

Č. j.: R074,075/2006/02-09553/2008/310-Hr

V Brně dne 15. května 2008

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 3.7.2006

- **městem Prostějov, zast. starostou Ing. Janem Tesařem, se sídlem T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov**, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov,

a o rozkladu podaném dne 3.7.2006 společností

- **MI PRO STAV s. r. o., IČ 26965186, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov**, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 rovněž advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV ze dne 13.6.2006 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **města Prostějov, se sídlem T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov**, ve správním řízení zast. advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, učiněných při uzavírání smluv na realizaci výstavby „**Městského oddechového a sportovního centra Prostějov**“, jehož dalšími účastníky jsou společnosti

- **MICOS spol. s r. o., IČ 00533394, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov**, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem,
- **POZEMSTAV Prostějov, a. s., IČ 25527380, se sídlem Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov**, zast. předsedou představenstva Ing. Zdeňkem Peichlem, a
- **Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o., IČ 46972021, se sídlem Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov**, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, a rovněž s přihlédnutím k právním závěrům rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 21.8.2007 č. j. 62 Ca 2/2007-72, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13.6.2006 č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV

p o t v r z u j i

a podané rozklady

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Proces realizace předmětu veřejné zakázky a řízení před Úřadem

1. Dne 2.8.2005 rozhodla Rada města Prostějov, zast. starostou Ing. Janem Tesařem, se sídlem T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov (dále jen „město Prostějov“), o vyhlášení záměru pronájmu pozemků za dále vymezených podmínek. Dne 19.10.2005 schválila Rada města Prostějov text Memoranda o společném projektu – výstavby „Městského oddechového a sportovního centra Prostějov“ (dále jen „Memorandum“ a „Centrum“), které podepsalo město Prostějov a společnost MICOS spol. s r. o., IČ 00533394, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem (dále jen „MICOS“), a ve kterém obě strany vyjádřily společnou vůli realizovat záměr výstavby Centra formou partnerství veřejného a soukromého sektoru a současně připravenost působit pro dořešení všech ekonomických a právních aspektů v rámci společnosti MI PRO STAV s. r. o., IČ 26965186, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov. zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem a Ing. Pavlem Drmolou, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov (dále jen „MI PRO STAV“), jejímž hlavním cílem bude vybudování Centra a provozování tohoto zařízení podle sjednaných principů. Dne 9.12.2006 uzavřelo město Prostějov „Dohodu o veřejno-privátním partnerství“ (dále jen „Dohoda o VPP“) se společností MICOS a MI PRO STAV, ve které bylo mimo jiné sjednáno, jakými postupnými kroky se město Prostějov stane 100 % vlastníkem společnosti MI PRO STAV. Dne 15.12.2005 převzala společnost MI PRO STAV od města Prostějov investorskou činnost týkající se stavby Centra, dne 16.12.2005 došlo k převedení části obchodního podílu ve společnosti MI PRO STAV ve výši 20 000,- Kč ze společnosti MICOS na město Prostějov a dne 20.12.2005 vyhlásilo zastupitelstvo města Prostějov záměr výpůjčky pozemků společnosti MI PRO STAV od 11.1.2006 do 31.12.2014.
2. Dne 12.1.2006 uzavřela společnost MI PRO STAV smlouvy o dílo na výstavbu Centra se společností POZEMSTAV Prostějov, a. s., IČ 25527380, se sídlem Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov, zast. předsedou představenstva Ing. Zdeňkem Peichlem (dále jen „POZEMSTAV Prostějov“) a se Stavební společností NAVRÁTIL, s. r. o., IČ

46972021, se sídlem Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem (dále jen „Stavební společnost NAVRÁTIL“).

3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), si na základě obdrženého podnětu vyžádal od města Prostějov a od společnosti MI PRO STAV dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky, a protože po jejím přezkoumání získal pochybnosti o tom, zda město Prostějov a společnost MI PRO STAV postupovaly při uzavírání smluv na realizaci výstavby Centra v souladu se zákonem, zahájil ve věci správní řízení z vlastního podnětu, ve kterém jako účastníky správního řízení označil město Prostějov a společnosti MI PRO STAV, MICOS, POZEMSTAV Prostějov a Stavební společnost NAVRÁTIL. První účastník správního řízení obdržel oznámení o zahájení správního řízení dne 15.5.2006 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Rozhodnutí Úřadu

4. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 13.6.2006 rozhodnutí č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV, kterým v bodě I. výroku konstatoval, že město Prostějov se dopustilo správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) tím, že dne 9.12.2005 uzavřelo smlouvu s vybranými dodavateli, přičemž nesplnilo povinnost podle § 25 odst. 1 zákona, neboť veřejnou zakázku, na kterou uzavřelo „Dohodu o veřejno-privátním partnerství“, nezdalo v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona. Za spáchání uvedeného správního deliktu uložil Úřad městu Prostějov pokutu 500 000,- Kč.
5. V bodě II. výroku napadeného rozhodnutí pak Úřad konstatoval spáchání správního deliktu společností MI PRO STAV, která rovněž nesplnila povinnost dle § 25 odst. 1 zákona, neboť veřejnou zakázku, na kterou uzavřela smlouvy o dílo se společnostmi POZEMSTAV Prostějov a Stavební společností NAVRÁTIL, nezdala v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona. Za spáchání tohoto správního deliktu uložil Úřad společnosti MI PRO STAV pokutu 10 000,- Kč.

Odůvodnění rozhodnutí Úřadu

6. Úřad konstatuje, že město Prostějov v době podpisu Memoranda mělo zpracovanou dokumentaci pro stavební povolení a i pravomocné stavební povolení pro výstavbu Centra. Pro realizaci této výstavby však využilo služeb obdobných zprostředkovatelským službám podle § 9 odst. 1 zákona, a to od společnosti MI PRO STAV. Z Memoranda rovněž vyplývá, že z vybudování centra nelze očekávat ziskovost, a tedy veškeré realizační náklady půjdou k tíži účtu investora (společnosti MI PRO SAV), jehož finanční aktiva budou zajištěna prostřednictvím bankovních úvěrů a finančních vkladů města Prostějov. Město Prostějov tedy sice neuzavřelo úplatnou smlouvu přímo s dodavateli stavebních prací, ale je zřejmé, že si město Prostějov nechalo zhotovit stavbu podle projektové dokumentace, kterou si nechalo vypracovat, a to prostřednictvím společnosti MI PRO STAV. Město Prostějov rovněž uhradí úvěr, který byl společnosti MI PRO STAV poskytnut na úhradu stavebních prací, a to prostřednictvím peněžitých vkladů do společnosti MI PRO STAV do roku 2014. Město Prostějov tak již při podpisu Memoranda předpokládalo, že ačkoliv Centrum nechá postavit a provozovat jinou osobou, stane se jeho vlastníkem. Role společnosti MICOS tak byla v celém projektu pouze dočasná a bude ukončena po uhrazení hodnoty

stavebních prací městem Prostějov. Zisk společnosti MICOS z prodeje podílu ve společnosti MI PRO STAV pak činí 1 600 000,- Kč, což Úřad považuje za hodnotu služeb poskytnutých touto společností. Dohoda o VPP, kterou uzavřelo město Prostějov, je tak dle názoru Úřadu úplatnou smlouvou podle § 6 odst. 1 zákona, na jejímž základě došlo k realizaci veřejné zakázky a při jejímž uzavírání mělo město Prostějov, jakožto zadavatel postupovat v souladu se zákonem.

7. V další části odůvodnění svého rozhodnutí se pak Úřad zabývá otázkou, zda rovněž společnost MI PRO STAV splňuje zákonnou definici veřejného zadavatele, tedy zda-li se jedná ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona o právnickou osobu, která 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. Splnění podmínky, že společnost MI PRO STAV byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, spatřuje Úřad ve skutečnosti, že tato společnost nebyla založena za účelem zisku ve smyslu § 2 živnostenského zákona, neboť z vybudovaného Centra nelze očekávat ziskovost a společnost MI PRO STAV nebude mít po dobu realizace projektu jiné podnikatelské aktivity, které by šly nad rámec činnosti investora. Ke druhé obligatorní podmínce definice právnické osoby jako veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona pak Úřad uvádí, že společnost MI PRO STAV byla sice založena soukromou společností MICOS, avšak již v té době vyjádřilo město Prostějov vůli po uzavření smluv o dílo tuto společnost fakticky řídit. Naplnění definice veřejného zadavatele nelze dle názoru Úřadu vztahovat až k okamžiku faktického řízení společností MI PRO STAV městem Prostějov. Společnost MI PRO STAV tak splňuje zákonnou podmínku, že je řízena veřejným zadavatelem, a současně i podmínku, že je tímto veřejným zadavatelem financována, a to s ohledem na výše uvedený způsob majetkového vstupu města Prostějov do společnosti MI PRO STAV. Tato společnost je tedy veřejným zadavatelem, a jako taková měla povinnost při uzavírání smluv o dílo na provedení předmětu veřejné zakázky postupovat některým ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona, což neučinila.
8. K odůvodnění výše uložených pokut Úřad uvádí, že město Prostějov se protiprávního jednání dopustilo uzavřením Dohody o VPP dne 9.12.2005 a společnost MI PRO STAV uzavřením Smlouvy o dílo č. 594 se společností POZEMSTAV Prostějov, a. s., dne 12.1.2006 a Smlouvy o dílo č. Z-001/01/06 ve znění dodatku č. 1 ze dne 26.1.2006 se Stavební společností NAVRÁTIL, s. r. o. Horní hranice možné výše uložené pokuty činila v případě města Prostějov 10 001 000,- Kč a v případě společnosti MI PRO STAV částku 8 758 171,- Kč. U společnosti MI PRO STAV přihlédl Úřad k tomu, že pouze realizovala záměr města Prostějov a společnosti MICOS, a tedy udělil pokutu v minimální výši 10 000,- Kč. Městu Prostějov udělil Úřad pokutu 500 000,- Kč, tedy řádově vyšší, neboť město realizací svého záměru zapříčinilo, že byly uzavřeny smlouvy, na jejichž základě dojde k realizaci rozsáhlých stavebních prací hrazených v konečném důsledku z rozpočtu města, a to bez jakéhokoliv výběrového řízení.

II. Řízení o rozkladech

Rozklad společnosti MI PRO STAV

9. Proti uvedenému rozhodnutí podala dne 3.7.2006 společnost MI PRO STAV rozklad. Popírá v něm, že by naplňovala definici veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4 zákona, a to v žádné z jejích dvou obligatorních podmínek. Společnost MI PRO STAV namítá, že byla založena jako společnost obchodní, komerční, za účelem podnikání a tvorby zisku v normálních tržních podmínkách, v konkurenčním prostředí a jejím záměrem je dosahovat zisku a nést ztráty spojené s výkonem své činnosti. Je spravována podle kritérií výkonnosti, účinnosti a nákladové efektivity a ekonomická rizika svých aktivit si nese sama. Závěry Úřadu jsou v této souvislosti v rozporu se Směrnicí 92/50 EHS, podle které ziskovost či ztrátovost právnické osoby nejsou kritériem určení, zda společnost uspokojuje či neuspokojuje veřejný zájem. Tvrzení, že společnost MI PRO STAV je veřejným zadavatelem, protože nebude mít po dobu výstavby Centra jiné podnikatelské aktivity, je bez právního významu, neboť generování zisku je dlouhodobá, komplexní záležitost a Úřadu nepřísluší ji zkoumat a přezkoumávat u žádného podnikatelského subjektu na území ČR. Posuzování toho, že na majetek společnosti MI PRO STAV nemůže být prohlášen konkurs, protože to jeho společník nedovolí, je opět dle názoru společnosti MI PRO STAV účelové tvrzení, neboť o tomto přísluší rozhodovat pouze společníku v čase, ve kterém bude rozhodnutí třeba. Rovněž odůvodnění, že Centrum bude sloužit občanům města Prostějova považuje společnost MI PRO STAV za „snahu o vykonstruování problému“, neboť Centrum bude přístupné všem občanům, kteří zaplatí vstupné, což je dalším důkazem komerčního charakteru podnikání společnosti. K Memorandu společnost uvádí, že nebyla jeho kontraktní stranou, a tedy ji nezavazovalo k žádným povinnostem. Memorandum bylo pouze listinou, která zakládala právo města Prostějov řídit společnost MI PRO STAV, přičemž toto rozhodnutí přísluší zastupitelstvu města Prostějov podle zákona o obcích a jeho přezkoumávání Úřadu nenáleží.
10. Společnost MI PRO STAV dále nesouhlasí s tvrzením napadeného rozhodnutí, že zvláštní okolnosti mohou zohledňovat události, ke kterým dojde později a trvá na zachování svého práva, že povinnost zadavatele zahájit zadávací řízení je třeba posuzovat s ohledem na podmínky, existující ke dni zadání veřejné zakázky. V této souvislosti pak zdůrazňuje, že v době uzavírání smluv na dodávku stavebních prací společnost MI PRO STAV nebyla řízena veřejným zadavatelem a nebylo postaveno na jisto, že bude. Společnost v této souvislosti rovněž odmítá odkaz na rozsudek ESD C-29/04, když namítá, že ani on, ani směrnice ES pro ni nejsou přímo závazné.
11. Společnost MI PRO STAV dále tvrdí, že je financována z vlastních prostředků, a to především z úvěru poskytnutého bankou, a z vlastního majetku tvořeného vklady společníků. Tvrzení napadeného rozhodnutí, že město Prostějov uhradí poskytnutý úvěr prostřednictvím peněžitých vkladů je dle názoru společnosti excesem z platných účetních předpisů a účelovou konstrukcí. V budoucnu možná nastalé situace nemohou být dle názoru společnosti MI PRO STAV podkladem pro jakékoliv rozhodování Úřadu. Společnost v tom spatřuje rozpor se zásadou legality rozhodování dle § 2 odst. 1 správního řádu.
12. Převedení stavebního povolení z města Prostějov na společnost MI PRO STAV Smlouvou o převzetí investorské činnosti považuje tato za formální záležitost a zdůrazňuje, že v této smlouvě nebyl obsažen žádný závazek zprostředkování. Považovat proto tuto smlouvu za smlouvu o zprostředkování považuje společnost za naprosto právně nepřípustné překročení hranice extenzivního výkladu zákona.

13. Společnost MI PRO STAV rovněž spatřuje rozpor v části I. a II. výroku napadeného rozhodnutí. Domnívá se, že v části I. byla společnost označena jako „zprostředkovatel“ ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona, avšak v části II. je tato společnost označena jako veřejný zadavatel, který zadával veřejnou zakázku podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona. Pokud tedy společnost MI PRO STAV měla působit jako zprostředkovatel toho, aby město Prostějov mělo příležitost uzavřít smlouvu o dodávce stavebních prací, pak nemůže být označován jako odběratel prací a tedy zadavatel. Společnost vidí v tomto namítaném rozporu důvod nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí ve smyslu § 76 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního.
14. Společnost MI PRO STAV dále uvádí, že při výkladu zákona vycházela rovněž z rozhodnutí Úřadu č. j. VZ/S110/05-151/3121/05-MO ze dne 21.7.2005, ze kterého dovodila, že není subjektem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona a odkazuje na § 2 odst. 4 správního řádu, podle kterého správní orgán dbá, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Společnost tedy dovozuje, že nebyla povinna se řídit zákonem a v této souvislosti odkazuje na čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), podle kterého nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Společnost proto dle svého přesvědčení nemohla spáchat a ani nespáchala správní delikt ve smyslu § 102 odst. 1 písm. a) zákona a žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

Rozklad města Prostějov

15. Proti rozhodnutí Úřadu podalo dne 3.7.2006 rozklad rovněž město Prostějov. Konstatuje v něm, že územní samosprávný celek se stává zadavatelem jen v případě, že uzavírá veřejnou zakázku na jakékoliv stavební práce, které odpovídají požadavkům určeným zadavatelem, a v této souvislosti uvádí, že neuzavřel smlouvu na dodávku stavebních prací. Město Prostějov se dále vyslovuje k některým skutečnostem, na které Úřad poukazuje v rámci napadeného rozhodnutí, konkrétně k vyhlášení záměru města Prostějov pronajmout pozemky za účelem výstavby a provozování Centra, zpracování projektové dokumentace pro stavební povolení a „přechodu“ stavebního povolení na společnost MI PRO STAV a uvádí, že tyto skutečnosti jsou bez právního významu, jsou výrazem práva obcí na samosprávu a Úřad proto překračuje své pravomoci, pokud si o nich dělá úsudek. Považovat přechod stavebního povolení za smlouvu o zprostředkování nebo smlouvu podobnou ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona označuje město Prostějov za naprosto nepřijatelné překročení hranice extenzivního výkladu zákona. Úřad navíc v řízení neprokázal, že město Prostějov společnosti MI PRO STAV projektovou dokumentaci jakožto „požadavek určený zadavatelem“ skutečně předalo. Považovat město Prostějov za zadavatele jenom proto, že zamýšlelo postavit Centrum, ale později od záměru vybudovat Centrum vlastní investorskou činností upustilo, nenaplnuje znaky veřejné zakázky na stavební práce.
16. K textu Memoranda město Prostějov uvádí, že toto neobsahuje žádné zákonem požadované náležitosti na vznik platných smluv, a proto není a nemůže být smlouvou na veřejnou zakázku na provedení stavebních prací. Rovněž Dohoda o VPP není ničím jiným, než vydáním souhlasu se vstupem města Prostějov do obchodní společnosti, což Úřadu opět nepřisluší přezkoumávat (rozhodování o účasti města v obchodní společnosti a o objemu prostředků tam vložených je podřízeno zákonu o obcích) a ani tento dokument není možno považovat za smlouvu o dílo. Nemůže se rovněž jednat ani o smlouvu o zprostředkování ve smyslu § 642 obchodního zákoníku, neboť

zprostředkovatel se v ní nezavazuje, že bude vyvíjet činnost směřující k tomu, aby zájemce měl příležitost uzavřít smlouvu s třetí osobou. Ani extenzivním výkladem zákona tedy nelze dospět k tomu, že by se jednalo o smlouvu o zprostředkovatelských nebo podobných službách ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona. Úřad tak vytváří dle názoru města Prostějov rozsáhlé interpretační přemostění, kterým porušuje zásadu, že výklad právní normy není a nesmí být jejím legislativním doplněním.

17. Město Prostějov shodně se společností MI PRO STAV odmítá, že by vznik této společnosti měl vliv na postavení města jako veřejného zadavatele, neboť město nebylo jejím zakladatelem, ani jejím statutárním orgánem a nemohlo nikterak ovlivnit její založení či předmět jejího podnikání. Projektovou dokumentaci sloužící k realizaci stavby nechala společnost MI PRO STAV zhotovit sama bez vztahu k městu Prostějov, a v tomto smyslu označuje město závěry napadeného rozhodnutí za nepravdivé, neboť město mělo zpracovánu pouze dokumentaci pro stavební řízení.
18. Závěr napadeného rozhodnutí, že město Prostějov v konečném důsledku uhradí úvěr, který byl společnosti MI PRO STAV poskytnut na realizaci stavebních prací, označuje město za účelovou konstrukci a za spekulativní úvahy a podotýká, že jediným příjemcem úvěru a zavázaným subjektem k úvěru je společnost MI PRO STAV. Město Prostějov odmítá tvrzení, že v budoucnu bude vlastníkem Centra prostřednictvím společnosti MI PRO STAV, když namítá, že právní řád žádné „vlastnictví prostřednictvím“ nezná a jediným vlastníkem Centra bude společnost MI PRO STAV. Stejně tak odmítá město Prostějov i tvrzení, že společnost MICOS získá za prodej obchodního podílu ve společnosti MI PRO STAV částku 1 600 000,- Kč, kterou lze považovat ze hodnotu služby a konstatuje, že mezi městem Prostějov a společností MICOS není podepsána žádná smlouva o poskytnutí služeb, tato společnost pro město žádné služby nekonala a zaplacení žádných služeb si nenárokují. Úřadu neschválí žádné oprávnění předvídat finanční toky.
19. V závěru rozkladu vytýká město Prostějov Úřadu neodůvodnitelný a extrémně rozšiřující výklad a odkazuje na čl. 2 odst. 3 Listiny, podle kterého každý může činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Žádné z definic tak, jak jsou uvedeny v platném zákoně, nelze podřadit postavení města Prostějova při podpisu Memoranda, Dohody o VPP, Smlouvy o převzetí investorské činnosti, či majetkové účasti v obchodní společnosti. Město Prostějov má tedy za to, že nemělo povinnost postupovat podle zákona, proto nemohlo spáchat správní delikt podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona, a proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

III. Řízení o rozkladech

20. Dne 17.7.2006 se k podaným rozkladům vyjádřily společnosti POZEMSTAV Prostějov, MICOS i Stavební společnost NAVRÁTIL a v celém rozsahu souhlasily s jejich námitkami. Ve stejný den vyjádřila souhlas s námitkami rozkladu města Prostějov i společnost MI PRO STAV a rovněž tak učinilo město Prostějov ve prospěch rozkladu společnosti MI PRO STAV.

Doplnění dokazování

21. Dne 8.9.2006 vyzval Úřad společnost MI PRO STAV k předložení originálu či úředně ověřené kopie smlouvy o poskytnutí bankovního úvěru, kterým byla financována výstavba Centra, včetně veškerých dokladů, které prokazují způsob zajištění tohoto úvěru.
22. Na výzvu Úřadu reagovala společnost MI PRO STAV dopisem ze dne 21.9.2006, ke kterému přiložila kopii smlouvy o poskytnutí úvěru a současně sdělila, že u smlouvy o ručení není účastníkem, smlouva byla uzavírána bez její přítomnosti a proto nemá tuto smlouvu o ručení k dispozici.
23. Z X. článku Smlouvy o úvěru ze dne 13.1.2006 mezi společnostmi MI PRO STAV a Komerční bankou, a. s., pak vyplývá, že úvěr je zajištěn formou ručení, kdy ručitelem je město Prostějov, a to do výše všech pohledávek včetně příslušenství, které mohou vzniknout z této Smlouvy o úvěru.
24. Na základě výše uvedených zjištění vyzval Úřad dne 25.9.2006 město Prostějov k předložení originálu či úředně ověřené kopie ručitelské smlouvy, kterou uzavřelo s Komerční bankou, a. s., na zajištění bankovního úvěru, za který byla realizována výstavba Centra. Na výzvu Úřadu reagovalo město Prostějov dne 9.10.2006 předložením kopie Smlouvy o ručení ze dne 9.6.2006 mezi ním a Komerční bankou, a. s., za účelem zajištění pohledávek společnosti MI PRO STAV jako dlužníka, a to existující pohledávky ve výši 46 556 501,- Kč a budoucí pohledávky ve výši 113 443 499,- Kč. Celková výše ručitelského závazku tedy činí 160 000 000,- Kč.
25. Usnesením ze dne 6.11.2006 č. j. R074/2006/02-19577/2006/300-Hr pak předseda Úřadu stanovil účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, doplněným o Smlouvu o úvěru ze dne 13.1.2006 a Smlouvu o ručení ze dne 9.6.2006.
26. Dne 16.11.2006 obdržel Úřad vyjádření města Prostějov, ve kterém uvádí, že předmětná Smlouva o ručení plní pouze zajišťovací funkci při poskytnutí úvěru jiné osobě a jejím uzavřením nedochází k žádnému pohybu veřejných prostředků, neboť uhrazovací funkce u smlouvy o ručení je pouze latentní, nenaplněná ve skutku a v čase. Uzavírání tohoto bankovního instrumentu se dle vyjádření města Prostějov řídí u samosprávného celku zákonem o obcích, a tedy nepodléhá dohledové funkci Úřadu, proto ji nelze přezkoumávat v řízení a použít jako podklad pro rozhodování Úřadu.
27. Dne 16.11.2006 obdržel Úřad rovněž vyjádření společnosti MI PRO STAV, která pouze uvedla, že dotčená smlouva o úvěru je standardní finanční instrument a rozhodnutí uzavřít takovou smlouvu je dáno výlučně společností. Společnost MI PRO STAV nebyla dle svého tvrzení při uzavření smlouvy společností, která by měla povinnost postupovat podle zákona.

Rozhodnutí předsedy Úřadu a soudní přezkum u Krajského soudu v Brně

28. Předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 29.11.2006 č. j. R074,075/2006/02-21061/2006/300-Hr napadené rozhodnutí Úřadu potvrdil a podané rozklady zamítl a toto

rozhodnutí nabylo právní moci dne 4.12.2006 (dále jen „původní rozhodnutí o rozkladu“). Dne 6.2.2007 podalo město Prostějov proti rozhodnutí předsedy Úřadu správní žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „soud“). Rozsudkem č. j. 62 Ca 2/2007-72 ze dne 21.8.2007 pak soud rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení.

29. Soud se v odůvodnění rozsudku principiálně přiklání k interpretaci Úřadu, podle níž postup města Prostějov představuje alternativu jinak běžného zadávacího řízení podle zákona, která byt' může vykazovat atypické kontrakční prvky, neliberuje město Prostějov jako zadavatele z povinností stanovených zákonem. Proto soud shledává dostatek důvodů principiálně se ztotožnit s takovým popisem deliktu, podle něhož město Prostějov coby veřejný zadavatel postupně realizovalo svůj záměr výstavby příslušného centra jednotlivými kroky, které nikoli každý jednotlivě, nýbrž ve svém souhrnu naplnily definici veřejné zakázky na stavební práce, a tedy plnění mělo být kontrahováno v některém ze zadávacích řízení podle § 25 odst. 2 zákona.
30. Současně však soud shledal důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí předsedy Úřadu, když uvádí, že má-li obstát pojetí Úřadu, jež je s použitím komunitární judikatury vystavěno na postupném uskutečňování jednotlivých kroků, jež ve svém souhrnu vyvolaly povinnost postupovat podle zákona, a jsou-li tedy jednotlivé podmínky pro povinný postup města Prostějov podle zákona podávány z těchto jednotlivých kroků, pak skutkový popis deliktu, jež je obsažen v odůvodnění napadeného rozhodnutí, nutně musí všechny tyto kroky zahrnovat. Odpovědnost za uskutečnění všech těchto kroků pak musí být dle soudu dovozována u města Prostějov. To sice napadené rozhodnutí v odůvodnění činí, I. výroková část rozhodnutí vydaného v prvním stupni, které předseda Úřadu potvrdil, však okamžik porušení § 25 odst. 1 zákona váže toliko na uskutečnění prvního úkonu v řadě, a sice ‚Dohody o veřejno-privátním partnerství‘ ze dne 9. 12. 2005, nadto je odpovědnost za uskutečnění samotných realizačních smluv podle II. výrokové části rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení dovozována u subjektu odlišného od města Prostějov. Tvrdí-li tedy předseda Úřadu, že až souhrnem jednotlivých kroků došlo k naplnění podmínek pro vznik povinnosti města Prostějov postupovat podle zákona, pak není zřejmé, o jaké konkrétní kroky se jedná, *in concreto* zda je těmito kroky i uzavření samotných realizačních smluv specifikovaných ve II. výrokové části rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení. Z těchto důvodů soud považuje napadené rozhodnutí za vnitřně natolik rozporné, že nemůže ani při nejvyšší míře shovívavosti obstát v testu srozumitelnosti – a tedy přezkoumatelnosti.

Pokračování správního řízení

31. Dne 28.2.2008 Úřad oznámil účastníkům správního řízení pokračování předmětného správního řízení a současně jim usnesením předsedy Úřadu ze dne 28.2.2008 č. j. R074,075/2006/02-04774/2008/310-Hr stanovil lhůtu, ve které jsou oprávněni navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí předsedy Úřadu. Účastníci správního řízení se ve stanovené lhůtě, ani později nevyjádřili.

Stanovisko předsedy Úřadu

32. Po projednání rozkladů a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise, stejně jako s přihlédnutím

k právním závěrům obsaženým v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 2/2007-72 ze dne 21.8.2007, jsem dospěl k následujícímu závěru.

33. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 13.6.2006 č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV uložil městu Prostějov pokutu 500 000,- Kč a společnosti MI PRO STAV pokutu 10 000,- Kč za spáchání zjištěných správních deliktů, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

IV. K námitkám rozkladu společnosti MI PRO STAV

34. Společnost MI PRO STAV jako hlavní argumentaci svého rozkladu popírá tvrzení napadeného rozhodnutí, že naplňuje definiční znaky veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona. Společnost především namítá, že byla založena jako společnost komerční za účelem podnikání a tvorby zisku v normálních tržních podmínkách, a nikoliv za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, a dále zdůrazňuje, že je financována z vlastních prostředků. Společnost má současně za to, že naplnění definičních znaků výše citovaného ustanovení zákona je nutno posuzovat s ohledem na podmínky, které existovaly ke dni zadání veřejné zakázky.

Zřízení za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu

35. S názorem společnosti MI PRO STAV na její komerční charakter není možno souhlasit. Tento názor je v příkrém rozporu s obsahem listinných materiálů, obsažených ve správním spise, a to konkrétně Memoranda ze dne 19.10.2005 a Dohody o VPP ze dne 9.12.2005. Z obou těchto dokladů je jednoznačně patrné vědomí kontraktačních stran o tom, že z vybudování Centra, jakožto jediné podnikatelské činnosti společnosti MI PRO STAV, nelze pro tuto společnost očekávat zisk, a tedy bude nutno finanční aktiva této společnosti zajistit z jiných zdrojů, než z její vlastní činnosti, přičemž zásadní díl tohoto alternativního financování bude ležet na straně města Prostějov. Toto vědomí kontraktačních stran vyplývá mimo jiné z Dohody o VPP, článek IV., čtvrtý odstavec, podle kterého kontraktační strany akceptují, že z vybudovaného Centra nelze očekávat ziskovost, a tedy veškeré jeho realizační náklady půjdou k tíži investora (společnosti MI PRO STAV), jehož finanční aktiva budou zajištěna prostřednictvím bankovních úvěrů a finančních vkladů města Prostějov. Z druhého odstavce téhož článku Dohody o VPP pak vyplývá, že za účelem zajištění dostatečného financování projektu z cizích zdrojů (prostřednictvím bankovních úvěrů) poskytne město Prostějov společnosti MI PRO STAV garance v podobě poskytnutí ručení za bankovní úvěry, odpovídající předpokládanému rozpočtu. Ve čtvrtém odstavci textu Memoranda pod bodem 2. se pak město Prostějov zavázalo postupně navýšit svůj obchodní podíl ve společnosti MI PRO STAV formou kapitálového vstupu s cílem dosažení majority v této společnosti. Tato majorita je pak specifikována v článku III. první odstavce Dohody o VPP, kde se uvádí, že v konečné fázi bude město Prostějov 100 % vlastníkem společnosti MI PRO STAV.
36. Z uvedeného je zřejmé, že nejsou pravdivá tvrzení společnosti MI PRO STAV o tom, že tato společnost byla založena jako komerční za účelem tvorby zisku, neboť po celou dobu své existence je tato společnost zamýšlena jako nezisková a dotovaná. Stejně tak není pravdivé tvrzení, že ekonomická rizika svých aktivit si nese společnost sama, neboť za její finanční závazek (bankovní úvěr) ručí na základě smlouvy ze dne 9.6.2006 město Prostějov. Lze se proto v plné míře ztotožnit s právním názorem napadeného rozhodnutí, že společnost MI PRO STAV byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného

zájmu, neboť je zřejmé, že pokud by se dostala do ekonomických potíží, její závazky je připraveno převzít město Prostějov jakožto veřejný zadavatel, a to především z titulu svého postavení ručitele za bankovní úvěr společnosti.

37. Současně lze v této souvislosti odkázat rovněž na článek II. odst. 3 Smlouvy ze dne 15.12.2006 o převzetí investorské činnosti mezi městem Prostějov a společností MI PRO STAV, kde se uvádí, že „účelem převzetí investorství ... je zabezpečení stavby určené k uspokojování veřejných potřeb po všech stránkách“, tedy stavby Centra.

Financování veřejným zadavatelem

38. Rovněž druhá podmínka definice veřejného zadavatele dle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, že společnost je financována převážně veřejným zadavatelem, je v případě společnosti MI PRO STAV splněna, neboť jak bylo uvedeno výše, finanční aktiva společnosti jsou či budou kryta z finančních vkladů města Prostějov, které jsou či budou ve společnosti majoritní. V této souvislosti je pak nerozhodné, zda z pohledu účetnictví je společnost MI PRO STAV financována z vlastních zdrojů, tvořených bankovním úvěrem a vklady jejích společníků, neboť pro posouzení, zda konkrétní subjekt je veřejným zadavatelem, je nutno zohlednit faktický původ finančních prostředků, které tento subjekt vynakládá. Označovat závěry napadeného rozhodnutí za exces z účetních předpisů a účelovou konstrukci je tak zcela bezpředmětná argumentace, stejně jako rozkladem namítané porušení zásady legality dle § 2 odst. 1 správního řádu.
39. Je proto možno shrnout, že společnost MI PRO STAV byla povinna při uzavírání smluv o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky postupovat v souladu se zákonem, neboť splňuje definiční znaky dle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona a je tedy veřejným zadavatelem. Současně bylo prokázáno, že společnosti MI PRO STAV i městu Prostějov byly tyto skutečnosti známy a mohli podle nich postupovat již na podzim 2005 v době podpisu Memoranda a Dohody o VPP, ze kterých tyto skutečnosti vyplývají, a tedy v době před uzavřením smluv o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky v lednu 2006. Argumentace společnosti MI PRO STAV, že je třeba posuzovat zákonnost jejího postupu s ohledem na podmínky existující ke dni zadání veřejné zakázky je proto bezpředmětná, neboť již ke dni zadání veřejné zakázky měla společnost MI PRO STAV dostatek informací, aby zvolila postup v souladu se zákonem.
40. Je skutečností, že smlouva o ručení města Prostějov za bankovní úvěr společnosti MI PRO STAV byla uzavřena až v červnu 2006, a tedy až v té době fakticky vznikl ručitelský závazek města Prostějov, stejně jako je skutečností, že město Prostějov získalo majoritní obchodní podíl ve společnosti MI PRO STAV reálně až ke dni 1.6.2006, kdy byla změna zapsána do Obchodního rejstříku. Tyto okolnosti ke dni zadání veřejné zakázky reálně neexistovaly. Existoval však v té době platný závazek města Prostějov příslušné podmínky nastolit, tedy zřídit ručitelský závazek a nabýt majoritního podílu v uvedené společnosti, a tento závazek města Prostějova vyplýval z uzavřeného Memoranda a Dohody o VPP. I přes zadavatelem zvolené odlišné označení je nutno na tyto dokumenty nahlížet jako na smlouvy, které jsou způsobilé zavazovat kontraktační strany, a to navzdory tomu, že neobsahují žádné sankce či jiná ujednání, která by strany postihla v případě, že by svým závazkům nedostály. V této souvislosti je nutno vycházet z právní zásady pacta sunt servanda, tedy že smlouvy je třeba dodržovat.

Postavení společnosti MI PRO STAV jako veřejného zadavatele

41. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem je tedy zřejmé, že společnost MI PRO STAV je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, a tedy byla povinna při uzavírání smluv o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky postupovat v souladu se zákonem, a pokud tak neučinila, dopustila se správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona. Úřad postupoval v souladu se zákonem, když jí za zjištěný správní delikt uložil sankci.

K dalším námitkám rozkladu společnosti MI PRO STAV

42. Společnost MI PRO STAV považuje za překročení extenzivního výkladu zákona označovat Smlouvu o převzetí investorské činnosti ze dne 15.12.2005 za smlouvu o zprostředkování, když dovozuje, že tato smlouva neobsahuje žádný závazek ke zprostředkování. K tomu pouze uvádím, že napadené rozhodnutí nehovořilo o zprostředkovatelských službách, ale o „zprostředkovatelských či podobných službách“ ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona. Polemika o tom, zda je správné či nesprávné označovat Smlouvu o převzetí investorské činnosti za smlouvu o zprostředkování ve smyslu § 642 a násl. obchodního zákoníku, je proto naprosto bezdůvodná, neboť napadené rozhodnutí žádné podobné tvrzení neobsahuje. Úřad v napadeném rozhodnutí pouze podřazuje postup města Prostějova jako zadavatele pod ustanovení § 9 odst. 1 písm. e) zákona, tedy že město Prostějov pořídil stavební práce s využitím služeb podobných službám zprostředkovatelským.
43. V této souvislosti společnost MI PRO STAV rovněž namítá, že si napadené rozhodnutí protičeří a je tedy nepřezkoumatelné, když ji označuje za „zprostředkovatele“ realizace šetřené veřejné zakázky ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona a současně za veřejného zadavatele této zakázky, což jsou dle názoru společnosti dvě vzájemně neslučitelné „role“. Vzhledem ke specifickým okolnostem šetřeného případu, a k postupu, který město Prostějov i společnost MI PRO STAV zvolily pro realizaci Centra, je zřejmé, že obě „role“ u společnosti MI PRO STAV splynuly, přičemž z žádného zákonného ustanovení nelze dovozovat jejich neslučitelnost, jak se domnívá společnost. Na základě Dohody o VPP je společnost MI PRO STAV (spolu se společností MICOS) ve vztahu k městu Prostějov jakožto veřejnému zadavateli subjektem, který mu poskytuje ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona „služby podobné zprostředkovatelským“ (a nikoliv zprostředkovatelské služby, jak mylně tvrdí rozklad), avšak ve vztahu k vlastním dodavatelům předmětu plnění stavební veřejné zakázky podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona je společnost MI PRO STAV veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, jak bylo již podrobně odůvodněno výše. Důvody namítané nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí jsou tedy zjevně neopodstatněné.
44. Společnost MI PRO STAV dále uvádí, že při posuzování svého postavení jako veřejného zadavatele vycházela rovněž z dřívějších prvostupňových rozhodnutí Úřadu. K tomu uvádím, že Úřad v každém správním řízení postupuje po zvážení všech specifických okolností toho konkrétního případu, přičemž tyto okolnosti se mohou v podstatných skutečnostech lišit, a proto nelze bez dalšího odkazovat na rozhodnutí vydaná v odlišných správních řízeních, v neposlední řadě pak i s přihlédnutím k legitimnímu vývoji právního názoru. Současně pak je zřejmé, že předseda Úřadu jakožto odvolací orgán ve smyslu § 89 odst. 1 správního řádu, není vázán při rozhodování o rozkladu právním názorem napadeného prvostupňového rozhodnutí, a

v širším smyslu ani názorem prvostupňového orgánu, vyjádřeným v rámci jiných, nesouvisejících správních řízení. Vzhledem k uvedenému je tedy odkaz na dřívější rozhodovací praxi prvostupňového orgánu bezdůvodný a pro posouzení věci irelevantní.

K námitkám rozkladu města Prostějov

45. Město Prostějov ve svém rozkladu označuje jednotlivé kroky, které provedlo při zadání veřejné zakázky, jako úkony, které jsou výrazem práva obcí na samosprávu a Úřad překračuje své pravomoci, pokud si o nich dělá úsudek. Toto tvrzení se vztahuje konkrétně k vyhlášení záměru města pronajmout pozemky za účelem výstavby a provozování Centra, zpracování projektové dokumentace pro stavební povolení, „přechodu“ stavebního povolení na společnost MI PRO STAV, stejně jako k uzavření Memoranda a Dohody o VPP.
46. S argumentací města Prostějov nelze souhlasit. Veškeré právní úkony, které město Prostějov činí při správě svých záležitostí, lze považovat za „výraz práva obcí na samosprávu“. Nepochybně mezi ně patří i úkony spojené s výdajem veřejných finančních prostředků, které spadají pod dohledovou pravomoc Úřadu. Pokud bychom přistoupili na argumentaci města Prostějov, pak by dohledová činnost Úřadu byla u obcí pojmově vyloučena, přičemž takový výklad je samozřejmě nepřijatelný.
47. V šetřeném případě nelze městem Prostějov odkazované úkony posuzovat pouze jednotlivě jako samostatné, vzájemně nezávislé kroky, které spadají do pravomoci samosprávných celků, neboť takový samostatný a nezávislý charakter nemají. Mezi uvedenými kroky existuje jednoznačná věcná i časová souvislost a ve svém komplexu představují postup, který nese znaky účelového obcházení zákona městem Prostějov při vynakládání veřejných finančních prostředků, respektive při zadávání veřejné zakázky. Z tohoto důvodu byl tedy Úřad oprávněn přezkoumat úkony města Prostějov v rámci své dohledové činnosti.

Charakter Memoranda a Dohody o VPP

48. Ve výše uvedené souvislosti město Prostějov rovněž uvádí, že Memorandum neobsahuje žádnou náležitost platně uzavřené smlouvy, a proto nemůže být smlouvou na veřejnou zakázkou na provedení stavebních prací. Není zřejmé, o jaký právní předpis město Prostějov opírá svůj názor. Memorandum je právním úkonem ve smyslu § 34 občanského zákoníku, neboť jakožto projev společné vůle dvou stran realizovat „záměr výstavby a provozování Městského oddechového a sportovního centra“ směřuje ke vzniku, změně či zániku práv a povinností. Současně se jedná o vícestranný právní úkon – smlouvu, a to smlouvu platnou, neboť jde o úkon učiněný svobodně, vážně, určitě a srozumitelně v souladu s obecnou definicí § 37 odst. 1 občanského zákoníku. Blíže jsem se k charakteru Memoranda, jakožto nepojmenované smlouvy, vyjadřoval výše v bodě 40. tohoto odůvodnění, na který zde odkazuji.
49. Stejně tak Dohoda o VPP nemůže být posuzována pouze jako vydání souhlasu se vstupem města Prostějov do obchodní společnosti, jak tvrdí zadavatel, ale jedná se opět o nepojmenovanou smlouvu, ve které je kontraktačními stranami (městem Prostějov a společnostmi MICOS a MI PRO STAV) přesně popsán požadavek města Prostějov na vybudování Centra a současně mechanismus, jakým bude výstavba a následný provoz tohoto Centra realizován a financován z rozpočtu města a jakým způsobem toto

Centrum zůstane či se stane součástí majetku města. Úřad pak tento mechanismus podrobným způsobem specifikoval v napadeném rozhodnutí, a proto považují za nadbytečné jeho argumentaci opakovat a na odůvodnění napadeného rozhodnutí, se kterým se ztotožňují, v této souvislosti odkazují.

50. K tvrzení města Prostějov, že dohoda o VPP není ani smlouvou o dílo, ani smlouvou zprostředkovatelskou uvádím, že podobná polemika ze strany města Prostějov je bezpředmětná, neboť napadené rozhodnutí žádná taková tvrzení neobsahuje. Jak již bylo konstatováno výše, napadené rozhodnutí hovoří ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona o službách podobných zprostředkovatelským, a tedy není třeba dovozovat (jak to činí město Prostějov), že nebyly naplněny znaky smlouvy o zprostředkování ve smyslu § 642 obchodního zákoníku.
51. Stejně tak je nesporné, že Dohoda o VPP není smlouvou o dílo. Toto zjištění je však zcela bez vztahu k posuzované věci, neboť právě nezákonný postup města Prostějov, které neuzavřelo smlouvu o dílo na základě některého ze zákonem předpokládaných zadávacích řízení, je podstatou spáchaného stravního deliktu, za který byla uložena pokuta. Skutečnost, že místo Dohody o VPP město Prostějov řádným způsobem neuzavřelo smlouvu o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky, jde tak k tíži města a jako argumentace rozkladu postrádá smysl.

Postavení města Prostějov jako veřejného zadavatele

52. Město Prostějov v rozkladu odmítá, že by existence společnosti MI PRO STAV měla vliv na postavení města jako veřejného zadavatele a že by projektová dokumentace pro realizaci veřejné zakázky byla zhotovena ve vztahu k městu Prostějov a tvrdí, že jediným zavázaným subjektem k úvěru poskytnutému na realizaci výstavby Centra je společnost MI PRO STAV. Město Prostějov rovněž nesouhlasí s tvrzením, že bude vlastníkem Centra prostřednictvím společnosti MI PRO STAV, když namítá, že právní řád žádné „vlastnictví prostřednictvím“ nezná.
53. Výše uvedená tvrzení podaného rozkladu jsou v příkrém rozporu se skutečnostmi, které vyplývají ze správního spisu. Projektová dokumentace na realizaci výstavby Centra byla zhotovena v rámci investičního procesu, který započalo město a v rámci kterého nechalo zpracovat dokumentaci ke stavebnímu řízení. Společnost MI PRO STAV pak v tomto investičním záměru pokračovala, a to se stejným projektantem a v intencích původního projektu. Pokud pak město Prostějov nemělo doložitelný vliv na založení společnosti MI PRO STAV, tak zcela jistě mělo vliv na její další existenci, neboť do ní kapitálově vstoupilo a ke dni vydání původního rozhodnutí o rozkladu v listopadu 2006 drželo již 51 % obchodní podíl v této společnosti s celkovou vloženou částkou 12 020 000,- Kč. Je tedy zřejmé, že město Prostějov postupovalo zcela v souladu se závazky, které přijalo v Memorandu a v Dohodě o VPP. V souladu s tímto postupem i uzavřelo ručitelskou smlouvu na zajištění úvěru společnosti MI PRO STAV, a tedy je zjevné, že v rozporu se svým tvrzením je dalším zavázaným subjektem ve vztahu k tomuto úvěru. Argumentace o tom, že právní řád nezná „vlastnictví prostřednictvím“ je pak již zcela nadbytečná, neboť město Prostějov zjevně přímo vlastní majetkový podíl ve společnosti MI PRO STAV, a tedy se jednoznačně podílí (v listopadu 2006 minimálně z 51 %) na veškerém majetku společnosti MI PRO STAV, tedy i na vlastnictví Centra.

Čl. 2 odst. 3 Listiny

54. V závěru svého rozkladu město Prostějov vytyká Úřadu neodůvodnitelný a extrémně rozšiřující výklad zákona a s odkazem na čl. 2 odst. 3 Listiny namítá, že každý může činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. K tomu uvádím, že zjištění Úřadu ohledně spáchání správního deliktu na straně města Prostějov i společnosti MI PRO STAV vycházejí ze správně zjištěného skutkového stavu věci a správného právního posouzení souladu postupu obou jmenovaných subjektů, jakožto veřejných zadavatelů, se zákonem. Nemohu se proto ztotožnit s tvrzením rozkladu, že výklad zákona byl v napadeném rozhodnutí neodůvodnitelný a extrémně rozšiřující, a tedy že došlo k porušení jakéhokoliv práva zaručeného Listinou. Město Prostějov jakožto zadavatel veřejné zakázky nezvolil při jejím zadání žádný ze zadávacích způsobů stanovených zákonem a vytvořil postup, který v sobě nese znaky účelového obcházení zákona. Město Prostějov tak bylo nepřímou („v zastoupení“ společností MI PRO STAV jako zadavatele samotné stavební zakázky podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona) účastno procesu, ve kterém sice nevystupovalo formálně jako zadavatel, ale na jehož konci získalo do svého majetku Centrum, jehož cena bude v konečném důsledku hrazena z finančních prostředků města Prostějov, a to formou peněžitých vkladů do obchodní společnosti a z nich hrazeného bankovního úvěru společnosti MI PRO STAV, za který město Prostějov ručí. Nejde tedy o to, zda bylo právem města Prostějov uzavřít smlouvy nazvané Memorandum a Dohoda o VPP, zda bylo jeho právem vypůjčit své pozemky, kapitálově vstoupit do obchodní společnosti, či na jiný subjekt převést stavební povolení a podobně, ale jde o to, jaký měl být zvolen režim zadání šetřené veřejné zakázky. Tato skutečnost je prvotní a následné vztahy a ujednání jsou druhotné a z ní vyplývající. V tomto právním hodnocení pak lze rovněž odkázat na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 3/2002 ze dne 5.11.2002.

K důvodům zrušení původního rozhodnutí o rozkladu soudem

55. Soud ve svém rozsudku shledal napadené prvostupňové rozhodnutí, stejně jako i původní rozhodnutí o rozkladu natolik vnitřně rozporné, že ani při nejvyšší míře shovívavosti nemohlo obstát v testu srozumitelnosti – a tedy přezkoumatelnosti. Soud v tomto rozhodnutí postrádá především přesnou specifikaci všech jednotlivých kroků města Prostějov, stejně jako i společnosti MI PRO STAV, kterými došlo ke spáchání správního deliktu.
56. V pokračujícím řízení o rozkladu jsem se se závěry soudu ohledně nedostatečné srozumitelnosti obou meritorních rozhodnutí v plné míře ztotožnil, avšak současně mám za to, že tato obtížná srozumitelnost obou rozhodnutí a nepřehlednost skutkové podstaty spáchaných správních deliktů je do značné míry dána právě atypickým a mimořádně komplikovaným charakterem komplexu kroků obou zadavatelů (tedy města Prostějov i společnosti MI PRO STAV) při realizaci stavby Centra. Vzhledem k tomu, že soud dospěl k závěru, že zjištěné nedostatky je možno napravit již v rámci rozhodnutí o rozkladu a zrušil pouze rozhodnutí předsedy Úřadu, a nikoliv prvostupňové rozhodnutí Úřadu, podávám v dalším textu přehledný popis postupu obou zadavatelů tak, jak byl specifikován v obou napadených rozhodnutích, přičemž mám za to, že tímto přehledem by měla být vada „nesrozumitelnosti“, a tedy nepřezkoumatelnosti obou předchozích rozhodnutí odstraněna.

57. V této souvislosti považují za podstatné především zdůraznit, že v průběhu realizace Centra došlo fakticky k zadání dvou veřejných zakázek, kdy zadavatelem první z nich bylo město Prostějov a zadavatelem druhé společnost MI PRO STAV. Byť se jednalo o zakázky, které se v podstatné části předmětu plnění překrývaly, přesto se jednoznačně jednalo o veřejné zakázky vzájemně odlišné, a proto Úřad zadání obou veřejných zakázek sankcionoval samostatně v části I. a II. výroku prvostupňového rozhodnutí.

Veřejná zakázka podle § 9 odst. 1 písm. e) zákona – zadavatel město Prostějov

58. První z těchto veřejných zakázek byla zakázka zadaná Dohodou o VPP, kdy jako zadavatel figuruje město Prostějov. Jedná se o stavební zakázku, která plně odpovídá definici § 9 odst. 1 písm. e) zákona v části této definice za slovem „včetně“, tedy o „veřejnou zakázku na provedení jakýchkoli stavebních prací, které odpovídají požadavkům určených zadavatelem, ... pořizovaných s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb poskytovaných zadavateli jinou osobou“. Město Prostějov tak nezadalo výstavbu centra jako „prostou“ stavební zakázku podle písm. a) posledně citovaného ustanovení zákona, ale využilo služeb podobných službám zprostředkovatelským, přičemž tyto služby mu na základě Dohody o VPP poskytly společnosti MICOS a MI PRO STAV. Veřejná zakázka zadaná městem Prostějov se tak skládá z vlastní stavební zakázky na realizaci Centra, a dále z „kvazizprostředkovatelských“ služeb, jejichž hodnotu Úřad vyčíslil na částku 1 600 000,- Kč (viz strana 13. dole prvostupňového rozhodnutí).
59. Vzhledem k výše přehledně shrnutému je tedy zřejmé, že tato veřejná zakázka na realizaci stavebních prací s využitím služeb obdobných službám zprostředkovatelským (§ 9 odst. 1 písm. e) zákona) byla realizována pouze na základě Dohody o VPP. Veškeré další kroky a úkony města Prostějov či společnosti MI PRO STAV se zadáním této veřejné zakázky sice fakticky souvisely (neboť se stále týkaly realizace výstavby Centra), avšak po právní stránce tyto následné kroky (uzavření samotných realizačních smluv) již spadaly do zadání druhé veřejné zakázky, o které bude pojednáno níže. Úřad proto postupoval v souladu se zákonem a v souladu se zjištěným skutkovým stavem, když při vymezení předmětné veřejné zakázky a určení okamžiku jejího zadání odkazoval pouze na uzavření Dohody o VPP, a nikoliv i na další kroky obou zadavatelů.
60. Pro úplnost pak uvádím, že výše uvedené je podrobně rozvedeno v odůvodnění napadeného prvostupňového rozhodnutí na straně 10. až 14., přičemž pro vyšší přehlednost odkazují konkrétně na str. 13 poslední odstavec, str. 14. nahoře první věta, případně str. 14 čtvrtý odstavec.

Veřejná zakázka podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona – zadavatel MI PRO STAV

61. Druhou veřejnou zakázkou, zadanou v rámci realizace výstavby Centra, je „prostá“ veřejná zakázka, zadaná společností MI PRO STAV formou uzavření smluv o dílo, „realizačních smluv“, s konkrétními dodavateli stavby Centra. Tato veřejná zakázka se podstatnou částí svého předmětu překrývá s výše specifikovanou veřejnou zakázkou zadávanou městem Prostějov, avšak jedná se o zakázku odlišnou od výše uvedené, neboť tato zakázka odpovídá definici § 9 odst. 1 písm. a) zákona a jedná se tak o vlastní stavební zakázku na „provedení nové stavby“. Od výše specifikované veřejné zakázky se tato zakázka liší jednak osobou zadavatele, kterým je v tomto případě společnost MI PRO STAV, a dále pak tím, že zde neexistuje žádný zprostředkovatelský či obdobný

vztah mezi zadavatelem (společností MI PRO STAV) a dodavatelem stavby, jako tomu bylo v případě veřejné zakázky zadávané městem Prostějov.

62. Zadání této veřejné zakázky pak Úřad sankcionoval v části II. výroku napadeného prvostupňového rozhodnutí a blíže se jí Úřad zabýval na straně 14. až 20 tohoto rozhodnutí. V zájmu absolutní přehlednosti a srozumitelnosti odkazují především na str. 19 pátý odstavec, kde Úřad charakter této veřejné zakázky vystihuje. Současně shrnují, že společnost MI PRO STAV byla při zadání veřejné zakázky samostatným zadavatelem, když naplnila definici veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, jak bylo podrobně rozvedeno výše. Právním úvahám soudu, podle kterých je třeba odpovědnost za nezákonnou realizaci výstavby Centra odvozovat pouze od města Prostějov, je tak možno přisvědčit v rovině faktické, tedy konstatováním, že společnost MI PRO STAV pouze realizovala záměr města Prostějov (jak to ostatně Úřad konstatoval při úvahách o výši sankce), avšak po čistě právní stránce z pohledu zákona postupovali oba zadavatelé při zadávání obou veřejných zakázek samostatně, a tedy oba se dopustili spáchání správního deliktu, jak bylo konstatováno ve výroku napadeného rozhodnutí. S tímto výrokem se pak v plné míře ztotožňují.

V. Závěr

63. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
64. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit či změnit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

Poučení

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

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

Obdrží:

1. JUDr. Lenka Peštuková, advokátka, Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov, jako právní zástupce města Prostějov, nám. T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov
2. JUDr. Lenka Peštuková, advokátka, Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov, jako právní zástupce společnosti MI PROS TAV s. r. o., Vápenice 17, 796 01 Prostějov
3. MICOS spol. s r. o., Vápenice 17, 796 01 Prostějov
4. POZEMSTAV Prostějov, a. s., Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov
5. Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o., Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov
6. spis

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce

Č. j.: R074,075/2006/02-09553/2008/310-Hr

V Brně dne 15. května 2008

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 3.7.2006

- **městem Prostějov, zast. starostou Ing. Janem Tesařem, se sídlem T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov**, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov,

a o rozkladu podaném dne 3.7.2006 společností

- **MI PRO STAV s. r. o., IČ 26965186, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov**, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 rovněž advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV ze dne 13.6.2006 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **města Prostějov, se sídlem T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov**, ve správním řízení zast. advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, učiněných při uzavírání smluv na realizaci výstavby „**Městského oddechového a sportovního centra Prostějov**“, jehož dalšími účastníky jsou společnosti

- **MICOS spol. s r. o., IČ 00533394, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov**, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem,
- **POZEMSTAV Prostějov, a. s., IČ 25527380, se sídlem Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov**, zast. předsedou představenstva Ing. Zdeňkem Peichlem, a
- **Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o., IČ 46972021, se sídlem Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov**, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, a rovněž s přihlédnutím k právním závěrům rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 21.8.2007 č. j. 62 Ca 2/2007-72, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13.6.2006 č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV

p o t v r z u j i

a podané rozklady

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Proces realizace předmětu veřejné zakázky a řízení před Úřadem

1. Dne 2.8.2005 rozhodla Rada města Prostějov, zast. starostou Ing. Janem Tesařem, se sídlem T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov (dále jen „město Prostějov“), o vyhlášení záměru pronájmu pozemků za dále vymezených podmínek. Dne 19.10.2005 schválila Rada města Prostějov text Memoranda o společném projektu – výstavby „Městského oddechového a sportovního centra Prostějov“ (dále jen „Memorandum“ a „Centrum“), které podepsalo město Prostějov a společnost MICOS spol. s r. o., IČ 00533394, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem (dále jen „MICOS“), a ve kterém obě strany vyjádřily společnou vůli realizovat záměr výstavby Centra formou partnerství veřejného a soukromého sektoru a současně připravenost působit pro dořešení všech ekonomických a právních aspektů v rámci společnosti MI PRO STAV s. r. o., IČ 26965186, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov. zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem a Ing. Pavlem Drmolou, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov (dále jen „MI PRO STAV“), jejímž hlavním cílem bude vybudování Centra a provozování tohoto zařízení podle sjednaných principů. Dne 9.12.2006 uzavřelo město Prostějov „Dohodu o veřejno privátním partnerství“ (dále jen „Dohoda o VPP“) se společností MICOS a MI PRO STAV, ve které bylo mimo jiné sjednáno, jakými postupnými kroky se město Prostějov stane 100 % vlastníkem společnosti MI PRO STAV. Dne 15.12.2005 převzala společnost MI PRO STAV od města Prostějov investorskou činnost týkající se stavby Centra, dne 16.12.2005 došlo k převedení části obchodního podílu ve společnosti MI PRO STAV ve výši 20 000,- Kč ze společnosti MICOS na město Prostějov a dne 20.12.2005 vyhlásilo zastupitelstvo města Prostějov záměr výpůjčky pozemků společnosti MI PRO STAV od 11.1.2006 do 31.12.2014.
2. Dne 12.1.2006 uzavřela společnost MI PRO STAV smlouvy o dílo na výstavbu Centra se společností POZEMSTAV Prostějov, a. s., IČ 25527380, se sídlem Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov, zast. předsedou představenstva Ing. Zdeňkem Peichlem (dále jen „POZEMSTAV Prostějov“) a se Stavební společností NAVRÁTIL, s. r. o., IČ

46972021, se sídlem Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem (dále jen „Stavební společnost NAVRÁTIL“).

3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), si na základě obdrženého podnětu vyžádal od města Prostějov a od společnosti MI PRO STAV dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky, a protože po jejím přezkoumání získal pochybnosti o tom, zda město Prostějov a společnost MI PRO STAV postupovaly při uzavírání smluv na realizaci výstavby Centra v souladu se zákonem, zahájil ve věci správní řízení z vlastního podnětu, ve kterém jako účastníky správního řízení označil město Prostějov a společnosti MI PRO STAV, MICOS, POZEMSTAV Prostějov a Stavební společnost NAVRÁTIL. První účastník správního řízení obdržel oznámení o zahájení správního řízení dne 15.5.2006 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Rozhodnutí Úřadu

4. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 13.6.2006 rozhodnutí č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV, kterým v bodě I. výroku konstatoval, že město Prostějov se dopustilo správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) tím, že dne 9.12.2005 uzavřelo smlouvu s vybranými dodavateli, přičemž nesplnilo povinnost podle § 25 odst. 1 zákona, neboť veřejnou zakázku, na kterou uzavřelo „Dohodu o veřejno-privátním partnerství“, nezažalo v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona. Za spáchání uvedeného správního deliktu uložil Úřad městu Prostějov pokutu 500 000,- Kč.
5. V bodě II. výroku napadeného rozhodnutí pak Úřad konstatoval spáchání správního deliktu společností MI PRO STAV, která rovněž nesplnila povinnost dle § 25 odst. 1 zákona, neboť veřejnou zakázku, na kterou uzavřela smlouvy o dílo se společnostmi POZEMSTAV Prostějov a Stavební společností NAVRÁTIL, nezažala v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona. Za spáchání tohoto správního deliktu uložil Úřad společnosti MI PRO STAV pokutu 10 000,- Kč.

Odůvodnění rozhodnutí Úřadu

6. Úřad konstatuje, že město Prostějov v době podpisu Memoranda mělo zpracovanou dokumentaci pro stavební povolení a i pravomocné stavební povolení pro výstavbu Centra. Pro realizaci této výstavby však využilo služeb obdobných zprostředkovatelským službám podle § 9 odst. 1 zákona, a to od společnosti MI PRO STAV. Z Memoranda rovněž vyplývá, že z vybudování centra nelze očekávat ziskovost, a tedy veškeré realizační náklady půjdou k tíži účtu investora (společnosti MI PRO SAV), jehož finanční aktiva budou zajištěna prostřednictvím bankovních úvěrů a finančních vkladů města Prostějov. Město Prostějov tedy sice neuzavřelo úplatnou smlouvu přímo s dodavatelem stavebních prací, ale je zřejmé, že si město Prostějov nechalo zhotovit stavbu podle projektové dokumentace, kterou si nechalo vypracovat, a to prostřednictvím společnosti MI PRO STAV. Město Prostějov rovněž uhradí úvěr, který byl společnosti MI PRO STAV poskytnut na úhradu stavebních prací, a to prostřednictvím peněžitých vkladů do společnosti MI PRO STAV do roku 2014. Město Prostějov tak již při podpisu Memoranda předpokládalo, že ačkoliv Centrum nechá postavit a provozovat jinou osobou, stane se jeho vlastníkem. Role společnosti MICOS tak byla v celém projektu pouze dočasná a bude ukončena po uhrazení hodnoty

stavebních prací městem Prostějov. Zisk společnosti MICOS z prodeje podílu ve společnosti MI PRO STAV pak činí 1 600 000,- Kč, což Úřad považuje za hodnotu služeb poskytnutých touto společností. Dohoda o VPP, kterou uzavřelo město Prostějov, je tak dle názoru Úřadu úplatnou smlouvou podle § 6 odst. 1 zákona, na jejímž základě došlo k realizaci veřejné zakázky a při jejímž uzavírání mělo město Prostějov, jakožto zadavatel postupovat v souladu se zákonem.

7. V další části odůvodnění svého rozhodnutí se pak Úřad zabývá otázkou, zda rovněž společnost MI PRO STAV splňuje zákonnou definici veřejného zadavatele, tedy zda-li se jedná ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona o právnickou osobu, která 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. Splnění podmínky, že společnost MI PRO STAV byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, spatřuje Úřad ve skutečnosti, že tato společnost nebyla založena za účelem zisku ve smyslu § 2 živnostenského zákona, neboť z vybudovaného Centra nelze očekávat ziskovost a společnost MI PRO STAV nebude mít po dobu realizace projektu jiné podnikatelské aktivity, které by šly nad rámec činnosti investora. Ke druhé obligatorní podmínce definice právnické osoby jako veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona pak Úřad uvádí, že společnost MI PRO STAV byla sice založena soukromou společností MICOS, avšak již v té době vyjádřilo město Prostějov vůli po uzavření smluv o dílo tuto společnost fakticky řídit. Naplnění definice veřejného zadavatele nelze dle názoru Úřadu vztahovat až k okamžiku faktického řízení společností MI PRO STAV městem Prostějov. Společnost MI PRO STAV tak splňuje zákonnou podmínku, že je řízena veřejným zadavatelem, a současně i podmínku, že je tímto veřejným zadavatelem financována, a to s ohledem na výše uvedený způsob majetkového vstupu města Prostějov do společnosti MI PRO STAV. Tato společnost je tedy veřejným zadavatelem, a jako taková měla povinnost při uzavírání smluv o dílo na provedení předmětu veřejné zakázky postupovat některým ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona, což neučinila.
8. K odůvodnění výše uložených pokut Úřad uvádí, že město Prostějov se protiprávního jednání dopustilo uzavřením Dohody o VPP dne 9.12.2005 a společnost MI PRO STAV uzavřením Smlouvy o dílo č. 594 se společností POZEMSTAV Prostějov, a. s., dne 12.1.2006 a Smlouvy o dílo č. Z-001/01/06 ve znění dodatku č. 1 ze dne 26.1.2006 se Stavební společností NAVRÁTIL, s. r. o. Horní hranice možné výše uložené pokuty činila v případě města Prostějov 10 001 000,- Kč a v případě společnosti MI PRO STAV částku 8 758 171,- Kč. U společnosti MI PRO STAV přihlédl Úřad k tomu, že pouze realizovala záměr města Prostějov a společnosti MICOS, a tedy udělil pokutu v minimální výši 10 000,- Kč. Městu Prostějov udělil Úřad pokutu 500 000,- Kč, tedy řádově vyšší, neboť město realizací svého záměru zapříčinilo, že byly uzavřeny smlouvy, na jejichž základě dojde k realizaci rozsáhlých stavebních prací hrazených v konečném důsledku z rozpočtu města, a to bez jakéhokoliv výběrového řízení.

II. Řízení o rozkladech

Rozklad společnosti MI PRO STAV

9. Proti uvedenému rozhodnutí podala dne 3.7.2006 společnost MI PRO STAV rozklad. Popírá v něm, že by naplňovala definici veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4 zákona, a to v žádné z jejích dvou obligatorních podmínek. Společnost MI PRO STAV namítá, že byla založena jako společnost obchodní, komerční, za účelem podnikání a tvorby zisku v normálních tržních podmínkách, v konkurenčním prostředí a jejím záměrem je dosahovat zisku a nést ztráty spojené s výkonem své činnosti. Je spravována podle kritérií výkonnosti, účinnosti a nákladové efektivity a ekonomická rizika svých aktivit si nese sama. Závěry Úřadu jsou v této souvislosti v rozporu se Směrnicí 92/50 EHS, podle které ziskovost či ztrátovost právnické osoby nejsou kritériem určení, zda společnost uspokojuje či neuspokojuje veřejný zájem. Tvrzení, že společnost MI PRO STAV je veřejným zadavatelem, protože nebude mít po dobu výstavby Centra jiné podnikatelské aktivity, je bez právního významu, neboť generování zisku je dlouhodobá, komplexní záležitost a Úřadu nepřísluší ji zkoumat a přezkoumávat u žádného podnikatelského subjektu na území ČR. Posuzování toho, že na majetek společnosti MI PRO STAV nemůže být prohlášen konkurs, protože to jeho společník nedovolí, je opět dle názoru společnosti MI PRO STAV účelové tvrzení, neboť o tomto přísluší rozhodovat pouze společníku v čase, ve kterém bude rozhodnutí třeba. Rovněž odůvodnění, že Centrum bude sloužit občanům města Prostějova považuje společnost MI PRO STAV za „snahu o vykonstruování problému“, neboť Centrum bude přístupné všem občanům, kteří zaplatí vstupné, což je dalším důkazem komerčního charakteru podnikání společnosti. K Memorandu společnost uvádí, že nebyla jeho kontraktní stranou, a tedy ji nezavazovalo k žádným povinnostem. Memorandum bylo pouze listinou, která zakládala právo města Prostějov řídit společnost MI PRO STAV, přičemž toto rozhodnutí přísluší zastupitelstvu města Prostějov podle zákona o obcích a jeho přezkoumávání Úřadu nenáleží.
10. Společnost MI PRO STAV dále nesouhlasí s tvrzením napadeného rozhodnutí, že zvláštní okolnosti mohou zohledňovat události, ke kterým dojde později a trvá na zachování svého práva, že povinnost zadavatele zahájit zadávací řízení je třeba posuzovat s ohledem na podmínky, existující ke dni zadání veřejné zakázky. V této souvislosti pak zdůrazňuje, že v době uzavírání smluv na dodávku stavebních prací společnost MI PRO STAV nebyla řízena veřejným zadavatelem a nebylo postaveno na jisto, že bude. Společnost v této souvislosti rovněž odmítá odkaz na rozsudek ESD C-29/04, když namítá, že ani on, ani směrnice ES pro ni nejsou přímo závazné.
11. Společnost MI PRO STAV dále tvrdí, že je financována z vlastních prostředků, a to především z úvěru poskytnutého bankou, a z vlastního majetku tvořeného vklady společníků. Tvrzení napadeného rozhodnutí, že město Prostějov uhradí poskytnutý úvěr prostřednictvím peněžitých vkladů je dle názoru společnosti excesem z platných účetních předpisů a účelovou konstrukcí. V budoucnu možná nastalé situace nemohou být dle názoru společnosti MI PRO STAV podkladem pro jakékoliv rozhodování Úřadu. Společnost v tom spatřuje rozpor se zásadou legality rozhodování dle § 2 odst. 1 správního řádu.
12. Převedení stavebního povolení z města Prostějov na společnost MI PRO STAV Smlouvou o převzetí investorské činnosti považuje tato za formální záležitost a zdůrazňuje, že v této smlouvě nebyl obsažen žádný závazek zprostředkování. Považovat proto tuto smlouvu za smlouvu o zprostředkování považuje společnost za naprosto právně nepřípustné překročení hranice extenzivního výkladu zákona.

13. Společnost MI PRO STAV rovněž spatřuje rozpor v části I. a II. výroku napadeného rozhodnutí. Domnívá se, že v části I. byla společnost označena jako „zprostředkovatel“ ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona, avšak v části II. je tato společnost označena jako veřejný zadavatel, který zadával veřejnou zakázku podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona. Pokud tedy společnost MI PRO STAV měla působit jako zprostředkovatel toho, aby město Prostějov mělo příležitost uzavřít smlouvu o dodávce stavebních prací, pak nemůže být označován jako odběratel prací a tedy zadavatel. Společnost vidí v tomto namítaném rozporu důvod nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí ve smyslu § 76 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního.
14. Společnost MI PRO STAV dále uvádí, že při výkladu zákona vycházela rovněž z rozhodnutí Úřadu č. j. VZ/S110/05-151/3121/05-MO ze dne 21.7.2005, ze kterého dovodila, že není subjektem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona a odkazuje na § 2 odst. 4 správního řádu, podle kterého správní orgán dbá, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Společnost tedy dovozuje, že nebyla povinna se řídit zákonem a v této souvislosti odkazuje na čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), podle kterého nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Společnost proto dle svého přesvědčení nemohla spáchat a ani nespáchala správní delikt ve smyslu § 102 odst. 1 písm. a) zákona a žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

Rozklad města Prostějov

15. Proti rozhodnutí Úřadu podalo dne 3.7.2006 rozklad rovněž město Prostějov. Konstatuje v něm, že územní samosprávný celek se stává zadavatelem jen v případě, že uzavírá veřejnou zakázku na jakékoliv stavební práce, které odpovídají požadavkům určeným zadavatelem, a v této souvislosti uvádí, že neuzavřel smlouvu na dodávku stavebních prací. Město Prostějov se dále vyslovuje k některým skutečnostem, na které Úřad poukazuje v rámci napadeného rozhodnutí, konkrétně k vyhlášení záměru města Prostějov pronajmout pozemky za účelem výstavby a provozování Centra, zpracování projektové dokumentace pro stavební povolení a „přechodu“ stavebního povolení na společnost MI PRO STAV a uvádí, že tyto skutečnosti jsou bez právního významu, jsou výrazem práva obcí na samosprávu a Úřad proto překračuje své pravomoci, pokud si o nich dělá úsudek. Považovat přechod stavebního povolení za smlouvu o zprostředkování nebo smlouvu podobnou ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona označuje město Prostějov za naprosto nepřijatelné překročení hranice extenzivního výkladu zákona. Úřad navíc v řízení neprokázal, že město Prostějov společnosti MI PRO STAV projektovou dokumentaci jakožto „požadavek určený zadavatelem“ skutečně předalo. Považovat město Prostějov za zadavatele jenom proto, že zamýšlelo postavit Centrum, ale později od záměru vybudovat Centrum vlastní investorskou činností upustilo, nenaplnuje znaky veřejné zakázky na stavební práce.
16. K textu Memoranda město Prostějov uvádí, že toto neobsahuje žádné zákonem požadované náležitosti na vznik platných smluv, a proto není a nemůže být smlouvou na veřejnou zakázku na provedení stavebních prací. Rovněž Dohoda o VPP není ničím jiným, než vydáním souhlasu se vstupem města Prostějov do obchodní společnosti, což Úřadu opět nepřisluší přezkoumávat (rozhodování o účasti města v obchodní společnosti a o objemu prostředků tam vložených je podřízeno zákonu o obcích) a ani tento dokument není možno považovat za smlouvu o dílo. Nemůže se rovněž jednat ani o smlouvu o zprostředkování ve smyslu § 642 obchodního zákoníku, neboť

zprostředkovatel se v ní nezavazuje, že bude vyvíjet činnost směřující k tomu, aby zájemce měl příležitost uzavřít smlouvu s třetí osobou. Ani extenzivním výkladem zákona tedy nelze dospět k tomu, že by se jednalo o smlouvu o zprostředkovatelských nebo podobných službách ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona. Úřad tak vytváří dle názoru města Prostějov rozsáhlé interpretační přemostění, kterým porušuje zásadu, že výklad právní normy není a nesmí být jejím legislativním doplněním.

17. Město Prostějov shodně se společností MI PRO STAV odmítá, že by vznik této společnosti měl vliv na postavení města jako veřejného zadavatele, neboť město nebylo jejím zakladatelem, ani jejím statutárním orgánem a nemohlo nikterak ovlivnit její založení či předmět jejího podnikání. Projektovou dokumentaci sloužící k realizaci stavby nechala společnost MI PRO STAV zhotovit sama bez vztahu k městu Prostějov, a v tomto smyslu označuje město závěry napadeného rozhodnutí za nepravdivé, neboť město mělo zpracovánu pouze dokumentaci pro stavební řízení.
18. Závěr napadeného rozhodnutí, že město Prostějov v konečném důsledku uhradí úvěr, který byl společnosti MI PRO STAV poskytnut na realizaci stavebních prací, označuje město za účelovou konstrukci a za spekulativní úvahy a podotýká, že jediným příjemcem úvěru a zavázaným subjektem k úvěru je společnost MI PRO STAV. Město Prostějov odmítá tvrzení, že v budoucnu bude vlastníkem Centra prostřednictvím společnosti MI PRO STAV, když namítá, že právní řád žádné „vlastnictví prostřednictvím“ nezná a jediným vlastníkem Centra bude společnost MI PRO STAV. Stejně tak odmítá město Prostějov i tvrzení, že společnost MICOS získá za prodej obchodního podílu ve společnosti MI PRO STAV částku 1 600 000,- Kč, kterou lze považovat ze hodnotu služby a konstatuje, že mezi městem Prostějov a společností MICOS není podepsána žádná smlouva o poskytnutí služeb, tato společnost pro město žádné služby nekonala a zaplacení žádných služeb si nenárokují. Úřadu neschválí žádné oprávnění předvídat finanční toky.
19. V závěru rozkladu vytýká město Prostějov Úřadu neodůvodnitelný a extrémně rozšiřující výklad a odkazuje na čl. 2 odst. 3 Listiny, podle kterého každý může činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Žádné z definic tak, jak jsou uvedeny v platném zákoně, nelze podřadit postavení města Prostějova při podpisu Memoranda, Dohody o VPP, Smlouvy o převzetí investorské činnosti, či majetkové účasti v obchodní společnosti. Město Prostějov má tedy za to, že nemělo povinnost postupovat podle zákona, proto nemohlo spáchat správní delikt podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona, a proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

III. Řízení o rozkladech

20. Dne 17.7.2006 se k podaným rozkladům vyjádřily společnosti POZEMSTAV Prostějov, MICOS i Stavební společnost NAVRÁTIL a v celém rozsahu souhlasily s jejich námitkami. Ve stejný den vyjádřila souhlas s námitkami rozkladu města Prostějov i společnost MI PRO STAV a rovněž tak učinilo město Prostějov ve prospěch rozkladu společnosti MI PRO STAV.

Doplnění dokazování

21. Dne 8.9.2006 vyzval Úřad společnost MI PRO STAV k předložení originálu či úředně ověřené kopie smlouvy o poskytnutí bankovního úvěru, kterým byla financována výstavba Centra, včetně veškerých dokladů, které prokazují způsob zajištění tohoto úvěru.
22. Na výzvu Úřadu reagovala společnost MI PRO STAV dopisem ze dne 21.9.2006, ke kterému přiložila kopii smlouvy o poskytnutí úvěru a současně sdělila, že u smlouvy o ručení není účastníkem, smlouva byla uzavírána bez její přítomnosti a proto nemá tuto smlouvu o ručení k dispozici.
23. Z X. článku Smlouvy o úvěru ze dne 13.1.2006 mezi společnostmi MI PRO STAV a Komerční bankou, a. s., pak vyplývá, že úvěr je zajištěn formou ručení, kdy ručitelem je město Prostějov, a to do výše všech pohledávek včetně příslušenství, které mohou vzniknout z této Smlouvy o úvěru.
24. Na základě výše uvedených zjištění vyzval Úřad dne 25.9.2006 město Prostějov k předložení originálu či úředně ověřené kopie ručitelské smlouvy, kterou uzavřelo s Komerční bankou, a. s., na zajištění bankovního úvěru, za který byla realizována výstavba Centra. Na výzvu Úřadu reagovalo město Prostějov dne 9.10.2006 předložením kopie Smlouvy o ručení ze dne 9.6.2006 mezi ním a Komerční bankou, a. s., za účelem zajištění pohledávek společnosti MI PRO STAV jako dlužníka, a to existující pohledávky ve výši 46 556 501,- Kč a budoucí pohledávky ve výši 113 443 499,- Kč. Celková výše ručitelského závazku tedy činí 160 000 000,- Kč.
25. Usnesením ze dne 6.11.2006 č. j. R074/2006/02-19577/2006/300-Hr pak předseda Úřadu stanovil účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, doplněným o Smlouvu o úvěru ze dne 13.1.2006 a Smlouvu o ručení ze dne 9.6.2006.
26. Dne 16.11.2006 obdržel Úřad vyjádření města Prostějov, ve kterém uvádí, že předmětná Smlouva o ručení plní pouze zajišťovací funkci při poskytnutí úvěru jiné osobě a jejím uzavřením nedochází k žádnému pohybu veřejných prostředků, neboť uhrazovací funkce u smlouvy o ručení je pouze latentní, nenaplněná ve skutku a v čase. Uzavírání tohoto bankovního instrumentu se dle vyjádření města Prostějov řídí u samosprávného celku zákonem o obcích, a tedy nepodléhá dohledové funkci Úřadu, proto ji nelze přezkoumávat v řízení a použít jako podklad pro rozhodování Úřadu.
27. Dne 16.11.2006 obdržel Úřad rovněž vyjádření společnosti MI PRO STAV, která pouze uvedla, že dotčená smlouva o úvěru je standardní finanční instrument a rozhodnutí uzavřít takovou smlouvu je dáno výlučně společností. Společnost MI PRO STAV nebyla dle svého tvrzení při uzavření smlouvy společností, která by měla povinnost postupovat podle zákona.

Rozhodnutí předsedy Úřadu a soudní přezkum u Krajského soudu v Brně

28. Předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 29.11.2006 č. j. R074,075/2006/02-21061/2006/300-Hr napadené rozhodnutí Úřadu potvrdil a podané rozklady zamítl a toto

rozhodnutí nabylo právní moci dne 4.12.2006 (dále jen „původní rozhodnutí o rozkladu“). Dne 6.2.2007 podalo město Prostějov proti rozhodnutí předsedy Úřadu správní žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „soud“). Rozsudkem č. j. 62 Ca 2/2007-72 ze dne 21.8.2007 pak soud rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení.

29. Soud se v odůvodnění rozsudku principiálně přiklání k interpretaci Úřadu, podle níž postup města Prostějov představuje alternativu jinak běžného zadávacího řízení podle zákona, která byt' může vykazovat atypické kontrakční prvky, neliberuje město Prostějov jako zadavatele z povinností stanovených zákonem. Proto soud shledává dostatek důvodů principiálně se ztotožnit s takovým popisem deliktu, podle něhož město Prostějov coby veřejný zadavatel postupně realizovalo svůj záměr výstavby příslušného centra jednotlivými kroky, které nikoli každý jednotlivě, nýbrž ve svém souhrnu naplnily definici veřejné zakázky na stavební práce, a tedy plnění mělo být kontrahováno v některém ze zadávacích řízení podle § 25 odst. 2 zákona.
30. Současně však soud shledal důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí předsedy Úřadu, když uvádí, že má-li obstát pojetí Úřadu, jež je s použitím komunitární judikatury vystavěno na postupném uskutečňování jednotlivých kroků, jež ve svém souhrnu vyvolaly povinnost postupovat podle zákona, a jsou-li tedy jednotlivé podmínky pro povinný postup města Prostějov podle zákona podávány z těchto jednotlivých kroků, pak skutkový popis deliktu, jež je obsažen v odůvodnění napadeného rozhodnutí, nutně musí všechny tyto kroky zahrnovat. Odpovědnost za uskutečnění všech těchto kroků pak musí být dle soudu dovozována u města Prostějov. To sice napadené rozhodnutí v odůvodnění činí, I. výroková část rozhodnutí vydaného v prvním stupni, které předseda Úřadu potvrdil, však okamžik porušení § 25 odst. 1 zákona váže toliko na uskutečnění prvního úkonu v řadě, a sice ‚Dohody o veřejno-privátním partnerství‘ ze dne 9. 12. 2005, nadto je odpovědnost za uskutečnění samotných realizačních smluv podle II. výrokové části rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení dovozována u subjektu odlišného od města Prostějov. Tvrdí-li tedy předseda Úřadu, že až souhrnem jednotlivých kroků došlo k naplnění podmínek pro vznik povinnosti města Prostějov postupovat podle zákona, pak není zřejmé, o jaké konkrétní kroky se jedná, *in concreto* zda je těmito kroky i uzavření samotných realizačních smluv specifikovaných ve II. výrokové části rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení. Z těchto důvodů soud považuje napadené rozhodnutí za vnitřně natolik rozporné, že nemůže ani při nejvyšší míře shovívavosti obstát v testu srozumitelnosti – a tedy přezkoumatelnosti.

Pokračování správního řízení

31. Dne 28.2.2008 Úřad oznámil účastníkům správního řízení pokračování předmětného správního řízení a současně jim usnesením předsedy Úřadu ze dne 28.2.2008 č. j. R074,075/2006/02-04774/2008/310-Hr stanovil lhůtu, ve které jsou oprávněni navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí předsedy Úřadu. Účastníci správního řízení se ve stanovené lhůtě, ani později nevyjádřili.

Stanovisko předsedy Úřadu

32. Po projednání rozkladů a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise, stejně jako s přihlédnutím

k právním závěrům obsaženým v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 2/2007-72 ze dne 21.8.2007, jsem dospěl k následujícímu závěru.

33. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 13.6.2006 č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV uložil městu Prostějov pokutu 500 000,- Kč a společnosti MI PRO STAV pokutu 10 000,- Kč za spáchání zjištěných správních deliktů, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

IV. K námitkám rozkladu společnosti MI PRO STAV

34. Společnost MI PRO STAV jako hlavní argumentaci svého rozkladu popírá tvrzení napadeného rozhodnutí, že naplňuje definiční znaky veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona. Společnost především namítá, že byla založena jako společnost komerční za účelem podnikání a tvorby zisku v normálních tržních podmínkách, a nikoliv za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, a dále zdůrazňuje, že je financována z vlastních prostředků. Společnost má současně za to, že naplnění definičních znaků výše citovaného ustanovení zákona je nutno posuzovat s ohledem na podmínky, které existovaly ke dni zadání veřejné zakázky.

Zřízení za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu

35. S názorem společnosti MI PRO STAV na její komerční charakter není možno souhlasit. Tento názor je v příkrém rozporu s obsahem listinných materiálů, obsažených ve správním spise, a to konkrétně Memoranda ze dne 19.10.2005 a Dohody o VPP ze dne 9.12.2005. Z obou těchto dokladů je jednoznačně patrné vědomí kontraktačních stran o tom, že z vybudování Centra, jakožto jediné podnikatelské činnosti společnosti MI PRO STAV, nelze pro tuto společnost očekávat zisk, a tedy bude nutno finanční aktiva této společnosti zajistit z jiných zdrojů, než z její vlastní činnosti, přičemž zásadní díl tohoto alternativního financování bude ležet na straně města Prostějov. Toto vědomí kontraktačních stran vyplývá mimo jiné z Dohody o VPP, článek IV., čtvrtý odstavce, podle kterého kontraktační strany akceptují, že z vybudovaného Centra nelze očekávat ziskovost, a tedy veškeré jeho realizační náklady půjdou k tíži investora (společnosti MI PRO STAV), jehož finanční aktiva budou zajištěna prostřednictvím bankovních úvěrů a finančních vkladů města Prostějov. Z druhého odstavce téhož článku Dohody o VPP pak vyplývá, že za účelem zajištění dostatečného financování projektu z cizích zdrojů (prostřednictvím bankovních úvěrů) poskytne město Prostějov společnosti MI PRO STAV garance v podobě poskytnutí ručení za bankovní úvěry, odpovídající předpokládanému rozpočtu. Ve čtvrtém odstavci textu Memoranda pod bodem 2. se pak město Prostějov zavázalo postupně navýšit svůj obchodní podíl ve společnosti MI PRO STAV formou kapitálového vstupu s cílem dosažení majority v této společnosti. Tato majorita je pak specifikována v článku III. první odstavce Dohody o VPP, kde se uvádí, že v konečné fázi bude město Prostějov 100 % vlastníkem společnosti MI PRO STAV.
36. Z uvedeného je zřejmé, že nejsou pravdivá tvrzení společnosti MI PRO STAV o tom, že tato společnost byla založena jako komerční za účelem tvorby zisku, neboť po celou dobu své existence je tato společnost zamýšlena jako nezisková a dotovaná. Stejně tak není pravdivé tvrzení, že ekonomická rizika svých aktivit si nese společnost sama, neboť za její finanční závazek (bankovní úvěr) ručí na základě smlouvy ze dne 9.6.2006 město Prostějov. Lze se proto v plné míře ztotožnit s právním názorem napadeného rozhodnutí, že společnost MI PRO STAV byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného

zájmu, neboť je zřejmé, že pokud by se dostala do ekonomických potíží, její závazky je připraveno převzít město Prostějov jakožto veřejný zadavatel, a to především z titulu svého postavení ručitele za bankovní úvěr společnosti.

37. Současně lze v této souvislosti odkázat rovněž na článek II. odst. 3 Smlouvy ze dne 15.12.2006 o převzetí investorské činnosti mezi městem Prostějov a společností MI PRO STAV, kde se uvádí, že „účelem převzetí investorství ... je zabezpečení stavby určené k uspokojování veřejných potřeb po všech stránkách“, tedy stavby Centra.

Financování veřejným zadavatelem

38. Rovněž druhá podmínka definice veřejného zadavatele dle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, že společnost je financována převážně veřejným zadavatelem, je v případě společnosti MI PRO STAV splněna, neboť jak bylo uvedeno výše, finanční aktiva společnosti jsou či budou kryta z finančních vkladů města Prostějov, které jsou či budou ve společnosti majoritní. V této souvislosti je pak nerozhodné, zda z pohledu účetnictví je společnost MI PRO STAV financována z vlastních zdrojů, tvořených bankovním úvěrem a vklady jejích společníků, neboť pro posouzení, zda konkrétní subjekt je veřejným zadavatelem, je nutno zohlednit faktický původ finančních prostředků, které tento subjekt vynakládá. Označovat závěry napadeného rozhodnutí za exces z účetních předpisů a účelovou konstrukci je tak zcela bezpředmětná argumentace, stejně jako rozkladem namítané porušení zásady legality dle § 2 odst. 1 správního řádu.
39. Je proto možno shrnout, že společnost MI PRO STAV byla povinna při uzavírání smluv o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky postupovat v souladu se zákonem, neboť splňuje definiční znaky dle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona a je tedy veřejným zadavatelem. Současně bylo prokázáno, že společnosti MI PRO STAV i městu Prostějov byly tyto skutečnosti známy a mohli podle nich postupovat již na podzim 2005 v době podpisu Memoranda a Dohody o VPP, ze kterých tyto skutečnosti vyplývají, a tedy v době před uzavřením smluv o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky v lednu 2006. Argumentace společnosti MI PRO STAV, že je třeba posuzovat zákonnost jejího postupu s ohledem na podmínky existující ke dni zadání veřejné zakázky je proto bezpředmětná, neboť již ke dni zadání veřejné zakázky měla společnost MI PRO STAV dostatek informací, aby zvolila postup v souladu se zákonem.
40. Je skutečností, že smlouva o ručení města Prostějov za bankovní úvěr společnosti MI PRO STAV byla uzavřena až v červnu 2006, a tedy až v té době fakticky vznikl ručitelský závazek města Prostějov, stejně jako je skutečností, že město Prostějov získalo majoritní obchodní podíl ve společnosti MI PRO STAV reálně až ke dni 1.6.2006, kdy byla změna zapsána do Obchodního rejstříku. Tyto okolnosti ke dni zadání veřejné zakázky reálně neexistovaly. Existoval však v té době platný závazek města Prostějov příslušné podmínky nastolit, tedy zřídit ručitelský závazek a nabýt majoritního podílu v uvedené společnosti, a tento závazek města Prostějova vyplýval z uzavřeného Memoranda a Dohody o VPP. I přes zadavatelem zvolené odlišné označení je nutno na tyto dokumenty nahlížet jako na smlouvy, které jsou způsobilé zavazovat kontraktační strany, a to navzdory tomu, že neobsahují žádné sankce či jiná ujednání, která by strany postihla v případě, že by svým závazkům nedostály. V této souvislosti je nutno vycházet z právní zásady pacta sunt servanda, tedy že smlouvy je třeba dodržovat.

Postavení společnosti MI PRO STAV jako veřejného zadavatele

41. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem je tedy zřejmé, že společnost MI PRO STAV je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, a tedy byla povinna při uzavírání smluv o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky postupovat v souladu se zákonem, a pokud tak neučinila, dopustila se správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona. Úřad postupoval v souladu se zákonem, když jí za zjištěný správní delikt uložil sankci.

K dalším námitkám rozkladu společnosti MI PRO STAV

42. Společnost MI PRO STAV považuje za překročení extenzivního výkladu zákona označovat Smlouvu o převzetí investorské činnosti ze dne 15.12.2005 za smlouvu o zprostředkování, když dovozuje, že tato smlouva neobsahuje žádný závazek ke zprostředkování. K tomu pouze uvádím, že napadené rozhodnutí nehovořilo o zprostředkovatelských službách, ale o „zprostředkovatelských či podobných službách“ ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona. Polemika o tom, zda je správné či nesprávné označovat Smlouvu o převzetí investorské činnosti za smlouvu o zprostředkování ve smyslu § 642 a násl. obchodního zákoníku, je proto naprosto bezdůvodná, neboť napadené rozhodnutí žádné podobné tvrzení neobsahuje. Úřad v napadeném rozhodnutí pouze podřazuje postup města Prostějova jako zadavatele pod ustanovení § 9 odst. 1 písm. e) zákona, tedy že město Prostějov pořídil stavební práce s využitím služeb podobných službám zprostředkovatelským.
43. V této souvislosti společnost MI PRO STAV rovněž namítá, že si napadené rozhodnutí protirečí a je tedy nepřezkoumatelné, když ji označuje za „zprostředkovatele“ realizace šetřené veřejné zakázky ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona a současně za veřejného zadavatele této zakázky, což jsou dle názoru společnosti dvě vzájemně neslučitelné „role“. Vzhledem ke specifickým okolnostem šetřeného případu, a k postupu, který město Prostějov i společnost MI PRO STAV zvolily pro realizaci Centra, je zřejmé, že obě „role“ u společnosti MI PRO STAV splynuly, přičemž z žádného zákonného ustanovení nelze dovozovat jejich neslučitelnost, jak se domnívá společnost. Na základě Dohody o VPP je společnost MI PRO STAV (spolu se společností MICOS) ve vztahu k městu Prostějov jakožto veřejnému zadavateli subjektem, který mu poskytuje ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona „služby podobné zprostředkovatelským“ (a nikoliv zprostředkovatelské služby, jak mylně tvrdí rozklad), avšak ve vztahu k vlastním dodavatelům předmětu plnění stavební veřejné zakázky podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona je společnost MI PRO STAV veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, jak bylo již podrobně odůvodněno výše. Důvody namítané nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí jsou tedy zjevně neopodstatněné.
44. Společnost MI PRO STAV dále uvádí, že při posuzování svého postavení jako veřejného zadavatele vycházela rovněž z dřívějších prvostupňových rozhodnutí Úřadu. K tomu uvádím, že Úřad v každém správním řízení postupuje po zvážení všech specifických okolností toho konkrétního případu, přičemž tyto okolnosti se mohou v podstatných skutečnostech lišit, a proto nelze bez dalšího odkazovat na rozhodnutí vydaná v odlišných správních řízeních, v neposlední řadě pak i s přihlédnutím k legitimnímu vývoji právního názoru. Současně pak je zřejmé, že předseda Úřadu jakožto odvolací orgán ve smyslu § 89 odst. 1 správního řádu, není vázán při rozhodování o rozkladu právním názorem napadeného prvostupňového rozhodnutí, a

v širším smyslu ani názorem prvostupňového orgánu, vyjádřeným v rámci jiných, nesouvisejících správních řízení. Vzhledem k uvedenému je tedy odkaz na dřívější rozhodovací praxi prvostupňového orgánu bezdůvodný a pro posouzení věci irelevantní.

K námitkám rozkladu města Prostějov

45. Město Prostějov ve svém rozkladu označuje jednotlivé kroky, které provedlo při zadání veřejné zakázky, jako úkony, které jsou výrazem práva obcí na samosprávu a Úřad překračuje své pravomoci, pokud si o nich dělá úsudek. Toto tvrzení se vztahuje konkrétně k vyhlášení záměru města pronajmout pozemky za účelem výstavby a provozování Centra, zpracování projektové dokumentace pro stavební povolení, „přechodu“ stavebního povolení na společnost MI PRO STAV, stejně jako k uzavření Memoranda a Dohody o VPP.
46. S argumentací města Prostějov nelze souhlasit. Veškeré právní úkony, které město Prostějov činí při správě svých záležitostí, lze považovat za „výraz práva obcí na samosprávu“. Nepochybně mezi ně patří i úkony spojené s výdajem veřejných finančních prostředků, které spadají pod dohledovou pravomoc Úřadu. Pokud bychom přistoupili na argumentaci města Prostějov, pak by dohledová činnost Úřadu byla u obcí pojmově vyloučena, přičemž takový výklad je samozřejmě nepřijatelný.
47. V šetřeném případě nelze městem Prostějov odkazované úkony posuzovat pouze jednotlivě jako samostatné, vzájemně nezávislé kroky, které spadají do pravomoci samosprávných celků, neboť takový samostatný a nezávislý charakter nemají. Mezi uvedenými kroky existuje jednoznačná věcná i časová souvislost a ve svém komplexu představují postup, který nese znaky účelového obcházení zákona městem Prostějov při vynakládání veřejných finančních prostředků, respektive při zadávání veřejné zakázky. Z tohoto důvodu byl tedy Úřad oprávněn přezkoumat úkony města Prostějov v rámci své dohledové činnosti.

Charakter Memoranda a Dohody o VPP

48. Ve výše uvedené souvislosti město Prostějov rovněž uvádí, že Memorandum neobsahuje žádnou náležitost platně uzavřené smlouvy, a proto nemůže být smlouvou na veřejnou zakázkou na provedení stavebních prací. Není zřejmé, o jaký právní předpis město Prostějov opírá svůj názor. Memorandum je právním úkonem ve smyslu § 34 občanského zákoníku, neboť jakožto projev společné vůle dvou stran realizovat „záměr výstavby a provozování Městského oddechového a sportovního centra“ směřuje ke vzniku, změně či zániku práv a povinností. Současně se jedná o vícestranný právní úkon – smlouvu, a to smlouvu platnou, neboť jde o úkon učiněný svobodně, vážně, určitě a srozumitelně v souladu s obecnou definicí § 37 odst. 1 občanského zákoníku. Blíže jsem se k charakteru Memoranda, jakožto nepojmenované smlouvy, vyjadřoval výše v bodě 40. tohoto odůvodnění, na který zde odkazuji.
49. Stejně tak Dohoda o VPP nemůže být posuzována pouze jako vydání souhlasu se vstupem města Prostějov do obchodní společnosti, jak tvrdí zadavatel, ale jedná se opět o nepojmenovanou smlouvu, ve které je kontraktačními stranami (městem Prostějov a společnostmi MICOS a MI PRO STAV) přesně popsán požadavek města Prostějov na vybudování Centra a současně mechanismus, jakým bude výstavba a následný provoz tohoto Centra realizován a financován z rozpočtu města a jakým způsobem toto

Centrum zůstane či se stane součástí majetku města. Úřad pak tento mechanismus podrobným způsobem specifikoval v napadeném rozhodnutí, a proto považují za nadbytečné jeho argumentaci opakovat a na odůvodnění napadeného rozhodnutí, se kterým se ztotožňují, v této souvislosti odkazují.

50. K tvrzení města Prostějov, že dohoda o VPP není ani smlouvou o dílo, ani smlouvou zprostředkovatelskou uvádím, že podobná polemika ze strany města Prostějov je bezpředmětná, neboť napadené rozhodnutí žádná taková tvrzení neobsahuje. Jak již bylo konstatováno výše, napadené rozhodnutí hovoří ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona o službách podobných zprostředkovatelským, a tedy není třeba dovozovat (jak to činí město Prostějov), že nebyly naplněny znaky smlouvy o zprostředkování ve smyslu § 642 obchodního zákoníku.
51. Stejně tak je nesporné, že Dohoda o VPP není smlouvou o dílo. Toto zjištění je však zcela bez vztahu k posuzované věci, neboť právě nezákonný postup města Prostějov, které neuzavřelo smlouvu o dílo na základě některého ze zákonem předpokládaných zadávacích řízení, je podstatou spáchaného stravního deliktu, za který byla uložena pokuta. Skutečnost, že místo Dohody o VPP město Prostějov řádným způsobem neuzavřelo smlouvou o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky, jde tak k tíži města a jako argumentace rozkladu postrádá smysl.

Postavení města Prostějov jako veřejného zadavatele

52. Město Prostějov v rozkladu odmítá, že by existence společnosti MI PRO STAV měla vliv na postavení města jako veřejného zadavatele a že by projektová dokumentace pro realizaci veřejné zakázky byla zhotovena ve vztahu k městu Prostějov a tvrdí, že jediným zavázaným subjektem k úvěru poskytnutému na realizaci výstavby Centra je společnost MI PRO STAV. Město Prostějov rovněž nesouhlasí s tvrzením, že bude vlastníkem Centra prostřednictvím společnosti MI PRO STAV, když namítá, že právní řád žádné „vlastnictví prostřednictvím“ nezná.
53. Výše uvedená tvrzení podaného rozkladu jsou v příkrém rozporu se skutečnostmi, které vyplývají ze správního spisu. Projektová dokumentace na realizaci výstavby Centra byla zhotovena v rámci investičního procesu, který započalo město a v rámci kterého nechalo zpracovat dokumentaci ke stavebnímu řízení. Společnost MI PRO STAV pak v tomto investičním záměru pokračovala, a to se stejným projektantem a v intencích původního projektu. Pokud pak město Prostějov nemělo doložitelný vliv na založení společnosti MI PRO STAV, tak zcela jistě mělo vliv na její další existenci, neboť do ní kapitálově vstoupilo a ke dni vydání původního rozhodnutí o rozkladu v listopadu 2006 drželo již 51 % obchodní podíl v této společnosti s celkovou vloženou částkou 12 020 000,- Kč. Je tedy zřejmé, že město Prostějov postupovalo zcela v souladu se závazky, které přijalo v Memorandu a v Dohodě o VPP. V souladu s tímto postupem i uzavřelo ručitelskou smlouvu na zajištění úvěru společnosti MI PRO STAV, a tedy je zjevné, že v rozporu se svým tvrzením je dalším zavázaným subjektem ve vztahu k tomuto úvěru. Argumentace o tom, že právní řád nezná „vlastnictví prostřednictvím“ je pak již zcela nadbytečná, neboť město Prostějov zjevně přímo vlastní majetkový podíl ve společnosti MI PRO STAV, a tedy se jednoznačně podílí (v listopadu 2006 minimálně z 51 %) na veškerém majetku společnosti MI PRO STAV, tedy i na vlastnictví Centra.

Čl. 2 odst. 3 Listiny

54. V závěru svého rozkladu město Prostějov vytyká Úřadu neodůvodnitelný a extrémně rozšiřující výklad zákona a s odkazem na čl. 2 odst. 3 Listiny namítá, že každý může činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. K tomu uvádím, že zjištění Úřadu ohledně spáchání správního deliktu na straně města Prostějov i společnosti MI PRO STAV vycházejí ze správně zjištěného skutkového stavu věci a správného právního posouzení souladu postupu obou jmenovaných subjektů, jakožto veřejných zadavatelů, se zákonem. Nemohu se proto ztotožnit s tvrzením rozkladu, že výklad zákona byl v napadeném rozhodnutí neodůvodnitelný a extrémně rozšiřující, a tedy že došlo k porušení jakéhokoliv práva zaručeného Listinou. Město Prostějov jakožto zadavatel veřejné zakázky nezvolil při jejím zadání žádný ze zadávacích způsobů stanovených zákonem a vytvořil postup, který v sobě nese znaky účelového obcházení zákona. Město Prostějov tak bylo nepřímou („v zastoupení“ společností MI PRO STAV jako zadavatele samotné stavební zakázky podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona) účastníkem procesu, ve kterém sice nevystupovalo formálně jako zadavatel, ale na jehož konci získalo do svého majetku Centrum, jehož cena bude v konečném důsledku hrazena z finančních prostředků města Prostějov, a to formou peněžitých vkladů do obchodní společnosti a z nich hrazeného bankovního úvěru společnosti MI PRO STAV, za který město Prostějov ručí. Nejde tedy o to, zda bylo právem města Prostějov uzavřít smlouvy nazvané Memorandum a Dohoda o VPP, zda bylo jeho právem vypůjčit své pozemky, kapitálově vstoupit do obchodní společnosti, či na jiný subjekt převést stavební povolení a podobně, ale jde o to, jaký měl být zvolen režim zadání šetřené veřejné zakázky. Tato skutečnost je prvotní a následné vztahy a ujednání jsou druhotné a z ní vyplývající. V tomto právním hodnocení pak lze rovněž odkázat na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 3/2002 ze dne 5.11.2002.

K důvodům zrušení původního rozhodnutí o rozkladu soudem

55. Soud ve svém rozsudku shledal napadené prvostupňové rozhodnutí, stejně jako i původní rozhodnutí o rozkladu natolik vnitřně rozporné, že ani při nejvyšší míře shovívavosti nemohlo obstát v testu srozumitelnosti – a tedy přezkoumatelnosti. Soud v tomto rozhodnutí postrádá především přesnou specifikaci všech jednotlivých kroků města Prostějov, stejně jako i společnosti MI PRO STAV, kterými došlo ke spáchání správního deliktu.
56. V pokračujícím řízení o rozkladu jsem se se závěry soudu ohledně nedostatečné srozumitelnosti obou meritorních rozhodnutí v plné míře ztotožnil, avšak současně mám za to, že tato obtížná srozumitelnost obou rozhodnutí a nepřehlednost skutkové podstaty spáchaných správních deliktů je do značné míry dána právě atypickým a mimořádně komplikovaným charakterem komplexu kroků obou zadavatelů (tedy města Prostějov i společnosti MI PRO STAV) při realizaci stavby Centra. Vzhledem k tomu, že soud dospěl k závěru, že zjištěné nedostatky je možno napravit již v rámci rozhodnutí o rozkladu a zrušil pouze rozhodnutí předsedy Úřadu, a nikoliv prvostupňové rozhodnutí Úřadu, podávám v dalším textu přehledný popis postupu obou zadavatelů tak, jak byl specifikován v obou napadených rozhodnutích, přičemž mám za to, že tímto přehledem by měla být vada „nesrozumitelnosti“, a tedy nepřezkoumatelnosti obou předchozích rozhodnutí odstraněna.

57. V této souvislosti považují za podstatné především zdůraznit, že v průběhu realizace Centra došlo fakticky k zadání dvou veřejných zakázek, kdy zadavatelem první z nich bylo město Prostějov a zadavatelem druhé společnost MI PRO STAV. Byť se jednalo o zakázky, které se v podstatné části předmětu plnění překrývaly, přesto se jednoznačně jednalo o veřejné zakázky vzájemně odlišné, a proto Úřad zadání obou veřejných zakázek sankcionoval samostatně v části I. a II. výroku prvostupňového rozhodnutí.

Veřejná zakázka podle § 9 odst. 1 písm. e) zákona – zadavatel město Prostějov

58. První z těchto veřejných zakázek byla zakázka zadaná Dohodou o VPP, kdy jako zadavatel figuruje město Prostějov. Jedná se o stavební zakázku, která plně odpovídá definici § 9 odst. 1 písm. e) zákona v části této definice za slovem „včetně“, tedy o „veřejnou zakázku na provedení jakýchkoli stavebních prací, které odpovídají požadavkům určených zadavatelem, ... pořizovaných s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb poskytovaných zadavateli jinou osobou“. Město Prostějov tak nezadalo výstavbu centra jako „prostou“ stavební zakázku podle písm. a) posledně citovaného ustanovení zákona, ale využilo služeb podobných službám zprostředkovatelským, přičemž tyto služby mu na základě Dohody o VPP poskytly společnosti MICOS a MI PRO STAV. Veřejná zakázka zadaná městem Prostějov se tak skládá z vlastní stavební zakázky na realizaci Centra, a dále z „kvazizprostředkovatelských“ služeb, jejichž hodnotu Úřad vyčíslil na částku 1 600 000,- Kč (viz strana 13. dole prvostupňového rozhodnutí).
59. Vzhledem k výše přehledně shrnutému je tedy zřejmé, že tato veřejná zakázka na realizaci stavebních prací s využitím služeb obdobných službám zprostředkovatelským (§ 9 odst. 1 písm. e) zákona) byla realizována pouze na základě Dohody o VPP. Veškeré další kroky a úkony města Prostějov či společnosti MI PRO STAV se zadáním této veřejné zakázky sice fakticky souvisely (neboť se stále týkaly realizace výstavby Centra), avšak po právní stránce tyto následné kroky (uzavření samotných realizačních smluv) již spadaly do zadání druhé veřejné zakázky, o které bude pojednáno níže. Úřad proto postupoval v souladu se zákonem a v souladu se zjištěným skutkovým stavem, když při vymezení předmětné veřejné zakázky a určení okamžiku jejího zadání odkazoval pouze na uzavření Dohody o VPP, a nikoliv i na další kroky obou zadavatelů.
60. Pro úplnost pak uvádím, že výše uvedené je podrobně rozvedeno v odůvodnění napadeného prvostupňového rozhodnutí na straně 10. až 14., přičemž pro vyšší přehlednost odkazují konkrétně na str. 13 poslední odstavec, str. 14. nahoře první věta, případně str. 14 čtvrtý odstavec.

Veřejná zakázka podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona – zadavatel MI PRO STAV

61. Druhou veřejnou zakázkou, zadanou v rámci realizace výstavby Centra, je „prostá“ veřejná zakázka, zadaná společností MI PRO STAV formou uzavření smluv o dílo, „realizačních smluv“, s konkrétními dodavateli stavby Centra. Tato veřejná zakázka se podstatnou částí svého předmětu překrývá s výše specifikovanou veřejnou zakázkou zadávanou městem Prostějov, avšak jedná se o zakázku odlišnou od výše uvedené, neboť tato zakázka odpovídá definici § 9 odst. 1 písm. a) zákona a jedná se tak o vlastní stavební zakázku na „provedení nové stavby“. Od výše specifikované veřejné zakázky se tato zakázka liší jednak osobou zadavatele, kterým je v tomto případě společnost MI PRO STAV, a dále pak tím, že zde neexistuje žádný zprostředkovatelský či obdobný

vztah mezi zadavatelem (společností MI PRO STAV) a dodavatelem stavby, jako tomu bylo v případě veřejné zakázky zadávané městem Prostějov.

62. Zadání této veřejné zakázky pak Úřad sankcionoval v části II. výroku napadeného prvostupňového rozhodnutí a blíže se jí Úřad zabýval na straně 14. až 20 tohoto rozhodnutí. V zájmu absolutní přehlednosti a srozumitelnosti odkazují především na str. 19 pátý odstavec, kde Úřad charakter této veřejné zakázky vystihuje. Současně shrnují, že společnost MI PRO STAV byla při zadání veřejné zakázky samostatným zadavatelem, když naplnila definici veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, jak bylo podrobně rozvedeno výše. Právním úvahám soudu, podle kterých je třeba odpovědnost za nezákonnou realizaci výstavby Centra odvozovat pouze od města Prostějov, je tak možno přisvědčit v rovině faktické, tedy konstatováním, že společnost MI PRO STAV pouze realizovala záměr města Prostějov (jak to ostatně Úřad konstatoval při úvahách o výši sankce), avšak po čistě právní stránce z pohledu zákona postupovali oba zadavatelé při zadávání obou veřejných zakázek samostatně, a tedy oba se dopustili spáchání správního deliktu, jak bylo konstatováno ve výroku napadeného rozhodnutí. S tímto výrokem se pak v plné míře ztotožňují.

V. Závěr

63. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
64. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit či změnit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

Poučení

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

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

Obdrží:

1. JUDr. Lenka Peštuková, advokátka, Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov, jako právní zástupce města Prostějov, nám. T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov
2. JUDr. Lenka Peštuková, advokátka, Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov, jako právní zástupce společnosti MI PROS TAV s. r. o., Vápenice 17, 796 01 Prostějov
3. MICOS spol. s r. o., Vápenice 17, 796 01 Prostějov
4. POZEMSTAV Prostějov, a. s., Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov
5. Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o., Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov
6. spis

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce

Č. j.: R074,075/2006/02-09553/2008/310-Hr

V Brně dne 15. května 2008

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 3.7.2006

- **městem Prostějov, zast. starostou Ing. Janem Tesařem, se sídlem T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov**, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov,

a o rozkladu podaném dne 3.7.2006 společností

- **MI PRO STAV s. r. o., IČ 26965186, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov**, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 rovněž advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV ze dne 13.6.2006 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **města Prostějov, se sídlem T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov**, ve správním řízení zast. advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, učiněných při uzavírání smluv na realizaci výstavby „**Městského oddechového a sportovního centra Prostějov**“, jehož dalšími účastníky jsou společnosti

- **MICOS spol. s r. o., IČ 00533394, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov**, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem,
- **POZEMSTAV Prostějov, a. s., IČ 25527380, se sídlem Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov**, zast. předsedou představenstva Ing. Zdeňkem Peichlem, a
- **Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o., IČ 46972021, se sídlem Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov**, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, a rovněž s přihlédnutím k právním závěrům rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 21.8.2007 č. j. 62 Ca 2/2007-72, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13.6.2006 č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV

p o t v r z u j i

a podané rozklady

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Proces realizace předmětu veřejné zakázky a řízení před Úřadem

1. Dne 2.8.2005 rozhodla Rada města Prostějov, zast. starostou Ing. Janem Tesařem, se sídlem T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov (dále jen „město Prostějov“), o vyhlášení záměru pronájmu pozemků za dále vymezených podmínek. Dne 19.10.2005 schválila Rada města Prostějov text Memoranda o společném projektu – výstavby „Městského oddechového a sportovního centra Prostějov“ (dále jen „Memorandum“ a „Centrum“), které podepsalo město Prostějov a společnost MICOS spol. s r. o., IČ 00533394, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem (dále jen „MICOS“), a ve kterém obě strany vyjádřily společnou vůli realizovat záměr výstavby Centra formou partnerství veřejného a soukromého sektoru a současně připravenost působit pro dořešení všech ekonomických a právních aspektů v rámci společnosti MI PRO STAV s. r. o., IČ 26965186, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov. zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem a Ing. Pavlem Drmolou, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov (dále jen „MI PRO STAV“), jejímž hlavním cílem bude vybudování Centra a provozování tohoto zařízení podle sjednaných principů. Dne 9.12.2006 uzavřelo město Prostějov „Dohodu o veřejno privátním partnerství“ (dále jen „Dohoda o VPP“) se společností MICOS a MI PRO STAV, ve které bylo mimo jiné sjednáno, jakými postupnými kroky se město Prostějov stane 100 % vlastníkem společnosti MI PRO STAV. Dne 15.12.2005 převzala společnost MI PRO STAV od města Prostějov investorskou činnost týkající se stavby Centra, dne 16.12.2005 došlo k převedení části obchodního podílu ve společnosti MI PRO STAV ve výši 20 000,- Kč ze společnosti MICOS na město Prostějov a dne 20.12.2005 vyhlásilo zastupitelstvo města Prostějov záměr výpůjčky pozemků společnosti MI PRO STAV od 11.1.2006 do 31.12.2014.
2. Dne 12.1.2006 uzavřela společnost MI PRO STAV smlouvy o dílo na výstavbu Centra se společností POZEMSTAV Prostějov, a. s., IČ 25527380, se sídlem Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov, zast. předsedou představenstva Ing. Zdeňkem Peichlem (dále jen „POZEMSTAV Prostějov“) a se Stavební společností NAVRÁTIL, s. r. o., IČ

46972021, se sídlem Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem (dále jen „Stavební společnost NAVRÁTIL“).

3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), si na základě obdrženého podnětu vyžádal od města Prostějov a od společnosti MI PRO STAV dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky, a protože po jejím přezkoumání získal pochybnosti o tom, zda město Prostějov a společnost MI PRO STAV postupovaly při uzavírání smluv na realizaci výstavby Centra v souladu se zákonem, zahájil ve věci správní řízení z vlastního podnětu, ve kterém jako účastníky správního řízení označil město Prostějov a společnosti MI PRO STAV, MICOS, POZEMSTAV Prostějov a Stavební společnost NAVRÁTIL. První účastník správního řízení obdržel oznámení o zahájení správního řízení dne 15.5.2006 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Rozhodnutí Úřadu

4. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 13.6.2006 rozhodnutí č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV, kterým v bodě I. výroku konstatoval, že město Prostějov se dopustilo správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) tím, že dne 9.12.2005 uzavřelo smlouvu s vybranými dodavateli, přičemž nesplnilo povinnost podle § 25 odst. 1 zákona, neboť veřejnou zakázku, na kterou uzavřelo „Dohodu o veřejno-privátním partnerství“, nezažalo v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona. Za spáchání uvedeného správního deliktu uložil Úřad městu Prostějov pokutu 500 000,- Kč.
5. V bodě II. výroku napadeného rozhodnutí pak Úřad konstatoval spáchání správního deliktu společností MI PRO STAV, která rovněž nesplnila povinnost dle § 25 odst. 1 zákona, neboť veřejnou zakázku, na kterou uzavřela smlouvy o dílo se společnostmi POZEMSTAV Prostějov a Stavební společností NAVRÁTIL, nezažala v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona. Za spáchání tohoto správního deliktu uložil Úřad společnosti MI PRO STAV pokutu 10 000,- Kč.

Odůvodnění rozhodnutí Úřadu

6. Úřad konstatuje, že město Prostějov v době podpisu Memoranda mělo zpracovanou dokumentaci pro stavební povolení a i pravomocné stavební povolení pro výstavbu Centra. Pro realizaci této výstavby však využilo služeb obdobných zprostředkovatelským službám podle § 9 odst. 1 zákona, a to od společnosti MI PRO STAV. Z Memoranda rovněž vyplývá, že z vybudování centra nelze očekávat ziskovost, a tedy veškeré realizační náklady půjdou k tíži účtu investora (společnosti MI PRO SAV), jehož finanční aktiva budou zajištěna prostřednictvím bankovních úvěrů a finančních vkladů města Prostějov. Město Prostějov tedy sice neuzavřelo úplatnou smlouvu přímo s dodavatelem stavebních prací, ale je zřejmé, že si město Prostějov nechalo zhotovit stavbu podle projektové dokumentace, kterou si nechalo vypracovat, a to prostřednictvím společnosti MI PRO STAV. Město Prostějov rovněž uhradí úvěr, který byl společnosti MI PRO STAV poskytnut na úhradu stavebních prací, a to prostřednictvím peněžitých vkladů do společnosti MI PRO STAV do roku 2014. Město Prostějov tak již při podpisu Memoranda předpokládalo, že ačkoliv Centrum nechá postavit a provozovat jinou osobou, stane se jeho vlastníkem. Role společnosti MICOS tak byla v celém projektu pouze dočasná a bude ukončena po uhrazení hodnoty

stavebních prací městem Prostějov. Zisk společnosti MICOS z prodeje podílu ve společnosti MI PRO STAV pak činí 1 600 000,- Kč, což Úřad považuje za hodnotu služeb poskytnutých touto společností. Dohoda o VPP, kterou uzavřelo město Prostějov, je tak dle názoru Úřadu úplatnou smlouvou podle § 6 odst. 1 zákona, na jejímž základě došlo k realizaci veřejné zakázky a při jejímž uzavírání mělo město Prostějov, jakožto zadavatel postupovat v souladu se zákonem.

7. V další části odůvodnění svého rozhodnutí se pak Úřad zabývá otázkou, zda rovněž společnost MI PRO STAV splňuje zákonnou definici veřejného zadavatele, tedy zda-li se jedná ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona o právnickou osobu, která 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. Splnění podmínky, že společnost MI PRO STAV byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, spatřuje Úřad ve skutečnosti, že tato společnost nebyla založena za účelem zisku ve smyslu § 2 živnostenského zákona, neboť z vybudovaného Centra nelze očekávat ziskovost a společnost MI PRO STAV nebude mít po dobu realizace projektu jiné podnikatelské aktivity, které by šly nad rámec činnosti investora. Ke druhé obligatorní podmínce definice právnické osoby jako veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona pak Úřad uvádí, že společnost MI PRO STAV byla sice založena soukromou společností MICOS, avšak již v té době vyjádřilo město Prostějov vůli po uzavření smluv o dílo tuto společnost fakticky řídit. Naplnění definice veřejného zadavatele nelze dle názoru Úřadu vztahovat až k okamžiku faktického řízení společností MI PRO STAV městem Prostějov. Společnost MI PRO STAV tak splňuje zákonnou podmínku, že je řízena veřejným zadavatelem, a současně i podmínku, že je tímto veřejným zadavatelem financována, a to s ohledem na výše uvedený způsob majetkového vstupu města Prostějov do společnosti MI PRO STAV. Tato společnost je tedy veřejným zadavatelem, a jako taková měla povinnost při uzavírání smluv o dílo na provedení předmětu veřejné zakázky postupovat některým ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona, což neučinila.
8. K odůvodnění výše uložených pokut Úřad uvádí, že město Prostějov se protiprávního jednání dopustilo uzavřením Dohody o VPP dne 9.12.2005 a společnost MI PRO STAV uzavřením Smlouvy o dílo č. 594 se společností POZEMSTAV Prostějov, a. s., dne 12.1.2006 a Smlouvy o dílo č. Z-001/01/06 ve znění dodatku č. 1 ze dne 26.1.2006 se Stavební společností NAVRÁTIL, s. r. o. Horní hranice možné výše uložené pokuty činila v případě města Prostějov 10 001 000,- Kč a v případě společnosti MI PRO STAV částku 8 758 171,- Kč. U společnosti MI PRO STAV přihlédl Úřad k tomu, že pouze realizovala záměr města Prostějov a společnosti MICOS, a tedy udělil pokutu v minimální výši 10 000,- Kč. Městu Prostějov udělil Úřad pokutu 500 000,- Kč, tedy řádově vyšší, neboť město realizací svého záměru zapříčinilo, že byly uzavřeny smlouvy, na jejichž základě dojde k realizaci rozsáhlých stavebních prací hrazených v konečném důsledku z rozpočtu města, a to bez jakéhokoliv výběrového řízení.

II. Řízení o rozkladech

Rozklad společnosti MI PRO STAV

9. Proti uvedenému rozhodnutí podala dne 3.7.2006 společnost MI PRO STAV rozklad. Popírá v něm, že by naplňovala definici veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4 zákona, a to v žádné z jejích dvou obligatorních podmínek. Společnost MI PRO STAV namítá, že byla založena jako společnost obchodní, komerční, za účelem podnikání a tvorby zisku v normálních tržních podmínkách, v konkurenčním prostředí a jejím záměrem je dosahovat zisku a nést ztráty spojené s výkonem své činnosti. Je spravována podle kritérií výkonnosti, účinnosti a nákladové efektivity a ekonomická rizika svých aktivit si nese sama. Závěry Úřadu jsou v této souvislosti v rozporu se Směrnicí 92/50 EHS, podle které ziskovost či ztrátovost právnické osoby nejsou kritériem určení, zda společnost uspokojuje či neuspokojuje veřejný zájem. Tvrzení, že společnost MI PRO STAV je veřejným zadavatelem, protože nebude mít po dobu výstavby Centra jiné podnikatelské aktivity, je bez právního významu, neboť generování zisku je dlouhodobá, komplexní záležitost a Úřadu nepřísluší ji zkoumat a přezkoumávat u žádného podnikatelského subjektu na území ČR. Posuzování toho, že na majetek společnosti MI PRO STAV nemůže být prohlášen konkurs, protože to jeho společník nedovolí, je opět dle názoru společnosti MI PRO STAV účelové tvrzení, neboť o tomto přísluší rozhodovat pouze společníku v čase, ve kterém bude rozhodnutí třeba. Rovněž odůvodnění, že Centrum bude sloužit občanům města Prostějova považuje společnost MI PRO STAV za „snahu o vykonstruování problému“, neboť Centrum bude přístupné všem občanům, kteří zaplatí vstupné, což je dalším důkazem komerčního charakteru podnikání společnosti. K Memorandu společnost uvádí, že nebyla jeho kontraktní stranou, a tedy ji nezavazovalo k žádným povinnostem. Memorandum bylo pouze listinou, která zakládala právo města Prostějov řídit společnost MI PRO STAV, přičemž toto rozhodnutí přísluší zastupitelstvu města Prostějov podle zákona o obcích a jeho přezkoumávání Úřadu nenáleží.
10. Společnost MI PRO STAV dále nesouhlasí s tvrzením napadeného rozhodnutí, že zvláštní okolnosti mohou zohledňovat události, ke kterým dojde později a trvá na zachování svého práva, že povinnost zadavatele zahájit zadávací řízení je třeba posuzovat s ohledem na podmínky, existující ke dni zadání veřejné zakázky. V této souvislosti pak zdůrazňuje, že v době uzavírání smluv na dodávku stavebních prací společnost MI PRO STAV nebyla řízena veřejným zadavatelem a nebylo postaveno na jisto, že bude. Společnost v této souvislosti rovněž odmítá odkaz na rozsudek ESD C-29/04, když namítá, že ani on, ani směrnice ES pro ni nejsou přímo závazné.
11. Společnost MI PRO STAV dále tvrdí, že je financována z vlastních prostředků, a to především z úvěru poskytnutého bankou, a z vlastního majetku tvořeného vklady společníků. Tvrzení napadeného rozhodnutí, že město Prostějov uhradí poskytnutý úvěr prostřednictvím peněžitých vkladů je dle názoru společnosti excesem z platných účetních předpisů a účelovou konstrukcí. V budoucnu možná nastalé situace nemohou být dle názoru společnosti MI PRO STAV podkladem pro jakékoliv rozhodování Úřadu. Společnost v tom spatřuje rozpor se zásadou legality rozhodování dle § 2 odst. 1 správního řádu.
12. Převedení stavebního povolení z města Prostějov na společnost MI PRO STAV Smlouvou o převzetí investorské činnosti považuje tato za formální záležitost a zdůrazňuje, že v této smlouvě nebyl obsažen žádný závazek zprostředkování. Považovat proto tuto smlouvu za smlouvu o zprostředkování považuje společnost za naprosto právně nepřípustné překročení hranice extenzivního výkladu zákona.

13. Společnost MI PRO STAV rovněž spatřuje rozpor v části I. a II. výroku napadeného rozhodnutí. Domnívá se, že v části I. byla společnost označena jako „zprostředkovatel“ ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona, avšak v části II. je tato společnost označena jako veřejný zadavatel, který zadával veřejnou zakázku podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona. Pokud tedy společnost MI PRO STAV měla působit jako zprostředkovatel toho, aby město Prostějov mělo příležitost uzavřít smlouvu o dodávce stavebních prací, pak nemůže být označován jako odběratel prací a tedy zadavatel. Společnost vidí v tomto namítaném rozporu důvod nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí ve smyslu § 76 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního.
14. Společnost MI PRO STAV dále uvádí, že při výkladu zákona vycházela rovněž z rozhodnutí Úřadu č. j. VZ/S110/05-151/3121/05-MO ze dne 21.7.2005, ze kterého dovodila, že není subjektem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona a odkazuje na § 2 odst. 4 správního řádu, podle kterého správní orgán dbá, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Společnost tedy dovozuje, že nebyla povinna se řídit zákonem a v této souvislosti odkazuje na čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), podle kterého nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Společnost proto dle svého přesvědčení nemohla spáchat a ani nespáchala správní delikt ve smyslu § 102 odst. 1 písm. a) zákona a žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

Rozklad města Prostějov

15. Proti rozhodnutí Úřadu podalo dne 3.7.2006 rozklad rovněž město Prostějov. Konstatuje v něm, že územní samosprávný celek se stává zadavatelem jen v případě, že uzavírá veřejnou zakázku na jakékoliv stavební práce, které odpovídají požadavkům určeným zadavatelem, a v této souvislosti uvádí, že neuzavřel smlouvu na dodávku stavebních prací. Město Prostějov se dále vyslovuje k některým skutečnostem, na které Úřad poukazuje v rámci napadeného rozhodnutí, konkrétně k vyhlášení záměru města Prostějov pronajmout pozemky za účelem výstavby a provozování Centra, zpracování projektové dokumentace pro stavební povolení a „přechodu“ stavebního povolení na společnost MI PRO STAV a uvádí, že tyto skutečnosti jsou bez právního významu, jsou výrazem práva obcí na samosprávu a Úřad proto překračuje své pravomoci, pokud si o nich dělá úsudek. Považovat přechod stavebního povolení za smlouvu o zprostředkování nebo smlouvu podobnou ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona označuje město Prostějov za naprosto nepřijatelné překročení hranice extenzivního výkladu zákona. Úřad navíc v řízení neprokázal, že město Prostějov společnosti MI PRO STAV projektovou dokumentaci jakožto „požadavek určený zadavatelem“ skutečně předalo. Považovat město Prostějov za zadavatele jenom proto, že zamýšlelo postavit Centrum, ale později od záměru vybudovat Centrum vlastní investorskou činností upustilo, nenaplnuje znaky veřejné zakázky na stavební práce.
16. K textu Memoranda město Prostějov uvádí, že toto neobsahuje žádné zákonem požadované náležitosti na vznik platných smluv, a proto není a nemůže být smlouvou na veřejnou zakázku na provedení stavebních prací. Rovněž Dohoda o VPP není ničím jiným, než vydáním souhlasu se vstupem města Prostějov do obchodní společnosti, což Úřadu opět nepřisluší přezkoumávat (rozhodování o účasti města v obchodní společnosti a o objemu prostředků tam vložených je podřízeno zákonu o obcích) a ani tento dokument není možno považovat za smlouvu o dílo. Nemůže se rovněž jednat ani o smlouvu o zprostředkování ve smyslu § 642 obchodního zákoníku, neboť

zprostředkovatel se v ní nezavazuje, že bude vyvíjet činnost směřující k tomu, aby zájemce měl příležitost uzavřít smlouvu s třetí osobou. Ani extenzivním výkladem zákona tedy nelze dospět k tomu, že by se jednalo o smlouvu o zprostředkovatelských nebo podobných službách ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona. Úřad tak vytváří dle názoru města Prostějov rozsáhlé interpretační přemostění, kterým porušuje zásadu, že výklad právní normy není a nesmí být jejím legislativním doplněním.

17. Město Prostějov shodně se společností MI PRO STAV odmítá, že by vznik této společnosti měl vliv na postavení města jako veřejného zadavatele, neboť město nebylo jejím zakladatelem, ani jejím statutárním orgánem a nemohlo nikterak ovlivnit její založení či předmět jejího podnikání. Projektovou dokumentaci sloužící k realizaci stavby nechala společnost MI PRO STAV zhotovit sama bez vztahu k městu Prostějov, a v tomto smyslu označuje město závěry napadeného rozhodnutí za nepravdivé, neboť město mělo zpracovánu pouze dokumentaci pro stavební řízení.
18. Závěr napadeného rozhodnutí, že město Prostějov v konečném důsledku uhradí úvěr, který byl společnosti MI PRO STAV poskytnut na realizaci stavebních prací, označuje město za účelovou konstrukci a za spekulativní úvahy a podotýká, že jediným příjemcem úvěru a zavázaným subjektem k úvěru je společnost MI PRO STAV. Město Prostějov odmítá tvrzení, že v budoucnu bude vlastníkem Centra prostřednictvím společnosti MI PRO STAV, když namítá, že právní řád žádné „vlastnictví prostřednictvím“ nezná a jediným vlastníkem Centra bude společnost MI PRO STAV. Stejně tak odmítá město Prostějov i tvrzení, že společnost MICOS získá za prodej obchodního podílu ve společnosti MI PRO STAV částku 1 600 000,- Kč, kterou lze považovat ze hodnotu služby a konstatuje, že mezi městem Prostějov a společností MICOS není podepsána žádná smlouva o poskytnutí služeb, tato společnost pro město žádné služby nekonala a zaplacení žádných služeb si nenárokují. Úřadu neschválí žádné oprávnění předvídat finanční toky.
19. V závěru rozkladu vytýká město Prostějov Úřadu neodůvodnitelný a extrémně rozšiřující výklad a odkazuje na čl. 2 odst. 3 Listiny, podle kterého každý může činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Žádné z definic tak, jak jsou uvedeny v platném zákoně, nelze podřadit postavení města Prostějova při podpisu Memoranda, Dohody o VPP, Smlouvy o převzetí investorské činnosti, či majetkové účasti v obchodní společnosti. Město Prostějov má tedy za to, že nemělo povinnost postupovat podle zákona, proto nemohlo spáchat správní delikt podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona, a proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

III. Řízení o rozkladech

20. Dne 17.7.2006 se k podaným rozkladům vyjádřily společnosti POZEMSTAV Prostějov, MICOS i Stavební společnost NAVRÁTIL a v celém rozsahu souhlasily s jejich námitkami. Ve stejný den vyjádřila souhlas s námitkami rozkladu města Prostějov i společnost MI PRO STAV a rovněž tak učinilo město Prostějov ve prospěch rozkladu společnosti MI PRO STAV.

Doplnění dokazování

21. Dne 8.9.2006 vyzval Úřad společnost MI PRO STAV k předložení originálu či úředně ověřené kopie smlouvy o poskytnutí bankovního úvěru, kterým byla financována výstavba Centra, včetně veškerých dokladů, které prokazují způsob zajištění tohoto úvěru.
22. Na výzvu Úřadu reagovala společnost MI PRO STAV dopisem ze dne 21.9.2006, ke kterému přiložila kopii smlouvy o poskytnutí úvěru a současně sdělila, že u smlouvy o ručení není účastníkem, smlouva byla uzavírána bez její přítomnosti a proto nemá tuto smlouvu o ručení k dispozici.
23. Z X. článku Smlouvy o úvěru ze dne 13.1.2006 mezi společnostmi MI PRO STAV a Komerční bankou, a. s., pak vyplývá, že úvěr je zajištěn formou ručení, kdy ručitelem je město Prostějov, a to do výše všech pohledávek včetně příslušenství, které mohou vzniknout z této Smlouvy o úvěru.
24. Na základě výše uvedených zjištění vyzval Úřad dne 25.9.2006 město Prostějov k předložení originálu či úředně ověřené kopie ručitelské smlouvy, kterou uzavřelo s Komerční bankou, a. s., na zajištění bankovního úvěru, za který byla realizována výstavba Centra. Na výzvu Úřadu reagovalo město Prostějov dne 9.10.2006 předložením kopie Smlouvy o ručení ze dne 9.6.2006 mezi ním a Komerční bankou, a. s., za účelem zajištění pohledávek společnosti MI PRO STAV jako dlužníka, a to existující pohledávky ve výši 46 556 501,- Kč a budoucí pohledávky ve výši 113 443 499,- Kč. Celková výše ručitelského závazku tedy činí 160 000 000,- Kč.
25. Usnesením ze dne 6.11.2006 č. j. R074/2006/02-19577/2006/300-Hr pak předseda Úřadu stanovil účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, doplněným o Smlouvu o úvěru ze dne 13.1.2006 a Smlouvu o ručení ze dne 9.6.2006.
26. Dne 16.11.2006 obdržel Úřad vyjádření města Prostějov, ve kterém uvádí, že předmětná Smlouva o ručení plní pouze zajišťovací funkci při poskytnutí úvěru jiné osobě a jejím uzavřením nedochází k žádnému pohybu veřejných prostředků, neboť uhrazovací funkce u smlouvy o ručení je pouze latentní, nenaplněná ve skutku a v čase. Uzavírání tohoto bankovního instrumentu se dle vyjádření města Prostějov řídí u samosprávného celku zákonem o obcích, a tedy nepodléhá dohledové funkci Úřadu, proto ji nelze přezkoumávat v řízení a použít jako podklad pro rozhodování Úřadu.
27. Dne 16.11.2006 obdržel Úřad rovněž vyjádření společnosti MI PRO STAV, která pouze uvedla, že dotčená smlouva o úvěru je standardní finanční instrument a rozhodnutí uzavřít takovou smlouvu je dáno výlučně společností. Společnost MI PRO STAV nebyla dle svého tvrzení při uzavření smlouvy společností, která by měla povinnost postupovat podle zákona.

Rozhodnutí předsedy Úřadu a soudní přezkum u Krajského soudu v Brně

28. Předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 29.11.2006 č. j. R074,075/2006/02-21061/2006/300-Hr napadené rozhodnutí Úřadu potvrdil a podané rozklady zamítl a toto

rozhodnutí nabylo právní moci dne 4.12.2006 (dále jen „původní rozhodnutí o rozkladu“). Dne 6.2.2007 podalo město Prostějov proti rozhodnutí předsedy Úřadu správní žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „soud“). Rozsudkem č. j. 62 Ca 2/2007-72 ze dne 21.8.2007 pak soud rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení.

29. Soud se v odůvodnění rozsudku principiálně přiklání k interpretaci Úřadu, podle níž postup města Prostějov představuje alternativu jinak běžného zadávacího řízení podle zákona, která byt' může vykazovat atypické kontrakční prvky, neliberuje město Prostějov jako zadavatele z povinností stanovených zákonem. Proto soud shledává dostatek důvodů principiálně se ztotožnit s takovým popisem deliktu, podle něhož město Prostějov coby veřejný zadavatel postupně realizovalo svůj záměr výstavby příslušného centra jednotlivými kroky, které nikoli každý jednotlivě, nýbrž ve svém souhrnu naplnily definici veřejné zakázky na stavební práce, a tedy plnění mělo být kontrahováno v některém ze zadávacích řízení podle § 25 odst. 2 zákona.
30. Současně však soud shledal důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí předsedy Úřadu, když uvádí, že má-li obstát pojetí Úřadu, jež je s použitím komunitární judikatury vystavěno na postupném uskutečňování jednotlivých kroků, jež ve svém souhrnu vyvolaly povinnost postupovat podle zákona, a jsou-li tedy jednotlivé podmínky pro povinný postup města Prostějov podle zákona podávány z těchto jednotlivých kroků, pak skutkový popis deliktu, jež je obsažen v odůvodnění napadeného rozhodnutí, nutně musí všechny tyto kroky zahrnovat. Odpovědnost za uskutečnění všech těchto kroků pak musí být dle soudu dovozována u města Prostějov. To sice napadené rozhodnutí v odůvodnění činí, I. výroková část rozhodnutí vydaného v prvním stupni, které předseda Úřadu potvrdil, však okamžik porušení § 25 odst. 1 zákona váže toliko na uskutečnění prvního úkonu v řadě, a sice ‚Dohody o veřejno-privátním partnerství‘ ze dne 9. 12. 2005, nadto je odpovědnost za uskutečnění samotných realizačních smluv podle II. výrokové části rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení dovozována u subjektu odlišného od města Prostějov. Tvrdí-li tedy předseda Úřadu, že až souhrnem jednotlivých kroků došlo k naplnění podmínek pro vznik povinnosti města Prostějov postupovat podle zákona, pak není zřejmé, o jaké konkrétní kroky se jedná, *in concreto* zda je těmito kroky i uzavření samotných realizačních smluv specifikovaných ve II. výrokové části rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení. Z těchto důvodů soud považuje napadené rozhodnutí za vnitřně natolik rozporné, že nemůže ani při nejvyšší míře shovívavosti obstát v testu srozumitelnosti – a tedy přezkoumatelnosti.

Pokračování správního řízení

31. Dne 28.2.2008 Úřad oznámil účastníkům správního řízení pokračování předmětného správního řízení a současně jim usnesením předsedy Úřadu ze dne 28.2.2008 č. j. R074,075/2006/02-04774/2008/310-Hr stanovil lhůtu, ve které jsou oprávněni navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí předsedy Úřadu. Účastníci správního řízení se ve stanovené lhůtě, ani později nevyjádřili.

Stanovisko předsedy Úřadu

32. Po projednání rozkladů a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise, stejně jako s přihlédnutím

k právním závěrům obsaženým v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 2/2007-72 ze dne 21.8.2007, jsem dospěl k následujícímu závěru.

33. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 13.6.2006 č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV uložil městu Prostějov pokutu 500 000,- Kč a společnosti MI PRO STAV pokutu 10 000,- Kč za spáchání zjištěných správních deliktů, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

IV. K námitkám rozkladu společnosti MI PRO STAV

34. Společnost MI PRO STAV jako hlavní argumentaci svého rozkladu popírá tvrzení napadeného rozhodnutí, že naplňuje definiční znaky veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona. Společnost především namítá, že byla založena jako společnost komerční za účelem podnikání a tvorby zisku v normálních tržních podmínkách, a nikoliv za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, a dále zdůrazňuje, že je financována z vlastních prostředků. Společnost má současně za to, že naplnění definičních znaků výše citovaného ustanovení zákona je nutno posuzovat s ohledem na podmínky, které existovaly ke dni zadání veřejné zakázky.

Zřízení za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu

35. S názorem společnosti MI PRO STAV na její komerční charakter není možno souhlasit. Tento názor je v příkrém rozporu s obsahem listinných materiálů, obsažených ve správním spise, a to konkrétně Memoranda ze dne 19.10.2005 a Dohody o VPP ze dne 9.12.2005. Z obou těchto dokladů je jednoznačně patrné vědomí kontraktačních stran o tom, že z vybudování Centra, jakožto jediné podnikatelské činnosti společnosti MI PRO STAV, nelze pro tuto společnost očekávat zisk, a tedy bude nutno finanční aktiva této společnosti zajistit z jiných zdrojů, než z její vlastní činnosti, přičemž zásadní díl tohoto alternativního financování bude ležet na straně města Prostějov. Toto vědomí kontraktačních stran vyplývá mimo jiné z Dohody o VPP, článek IV., čtvrtý odstavce, podle kterého kontraktační strany akceptují, že z vybudovaného Centra nelze očekávat ziskovost, a tedy veškeré jeho realizační náklady půjdou k tíži investora (společnosti MI PRO STAV), jehož finanční aktiva budou zajištěna prostřednictvím bankovních úvěrů a finančních vkladů města Prostějov. Z druhého odstavce téhož článku Dohody o VPP pak vyplývá, že za účelem zajištění dostatečného financování projektu z cizích zdrojů (prostřednictvím bankovních úvěrů) poskytne město Prostějov společnosti MI PRO STAV garance v podobě poskytnutí ručení za bankovní úvěry, odpovídající předpokládanému rozpočtu. Ve čtvrtém odstavci textu Memoranda pod bodem 2. se pak město Prostějov zavázalo postupně navýšit svůj obchodní podíl ve společnosti MI PRO STAV formou kapitálového vstupu s cílem dosažení majority v této společnosti. Tato majorita je pak specifikována v článku III. první odstavce Dohody o VPP, kde se uvádí, že v konečné fázi bude město Prostějov 100 % vlastníkem společnosti MI PRO STAV.
36. Z uvedeného je zřejmé, že nejsou pravdivá tvrzení společnosti MI PRO STAV o tom, že tato společnost byla založena jako komerční za účelem tvorby zisku, neboť po celou dobu své existence je tato společnost zamýšlena jako nezisková a dotovaná. Stejně tak není pravdivé tvrzení, že ekonomická rizika svých aktivit si nese společnost sama, neboť za její finanční závazek (bankovní úvěr) ručí na základě smlouvy ze dne 9.6.2006 město Prostějov. Lze se proto v plné míře ztotožnit s právním názorem napadeného rozhodnutí, že společnost MI PRO STAV byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného

zájmu, neboť je zřejmé, že pokud by se dostala do ekonomických potíží, její závazky je připraveno převzít město Prostějov jakožto veřejný zadavatel, a to především z titulu svého postavení ručitele za bankovní úvěr společnosti.

37. Současně lze v této souvislosti odkázat rovněž na článek II. odst. 3 Smlouvy ze dne 15.12.2006 o převzetí investorské činnosti mezi městem Prostějov a společností MI PRO STAV, kde se uvádí, že „účelem převzetí investorství ... je zabezpečení stavby určené k uspokojování veřejných potřeb po všech stránkách“, tedy stavby Centra.

Financování veřejným zadavatelem

38. Rovněž druhá podmínka definice veřejného zadavatele dle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, že společnost je financována převážně veřejným zadavatelem, je v případě společnosti MI PRO STAV splněna, neboť jak bylo uvedeno výše, finanční aktiva společnosti jsou či budou kryta z finančních vkladů města Prostějov, které jsou či budou ve společnosti majoritní. V této souvislosti je pak nerozhodné, zda z pohledu účetnictví je společnost MI PRO STAV financována z vlastních zdrojů, tvořených bankovním úvěrem a vklady jejích společníků, neboť pro posouzení, zda konkrétní subjekt je veřejným zadavatelem, je nutno zohlednit faktický původ finančních prostředků, které tento subjekt vynakládá. Označovat závěry napadeného rozhodnutí za exces z účetních předpisů a účelovou konstrukci je tak zcela bezpředmětná argumentace, stejně jako rozkladem namítané porušení zásady legality dle § 2 odst. 1 správního řádu.
39. Je proto možno shrnout, že společnost MI PRO STAV byla povinna při uzavírání smluv o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky postupovat v souladu se zákonem, neboť splňuje definiční znaky dle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona a je tedy veřejným zadavatelem. Současně bylo prokázáno, že společnosti MI PRO STAV i městu Prostějov byly tyto skutečnosti známy a mohli podle nich postupovat již na podzim 2005 v době podpisu Memoranda a Dohody o VPP, ze kterých tyto skutečnosti vyplývají, a tedy v době před uzavřením smluv o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky v lednu 2006. Argumentace společnosti MI PRO STAV, že je třeba posuzovat zákonnost jejího postupu s ohledem na podmínky existující ke dni zadání veřejné zakázky je proto bezpředmětná, neboť již ke dni zadání veřejné zakázky měla společnost MI PRO STAV dostatek informací, aby zvolila postup v souladu se zákonem.
40. Je skutečností, že smlouva o ručení města Prostějov za bankovní úvěr společnosti MI PRO STAV byla uzavřena až v červnu 2006, a tedy až v té době fakticky vznikl ručitelský závazek města Prostějov, stejně jako je skutečností, že město Prostějov získalo majoritní obchodní podíl ve společnosti MI PRO STAV reálně až ke dni 1.6.2006, kdy byla změna zapsána do Obchodního rejstříku. Tyto okolnosti ke dni zadání veřejné zakázky reálně neexistovaly. Existoval však v té době platný závazek města Prostějov příslušné podmínky nastolit, tedy zřídit ručitelský závazek a nabýt majoritního podílu v uvedené společnosti, a tento závazek města Prostějova vyplýval z uzavřeného Memoranda a Dohody o VPP. I přes zadavatelem zvolené odlišné označení je nutno na tyto dokumenty nahlížet jako na smlouvy, které jsou způsobilé zavazovat kontraktační strany, a to navzdory tomu, že neobsahují žádné sankce či jiná ujednání, která by strany postihla v případě, že by svým závazkům nedostály. V této souvislosti je nutno vycházet z právní zásady pacta sunt servanda, tedy že smlouvy je třeba dodržovat.

Postavení společnosti MI PRO STAV jako veřejného zadavatele

41. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem je tedy zřejmé, že společnost MI PRO STAV je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, a tedy byla povinna při uzavírání smluv o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky postupovat v souladu se zákonem, a pokud tak neučinila, dopustila se správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona. Úřad postupoval v souladu se zákonem, když jí za zjištěný správní delikt uložil sankci.

K dalším námitkám rozkladu společnosti MI PRO STAV

42. Společnost MI PRO STAV považuje za překročení extenzivního výkladu zákona označovat Smlouvu o převzetí investorské činnosti ze dne 15.12.2005 za smlouvu o zprostředkování, když dovozuje, že tato smlouva neobsahuje žádný závazek ke zprostředkování. K tomu pouze uvádím, že napadené rozhodnutí nehovořilo o zprostředkovatelských službách, ale o „zprostředkovatelských či podobných službách“ ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona. Polemika o tom, zda je správné či nesprávné označovat Smlouvu o převzetí investorské činnosti za smlouvu o zprostředkování ve smyslu § 642 a násl. obchodního zákoníku, je proto naprosto bezdůvodná, neboť napadené rozhodnutí žádné podobné tvrzení neobsahuje. Úřad v napadeném rozhodnutí pouze podřazuje postup města Prostějova jako zadavatele pod ustanovení § 9 odst. 1 písm. e) zákona, tedy že město Prostějov pořídil stavební práce s využitím služeb podobných službám zprostředkovatelským.
43. V této souvislosti společnost MI PRO STAV rovněž namítá, že si napadené rozhodnutí protičeří a je tedy nepřezkoumatelné, když ji označuje za „zprostředkovatele“ realizace šetřené veřejné zakázky ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona a současně za veřejného zadavatele této zakázky, což jsou dle názoru společnosti dvě vzájemně neslučitelné „role“. Vzhledem ke specifickým okolnostem šetřeného případu, a k postupu, který město Prostějov i společnost MI PRO STAV zvolily pro realizaci Centra, je zřejmé, že obě „role“ u společnosti MI PRO STAV splynuly, přičemž z žádného zákonného ustanovení nelze dovozovat jejich neslučitelnost, jak se domnívá společnost. Na základě Dohody o VPP je společnost MI PRO STAV (spolu se společností MICOS) ve vztahu k městu Prostějov jakožto veřejnému zadavateli subjektem, který mu poskytuje ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona „služby podobné zprostředkovatelským“ (a nikoliv zprostředkovatelské služby, jak mylně tvrdí rozklad), avšak ve vztahu k vlastním dodavatelům předmětu plnění stavební veřejné zakázky podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona je společnost MI PRO STAV veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, jak bylo již podrobně odůvodněno výše. Důvody namítané nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí jsou tedy zjevně neopodstatněné.
44. Společnost MI PRO STAV dále uvádí, že při posuzování svého postavení jako veřejného zadavatele vycházela rovněž z dřívějších prvostupňových rozhodnutí Úřadu. K tomu uvádím, že Úřad v každém správním řízení postupuje po zvážení všech specifických okolností toho konkrétního případu, přičemž tyto okolnosti se mohou v podstatných skutečnostech lišit, a proto nelze bez dalšího odkazovat na rozhodnutí vydaná v odlišných správních řízeních, v neposlední řadě pak i s přihlédnutím k legitimnímu vývoji právního názoru. Současně pak je zřejmé, že předseda Úřadu jakožto odvolací orgán ve smyslu § 89 odst. 1 správního řádu, není vázán při rozhodování o rozkladu právním názorem napadeného prvostupňového rozhodnutí, a

v širším smyslu ani názorem prvostupňového orgánu, vyjádřeným v rámci jiných, nesouvisejících správních řízení. Vzhledem k uvedenému je tedy odkaz na dřívější rozhodovací praxi prvostupňového orgánu bezdůvodný a pro posouzení věci irelevantní.

K námitkám rozkladu města Prostějov

45. Město Prostějov ve svém rozkladu označuje jednotlivé kroky, které provedlo při zadání veřejné zakázky, jako úkony, které jsou výrazem práva obcí na samosprávu a Úřad překračuje své pravomoci, pokud si o nich dělá úsudek. Toto tvrzení se vztahuje konkrétně k vyhlášení záměru města pronajmout pozemky za účelem výstavby a provozování Centra, zpracování projektové dokumentace pro stavební povolení, „přechodu“ stavebního povolení na společnost MI PRO STAV, stejně jako k uzavření Memoranda a Dohody o VPP.
46. S argumentací města Prostějov nelze souhlasit. Veškeré právní úkony, které město Prostějov činí při správě svých záležitostí, lze považovat za „výraz práva obcí na samosprávu“. Nepochybně mezi ně patří i úkony spojené s výdajem veřejných finančních prostředků, které spadají pod dohledovou pravomoc Úřadu. Pokud bychom přistoupili na argumentaci města Prostějov, pak by dohledová činnost Úřadu byla u obcí pojmově vyloučena, přičemž takový výklad je samozřejmě nepřijatelný.
47. V šetřeném případě nelze městem Prostějov odkazované úkony posuzovat pouze jednotlivě jako samostatné, vzájemně nezávislé kroky, které spadají do pravomoci samosprávných celků, neboť takový samostatný a nezávislý charakter nemají. Mezi uvedenými kroky existuje jednoznačná věcná i časová souvislost a ve svém komplexu představují postup, který nese znaky účelového obcházení zákona městem Prostějov při vynakládání veřejných finančních prostředků, respektive při zadávání veřejné zakázky. Z tohoto důvodu byl tedy Úřad oprávněn přezkoumat úkony města Prostějov v rámci své dohledové činnosti.

Charakter Memoranda a Dohody o VPP

48. Ve výše uvedené souvislosti město Prostějov rovněž uvádí, že Memorandum neobsahuje žádnou náležitost platně uzavřené smlouvy, a proto nemůže být smlouvou na veřejnou zakázkou na provedení stavebních prací. Není zřejmé, o jaký právní předpis město Prostějov opírá svůj názor. Memorandum je právním úkonem ve smyslu § 34 občanského zákoníku, neboť jakožto projev společné vůle dvou stran realizovat „záměr výstavby a provozování Městského oddechového a sportovního centra“ směřuje ke vzniku, změně či zániku práv a povinností. Současně se jedná o vícestranný právní úkon – smlouvu, a to smlouvu platnou, neboť jde o úkon učiněný svobodně, vážně, určitě a srozumitelně v souladu s obecnou definicí § 37 odst. 1 občanského zákoníku. Blíže jsem se k charakteru Memoranda, jakožto nepojmenované smlouvy, vyjadřoval výše v bodě 40. tohoto odůvodnění, na který zde odkazuji.
49. Stejně tak Dohoda o VPP nemůže být posuzována pouze jako vydání souhlasu se vstupem města Prostějov do obchodní společnosti, jak tvrdí zadavatel, ale jedná se opět o nepojmenovanou smlouvu, ve které je kontraktačními stranami (městem Prostějov a společnostmi MICOS a MI PRO STAV) přesně popsán požadavek města Prostějov na vybudování Centra a současně mechanismus, jakým bude výstavba a následný provoz tohoto Centra realizován a financován z rozpočtu města a jakým způsobem toto

Centrum zůstane či se stane součástí majetku města. Úřad pak tento mechanismus podrobným způsobem specifikoval v napadeném rozhodnutí, a proto považují za nadbytečné jeho argumentaci opakovat a na odůvodnění napadeného rozhodnutí, se kterým se ztotožňují, v této souvislosti odkazují.

50. K tvrzení města Prostějov, že dohoda o VPP není ani smlouvou o dílo, ani smlouvou zprostředkovatelskou uvádím, že podobná polemika ze strany města Prostějov je bezpředmětná, neboť napadené rozhodnutí žádná taková tvrzení neobsahuje. Jak již bylo konstatováno výše, napadené rozhodnutí hovoří ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona o službách podobných zprostředkovatelským, a tedy není třeba dovozovat (jak to činí město Prostějov), že nebyly naplněny znaky smlouvy o zprostředkování ve smyslu § 642 obchodního zákoníku.
51. Stejně tak je nesporné, že Dohoda o VPP není smlouvou o dílo. Toto zjištění je však zcela bez vztahu k posuzované věci, neboť právě nezákonný postup města Prostějov, které neuzavřelo smlouvu o dílo na základě některého ze zákonem předpokládaných zadávacích řízení, je podstatou spáchaného stravního deliktu, za který byla uložena pokuta. Skutečnost, že místo Dohody o VPP město Prostějov řádným způsobem neuzavřelo smlouvu o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky, jde tak k tíži města a jako argumentace rozkladu postrádá smysl.

Postavení města Prostějov jako veřejného zadavatele

52. Město Prostějov v rozkladu odmítá, že by existence společnosti MI PRO STAV měla vliv na postavení města jako veřejného zadavatele a že by projektová dokumentace pro realizaci veřejné zakázky byla zhotovena ve vztahu k městu Prostějov a tvrdí, že jediným zavázaným subjektem k úvěru poskytnutému na realizaci výstavby Centra je společnost MI PRO STAV. Město Prostějov rovněž nesouhlasí s tvrzením, že bude vlastníkem Centra prostřednictvím společnosti MI PRO STAV, když namítá, že právní řád žádné „vlastnictví prostřednictvím“ nezná.
53. Výše uvedená tvrzení podaného rozkladu jsou v příkrém rozporu se skutečnostmi, které vyplývají ze správního spisu. Projektová dokumentace na realizaci výstavby Centra byla zhotovena v rámci investičního procesu, který započalo město a v rámci kterého nechalo zpracovat dokumentaci ke stavebnímu řízení. Společnost MI PRO STAV pak v tomto investičním záměru pokračovala, a to se stejným projektantem a v intencích původního projektu. Pokud pak město Prostějov nemělo doložitelný vliv na založení společnosti MI PRO STAV, tak zcela jistě mělo vliv na její další existenci, neboť do ní kapitálově vstoupilo a ke dni vydání původního rozhodnutí o rozkladu v listopadu 2006 drželo již 51 % obchodní podíl v této společnosti s celkovou vloženou částkou 12 020 000,- Kč. Je tedy zřejmé, že město Prostějov postupovalo zcela v souladu se závazky, které přijalo v Memorandu a v Dohodě o VPP. V souladu s tímto postupem i uzavřelo ručitelskou smlouvu na zajištění úvěru společnosti MI PRO STAV, a tedy je zjevné, že v rozporu se svým tvrzením je dalším zavázaným subjektem ve vztahu k tomuto úvěru. Argumentace o tom, že právní řád nezná „vlastnictví prostřednictvím“ je pak již zcela nadbytečná, neboť město Prostějov zjevně přímo vlastní majetkový podíl ve společnosti MI PRO STAV, a tedy se jednoznačně podílí (v listopadu 2006 minimálně z 51 %) na veškerém majetku společnosti MI PRO STAV, tedy i na vlastnictví Centra.

Čl. 2 odst. 3 Listiny

54. V závěru svého rozkladu město Prostějov vytyká Úřadu neodůvodnitelný a extrémně rozšiřující výklad zákona a s odkazem na čl. 2 odst. 3 Listiny namítá, že každý může činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. K tomu uvádím, že zjištění Úřadu ohledně spáchání správního deliktu na straně města Prostějov i společnosti MI PRO STAV vycházejí ze správně zjištěného skutkového stavu věci a správného právního posouzení souladu postupu obou jmenovaných subjektů, jakožto veřejných zadavatelů, se zákonem. Nemohu se proto ztotožnit s tvrzením rozkladu, že výklad zákona byl v napadeném rozhodnutí neodůvodnitelný a extrémně rozšiřující, a tedy že došlo k porušení jakéhokoliv práva zaručeného Listinou. Město Prostějov jakožto zadavatel veřejné zakázky nezvolil při jejím zadání žádný ze zadávacích způsobů stanovených zákonem a vytvořil postup, který v sobě nese znaky účelového obcházení zákona. Město Prostějov tak bylo nepřímou („v zastoupení“ společností MI PRO STAV jako zadavatele samotné stavební zakázky podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona) účastno procesu, ve kterém sice nevystupovalo formálně jako zadavatel, ale na jehož konci získalo do svého majetku Centrum, jehož cena bude v konečném důsledku hrazena z finančních prostředků města Prostějov, a to formou peněžitých vkladů do obchodní společnosti a z nich hrazeného bankovního úvěru společnosti MI PRO STAV, za který město Prostějov ručí. Nejde tedy o to, zda bylo právem města Prostějov uzavřít smlouvy nazvané Memorandum a Dohoda o VPP, zda bylo jeho právem vypůjčit své pozemky, kapitálově vstoupit do obchodní společnosti, či na jiný subjekt převést stavební povolení a podobně, ale jde o to, jaký měl být zvolen režim zadání šetřené veřejné zakázky. Tato skutečnost je prvotní a následné vztahy a ujednání jsou druhotné a z ní vyplývající. V tomto právním hodnocení pak lze rovněž odkázat na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 3/2002 ze dne 5.11.2002.

K důvodům zrušení původního rozhodnutí o rozkladu soudem

55. Soud ve svém rozsudku shledal napadené prvostupňové rozhodnutí, stejně jako i původní rozhodnutí o rozkladu natolik vnitřně rozporné, že ani při nejvyšší míře shovívavosti nemohlo obstát v testu srozumitelnosti – a tedy přezkoumatelnosti. Soud v tomto rozhodnutí postrádá především přesnou specifikaci všech jednotlivých kroků města Prostějov, stejně jako i společnosti MI PRO STAV, kterými došlo ke spáchání správního deliktu.
56. V pokračujícím řízení o rozkladu jsem se se závěry soudu ohledně nedostatečné srozumitelnosti obou meritorních rozhodnutí v plné míře ztotožnil, avšak současně mám za to, že tato obtížná srozumitelnost obou rozhodnutí a nepřehlednost skutkové podstaty spáchaných správních deliktů je do značné míry dána právě atypickým a mimořádně komplikovaným charakterem komplexu kroků obou zadavatelů (tedy města Prostějov i společnosti MI PRO STAV) při realizaci stavby Centra. Vzhledem k tomu, že soud dospěl k závěru, že zjištěné nedostatky je možno napravit již v rámci rozhodnutí o rozkladu a zrušil pouze rozhodnutí předsedy Úřadu, a nikoliv prvostupňové rozhodnutí Úřadu, podávám v dalším textu přehledný popis postupu obou zadavatelů tak, jak byl specifikován v obou napadených rozhodnutích, přičemž mám za to, že tímto přehledem by měla být vada „nesrozumitelnosti“, a tedy nepřezkoumatelnosti obou předchozích rozhodnutí odstraněna.

57. V této souvislosti považuji za podstatné především zdůraznit, že v průběhu realizace Centra došlo fakticky k zadání dvou veřejných zakázek, kdy zadavatelem první z nich bylo město Prostějov a zadavatelem druhé společnost MI PRO STAV. Byť se jednalo o zakázky, které se v podstatné části předmětu plnění překrývaly, přesto se jednoznačně jednalo o veřejné zakázky vzájemně odlišné, a proto Úřad zadání obou veřejných zakázek sankcionoval samostatně v části I. a II. výroku prvostupňového rozhodnutí.

Veřejná zakázka podle § 9 odst. 1 písm. e) zákona – zadavatel město Prostějov

58. První z těchto veřejných zakázek byla zakázka zadaná Dohodou o VPP, kdy jako zadavatel figuruje město Prostějov. Jedná se o stavební zakázku, která plně odpovídá definici § 9 odst. 1 písm. e) zákona v části této definice za slovem „včetně“, tedy o „veřejnou zakázku na provedení jakýchkoli stavebních prací, které odpovídají požadavkům určených zadavatelem, ... pořizovaných s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb poskytovaných zadavateli jinou osobou“. Město Prostějov tak nezadalo výstavbu centra jako „prostou“ stavební zakázku podle písm. a) posledně citovaného ustanovení zákona, ale využilo služeb podobných službám zprostředkovatelským, přičemž tyto služby mu na základě Dohody o VPP poskytly společnosti MICOS a MI PRO STAV. Veřejná zakázka zadaná městem Prostějov se tak skládá z vlastní stavební zakázky na realizaci Centra, a dále z „kvazizprostředkovatelských“ služeb, jejichž hodnotu Úřad vyčíslil na částku 1 600 000,- Kč (viz strana 13. dole prvostupňového rozhodnutí).
59. Vzhledem k výše přehledně shrnutému je tedy zřejmé, že tato veřejná zakázka na realizaci stavebních prací s využitím služeb obdobných službám zprostředkovatelským (§ 9 odst. 1 písm. e) zákona) byla realizována pouze na základě Dohody o VPP. Veškeré další kroky a úkony města Prostějov či společnosti MI PRO STAV se zadáním této veřejné zakázky sice fakticky souvisely (neboť se stále týkaly realizace výstavby Centra), avšak po právní stránce tyto následné kroky (uzavření samotných realizačních smluv) již spadaly do zadání druhé veřejné zakázky, o které bude pojednáno níže. Úřad proto postupoval v souladu se zákonem a v souladu se zjištěným skutkovým stavem, když při vymezení předmětné veřejné zakázky a určení okamžiku jejího zadání odkazoval pouze na uzavření Dohody o VPP, a nikoliv i na další kroky obou zadavatelů.
60. Pro úplnost pak uvádím, že výše uvedené je podrobně rozvedeno v odůvodnění napadeného prvostupňového rozhodnutí na straně 10. až 14., přičemž pro vyšší přehlednost odkazují konkrétně na str. 13 poslední odstavec, str. 14. nahoře první věta, případně str. 14 čtvrtý odstavec.

Veřejná zakázka podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona – zadavatel MI PRO STAV

61. Druhou veřejnou zakázkou, zadanou v rámci realizace výstavby Centra, je „prostá“ veřejná zakázka, zadaná společností MI PRO STAV formou uzavření smluv o dílo, „realizačních smluv“, s konkrétními dodavateli stavby Centra. Tato veřejná zakázka se podstatnou částí svého předmětu překrývá s výše specifikovanou veřejnou zakázkou zadávanou městem Prostějov, avšak jedná se o zakázku odlišnou od výše uvedené, neboť tato zakázka odpovídá definici § 9 odst. 1 písm. a) zákona a jedná se tak o vlastní stavební zakázku na „provedení nové stavby“. Od výše specifikované veřejné zakázky se tato zakázka liší jednak osobou zadavatele, kterým je v tomto případě společnost MI PRO STAV, a dále pak tím, že zde neexistuje žádný zprostředkovatelský či obdobný

vztah mezi zadavatelem (společností MI PRO STAV) a dodavatelem stavby, jako tomu bylo v případě veřejné zakázky zadávané městem Prostějov.

62. Zadání této veřejné zakázky pak Úřad sankcionoval v části II. výroku napadeného prvostupňového rozhodnutí a blíže se jí Úřad zabýval na straně 14. až 20 tohoto rozhodnutí. V zájmu absolutní přehlednosti a srozumitelnosti odkazují především na str. 19 pátý odstavec, kde Úřad charakter této veřejné zakázky vystihuje. Současně shrnují, že společnost MI PRO STAV byla při zadání veřejné zakázky samostatným zadavatelem, když naplnila definici veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, jak bylo podrobně rozvedeno výše. Právním úvahám soudu, podle kterých je třeba odpovědnost za nezákonnou realizaci výstavby Centra odvozovat pouze od města Prostějov, je tak možno přisvědčit v rovině faktické, tedy konstatováním, že společnost MI PRO STAV pouze realizovala záměr města Prostějov (jak to ostatně Úřad konstatoval při úvahách o výši sankce), avšak po čistě právní stránce z pohledu zákona postupovali oba zadavatelé při zadávání obou veřejných zakázek samostatně, a tedy oba se dopustili spáchání správního deliktu, jak bylo konstatováno ve výroku napadeného rozhodnutí. S tímto výrokem se pak v plné míře ztotožňují.

V. Závěr

63. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
64. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit či změnit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

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

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

Obdrží:

1. JUDr. Lenka Peštuková, advokátka, Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov, jako právní zástupce města Prostějov, nám. T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov
2. JUDr. Lenka Peštuková, advokátka, Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov, jako právní zástupce společnosti MI PROS TAV s. r. o., Vápenice 17, 796 01 Prostějov
3. MICOS spol. s r. o., Vápenice 17, 796 01 Prostějov
4. POZEMSTAV Prostějov, a. s., Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov
5. Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o., Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov
6. spis

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce

Č. j.: R074,075/2006/02-09553/2008/310-Hr

V Brně dne 15. května 2008

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 3.7.2006

- **městem Prostějov, zast. starostou Ing. Janem Tesařem, se sídlem T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov**, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov,

a o rozkladu podaném dne 3.7.2006 společností

- **MI PRO STAV s. r. o., IČ 26965186, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov**, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 rovněž advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV ze dne 13.6.2006 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **města Prostějov, se sídlem T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov**, ve správním řízení zast. advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, učiněných při uzavírání smluv na realizaci výstavby „**Městského oddechového a sportovního centra Prostějov**“, jehož dalšími účastníky jsou společnosti

- **MICOS spol. s r. o., IČ 00533394, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov**, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem,
- **POZEMSTAV Prostějov, a. s., IČ 25527380, se sídlem Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov**, zast. předsedou představenstva Ing. Zdeňkem Peichlem, a
- **Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o., IČ 46972021, se sídlem Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov**, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, a rovněž s přihlédnutím k právním závěrům rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 21.8.2007 č. j. 62 Ca 2/2007-72, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13.6.2006 č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV

p o t v r z u j i

a podané rozklady

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Proces realizace předmětu veřejné zakázky a řízení před Úřadem

1. Dne 2.8.2005 rozhodla Rada města Prostějov, zast. starostou Ing. Janem Tesařem, se sídlem T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov (dále jen „město Prostějov“), o vyhlášení záměru pronájmu pozemků za dále vymezených podmínek. Dne 19.10.2005 schválila Rada města Prostějov text Memoranda o společném projektu – výstavby „Městského oddechového a sportovního centra Prostějov“ (dále jen „Memorandum“ a „Centrum“), které podepsalo město Prostějov a společnost MICOS spol. s r. o., IČ 00533394, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem (dále jen „MICOS“), a ve kterém obě strany vyjádřily společnou vůli realizovat záměr výstavby Centra formou partnerství veřejného a soukromého sektoru a současně připravenost působit pro dořešení všech ekonomických a právních aspektů v rámci společnosti MI PRO STAV s. r. o., IČ 26965186, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov. zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem a Ing. Pavlem Drmolou, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov (dále jen „MI PRO STAV“), jejímž hlavním cílem bude vybudování Centra a provozování tohoto zařízení podle sjednaných principů. Dne 9.12.2006 uzavřelo město Prostějov „Dohodu o veřejno-privátním partnerství“ (dále jen „Dohoda o VPP“) se společností MICOS a MI PRO STAV, ve které bylo mimo jiné sjednáno, jakými postupnými kroky se město Prostějov stane 100 % vlastníkem společnosti MI PRO STAV. Dne 15.12.2005 převzala společnost MI PRO STAV od města Prostějov investorskou činnost týkající se stavby Centra, dne 16.12.2005 došlo k převedení části obchodního podílu ve společnosti MI PRO STAV ve výši 20 000,- Kč ze společnosti MICOS na město Prostějov a dne 20.12.2005 vyhlásilo zastupitelstvo města Prostějov záměr výpůjčky pozemků společnosti MI PRO STAV od 11.1.2006 do 31.12.2014.
2. Dne 12.1.2006 uzavřela společnost MI PRO STAV smlouvy o dílo na výstavbu Centra se společností POZEMSTAV Prostějov, a. s., IČ 25527380, se sídlem Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov, zast. předsedou představenstva Ing. Zdeňkem Peichlem (dále jen „POZEMSTAV Prostějov“) a se Stavební společností NAVRÁTIL, s. r. o., IČ

46972021, se sídlem Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem (dále jen „Stavební společnost NAVRÁTIL“).

3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), si na základě obdrženého podnětu vyžádal od města Prostějov a od společnosti MI PRO STAV dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky, a protože po jejím přezkoumání získal pochybnosti o tom, zda město Prostějov a společnost MI PRO STAV postupovaly při uzavírání smluv na realizaci výstavby Centra v souladu se zákonem, zahájil ve věci správní řízení z vlastního podnětu, ve kterém jako účastníky správního řízení označil město Prostějov a společnosti MI PRO STAV, MICOS, POZEMSTAV Prostějov a Stavební společnost NAVRÁTIL. První účastník správního řízení obdržel oznámení o zahájení správního řízení dne 15.5.2006 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Rozhodnutí Úřadu

4. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 13.6.2006 rozhodnutí č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV, kterým v bodě I. výroku konstatoval, že město Prostějov se dopustilo správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) tím, že dne 9.12.2005 uzavřelo smlouvu s vybranými dodavateli, přičemž nesplnilo povinnost podle § 25 odst. 1 zákona, neboť veřejnou zakázku, na kterou uzavřelo „Dohodu o veřejno-privátním partnerství“, nezažalo v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona. Za spáchání uvedeného správního deliktu uložil Úřad městu Prostějov pokutu 500 000,- Kč.
5. V bodě II. výroku napadeného rozhodnutí pak Úřad konstatoval spáchání správního deliktu společností MI PRO STAV, která rovněž nesplnila povinnost dle § 25 odst. 1 zákona, neboť veřejnou zakázku, na kterou uzavřela smlouvy o dílo se společnostmi POZEMSTAV Prostějov a Stavební společností NAVRÁTIL, nezažala v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona. Za spáchání tohoto správního deliktu uložil Úřad společnosti MI PRO STAV pokutu 10 000,- Kč.

Odůvodnění rozhodnutí Úřadu

6. Úřad konstatuje, že město Prostějov v době podpisu Memoranda mělo zpracovanou dokumentaci pro stavební povolení a i pravomocné stavební povolení pro výstavbu Centra. Pro realizaci této výstavby však využilo služeb obdobných zprostředkovatelským službám podle § 9 odst. 1 zákona, a to od společnosti MI PRO STAV. Z Memoranda rovněž vyplývá, že z vybudování centra nelze očekávat ziskovost, a tedy veškeré realizační náklady půjdou k tíži účtu investora (společnosti MI PRO SAV), jehož finanční aktiva budou zajištěna prostřednictvím bankovních úvěrů a finančních vkladů města Prostějov. Město Prostějov tedy sice neuzavřelo úplatnou smlouvu přímo s dodavatelem stavebních prací, ale je zřejmé, že si město Prostějov nechalo zhotovit stavbu podle projektové dokumentace, kterou si nechalo vypracovat, a to prostřednictvím společnosti MI PRO STAV. Město Prostějov rovněž uhradí úvěr, který byl společnosti MI PRO STAV poskytnut na úhradu stavebních prací, a to prostřednictvím peněžitých vkladů do společnosti MI PRO STAV do roku 2014. Město Prostějov tak již při podpisu Memoranda předpokládalo, že ačkoliv Centrum nechá postavit a provozovat jinou osobou, stane se jeho vlastníkem. Role společnosti MICOS tak byla v celém projektu pouze dočasná a bude ukončena po uhrazení hodnoty

stavebních prací městem Prostějov. Zisk společnosti MICOS z prodeje podílu ve společnosti MI PRO STAV pak činí 1 600 000,- Kč, což Úřad považuje za hodnotu služeb poskytnutých touto společností. Dohoda o VPP, kterou uzavřelo město Prostějov, je tak dle názoru Úřadu úplatnou smlouvou podle § 6 odst. 1 zákona, na jejímž základě došlo k realizaci veřejné zakázky a při jejímž uzavírání mělo město Prostějov, jakožto zadavatel postupovat v souladu se zákonem.

7. V další části odůvodnění svého rozhodnutí se pak Úřad zabývá otázkou, zda rovněž společnost MI PRO STAV splňuje zákonnou definici veřejného zadavatele, tedy zda-li se jedná ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona o právnickou osobu, která 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. Splnění podmínky, že společnost MI PRO STAV byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, spatřuje Úřad ve skutečnosti, že tato společnost nebyla založena za účelem zisku ve smyslu § 2 živnostenského zákona, neboť z vybudovaného Centra nelze očekávat ziskovost a společnost MI PRO STAV nebude mít po dobu realizace projektu jiné podnikatelské aktivity, které by šly nad rámec činnosti investora. Ke druhé obligatorní podmínce definice právnické osoby jako veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona pak Úřad uvádí, že společnost MI PRO STAV byla sice založena soukromou společností MICOS, avšak již v té době vyjádřilo město Prostějov vůli po uzavření smluv o dílo tuto společnost fakticky řídit. Naplnění definice veřejného zadavatele nelze dle názoru Úřadu vztahovat až k okamžiku faktického řízení společností MI PRO STAV městem Prostějov. Společnost MI PRO STAV tak splňuje zákonnou podmínku, že je řízena veřejným zadavatelem, a současně i podmínku, že je tímto veřejným zadavatelem financována, a to s ohledem na výše uvedený způsob majetkového vstupu města Prostějov do společnosti MI PRO STAV. Tato společnost je tedy veřejným zadavatelem, a jako taková měla povinnost při uzavírání smluv o dílo na provedení předmětu veřejné zakázky postupovat některým ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona, což neučinila.
8. K odůvodnění výše uložených pokut Úřad uvádí, že město Prostějov se protiprávního jednání dopustilo uzavřením Dohody o VPP dne 9.12.2005 a společnost MI PRO STAV uzavřením Smlouvy o dílo č. 594 se společností POZEMSTAV Prostějov, a. s., dne 12.1.2006 a Smlouvy o dílo č. Z-001/01/06 ve znění dodatku č. 1 ze dne 26.1.2006 se Stavební společností NAVRÁTIL, s. r. o. Horní hranice možné výše uložené pokuty činila v případě města Prostějov 10 001 000,- Kč a v případě společnosti MI PRO STAV částku 8 758 171,- Kč. U společnosti MI PRO STAV přihlédl Úřad k tomu, že pouze realizovala záměr města Prostějov a společnosti MICOS, a tedy udělil pokutu v minimální výši 10 000,- Kč. Městu Prostějov udělil Úřad pokutu 500 000,- Kč, tedy řádově vyšší, neboť město realizací svého záměru zapříčinilo, že byly uzavřeny smlouvy, na jejichž základě dojde k realizaci rozsáhlých stavebních prací hrazených v konečném důsledku z rozpočtu města, a to bez jakéhokoliv výběrového řízení.

II. Řízení o rozkladech

Rozklad společnosti MI PRO STAV

9. Proti uvedenému rozhodnutí podala dne 3.7.2006 společnost MI PRO STAV rozklad. Popírá v něm, že by naplňovala definici veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4 zákona, a to v žádné z jejích dvou obligatorních podmínek. Společnost MI PRO STAV namítá, že byla založena jako společnost obchodní, komerční, za účelem podnikání a tvorby zisku v normálních tržních podmínkách, v konkurenčním prostředí a jejím záměrem je dosahovat zisku a nést ztráty spojené s výkonem své činnosti. Je spravována podle kritérií výkonnosti, účinnosti a nákladové efektivity a ekonomická rizika svých aktivit si nese sama. Závěry Úřadu jsou v této souvislosti v rozporu se Směrnicí 92/50 EHS, podle které ziskovost či ztrátovost právnické osoby nejsou kritériem určení, zda společnost uspokojuje či neuspokojuje veřejný zájem. Tvrzení, že společnost MI PRO STAV je veřejným zadavatelem, protože nebude mít po dobu výstavby Centra jiné podnikatelské aktivity, je bez právního významu, neboť generování zisku je dlouhodobá, komplexní záležitost a Úřadu nepřísluší ji zkoumat a přezkoumávat u žádného podnikatelského subjektu na území ČR. Posuzování toho, že na majetek společnosti MI PRO STAV nemůže být prohlášen konkurs, protože to jeho společník nedovolí, je opět dle názoru společnosti MI PRO STAV účelové tvrzení, neboť o tomto přísluší rozhodovat pouze společníku v čase, ve kterém bude rozhodnutí třeba. Rovněž odůvodnění, že Centrum bude sloužit občanům města Prostějova považuje společnost MI PRO STAV za „snahu o vykonstruování problému“, neboť Centrum bude přístupné všem občanům, kteří zaplatí vstupné, což je dalším důkazem komerčního charakteru podnikání společnosti. K Memorandu společnost uvádí, že nebyla jeho kontraktní stranou, a tedy ji nezavazovalo k žádným povinnostem. Memorandum bylo pouze listinou, která zakládala právo města Prostějov řídit společnost MI PRO STAV, přičemž toto rozhodnutí přísluší zastupitelstvu města Prostějov podle zákona o obcích a jeho přezkoumávání Úřadu nenáleží.
10. Společnost MI PRO STAV dále nesouhlasí s tvrzením napadeného rozhodnutí, že zvláštní okolnosti mohou zohledňovat události, ke kterým dojde později a trvá na zachování svého práva, že povinnost zadavatele zahájit zadávací řízení je třeba posuzovat s ohledem na podmínky, existující ke dni zadání veřejné zakázky. V této souvislosti pak zdůrazňuje, že v době uzavírání smluv na dodávku stavebních prací společnost MI PRO STAV nebyla řízena veřejným zadavatelem a nebylo postaveno na jisto, že bude. Společnost v této souvislosti rovněž odmítá odkaz na rozsudek ESD C-29/04, když namítá, že ani on, ani směrnice ES pro ni nejsou přímo závazné.
11. Společnost MI PRO STAV dále tvrdí, že je financována z vlastních prostředků, a to především z úvěru poskytnutého bankou, a z vlastního majetku tvořeného vklady společníků. Tvrzení napadeného rozhodnutí, že město Prostějov uhradí poskytnutý úvěr prostřednictvím peněžitých vkladů je dle názoru společnosti excesem z platných účetních předpisů a účelovou konstrukcí. V budoucnu možná nastalé situace nemohou být dle názoru společnosti MI PRO STAV podkladem pro jakékoliv rozhodování Úřadu. Společnost v tom spatřuje rozpor se zásadou legality rozhodování dle § 2 odst. 1 správního řádu.
12. Převedení stavebního povolení z města Prostějov na společnost MI PRO STAV Smlouvou o převzetí investorské činnosti považuje tato za formální záležitost a zdůrazňuje, že v této smlouvě nebyl obsažen žádný závazek zprostředkování. Považovat proto tuto smlouvu za smlouvu o zprostředkování považuje společnost za naprosto právně nepřípustné překročení hranice extenzivního výkladu zákona.

13. Společnost MI PRO STAV rovněž spatřuje rozpor v části I. a II. výroku napadeného rozhodnutí. Domnívá se, že v části I. byla společnost označena jako „zprostředkovatel“ ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona, avšak v části II. je tato společnost označena jako veřejný zadavatel, který zadával veřejnou zakázku podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona. Pokud tedy společnost MI PRO STAV měla působit jako zprostředkovatel toho, aby město Prostějov mělo příležitost uzavřít smlouvu o dodávce stavebních prací, pak nemůže být označován jako odběratel prací a tedy zadavatel. Společnost vidí v tomto namítaném rozporu důvod nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí ve smyslu § 76 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního.
14. Společnost MI PRO STAV dále uvádí, že při výkladu zákona vycházela rovněž z rozhodnutí Úřadu č. j. VZ/S110/05-151/3121/05-MO ze dne 21.7.2005, ze kterého dovodila, že není subjektem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona a odkazuje na § 2 odst. 4 správního řádu, podle kterého správní orgán dbá, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Společnost tedy dovozuje, že nebyla povinna se řídit zákonem a v této souvislosti odkazuje na čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), podle kterého nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Společnost proto dle svého přesvědčení nemohla spáchat a ani nespáchala správní delikt ve smyslu § 102 odst. 1 písm. a) zákona a žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

Rozklad města Prostějov

15. Proti rozhodnutí Úřadu podalo dne 3.7.2006 rozklad rovněž město Prostějov. Konstatuje v něm, že územní samosprávný celek se stává zadavatelem jen v případě, že uzavírá veřejnou zakázku na jakékoliv stavební práce, které odpovídají požadavkům určeným zadavatelem, a v této souvislosti uvádí, že neuzavřel smlouvu na dodávku stavebních prací. Město Prostějov se dále vyslovuje k některým skutečnostem, na které Úřad poukazuje v rámci napadeného rozhodnutí, konkrétně k vyhlášení záměru města Prostějov pronajmout pozemky za účelem výstavby a provozování Centra, zpracování projektové dokumentace pro stavební povolení a „přechodu“ stavebního povolení na společnost MI PRO STAV a uvádí, že tyto skutečnosti jsou bez právního významu, jsou výrazem práva obcí na samosprávu a Úřad proto překračuje své pravomoci, pokud si o nich dělá úsudek. Považovat přechod stavebního povolení za smlouvu o zprostředkování nebo smlouvu podobnou ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona označuje město Prostějov za naprosto nepřijatelné překročení hranice extenzivního výkladu zákona. Úřad navíc v řízení neprokázal, že město Prostějov společnosti MI PRO STAV projektovou dokumentaci jakožto „požadavek určený zadavatelem“ skutečně předalo. Považovat město Prostějov za zadavatele jenom proto, že zamýšlelo postavit Centrum, ale později od záměru vybudovat Centrum vlastní investorskou činností upustilo, nenaplnuje znaky veřejné zakázky na stavební práce.
16. K textu Memoranda město Prostějov uvádí, že toto neobsahuje žádné zákonem požadované náležitosti na vznik platných smluv, a proto není a nemůže být smlouvou na veřejnou zakázku na provedení stavebních prací. Rovněž Dohoda o VPP není ničím jiným, než vydáním souhlasu se vstupem města Prostějov do obchodní společnosti, což Úřadu opět nepřisluší přezkoumávat (rozhodování o účasti města v obchodní společnosti a o objemu prostředků tam vložených je podřízeno zákonu o obcích) a ani tento dokument není možno považovat za smlouvu o dílo. Nemůže se rovněž jednat ani o smlouvu o zprostředkování ve smyslu § 642 obchodního zákoníku, neboť

zprostředkovatel se v ní nezavazuje, že bude vyvíjet činnost směřující k tomu, aby zájemce měl příležitost uzavřít smlouvu s třetí osobou. Ani extenzivním výkladem zákona tedy nelze dospět k tomu, že by se jednalo o smlouvu o zprostředkovatelských nebo podobných službách ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona. Úřad tak vytváří dle názoru města Prostějov rozsáhlé interpretační přemostění, kterým porušuje zásadu, že výklad právní normy není a nesmí být jejím legislativním doplněním.

17. Město Prostějov shodně se společností MI PRO STAV odmítá, že by vznik této společnosti měl vliv na postavení města jako veřejného zadavatele, neboť město nebylo jejím zakladatelem, ani jejím statutárním orgánem a nemohlo nikterak ovlivnit její založení či předmět jejího podnikání. Projektovou dokumentaci sloužící k realizaci stavby nechala společnost MI PRO STAV zhotovit sama bez vztahu k městu Prostějov, a v tomto smyslu označuje město závěry napadeného rozhodnutí za nepravdivé, neboť město mělo zpracovánu pouze dokumentaci pro stavební řízení.
18. Závěr napadeného rozhodnutí, že město Prostějov v konečném důsledku uhradí úvěr, který byl společnosti MI PRO STAV poskytnut na realizaci stavebních prací, označuje město za účelovou konstrukci a za spekulativní úvahy a podotýká, že jediným příjemcem úvěru a zavázaným subjektem k úvěru je společnost MI PRO STAV. Město Prostějov odmítá tvrzení, že v budoucnu bude vlastníkem Centra prostřednictvím společnosti MI PRO STAV, když namítá, že právní řád žádné „vlastnictví prostřednictvím“ nezná a jediným vlastníkem Centra bude společnost MI PRO STAV. Stejně tak odmítá město Prostějov i tvrzení, že společnost MICOS získá za prodej obchodního podílu ve společnosti MI PRO STAV částku 1 600 000,- Kč, kterou lze považovat ze hodnotu služby a konstatuje, že mezi městem Prostějov a společností MICOS není podepsána žádná smlouva o poskytnutí služeb, tato společnost pro město žádné služby nekonala a zaplacení žádných služeb si nenárokují. Úřadu neschválí žádné oprávnění předvídat finanční toky.
19. V závěru rozkladu vytýká město Prostějov Úřadu neodůvodnitelný a extrémně rozšiřující výklad a odkazuje na čl. 2 odst. 3 Listiny, podle kterého každý může činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Žádné z definic tak, jak jsou uvedeny v platném zákoně, nelze podřadit postavení města Prostějova při podpisu Memoranda, Dohody o VPP, Smlouvy o převzetí investorské činnosti, či majetkové účasti v obchodní společnosti. Město Prostějov má tedy za to, že nemělo povinnost postupovat podle zákona, proto nemohlo spáchat správní delikt podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona, a proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

III. Řízení o rozkladech

20. Dne 17.7.2006 se k podaným rozkladům vyjádřily společnosti POZEMSTAV Prostějov, MICOS i Stavební společnost NAVRÁTIL a v celém rozsahu souhlasily s jejich námitkami. Ve stejný den vyjádřila souhlas s námitkami rozkladu města Prostějov i společnost MI PRO STAV a rovněž tak učinilo město Prostějov ve prospěch rozkladu společnosti MI PRO STAV.

Doplnění dokazování

21. Dne 8.9.2006 vyzval Úřad společnost MI PRO STAV k předložení originálu či úředně ověřené kopie smlouvy o poskytnutí bankovního úvěru, kterým byla financována výstavba Centra, včetně veškerých dokladů, které prokazují způsob zajištění tohoto úvěru.
22. Na výzvu Úřadu reagovala společnost MI PRO STAV dopisem ze dne 21.9.2006, ke kterému přiložila kopii smlouvy o poskytnutí úvěru a současně sdělila, že u smlouvy o ručení není účastníkem, smlouva byla uzavírána bez její přítomnosti a proto nemá tuto smlouvu o ručení k dispozici.
23. Z X. článku Smlouvy o úvěru ze dne 13.1.2006 mezi společnostmi MI PRO STAV a Komerční bankou, a. s., pak vyplývá, že úvěr je zajištěn formou ručení, kdy ručitelem je město Prostějov, a to do výše všech pohledávek včetně příslušenství, které mohou vzniknout z této Smlouvy o úvěru.
24. Na základě výše uvedených zjištění vyzval Úřad dne 25.9.2006 město Prostějov k předložení originálu či úředně ověřené kopie ručitelské smlouvy, kterou uzavřelo s Komerční bankou, a. s., na zajištění bankovního úvěru, za který byla realizována výstavba Centra. Na výzvu Úřadu reagovalo město Prostějov dne 9.10.2006 předložením kopie Smlouvy o ručení ze dne 9.6.2006 mezi ním a Komerční bankou, a. s., za účelem zajištění pohledávek společnosti MI PRO STAV jako dlužníka, a to existující pohledávky ve výši 46 556 501,- Kč a budoucí pohledávky ve výši 113 443 499,- Kč. Celková výše ručitelského závazku tedy činí 160 000 000,- Kč.
25. Usnesením ze dne 6.11.2006 č. j. R074/2006/02-19577/2006/300-Hr pak předseda Úřadu stanovil účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, doplněným o Smlouvu o úvěru ze dne 13.1.2006 a Smlouvu o ručení ze dne 9.6.2006.
26. Dne 16.11.2006 obdržel Úřad vyjádření města Prostějov, ve kterém uvádí, že předmětná Smlouva o ručení plní pouze zajišťovací funkci při poskytnutí úvěru jiné osobě a jejím uzavřením nedochází k žádnému pohybu veřejných prostředků, neboť uhrazovací funkce u smlouvy o ručení je pouze latentní, nenaplněná ve skutku a v čase. Uzavírání tohoto bankovního instrumentu se dle vyjádření města Prostějov řídí u samosprávného celku zákonem o obcích, a tedy nepodléhá dohledové funkci Úřadu, proto ji nelze přezkoumávat v řízení a použít jako podklad pro rozhodování Úřadu.
27. Dne 16.11.2006 obdržel Úřad rovněž vyjádření společnosti MI PRO STAV, která pouze uvedla, že dotčená smlouva o úvěru je standardní finanční instrument a rozhodnutí uzavřít takovou smlouvu je dáno výlučně společností. Společnost MI PRO STAV nebyla dle svého tvrzení při uzavření smlouvy společností, která by měla povinnost postupovat podle zákona.

Rozhodnutí předsedy Úřadu a soudní přezkum u Krajského soudu v Brně

28. Předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 29.11.2006 č. j. R074,075/2006/02-21061/2006/300-Hr napadené rozhodnutí Úřadu potvrdil a podané rozklady zamítl a toto

rozhodnutí nabylo právní moci dne 4.12.2006 (dále jen „původní rozhodnutí o rozkladu“). Dne 6.2.2007 podalo město Prostějov proti rozhodnutí předsedy Úřadu správní žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „soud“). Rozsudkem č. j. 62 Ca 2/2007-72 ze dne 21.8.2007 pak soud rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení.

29. Soud se v odůvodnění rozsudku principiálně přiklání k interpretaci Úřadu, podle níž postup města Prostějov představuje alternativu jinak běžného zadávacího řízení podle zákona, která byt' může vykazovat atypické kontrakční prvky, neliberuje město Prostějov jako zadavatele z povinností stanovených zákonem. Proto soud shledává dostatek důvodů principiálně se ztotožnit s takovým popisem deliktu, podle něhož město Prostějov coby veřejný zadavatel postupně realizovalo svůj záměr výstavby příslušného centra jednotlivými kroky, které nikoli každý jednotlivě, nýbrž ve svém souhrnu naplnily definici veřejné zakázky na stavební práce, a tedy plnění mělo být kontrahováno v některém ze zadávacích řízení podle § 25 odst. 2 zákona.
30. Současně však soud shledal důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí předsedy Úřadu, když uvádí, že má-li obstát pojetí Úřadu, jež je s použitím komunitární judikatury vystavěno na postupném uskutečňování jednotlivých kroků, jež ve svém souhrnu vyvolaly povinnost postupovat podle zákona, a jsou-li tedy jednotlivé podmínky pro povinný postup města Prostějov podle zákona podávány z těchto jednotlivých kroků, pak skutkový popis deliktu, jež je obsažen v odůvodnění napadeného rozhodnutí, nutně musí všechny tyto kroky zahrnovat. Odpovědnost za uskutečnění všech těchto kroků pak musí být dle soudu dovozována u města Prostějov. To sice napadené rozhodnutí v odůvodnění činí, I. výroková část rozhodnutí vydaného v prvním stupni, které předseda Úřadu potvrdil, však okamžik porušení § 25 odst. 1 zákona váže toliko na uskutečnění prvního úkonu v řadě, a sice ‚Dohody o veřejno-privátním partnerství‘ ze dne 9. 12. 2005, nadto je odpovědnost za uskutečnění samotných realizačních smluv podle II. výrokové části rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení dovozována u subjektu odlišného od města Prostějov. Tvrdí-li tedy předseda Úřadu, že až souhrnem jednotlivých kroků došlo k naplnění podmínek pro vznik povinnosti města Prostějov postupovat podle zákona, pak není zřejmé, o jaké konkrétní kroky se jedná, *in concreto* zda je těmito kroky i uzavření samotných realizačních smluv specifikovaných ve II. výrokové části rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení. Z těchto důvodů soud považuje napadené rozhodnutí za vnitřně natolik rozporné, že nemůže ani při nejvyšší míře shovívavosti obstát v testu srozumitelnosti – a tedy přezkoumatelnosti.

Pokračování správního řízení

31. Dne 28.2.2008 Úřad oznámil účastníkům správního řízení pokračování předmětného správního řízení a současně jim usnesením předsedy Úřadu ze dne 28.2.2008 č. j. R074,075/2006/02-04774/2008/310-Hr stanovil lhůtu, ve které jsou oprávněni navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí předsedy Úřadu. Účastníci správního řízení se ve stanovené lhůtě, ani později nevyjádřili.

Stanovisko předsedy Úřadu

32. Po projednání rozkladů a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise, stejně jako s přihlédnutím

k právním závěrům obsaženým v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 2/2007-72 ze dne 21.8.2007, jsem dospěl k následujícímu závěru.

33. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 13.6.2006 č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV uložil městu Prostějov pokutu 500 000,- Kč a společnosti MI PRO STAV pokutu 10 000,- Kč za spáchání zjištěných správních deliktů, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

IV. K námitkám rozkladu společnosti MI PRO STAV

34. Společnost MI PRO STAV jako hlavní argumentaci svého rozkladu popírá tvrzení napadeného rozhodnutí, že naplňuje definiční znaky veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona. Společnost především namítá, že byla založena jako společnost komerční za účelem podnikání a tvorby zisku v normálních tržních podmínkách, a nikoliv za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, a dále zdůrazňuje, že je financována z vlastních prostředků. Společnost má současně za to, že naplnění definičních znaků výše citovaného ustanovení zákona je nutno posuzovat s ohledem na podmínky, které existovaly ke dni zadání veřejné zakázky.

Zřízení za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu

35. S názorem společnosti MI PRO STAV na její komerční charakter není možno souhlasit. Tento názor je v příkrém rozporu s obsahem listinných materiálů, obsažených ve správním spise, a to konkrétně Memoranda ze dne 19.10.2005 a Dohody o VPP ze dne 9.12.2005. Z obou těchto dokladů je jednoznačně patrné vědomí kontraktačních stran o tom, že z vybudování Centra, jakožto jediné podnikatelské činnosti společnosti MI PRO STAV, nelze pro tuto společnost očekávat zisk, a tedy bude nutno finanční aktiva této společnosti zajistit z jiných zdrojů, než z její vlastní činnosti, přičemž zásadní díl tohoto alternativního financování bude ležet na straně města Prostějov. Toto vědomí kontraktačních stran vyplývá mimo jiné z Dohody o VPP, článek IV., čtvrtý odstavec, podle kterého kontraktační strany akceptují, že z vybudovaného Centra nelze očekávat ziskovost, a tedy veškeré jeho realizační náklady půjdou k tíži investora (společnosti MI PRO STAV), jehož finanční aktiva budou zajištěna prostřednictvím bankovních úvěrů a finančních vkladů města Prostějov. Z druhého odstavce téhož článku Dohody o VPP pak vyplývá, že za účelem zajištění dostatečného financování projektu z cizích zdrojů (prostřednictvím bankovních úvěrů) poskytne město Prostějov společnosti MI PRO STAV garance v podobě poskytnutí ručení za bankovní úvěry, odpovídající předpokládanému rozpočtu. Ve čtvrtém odstavci textu Memoranda pod bodem 2. se pak město Prostějov zavázalo postupně navýšit svůj obchodní podíl ve společnosti MI PRO STAV formou kapitálového vstupu s cílem dosažení majority v této společnosti. Tato majorita je pak specifikována v článku III. první odstavec Dohody o VPP, kde se uvádí, že v konečné fázi bude město Prostějov 100 % vlastníkem společnosti MI PRO STAV.
36. Z uvedeného je zřejmé, že nejsou pravdivá tvrzení společnosti MI PRO STAV o tom, že tato společnost byla založena jako komerční za účelem tvorby zisku, neboť po celou dobu své existence je tato společnost zamýšlena jako nezisková a dotovaná. Stejně tak není pravdivé tvrzení, že ekonomická rizika svých aktivit si nese společnost sama, neboť za její finanční závazek (bankovní úvěr) ručí na základě smlouvy ze dne 9.6.2006 město Prostějov. Lze se proto v plné míře ztotožnit s právním názorem napadeného rozhodnutí, že společnost MI PRO STAV byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného

zájmu, neboť je zřejmé, že pokud by se dostala do ekonomických potíží, její závazky je připraveno převzít město Prostějov jakožto veřejný zadavatel, a to především z titulu svého postavení ručitele za bankovní úvěr společnosti.

37. Současně lze v této souvislosti odkázat rovněž na článek II. odst. 3 Smlouvy ze dne 15.12.2006 o převzetí investorské činnosti mezi městem Prostějov a společností MI PRO STAV, kde se uvádí, že „účelem převzetí investorství ... je zabezpečení stavby určené k uspokojování veřejných potřeb po všech stránkách“, tedy stavby Centra.

Financování veřejným zadavatelem

38. Rovněž druhá podmínka definice veřejného zadavatele dle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, že společnost je financována převážně veřejným zadavatelem, je v případě společnosti MI PRO STAV splněna, neboť jak bylo uvedeno výše, finanční aktiva společnosti jsou či budou kryta z finančních vkladů města Prostějov, které jsou či budou ve společnosti majoritní. V této souvislosti je pak nerozhodné, zda z pohledu účetnictví je společnost MI PRO STAV financována z vlastních zdrojů, tvořených bankovním úvěrem a vklady jejích společníků, neboť pro posouzení, zda konkrétní subjekt je veřejným zadavatelem, je nutno zohlednit faktický původ finančních prostředků, které tento subjekt vynakládá. Označovat závěry napadeného rozhodnutí za exces z účetních předpisů a účelovou konstrukci je tak zcela bezpředmětná argumentace, stejně jako rozkladem namítané porušení zásady legality dle § 2 odst. 1 správního řádu.
39. Je proto možno shrnout, že společnost MI PRO STAV byla povinna při uzavírání smluv o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky postupovat v souladu se zákonem, neboť splňuje definiční znaky dle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona a je tedy veřejným zadavatelem. Současně bylo prokázáno, že společnosti MI PRO STAV i městu Prostějov byly tyto skutečnosti známy a mohli podle nich postupovat již na podzim 2005 v době podpisu Memoranda a Dohody o VPP, ze kterých tyto skutečnosti vyplývají, a tedy v době před uzavřením smluv o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky v lednu 2006. Argumentace společnosti MI PRO STAV, že je třeba posuzovat zákonnost jejího postupu s ohledem na podmínky existující ke dni zadání veřejné zakázky je proto bezpředmětná, neboť již ke dni zadání veřejné zakázky měla společnost MI PRO STAV dostatek informací, aby zvolila postup v souladu se zákonem.
40. Je skutečností, že smlouva o ručení města Prostějov za bankovní úvěr společnosti MI PRO STAV byla uzavřena až v červnu 2006, a tedy až v té době fakticky vznikl ručitelský závazek města Prostějov, stejně jako je skutečností, že město Prostějov získalo majoritní obchodní podíl ve společnosti MI PRO STAV reálně až ke dni 1.6.2006, kdy byla změna zapsána do Obchodního rejstříku. Tyto okolnosti ke dni zadání veřejné zakázky reálně neexistovaly. Existoval však v té době platný závazek města Prostějov příslušné podmínky nastolit, tedy zřídit ručitelský závazek a nabýt majoritního podílu v uvedené společnosti, a tento závazek města Prostějova vyplýval z uzavřeného Memoranda a Dohody o VPP. I přes zadavatelem zvolené odlišné označení je nutno na tyto dokumenty nahlížet jako na smlouvy, které jsou způsobilé zavazovat kontraktační strany, a to navzdory tomu, že neobsahují žádné sankce či jiná ujednání, která by strany postihla v případě, že by svým závazkům nedostály. V této souvislosti je nutno vycházet z právní zásady pacta sunt servanda, tedy že smlouvy je třeba dodržovat.

Postavení společnosti MI PRO STAV jako veřejného zadavatele

41. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem je tedy zřejmé, že společnost MI PRO STAV je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, a tedy byla povinna při uzavírání smluv o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky postupovat v souladu se zákonem, a pokud tak neučinila, dopustila se správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona. Úřad postupoval v souladu se zákonem, když jí za zjištěný správní delikt uložil sankci.

K dalším námitkám rozkladu společnosti MI PRO STAV

42. Společnost MI PRO STAV považuje za překročení extenzivního výkladu zákona označovat Smlouvu o převzetí investorské činnosti ze dne 15.12.2005 za smlouvu o zprostředkování, když dovozuje, že tato smlouva neobsahuje žádný závazek ke zprostředkování. K tomu pouze uvádím, že napadené rozhodnutí nehovořilo o zprostředkovatelských službách, ale o „zprostředkovatelských či podobných službách“ ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona. Polemika o tom, zda je správné či nesprávné označovat Smlouvu o převzetí investorské činnosti za smlouvu o zprostředkování ve smyslu § 642 a násl. obchodního zákoníku, je proto naprosto bezdůvodná, neboť napadené rozhodnutí žádné podobné tvrzení neobsahuje. Úřad v napadeném rozhodnutí pouze podřazuje postup města Prostějova jako zadavatele pod ustanovení § 9 odst. 1 písm. e) zákona, tedy že město Prostějov pořídil stavební práce s využitím služeb podobných službám zprostředkovatelským.
43. V této souvislosti společnost MI PRO STAV rovněž namítá, že si napadené rozhodnutí protičeří a je tedy nepřezkoumatelné, když ji označuje za „zprostředkovatele“ realizace šetřené veřejné zakázky ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona a současně za veřejného zadavatele této zakázky, což jsou dle názoru společnosti dvě vzájemně neslučitelné „role“. Vzhledem ke specifickým okolnostem šetřeného případu, a k postupu, který město Prostějov i společnost MI PRO STAV zvolily pro realizaci Centra, je zřejmé, že obě „role“ u společnosti MI PRO STAV splynuly, přičemž z žádného zákonného ustanovení nelze dovozovat jejich neslučitelnost, jak se domnívá společnost. Na základě Dohody o VPP je společnost MI PRO STAV (spolu se společností MICOS) ve vztahu k městu Prostějov jakožto veřejnému zadavateli subjektem, který mu poskytuje ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona „služby podobné zprostředkovatelským“ (a nikoliv zprostředkovatelské služby, jak mylně tvrdí rozklad), avšak ve vztahu k vlastním dodavatelům předmětu plnění stavební veřejné zakázky podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona je společnost MI PRO STAV veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, jak bylo již podrobně odůvodněno výše. Důvody namítané nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí jsou tedy zjevně neopodstatněné.
44. Společnost MI PRO STAV dále uvádí, že při posuzování svého postavení jako veřejného zadavatele vycházela rovněž z dřívějších prvostupňových rozhodnutí Úřadu. K tomu uvádím, že Úřad v každém správním řízení postupuje po zvážení všech specifických okolností toho konkrétního případu, přičemž tyto okolnosti se mohou v podstatných skutečnostech lišit, a proto nelze bez dalšího odkazovat na rozhodnutí vydaná v odlišných správních řízeních, v neposlední řadě pak i s přihlédnutím k legitimnímu vývoji právního názoru. Současně pak je zřejmé, že předseda Úřadu jakožto odvolací orgán ve smyslu § 89 odst. 1 správního řádu, není vázán při rozhodování o rozkladu právním názorem napadeného prvostupňového rozhodnutí, a

v širším smyslu ani názorem prvostupňového orgánu, vyjádřeným v rámci jiných, nesouvisejících správních řízení. Vzhledem k uvedenému je tedy odkaz na dřívější rozhodovací praxi prvostupňového orgánu bezdůvodný a pro posouzení věci irelevantní.

K námitkám rozkladu města Prostějov

45. Město Prostějov ve svém rozkladu označuje jednotlivé kroky, které provedlo při zadání veřejné zakázky, jako úkony, které jsou výrazem práva obcí na samosprávu a Úřad překračuje své pravomoci, pokud si o nich dělá úsudek. Toto tvrzení se vztahuje konkrétně k vyhlášení záměru města pronajmout pozemky za účelem výstavby a provozování Centra, zpracování projektové dokumentace pro stavební povolení, „přechodu“ stavebního povolení na společnost MI PRO STAV, stejně jako k uzavření Memoranda a Dohody o VPP.
46. S argumentací města Prostějov nelze souhlasit. Veškeré právní úkony, které město Prostějov činí při správě svých záležitostí, lze považovat za „výraz práva obcí na samosprávu“. Nepochybně mezi ně patří i úkony spojené s výdajem veřejných finančních prostředků, které spadají pod dohledovou pravomoc Úřadu. Pokud bychom přistoupili na argumentaci města Prostějov, pak by dohledová činnost Úřadu byla u obcí pojmově vyloučena, přičemž takový výklad je samozřejmě nepřijatelný.
47. V šetřeném případě nelze městem Prostějov odkazované úkony posuzovat pouze jednotlivě jako samostatné, vzájemně nezávislé kroky, které spadají do pravomoci samosprávných celků, neboť takový samostatný a nezávislý charakter nemají. Mezi uvedenými kroky existuje jednoznačná věcná i časová souvislost a ve svém komplexu představují postup, který nese znaky účelového obcházení zákona městem Prostějov při vynakládání veřejných finančních prostředků, respektive při zadávání veřejné zakázky. Z tohoto důvodu byl tedy Úřad oprávněn přezkoumat úkony města Prostějov v rámci své dohledové činnosti.

Charakter Memoranda a Dohody o VPP

48. Ve výše uvedené souvislosti město Prostějov rovněž uvádí, že Memorandum neobsahuje žádnou náležitost platně uzavřené smlouvy, a proto nemůže být smlouvou na veřejnou zakázkou na provedení stavebních prací. Není zřejmé, o jaký právní předpis město Prostějov opírá svůj názor. Memorandum je právním úkonem ve smyslu § 34 občanského zákoníku, neboť jakožto projev společné vůle dvou stran realizovat „záměr výstavby a provozování Městského oddechového a sportovního centra“ směřuje ke vzniku, změně či zániku práv a povinností. Současně se jedná o vícestranný právní úkon – smlouvu, a to smlouvu platnou, neboť jde o úkon učiněný svobodně, vážně, určitě a srozumitelně v souladu s obecnou definicí § 37 odst. 1 občanského zákoníku. Blíže jsem se k charakteru Memoranda, jakožto nepojmenované smlouvy, vyjadřoval výše v bodě 40. tohoto odůvodnění, na který zde odkazuji.
49. Stejně tak Dohoda o VPP nemůže být posuzována pouze jako vydání souhlasu se vstupem města Prostějov do obchodní společnosti, jak tvrdí zadavatel, ale jedná se opět o nepojmenovanou smlouvu, ve které je kontraktačními stranami (městem Prostějov a společnostmi MICOS a MI PRO STAV) přesně popsán požadavek města Prostějov na vybudování Centra a současně mechanismus, jakým bude výstavba a následný provoz tohoto Centra realizován a financován z rozpočtu města a jakým způsobem toto

Centrum zůstane či se stane součástí majetku města. Úřad pak tento mechanismus podrobným způsobem specifikoval v napadeném rozhodnutí, a proto považují za nadbytečné jeho argumentaci opakovat a na odůvodnění napadeného rozhodnutí, se kterým se ztotožňují, v této souvislosti odkazují.

50. K tvrzení města Prostějov, že dohoda o VPP není ani smlouvou o dílo, ani smlouvou zprostředkovatelskou uvádím, že podobná polemika ze strany města Prostějov je bezpředmětná, neboť napadené rozhodnutí žádná taková tvrzení neobsahuje. Jak již bylo konstatováno výše, napadené rozhodnutí hovoří ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona o službách podobných zprostředkovatelským, a tedy není třeba dovozovat (jak to činí město Prostějov), že nebyly naplněny znaky smlouvy o zprostředkování ve smyslu § 642 obchodního zákoníku.
51. Stejně tak je nesporné, že Dohoda o VPP není smlouvou o dílo. Toto zjištění je však zcela bez vztahu k posuzované věci, neboť právě nezákonný postup města Prostějov, které neuzavřelo smlouvu o dílo na základě některého ze zákonem předpokládaných zadávacích řízení, je podstatou spáchaného stravního deliktu, za který byla uložena pokuta. Skutečnost, že místo Dohody o VPP město Prostějov řádným způsobem neuzavřelo smlouvou o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky, jde tak k tíži města a jako argumentace rozkladu postrádá smysl.

Postavení města Prostějov jako veřejného zadavatele

52. Město Prostějov v rozkladu odmítá, že by existence společnosti MI PRO STAV měla vliv na postavení města jako veřejného zadavatele a že by projektová dokumentace pro realizaci veřejné zakázky byla zhotovena ve vztahu k městu Prostějov a tvrdí, že jediným zavázaným subjektem k úvěru poskytnutému na realizaci výstavby Centra je společnost MI PRO STAV. Město Prostějov rovněž nesouhlasí s tvrzením, že bude vlastníkem Centra prostřednictvím společnosti MI PRO STAV, když namítá, že právní řád žádné „vlastnictví prostřednictvím“ nezná.
53. Výše uvedená tvrzení podaného rozkladu jsou v příkrém rozporu se skutečnostmi, které vyplývají ze správního spisu. Projektová dokumentace na realizaci výstavby Centra byla zhotovena v rámci investičního procesu, který započalo město a v rámci kterého nechalo zpracovat dokumentaci ke stavebnímu řízení. Společnost MI PRO STAV pak v tomto investičním záměru pokračovala, a to se stejným projektantem a v intencích původního projektu. Pokud pak město Prostějov nemělo doložitelný vliv na založení společnosti MI PRO STAV, tak zcela jistě mělo vliv na její další existenci, neboť do ní kapitálově vstoupilo a ke dni vydání původního rozhodnutí o rozkladu v listopadu 2006 drželo již 51 % obchodní podíl v této společnosti s celkovou vloženou částkou 12 020 000,- Kč. Je tedy zřejmé, že město Prostějov postupovalo zcela v souladu se závazky, které přijalo v Memorandu a v Dohodě o VPP. V souladu s tímto postupem i uzavřelo ručitelskou smlouvu na zajištění úvěru společnosti MI PRO STAV, a tedy je zjevné, že v rozporu se svým tvrzením je dalším zavázaným subjektem ve vztahu k tomuto úvěru. Argumentace o tom, že právní řád nezná „vlastnictví prostřednictvím“ je pak již zcela nadbytečná, neboť město Prostějov zjevně přímo vlastní majetkový podíl ve společnosti MI PRO STAV, a tedy se jednoznačně podílí (v listopadu 2006 minimálně z 51 %) na veškerém majetku společnosti MI PRO STAV, tedy i na vlastnictví Centra.

Čl. 2 odst. 3 Listiny

54. V závěru svého rozkladu město Prostějov vytyká Úřadu neodůvodnitelný a extrémně rozšiřující výklad zákona a s odkazem na čl. 2 odst. 3 Listiny namítá, že každý může činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. K tomu uvádím, že zjištění Úřadu ohledně spáchání správního deliktu na straně města Prostějov i společnosti MI PRO STAV vycházejí ze správně zjištěného skutkového stavu věci a správného právního posouzení souladu postupu obou jmenovaných subjektů, jakožto veřejných zadavatelů, se zákonem. Nemohu se proto ztotožnit s tvrzením rozkladu, že výklad zákona byl v napadeném rozhodnutí neodůvodnitelný a extrémně rozšiřující, a tedy že došlo k porušení jakéhokoliv práva zaručeného Listinou. Město Prostějov jakožto zadavatel veřejné zakázky nezvolil při jejím zadání žádný ze zadávacích způsobů stanovených zákonem a vytvořil postup, který v sobě nese znaky účelového obcházení zákona. Město Prostějov tak bylo nepřímou („v zastoupení“ společností MI PRO STAV jako zadavatele samotné stavební zakázky podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona) účastno procesu, ve kterém sice nevystupovalo formálně jako zadavatel, ale na jehož konci získalo do svého majetku Centrum, jehož cena bude v konečném důsledku hrazena z finančních prostředků města Prostějov, a to formou peněžitých vkladů do obchodní společnosti a z nich hrazeného bankovního úvěru společnosti MI PRO STAV, za který město Prostějov ručí. Nejde tedy o to, zda bylo právem města Prostějov uzavřít smlouvy nazvané Memorandum a Dohoda o VPP, zda bylo jeho právem vypůjčit své pozemky, kapitálově vstoupit do obchodní společnosti, či na jiný subjekt převést stavební povolení a podobně, ale jde o to, jaký měl být zvolen režim zadání šetřené veřejné zakázky. Tato skutečnost je prvotní a následné vztahy a ujednání jsou druhotné a z ní vyplývající. V tomto právním hodnocení pak lze rovněž odkázat na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 3/2002 ze dne 5.11.2002.

K důvodům zrušení původního rozhodnutí o rozkladu soudem

55. Soud ve svém rozsudku shledal napadené prvostupňové rozhodnutí, stejně jako i původní rozhodnutí o rozkladu natolik vnitřně rozporné, že ani při nejvyšší míře shovívavosti nemohlo obstát v testu srozumitelnosti – a tedy přezkoumatelnosti. Soud v tomto rozhodnutí postrádá především přesnou specifikaci všech jednotlivých kroků města Prostějov, stejně jako i společnosti MI PRO STAV, kterými došlo ke spáchání správního deliktu.
56. V pokračujícím řízení o rozkladu jsem se se závěry soudu ohledně nedostatečné srozumitelnosti obou meritorních rozhodnutí v plné míře ztotožnil, avšak současně mám za to, že tato obtížná srozumitelnost obou rozhodnutí a nepřehlednost skutkové podstaty spáchaných správních deliktů je do značné míry dána právě atypickým a mimořádně komplikovaným charakterem komplexu kroků obou zadavatelů (tedy města Prostějov i společnosti MI PRO STAV) při realizaci stavby Centra. Vzhledem k tomu, že soud dospěl k závěru, že zjištěné nedostatky je možno napravit již v rámci rozhodnutí o rozkladu a zrušil pouze rozhodnutí předsedy Úřadu, a nikoliv prvostupňové rozhodnutí Úřadu, podávám v dalším textu přehledný popis postupu obou zadavatelů tak, jak byl specifikován v obou napadených rozhodnutích, přičemž mám za to, že tímto přehledem by měla být vada „nesrozumitelnosti“, a tedy nepřezkoumatelnosti obou předchozích rozhodnutí odstraněna.

57. V této souvislosti považuji za podstatné především zdůraznit, že v průběhu realizace Centra došlo fakticky k zadání dvou veřejných zakázek, kdy zadavatelem první z nich bylo město Prostějov a zadavatelem druhé společnost MI PRO STAV. Byť se jednalo o zakázky, které se v podstatné části předmětu plnění překrývaly, přesto se jednoznačně jednalo o veřejné zakázky vzájemně odlišné, a proto Úřad zadání obou veřejných zakázek sankcionoval samostatně v části I. a II. výroku prvostupňového rozhodnutí.

Veřejná zakázka podle § 9 odst. 1 písm. e) zákona – zadavatel město Prostějov

58. První z těchto veřejných zakázek byla zakázka zadaná Dohodou o VPP, kdy jako zadavatel figuruje město Prostějov. Jedná se o stavební zakázku, která plně odpovídá definici § 9 odst. 1 písm. e) zákona v části této definice za slovem „včetně“, tedy o „veřejnou zakázku na provedení jakýchkoli stavebních prací, které odpovídají požadavkům určených zadavatelem, ... pořizovaných s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb poskytovaných zadavateli jinou osobou“. Město Prostějov tak nezadalo výstavbu centra jako „prostou“ stavební zakázku podle písm. a) posledně citovaného ustanovení zákona, ale využilo služeb podobných službám zprostředkovatelským, přičemž tyto služby mu na základě Dohody o VPP poskytly společnosti MICOS a MI PRO STAV. Veřejná zakázka zadaná městem Prostějov se tak skládá z vlastní stavební zakázky na realizaci Centra, a dále z „kvazizprostředkovatelských“ služeb, jejichž hodnotu Úřad vyčíslil na částku 1 600 000,- Kč (viz strana 13. dole prvostupňového rozhodnutí).
59. Vzhledem k výše přehledně shrnutému je tedy zřejmé, že tato veřejná zakázka na realizaci stavebních prací s využitím služeb obdobných službám zprostředkovatelským (§ 9 odst. 1 písm. e) zákona) byla realizována pouze na základě Dohody o VPP. Veškeré další kroky a úkony města Prostějov či společnosti MI PRO STAV se zadáním této veřejné zakázky sice fakticky souvisely (neboť se stále týkaly realizace výstavby Centra), avšak po právní stránce tyto následné kroky (uzavření samotných realizačních smluv) již spadaly do zadání druhé veřejné zakázky, o které bude pojednáno níže. Úřad proto postupoval v souladu se zákonem a v souladu se zjištěným skutkovým stavem, když při vymezení předmětné veřejné zakázky a určení okamžiku jejího zadání odkazoval pouze na uzavření Dohody o VPP, a nikoliv i na další kroky obou zadavatelů.
60. Pro úplnost pak uvádím, že výše uvedené je podrobně rozvedeno v odůvodnění napadeného prvostupňového rozhodnutí na straně 10. až 14., přičemž pro vyšší přehlednost odkazují konkrétně na str. 13 poslední odstavec, str. 14. nahoře první věta, případně str. 14 čtvrtý odstavec.

Veřejná zakázka podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona – zadavatel MI PRO STAV

61. Druhou veřejnou zakázkou, zadanou v rámci realizace výstavby Centra, je „prostá“ veřejná zakázka, zadaná společností MI PRO STAV formou uzavření smluv o dílo, „realizačních smluv“, s konkrétními dodavateli stavby Centra. Tato veřejná zakázka se podstatnou částí svého předmětu překrývá s výše specifikovanou veřejnou zakázkou zadávanou městem Prostějov, avšak jedná se o zakázku odlišnou od výše uvedené, neboť tato zakázka odpovídá definici § 9 odst. 1 písm. a) zákona a jedná se tak o vlastní stavební zakázku na „provedení nové stavby“. Od výše specifikované veřejné zakázky se tato zakázka liší jednak osobou zadavatele, kterým je v tomto případě společnost MI PRO STAV, a dále pak tím, že zde neexistuje žádný zprostředkovatelský či obdobný

vztah mezi zadavatelem (společností MI PRO STAV) a dodavatelem stavby, jako tomu bylo v případě veřejné zakázky zadávané městem Prostějov.

62. Zadání této veřejné zakázky pak Úřad sankcionoval v části II. výroku napadeného prvostupňového rozhodnutí a blíže se jí Úřad zabýval na straně 14. až 20 tohoto rozhodnutí. V zájmu absolutní přehlednosti a srozumitelnosti odkazují především na str. 19 pátý odstavec, kde Úřad charakter této veřejné zakázky vystihuje. Současně shrnují, že společnost MI PRO STAV byla při zadání veřejné zakázky samostatným zadavatelem, když naplnila definici veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, jak bylo podrobně rozvedeno výše. Právním úvahám soudu, podle kterých je třeba odpovědnost za nezákonnou realizaci výstavby Centra odvozovat pouze od města Prostějov, je tak možno přisvědčit v rovině faktické, tedy konstatováním, že společnost MI PRO STAV pouze realizovala záměr města Prostějov (jak to ostatně Úřad konstatoval při úvahách o výši sankce), avšak po čistě právní stránce z pohledu zákona postupovali oba zadavatelé při zadávání obou veřejných zakázek samostatně, a tedy oba se dopustili spáchání správního deliktu, jak bylo konstatováno ve výroku napadeného rozhodnutí. S tímto výrokem se pak v plné míře ztotožňují.

V. Závěr

63. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
64. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit či změnit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

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

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

Obdrží:

1. JUDr. Lenka Peštuková, advokátka, Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov, jako právní zástupce města Prostějov, nám. T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov
2. JUDr. Lenka Peštuková, advokátka, Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov, jako právní zástupce společnosti MI PROS TAV s. r. o., Vápenice 17, 796 01 Prostějov
3. MICOS spol. s r. o., Vápenice 17, 796 01 Prostějov
4. POZEMSTAV Prostějov, a. s., Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov
5. Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o., Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov
6. spis

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce

Č. j.: R074,075/2006/02-09553/2008/310-Hr

V Brně dne 15. května 2008

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 3.7.2006

- **městem Prostějov, zast. starostou Ing. Janem Tesařem, se sídlem T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov**, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov,

a o rozkladu podaném dne 3.7.2006 společností

- **MI PRO STAV s. r. o., IČ 26965186, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov**, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 rovněž advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV ze dne 13.6.2006 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **města Prostějov, se sídlem T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov**, ve správním řízení zast. advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, učiněných při uzavírání smluv na realizaci výstavby „**Městského oddechového a sportovního centra Prostějov**“, jehož dalšími účastníky jsou společnosti

- **MICOS spol. s r. o., IČ 00533394, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov**, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem,
- **POZEMSTAV Prostějov, a. s., IČ 25527380, se sídlem Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov**, zast. předsedou představenstva Ing. Zdeňkem Peichlem, a
- **Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o., IČ 46972021, se sídlem Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov**, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, a rovněž s přihlédnutím k právním závěrům rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 21.8.2007 č. j. 62 Ca 2/2007-72, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13.6.2006 č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV

p o t v r z u j i

a podané rozklady

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Proces realizace předmětu veřejné zakázky a řízení před Úřadem

1. Dne 2.8.2005 rozhodla Rada města Prostějov, zast. starostou Ing. Janem Tesařem, se sídlem T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov (dále jen „město Prostějov“), o vyhlášení záměru pronájmu pozemků za dále vymezených podmínek. Dne 19.10.2005 schválila Rada města Prostějov text Memoranda o společném projektu – výstavby „Městského oddechového a sportovního centra Prostějov“ (dále jen „Memorandum“ a „Centrum“), které podepsalo město Prostějov a společnost MICOS spol. s r. o., IČ 00533394, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem (dále jen „MICOS“), a ve kterém obě strany vyjádřily společnou vůli realizovat záměr výstavby Centra formou partnerství veřejného a soukromého sektoru a současně připravenost působit pro dořešení všech ekonomických a právních aspektů v rámci společnosti MI PRO STAV s. r. o., IČ 26965186, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov. zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem a Ing. Pavlem Drmolou, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov (dále jen „MI PRO STAV“), jejímž hlavním cílem bude vybudování Centra a provozování tohoto zařízení podle sjednaných principů. Dne 9.12.2006 uzavřelo město Prostějov „Dohodu o veřejno privátním partnerství“ (dále jen „Dohoda o VPP“) se společností MICOS a MI PRO STAV, ve které bylo mimo jiné sjednáno, jakými postupnými kroky se město Prostějov stane 100 % vlastníkem společnosti MI PRO STAV. Dne 15.12.2005 převzala společnost MI PRO STAV od města Prostějov investorskou činnost týkající se stavby Centra, dne 16.12.2005 došlo k převedení části obchodního podílu ve společnosti MI PRO STAV ve výši 20 000,- Kč ze společnosti MICOS na město Prostějov a dne 20.12.2005 vyhlásilo zastupitelstvo města Prostějov záměr výpůjčky pozemků společnosti MI PRO STAV od 11.1.2006 do 31.12.2014.
2. Dne 12.1.2006 uzavřela společnost MI PRO STAV smlouvy o dílo na výstavbu Centra se společností POZEMSTAV Prostějov, a. s., IČ 25527380, se sídlem Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov, zast. předsedou představenstva Ing. Zdeňkem Peichlem (dále jen „POZEMSTAV Prostějov“) a se Stavební společností NAVRÁTIL, s. r. o., IČ

46972021, se sídlem Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem (dále jen „Stavební společnost NAVRÁTIL“).

3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), si na základě obdrženého podnětu vyžádal od města Prostějov a od společnosti MI PRO STAV dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky, a protože po jejím přezkoumání získal pochybnosti o tom, zda město Prostějov a společnost MI PRO STAV postupovaly při uzavírání smluv na realizaci výstavby Centra v souladu se zákonem, zahájil ve věci správní řízení z vlastního podnětu, ve kterém jako účastníky správního řízení označil město Prostějov a společnosti MI PRO STAV, MICOS, POZEMSTAV Prostějov a Stavební společnost NAVRÁTIL. První účastník správního řízení obdržel oznámení o zahájení správního řízení dne 15.5.2006 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Rozhodnutí Úřadu

4. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 13.6.2006 rozhodnutí č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV, kterým v bodě I. výroku konstatoval, že město Prostějov se dopustilo správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) tím, že dne 9.12.2005 uzavřelo smlouvu s vybranými dodavateli, přičemž nesplnilo povinnost podle § 25 odst. 1 zákona, neboť veřejnou zakázku, na kterou uzavřelo „Dohodu o veřejno-privátním partnerství“, nezažalo v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona. Za spáchání uvedeného správního deliktu uložil Úřad městu Prostějov pokutu 500 000,- Kč.
5. V bodě II. výroku napadeného rozhodnutí pak Úřad konstatoval spáchání správního deliktu společností MI PRO STAV, která rovněž nesplnila povinnost dle § 25 odst. 1 zákona, neboť veřejnou zakázku, na kterou uzavřela smlouvy o dílo se společnostmi POZEMSTAV Prostějov a Stavební společností NAVRÁTIL, nezažala v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona. Za spáchání tohoto správního deliktu uložil Úřad společnosti MI PRO STAV pokutu 10 000,- Kč.

Odůvodnění rozhodnutí Úřadu

6. Úřad konstatuje, že město Prostějov v době podpisu Memoranda mělo zpracovanou dokumentaci pro stavební povolení a i pravomocné stavební povolení pro výstavbu Centra. Pro realizaci této výstavby však využilo služeb obdobných zprostředkovatelským službám podle § 9 odst. 1 zákona, a to od společnosti MI PRO STAV. Z Memoranda rovněž vyplývá, že z vybudování centra nelze očekávat ziskovost, a tedy veškeré realizační náklady půjdou k tíži účtu investora (společnosti MI PRO SAV), jehož finanční aktiva budou zajištěna prostřednictvím bankovních úvěrů a finančních vkladů města Prostějov. Město Prostějov tedy sice neuzavřelo úplatnou smlouvu přímo s dodavatelem stavebních prací, ale je zřejmé, že si město Prostějov nechalo zhotovit stavbu podle projektové dokumentace, kterou si nechalo vypracovat, a to prostřednictvím společnosti MI PRO STAV. Město Prostějov rovněž uhradí úvěr, který byl společnosti MI PRO STAV poskytnut na úhradu stavebních prací, a to prostřednictvím peněžitých vkladů do společnosti MI PRO STAV do roku 2014. Město Prostějov tak již při podpisu Memoranda předpokládalo, že ačkoliv Centrum nechá postavit a provozovat jinou osobou, stane se jeho vlastníkem. Role společnosti MICOS tak byla v celém projektu pouze dočasná a bude ukončena po uhrazení hodnoty

stavebních prací městem Prostějov. Zisk společnosti MICOS z prodeje podílu ve společnosti MI PRO STAV pak činí 1 600 000,- Kč, což Úřad považuje za hodnotu služeb poskytnutých touto společností. Dohoda o VPP, kterou uzavřelo město Prostějov, je tak dle názoru Úřadu úplatnou smlouvou podle § 6 odst. 1 zákona, na jejímž základě došlo k realizaci veřejné zakázky a při jejímž uzavírání mělo město Prostějov, jakožto zadavatel postupovat v souladu se zákonem.

7. V další části odůvodnění svého rozhodnutí se pak Úřad zabývá otázkou, zda rovněž společnost MI PRO STAV splňuje zákonnou definici veřejného zadavatele, tedy zda-li se jedná ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona o právnickou osobu, která 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. Splnění podmínky, že společnost MI PRO STAV byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, spatřuje Úřad ve skutečnosti, že tato společnost nebyla založena za účelem zisku ve smyslu § 2 živnostenského zákona, neboť z vybudovaného Centra nelze očekávat ziskovost a společnost MI PRO STAV nebude mít po dobu realizace projektu jiné podnikatelské aktivity, které by šly nad rámec činnosti investora. Ke druhé obligatorní podmínce definice právnické osoby jako veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona pak Úřad uvádí, že společnost MI PRO STAV byla sice založena soukromou společností MICOS, avšak již v té době vyjádřilo město Prostějov vůli po uzavření smluv o dílo tuto společnost fakticky řídit. Naplnění definice veřejného zadavatele nelze dle názoru Úřadu vztahovat až k okamžiku faktického řízení společností MI PRO STAV městem Prostějov. Společnost MI PRO STAV tak splňuje zákonnou podmínku, že je řízena veřejným zadavatelem, a současně i podmínku, že je tímto veřejným zadavatelem financována, a to s ohledem na výše uvedený způsob majetkového vstupu města Prostějov do společnosti MI PRO STAV. Tato společnost je tedy veřejným zadavatelem, a jako taková měla povinnost při uzavírání smluv o dílo na provedení předmětu veřejné zakázky postupovat některým ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona, což neučinila.
8. K odůvodnění výše uložených pokut Úřad uvádí, že město Prostějov se protiprávního jednání dopustilo uzavřením Dohody o VPP dne 9.12.2005 a společnost MI PRO STAV uzavřením Smlouvy o dílo č. 594 se společností POZEMSTAV Prostějov, a. s., dne 12.1.2006 a Smlouvy o dílo č. Z-001/01/06 ve znění dodatku č. 1 ze dne 26.1.2006 se Stavební společností NAVRÁTIL, s. r. o. Horní hranice možné výše uložené pokuty činila v případě města Prostějov 10 001 000,- Kč a v případě společnosti MI PRO STAV částku 8 758 171,- Kč. U společnosti MI PRO STAV přihlédl Úřad k tomu, že pouze realizovala záměr města Prostějov a společnosti MICOS, a tedy udělil pokutu v minimální výši 10 000,- Kč. Městu Prostějov udělil Úřad pokutu 500 000,- Kč, tedy řádově vyšší, neboť město realizací svého záměru zapříčinilo, že byly uzavřeny smlouvy, na jejichž základě dojde k realizaci rozsáhlých stavebních prací hrazených v konečném důsledku z rozpočtu města, a to bez jakéhokoliv výběrového řízení.

II. Řízení o rozkladech

Rozklad společnosti MI PRO STAV

9. Proti uvedenému rozhodnutí podala dne 3.7.2006 společnost MI PRO STAV rozklad. Popírá v něm, že by naplňovala definici veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4 zákona, a to v žádné z jejích dvou obligatorních podmínek. Společnost MI PRO STAV namítá, že byla založena jako společnost obchodní, komerční, za účelem podnikání a tvorby zisku v normálních tržních podmínkách, v konkurenčním prostředí a jejím záměrem je dosahovat zisku a nést ztráty spojené s výkonem své činnosti. Je spravována podle kritérií výkonnosti, účinnosti a nákladové efektivity a ekonomická rizika svých aktivit si nese sama. Závěry Úřadu jsou v této souvislosti v rozporu se Směrnicí 92/50 EHS, podle které ziskovost či ztrátovost právnické osoby nejsou kritériem určení, zda společnost uspokojuje či neuspokojuje veřejný zájem. Tvrzení, že společnost MI PRO STAV je veřejným zadavatelem, protože nebude mít po dobu výstavby Centra jiné podnikatelské aktivity, je bez právního významu, neboť generování zisku je dlouhodobá, komplexní záležitost a Úřadu nepřísluší ji zkoumat a přezkoumávat u žádného podnikatelského subjektu na území ČR. Posuzování toho, že na majetek společnosti MI PRO STAV nemůže být prohlášen konkurs, protože to jeho společník nedovolí, je opět dle názoru společnosti MI PRO STAV účelové tvrzení, neboť o tomto přísluší rozhodovat pouze společníku v čase, ve kterém bude rozhodnutí třeba. Rovněž odůvodnění, že Centrum bude sloužit občanům města Prostějova považuje společnost MI PRO STAV za „snahu o vykonstruování problému“, neboť Centrum bude přístupné všem občanům, kteří zaplatí vstupné, což je dalším důkazem komerčního charakteru podnikání společnosti. K Memorandu společnost uvádí, že nebyla jeho kontraktní stranou, a tedy ji nezavazovalo k žádným povinnostem. Memorandum bylo pouze listinou, která zakládala právo města Prostějov řídit společnost MI PRO STAV, přičemž toto rozhodnutí přísluší zastupitelstvu města Prostějov podle zákona o obcích a jeho přezkoumávání Úřadu nenáleží.
10. Společnost MI PRO STAV dále nesouhlasí s tvrzením napadeného rozhodnutí, že zvláštní okolnosti mohou zohledňovat události, ke kterým dojde později a trvá na zachování svého práva, že povinnost zadavatele zahájit zadávací řízení je třeba posuzovat s ohledem na podmínky, existující ke dni zadání veřejné zakázky. V této souvislosti pak zdůrazňuje, že v době uzavírání smluv na dodávku stavebních prací společnost MI PRO STAV nebyla řízena veřejným zadavatelem a nebylo postaveno na jisto, že bude. Společnost v této souvislosti rovněž odmítá odkaz na rozsudek ESD C-29/04, když namítá, že ani on, ani směrnice ES pro ni nejsou přímo závazné.
11. Společnost MI PRO STAV dále tvrdí, že je financována z vlastních prostředků, a to především z úvěru poskytnutého bankou, a z vlastního majetku tvořeného vklady společníků. Tvrzení napadeného rozhodnutí, že město Prostějov uhradí poskytnutý úvěr prostřednictvím peněžitých vkladů je dle názoru společnosti excesem z platných účetních předpisů a účelovou konstrukcí. V budoucnu možná nastalé situace nemohou být dle názoru společnosti MI PRO STAV podkladem pro jakékoliv rozhodování Úřadu. Společnost v tom spatřuje rozpor se zásadou legality rozhodování dle § 2 odst. 1 správního řádu.
12. Převedení stavebního povolení z města Prostějov na společnost MI PRO STAV Smlouvou o převzetí investorské činnosti považuje tato za formální záležitost a zdůrazňuje, že v této smlouvě nebyl obsažen žádný závazek zprostředkování. Považovat proto tuto smlouvu za smlouvu o zprostředkování považuje společnost za naprosto právně nepřípustné překročení hranice extenzivního výkladu zákona.

13. Společnost MI PRO STAV rovněž spatřuje rozpor v části I. a II. výroku napadeného rozhodnutí. Domnívá se, že v části I. byla společnost označena jako „zprostředkovatel“ ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona, avšak v části II. je tato společnost označena jako veřejný zadavatel, který zadával veřejnou zakázku podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona. Pokud tedy společnost MI PRO STAV měla působit jako zprostředkovatel toho, aby město Prostějov mělo příležitost uzavřít smlouvu o dodávce stavebních prací, pak nemůže být označován jako odběratel prací a tedy zadavatel. Společnost vidí v tomto namítaném rozporu důvod nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí ve smyslu § 76 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního.
14. Společnost MI PRO STAV dále uvádí, že při výkladu zákona vycházela rovněž z rozhodnutí Úřadu č. j. VZ/S110/05-151/3121/05-MO ze dne 21.7.2005, ze kterého dovodila, že není subjektem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona a odkazuje na § 2 odst. 4 správního řádu, podle kterého správní orgán dbá, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Společnost tedy dovozuje, že nebyla povinna se řídit zákonem a v této souvislosti odkazuje na čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), podle kterého nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Společnost proto dle svého přesvědčení nemohla spáchat a ani nespáchala správní delikt ve smyslu § 102 odst. 1 písm. a) zákona a žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

Rozklad města Prostějov

15. Proti rozhodnutí Úřadu podalo dne 3.7.2006 rozklad rovněž město Prostějov. Konstatuje v něm, že územní samosprávný celek se stává zadavatelem jen v případě, že uzavírá veřejnou zakázku na jakékoliv stavební práce, které odpovídají požadavkům určeným zadavatelem, a v této souvislosti uvádí, že neuzavřel smlouvu na dodávku stavebních prací. Město Prostějov se dále vyslovuje k některým skutečnostem, na které Úřad poukazuje v rámci napadeného rozhodnutí, konkrétně k vyhlášení záměru města Prostějov pronajmout pozemky za účelem výstavby a provozování Centra, zpracování projektové dokumentace pro stavební povolení a „přechodu“ stavebního povolení na společnost MI PRO STAV a uvádí, že tyto skutečnosti jsou bez právního významu, jsou výrazem práva obcí na samosprávu a Úřad proto překračuje své pravomoci, pokud si o nich dělá úsudek. Považovat přechod stavebního povolení za smlouvu o zprostředkování nebo smlouvu podobnou ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona označuje město Prostějov za naprosto nepřijatelné překročení hranice extenzivního výkladu zákona. Úřad navíc v řízení neprokázal, že město Prostějov společnosti MI PRO STAV projektovou dokumentaci jakožto „požadavek určený zadavatelem“ skutečně předalo. Považovat město Prostějov za zadavatele jenom proto, že zamýšlelo postavit Centrum, ale později od záměru vybudovat Centrum vlastní investorskou činností upustilo, nenaplnuje znaky veřejné zakázky na stavební práce.
16. K textu Memoranda město Prostějov uvádí, že toto neobsahuje žádné zákonem požadované náležitosti na vznik platných smluv, a proto není a nemůže být smlouvou na veřejnou zakázku na provedení stavebních prací. Rovněž Dohoda o VPP není ničím jiným, než vydáním souhlasu se vstupem města Prostějov do obchodní společnosti, což Úřadu opět nepřisluší přezkoumávat (rozhodování o účasti města v obchodní společnosti a o objemu prostředků tam vložených je podřízeno zákonu o obcích) a ani tento dokument není možno považovat za smlouvu o dílo. Nemůže se rovněž jednat ani o smlouvu o zprostředkování ve smyslu § 642 obchodního zákoníku, neboť

zprostředkovatel se v ní nezavazuje, že bude vyvíjet činnost směřující k tomu, aby zájemce měl příležitost uzavřít smlouvu s třetí osobou. Ani extenzivním výkladem zákona tedy nelze dospět k tomu, že by se jednalo o smlouvu o zprostředkovatelských nebo podobných službách ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona. Úřad tak vytváří dle názoru města Prostějov rozsáhlé interpretační přemostění, kterým porušuje zásadu, že výklad právní normy není a nesmí být jejím legislativním doplněním.

17. Město Prostějov shodně se společností MI PRO STAV odmítá, že by vznik této společnosti měl vliv na postavení města jako veřejného zadavatele, neboť město nebylo jejím zakladatelem, ani jejím statutárním orgánem a nemohlo nikterak ovlivnit její založení či předmět jejího podnikání. Projektovou dokumentaci sloužící k realizaci stavby nechala společnost MI PRO STAV zhotovit sama bez vztahu k městu Prostějov, a v tomto smyslu označuje město závěry napadeného rozhodnutí za nepravdivé, neboť město mělo zpracovánu pouze dokumentaci pro stavební řízení.
18. Závěr napadeného rozhodnutí, že město Prostějov v konečném důsledku uhradí úvěr, který byl společnosti MI PRO STAV poskytnut na realizaci stavebních prací, označuje město za účelovou konstrukci a za spekulativní úvahy a podotýká, že jediným příjemcem úvěru a zavázaným subjektem k úvěru je společnost MI PRO STAV. Město Prostějov odmítá tvrzení, že v budoucnu bude vlastníkem Centra prostřednictvím společnosti MI PRO STAV, když namítá, že právní řád žádné „vlastnictví prostřednictvím“ nezná a jediným vlastníkem Centra bude společnost MI PRO STAV. Stejně tak odmítá město Prostějov i tvrzení, že společnost MICOS získá za prodej obchodního podílu ve společnosti MI PRO STAV částku 1 600 000,- Kč, kterou lze považovat ze hodnotu služby a konstatuje, že mezi městem Prostějov a společností MICOS není podepsána žádná smlouva o poskytnutí služeb, tato společnost pro město žádné služby nekonala a zaplacení žádných služeb si nenárokují. Úřadu nesvědčí žádné oprávnění předvídat finanční toky.
19. V závěru rozkladu vytýká město Prostějov Úřadu neodůvodnitelný a extrémně rozšiřující výklad a odkazuje na čl. 2 odst. 3 Listiny, podle kterého každý může činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Žádné z definic tak, jak jsou uvedeny v platném zákoně, nelze podřadit postavení města Prostějova při podpisu Memoranda, Dohody o VPP, Smlouvy o převzetí investorské činnosti, či majetkové účasti v obchodní společnosti. Město Prostějov má tedy za to, že nemělo povinnost postupovat podle zákona, proto nemohlo spáchat správní delikt podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona, a proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

III. Řízení o rozkladech

20. Dne 17.7.2006 se k podaným rozkladům vyjádřily společnosti POZEMSTAV Prostějov, MICOS i Stavební společnost NAVRÁTIL a v celém rozsahu souhlasily s jejich námitkami. Ve stejný den vyjádřila souhlas s námitkami rozkladu města Prostějov i společnost MI PRO STAV a rovněž tak učinilo město Prostějov ve prospěch rozkladu společnosti MI PRO STAV.

Doplnění dokazování

21. Dne 8.9.2006 vyzval Úřad společnost MI PRO STAV k předložení originálu či úředně ověřené kopie smlouvy o poskytnutí bankovního úvěru, kterým byla financována výstavba Centra, včetně veškerých dokladů, které prokazují způsob zajištění tohoto úvěru.
22. Na výzvu Úřadu reagovala společnost MI PRO STAV dopisem ze dne 21.9.2006, ke kterému přiložila kopii smlouvy o poskytnutí úvěru a současně sdělila, že u smlouvy o ručení není účastníkem, smlouva byla uzavírána bez její přítomnosti a proto nemá tuto smlouvu o ručení k dispozici.
23. Z X. článku Smlouvy o úvěru ze dne 13.1.2006 mezi společnostmi MI PRO STAV a Komerční bankou, a. s., pak vyplývá, že úvěr je zajištěn formou ručení, kdy ručitelem je město Prostějov, a to do výše všech pohledávek včetně příslušenství, které mohou vzniknout z této Smlouvy o úvěru.
24. Na základě výše uvedených zjištění vyzval Úřad dne 25.9.2006 město Prostějov k předložení originálu či úředně ověřené kopie ručitelské smlouvy, kterou uzavřelo s Komerční bankou, a. s., na zajištění bankovního úvěru, za který byla realizována výstavba Centra. Na výzvu Úřadu reagovalo město Prostějov dne 9.10.2006 předložením kopie Smlouvy o ručení ze dne 9.6.2006 mezi ním a Komerční bankou, a. s., za účelem zajištění pohledávek společnosti MI PRO STAV jako dlužníka, a to existující pohledávky ve výši 46 556 501,- Kč a budoucí pohledávky ve výši 113 443 499,- Kč. Celková výše ručitelského závazku tedy činí 160 000 000,- Kč.
25. Usnesením ze dne 6.11.2006 č. j. R074/2006/02-19577/2006/300-Hr pak předseda Úřadu stanovil účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, doplněným o Smlouvu o úvěru ze dne 13.1.2006 a Smlouvu o ručení ze dne 9.6.2006.
26. Dne 16.11.2006 obdržel Úřad vyjádření města Prostějov, ve kterém uvádí, že předmětná Smlouva o ručení plní pouze zajišťovací funkci při poskytnutí úvěru jiné osobě a jejím uzavřením nedochází k žádnému pohybu veřejných prostředků, neboť uhrazovací funkce u smlouvy o ručení je pouze latentní, nenaplněná ve skutku a v čase. Uzavírání tohoto bankovního instrumentu se dle vyjádření města Prostějov řídí u samosprávného celku zákonem o obcích, a tedy nepodléhá dohledové funkci Úřadu, proto ji nelze přezkoumávat v řízení a použít jako podklad pro rozhodování Úřadu.
27. Dne 16.11.2006 obdržel Úřad rovněž vyjádření společnosti MI PRO STAV, která pouze uvedla, že dotčená smlouva o úvěru je standardní finanční instrument a rozhodnutí uzavřít takovou smlouvu je dáno výlučně společností. Společnost MI PRO STAV nebyla dle svého tvrzení při uzavření smlouvy společností, která by měla povinnost postupovat podle zákona.

Rozhodnutí předsedy Úřadu a soudní přezkum u Krajského soudu v Brně

28. Předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 29.11.2006 č. j. R074,075/2006/02-21061/2006/300-Hr napadené rozhodnutí Úřadu potvrdil a podané rozklady zamítl a toto

rozhodnutí nabylo právní moci dne 4.12.2006 (dále jen „původní rozhodnutí o rozkladu“). Dne 6.2.2007 podalo město Prostějov proti rozhodnutí předsedy Úřadu správní žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „soud“). Rozsudkem č. j. 62 Ca 2/2007-72 ze dne 21.8.2007 pak soud rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení.

29. Soud se v odůvodnění rozsudku principiálně přiklání k interpretaci Úřadu, podle níž postup města Prostějov představuje alternativu jinak běžného zadávacího řízení podle zákona, která byt' může vykazovat atypické kontrakční prvky, neliberuje město Prostějov jako zadavatele z povinností stanovených zákonem. Proto soud shledává dostatek důvodů principiálně se ztotožnit s takovým popisem deliktu, podle něhož město Prostějov coby veřejný zadavatel postupně realizovalo svůj záměr výstavby příslušného centra jednotlivými kroky, které nikoli každý jednotlivě, nýbrž ve svém souhrnu naplnily definici veřejné zakázky na stavební práce, a tedy plnění mělo být kontrahováno v některém ze zadávacích řízení podle § 25 odst. 2 zákona.
30. Současně však soud shledal důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí předsedy Úřadu, když uvádí, že má-li obstát pojetí Úřadu, jež je s použitím komunitární judikatury vystavěno na postupném uskutečňování jednotlivých kroků, jež ve svém souhrnu vyvolaly povinnost postupovat podle zákona, a jsou-li tedy jednotlivé podmínky pro povinný postup města Prostějov podle zákona podávány z těchto jednotlivých kroků, pak skutkový popis deliktu, jež je obsažen v odůvodnění napadeného rozhodnutí, nutně musí všechny tyto kroky zahrnovat. Odpovědnost za uskutečnění všech těchto kroků pak musí být dle soudu dovozována u města Prostějov. To sice napadené rozhodnutí v odůvodnění činí, I. výroková část rozhodnutí vydaného v prvním stupni, které předseda Úřadu potvrdil, však okamžik porušení § 25 odst. 1 zákona váže toliko na uskutečnění prvního úkonu v řadě, a sice ‚Dohody o veřejno-privátním partnerství‘ ze dne 9. 12. 2005, nadto je odpovědnost za uskutečnění samotných realizačních smluv podle II. výrokové části rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení dovozována u subjektu odlišného od města Prostějov. Tvrdí-li tedy předseda Úřadu, že až souhrnem jednotlivých kroků došlo k naplnění podmínek pro vznik povinnosti města Prostějov postupovat podle zákona, pak není zřejmé, o jaké konkrétní kroky se jedná, *in concreto* zda je těmito kroky i uzavření samotných realizačních smluv specifikovaných ve II. výrokové části rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení. Z těchto důvodů soud považuje napadené rozhodnutí za vnitřně natolik rozporné, že nemůže ani při nejvyšší míře shovívavosti obstát v testu srozumitelnosti – a tedy přezkoumatelnosti.

Pokračování správního řízení

31. Dne 28.2.2008 Úřad oznámil účastníkům správního řízení pokračování předmětného správního řízení a současně jim usnesením předsedy Úřadu ze dne 28.2.2008 č. j. R074,075/2006/02-04774/2008/310-Hr stanovil lhůtu, ve které jsou oprávněni navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí předsedy Úřadu. Účastníci správního řízení se ve stanovené lhůtě, ani později nevyjádřili.

Stanovisko předsedy Úřadu

32. Po projednání rozkladů a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise, stejně jako s přihlédnutím

k právním závěrům obsaženým v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 2/2007-72 ze dne 21.8.2007, jsem dospěl k následujícímu závěru.

33. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 13.6.2006 č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV uložil městu Prostějov pokutu 500 000,- Kč a společnosti MI PRO STAV pokutu 10 000,- Kč za spáchání zjištěných správních deliktů, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

IV. K námitkám rozkladu společnosti MI PRO STAV

34. Společnost MI PRO STAV jako hlavní argumentaci svého rozkladu popírá tvrzení napadeného rozhodnutí, že naplňuje definiční znaky veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona. Společnost především namítá, že byla založena jako společnost komerční za účelem podnikání a tvorby zisku v normálních tržních podmínkách, a nikoliv za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, a dále zdůrazňuje, že je financována z vlastních prostředků. Společnost má současně za to, že naplnění definičních znaků výše citovaného ustanovení zákona je nutno posuzovat s ohledem na podmínky, které existovaly ke dni zadání veřejné zakázky.

Zřízení za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu

35. S názorem společnosti MI PRO STAV na její komerční charakter není možno souhlasit. Tento názor je v příkrém rozporu s obsahem listinných materiálů, obsažených ve správním spise, a to konkrétně Memoranda ze dne 19.10.2005 a Dohody o VPP ze dne 9.12.2005. Z obou těchto dokladů je jednoznačně patrné vědomí kontraktačních stran o tom, že z vybudování Centra, jakožto jediné podnikatelské činnosti společnosti MI PRO STAV, nelze pro tuto společnost očekávat zisk, a tedy bude nutno finanční aktiva této společnosti zajistit z jiných zdrojů, než z její vlastní činnosti, přičemž zásadní díl tohoto alternativního financování bude ležet na straně města Prostějov. Toto vědomí kontraktačních stran vyplývá mimo jiné z Dohody o VPP, článek IV., čtvrtý odstavec, podle kterého kontraktační strany akceptují, že z vybudovaného Centra nelze očekávat ziskovost, a tedy veškeré jeho realizační náklady půjdou k tíži investora (společnosti MI PRO STAV), jehož finanční aktiva budou zajištěna prostřednictvím bankovních úvěrů a finančních vkladů města Prostějov. Z druhého odstavce téhož článku Dohody o VPP pak vyplývá, že za účelem zajištění dostatečného financování projektu z cizích zdrojů (prostřednictvím bankovních úvěrů) poskytne město Prostějov společnosti MI PRO STAV garance v podobě poskytnutí ručení za bankovní úvěry, odpovídající předpokládanému rozpočtu. Ve čtvrtém odstavci textu Memoranda pod bodem 2. se pak město Prostějov zavázalo postupně navýšit svůj obchodní podíl ve společnosti MI PRO STAV formou kapitálového vstupu s cílem dosažení majority v této společnosti. Tato majorita je pak specifikována v článku III. první odstavec Dohody o VPP, kde se uvádí, že v konečné fázi bude město Prostějov 100 % vlastníkem společnosti MI PRO STAV.
36. Z uvedeného je zřejmé, že nejsou pravdivá tvrzení společnosti MI PRO STAV o tom, že tato společnost byla založena jako komerční za účelem tvorby zisku, neboť po celou dobu své existence je tato společnost zamýšlena jako nezisková a dotovaná. Stejně tak není pravdivé tvrzení, že ekonomická rizika svých aktivit si nese společnost sama, neboť za její finanční závazek (bankovní úvěr) ručí na základě smlouvy ze dne 9.6.2006 město Prostějov. Lze se proto v plné míře ztotožnit s právním názorem napadeného rozhodnutí, že společnost MI PRO STAV byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného

zájmu, neboť je zřejmé, že pokud by se dostala do ekonomických potíží, její závazky je připraveno převzít město Prostějov jakožto veřejný zadavatel, a to především z titulu svého postavení ručitele za bankovní úvěr společnosti.

37. Současně lze v této souvislosti odkázat rovněž na článek II. odst. 3 Smlouvy ze dne 15.12.2006 o převzetí investorské činnosti mezi městem Prostějov a společností MI PRO STAV, kde se uvádí, že „účelem převzetí investorství ... je zabezpečení stavby určené k uspokojování veřejných potřeb po všech stránkách“, tedy stavby Centra.

Financování veřejným zadavatelem

38. Rovněž druhá podmínka definice veřejného zadavatele dle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, že společnost je financována převážně veřejným zadavatelem, je v případě společnosti MI PRO STAV splněna, neboť jak bylo uvedeno výše, finanční aktiva společnosti jsou či budou kryta z finančních vkladů města Prostějov, které jsou či budou ve společnosti majoritní. V této souvislosti je pak nerozhodné, zda z pohledu účetnictví je společnost MI PRO STAV financována z vlastních zdrojů, tvořených bankovním úvěrem a vklady jejích společníků, neboť pro posouzení, zda konkrétní subjekt je veřejným zadavatelem, je nutno zohlednit faktický původ finančních prostředků, které tento subjekt vynakládá. Označovat závěry napadeného rozhodnutí za exces z účetních předpisů a účelovou konstrukci je tak zcela bezpředmětná argumentace, stejně jako rozkladem namítané porušení zásady legality dle § 2 odst. 1 správního řádu.
39. Je proto možno shrnout, že společnost MI PRO STAV byla povinna při uzavírání smluv o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky postupovat v souladu se zákonem, neboť splňuje definiční znaky dle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona a je tedy veřejným zadavatelem. Současně bylo prokázáno, že společnosti MI PRO STAV i městu Prostějov byly tyto skutečnosti známy a mohli podle nich postupovat již na podzim 2005 v době podpisu Memoranda a Dohody o VPP, ze kterých tyto skutečnosti vyplývají, a tedy v době před uzavřením smluv o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky v lednu 2006. Argumentace společnosti MI PRO STAV, že je třeba posuzovat zákonnost jejího postupu s ohledem na podmínky existující ke dni zadání veřejné zakázky je proto bezpředmětná, neboť již ke dni zadání veřejné zakázky měla společnost MI PRO STAV dostatek informací, aby zvolila postup v souladu se zákonem.
40. Je skutečností, že smlouva o ručení města Prostějov za bankovní úvěr společnosti MI PRO STAV byla uzavřena až v červnu 2006, a tedy až v té době fakticky vznikl ručitelský závazek města Prostějov, stejně jako je skutečností, že město Prostějov získalo majoritní obchodní podíl ve společnosti MI PRO STAV reálně až ke dni 1.6.2006, kdy byla změna zapsána do Obchodního rejstříku. Tyto okolnosti ke dni zadání veřejné zakázky reálně neexistovaly. Existoval však v té době platný závazek města Prostějov příslušné podmínky nastolit, tedy zřídit ručitelský závazek a nabýt majoritního podílu v uvedené společnosti, a tento závazek města Prostějova vyplýval z uzavřeného Memoranda a Dohody o VPP. I přes zadavatelem zvolené odlišné označení je nutno na tyto dokumenty nahlížet jako na smlouvy, které jsou způsobilé zavazovat kontraktační strany, a to navzdory tomu, že neobsahují žádné sankce či jiná ujednání, která by strany postihla v případě, že by svým závazkům nedostály. V této souvislosti je nutno vycházet z právní zásady pacta sunt servanda, tedy že smlouvy je třeba dodržovat.

Postavení společnosti MI PRO STAV jako veřejného zadavatele

41. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem je tedy zřejmé, že společnost MI PRO STAV je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, a tedy byla povinna při uzavírání smluv o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky postupovat v souladu se zákonem, a pokud tak neučinila, dopustila se správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona. Úřad postupoval v souladu se zákonem, když jí za zjištěný správní delikt uložil sankci.

K dalším námitkám rozkladu společnosti MI PRO STAV

42. Společnost MI PRO STAV považuje za překročení extenzivního výkladu zákona označovat Smlouvu o převzetí investorské činnosti ze dne 15.12.2005 za smlouvu o zprostředkování, když dovozuje, že tato smlouva neobsahuje žádný závazek ke zprostředkování. K tomu pouze uvádím, že napadené rozhodnutí nehovořilo o zprostředkovatelských službách, ale o „zprostředkovatelských či podobných službách“ ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona. Polemika o tom, zda je správné či nesprávné označovat Smlouvu o převzetí investorské činnosti za smlouvu o zprostředkování ve smyslu § 642 a násl. obchodního zákoníku, je proto naprosto bezdůvodná, neboť napadené rozhodnutí žádné podobné tvrzení neobsahuje. Úřad v napadeném rozhodnutí pouze podřazuje postup města Prostějova jako zadavatele pod ustanovení § 9 odst. 1 písm. e) zákona, tedy že město Prostějov pořídil stavební práce s využitím služeb podobných službám zprostředkovatelským.
43. V této souvislosti společnost MI PRO STAV rovněž namítá, že si napadené rozhodnutí protičeří a je tedy nepřezkoumatelné, když ji označuje za „zprostředkovatele“ realizace šetřené veřejné zakázky ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona a současně za veřejného zadavatele této zakázky, což jsou dle názoru společnosti dvě vzájemně neslučitelné „role“. Vzhledem ke specifickým okolnostem šetřeného případu, a k postupu, který město Prostějov i společnost MI PRO STAV zvolily pro realizaci Centra, je zřejmé, že obě „role“ u společnosti MI PRO STAV splynuly, přičemž z žádného zákonného ustanovení nelze dovozovat jejich neslučitelnost, jak se domnívá společnost. Na základě Dohody o VPP je společnost MI PRO STAV (spolu se společností MICOS) ve vztahu k městu Prostějov jakožto veřejnému zadavateli subjektem, který mu poskytuje ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona „služby podobné zprostředkovatelským“ (a nikoliv zprostředkovatelské služby, jak mylně tvrdí rozklad), avšak ve vztahu k vlastním dodavatelům předmětu plnění stavební veřejné zakázky podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona je společnost MI PRO STAV veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, jak bylo již podrobně odůvodněno výše. Důvody namítané nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí jsou tedy zjevně neopodstatněné.
44. Společnost MI PRO STAV dále uvádí, že při posuzování svého postavení jako veřejného zadavatele vycházela rovněž z dřívějších prvostupňových rozhodnutí Úřadu. K tomu uvádím, že Úřad v každém správním řízení postupuje po zvážení všech specifických okolností toho konkrétního případu, přičemž tyto okolnosti se mohou v podstatných skutečnostech lišit, a proto nelze bez dalšího odkazovat na rozhodnutí vydaná v odlišných správních řízeních, v neposlední řadě pak i s přihlédnutím k legitimnímu vývoji právního názoru. Současně pak je zřejmé, že předseda Úřadu jakožto odvolací orgán ve smyslu § 89 odst. 1 správního řádu, není vázán při rozhodování o rozkladu právním názorem napadeného prvostupňového rozhodnutí, a

v širším smyslu ani názorem prvostupňového orgánu, vyjádřeným v rámci jiných, nesouvisejících správních řízení. Vzhledem k uvedenému je tedy odkaz na dřívější rozhodovací praxi prvostupňového orgánu bezdůvodný a pro posouzení věci irelevantní.

K námitkám rozkladu města Prostějov

45. Město Prostějov ve svém rozkladu označuje jednotlivé kroky, které provedlo při zadání veřejné zakázky, jako úkony, které jsou výrazem práva obcí na samosprávu a Úřad překračuje své pravomoci, pokud si o nich dělá úsudek. Toto tvrzení se vztahuje konkrétně k vyhlášení záměru města pronajmout pozemky za účelem výstavby a provozování Centra, zpracování projektové dokumentace pro stavební povolení, „přechodu“ stavebního povolení na společnost MI PRO STAV, stejně jako k uzavření Memoranda a Dohody o VPP.
46. S argumentací města Prostějov nelze souhlasit. Veškeré právní úkony, které město Prostějov činí při správě svých záležitostí, lze považovat za „výraz práva obcí na samosprávu“. Nepochybně mezi ně patří i úkony spojené s výdajem veřejných finančních prostředků, které spadají pod dohledovou pravomoc Úřadu. Pokud bychom přistoupili na argumentaci města Prostějov, pak by dohledová činnost Úřadu byla u obcí pojmově vyloučena, přičemž takový výklad je samozřejmě nepřijatelný.
47. V šetřeném případě nelze městem Prostějov odkazované úkony posuzovat pouze jednotlivě jako samostatné, vzájemně nezávislé kroky, které spadají do pravomoci samosprávných celků, neboť takový samostatný a nezávislý charakter nemají. Mezi uvedenými kroky existuje jednoznačná věcná i časová souvislost a ve svém komplexu představují postup, který nese znaky účelového obcházení zákona městem Prostějov při vynakládání veřejných finančních prostředků, respektive při zadávání veřejné zakázky. Z tohoto důvodu byl tedy Úřad oprávněn přezkoumat úkony města Prostějov v rámci své dohledové činnosti.

Charakter Memoranda a Dohody o VPP

48. Ve výše uvedené souvislosti město Prostějov rovněž uvádí, že Memorandum neobsahuje žádnou náležitost platně uzavřené smlouvy, a proto nemůže být smlouvou na veřejnou zakázkou na provedení stavebních prací. Není zřejmé, o jaký právní předpis město Prostějov opírá svůj názor. Memorandum je právním úkonem ve smyslu § 34 občanského zákoníku, neboť jakožto projev společné vůle dvou stran realizovat „záměr výstavby a provozování Městského oddechového a sportovního centra“ směřuje ke vzniku, změně či zániku práv a povinností. Současně se jedná o vícestranný právní úkon – smlouvu, a to smlouvu platnou, neboť jde o úkon učiněný svobodně, vážně, určitě a srozumitelně v souladu s obecnou definicí § 37 odst. 1 občanského zákoníku. Blíže jsem se k charakteru Memoranda, jakožto nepojmenované smlouvy, vyjadřoval výše v bodě 40. tohoto odůvodnění, na který zde odkazuji.
49. Stejně tak Dohoda o VPP nemůže být posuzována pouze jako vydání souhlasu se vstupem města Prostějov do obchodní společnosti, jak tvrdí zadavatel, ale jedná se opět o nepojmenovanou smlouvu, ve které je kontraktačními stranami (městem Prostějov a společnostmi MICOS a MI PRO STAV) přesně popsán požadavek města Prostějov na vybudování Centra a současně mechanismus, jakým bude výstavba a následný provoz tohoto Centra realizován a financován z rozpočtu města a jakým způsobem toto

Centrum zůstane či se stane součástí majetku města. Úřad pak tento mechanismus podrobným způsobem specifikoval v napadeném rozhodnutí, a proto považují za nadbytečné jeho argumentaci opakovat a na odůvodnění napadeného rozhodnutí, se kterým se ztotožňují, v této souvislosti odkazují.

50. K tvrzení města Prostějov, že dohoda o VPP není ani smlouvou o dílo, ani smlouvou zprostředkovatelskou uvádím, že podobná polemika ze strany města Prostějov je bezpředmětná, neboť napadené rozhodnutí žádná taková tvrzení neobsahuje. Jak již bylo konstatováno výše, napadené rozhodnutí hovoří ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona o službách podobných zprostředkovatelským, a tedy není třeba dovozovat (jak to činí město Prostějov), že nebyly naplněny znaky smlouvy o zprostředkování ve smyslu § 642 obchodního zákoníku.
51. Stejně tak je nesporné, že Dohoda o VPP není smlouvou o dílo. Toto zjištění je však zcela bez vztahu k posuzované věci, neboť právě nezákonný postup města Prostějov, které neuzavřelo smlouvu o dílo na základě některého ze zákonem předpokládaných zadávacích řízení, je podstatou spáchaného stravního deliktu, za který byla uložena pokuta. Skutečnost, že místo Dohody o VPP město Prostějov řádným způsobem neuzavřelo smlouvu o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky, jde tak k tíži města a jako argumentace rozkladu postrádá smysl.

Postavení města Prostějov jako veřejného zadavatele

52. Město Prostějov v rozkladu odmítá, že by existence společnosti MI PRO STAV měla vliv na postavení města jako veřejného zadavatele a že by projektová dokumentace pro realizaci veřejné zakázky byla zhotovena ve vztahu k městu Prostějov a tvrdí, že jediným zavázaným subjektem k úvěru poskytnutému na realizaci výstavby Centra je společnost MI PRO STAV. Město Prostějov rovněž nesouhlasí s tvrzením, že bude vlastníkem Centra prostřednictvím společnosti MI PRO STAV, když namítá, že právní řád žádné „vlastnictví prostřednictvím“ nezná.
53. Výše uvedená tvrzení podaného rozkladu jsou v příkrém rozporu se skutečnostmi, které vyplývají ze správního spisu. Projektová dokumentace na realizaci výstavby Centra byla zhotovena v rámci investičního procesu, který započalo město a v rámci kterého nechalo zpracovat dokumentaci ke stavebnímu řízení. Společnost MI PRO STAV pak v tomto investičním záměru pokračovala, a to se stejným projektantem a v intencích původního projektu. Pokud pak město Prostějov nemělo doložitelný vliv na založení společnosti MI PRO STAV, tak zcela jistě mělo vliv na její další existenci, neboť do ní kapitálově vstoupilo a ke dni vydání původního rozhodnutí o rozkladu v listopadu 2006 drželo již 51 % obchodní podíl v této společnosti s celkovou vloženou částkou 12 020 000,- Kč. Je tedy zřejmé, že město Prostějov postupovalo zcela v souladu se závazky, které přijalo v Memorandu a v Dohodě o VPP. V souladu s tímto postupem i uzavřelo ručitelskou smlouvu na zajištění úvěru společnosti MI PRO STAV, a tedy je zjevné, že v rozporu se svým tvrzením je dalším zavázaným subjektem ve vztahu k tomuto úvěru. Argumentace o tom, že právní řád nezná „vlastnictví prostřednictvím“ je pak již zcela nadbytečná, neboť město Prostějov zjevně přímo vlastní majetkový podíl ve společnosti MI PRO STAV, a tedy se jednoznačně podílí (v listopadu 2006 minimálně z 51 %) na veškerém majetku společnosti MI PRO STAV, tedy i na vlastnictví Centra.

Čl. 2 odst. 3 Listiny

54. V závěru svého rozkladu město Prostějov vytyká Úřadu neodůvodnitelný a extrémně rozšiřující výklad zákona a s odkazem na čl. 2 odst. 3 Listiny namítá, že každý může činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. K tomu uvádím, že zjištění Úřadu ohledně spáchání správního deliktu na straně města Prostějov i společnosti MI PRO STAV vycházejí ze správně zjištěného skutkového stavu věci a správného právního posouzení souladu postupu obou jmenovaných subjektů, jakožto veřejných zadavatelů, se zákonem. Nemohu se proto ztotožnit s tvrzením rozkladu, že výklad zákona byl v napadeném rozhodnutí neodůvodnitelný a extrémně rozšiřující, a tedy že došlo k porušení jakéhokoliv práva zaručeného Listinou. Město Prostějov jakožto zadavatel veřejné zakázky nezvolil při jejím zadání žádný ze zadávacích způsobů stanovených zákonem a vytvořil postup, který v sobě nese znaky účelového obcházení zákona. Město Prostějov tak bylo nepřímou („v zastoupení“ společností MI PRO STAV jako zadavatele samotné stavební zakázky podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona) účastníkem procesu, ve kterém sice nevystupovalo formálně jako zadavatel, ale na jehož konci získalo do svého majetku Centrum, jehož cena bude v konečném důsledku hrazena z finančních prostředků města Prostějov, a to formou peněžitých vkladů do obchodní společnosti a z nich hrazeného bankovního úvěru společnosti MI PRO STAV, za který město Prostějov ručí. Nejde tedy o to, zda bylo právem města Prostějov uzavřít smlouvy nazvané Memorandum a Dohoda o VPP, zda bylo jeho právem vypůjčit své pozemky, kapitálově vstoupit do obchodní společnosti, či na jiný subjekt převést stavební povolení a podobně, ale jde o to, jaký měl být zvolen režim zadání šetřené veřejné zakázky. Tato skutečnost je prvotní a následné vztahy a ujednání jsou druhotné a z ní vyplývající. V tomto právním hodnocení pak lze rovněž odkázat na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 3/2002 ze dne 5.11.2002.

K důvodům zrušení původního rozhodnutí o rozkladu soudem

55. Soud ve svém rozsudku shledal napadené prvostupňové rozhodnutí, stejně jako i původní rozhodnutí o rozkladu natolik vnitřně rozporné, že ani při nejvyšší míře shovívavosti nemohlo obstát v testu srozumitelnosti – a tedy přezkoumatelnosti. Soud v tomto rozhodnutí postrádá především přesnou specifikaci všech jednotlivých kroků města Prostějov, stejně jako i společnosti MI PRO STAV, kterými došlo ke spáchání správního deliktu.
56. V pokračujícím řízení o rozkladu jsem se se závěry soudu ohledně nedostatečné srozumitelnosti obou meritorních rozhodnutí v plné míře ztotožnil, avšak současně mám za to, že tato obtížná srozumitelnost obou rozhodnutí a nepřehlednost skutkové podstaty spáchaných správních deliktů je do značné míry dána právě atypickým a mimořádně komplikovaným charakterem komplexu kroků obou zadavatelů (tedy města Prostějov i společnosti MI PRO STAV) při realizaci stavby Centra. Vzhledem k tomu, že soud dospěl k závěru, že zjištěné nedostatky je možno napravit již v rámci rozhodnutí o rozkladu a zrušil pouze rozhodnutí předsedy Úřadu, a nikoliv prvostupňové rozhodnutí Úřadu, podávám v dalším textu přehledný popis postupu obou zadavatelů tak, jak byl specifikován v obou napadených rozhodnutích, přičemž mám za to, že tímto přehledem by měla být vada „nesrozumitelnosti“, a tedy nepřezkoumatelnosti obou předchozích rozhodnutí odstraněna.

57. V této souvislosti považují za podstatné především zdůraznit, že v průběhu realizace Centra došlo fakticky k zadání dvou veřejných zakázek, kdy zadavatelem první z nich bylo město Prostějov a zadavatelem druhé společnost MI PRO STAV. Byť se jednalo o zakázky, které se v podstatné části předmětu plnění překrývaly, přesto se jednoznačně jednalo o veřejné zakázky vzájemně odlišné, a proto Úřad zadání obou veřejných zakázek sankcionoval samostatně v části I. a II. výroku prvostupňového rozhodnutí.

Veřejná zakázka podle § 9 odst. 1 písm. e) zákona – zadavatel město Prostějov

58. První z těchto veřejných zakázek byla zakázka zadaná Dohodou o VPP, kdy jako zadavatel figuruje město Prostějov. Jedná se o stavební zakázku, která plně odpovídá definici § 9 odst. 1 písm. e) zákona v části této definice za slovem „včetně“, tedy o „veřejnou zakázku na provedení jakýchkoli stavebních prací, které odpovídají požadavkům určených zadavatelem, ... pořizovaných s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb poskytovaných zadavateli jinou osobou“. Město Prostějov tak nezadalo výstavbu centra jako „prostou“ stavební zakázku podle písm. a) posledně citovaného ustanovení zákona, ale využilo služeb podobných službám zprostředkovatelským, přičemž tyto služby mu na základě Dohody o VPP poskytly společnosti MICOS a MI PRO STAV. Veřejná zakázka zadaná městem Prostějov se tak skládá z vlastní stavební zakázky na realizaci Centra, a dále z „kvazizprostředkovatelských“ služeb, jejichž hodnotu Úřad vyčíslil na částku 1 600 000,- Kč (viz strana 13. dole prvostupňového rozhodnutí).
59. Vzhledem k výše přehledně shrnutému je tedy zřejmé, že tato veřejná zakázka na realizaci stavebních prací s využitím služeb obdobných službám zprostředkovatelským (§ 9 odst. 1 písm. e) zákona) byla realizována pouze na základě Dohody o VPP. Veškeré další kroky a úkony města Prostějov či společnosti MI PRO STAV se zadáním této veřejné zakázky sice fakticky souvisely (neboť se stále týkaly realizace výstavby Centra), avšak po právní stránce tyto následné kroky (uzavření samotných realizačních smluv) již spadaly do zadání druhé veřejné zakázky, o které bude pojednáno níže. Úřad proto postupoval v souladu se zákonem a v souladu se zjištěným skutkovým stavem, když při vymezení předmětné veřejné zakázky a určení okamžiku jejího zadání odkazoval pouze na uzavření Dohody o VPP, a nikoliv i na další kroky obou zadavatelů.
60. Pro úplnost pak uvádím, že výše uvedené je podrobně rozvedeno v odůvodnění napadeného prvostupňového rozhodnutí na straně 10. až 14., přičemž pro vyšší přehlednost odkazují konkrétně na str. 13 poslední odstavec, str. 14. nahoře první věta, případně str. 14 čtvrtý odstavec.

Veřejná zakázka podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona – zadavatel MI PRO STAV

61. Druhou veřejnou zakázkou, zadanou v rámci realizace výstavby Centra, je „prostá“ veřejná zakázka, zadaná společností MI PRO STAV formou uzavření smluv o dílo, „realizačních smluv“, s konkrétními dodavateli stavby Centra. Tato veřejná zakázka se podstatnou částí svého předmětu překrývá s výše specifikovanou veřejnou zakázkou zadávanou městem Prostějov, avšak jedná se o zakázku odlišnou od výše uvedené, neboť tato zakázka odpovídá definici § 9 odst. 1 písm. a) zákona a jedná se tak o vlastní stavební zakázku na „provedení nové stavby“. Od výše specifikované veřejné zakázky se tato zakázka liší jednak osobou zadavatele, kterým je v tomto případě společnost MI PRO STAV, a dále pak tím, že zde neexistuje žádný zprostředkovatelský či obdobný

vztah mezi zadavatelem (společností MI PRO STAV) a dodavatelem stavby, jako tomu bylo v případě veřejné zakázky zadávané městem Prostějov.

62. Zadání této veřejné zakázky pak Úřad sankcionoval v části II. výroku napadeného prvostupňového rozhodnutí a blíže se jí Úřad zabýval na straně 14. až 20 tohoto rozhodnutí. V zájmu absolutní přehlednosti a srozumitelnosti odkazují především na str. 19 pátý odstavec, kde Úřad charakter této veřejné zakázky vystihuje. Současně shrnují, že společnost MI PRO STAV byla při zadání veřejné zakázky samostatným zadavatelem, když naplnila definici veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, jak bylo podrobně rozvedeno výše. Právním úvahám soudu, podle kterých je třeba odpovědnost za nezákonnou realizaci výstavby Centra odvozovat pouze od města Prostějov, je tak možno přisvědčit v rovině faktické, tedy konstatováním, že společnost MI PRO STAV pouze realizovala záměr města Prostějov (jak to ostatně Úřad konstatoval při úvahách o výši sankce), avšak po čistě právní stránce z pohledu zákona postupovali oba zadavatelé při zadávání obou veřejných zakázek samostatně, a tedy oba se dopustili spáchání správního deliktu, jak bylo konstatováno ve výroku napadeného rozhodnutí. S tímto výrokem se pak v plné míře ztotožňují.

V. Závěr

63. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
64. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit či změnit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

Poučení

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

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

Obdrží:

1. JUDr. Lenka Peštuková, advokátka, Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov, jako právní zástupce města Prostějov, nám. T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov
2. JUDr. Lenka Peštuková, advokátka, Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov, jako právní zástupce společnosti MI PROS TAV s. r. o., Vápenice 17, 796 01 Prostějov
3. MICOS spol. s r. o., Vápenice 17, 796 01 Prostějov
4. POZEMSTAV Prostějov, a. s., Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov
5. Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o., Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov
6. spis

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce

Č. j.: R074,075/2006/02-09553/2008/310-Hr

V Brně dne 15. května 2008

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 3.7.2006

- **městem Prostějov, zast. starostou Ing. Janem Tesařem, se sídlem T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov**, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov,

a o rozkladu podaném dne 3.7.2006 společností

- **MI PRO STAV s. r. o., IČ 26965186, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov**, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 rovněž advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV ze dne 13.6.2006 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **města Prostějov, se sídlem T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov**, ve správním řízení zast. advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, učiněných při uzavírání smluv na realizaci výstavby „**Městského oddechového a sportovního centra Prostějov**“, jehož dalšími účastníky jsou společnosti

- **MICOS spol. s r. o., IČ 00533394, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov**, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem,
- **POZEMSTAV Prostějov, a. s., IČ 25527380, se sídlem Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov**, zast. předsedou představenstva Ing. Zdeňkem Peichlem, a
- **Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o., IČ 46972021, se sídlem Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov**, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, a rovněž s přihlédnutím k právním závěrům rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 21.8.2007 č. j. 62 Ca 2/2007-72, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13.6.2006 č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV

p o t v r z u j i

a podané rozklady

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Proces realizace předmětu veřejné zakázky a řízení před Úřadem

1. Dne 2.8.2005 rozhodla Rada města Prostějov, zast. starostou Ing. Janem Tesařem, se sídlem T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov (dále jen „město Prostějov“), o vyhlášení záměru pronájmu pozemků za dále vymezených podmínek. Dne 19.10.2005 schválila Rada města Prostějov text Memoranda o společném projektu – výstavby „Městského oddechového a sportovního centra Prostějov“ (dále jen „Memorandum“ a „Centrum“), které podepsalo město Prostějov a společnost MICOS spol. s r. o., IČ 00533394, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem (dále jen „MICOS“), a ve kterém obě strany vyjádřily společnou vůli realizovat záměr výstavby Centra formou partnerství veřejného a soukromého sektoru a současně připravenost působit pro dořešení všech ekonomických a právních aspektů v rámci společnosti MI PRO STAV s. r. o., IČ 26965186, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov. zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem a Ing. Pavlem Drmolou, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov (dále jen „MI PRO STAV“), jejímž hlavním cílem bude vybudování Centra a provozování tohoto zařízení podle sjednaných principů. Dne 9.12.2006 uzavřelo město Prostějov „Dohodu o veřejno-privátním partnerství“ (dále jen „Dohoda o VPP“) se společností MICOS a MI PRO STAV, ve které bylo mimo jiné sjednáno, jakými postupnými kroky se město Prostějov stane 100 % vlastníkem společnosti MI PRO STAV. Dne 15.12.2005 převzala společnost MI PRO STAV od města Prostějov investorskou činnost týkající se stavby Centra, dne 16.12.2005 došlo k převedení části obchodního podílu ve společnosti MI PRO STAV ve výši 20 000,- Kč ze společnosti MICOS na město Prostějov a dne 20.12.2005 vyhlásilo zastupitelstvo města Prostějov záměr výpůjčky pozemků společnosti MI PRO STAV od 11.1.2006 do 31.12.2014.
2. Dne 12.1.2006 uzavřela společnost MI PRO STAV smlouvy o dílo na výstavbu Centra se společností POZEMSTAV Prostějov, a. s., IČ 25527380, se sídlem Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov, zast. předsedou představenstva Ing. Zdeňkem Peichlem (dále jen „POZEMSTAV Prostějov“) a se Stavební společností NAVRÁTIL, s. r. o., IČ

46972021, se sídlem Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem (dále jen „Stavební společnost NAVRÁTIL“).

3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), si na základě obdrženého podnětu vyžádal od města Prostějov a od společnosti MI PRO STAV dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky, a protože po jejím přezkoumání získal pochybnosti o tom, zda město Prostějov a společnost MI PRO STAV postupovaly při uzavírání smluv na realizaci výstavby Centra v souladu se zákonem, zahájil ve věci správní řízení z vlastního podnětu, ve kterém jako účastníky správního řízení označil město Prostějov a společnosti MI PRO STAV, MICOS, POZEMSTAV Prostějov a Stavební společnost NAVRÁTIL. První účastník správního řízení obdržel oznámení o zahájení správního řízení dne 15.5.2006 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Rozhodnutí Úřadu

4. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 13.6.2006 rozhodnutí č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV, kterým v bodě I. výroku konstatoval, že město Prostějov se dopustilo správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) tím, že dne 9.12.2005 uzavřelo smlouvu s vybranými dodavateli, přičemž nesplnilo povinnost podle § 25 odst. 1 zákona, neboť veřejnou zakázku, na kterou uzavřelo „Dohodu o veřejno-privátním partnerství“, nezadalo v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona. Za spáchání uvedeného správního deliktu uložil Úřad městu Prostějov pokutu 500 000,- Kč.
5. V bodě II. výroku napadeného rozhodnutí pak Úřad konstatoval spáchání správního deliktu společností MI PRO STAV, která rovněž nesplnila povinnost dle § 25 odst. 1 zákona, neboť veřejnou zakázku, na kterou uzavřela smlouvy o dílo se společnostmi POZEMSTAV Prostějov a Stavební společností NAVRÁTIL, nezadala v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona. Za spáchání tohoto správního deliktu uložil Úřad společnosti MI PRO STAV pokutu 10 000,- Kč.

Odůvodnění rozhodnutí Úřadu

6. Úřad konstatuje, že město Prostějov v době podpisu Memoranda mělo zpracovanou dokumentaci pro stavební povolení a i pravomocné stavební povolení pro výstavbu Centra. Pro realizaci této výstavby však využilo služeb obdobných zprostředkovatelským službám podle § 9 odst. 1 zákona, a to od společnosti MI PRO STAV. Z Memoranda rovněž vyplývá, že z vybudování centra nelze očekávat ziskovost, a tedy veškeré realizační náklady půjdou k tíži účtu investora (společnosti MI PRO SAV), jehož finanční aktiva budou zajištěna prostřednictvím bankovních úvěrů a finančních vkladů města Prostějov. Město Prostějov tedy sice neuzavřelo úplatnou smlouvu přímo s dodavatelem stavebních prací, ale je zřejmé, že si město Prostějov nechalo zhotovit stavbu podle projektové dokumentace, kterou si nechalo vypracovat, a to prostřednictvím společnosti MI PRO STAV. Město Prostějov rovněž uhradí úvěr, který byl společnosti MI PRO STAV poskytnut na úhradu stavebních prací, a to prostřednictvím peněžitých vkladů do společnosti MI PRO STAV do roku 2014. Město Prostějov tak již při podpisu Memoranda předpokládalo, že ačkoliv Centrum nechá postavit a provozovat jinou osobou, stane se jeho vlastníkem. Role společnosti MICOS tak byla v celém projektu pouze dočasná a bude ukončena po uhrazení hodnoty

stavebních prací městem Prostějov. Zisk společnosti MICOS z prodeje podílu ve společnosti MI PRO STAV pak činí 1 600 000,- Kč, což Úřad považuje za hodnotu služeb poskytnutých touto společností. Dohoda o VPP, kterou uzavřelo město Prostějov, je tak dle názoru Úřadu úplatnou smlouvou podle § 6 odst. 1 zákona, na jejímž základě došlo k realizaci veřejné zakázky a při jejímž uzavírání mělo město Prostějov, jakožto zadavatel postupovat v souladu se zákonem.

7. V další části odůvodnění svého rozhodnutí se pak Úřad zabývá otázkou, zda rovněž společnost MI PRO STAV splňuje zákonnou definici veřejného zadavatele, tedy zda-li se jedná ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona o právnickou osobu, která 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. Splnění podmínky, že společnost MI PRO STAV byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, spatřuje Úřad ve skutečnosti, že tato společnost nebyla založena za účelem zisku ve smyslu § 2 živnostenského zákona, neboť z vybudovaného Centra nelze očekávat ziskovost a společnost MI PRO STAV nebude mít po dobu realizace projektu jiné podnikatelské aktivity, které by šly nad rámec činnosti investora. Ke druhé obligatorní podmínce definice právnické osoby jako veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona pak Úřad uvádí, že společnost MI PRO STAV byla sice založena soukromou společností MICOS, avšak již v té době vyjádřilo město Prostějov vůli po uzavření smluv o dílo tuto společnost fakticky řídit. Naplnění definice veřejného zadavatele nelze dle názoru Úřadu vztahovat až k okamžiku faktického řízení společností MI PRO STAV městem Prostějov. Společnost MI PRO STAV tak splňuje zákonnou podmínku, že je řízena veřejným zadavatelem, a současně i podmínku, že je tímto veřejným zadavatelem financována, a to s ohledem na výše uvedený způsob majetkového vstupu města Prostějov do společnosti MI PRO STAV. Tato společnost je tedy veřejným zadavatelem, a jako taková měla povinnost při uzavírání smluv o dílo na provedení předmětu veřejné zakázky postupovat některým ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona, což neučinila.
8. K odůvodnění výše uložených pokut Úřad uvádí, že město Prostějov se protiprávního jednání dopustilo uzavřením Dohody o VPP dne 9.12.2005 a společnost MI PRO STAV uzavřením Smlouvy o dílo č. 594 se společností POZEMSTAV Prostějov, a. s., dne 12.1.2006 a Smlouvy o dílo č. Z-001/01/06 ve znění dodatku č. 1 ze dne 26.1.2006 se Stavební společností NAVRÁTIL, s. r. o. Horní hranice možné výše uložené pokuty činila v případě města Prostějov 10 001 000,- Kč a v případě společnosti MI PRO STAV částku 8 758 171,- Kč. U společnosti MI PRO STAV přihlédl Úřad k tomu, že pouze realizovala záměr města Prostějov a společnosti MICOS, a tedy udělil pokutu v minimální výši 10 000,- Kč. Městu Prostějov udělil Úřad pokutu 500 000,- Kč, tedy řádově vyšší, neboť město realizací svého záměru zapříčinilo, že byly uzavřeny smlouvy, na jejichž základě dojde k realizaci rozsáhlých stavebních prací hrazených v konečném důsledku z rozpočtu města, a to bez jakéhokoliv výběrového řízení.

II. Řízení o rozkladech

Rozklad společnosti MI PRO STAV

9. Proti uvedenému rozhodnutí podala dne 3.7.2006 společnost MI PRO STAV rozklad. Popírá v něm, že by naplňovala definici veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4 zákona, a to v žádné z jejích dvou obligatorních podmínek. Společnost MI PRO STAV namítá, že byla založena jako společnost obchodní, komerční, za účelem podnikání a tvorby zisku v normálních tržních podmínkách, v konkurenčním prostředí a jejím záměrem je dosahovat zisku a nést ztráty spojené s výkonem své činnosti. Je spravována podle kritérií výkonnosti, účinnosti a nákladové efektivity a ekonomická rizika svých aktivit si nese sama. Závěry Úřadu jsou v této souvislosti v rozporu se Směrnicí 92/50 EHS, podle které ziskovost či ztrátovost právnické osoby nejsou kritériem určení, zda společnost uspokojuje či neuspokojuje veřejný zájem. Tvrzení, že společnost MI PRO STAV je veřejným zadavatelem, protože nebude mít po dobu výstavby Centra jiné podnikatelské aktivity, je bez právního významu, neboť generování zisku je dlouhodobá, komplexní záležitost a Úřadu nepřísluší ji zkoumat a přezkoumávat u žádného podnikatelského subjektu na území ČR. Posuzování toho, že na majetek společnosti MI PRO STAV nemůže být prohlášen konkurs, protože to jeho společník nedovolí, je opět dle názoru společnosti MI PRO STAV účelové tvrzení, neboť o tomto přísluší rozhodovat pouze společníku v čase, ve kterém bude rozhodnutí třeba. Rovněž odůvodnění, že Centrum bude sloužit občanům města Prostějova považuje společnost MI PRO STAV za „snahu o vykonstruování problému“, neboť Centrum bude přístupné všem občanům, kteří zaplatí vstupné, což je dalším důkazem komerčního charakteru podnikání společnosti. K Memorandu společnost uvádí, že nebyla jeho kontraktní stranou, a tedy ji nezavazovalo k žádným povinnostem. Memorandum bylo pouze listinou, která zakládala právo města Prostějov řídit společnost MI PRO STAV, přičemž toto rozhodnutí přísluší zastupitelstvu města Prostějov podle zákona o obcích a jeho přezkoumávání Úřadu nenáleží.
10. Společnost MI PRO STAV dále nesouhlasí s tvrzením napadeného rozhodnutí, že zvláštní okolnosti mohou zohledňovat události, ke kterým dojde později a trvá na zachování svého práva, že povinnost zadavatele zahájit zadávací řízení je třeba posuzovat s ohledem na podmínky, existující ke dni zadání veřejné zakázky. V této souvislosti pak zdůrazňuje, že v době uzavírání smluv na dodávku stavebních prací společnost MI PRO STAV nebyla řízena veřejným zadavatelem a nebylo postaveno na jisto, že bude. Společnost v této souvislosti rovněž odmítá odkaz na rozsudek ESD C-29/04, když namítá, že ani on, ani směrnice ES pro ni nejsou přímo závazné.
11. Společnost MI PRO STAV dále tvrdí, že je financována z vlastních prostředků, a to především z úvěru poskytnutého bankou, a z vlastního majetku tvořeného vklady společníků. Tvrzení napadeného rozhodnutí, že město Prostějov uhradí poskytnutý úvěr prostřednictvím peněžitých vkladů je dle názoru společnosti excesem z platných účetních předpisů a účelovou konstrukcí. V budoucnu možná nastalé situace nemohou být dle názoru společnosti MI PRO STAV podkladem pro jakékoliv rozhodování Úřadu. Společnost v tom spatřuje rozpor se zásadou legality rozhodování dle § 2 odst. 1 správního řádu.
12. Převedení stavebního povolení z města Prostějov na společnost MI PRO STAV Smlouvou o převzetí investorské činnosti považuje tato za formální záležitost a zdůrazňuje, že v této smlouvě nebyl obsažen žádný závazek zprostředkování. Považovat proto tuto smlouvu za smlouvu o zprostředkování považuje společnost za naprosto právně nepřípustné překročení hranice extenzivního výkladu zákona.

13. Společnost MI PRO STAV rovněž spatřuje rozpor v části I. a II. výroku napadeného rozhodnutí. Domnívá se, že v části I. byla společnost označena jako „zprostředkovatel“ ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona, avšak v části II. je tato společnost označena jako veřejný zadavatel, který zadával veřejnou zakázku podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona. Pokud tedy společnost MI PRO STAV měla působit jako zprostředkovatel toho, aby město Prostějov mělo příležitost uzavřít smlouvu o dodávce stavebních prací, pak nemůže být označován jako odběratel prací a tedy zadavatel. Společnost vidí v tomto namítaném rozporu důvod nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí ve smyslu § 76 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního.
14. Společnost MI PRO STAV dále uvádí, že při výkladu zákona vycházela rovněž z rozhodnutí Úřadu č. j. VZ/S110/05-151/3121/05-MO ze dne 21.7.2005, ze kterého dovodila, že není subjektem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona a odkazuje na § 2 odst. 4 správního řádu, podle kterého správní orgán dbá, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Společnost tedy dovozuje, že nebyla povinna se řídit zákonem a v této souvislosti odkazuje na čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), podle kterého nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Společnost proto dle svého přesvědčení nemohla spáchat a ani nespáchala správní delikt ve smyslu § 102 odst. 1 písm. a) zákona a žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

Rozklad města Prostějov

15. Proti rozhodnutí Úřadu podalo dne 3.7.2006 rozklad rovněž město Prostějov. Konstatuje v něm, že územní samosprávný celek se stává zadavatelem jen v případě, že uzavírá veřejnou zakázku na jakékoliv stavební práce, které odpovídají požadavkům určeným zadavatelem, a v této souvislosti uvádí, že neuzavřel smlouvu na dodávku stavebních prací. Město Prostějov se dále vyslovuje k některým skutečnostem, na které Úřad poukazuje v rámci napadeného rozhodnutí, konkrétně k vyhlášení záměru města Prostějov pronajmout pozemky za účelem výstavby a provozování Centra, zpracování projektové dokumentace pro stavební povolení a „přechodu“ stavebního povolení na společnost MI PRO STAV a uvádí, že tyto skutečnosti jsou bez právního významu, jsou výrazem práva obcí na samosprávu a Úřad proto překračuje své pravomoci, pokud si o nich dělá úsudek. Považovat přechod stavebního povolení za smlouvu o zprostředkování nebo smlouvu podobnou ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona označuje město Prostějov za naprosto nepřijatelné překročení hranice extenzivního výkladu zákona. Úřad navíc v řízení neprokázal, že město Prostějov společnosti MI PRO STAV projektovou dokumentaci jakožto „požadavek určený zadavatelem“ skutečně předalo. Považovat město Prostějov za zadavatele jenom proto, že zamýšlelo postavit Centrum, ale později od záměru vybudovat Centrum vlastní investorskou činností upustilo, nenaplnuje znaky veřejné zakázky na stavební práce.
16. K textu Memoranda město Prostějov uvádí, že toto neobsahuje žádné zákonem požadované náležitosti na vznik platných smluv, a proto není a nemůže být smlouvou na veřejnou zakázku na provedení stavebních prací. Rovněž Dohoda o VPP není ničím jiným, než vydáním souhlasu se vstupem města Prostějov do obchodní společnosti, což Úřadu opět nepřisluší přezkoumávat (rozhodování o účasti města v obchodní společnosti a o objemu prostředků tam vložených je podřízeno zákonu o obcích) a ani tento dokument není možno považovat za smlouvu o dílo. Nemůže se rovněž jednat ani o smlouvu o zprostředkování ve smyslu § 642 obchodního zákoníku, neboť

zprostředkovatel se v ní nezavazuje, že bude vyvíjet činnost směřující k tomu, aby zájemce měl příležitost uzavřít smlouvu s třetí osobou. Ani extenzivním výkladem zákona tedy nelze dospět k tomu, že by se jednalo o smlouvu o zprostředkovatelských nebo podobných službách ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona. Úřad tak vytváří dle názoru města Prostějov rozsáhlé interpretační přemostění, kterým porušuje zásadu, že výklad právní normy není a nesmí být jejím legislativním doplněním.

17. Město Prostějov shodně se společností MI PRO STAV odmítá, že by vznik této společnosti měl vliv na postavení města jako veřejného zadavatele, neboť město nebylo jejím zakladatelem, ani jejím statutárním orgánem a nemohlo nikterak ovlivnit její založení či předmět jejího podnikání. Projektovou dokumentaci sloužící k realizaci stavby nechala společnost MI PRO STAV zhotovit sama bez vztahu k městu Prostějov, a v tomto smyslu označuje město závěry napadeného rozhodnutí za nepravdivé, neboť město mělo zpracovánu pouze dokumentaci pro stavební řízení.
18. Závěr napadeného rozhodnutí, že město Prostějov v konečném důsledku uhradí úvěr, který byl společnosti MI PRO STAV poskytnut na realizaci stavebních prací, označuje město za účelovou konstrukci a za spekulativní úvahy a podotýká, že jediným příjemcem úvěru a zavázaným subjektem k úvěru je společnost MI PRO STAV. Město Prostějov odmítá tvrzení, že v budoucnu bude vlastníkem Centra prostřednictvím společnosti MI PRO STAV, když namítá, že právní řád žádné „vlastnictví prostřednictvím“ nezná a jediným vlastníkem Centra bude společnost MI PRO STAV. Stejně tak odmítá město Prostějov i tvrzení, že společnost MICOS získá za prodej obchodního podílu ve společnosti MI PRO STAV částku 1 600 000,- Kč, kterou lze považovat ze hodnotu služby a konstatuje, že mezi městem Prostějov a společností MICOS není podepsána žádná smlouva o poskytnutí služeb, tato společnost pro město žádné služby nekonala a zaplacení žádných služeb si nenárokují. Úřadu neschválí žádné oprávnění předvídat finanční toky.
19. V závěru rozkladu vytýká město Prostějov Úřadu neodůvodnitelný a extrémně rozšiřující výklad a odkazuje na čl. 2 odst. 3 Listiny, podle kterého každý může činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Žádné z definic tak, jak jsou uvedeny v platném zákoně, nelze podřadit postavení města Prostějova při podpisu Memoranda, Dohody o VPP, Smlouvy o převzetí investorské činnosti, či majetkové účasti v obchodní společnosti. Město Prostějov má tedy za to, že nemělo povinnost postupovat podle zákona, proto nemohlo spáchat správní delikt podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona, a proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

III. Řízení o rozkladech

20. Dne 17.7.2006 se k podaným rozkladům vyjádřily společnosti POZEMSTAV Prostějov, MICOS i Stavební společnost NAVRÁTIL a v celém rozsahu souhlasily s jejich námitkami. Ve stejný den vyjádřila souhlas s námitkami rozkladu města Prostějov i společnost MI PRO STAV a rovněž tak učinilo město Prostějov ve prospěch rozkladu společnosti MI PRO STAV.

Doplnění dokazování

21. Dne 8.9.2006 vyzval Úřad společnost MI PRO STAV k předložení originálu či úředně ověřené kopie smlouvy o poskytnutí bankovního úvěru, kterým byla financována výstavba Centra, včetně veškerých dokladů, které prokazují způsob zajištění tohoto úvěru.
22. Na výzvu Úřadu reagovala společnost MI PRO STAV dopisem ze dne 21.9.2006, ke kterému přiložila kopii smlouvy o poskytnutí úvěru a současně sdělila, že u smlouvy o ručení není účastníkem, smlouva byla uzavírána bez její přítomnosti a proto nemá tuto smlouvu o ručení k dispozici.
23. Z X. článku Smlouvy o úvěru ze dne 13.1.2006 mezi společnostmi MI PRO STAV a Komerční bankou, a. s., pak vyplývá, že úvěr je zajištěn formou ručení, kdy ručitelem je město Prostějov, a to do výše všech pohledávek včetně příslušenství, které mohou vzniknout z této Smlouvy o úvěru.
24. Na základě výše uvedených zjištění vyzval Úřad dne 25.9.2006 město Prostějov k předložení originálu či úředně ověřené kopie ručitelské smlouvy, kterou uzavřelo s Komerční bankou, a. s., na zajištění bankovního úvěru, za který byla realizována výstavba Centra. Na výzvu Úřadu reagovalo město Prostějov dne 9.10.2006 předložením kopie Smlouvy o ručení ze dne 9.6.2006 mezi ním a Komerční bankou, a. s., za účelem zajištění pohledávek společnosti MI PRO STAV jako dlužníka, a to existující pohledávky ve výši 46 556 501,- Kč a budoucí pohledávky ve výši 113 443 499,- Kč. Celková výše ručitelského závazku tedy činí 160 000 000,- Kč.
25. Usnesením ze dne 6.11.2006 č. j. R074/2006/02-19577/2006/300-Hr pak předseda Úřadu stanovil účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, doplněným o Smlouvu o úvěru ze dne 13.1.2006 a Smlouvu o ručení ze dne 9.6.2006.
26. Dne 16.11.2006 obdržel Úřad vyjádření města Prostějov, ve kterém uvádí, že předmětná Smlouva o ručení plní pouze zajišťovací funkci při poskytnutí úvěru jiné osobě a jejím uzavřením nedochází k žádnému pohybu veřejných prostředků, neboť uhrazovací funkce u smlouvy o ručení je pouze latentní, nenaplněná ve skutku a v čase. Uzavírání tohoto bankovního instrumentu se dle vyjádření města Prostějov řídí u samosprávného celku zákonem o obcích, a tedy nepodléhá dohledové funkci Úřadu, proto ji nelze přezkoumávat v řízení a použít jako podklad pro rozhodování Úřadu.
27. Dne 16.11.2006 obdržel Úřad rovněž vyjádření společnosti MI PRO STAV, která pouze uvedla, že dotčená smlouva o úvěru je standardní finanční instrument a rozhodnutí uzavřít takovou smlouvu je dáno výlučně společností. Společnost MI PRO STAV nebyla dle svého tvrzení při uzavření smlouvy společností, která by měla povinnost postupovat podle zákona.

Rozhodnutí předsedy Úřadu a soudní přezkum u Krajského soudu v Brně

28. Předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 29.11.2006 č. j. R074,075/2006/02-21061/2006/300-Hr napadené rozhodnutí Úřadu potvrdil a podané rozklady zamítl a toto

rozhodnutí nabylo právní moci dne 4.12.2006 (dále jen „původní rozhodnutí o rozkladu“). Dne 6.2.2007 podalo město Prostějov proti rozhodnutí předsedy Úřadu správní žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „soud“). Rozsudkem č. j. 62 Ca 2/2007-72 ze dne 21.8.2007 pak soud rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení.

29. Soud se v odůvodnění rozsudku principiálně přiklání k interpretaci Úřadu, podle níž postup města Prostějov představuje alternativu jinak běžného zadávacího řízení podle zákona, která byt' může vykazovat atypické kontrakční prvky, neliberuje město Prostějov jako zadavatele z povinností stanovených zákonem. Proto soud shledává dostatek důvodů principiálně se ztotožnit s takovým popisem deliktu, podle něhož město Prostějov coby veřejný zadavatel postupně realizovalo svůj záměr výstavby příslušného centra jednotlivými kroky, které nikoli každý jednotlivě, nýbrž ve svém souhrnu naplnily definici veřejné zakázky na stavební práce, a tedy plnění mělo být kontrahováno v některém ze zadávacích řízení podle § 25 odst. 2 zákona.
30. Současně však soud shledal důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí předsedy Úřadu, když uvádí, že má-li obstát pojetí Úřadu, jež je s použitím komunitární judikatury vystavěno na postupném uskutečňování jednotlivých kroků, jež ve svém souhrnu vyvolaly povinnost postupovat podle zákona, a jsou-li tedy jednotlivé podmínky pro povinný postup města Prostějov podle zákona podávány z těchto jednotlivých kroků, pak skutkový popis deliktu, jež je obsažen v odůvodnění napadeného rozhodnutí, nutně musí všechny tyto kroky zahrnovat. Odpovědnost za uskutečnění všech těchto kroků pak musí být dle soudu dovozována u města Prostějov. To sice napadené rozhodnutí v odůvodnění činí, I. výroková část rozhodnutí vydaného v prvním stupni, které předseda Úřadu potvrdil, však okamžik porušení § 25 odst. 1 zákona váže toliko na uskutečnění prvního úkonu v řadě, a sice ‚Dohody o veřejno-privátním partnerství‘ ze dne 9. 12. 2005, nadto je odpovědnost za uskutečnění samotných realizačních smluv podle II. výrokové části rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení dovozována u subjektu odlišného od města Prostějov. Tvrdí-li tedy předseda Úřadu, že až souhrnem jednotlivých kroků došlo k naplnění podmínek pro vznik povinnosti města Prostějov postupovat podle zákona, pak není zřejmé, o jaké konkrétní kroky se jedná, *in concreto* zda je těmito kroky i uzavření samotných realizačních smluv specifikovaných ve II. výrokové části rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení. Z těchto důvodů soud považuje napadené rozhodnutí za vnitřně natolik rozporné, že nemůže ani při nejvyšší míře shovívavosti obstát v testu srozumitelnosti – a tedy přezkoumatelnosti.

Pokračování správního řízení

31. Dne 28.2.2008 Úřad oznámil účastníkům správního řízení pokračování předmětného správního řízení a současně jim usnesením předsedy Úřadu ze dne 28.2.2008 č. j. R074,075/2006/02-04774/2008/310-Hr stanovil lhůtu, ve které jsou oprávněni navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí předsedy Úřadu. Účastníci správního řízení se ve stanovené lhůtě, ani později nevyjádřili.

Stanovisko předsedy Úřadu

32. Po projednání rozkladů a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise, stejně jako s přihlédnutím

k právním závěrům obsaženým v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 2/2007-72 ze dne 21.8.2007, jsem dospěl k následujícímu závěru.

33. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 13.6.2006 č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV uložil městu Prostějov pokutu 500 000,- Kč a společnosti MI PRO STAV pokutu 10 000,- Kč za spáchání zjištěných správních deliktů, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

IV. K námitkám rozkladu společnosti MI PRO STAV

34. Společnost MI PRO STAV jako hlavní argumentaci svého rozkladu popírá tvrzení napadeného rozhodnutí, že naplňuje definiční znaky veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona. Společnost především namítá, že byla založena jako společnost komerční za účelem podnikání a tvorby zisku v normálních tržních podmínkách, a nikoliv za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, a dále zdůrazňuje, že je financována z vlastních prostředků. Společnost má současně za to, že naplnění definičních znaků výše citovaného ustanovení zákona je nutno posuzovat s ohledem na podmínky, které existovaly ke dni zadání veřejné zakázky.

Zřízení za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu

35. S názorem společnosti MI PRO STAV na její komerční charakter není možno souhlasit. Tento názor je v příkrém rozporu s obsahem listinných materiálů, obsažených ve správním spise, a to konkrétně Memoranda ze dne 19.10.2005 a Dohody o VPP ze dne 9.12.2005. Z obou těchto dokladů je jednoznačně patrné vědomí kontraktačních stran o tom, že z vybudování Centra, jakožto jediné podnikatelské činnosti společnosti MI PRO STAV, nelze pro tuto společnost očekávat zisk, a tedy bude nutno finanční aktiva této společnosti zajistit z jiných zdrojů, než z její vlastní činnosti, přičemž zásadní díl tohoto alternativního financování bude ležet na straně města Prostějov. Toto vědomí kontraktačních stran vyplývá mimo jiné z Dohody o VPP, článek IV., čtvrtý odstavec, podle kterého kontraktační strany akceptují, že z vybudovaného Centra nelze očekávat ziskovost, a tedy veškeré jeho realizační náklady půjdou k tíži investora (společnosti MI PRO STAV), jehož finanční aktiva budou zajištěna prostřednictvím bankovních úvěrů a finančních vkladů města Prostějov. Z druhého odstavce téhož článku Dohody o VPP pak vyplývá, že za účelem zajištění dostatečného financování projektu z cizích zdrojů (prostřednictvím bankovních úvěrů) poskytne město Prostějov společnosti MI PRO STAV garance v podobě poskytnutí ručení za bankovní úvěry, odpovídající předpokládanému rozpočtu. Ve čtvrtém odstavci textu Memoranda pod bodem 2. se pak město Prostějov zavázalo postupně navýšit svůj obchodní podíl ve společnosti MI PRO STAV formou kapitálového vstupu s cílem dosažení majority v této společnosti. Tato majorita je pak specifikována v článku III. první odstavec Dohody o VPP, kde se uvádí, že v konečné fázi bude město Prostějov 100 % vlastníkem společnosti MI PRO STAV.
36. Z uvedeného je zřejmé, že nejsou pravdivá tvrzení společnosti MI PRO STAV o tom, že tato společnost byla založena jako komerční za účelem tvorby zisku, neboť po celou dobu své existence je tato společnost zamýšlena jako nezisková a dotovaná. Stejně tak není pravdivé tvrzení, že ekonomická rizika svých aktivit si nese společnost sama, neboť za její finanční závazek (bankovní úvěr) ručí na základě smlouvy ze dne 9.6.2006 město Prostějov. Lze se proto v plné míře ztotožnit s právním názorem napadeného rozhodnutí, že společnost MI PRO STAV byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného

zájmu, neboť je zřejmé, že pokud by se dostala do ekonomických potíží, její závazky je připraveno převzít město Prostějov jakožto veřejný zadavatel, a to především z titulu svého postavení ručitele za bankovní úvěr společnosti.

37. Současně lze v této souvislosti odkázat rovněž na článek II. odst. 3 Smlouvy ze dne 15.12.2006 o převzetí investorské činnosti mezi městem Prostějov a společností MI PRO STAV, kde se uvádí, že „účelem převzetí investorství ... je zabezpečení stavby určené k uspokojování veřejných potřeb po všech stránkách“, tedy stavby Centra.

Financování veřejným zadavatelem

38. Rovněž druhá podmínka definice veřejného zadavatele dle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, že společnost je financována převážně veřejným zadavatelem, je v případě společnosti MI PRO STAV splněna, neboť jak bylo uvedeno výše, finanční aktiva společnosti jsou či budou kryta z finančních vkladů města Prostějov, které jsou či budou ve společnosti majoritní. V této souvislosti je pak nerozhodné, zda z pohledu účetnictví je společnost MI PRO STAV financována z vlastních zdrojů, tvořených bankovním úvěrem a vklady jejích společníků, neboť pro posouzení, zda konkrétní subjekt je veřejným zadavatelem, je nutno zohlednit faktický původ finančních prostředků, které tento subjekt vynakládá. Označovat závěry napadeného rozhodnutí za exces z účetních předpisů a účelovou konstrukci je tak zcela bezpředmětná argumentace, stejně jako rozkladem namítané porušení zásady legality dle § 2 odst. 1 správního řádu.
39. Je proto možno shrnout, že společnost MI PRO STAV byla povinna při uzavírání smluv o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky postupovat v souladu se zákonem, neboť splňuje definiční znaky dle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona a je tedy veřejným zadavatelem. Současně bylo prokázáno, že společnosti MI PRO STAV i městu Prostějov byly tyto skutečnosti známy a mohli podle nich postupovat již na podzim 2005 v době podpisu Memoranda a Dohody o VPP, ze kterých tyto skutečnosti vyplývají, a tedy v době před uzavřením smluv o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky v lednu 2006. Argumentace společnosti MI PRO STAV, že je třeba posuzovat zákonnost jejího postupu s ohledem na podmínky existující ke dni zadání veřejné zakázky je proto bezpředmětná, neboť již ke dni zadání veřejné zakázky měla společnost MI PRO STAV dostatek informací, aby zvolila postup v souladu se zákonem.
40. Je skutečností, že smlouva o ručení města Prostějov za bankovní úvěr společnosti MI PRO STAV byla uzavřena až v červnu 2006, a tedy až v té době fakticky vznikl ručitelský závazek města Prostějov, stejně jako je skutečností, že město Prostějov získalo majoritní obchodní podíl ve společnosti MI PRO STAV reálně až ke dni 1.6.2006, kdy byla změna zapsána do Obchodního rejstříku. Tyto okolnosti ke dni zadání veřejné zakázky reálně neexistovaly. Existoval však v té době platný závazek města Prostějov příslušné podmínky nastolit, tedy zřídit ručitelský závazek a nabýt majoritního podílu v uvedené společnosti, a tento závazek města Prostějova vyplýval z uzavřeného Memoranda a Dohody o VPP. I přes zadavatelem zvolené odlišné označení je nutno na tyto dokumenty nahlížet jako na smlouvy, které jsou způsobilé zavazovat kontraktační strany, a to navzdory tomu, že neobsahují žádné sankce či jiná ujednání, která by strany postihla v případě, že by svým závazkům nedostály. V této souvislosti je nutno vycházet z právní zásady pacta sunt servanda, tedy že smlouvy je třeba dodržovat.

Postavení společnosti MI PRO STAV jako veřejného zadavatele

41. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem je tedy zřejmé, že společnost MI PRO STAV je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, a tedy byla povinna při uzavírání smluv o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky postupovat v souladu se zákonem, a pokud tak neučinila, dopustila se správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona. Úřad postupoval v souladu se zákonem, když jí za zjištěný správní delikt uložil sankci.

K dalším námitkám rozkladu společnosti MI PRO STAV

42. Společnost MI PRO STAV považuje za překročení extenzivního výkladu zákona označovat Smlouvu o převzetí investorské činnosti ze dne 15.12.2005 za smlouvu o zprostředkování, když dovozuje, že tato smlouva neobsahuje žádný závazek ke zprostředkování. K tomu pouze uvádím, že napadené rozhodnutí nehovořilo o zprostředkovatelských službách, ale o „zprostředkovatelských či podobných službách“ ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona. Polemika o tom, zda je správné či nesprávné označovat Smlouvu o převzetí investorské činnosti za smlouvu o zprostředkování ve smyslu § 642 a násl. obchodního zákoníku, je proto naprosto bezdůvodná, neboť napadené rozhodnutí žádné podobné tvrzení neobsahuje. Úřad v napadeném rozhodnutí pouze podřazuje postup města Prostějova jako zadavatele pod ustanovení § 9 odst. 1 písm. e) zákona, tedy že město Prostějov pořídil stavební práce s využitím služeb podobných službám zprostředkovatelským.
43. V této souvislosti společnost MI PRO STAV rovněž namítá, že si napadené rozhodnutí protičeří a je tedy nepřezkoumatelné, když ji označuje za „zprostředkovatele“ realizace šetřené veřejné zakázky ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona a současně za veřejného zadavatele této zakázky, což jsou dle názoru společnosti dvě vzájemně neslučitelné „role“. Vzhledem ke specifickým okolnostem šetřeného případu, a k postupu, který město Prostějov i společnost MI PRO STAV zvolily pro realizaci Centra, je zřejmé, že obě „role“ u společnosti MI PRO STAV splynuly, přičemž z žádného zákonného ustanovení nelze dovozovat jejich neslučitelnost, jak se domnívá společnost. Na základě Dohody o VPP je společnost MI PRO STAV (spolu se společností MICOS) ve vztahu k městu Prostějov jakožto veřejnému zadavateli subjektem, který mu poskytuje ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona „služby podobné zprostředkovatelským“ (a nikoliv zprostředkovatelské služby, jak mylně tvrdí rozklad), avšak ve vztahu k vlastním dodavatelům předmětu plnění stavební veřejné zakázky podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona je společnost MI PRO STAV veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, jak bylo již podrobně odůvodněno výše. Důvody namítané nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí jsou tedy zjevně neopodstatněné.
44. Společnost MI PRO STAV dále uvádí, že při posuzování svého postavení jako veřejného zadavatele vycházela rovněž z dřívějších prvostupňových rozhodnutí Úřadu. K tomu uvádím, že Úřad v každém správním řízení postupuje po zvážení všech specifických okolností toho konkrétního případu, přičemž tyto okolnosti se mohou v podstatných skutečnostech lišit, a proto nelze bez dalšího odkazovat na rozhodnutí vydaná v odlišných správních řízeních, v neposlední řadě pak i s přihlédnutím k legitimnímu vývoji právního názoru. Současně pak je zřejmé, že předseda Úřadu jakožto odvolací orgán ve smyslu § 89 odst. 1 správního řádu, není vázán při rozhodování o rozkladu právním názorem napadeného prvostupňového rozhodnutí, a

v širším smyslu ani názorem prvostupňového orgánu, vyjádřeným v rámci jiných, nesouvisejících správních řízení. Vzhledem k uvedenému je tedy odkaz na dřívější rozhodovací praxi prvostupňového orgánu bezdůvodný a pro posouzení věci irelevantní.

K námitkám rozkladu města Prostějov

45. Město Prostějov ve svém rozkladu označuje jednotlivé kroky, které provedlo při zadání veřejné zakázky, jako úkony, které jsou výrazem práva obcí na samosprávu a Úřad překračuje své pravomoci, pokud si o nich dělá úsudek. Toto tvrzení se vztahuje konkrétně k vyhlášení záměru města pronajmout pozemky za účelem výstavby a provozování Centra, zpracování projektové dokumentace pro stavební povolení, „přechodu“ stavebního povolení na společnost MI PRO STAV, stejně jako k uzavření Memoranda a Dohody o VPP.
46. S argumentací města Prostějov nelze souhlasit. Veškeré právní úkony, které město Prostějov činí při správě svých záležitostí, lze považovat za „výraz práva obcí na samosprávu“. Nepochybně mezi ně patří i úkony spojené s výdajem veřejných finančních prostředků, které spadají pod dohledovou pravomoc Úřadu. Pokud bychom přistoupili na argumentaci města Prostějov, pak by dohledová činnost Úřadu byla u obcí pojmově vyloučena, přičemž takový výklad je samozřejmě nepřijatelný.
47. V šetřeném případě nelze městem Prostějov odkazované úkony posuzovat pouze jednotlivě jako samostatné, vzájemně nezávislé kroky, které spadají do pravomoci samosprávných celků, neboť takový samostatný a nezávislý charakter nemají. Mezi uvedenými kroky existuje jednoznačná věcná i časová souvislost a ve svém komplexu představují postup, který nese znaky účelového obcházení zákona městem Prostějov při vynakládání veřejných finančních prostředků, respektive při zadávání veřejné zakázky. Z tohoto důvodu byl tedy Úřad oprávněn přezkoumat úkony města Prostějov v rámci své dohledové činnosti.

Charakter Memoranda a Dohody o VPP

48. Ve výše uvedené souvislosti město Prostějov rovněž uvádí, že Memorandum neobsahuje žádnou náležitost platně uzavřené smlouvy, a proto nemůže být smlouvou na veřejnou zakázkou na provedení stavebních prací. Není zřejmé, o jaký právní předpis město Prostějov opírá svůj názor. Memorandum je právním úkonem ve smyslu § 34 občanského zákoníku, neboť jakožto projev společné vůle dvou stran realizovat „záměr výstavby a provozování Městského oddechového a sportovního centra“ směřuje ke vzniku, změně či zániku práv a povinností. Současně se jedná o vícestranný právní úkon – smlouvu, a to smlouvu platnou, neboť jde o úkon učiněný svobodně, vážně, určitě a srozumitelně v souladu s obecnou definicí § 37 odst. 1 občanského zákoníku. Blíže jsem se k charakteru Memoranda, jakožto nepojmenované smlouvy, vyjadřoval výše v bodě 40. tohoto odůvodnění, na který zde odkazuji.
49. Stejně tak Dohoda o VPP nemůže být posuzována pouze jako vydání souhlasu se vstupem města Prostějov do obchodní společnosti, jak tvrdí zadavatel, ale jedná se opět o nepojmenovanou smlouvu, ve které je kontraktačními stranami (městem Prostějov a společnostmi MICOS a MI PRO STAV) přesně popsán požadavek města Prostějov na vybudování Centra a současně mechanismus, jakým bude výstavba a následný provoz tohoto Centra realizován a financován z rozpočtu města a jakým způsobem toto

Centrum zůstane či se stane součástí majetku města. Úřad pak tento mechanismus podrobným způsobem specifikoval v napadeném rozhodnutí, a proto považují za nadbytečné jeho argumentaci opakovat a na odůvodnění napadeného rozhodnutí, se kterým se ztotožňují, v této souvislosti odkazují.

50. K tvrzení města Prostějov, že dohoda o VPP není ani smlouvou o dílo, ani smlouvou zprostředkovatelskou uvádím, že podobná polemika ze strany města Prostějov je bezpředmětná, neboť napadené rozhodnutí žádná taková tvrzení neobsahuje. Jak již bylo konstatováno výše, napadené rozhodnutí hovoří ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona o službách podobných zprostředkovatelským, a tedy není třeba dovozovat (jak to činí město Prostějov), že nebyly naplněny znaky smlouvy o zprostředkování ve smyslu § 642 obchodního zákoníku.
51. Stejně tak je nesporné, že Dohoda o VPP není smlouvou o dílo. Toto zjištění je však zcela bez vztahu k posuzované věci, neboť právě nezákonný postup města Prostějov, které neuzavřelo smlouvu o dílo na základě některého ze zákonem předpokládaných zadávacích řízení, je podstatou spáchaného stravního deliktu, za který byla uložena pokuta. Skutečnost, že místo Dohody o VPP město Prostějov řádným způsobem neuzavřelo smlouvu o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky, jde tak k tíži města a jako argumentace rozkladu postrádá smysl.

Postavení města Prostějov jako veřejného zadavatele

52. Město Prostějov v rozkladu odmítá, že by existence společnosti MI PRO STAV měla vliv na postavení města jako veřejného zadavatele a že by projektová dokumentace pro realizaci veřejné zakázky byla zhotovena ve vztahu k městu Prostějov a tvrdí, že jediným zavázaným subjektem k úvěru poskytnutému na realizaci výstavby Centra je společnost MI PRO STAV. Město Prostějov rovněž nesouhlasí s tvrzením, že bude vlastníkem Centra prostřednictvím společnosti MI PRO STAV, když namítá, že právní řád žádné „vlastnictví prostřednictvím“ nezná.
53. Výše uvedená tvrzení podaného rozkladu jsou v příkrém rozporu se skutečnostmi, které vyplývají ze správního spisu. Projektová dokumentace na realizaci výstavby Centra byla zhotovena v rámci investičního procesu, který započalo město a v rámci kterého nechalo zpracovat dokumentaci ke stavebnímu řízení. Společnost MI PRO STAV pak v tomto investičním záměru pokračovala, a to se stejným projektantem a v intencích původního projektu. Pokud pak město Prostějov nemělo doložitelný vliv na založení společnosti MI PRO STAV, tak zcela jistě mělo vliv na její další existenci, neboť do ní kapitálově vstoupilo a ke dni vydání původního rozhodnutí o rozkladu v listopadu 2006 drželo již 51 % obchodní podíl v této společnosti s celkovou vloženou částkou 12 020 000,- Kč. Je tedy zřejmé, že město Prostějov postupovalo zcela v souladu se závazky, které přijalo v Memorandu a v Dohodě o VPP. V souladu s tímto postupem i uzavřelo ručitelskou smlouvu na zajištění úvěru společnosti MI PRO STAV, a tedy je zjevné, že v rozporu se svým tvrzením je dalším zavázaným subjektem ve vztahu k tomuto úvěru. Argumentace o tom, že právní řád nezná „vlastnictví prostřednictvím“ je pak již zcela nadbytečná, neboť město Prostějov zjevně přímo vlastní majetkový podíl ve společnosti MI PRO STAV, a tedy se jednoznačně podílí (v listopadu 2006 minimálně z 51 %) na veškerém majetku společnosti MI PRO STAV, tedy i na vlastnictví Centra.

Čl. 2 odst. 3 Listiny

54. V závěru svého rozkladu město Prostějov vytyká Úřadu neodůvodnitelný a extrémně rozšiřující výklad zákona a s odkazem na čl. 2 odst. 3 Listiny namítá, že každý může činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. K tomu uvádím, že zjištění Úřadu ohledně spáchání správního deliktu na straně města Prostějov i společnosti MI PRO STAV vycházejí ze správně zjištěného skutkového stavu věci a správného právního posouzení souladu postupu obou jmenovaných subjektů, jakožto veřejných zadavatelů, se zákonem. Nemohu se proto ztotožnit s tvrzením rozkladu, že výklad zákona byl v napadeném rozhodnutí neodůvodnitelný a extrémně rozšiřující, a tedy že došlo k porušení jakéhokoliv práva zaručeného Listinou. Město Prostějov jakožto zadavatel veřejné zakázky nezvolil při jejím zadání žádný ze zadávacích způsobů stanovených zákonem a vytvořil postup, který v sobě nese znaky účelového obcházení zákona. Město Prostějov tak bylo nepřímou („v zastoupení“ společností MI PRO STAV jako zadavatele samotné stavební zakázky podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona) účastníkem procesu, ve kterém sice nevystupovalo formálně jako zadavatel, ale na jehož konci získalo do svého majetku Centrum, jehož cena bude v konečném důsledku hrazena z finančních prostředků města Prostějov, a to formou peněžitých vkladů do obchodní společnosti a z nich hrazeného bankovního úvěru společnosti MI PRO STAV, za který město Prostějov ručí. Nejde tedy o to, zda bylo právem města Prostějov uzavřít smlouvy nazvané Memorandum a Dohoda o VPP, zda bylo jeho právem vypůjčit své pozemky, kapitálově vstoupit do obchodní společnosti, či na jiný subjekt převést stavební povolení a podobně, ale jde o to, jaký měl být zvolen režim zadání šetřené veřejné zakázky. Tato skutečnost je prvotní a následné vztahy a ujednání jsou druhotné a z ní vyplývající. V tomto právním hodnocení pak lze rovněž odkázat na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 3/2002 ze dne 5.11.2002.

K důvodům zrušení původního rozhodnutí o rozkladu soudem

55. Soud ve svém rozsudku shledal napadené prvostupňové rozhodnutí, stejně jako i původní rozhodnutí o rozkladu natolik vnitřně rozporné, že ani při nejvyšší míře shovívavosti nemohlo obstát v testu srozumitelnosti – a tedy přezkoumatelnosti. Soud v tomto rozhodnutí postrádá především přesnou specifikaci všech jednotlivých kroků města Prostějov, stejně jako i společnosti MI PRO STAV, kterými došlo ke spáchání správního deliktu.
56. V pokračujícím řízení o rozkladu jsem se se závěry soudu ohledně nedostatečné srozumitelnosti obou meritorních rozhodnutí v plné míře ztotožnil, avšak současně mám za to, že tato obtížná srozumitelnost obou rozhodnutí a nepřehlednost skutkové podstaty spáchaných správních deliktů je do značné míry dána právě atypickým a mimořádně komplikovaným charakterem komplexu kroků obou zadavatelů (tedy města Prostějov i společnosti MI PRO STAV) při realizaci stavby Centra. Vzhledem k tomu, že soud dospěl k závěru, že zjištěné nedostatky je možno napravit již v rámci rozhodnutí o rozkladu a zrušil pouze rozhodnutí předsedy Úřadu, a nikoliv prvostupňové rozhodnutí Úřadu, podávám v dalším textu přehledný popis postupu obou zadavatelů tak, jak byl specifikován v obou napadených rozhodnutích, přičemž mám za to, že tímto přehledem by měla být vada „nesrozumitelnosti“, a tedy nepřezkoumatelnosti obou předchozích rozhodnutí odstraněna.

57. V této souvislosti považují za podstatné především zdůraznit, že v průběhu realizace Centra došlo fakticky k zadání dvou veřejných zakázek, kdy zadavatelem první z nich bylo město Prostějov a zadavatelem druhé společnost MI PRO STAV. Byť se jednalo o zakázky, které se v podstatné části předmětu plnění překrývaly, přesto se jednoznačně jednalo o veřejné zakázky vzájemně odlišné, a proto Úřad zadání obou veřejných zakázek sankcionoval samostatně v části I. a II. výroku prvostupňového rozhodnutí.

Veřejná zakázka podle § 9 odst. 1 písm. e) zákona – zadavatel město Prostějov

58. První z těchto veřejných zakázek byla zakázka zadaná Dohodou o VPP, kdy jako zadavatel figuruje město Prostějov. Jedná se o stavební zakázku, která plně odpovídá definici § 9 odst. 1 písm. e) zákona v části této definice za slovem „včetně“, tedy o „veřejnou zakázku na provedení jakýchkoli stavebních prací, které odpovídají požadavkům určených zadavatelem, ... pořizovaných s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb poskytovaných zadavateli jinou osobou“. Město Prostějov tak nezadalo výstavbu centra jako „prostou“ stavební zakázku podle písm. a) posledně citovaného ustanovení zákona, ale využilo služeb podobných službám zprostředkovatelským, přičemž tyto služby mu na základě Dohody o VPP poskytly společnosti MICOS a MI PRO STAV. Veřejná zakázka zadaná městem Prostějov se tak skládá z vlastní stavební zakázky na realizaci Centra, a dále z „kvazizprostředkovatelských“ služeb, jejichž hodnotu Úřad vyčíslil na částku 1 600 000,- Kč (viz strana 13. dole prvostupňového rozhodnutí).
59. Vzhledem k výše přehledně shrnutému je tedy zřejmé, že tato veřejná zakázka na realizaci stavebních prací s využitím služeb obdobných službám zprostředkovatelským (§ 9 odst. 1 písm. e) zákona) byla realizována pouze na základě Dohody o VPP. Veškeré další kroky a úkony města Prostějov či společnosti MI PRO STAV se zadáním této veřejné zakázky sice fakticky souvisely (neboť se stále týkaly realizace výstavby Centra), avšak po právní stránce tyto následné kroky (uzavření samotných realizačních smluv) již spadaly do zadání druhé veřejné zakázky, o které bude pojednáno níže. Úřad proto postupoval v souladu se zákonem a v souladu se zjištěným skutkovým stavem, když při vymezení předmětné veřejné zakázky a určení okamžiku jejího zadání odkazoval pouze na uzavření Dohody o VPP, a nikoliv i na další kroky obou zadavatelů.
60. Pro úplnost pak uvádím, že výše uvedené je podrobně rozvedeno v odůvodnění napadeného prvostupňového rozhodnutí na straně 10. až 14., přičemž pro vyšší přehlednost odkazují konkrétně na str. 13 poslední odstavec, str. 14. nahoře první věta, případně str. 14 čtvrtý odstavec.

Veřejná zakázka podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona – zadavatel MI PRO STAV

61. Druhou veřejnou zakázkou, zadanou v rámci realizace výstavby Centra, je „prostá“ veřejná zakázka, zadaná společností MI PRO STAV formou uzavření smluv o dílo, „realizačních smluv“, s konkrétními dodavateli stavby Centra. Tato veřejná zakázka se podstatnou částí svého předmětu překrývá s výše specifikovanou veřejnou zakázkou zadávanou městem Prostějov, avšak jedná se o zakázku odlišnou od výše uvedené, neboť tato zakázka odpovídá definici § 9 odst. 1 písm. a) zákona a jedná se tak o vlastní stavební zakázku na „provedení nové stavby“. Od výše specifikované veřejné zakázky se tato zakázka liší jednak osobou zadavatele, kterým je v tomto případě společnost MI PRO STAV, a dále pak tím, že zde neexistuje žádný zprostředkovatelský či obdobný

vztah mezi zadavatelem (společností MI PRO STAV) a dodavatelem stavby, jako tomu bylo v případě veřejné zakázky zadávané městem Prostějov.

62. Zadání této veřejné zakázky pak Úřad sankcionoval v části II. výroku napadeného prvostupňového rozhodnutí a blíže se jí Úřad zabýval na straně 14. až 20 tohoto rozhodnutí. V zájmu absolutní přehlednosti a srozumitelnosti odkazují především na str. 19 pátý odstavec, kde Úřad charakter této veřejné zakázky vystihuje. Současně shrnují, že společnost MI PRO STAV byla při zadání veřejné zakázky samostatným zadavatelem, když naplnila definici veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, jak bylo podrobně rozvedeno výše. Právním úvahám soudu, podle kterých je třeba odpovědnost za nezákonnou realizaci výstavby Centra odvozovat pouze od města Prostějov, je tak možno přisvědčit v rovině faktické, tedy konstatováním, že společnost MI PRO STAV pouze realizovala záměr města Prostějov (jak to ostatně Úřad konstatoval při úvahách o výši sankce), avšak po čistě právní stránce z pohledu zákona postupovali oba zadavatelé při zadávání obou veřejných zakázek samostatně, a tedy oba se dopustili spáchání správního deliktu, jak bylo konstatováno ve výroku napadeného rozhodnutí. S tímto výrokem se pak v plné míře ztotožňují.

V. Závěr

63. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
64. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit či změnit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

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

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

Obdrží:

1. JUDr. Lenka Peštuková, advokátka, Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov, jako právní zástupce města Prostějov, nám. T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov
2. JUDr. Lenka Peštuková, advokátka, Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov, jako právní zástupce společnosti MI PROS TAV s. r. o., Vápenice 17, 796 01 Prostějov
3. MICOS spol. s r. o., Vápenice 17, 796 01 Prostějov
4. POZEMSTAV Prostějov, a. s., Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov
5. Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o., Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov
6. spis

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce

Č. j.: R074,075/2006/02-09553/2008/310-Hr

V Brně dne 15. května 2008

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 3.7.2006

- **městem Prostějov, zast. starostou Ing. Janem Tesařem, se sídlem T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov**, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov,

a o rozkladu podaném dne 3.7.2006 společností

- **MI PRO STAV s. r. o., IČ 26965186, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov**, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 rovněž advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV ze dne 13.6.2006 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **města Prostějov, se sídlem T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov**, ve správním řízení zast. advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, učiněných při uzavírání smluv na realizaci výstavby „**Městského oddechového a sportovního centra Prostějov**“, jehož dalšími účastníky jsou společnosti

- **MICOS spol. s r. o., IČ 00533394, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov**, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem,
- **POZEMSTAV Prostějov, a. s., IČ 25527380, se sídlem Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov**, zast. předsedou představenstva Ing. Zdeňkem Peichlem, a
- **Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o., IČ 46972021, se sídlem Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov**, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, a rovněž s přihlédnutím k právním závěrům rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 21.8.2007 č. j. 62 Ca 2/2007-72, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13.6.2006 č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV

p o t v r z u j i

a podané rozklady

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Proces realizace předmětu veřejné zakázky a řízení před Úřadem

1. Dne 2.8.2005 rozhodla Rada města Prostějov, zast. starostou Ing. Janem Tesařem, se sídlem T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov (dále jen „město Prostějov“), o vyhlášení záměru pronájmu pozemků za dále vymezených podmínek. Dne 19.10.2005 schválila Rada města Prostějov text Memoranda o společném projektu – výstavby „Městského oddechového a sportovního centra Prostějov“ (dále jen „Memorandum“ a „Centrum“), které podepsalo město Prostějov a společnost MICOS spol. s r. o., IČ 00533394, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem (dále jen „MICOS“), a ve kterém obě strany vyjádřily společnou vůli realizovat záměr výstavby Centra formou partnerství veřejného a soukromého sektoru a současně připravenost působit pro dořešení všech ekonomických a právních aspektů v rámci společnosti MI PRO STAV s. r. o., IČ 26965186, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov. zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem a Ing. Pavlem Drmolou, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov (dále jen „MI PRO STAV“), jejímž hlavním cílem bude vybudování Centra a provozování tohoto zařízení podle sjednaných principů. Dne 9.12.2006 uzavřelo město Prostějov „Dohodu o veřejno privátním partnerství“ (dále jen „Dohoda o VPP“) se společností MICOS a MI PRO STAV, ve které bylo mimo jiné sjednáno, jakými postupnými kroky se město Prostějov stane 100 % vlastníkem společnosti MI PRO STAV. Dne 15.12.2005 převzala společnost MI PRO STAV od města Prostějov investorskou činnost týkající se stavby Centra, dne 16.12.2005 došlo k převedení části obchodního podílu ve společnosti MI PRO STAV ve výši 20 000,- Kč ze společnosti MICOS na město Prostějov a dne 20.12.2005 vyhlásilo zastupitelstvo města Prostějov záměr výpůjčky pozemků společnosti MI PRO STAV od 11.1.2006 do 31.12.2014.
2. Dne 12.1.2006 uzavřela společnost MI PRO STAV smlouvy o dílo na výstavbu Centra se společností POZEMSTAV Prostějov, a. s., IČ 25527380, se sídlem Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov, zast. předsedou představenstva Ing. Zdeňkem Peichlem (dále jen „POZEMSTAV Prostějov“) a se Stavební společností NAVRÁTIL, s. r. o., IČ

46972021, se sídlem Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem (dále jen „Stavební společnost NAVRÁTIL“).

3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), si na základě obdrženého podnětu vyžádal od města Prostějov a od společnosti MI PRO STAV dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky, a protože po jejím přezkoumání získal pochybnosti o tom, zda město Prostějov a společnost MI PRO STAV postupovaly při uzavírání smluv na realizaci výstavby Centra v souladu se zákonem, zahájil ve věci správní řízení z vlastního podnětu, ve kterém jako účastníky správního řízení označil město Prostějov a společnosti MI PRO STAV, MICOS, POZEMSTAV Prostějov a Stavební společnost NAVRÁTIL. První účastník správního řízení obdržel oznámení o zahájení správního řízení dne 15.5.2006 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Rozhodnutí Úřadu

4. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 13.6.2006 rozhodnutí č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV, kterým v bodě I. výroku konstatoval, že město Prostějov se dopustilo správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) tím, že dne 9.12.2005 uzavřelo smlouvu s vybranými dodavateli, přičemž nesplnilo povinnost podle § 25 odst. 1 zákona, neboť veřejnou zakázku, na kterou uzavřelo „Dohodu o veřejno-privátním partnerství“, nezažalo v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona. Za spáchání uvedeného správního deliktu uložil Úřad městu Prostějov pokutu 500 000,- Kč.
5. V bodě II. výroku napadeného rozhodnutí pak Úřad konstatoval spáchání správního deliktu společností MI PRO STAV, která rovněž nesplnila povinnost dle § 25 odst. 1 zákona, neboť veřejnou zakázku, na kterou uzavřela smlouvy o dílo se společnostmi POZEMSTAV Prostějov a Stavební společností NAVRÁTIL, nezažala v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona. Za spáchání tohoto správního deliktu uložil Úřad společnosti MI PRO STAV pokutu 10 000,- Kč.

Odůvodnění rozhodnutí Úřadu

6. Úřad konstatuje, že město Prostějov v době podpisu Memoranda mělo zpracovanou dokumentaci pro stavební povolení a i pravomocné stavební povolení pro výstavbu Centra. Pro realizaci této výstavby však využilo služeb obdobných zprostředkovatelským službám podle § 9 odst. 1 zákona, a to od společnosti MI PRO STAV. Z Memoranda rovněž vyplývá, že z vybudování centra nelze očekávat ziskovost, a tedy veškeré realizační náklady půjdou k tíži účtu investora (společnosti MI PRO SAV), jehož finanční aktiva budou zajištěna prostřednictvím bankovních úvěrů a finančních vkladů města Prostějov. Město Prostějov tedy sice neuzavřelo úplatnou smlouvu přímo s dodavateli stavebních prací, ale je zřejmé, že si město Prostějov nechalo zhotovit stavbu podle projektové dokumentace, kterou si nechalo vypracovat, a to prostřednictvím společnosti MI PRO STAV. Město Prostějov rovněž uhradí úvěr, který byl společnosti MI PRO STAV poskytnut na úhradu stavebních prací, a to prostřednictvím peněžitých vkladů do společnosti MI PRO STAV do roku 2014. Město Prostějov tak již při podpisu Memoranda předpokládalo, že ačkoliv Centrum nechá postavit a provozovat jinou osobou, stane se jeho vlastníkem. Role společnosti MICOS tak byla v celém projektu pouze dočasná a bude ukončena po uhrazení hodnoty

stavebních prací městem Prostějov. Zisk společnosti MICOS z prodeje podílu ve společnosti MI PRO STAV pak činí 1 600 000,- Kč, což Úřad považuje za hodnotu služeb poskytnutých touto společností. Dohoda o VPP, kterou uzavřelo město Prostějov, je tak dle názoru Úřadu úplatnou smlouvou podle § 6 odst. 1 zákona, na jejímž základě došlo k realizaci veřejné zakázky a při jejímž uzavírání mělo město Prostějov, jakožto zadavatel postupovat v souladu se zákonem.

7. V další části odůvodnění svého rozhodnutí se pak Úřad zabývá otázkou, zda rovněž společnost MI PRO STAV splňuje zákonnou definici veřejného zadavatele, tedy zda-li se jedná ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona o právnickou osobu, která 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. Splnění podmínky, že společnost MI PRO STAV byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, spatřuje Úřad ve skutečnosti, že tato společnost nebyla založena za účelem zisku ve smyslu § 2 živnostenského zákona, neboť z vybudovaného Centra nelze očekávat ziskovost a společnost MI PRO STAV nebude mít po dobu realizace projektu jiné podnikatelské aktivity, které by šly nad rámec činnosti investora. Ke druhé obligatorní podmínce definice právnické osoby jako veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona pak Úřad uvádí, že společnost MI PRO STAV byla sice založena soukromou společností MICOS, avšak již v té době vyjádřilo město Prostějov vůli po uzavření smluv o dílo tuto společnost fakticky řídit. Naplnění definice veřejného zadavatele nelze dle názoru Úřadu vztahovat až k okamžiku faktického řízení společností MI PRO STAV městem Prostějov. Společnost MI PRO STAV tak splňuje zákonnou podmínku, že je řízena veřejným zadavatelem, a současně i podmínku, že je tímto veřejným zadavatelem financována, a to s ohledem na výše uvedený způsob majetkového vstupu města Prostějov do společnosti MI PRO STAV. Tato společnost je tedy veřejným zadavatelem, a jako taková měla povinnost při uzavírání smluv o dílo na provedení předmětu veřejné zakázky postupovat některým ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona, což neučinila.
8. K odůvodnění výše uložených pokut Úřad uvádí, že město Prostějov se protiprávního jednání dopustilo uzavřením Dohody o VPP dne 9.12.2005 a společnost MI PRO STAV uzavřením Smlouvy o dílo č. 594 se společností POZEMSTAV Prostějov, a. s., dne 12.1.2006 a Smlouvy o dílo č. Z-001/01/06 ve znění dodatku č. 1 ze dne 26.1.2006 se Stavební společností NAVRÁTIL, s. r. o. Horní hranice možné výše uložené pokuty činila v případě města Prostějov 10 001 000,- Kč a v případě společnosti MI PRO STAV částku 8 758 171,- Kč. U společnosti MI PRO STAV přihlédl Úřad k tomu, že pouze realizovala záměr města Prostějov a společnosti MICOS, a tedy udělil pokutu v minimální výši 10 000,- Kč. Městu Prostějov udělil Úřad pokutu 500 000,- Kč, tedy řádově vyšší, neboť město realizací svého záměru zapříčinilo, že byly uzavřeny smlouvy, na jejichž základě dojde k realizaci rozsáhlých stavebních prací hrazených v konečném důsledku z rozpočtu města, a to bez jakéhokoliv výběrového řízení.

II. Řízení o rozkladech

Rozklad společnosti MI PRO STAV

9. Proti uvedenému rozhodnutí podala dne 3.7.2006 společnost MI PRO STAV rozklad. Popírá v něm, že by naplňovala definici veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4 zákona, a to v žádné z jejích dvou obligatorních podmínek. Společnost MI PRO STAV namítá, že byla založena jako společnost obchodní, komerční, za účelem podnikání a tvorby zisku v normálních tržních podmínkách, v konkurenčním prostředí a jejím záměrem je dosahovat zisku a nést ztráty spojené s výkonem své činnosti. Je spravována podle kritérií výkonnosti, účinnosti a nákladové efektivity a ekonomická rizika svých aktivit si nese sama. Závěry Úřadu jsou v této souvislosti v rozporu se Směrnicí 92/50 EHS, podle které ziskovost či ztrátovost právnické osoby nejsou kritériem určení, zda společnost uspokojuje či neuspokojuje veřejný zájem. Tvrzení, že společnost MI PRO STAV je veřejným zadavatelem, protože nebude mít po dobu výstavby Centra jiné podnikatelské aktivity, je bez právního významu, neboť generování zisku je dlouhodobá, komplexní záležitost a Úřadu nepřísluší ji zkoumat a přezkoumávat u žádného podnikatelského subjektu na území ČR. Posuzování toho, že na majetek společnosti MI PRO STAV nemůže být prohlášen konkurs, protože to jeho společník nedovolí, je opět dle názoru společnosti MI PRO STAV účelové tvrzení, neboť o tomto přísluší rozhodovat pouze společníku v čase, ve kterém bude rozhodnutí třeba. Rovněž odůvodnění, že Centrum bude sloužit občanům města Prostějova považuje společnost MI PRO STAV za „snahu o vykonstruování problému“, neboť Centrum bude přístupné všem občanům, kteří zaplatí vstupné, což je dalším důkazem komerčního charakteru podnikání společnosti. K Memorandu společnost uvádí, že nebyla jeho kontraktní stranou, a tedy ji nezavazovalo k žádným povinnostem. Memorandum bylo pouze listinou, která zakládala právo města Prostějov řídit společnost MI PRO STAV, přičemž toto rozhodnutí přísluší zastupitelstvu města Prostějov podle zákona o obcích a jeho přezkoumávání Úřadu nenáleží.
10. Společnost MI PRO STAV dále nesouhlasí s tvrzením napadeného rozhodnutí, že zvláštní okolnosti mohou zohledňovat události, ke kterým dojde později a trvá na zachování svého práva, že povinnost zadavatele zahájit zadávací řízení je třeba posuzovat s ohledem na podmínky, existující ke dni zadání veřejné zakázky. V této souvislosti pak zdůrazňuje, že v době uzavírání smluv na dodávku stavebních prací společnost MI PRO STAV nebyla řízena veřejným zadavatelem a nebylo postaveno na jisto, že bude. Společnost v této souvislosti rovněž odmítá odkaz na rozsudek ESD C-29/04, když namítá, že ani on, ani směrnice ES pro ni nejsou přímo závazné.
11. Společnost MI PRO STAV dále tvrdí, že je financována z vlastních prostředků, a to především z úvěru poskytnutého bankou, a z vlastního majetku tvořeného vklady společníků. Tvrzení napadeného rozhodnutí, že město Prostějov uhradí poskytnutý úvěr prostřednictvím peněžitých vkladů je dle názoru společnosti excesem z platných účetních předpisů a účelovou konstrukcí. V budoucnu možná nastalé situace nemohou být dle názoru společnosti MI PRO STAV podkladem pro jakékoliv rozhodování Úřadu. Společnost v tom spatřuje rozpor se zásadou legality rozhodování dle § 2 odst. 1 správního řádu.
12. Převedení stavebního povolení z města Prostějov na společnost MI PRO STAV Smlouvou o převzetí investorské činnosti považuje tato za formální záležitost a zdůrazňuje, že v této smlouvě nebyl obsažen žádný závazek zprostředkování. Považovat proto tuto smlouvu za smlouvu o zprostředkování považuje společnost za naprosto právně nepřípustné překročení hranice extenzivního výkladu zákona.

13. Společnost MI PRO STAV rovněž spatřuje rozpor v části I. a II. výroku napadeného rozhodnutí. Domnívá se, že v části I. byla společnost označena jako „zprostředkovatel“ ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona, avšak v části II. je tato společnost označena jako veřejný zadavatel, který zadával veřejnou zakázku podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona. Pokud tedy společnost MI PRO STAV měla působit jako zprostředkovatel toho, aby město Prostějov mělo příležitost uzavřít smlouvu o dodávce stavebních prací, pak nemůže být označován jako odběratel prací a tedy zadavatel. Společnost vidí v tomto namítaném rozporu důvod nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí ve smyslu § 76 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního.
14. Společnost MI PRO STAV dále uvádí, že při výkladu zákona vycházela rovněž z rozhodnutí Úřadu č. j. VZ/S110/05-151/3121/05-MO ze dne 21.7.2005, ze kterého dovodila, že není subjektem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona a odkazuje na § 2 odst. 4 správního řádu, podle kterého správní orgán dbá, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Společnost tedy dovozuje, že nebyla povinna se řídit zákonem a v této souvislosti odkazuje na čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), podle kterého nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Společnost proto dle svého přesvědčení nemohla spáchat a ani nespáchala správní delikt ve smyslu § 102 odst. 1 písm. a) zákona a žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

Rozklad města Prostějov

15. Proti rozhodnutí Úřadu podalo dne 3.7.2006 rozklad rovněž město Prostějov. Konstatuje v něm, že územní samosprávný celek se stává zadavatelem jen v případě, že uzavírá veřejnou zakázku na jakékoliv stavební práce, které odpovídají požadavkům určeným zadavatelem, a v této souvislosti uvádí, že neuzavřel smlouvu na dodávku stavebních prací. Město Prostějov se dále vyslovuje k některým skutečnostem, na které Úřad poukazuje v rámci napadeného rozhodnutí, konkrétně k vyhlášení záměru města Prostějov pronajmout pozemky za účelem výstavby a provozování Centra, zpracování projektové dokumentace pro stavební povolení a „přechodu“ stavebního povolení na společnost MI PRO STAV a uvádí, že tyto skutečnosti jsou bez právního významu, jsou výrazem práva obcí na samosprávu a Úřad proto překračuje své pravomoci, pokud si o nich dělá úsudek. Považovat přechod stavebního povolení za smlouvu o zprostředkování nebo smlouvu podobnou ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona označuje město Prostějov za naprosto nepřijatelné překročení hranice extenzivního výkladu zákona. Úřad navíc v řízení neprokázal, že město Prostějov společnosti MI PRO STAV projektovou dokumentaci jakožto „požadavek určený zadavatelem“ skutečně předalo. Považovat město Prostějov za zadavatele jenom proto, že zamýšlelo postavit Centrum, ale později od záměru vybudovat Centrum vlastní investorskou činností upustilo, nenaplnuje znaky veřejné zakázky na stavební práce.
16. K textu Memoranda město Prostějov uvádí, že toto neobsahuje žádné zákonem požadované náležitosti na vznik platných smluv, a proto není a nemůže být smlouvou na veřejnou zakázku na provedení stavebních prací. Rovněž Dohoda o VPP není ničím jiným, než vydáním souhlasu se vstupem města Prostějov do obchodní společnosti, což Úřadu opět nepřisluší přezkoumávat (rozhodování o účasti města v obchodní společnosti a o objemu prostředků tam vložených je podřízeno zákonu o obcích) a ani tento dokument není možno považovat za smlouvu o dílo. Nemůže se rovněž jednat ani o smlouvu o zprostředkování ve smyslu § 642 obchodního zákoníku, neboť

zprostředkovatel se v ní nezavazuje, že bude vyvíjet činnost směřující k tomu, aby zájemce měl příležitost uzavřít smlouvu s třetí osobou. Ani extenzivním výkladem zákona tedy nelze dospět k tomu, že by se jednalo o smlouvu o zprostředkovatelských nebo podobných službách ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona. Úřad tak vytváří dle názoru města Prostějov rozsáhlé interpretační přemostění, kterým porušuje zásadu, že výklad právní normy není a nesmí být jejím legislativním doplněním.

17. Město Prostějov shodně se společností MI PRO STAV odmítá, že by vznik této společnosti měl vliv na postavení města jako veřejného zadavatele, neboť město nebylo jejím zakladatelem, ani jejím statutárním orgánem a nemohlo nikterak ovlivnit její založení či předmět jejího podnikání. Projektovou dokumentaci sloužící k realizaci stavby nechala společnost MI PRO STAV zhotovit sama bez vztahu k městu Prostějov, a v tomto smyslu označuje město závěry napadeného rozhodnutí za nepravdivé, neboť město mělo zpracovánu pouze dokumentaci pro stavební řízení.
18. Závěr napadeného rozhodnutí, že město Prostějov v konečném důsledku uhradí úvěr, který byl společnosti MI PRO STAV poskytnut na realizaci stavebních prací, označuje město za účelovou konstrukci a za spekulativní úvahy a podotýká, že jediným příjemcem úvěru a zavázaným subjektem k úvěru je společnost MI PRO STAV. Město Prostějov odmítá tvrzení, že v budoucnu bude vlastníkem Centra prostřednictvím společnosti MI PRO STAV, když namítá, že právní řád žádné „vlastnictví prostřednictvím“ nezná a jediným vlastníkem Centra bude společnost MI PRO STAV. Stejně tak odmítá město Prostějov i tvrzení, že společnost MICOS získá za prodej obchodního podílu ve společnosti MI PRO STAV částku 1 600 000,- Kč, kterou lze považovat ze hodnotu služby a konstatuje, že mezi městem Prostějov a společností MICOS není podepsána žádná smlouva o poskytnutí služeb, tato společnost pro město žádné služby nekonala a zaplacení žádných služeb si nenárokují. Úřadu neschválí žádné oprávnění předvídat finanční toky.
19. V závěru rozkladu vytýká město Prostějov Úřadu neodůvodnitelný a extrémně rozšiřující výklad a odkazuje na čl. 2 odst. 3 Listiny, podle kterého každý může činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Žádné z definic tak, jak jsou uvedeny v platném zákoně, nelze podřadit postavení města Prostějova při podpisu Memoranda, Dohody o VPP, Smlouvy o převzetí investorské činnosti, či majetkové účasti v obchodní společnosti. Město Prostějov má tedy za to, že nemělo povinnost postupovat podle zákona, proto nemohlo spáchat správní delikt podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona, a proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

III. Řízení o rozkladech

20. Dne 17.7.2006 se k podaným rozkladům vyjádřily společnosti POZEMSTAV Prostějov, MICOS i Stavební společnost NAVRÁTIL a v celém rozsahu souhlasily s jejich námitkami. Ve stejný den vyjádřila souhlas s námitkami rozkladu města Prostějov i společnost MI PRO STAV a rovněž tak učinilo město Prostějov ve prospěch rozkladu společnosti MI PRO STAV.

Doplnění dokazování

21. Dne 8.9.2006 vyzval Úřad společnost MI PRO STAV k předložení originálu či úředně ověřené kopie smlouvy o poskytnutí bankovního úvěru, kterým byla financována výstavba Centra, včetně veškerých dokladů, které prokazují způsob zajištění tohoto úvěru.
22. Na výzvu Úřadu reagovala společnost MI PRO STAV dopisem ze dne 21.9.2006, ke kterému přiložila kopii smlouvy o poskytnutí úvěru a současně sdělila, že u smlouvy o ručení není účastníkem, smlouva byla uzavírána bez její přítomnosti a proto nemá tuto smlouvu o ručení k dispozici.
23. Z X. článku Smlouvy o úvěru ze dne 13.1.2006 mezi společnostmi MI PRO STAV a Komerční bankou, a. s., pak vyplývá, že úvěr je zajištěn formou ručení, kdy ručitelem je město Prostějov, a to do výše všech pohledávek včetně příslušenství, které mohou vzniknout z této Smlouvy o úvěru.
24. Na základě výše uvedených zjištění vyzval Úřad dne 25.9.2006 město Prostějov k předložení originálu či úředně ověřené kopie ručitelské smlouvy, kterou uzavřelo s Komerční bankou, a. s., na zajištění bankovního úvěru, za který byla realizována výstavba Centra. Na výzvu Úřadu reagovalo město Prostějov dne 9.10.2006 předložením kopie Smlouvy o ručení ze dne 9.6.2006 mezi ním a Komerční bankou, a. s., za účelem zajištění pohledávek společnosti MI PRO STAV jako dlužníka, a to existující pohledávky ve výši 46 556 501,- Kč a budoucí pohledávky ve výši 113 443 499,- Kč. Celková výše ručitelského závazku tedy činí 160 000 000,- Kč.
25. Usnesením ze dne 6.11.2006 č. j. R074/2006/02-19577/2006/300-Hr pak předseda Úřadu stanovil účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, doplněným o Smlouvu o úvěru ze dne 13.1.2006 a Smlouvu o ručení ze dne 9.6.2006.
26. Dne 16.11.2006 obdržel Úřad vyjádření města Prostějov, ve kterém uvádí, že předmětná Smlouva o ručení plní pouze zajišťovací funkci při poskytnutí úvěru jiné osobě a jejím uzavřením nedochází k žádnému pohybu veřejných prostředků, neboť uhrazovací funkce u smlouvy o ručení je pouze latentní, nenaplněná ve skutku a v čase. Uzavírání tohoto bankovního instrumentu se dle vyjádření města Prostějov řídí u samosprávného celku zákonem o obcích, a tedy nepodléhá dohledové funkci Úřadu, proto ji nelze přezkoumávat v řízení a použít jako podklad pro rozhodování Úřadu.
27. Dne 16.11.2006 obdržel Úřad rovněž vyjádření společnosti MI PRO STAV, která pouze uvedla, že dotčená smlouva o úvěru je standardní finanční instrument a rozhodnutí uzavřít takovou smlouvu je dáno výlučně společností. Společnost MI PRO STAV nebyla dle svého tvrzení při uzavření smlouvy společností, která by měla povinnost postupovat podle zákona.

Rozhodnutí předsedy Úřadu a soudní přezkum u Krajského soudu v Brně

28. Předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 29.11.2006 č. j. R074,075/2006/02-21061/2006/300-Hr napadené rozhodnutí Úřadu potvrdil a podané rozklady zamítl a toto

rozhodnutí nabylo právní moci dne 4.12.2006 (dále jen „původní rozhodnutí o rozkladu“). Dne 6.2.2007 podalo město Prostějov proti rozhodnutí předsedy Úřadu správní žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „soud“). Rozsudkem č. j. 62 Ca 2/2007-72 ze dne 21.8.2007 pak soud rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení.

29. Soud se v odůvodnění rozsudku principiálně přiklání k interpretaci Úřadu, podle níž postup města Prostějov představuje alternativu jinak běžného zadávacího řízení podle zákona, která byt' může vykazovat atypické kontrakční prvky, neliberuje město Prostějov jako zadavatele z povinností stanovených zákonem. Proto soud shledává dostatek důvodů principiálně se ztotožnit s takovým popisem deliktu, podle něhož město Prostějov coby veřejný zadavatel postupně realizovalo svůj záměr výstavby příslušného centra jednotlivými kroky, které nikoli každý jednotlivě, nýbrž ve svém souhrnu naplnily definici veřejné zakázky na stavební práce, a tedy plnění mělo být kontrahováno v některém ze zadávacích řízení podle § 25 odst. 2 zákona.
30. Současně však soud shledal důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí předsedy Úřadu, když uvádí, že má-li obstát pojetí Úřadu, jež je s použitím komunitární judikatury vystavěno na postupném uskutečňování jednotlivých kroků, jež ve svém souhrnu vyvolaly povinnost postupovat podle zákona, a jsou-li tedy jednotlivé podmínky pro povinný postup města Prostějov podle zákona podávány z těchto jednotlivých kroků, pak skutkový popis deliktu, jež je obsažen v odůvodnění napadeného rozhodnutí, nutně musí všechny tyto kroky zahrnovat. Odpovědnost za uskutečnění všech těchto kroků pak musí být dle soudu dovozována u města Prostějov. To sice napadené rozhodnutí v odůvodnění činí, I. výroková část rozhodnutí vydaného v prvním stupni, které předseda Úřadu potvrdil, však okamžik porušení § 25 odst. 1 zákona váže toliko na uskutečnění prvního úkonu v řadě, a sice ‚Dohody o veřejno-privátním partnerství‘ ze dne 9. 12. 2005, nadto je odpovědnost za uskutečnění samotných realizačních smluv podle II. výrokové části rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení dovozována u subjektu odlišného od města Prostějov. Tvrdí-li tedy předseda Úřadu, že až souhrnem jednotlivých kroků došlo k naplnění podmínek pro vznik povinnosti města Prostějov postupovat podle zákona, pak není zřejmé, o jaké konkrétní kroky se jedná, *in concreto* zda je těmito kroky i uzavření samotných realizačních smluv specifikovaných ve II. výrokové části rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení. Z těchto důvodů soud považuje napadené rozhodnutí za vnitřně natolik rozporné, že nemůže ani při nejvyšší míře shovívavosti obstát v testu srozumitelnosti – a tedy přezkoumatelnosti.

Pokračování správního řízení

31. Dne 28.2.2008 Úřad oznámil účastníkům správního řízení pokračování předmětného správního řízení a současně jim usnesením předsedy Úřadu ze dne 28.2.2008 č. j. R074,075/2006/02-04774/2008/310-Hr stanovil lhůtu, ve které jsou oprávněni navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí předsedy Úřadu. Účastníci správního řízení se ve stanovené lhůtě, ani později nevyjádřili.

Stanovisko předsedy Úřadu

32. Po projednání rozkladů a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise, stejně jako s přihlédnutím

k právním závěrům obsaženým v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 2/2007-72 ze dne 21.8.2007, jsem dospěl k následujícímu závěru.

33. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 13.6.2006 č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV uložil městu Prostějov pokutu 500 000,- Kč a společnosti MI PRO STAV pokutu 10 000,- Kč za spáchání zjištěných správních deliktů, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

IV. K námitkám rozkladu společnosti MI PRO STAV

34. Společnost MI PRO STAV jako hlavní argumentaci svého rozkladu popírá tvrzení napadeného rozhodnutí, že naplňuje definiční znaky veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona. Společnost především namítá, že byla založena jako společnost komerční za účelem podnikání a tvorby zisku v normálních tržních podmínkách, a nikoliv za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, a dále zdůrazňuje, že je financována z vlastních prostředků. Společnost má současně za to, že naplnění definičních znaků výše citovaného ustanovení zákona je nutno posuzovat s ohledem na podmínky, které existovaly ke dni zadání veřejné zakázky.

Zřízení za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu

35. S názorem společnosti MI PRO STAV na její komerční charakter není možno souhlasit. Tento názor je v příkrém rozporu s obsahem listinných materiálů, obsažených ve správním spise, a to konkrétně Memoranda ze dne 19.10.2005 a Dohody o VPP ze dne 9.12.2005. Z obou těchto dokladů je jednoznačně patrné vědomí kontraktačních stran o tom, že z vybudování Centra, jakožto jediné podnikatelské činnosti společnosti MI PRO STAV, nelze pro tuto společnost očekávat zisk, a tedy bude nutno finanční aktiva této společnosti zajistit z jiných zdrojů, než z její vlastní činnosti, přičemž zásadní díl tohoto alternativního financování bude ležet na straně města Prostějov. Toto vědomí kontraktačních stran vyplývá mimo jiné z Dohody o VPP, článek IV., čtvrtý odstavec, podle kterého kontraktační strany akceptují, že z vybudovaného Centra nelze očekávat ziskovost, a tedy veškeré jeho realizační náklady půjdou k tíži investora (společnosti MI PRO STAV), jehož finanční aktiva budou zajištěna prostřednictvím bankovních úvěrů a finančních vkladů města Prostějov. Z druhého odstavce téhož článku Dohody o VPP pak vyplývá, že za účelem zajištění dostatečného financování projektu z cizích zdrojů (prostřednictvím bankovních úvěrů) poskytne město Prostějov společnosti MI PRO STAV garance v podobě poskytnutí ručení za bankovní úvěry, odpovídající předpokládanému rozpočtu. Ve čtvrtém odstavci textu Memoranda pod bodem 2. se pak město Prostějov zavázalo postupně navýšit svůj obchodní podíl ve společnosti MI PRO STAV formou kapitálového vstupu s cílem dosažení majority v této společnosti. Tato majorita je pak specifikována v článku III. první odstavec Dohody o VPP, kde se uvádí, že v konečné fázi bude město Prostějov 100 % vlastníkem společnosti MI PRO STAV.
36. Z uvedeného je zřejmé, že nejsou pravdivá tvrzení společnosti MI PRO STAV o tom, že tato společnost byla založena jako komerční za účelem tvorby zisku, neboť po celou dobu své existence je tato společnost zamýšlena jako nezisková a dotovaná. Stejně tak není pravdivé tvrzení, že ekonomická rizika svých aktivit si nese společnost sama, neboť za její finanční závazek (bankovní úvěr) ručí na základě smlouvy ze dne 9.6.2006 město Prostějov. Lze se proto v plné míře ztotožnit s právním názorem napadeného rozhodnutí, že společnost MI PRO STAV byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného

zájmu, neboť je zřejmé, že pokud by se dostala do ekonomických potíží, její závazky je připraveno převzít město Prostějov jakožto veřejný zadavatel, a to především z titulu svého postavení ručitele za bankovní úvěr společnosti.

37. Současně lze v této souvislosti odkázat rovněž na článek II. odst. 3 Smlouvy ze dne 15.12.2006 o převzetí investorské činnosti mezi městem Prostějov a společností MI PRO STAV, kde se uvádí, že „účelem převzetí investorství ... je zabezpečení stavby určené k uspokojování veřejných potřeb po všech stránkách“, tedy stavby Centra.

Financování veřejným zadavatelem

38. Rovněž druhá podmínka definice veřejného zadavatele dle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, že společnost je financována převážně veřejným zadavatelem, je v případě společnosti MI PRO STAV splněna, neboť jak bylo uvedeno výše, finanční aktiva společnosti jsou či budou kryta z finančních vkladů města Prostějov, které jsou či budou ve společnosti majoritní. V této souvislosti je pak nerozhodné, zda z pohledu účetnictví je společnost MI PRO STAV financována z vlastních zdrojů, tvořených bankovním úvěrem a vklady jejích společníků, neboť pro posouzení, zda konkrétní subjekt je veřejným zadavatelem, je nutno zohlednit faktický původ finančních prostředků, které tento subjekt vynakládá. Označovat závěry napadeného rozhodnutí za exces z účetních předpisů a účelovou konstrukci je tak zcela bezpředmětná argumentace, stejně jako rozkladem namítané porušení zásady legality dle § 2 odst. 1 správního řádu.
39. Je proto možno shrnout, že společnost MI PRO STAV byla povinna při uzavírání smluv o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky postupovat v souladu se zákonem, neboť splňuje definiční znaky dle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona a je tedy veřejným zadavatelem. Současně bylo prokázáno, že společnosti MI PRO STAV i městu Prostějov byly tyto skutečnosti známy a mohli podle nich postupovat již na podzim 2005 v době podpisu Memoranda a Dohody o VPP, ze kterých tyto skutečnosti vyplývají, a tedy v době před uzavřením smluv o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky v lednu 2006. Argumentace společnosti MI PRO STAV, že je třeba posuzovat zákonnost jejího postupu s ohledem na podmínky existující ke dni zadání veřejné zakázky je proto bezpředmětná, neboť již ke dni zadání veřejné zakázky měla společnost MI PRO STAV dostatek informací, aby zvolila postup v souladu se zákonem.
40. Je skutečností, že smlouva o ručení města Prostějov za bankovní úvěr společnosti MI PRO STAV byla uzavřena až v červnu 2006, a tedy až v té době fakticky vznikl ručitelský závazek města Prostějov, stejně jako je skutečností, že město Prostějov získalo majoritní obchodní podíl ve společnosti MI PRO STAV reálně až ke dni 1.6.2006, kdy byla změna zapsána do Obchodního rejstříku. Tyto okolnosti ke dni zadání veřejné zakázky reálně neexistovaly. Existoval však v té době platný závazek města Prostějov příslušné podmínky nastolit, tedy zřídit ručitelský závazek a nabýt majoritního podílu v uvedené společnosti, a tento závazek města Prostějova vyplýval z uzavřeného Memoranda a Dohody o VPP. I přes zadavatelem zvolené odlišné označení je nutno na tyto dokumenty nahlížet jako na smlouvy, které jsou způsobilé zavazovat kontraktační strany, a to navzdory tomu, že neobsahují žádné sankce či jiná ujednání, která by strany postihla v případě, že by svým závazkům nedostály. V této souvislosti je nutno vycházet z právní zásady pacta sunt servanda, tedy že smlouvy je třeba dodržovat.

Postavení společnosti MI PRO STAV jako veřejného zadavatele

41. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem je tedy zřejmé, že společnost MI PRO STAV je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, a tedy byla povinna při uzavírání smluv o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky postupovat v souladu se zákonem, a pokud tak neučinila, dopustila se správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona. Úřad postupoval v souladu se zákonem, když jí za zjištěný správní delikt uložil sankci.

K dalším námitkám rozkladu společnosti MI PRO STAV

42. Společnost MI PRO STAV považuje za překročení extenzivního výkladu zákona označovat Smlouvu o převzetí investorské činnosti ze dne 15.12.2005 za smlouvu o zprostředkování, když dovozuje, že tato smlouva neobsahuje žádný závazek ke zprostředkování. K tomu pouze uvádím, že napadené rozhodnutí nehovořilo o zprostředkovatelských službách, ale o „zprostředkovatelských či podobných službách“ ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona. Polemika o tom, zda je správné či nesprávné označovat Smlouvu o převzetí investorské činnosti za smlouvu o zprostředkování ve smyslu § 642 a násl. obchodního zákoníku, je proto naprosto bezdůvodná, neboť napadené rozhodnutí žádné podobné tvrzení neobsahuje. Úřad v napadeném rozhodnutí pouze podřazuje postup města Prostějova jako zadavatele pod ustanovení § 9 odst. 1 písm. e) zákona, tedy že město Prostějov pořídil stavební práce s využitím služeb podobných službám zprostředkovatelským.
43. V této souvislosti společnost MI PRO STAV rovněž namítá, že si napadené rozhodnutí protirečí a je tedy nepřezkoumatelné, když ji označuje za „zprostředkovatele“ realizace šetřené veřejné zakázky ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona a současně za veřejného zadavatele této zakázky, což jsou dle názoru společnosti dvě vzájemně neslučitelné „role“. Vzhledem ke specifickým okolnostem šetřeného případu, a k postupu, který město Prostějov i společnost MI PRO STAV zvolily pro realizaci Centra, je zřejmé, že obě „role“ u společnosti MI PRO STAV splynuly, přičemž z žádného zákonného ustanovení nelze dovozovat jejich neslučitelnost, jak se domnívá společnost. Na základě Dohody o VPP je společnost MI PRO STAV (spolu se společností MICOS) ve vztahu k městu Prostějov jakožto veřejnému zadavateli subjektem, který mu poskytuje ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona „služby podobné zprostředkovatelským“ (a nikoliv zprostředkovatelské služby, jak mylně tvrdí rozklad), avšak ve vztahu k vlastním dodavatelům předmětu plnění stavební veřejné zakázky podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona je společnost MI PRO STAV veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, jak bylo již podrobně odůvodněno výše. Důvody namítané nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí jsou tedy zjevně neopodstatněné.
44. Společnost MI PRO STAV dále uvádí, že při posuzování svého postavení jako veřejného zadavatele vycházela rovněž z dřívějších prvostupňových rozhodnutí Úřadu. K tomu uvádím, že Úřad v každém správním řízení postupuje po zvážení všech specifických okolností toho konkrétního případu, přičemž tyto okolnosti se mohou v podstatných skutečnostech lišit, a proto nelze bez dalšího odkazovat na rozhodnutí vydaná v odlišných správních řízeních, v neposlední řadě pak i s přihlédnutím k legitimnímu vývoji právního názoru. Současně pak je zřejmé, že předseda Úřadu jakožto odvolací orgán ve smyslu § 89 odst. 1 správního řádu, není vázán při rozhodování o rozkladu právním názorem napadeného prvostupňového rozhodnutí, a

v širším smyslu ani názorem prvostupňového orgánu, vyjádřeným v rámci jiných, nesouvisejících správních řízení. Vzhledem k uvedenému je tedy odkaz na dřívější rozhodovací praxi prvostupňového orgánu bezdůvodný a pro posouzení věci irelevantní.

K námitkám rozkladu města Prostějov

45. Město Prostějov ve svém rozkladu označuje jednotlivé kroky, které provedlo při zadání veřejné zakázky, jako úkony, které jsou výrazem práva obcí na samosprávu a Úřad překračuje své pravomoci, pokud si o nich dělá úsudek. Toto tvrzení se vztahuje konkrétně k vyhlášení záměru města pronajmout pozemky za účelem výstavby a provozování Centra, zpracování projektové dokumentace pro stavební povolení, „přechodu“ stavebního povolení na společnost MI PRO STAV, stejně jako k uzavření Memoranda a Dohody o VPP.
46. S argumentací města Prostějov nelze souhlasit. Veškeré právní úkony, které město Prostějov činí při správě svých záležitostí, lze považovat za „výraz práva obcí na samosprávu“. Nepochybně mezi ně patří i úkony spojené s výdajem veřejných finančních prostředků, které spadají pod dohledovou pravomoc Úřadu. Pokud bychom přistoupili na argumentaci města Prostějov, pak by dohledová činnost Úřadu byla u obcí pojmově vyloučena, přičemž takový výklad je samozřejmě nepřijatelný.
47. V šetřeném případě nelze městem Prostějov odkazované úkony posuzovat pouze jednotlivě jako samostatné, vzájemně nezávislé kroky, které spadají do pravomoci samosprávných celků, neboť takový samostatný a nezávislý charakter nemají. Mezi uvedenými kroky existuje jednoznačná věcná i časová souvislost a ve svém komplexu představují postup, který nese znaky účelového obcházení zákona městem Prostějov při vynakládání veřejných finančních prostředků, respektive při zadávání veřejné zakázky. Z tohoto důvodu byl tedy Úřad oprávněn přezkoumat úkony města Prostějov v rámci své dohledové činnosti.

Charakter Memoranda a Dohody o VPP

48. Ve výše uvedené souvislosti město Prostějov rovněž uvádí, že Memorandum neobsahuje žádnou náležitost platně uzavřené smlouvy, a proto nemůže být smlouvou na veřejnou zakázkou na provedení stavebních prací. Není zřejmé, o jaký právní předpis město Prostějov opírá svůj názor. Memorandum je právním úkonem ve smyslu § 34 občanského zákoníku, neboť jakožto projev společné vůle dvou stran realizovat „záměr výstavby a provozování Městského oddechového a sportovního centra“ směřuje ke vzniku, změně či zániku práv a povinností. Současně se jedná o vícestranný právní úkon – smlouvu, a to smlouvu platnou, neboť jde o úkon učiněný svobodně, vážně, určitě a srozumitelně v souladu s obecnou definicí § 37 odst. 1 občanského zákoníku. Blíže jsem se k charakteru Memoranda, jakožto nepojmenované smlouvy, vyjadřoval výše v bodě 40. tohoto odůvodnění, na který zde odkazuji.
49. Stejně tak Dohoda o VPP nemůže být posuzována pouze jako vydání souhlasu se vstupem města Prostějov do obchodní společnosti, jak tvrdí zadavatel, ale jedná se opět o nepojmenovanou smlouvu, ve které je kontraktačními stranami (městem Prostějov a společnostmi MICOS a MI PRO STAV) přesně popsán požadavek města Prostějov na vybudování Centra a současně mechanismus, jakým bude výstavba a následný provoz tohoto Centra realizován a financován z rozpočtu města a jakým způsobem toto

Centrum zůstane či se stane součástí majetku města. Úřad pak tento mechanismus podrobným způsobem specifikoval v napadeném rozhodnutí, a proto považují za nadbytečné jeho argumentaci opakovat a na odůvodnění napadeného rozhodnutí, se kterým se ztotožňují, v této souvislosti odkazují.

50. K tvrzení města Prostějov, že dohoda o VPP není ani smlouvou o dílo, ani smlouvou zprostředkovatelskou uvádím, že podobná polemika ze strany města Prostějov je bezpředmětná, neboť napadené rozhodnutí žádná taková tvrzení neobsahuje. Jak již bylo konstatováno výše, napadené rozhodnutí hovoří ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona o službách podobných zprostředkovatelským, a tedy není třeba dovozovat (jak to činí město Prostějov), že nebyly naplněny znaky smlouvy o zprostředkování ve smyslu § 642 obchodního zákoníku.
51. Stejně tak je nesporné, že Dohoda o VPP není smlouvou o dílo. Toto zjištění je však zcela bez vztahu k posuzované věci, neboť právě nezákonný postup města Prostějov, které neuzavřelo smlouvu o dílo na základě některého ze zákonem předpokládaných zadávacích řízení, je podstatou spáchaného stravního deliktu, za který byla uložena pokuta. Skutečnost, že místo Dohody o VPP město Prostějov řádným způsobem neuzavřelo smlouvu o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky, jde tak k tíži města a jako argumentace rozkladu postrádá smysl.

Postavení města Prostějov jako veřejného zadavatele

52. Město Prostějov v rozkladu odmítá, že by existence společnosti MI PRO STAV měla vliv na postavení města jako veřejného zadavatele a že by projektová dokumentace pro realizaci veřejné zakázky byla zhotovena ve vztahu k městu Prostějov a tvrdí, že jediným zavázaným subjektem k úvěru poskytnutému na realizaci výstavby Centra je společnost MI PRO STAV. Město Prostějov rovněž nesouhlasí s tvrzením, že bude vlastníkem Centra prostřednictvím společnosti MI PRO STAV, když namítá, že právní řád žádné „vlastnictví prostřednictvím“ nezná.
53. Výše uvedená tvrzení podaného rozkladu jsou v příkrém rozporu se skutečnostmi, které vyplývají ze správního spisu. Projektová dokumentace na realizaci výstavby Centra byla zhotovena v rámci investičního procesu, který započalo město a v rámci kterého nechalo zpracovat dokumentaci ke stavebnímu řízení. Společnost MI PRO STAV pak v tomto investičním záměru pokračovala, a to se stejným projektantem a v intencích původního projektu. Pokud pak město Prostějov nemělo doložitelný vliv na založení společnosti MI PRO STAV, tak zcela jistě mělo vliv na její další existenci, neboť do ní kapitálově vstoupilo a ke dni vydání původního rozhodnutí o rozkladu v listopadu 2006 drželo již 51 % obchodní podíl v této společnosti s celkovou vloženou částkou 12 020 000,- Kč. Je tedy zřejmé, že město Prostějov postupovalo zcela v souladu se závazky, které přijalo v Memorandu a v Dohodě o VPP. V souladu s tímto postupem i uzavřelo ručitelskou smlouvu na zajištění úvěru společnosti MI PRO STAV, a tedy je zjevné, že v rozporu se svým tvrzením je dalším zavázaným subjektem ve vztahu k tomuto úvěru. Argumentace o tom, že právní řád nezná „vlastnictví prostřednictvím“ je pak již zcela nadbytečná, neboť město Prostějov zjevně přímo vlastní majetkový podíl ve společnosti MI PRO STAV, a tedy se jednoznačně podílí (v listopadu 2006 minimálně z 51 %) na veškerém majetku společnosti MI PRO STAV, tedy i na vlastnictví Centra.

Čl. 2 odst. 3 Listiny

54. V závěru svého rozkladu město Prostějov vytyká Úřadu neodůvodnitelný a extrémně rozšiřující výklad zákona a s odkazem na čl. 2 odst. 3 Listiny namítá, že každý může činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. K tomu uvádím, že zjištění Úřadu ohledně spáchání správního deliktu na straně města Prostějov i společnosti MI PRO STAV vycházejí ze správně zjištěného skutkového stavu věci a správného právního posouzení souladu postupu obou jmenovaných subjektů, jakožto veřejných zadavatelů, se zákonem. Nemohu se proto ztotožnit s tvrzením rozkladu, že výklad zákona byl v napadeném rozhodnutí neodůvodnitelný a extrémně rozšiřující, a tedy že došlo k porušení jakéhokoliv práva zaručeného Listinou. Město Prostějov jakožto zadavatel veřejné zakázky nezvolil při jejím zadání žádný ze zadávacích způsobů stanovených zákonem a vytvořil postup, který v sobě nese znaky účelového obcházení zákona. Město Prostějov tak bylo nepřímou („v zastoupení“ společností MI PRO STAV jako zadavatele samotné stavební zakázky podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona) účastno procesu, ve kterém sice nevystupovalo formálně jako zadavatel, ale na jehož konci získalo do svého majetku Centrum, jehož cena bude v konečném důsledku hrazena z finančních prostředků města Prostějov, a to formou peněžitých vkladů do obchodní společnosti a z nich hrazeného bankovního úvěru společnosti MI PRO STAV, za který město Prostějov ručí. Nejde tedy o to, zda bylo právem města Prostějov uzavřít smlouvy nazvané Memorandum a Dohoda o VPP, zda bylo jeho právem vypůjčit své pozemky, kapitálově vstoupit do obchodní společnosti, či na jiný subjekt převést stavební povolení a podobně, ale jde o to, jaký měl být zvolen režim zadání šetřené veřejné zakázky. Tato skutečnost je prvotní a následné vztahy a ujednání jsou druhotné a z ní vyplývající. V tomto právním hodnocení pak lze rovněž odkázat na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 3/2002 ze dne 5.11.2002.

K důvodům zrušení původního rozhodnutí o rozkladu soudem

55. Soud ve svém rozsudku shledal napadené prvostupňové rozhodnutí, stejně jako i původní rozhodnutí o rozkladu natolik vnitřně rozporné, že ani při nejvyšší míře shovívavosti nemohlo obstát v testu srozumitelnosti – a tedy přezkoumatelnosti. Soud v tomto rozhodnutí postrádá především přesnou specifikaci všech jednotlivých kroků města Prostějov, stejně jako i společnosti MI PRO STAV, kterými došlo ke spáchání správního deliktu.
56. V pokračujícím řízení o rozkladu jsem se se závěry soudu ohledně nedostatečné srozumitelnosti obou meritorních rozhodnutí v plné míře ztotožnil, avšak současně mám za to, že tato obtížná srozumitelnost obou rozhodnutí a nepřehlednost skutkové podstaty spáchaných správních deliktů je do značné míry dána právě atypickým a mimořádně komplikovaným charakterem komplexu kroků obou zadavatelů (tedy města Prostějov i společnosti MI PRO STAV) při realizaci stavby Centra. Vzhledem k tomu, že soud dospěl k závěru, že zjištěné nedostatky je možno napravit již v rámci rozhodnutí o rozkladu a zrušil pouze rozhodnutí předsedy Úřadu, a nikoliv prvostupňové rozhodnutí Úřadu, podávám v dalším textu přehledný popis postupu obou zadavatelů tak, jak byl specifikován v obou napadených rozhodnutích, přičemž mám za to, že tímto přehledem by měla být vada „nesrozumitelnosti“, a tedy nepřezkoumatelnosti obou předchozích rozhodnutí odstraněna.

57. V této souvislosti považují za podstatné především zdůraznit, že v průběhu realizace Centra došlo fakticky k zadání dvou veřejných zakázek, kdy zadavatelem první z nich bylo město Prostějov a zadavatelem druhé společnost MI PRO STAV. Byť se jednalo o zakázky, které se v podstatné části předmětu plnění překrývaly, přesto se jednoznačně jednalo o veřejné zakázky vzájemně odlišné, a proto Úřad zadání obou veřejných zakázek sankcionoval samostatně v části I. a II. výroku prvostupňového rozhodnutí.

Veřejná zakázka podle § 9 odst. 1 písm. e) zákona – zadavatel město Prostějov

58. První z těchto veřejných zakázek byla zakázka zadaná Dohodou o VPP, kdy jako zadavatel figuruje město Prostějov. Jedná se o stavební zakázku, která plně odpovídá definici § 9 odst. 1 písm. e) zákona v části této definice za slovem „včetně“, tedy o „veřejnou zakázku na provedení jakýchkoli stavebních prací, které odpovídají požadavkům určených zadavatelem, ... pořizovaných s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb poskytovaných zadavateli jinou osobou“. Město Prostějov tak nezadalo výstavbu centra jako „prostou“ stavební zakázku podle písm. a) posledně citovaného ustanovení zákona, ale využilo služeb podobných službám zprostředkovatelským, přičemž tyto služby mu na základě Dohody o VPP poskytly společnosti MICOS a MI PRO STAV. Veřejná zakázka zadaná městem Prostějov se tak skládá z vlastní stavební zakázky na realizaci Centra, a dále z „kvazizprostředkovatelských“ služeb, jejichž hodnotu Úřad vyčíslil na částku 1 600 000,- Kč (viz strana 13. dole prvostupňového rozhodnutí).
59. Vzhledem k výše přehledně shrnutému je tedy zřejmé, že tato veřejná zakázka na realizaci stavebních prací s využitím služeb obdobných službám zprostředkovatelským (§ 9 odst. 1 písm. e) zákona) byla realizována pouze na základě Dohody o VPP. Veškeré další kroky a úkony města Prostějov či společnosti MI PRO STAV se zadáním této veřejné zakázky sice fakticky souvisely (neboť se stále týkaly realizace výstavby Centra), avšak po právní stránce tyto následné kroky (uzavření samotných realizačních smluv) již spadaly do zadání druhé veřejné zakázky, o které bude pojednáno níže. Úřad proto postupoval v souladu se zákonem a v souladu se zjištěným skutkovým stavem, když při vymezení předmětné veřejné zakázky a určení okamžiku jejího zadání odkazoval pouze na uzavření Dohody o VPP, a nikoliv i na další kroky obou zadavatelů.
60. Pro úplnost pak uvádím, že výše uvedené je podrobně rozvedeno v odůvodnění napadeného prvostupňového rozhodnutí na straně 10. až 14., přičemž pro vyšší přehlednost odkazují konkrétně na str. 13 poslední odstavec, str. 14. nahoře první věta, případně str. 14 čtvrtý odstavec.

Veřejná zakázka podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona – zadavatel MI PRO STAV

61. Druhou veřejnou zakázkou, zadanou v rámci realizace výstavby Centra, je „prostá“ veřejná zakázka, zadaná společností MI PRO STAV formou uzavření smluv o dílo, „realizačních smluv“, s konkrétními dodavateli stavby Centra. Tato veřejná zakázka se podstatnou částí svého předmětu překrývá s výše specifikovanou veřejnou zakázkou zadávanou městem Prostějov, avšak jedná se o zakázku odlišnou od výše uvedené, neboť tato zakázka odpovídá definici § 9 odst. 1 písm. a) zákona a jedná se tak o vlastní stavební zakázku na „provedení nové stavby“. Od výše specifikované veřejné zakázky se tato zakázka liší jednak osobou zadavatele, kterým je v tomto případě společnost MI PRO STAV, a dále pak tím, že zde neexistuje žádný zprostředkovatelský či obdobný

vztah mezi zadavatelem (společností MI PRO STAV) a dodavatelem stavby, jako tomu bylo v případě veřejné zakázky zadávané městem Prostějov.

62. Zadání této veřejné zakázky pak Úřad sankcionoval v části II. výroku napadeného prvostupňového rozhodnutí a blíže se jí Úřad zabýval na straně 14. až 20 tohoto rozhodnutí. V zájmu absolutní přehlednosti a srozumitelnosti odkazují především na str. 19 pátý odstavec, kde Úřad charakter této veřejné zakázky vystihuje. Současně shrnují, že společnost MI PRO STAV byla při zadání veřejné zakázky samostatným zadavatelem, když naplnila definici veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, jak bylo podrobně rozvedeno výše. Právním úvahám soudu, podle kterých je třeba odpovědnost za nezákonnou realizaci výstavby Centra odvozovat pouze od města Prostějov, je tak možno přisvědčit v rovině faktické, tedy konstatováním, že společnost MI PRO STAV pouze realizovala záměr města Prostějov (jak to ostatně Úřad konstatoval při úvahách o výši sankce), avšak po čistě právní stránce z pohledu zákona postupovali oba zadavatelé při zadávání obou veřejných zakázek samostatně, a tedy oba se dopustili spáchání správního deliktu, jak bylo konstatováno ve výroku napadeného rozhodnutí. S tímto výrokem se pak v plné míře ztotožňují.

V. Závěr

63. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
64. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit či změnit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

Poučení

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

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

Obdrží:

1. JUDr. Lenka Peštuková, advokátka, Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov, jako právní zástupce města Prostějov, nám. T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov
2. JUDr. Lenka Peštuková, advokátka, Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov, jako právní zástupce společnosti MI PROS TAV s. r. o., Vápenice 17, 796 01 Prostějov
3. MICOS spol. s r. o., Vápenice 17, 796 01 Prostějov
4. POZEMSTAV Prostějov, a. s., Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov
5. Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o., Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov
6. spis

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce