



UOHSX005JZER

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S140/2006/VZ-2183/2014/523/MSc

Brno 31. ledna 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 15. 5. 2006 z vlastního podnětu podle § 96 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, o přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatelů

- město Prostějov, IČ 00288659, se sídlem nám. T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 17. 5. 2006 JUDr. Lenkou Peštukovou, advokátkou se sídlem Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov,
- společnost Domovní správa Prostějov, s. r. o., IČO 26259893, se sídlem Pernštýnské nám. 176/8, 796 01 Prostějov, právní nástupce společnosti MI PRO STAV s. r. o., IČ 26965186, se sídlem Pernštýnské nám. 176/8, 796 01 Prostějov, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 2. 10. 2013 JUDr. Lenkou Peštukovou, advokátkou, se sídlem Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov,

učiněných při uzavírání smluv na realizaci výstavby „Městského oddechového a sportovního centra Prostějov“, jehož dalšími účastníky jsou

- společnost MICOS spol. s r. o., IČ 005333394, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov
- společnost POZEMSTAV Prostějov, a. s., IČ 25527380, se sídlem Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov
- společnost Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o., IČ 46972021, se sídlem Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov

rozhodl podle § 101 odst. 2 výše citovaného zákona **takto**:

I.

Město Prostějov, IČ 00288659, se sídlem nám. T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov a společnost Domovní správa Prostějov, s. r. o., IČO 26259893, se sídlem Pernštýnské nám. 176/8, 796 01 Prostějov, právní nástupce společnosti MI PRO STAV s. r. o., IČ 26965186, se sídlem Pernštýnské nám. 176/8, 796 01 Prostějov jako zadavatelé ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, se dopustili správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) citovaného zákona tím, že souhrnem jednotlivých kroků při realizaci „Městského oddechového a sportovního centra Prostějov“ – uzavřením Dohody o veřejno-privátním partnerství dne 9. 12. 2005 a uzavřením Smlouvy o dílo č. Z-001/01/06 dne 12. 1. 2006, ve znění dodatku č. 1 ze dne 26. 1. 2006, se společností Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o., Prostějov, a Smlouvy o dílo č. 594 dne 12. 1. 2006 se společností POZEMSTAV Prostějov, a. s., Prostějov – porušili ustanovení § 25 odst. 1 citovaného zákona, neboť předmětnou veřejnou zakázku nezadali v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ukládá:

- zadavateli – město Prostějov, IČ 00288659, se sídlem nám. T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov – **pokuta ve výši 200 000,- Kč** (dvě stě tisíc korun českých),
- zadavateli – Domovní správa Prostějov, s. r. o., IČO 26259893, se sídlem Pernštýnské nám. 176/8, 796 01 Prostějov, právnímu nástupci společnosti MI PRO STAV s. r. o., IČ 26965186, se sídlem Pernštýnské nám. 176/8, 796 01 Prostějov – **pokuta ve výši 200 000,- Kč** (dvě stě tisíc korun českých).

Pokuty jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Dne 6. 5. 2005 byla do obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Brně zapsána společnost MI PRO STAV s. r. o., IČ 26965186, se sídlem Pernštýnské nám. 176/8, 796 01 Prostějov, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 24. 5. 2006 JUDr. Lenkou Peštukovou, advokátkou, se sídlem Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov (dále jen „MI PRO STAV s. r. o.“), s předmětem podnikání „přípravné práce pro stavby“. Dne 19. 6. 2013 společnost MI PRO STAV s. r. o. zanikla s nástupnickou společností Domovní správa Prostějov, s r.o., IČO 26259893, se sídlem Pernštýnské nám. 176/8, 796 01 Prostějov.
2. Rada města – město Prostějov, IČ 00288659, se sídlem nám. T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 17. 5. 2006 JUDr.

Lenkou Peštukovou, advokátkou se sídlem Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov (dále jen „město Prostějov“ nebo též „zadavatel“), která se konala dne 2. 8. 2005, rozhodla o vyhlášení záměru pronájmu pozemků za dále vymezených podmínek.

3. Dne 19. 10. 2005 Rada města Prostějova schválila text Memoranda o společném projektu (dále jen „Memorandum“), a to výstavby „Městského oddechového a sportovního centra Prostějov“ (dále jen „Centrum“), které podepsalo město Prostějov a společnost MICOS spol. s r. o, IČ 00533394, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov (dále jen „MICOS spol. s r. o.“). V uvedeném Memorandu obě strany vyjádřily společnou vůli realizovat v Prostějově záměr výstavby Centra formou partnerství veřejného a soukromého sektoru, přičemž obě strany jsou dále připraveny po dořešení všech ekonomických a právních aspektů působit v rámci společnosti MI PRO STAV s. r. o., jejímž hlavním cílem bude vybudování Centra a provozování tohoto zařízení podle sjednaných principů.
4. Dne 7. 12. 2005 se konalo 31. zasedání Zastupitelstva města Prostějova, na kterém byl mimo jiné schválen text „Dohody o veřejno privátním partnerství“, účast města Prostějova ve společnosti MI PRO STAV s. r. o., peněžitý vklad města Prostějova do společnosti MI PRO STAV s. r. o. ve výši 20 000,- Kč a společenská smlouva jmenované společnosti.
5. Dne 9. 12. 2005 uzavřelo město Prostějov se společností MICOS spol. s r. o. a se společností MI PRO STAV s. r. o. „Dohodu o veřejno privátním partnerství“ (dále jen „Dohoda o VPP“), ve které bylo mimo jiné sjednáno, jakými postupnými kroky se město Prostějov stane 100 % vlastníkem společnosti MI PRO STAV s. r. o., způsob zajištění finančních aktiv společnosti MI PRO STAV s. r. o., způsob uzavření dodavatelských smluv s vybranými dodavateli stavby, atd. V příloze č. 1, která je nedílnou součástí Dohody o VPP, byl uveden propočet nákladů na realizaci Centra.
6. Dne 15. 12. 2005 došlo na základě Smlouvy o převzetí investorské činnosti mezi předávajícím městem Prostějov, přejímací společností MI PRO STAV s. r. o., a vedlejším účastníkem doc. Ing. arch. Vladimírem Vychodilem, k převzetí investorské činnosti týkající se stavby Centra v rozsahu stavebního povolení vydaného Stavebním úřadem Městského úřadu v Prostějově dne 25. 7. 2005 pod č. j. SÚ/20718/2005-Ing.Koš., které nabylo právní moci 23. 8. 2005, a projektové dokumentace pro stavební povolení, které vypracoval jmenovaný architekt.
7. Podle Smlouvy o převodu části obchodního podílu uzavřené dne 16. 12. 2005 mezi městem Prostějov a společností MICOS spol. s r. o. došlo tohoto dne k převedení části obchodního podílu (byla převedena část vkladu ve výši 20 000,- Kč a na něj navazující část obchodního podílu) na město Prostějov. Dne 16. 12. 2005 byla sepsána společenská smlouva společnosti s ručením omezeným MI PRO STAV s. r. o. Město Prostějov poukázalo společnosti MICOS spol. s r. o. částku ve výši 20 000,- Kč dne 23. 12. 2005.
8. Dne 20. 12. 2005 se konala 90. schůze Rady města Prostějova, na které byla schválena výpůjčka pozemků společnosti MI PRO STAV s. r. o. na dobu určitou zpětně od 12. 12. 2005 do 10. 1. 2006, za účelem vybudování Centra. Dále byl na stejné schůzi vyhlášen záměr výpůjčky pozemků, u nichž již výpůjčka byla schválena do 10. 1. 2006, a to na dobu určitou s účinností od 11. 1. 2006 do 31. 12. 2014 za účelem vybudování Centra. Zároveň byl vyhlášen záměr výpůjčky pozemků, které jsou ve vlastnictví Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových, společnosti MI PRO STAV s. r. o. na dobu určitou do 31. 12. 2014, za

účelem vybudování Centra s tím, že smlouva o výpůjčce bude uzavřena okamžitě poté, kdy se město Prostějov stane vlastníkem předmětných pozemků.

9. Společnost MI PRO STAV s. r. o. uzavřela na výstavbu Centra dne 12. 1. 2006 Smlouvu o dílo č. 594 se společností POZEMSTAV Prostějov, a. s., IČ 25527380, se sídlem Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov (dále jen „POZEMSTAV Prostějov, a. s.“). Téhož dne uzavřela společnost MI PRO STAV s. r. o. Smlouvu o dílo č. Z-001/01/06, ve znění dodatku č. 1 ze dne 26. 1. 2006, se společností Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o., IČ 46972021, se sídlem Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov (dále jen „Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o.“).

II. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

10. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo též „orgán dohledu“), který je podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, si na základě obdrženého podnětu vyžádal doklady o postupu při realizaci výstavby Centra. Po přezkoumání předložené dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti, zda město Prostějov a společnost MI PRO STAV s. r. o. při uzavírání smluv na realizaci výstavby Centra postupovali v souladu se zákonem (zejména zda oba jmenovaní zadavatelé neměli při uzavírání smluv na realizaci Centra postupovat podle zákona), a proto zahájil ve věci přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů města Prostějova a společnosti MI PRO STAV s. r. o. správní řízení z vlastního podnětu.
11. Účastníky správního řízení podle § 99 zákona jsou:
- město Prostějov,
 - MI PRO STAV s. r. o.,
 - MICOS spol. s r. o.,
 - POZEMSTAV Prostějov, a. s.,
 - Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o.
12. Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení přípisem č. j. S140/2006/SZ-8535/2006/520-KV ze dne 9. 5. 2006, ve kterém je seznámil s předběžnými výsledky šetření, a usnesením jim stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
13. Dnem 15. 5. 2006, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvnímu z účastníků řízení, bylo podle § 96 odst. 2 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů orgánem dohledu.

III. VYJÁDŘENÍ SPOLEČNOSTI MI PRO STAV S. R. O.

14. Společnost MI PRO STAV s. r. o. se k zahájení správního řízení vyjádřila dopisem ze dne 24. 5. 2006. Zároveň jmenovaná společnost zaslala orgánu dohledu kopie smluv o dílo, včetně dodatku č. 1, uzavřených se společnostmi POZEMSTAV Prostějov, a. s., a Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o., tak, jak k tomu byla vyzvána orgánem dohledu v oznámení o zahájení správního řízení. Dále jmenovaná společnost zaslala orgánu dohledu kopii Smlouvy o výpůjčce pozemků uzavřené s městem Prostějov dne 16. 3. 2006.

15. V uvedeném vyjádření jmenovaná společnost uvedla, že orgán dohledu dovozuje, že byla založena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, přičemž je financována převážně veřejným zadavatelem, tj. městem Prostějov, a to od okamžiku, kdy byla podepsána Dohoda o VPP. Dále má orgán dohledu za to, že jmenovaná společnost je fakticky řízena městem Prostějov, a to od okamžiku, kdy město Prostějov získá ve společnosti MI PRO STAV s. r. o. obchodní podíl o velikosti 51 %.
16. Společnost MI PRO STAV s. r. o. ve svém vyjádření dále uvedla, že byla založena v listopadu 2004, a zapsána do obchodního rejstříku dne 6. 5. 2005 k podnikání, nikoliv za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, což vyplývá z toho, že má zapsán předmět podnikání, nikoliv předmět činnosti. Není ani jiné skutečnosti, která by dokazovala konstrukci, že jmenovaná společnost byla založena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu.
17. Podpisem Dohody o VPP nedošlo k žádnému právnímu úkonu, kterým by se založilo, změnilo či zrušilo stávající právní postavení společnosti MI PRO STAV s. r. o. nebo jejího jediného společníka. Tímto dokumentem účastníci prohlásili své záměry s realizací Centra. Většina bodů popisuje právní úkon, jehož provedení se řídí zvláštními předpisy a k jejichž provedení je nutné dodržet kogentní ustanovení zákona. Právní postavení jmenované společnosti i města Prostějova zůstalo tedy po jejím podpisu nezměněno.
18. Dne 16. 12. 2005 převedl jediný stávající společník 10 % svého vkladu na město Prostějov. Město Prostějov je ze zákona veřejným zadavatelem, a proto, když společnost MI PRO STAV s. r. o. zadávala a uzavírala v lednu 2006 smlouvy o dílo, byla povinna si vyhodnotit svoje postavení ve vztahu k zákonu o veřejných zakázkách. Dle svého názoru však společnost MI PRO STAV s. r. o. nebyla zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, protože nebyla zřízena zákonem, ani na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu a veřejný zadavatel, jako svůj vklad, který se vložením stal majetkem společnosti, vložil pouze částku 20 000,- Kč, čímž získal obchodní podíl ve velikosti 10 %, a tudíž společnost nemohl ani převážně financovat, ani fakticky řídit. Dále společnost MI PRO STAV s. r. o. nebyla zadavatelem ani podle § 2 odst. 1 písm. b) zákona, protože nebyla právnickou osobou z více než 50% financovanou veřejným zadavatelem, která zadává veřejnou zakázku na stavební práce. Veřejný zadavatel jako svůj vklad, který se vložením stal majetkem společnosti, vložil pouze částku 20 000,- Kč. Společnost MI PRO STAV s. r. o. nebyla zadavatelem ani podle § 2 odst. 1 písm. c) zákona, protože nebyla ovládána veřejným zadavatelem, přičemž ovládání je odkázáno na právní úpravu v obchodním zákoníku obsahující hranici pro ovládání společnosti ve výši 40 % hlasovacích práv. Veřejný zadavatel měl pouze 20 % hlasovacích práv.
19. Společnost MI PRO STAV s. r. o. nebyla v době uzavírání smluv o dílo osobou, které by svědčila charakteristika zadavatele a od ní se odvíjející povinnost řídit se zákonem. Byly-li smlouvy o dílo uzavřeny dne 12. 1. 2006 a 26. 1. 2006, je třeba všechny souvislosti a okolnosti významné podle zákona posuzovat ke konkrétnímu dni. Skutečnost, že společnost MI PRO STAV s. r. o. nebyla v době uzavírání smluv o dílo zadavatelem, nemůže změnit ani následné zvýšení majetkového podílu města Prostějova v této společnosti.
20. Dále se společnost MI PRO STAV s. r. o. ohradila proti domněnce, že její činnost je financována městem Prostějov. Na výstavbu Centra je společnosti poskytnut bankovní úvěr ve výši ceny díla, a ten je součástí obchodního jmění společnosti.

21. Společnost MI PRO STAV s. r. o. dále uvedla, že neoznámila výběr dodavatelů na centrální adrese podle § 84 odst. 1 zákona, protože toto ustanovení se vztahuje na zadavatele, kterým jmenovaná společnost nebyla, a současně se musí jednat o nadlimitní zakázku, kterou dodávka stavebních prací Centra není, protože nepřevyšuje limit stanovený zákonem na 5 mil. EUR, resp. 157 638 504,- Kč, což vyplývá z uzavřených smluv o dílo, podle kterých je součet hodnoty dodávky 154 280 058,- Kč.
22. Na závěr svého vyjádření společnost MI PRO STAV s. r. o. uvedla, že neporušila svým jednáním zákon, a proto navrhuje, aby orgán dohledu řízení zastavil.
23. Společnost MI PRO STAV s. r. o. dále zaslala vyjádření k oznámení o zahájení správního řízení dopisem ze dne 26. 5. 2006. Za prvé v něm jmenovaná společnost uvedla, že skutečnost, že dne 6. 5. 2005 vznikla společnost MI PRO STAV s. r. o., jejímž jediným zakladatelem je společnost MICOS spol. s r. o., nemá pro posouzení společnosti jako veřejného zadavatele žádný význam. Naopak svědčí o tom, že tato společnost s předmětem podnikání, nikoliv činností – „přípravné práce pro stavby“ nevznikla jako právnická osoba za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu
24. Za druhé společnost MI PRO STAV s. r. o. uvedla, že orgán dohledu dochází k závěru, že od okamžiku uzavření Dohody o VPP se společnost MI PRO STAV s. r. o. stává právnickou osobou založenou za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu a je financována převážně městem, které orgán dohledu považuje v souvislosti s realizací Centra za veřejného zadavatele. Obsah uvedené smlouvy však takové tvrzení neodůvodňuje. Podle této smlouvy jmenovaná společnost převzala financování stavby Centra, což znamená, že jej financovala od samého počátku, a bude jej financovat až do jeho dokončení, aniž by byla koncesionářem. Zdrojem financování výstavby je úvěr. Touto smlouvou účastníci prohlásili své záměry v souvislosti s realizací Centra a v souvislosti s účastí města Prostějov ve společnosti MI PRO STAV s. r. o. Většina bodů prohlášení popisuje právní úkony, jejichž provedení se řídí zvláštními právními předpisy a k jejichž provedení je nutné dodržet formu předepsanou zákonem. Na základě této Dohody o VPP však např. není možné vymáhat plnění města Prostějova k úpisu dalších vkladů do společnosti MI PRO STAV s. r. o. Dohoda o VPP není smlouvou o úplatném poskytnutí dodávek, služeb nebo úplatném provedení stavebních prací, není ani koncesní smlouvou, neboť žádný její účastník není koncesionářem. Z tohoto pohledu je nutno dovodit, že Dohoda o VPP nemá váhu a význam, který jí orgán dohledu ve svém oznámení o zahájení správního řízení připisuje. Jak dále uvádí společnost MI PRO STAV s. r. o. ve svém vyjádření, může orgán dohledu podle § 101 odst. 2 zákona přezkoumávat úkony zadavatele při zadávání veřejné zakázky i po uzavření smlouvy, myšleno smlouvy o úplatném poskytnutí dodávek, služeb nebo úplatném provedení stavebních prací. Jedinými smlouvami, které jsou úplatnými, jsou smlouvy uzavřené dne 12. 1. 2006 a 26. 1. 2006 mezi společnostmi MI PRO STAV s. r. o. a společnostmi POZEMSTAV Prostějov a. s. a Stavební společnost NAVRÁTIL s. r. o. Byly-li uvedené smlouvy uzavřeny dne 12. 1. 2006 a 26. 1. 2006, je třeba všechny souvislosti a okolnosti významné podle zákona posuzovat výlučně k těmto dnům.
25. Za třetí společnost MI PRO STAV s. r. o. ve svém vyjádření uvedla, že Smlouva o převzetí investorské činnosti ze dne 15. 12. 2005 řeší záležitosti autorských práv k projektu a sama o sobě nemá vliv na posouzení, zda je město v daném případě v roli veřejného zadavatele nebo účastníka koncesní dohody.

26. Za čtvrté se společnost MI PRO STAV s. r. o. vyjádřila ke Smlouvě o převodu části obchodního podílu ze dne 16. 12. 2005, když uvedla, že uvedená smlouva je právním úkonem, kterým město Prostějov získalo ve jmenované společnosti obchodní podíl odpovídající 10 % základního kapitálu a dva z dvaceti hlasů, nezakládá však opodstatněnost závěru orgánu dohledu, že byla tato společnost v okamžiku uzavření smluv na dodávku stavebních prací, tj. ke dni 12. 1. 2006 a 26. 1. 2006, právníčkou osobou financovanou či ovládanou veřejným zadavatelem či založenou za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, a že byla veřejným zadavatelem řízena.
27. Za páté pak společnost MI PRO STAV s. r. o. dodala, že Smlouva o výpůjčce z března 2006 dává do souladu postavení společnosti MI PRO STAV s. r. o. se stavebním zákonem, a nelze dohledat jiný účel jejího uzavření.
28. Podle společnosti MI PRO STAV s. r. o. tedy nelze než konstatovat, že žádný z podkladů pro rozhodnutí uvedený orgánem dohledu v oznámení o zahájení správního řízení neopravňuje k závěru, že jmenovaná společnost byla založena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, a že v době uzavírání smluv o dílo se společnostmi POZEMSTAV Prostějov a. s. a Stavební společností NAVRÁTIL s. r. o., tedy ke dni 12. 1. 2006 a 26. 1. 2006, byla jinou právníčkou osobou zřízenou zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, nebo právníčkou osobou z více než 50% financovanou veřejným zadavatelem, nebo podnikatelem ovládaným veřejným zadavatelem.

IV. VYJÁDŘENÍ MĚSTA PROSTĚJOV

29. Město Prostějov se k zahájení správního řízení vyjádřilo dopisem ze dne 24. 5. 2006, ve kterém uvedlo, že orgán dohledu vyslovil pochybnost, zda postup při uzavírání smluv na realizaci Centra nebyl veřejnou zakázkou nebo koncesí na stavební práce, a zda tedy město Prostějov nemělo postupovat v souladu se zákonem. Tak, jak město Prostějov dále uvedlo, ze žádného podkladu pro rozhodnutí uvedeného v oznámení o zahájení správního řízení nevyplývá, že město Prostějov je v souvislosti s realizací Centra veřejným zadavatelem nebo účastníkem koncesní smlouvy.
30. Jak dále město Prostějov uvedlo, město se stává veřejným zadavatelem, pokud zadává veřejnou zakázku. Veřejnou zakázkou ve smyslu § 6 zákona je zakázka na dodávky, služby nebo na stavební práce. Precizněji byl pojem „veřejná zakázka“ definován v zákoně č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, a nově je definován v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jako zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Město Prostějov žádnou takovou smlouvu neuzavřelo.
31. Město není veřejným zadavatelem, rozhoduje-li o svém vstupu do obchodní společnosti nebo o navýšení svého podílu v ní. Právní úkony města se v tomto případě řídí § 84 odst. 2 písm. f) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, a obchodním zákoníkem. V této konkrétní věci město Prostějov není zadavatelem, a ani být zadavatelem nemůže, protože nikdy neuzavřelo smlouvu na dodávku stavebních prací s dodavatelem na výstavbu Centra.

32. Dále město Prostějov uvedlo, že Memorandum obsahuje pouze výraz ochoty a společné vůle realizovat záměr výstavby Centra, a je nutno jej chápat jako veřejné prohlášení dvou stran, které nezakládá žádný závazek.
33. Podle města Prostějova Dohoda o VPP neobsahuje přijetí žádného vymahatelného závazku a žádný z účastníků, kteří dohodu podepsali, by se na jejím základě u soudu nemohl úspěšně domáhat plnění nebo rozhodnutí o svém právním stavu. Tato smlouva ani sama o sobě nekonstituuje nový právní stav či postavení některého z účastníků a stávající stav účastníků neruší nebo nemění. V žádném případě ji nelze považovat za smlouvu na dodávku stavebních prací, protože touto smlouvou nejsou žádné stavební práce dodávány ani přejímány a nelze ji považovat ani za koncesní smlouvu, protože není koncesionáře.
34. Uzavřením smlouvy o převodu části obchodního podílu se město Prostějov rozhodlo majetkově účastnit ve společnosti MI PRO STAV s. r. o. vkladem 20 000,- Kč na základním kapitálu této společnosti. Uzavření této smlouvy a na ně navazující podepsání společenské smlouvy je prvním právně relevantním krokem města Prostějova nesoucím v sobě práva a povinnosti, závazky a odpovědnost v chování města Prostějova ve vztahu ke společnosti MI PRO STAV s. r. o. Podpisem těchto listin se však město Prostějov nestalo subjektem, k jehož povinnostem patří řídit se zákonem o veřejných zakázkách. Právo na rozhodnutí takto nakládat se svým majetkem však vyplývá městu Prostějovu ze zákona o obcích a z obchodního zákoníku, a není podřízeno zákonu o veřejných zakázkách a tedy dohledu ze strany orgánu dohledu. Skutečnost, že město Prostějov schválilo možnost investovat svůj majetek na navýšení vkladu, v případě zvýšení základního kapitálu společnosti MI PRO STAV s. r. o. ve výši 12 000 000,- Kč, je taktéž rozhodnutím nakládat se svým majetkem při jeho investování a zhodnocování vyplývající městu Prostějovu ze zákona o obcích a z obchodního zákoníku. Ke dnešnímu dni však nebylo právně relevantním způsobem navýšení základního kapitálu dokonáno pravomocným zápisem v obchodním rejstříku.
35. Město Prostějov dále ve svém vyjádření uvedlo, že Smlouva o výpůjčce pozemků města Prostějova společnosti MI PRO STAV s. r. o. byla sepsána v březnu 2006. Tato smlouva nebyla a ani nemohla být podkladem k uzavření jiné smlouvy. Smlouva o převodu investorské činnosti řeší autorství projektu a vztah ke stavebnímu úřadu. Nakonec město Prostějov uvedlo, že další smlouvy, které by měly souvislost s realizací Centra, nepodepsalo.
36. Dále město Prostějov ve svém vyjádření odpovědělo na otázky, které mu byly orgánem dohledu položeny v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 9. 5. 2006. K otázce, zda předpokládá, že poskytne společnosti MI PRO STAV s. r. o. další finanční příspěvky, než jsou peněžité vklady, město Prostějov sdělilo, že mu nebyl předložen žádný právně relevantní návrh s žádostí o poskytnutí finančních příspěvků do jmenované společnosti, a proto nebylo možné o ničem rozhodovat. Dnešní stav je takový, že město Prostějov nepředpokládá poskytování finančních příspěvků jmenované společnosti. Na otázku, zda město Prostějov předpokládá, že třetí osoby budou za využívání centra platit poplatky, město Prostějov uvedlo, že není vlastníkem Centra, a proto jeho orgány nemohou vydávat rozhodnutí o úplatnosti služeb poskytovaných Centrem, konkrétně o tom, zda se za užívání Centra bude platit a kolik. Po stránce technického zajištění lze vybírání vstupného do areálu Centra předpokládat. Na otázku, jakým způsobem bude Centrum provozováno, město Prostějov sdělilo, že není jeho vlastníkem, a proto jeho orgány nemohou vydávat rozhodnutí o způsobu

provozování Centra. Rozhodnutí musí vzejít z rozhodnutí orgánů vlastníka centra, tj. společnosti MI PRO STAV s. r. o.

37. Na závěr svého vyjádření město Prostějov uvedlo, že neporušilo svým jednáním zákon, a proto navrhuje, aby orgán dohledu řízení zastavil.
38. Město Prostějov se taktéž vyjádřilo k oznámení o zahájení správního řízení, a to dopisem ze dne 26. 5. 2006. Pod bodem 1. město Prostějov uvedlo stejnou skutečnost, jakou uvedla společnost MI PRO STAV s. r. o. v bodu 1. svého vyjádření ze dne 25. 6. 2006.
39. Za druhé město Prostějov sdělilo, že na základě usnesení Rady města Prostějova ze dne 2. 8. 2005, kterým byl vyhlášen záměr pronajmout pozemky, nebyla sjednána nájemní smlouva s účastníky tohoto řízení. Tento vyhlášený záměr nemá tedy pro posouzení města Prostějova jako veřejného zadavatele při realizace Centra žádný právní význam.
40. Za třetí pak město Prostějov ve svém vyjádření uvedlo, že Memorandum podepsané městem Prostějovem a společností MICOS spol. s. r. o. je výrazem ochoty uvedené společnosti převzít za město financování tak rozsáhlého projektu. Tento dokument je nutno chápat jako veřejné prohlášení dvou stran, veřejného a soukromého sektoru, které však nezakládá žádný jejich závazek, a pro posouzení postavení města Prostějova jako veřejného zadavatele nebo zadavatele koncese při realizaci Centra nemá tento dokument žádný význam.
41. Za čtvrté pak město Prostějov uvedlo, že ani jeden z bodů usnesení Zastupitelstva města Prostějova ze dne 7. 12. 2006 (byly projednány body související s účastí města Prostějova ve společnosti MI PRO STAV s. r. o., a obsah Dohody o VPP) neodůvodňuje závěr orgánu dohledu, že město Prostějov zadalo společnosti MI PRO STAV s. r. o. veřejnou zakázku.
42. V bodě 5. svého vyjádření uvedlo město Prostějov téměř stejné skutečnosti, jaké uvedla společnost MI PRO STAV s. r. o. v bodu 2. svého vyjádření ze dne 26. 5. 2006. Město Prostějov pouze neuvvedlo část týkající se financování výstavby Centra společností MI PRO STAV s. r. o.
43. Také bod 6. vyjádření města Prostějova je obsahově shodný s bodem 3. vyjádření společnosti MI PRO STAV s. r. o. ze dne 26. 5. 2006.
44. Za sedmé město Prostějov ve vyjádření uvedlo, že Smlouva o převodu části obchodního podílu ze dne 16. 12. 2005 uzavřená mezi městem Prostějov a společností MICOS spol. s. r. o. je právním úkonem, který deklarovalo město Prostějov v Dohodě o VPP, a který vyžadoval rozhodnutí samosprávného orgánu města a formu předvídanou obchodním zákoníkem. Skutečnost, že město Prostějov tímto úkonem získalo ve společnosti MI PRO STAV s. r. o. obchodní podíl odpovídající 10 % základního kapitálu a dva z dvaceti hlasů, nezakládá opodstatněnost závěru orgánu dohledu, že byla tato společnost v okamžiku uzavření smluv o dílo, tj. ke dni 12. 1. 2006 a 26. 1. 2006, právní osobou zřízenou za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, že byla financována převážně veřejným zadavatelem, a že byla veřejným zadavatelem řízena.
45. Za osmé město Prostějov uvedlo, že stejně tak rozhodnutí Rady města Prostějova ze dne 20. 12. 2005 o výpůjčce pozemků společnosti MI PRO STAV s. r. o. na dobu určitou za účelem vybudování Centra, nemá žádnou souvislost, která by opravňovala závěr, že tímto úkonem se město Prostějov stalo při realizaci Centra veřejným zadavatelem nebo zadavatelem koncese. Tento právní úkon měl upravit vztah investora Centra k pozemkům.

46. Za deváté město Prostějov uvedlo, že orgán dohledu v oznámení o zahájení správního řízení popisuje v čase navýšování účasti města Prostějova ve společnosti MI PRO STAV s. r. o. Jak bylo uvedeno výše, rozhodování o účasti ve společnosti je rozhodováním města o jeho majetkových záležitostech, nikoli rozhodováním o zadávání veřejné zakázky. Navýšení účasti města v obchodní společnosti není úkon, který by byl v rozporu se zákonem.
47. Podle města Prostějov tedy nelze než konstatovat, že žádný z podkladů pro rozhodnutí uvedený orgánem dohledu v oznámení o zahájení správního řízení neopravňuje k závěru, že město Prostějov bylo v době uzavření smluv o dílo mezi společnostmi MI PRO STAV s. r. o. a společnostmi POZEMSTAV Prostějov a. s. a Stavební společností NAVRÁTIL s. r. o., tedy ke dni 12. 1. 2006 a 26. 1. 2006, v roli veřejného zadavatele nebo zadavatele koncese. Při uzavření těchto smluv ani po jejich uzavření se žádný z účastníků tohoto řízení nedopustil porušení zákona. Za porušení zákona pak nelze považovat ani následné zvýšení účasti města Prostějova ve společnosti MI PRO STAV s. r. o.

V. PŮVODNÍ ROZHODNUTÍ ÚŘADU

48. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 13. 6. 2006 rozhodnutí č.j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV, (dále jen „původní“ nebo „napadené“ rozhodnutí), kterým v bodě I. výroku konstatoval, že město Prostějov se jako zadavatel dopustilo správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona tím, že dne 9. 12. 2005 uzavřel smlouvu s vybranými dodavateli, přičemž nesplnil povinnost podle § 25 odst. 1 zákona, neboť veřejnou zakázku, na kterou uzavřel „Dohodu o veřejno-privátním partnerství“ ze dne 9. 12. 2005 se společnostmi MI PRO STAV s. r. o. Prostějov a MICOS s. r. o. Prostějov, nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona. Za spáchání uvedeného správního deliktu uložil Úřad městu Prostějov pokutu 500 000,- Kč.
49. V bodě II. výroku rozhodnutí pak Úřad konstatoval spáchání správního deliktu společností MI PRO STAV podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona tím, že 12. 1. 2006 uzavřela smlouvy s vybranými dodavateli, přičemž nesplnila povinnost podle § 25 odst. 1 zákona, neboť veřejnou zakázku, na kterou uzavřela smlouvy o dílo se společnostmi POZEMSTAV Prostějov a Stavební společnost 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.

VI. ŘÍZENÍ O ROZKLADECH

50. Proti uvedenému rozhodnutí Úřadu podala dne 29. 6. 2006 společnost MI PRO STAV a dne 27. 6. 2006 město Prostějov rozklad. Předseda Úřadu rozhodnutím č.j. R074,075/2006/02-21061/2006/300-Hr ze dne 29. 11. 2006 napadené rozhodnutí Úřadu potvrdil a podané rozklady zamítl.

VII. ŘÍZENÍ U KRAJSKÉHO SOUDU V BRNĚ

51. Proti rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 29. 11. 2006 podalo město Prostějov žalobu ke Krajskému soudu v Brně, který rozsudkem č. j. 62 Ca 2/2007 ze dne 21. 8. 2007 uvedené rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

VIII. ROZHODNUTÍ PŘEDSEDY O SOUDEM VRÁCENÉ VĚCI

52. Dne 28. 2. 2008 oznámil Úřad účastníkům řízení pokračování předmětného správního řízení a po projednání rozkladů a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, stejně jako s přihlédnutím k právním závěrům obsaženým v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 2/2007 ze dne 21. 8. 2007 předseda Úřadu svým rozhodnutím č. j.: R074,075/2006/02-09553/2008/310-Hr ze dne 15. 5. 2008 napadené rozhodnutí Úřadu ze dne 13. 6. 2006 č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV potvrdil a podané rozklady zamítl.

IX. OPĚTOVNÉ ROZHODNUTÍ KRAJSKÉHO SOUDU V BRNĚ

53. Město Prostějov napadlo žalobou ze dne 7. 7. 2008 rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R074,075/2006/02-09553/2008/310-Hr ze dne 15. 5. 2008, kterým byl zamítnut jeho rozklad a potvrzeno rozhodnutí Úřadu č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV ze dne 13. 6. 2006. O žalobě města Prostějov proti uvedenému rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 15. 5. 2008 rozhodl krajský soud dne 7. 4. 2009 pod č. j. 62 Ca 53/2008 tak, že toto rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

X. ŘÍZENÍ PŘED NEJVYŠŠÍM SPRÁVNÍM SOUDEM

54. Proti rozsudku Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 53/2008 ze dne 7. 4. 2009 byla dne 21. 4. 2009 podána Úřadem kasační stížnost, která byla dne 17. 6. 2009 doplněna.
55. Rozsudkem Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) č. j. 8 Afs/57/2009 ze dne 19. 10. 2010 byl zrušen rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 53/2008 ze dne 7. 4. 2008 a věc byla vrácena tomuto soudu k dalšímu řízení.

XI. DALŠÍ ŘÍZENÍ PŘED KRAJSKÝM SOUDEM V BRNĚ

56. Po vrácení věci krajskému soudu vydal soud rozsudek č. j. 62 Af 66/2010 ze dne 5. 1. 2011, kterým zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R 074,075/2006/02-09553/2008/310-Hr ze dne 15. 5. 2008 a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Krajský soud vycházel z právních závěrů vyslovených v rozsudku NSS, kterými byl vázán a posoudil tedy, zda se žalovaný řídil jeho právním názorem, vyjádřeným v rozsudku ze dne 21. 8. 2007. Dospěl přitom k závěru, že se tak nestalo, neboť v nyní napadeném rozhodnutí předseda Úřadu pouze zdůraznil a blíže rozvinul odůvodnění, obsažené v předcházejícím správním rozhodnutí. Sama skutečnost nerespektování závazného právního názoru krajského soudu byla přitom dostatečným důvodem pro zrušení nyní napadeného rozhodnutí, aniž by se krajský soud musel případem zabývat věcně.
57. Krajský soud tedy shrnul, že pro další řízení před žalovaným je podstatné, že rovněž NSS přistoupil ke konstrukci deliktu, podle níž smluvní vztahy mezi městem Prostějov jako žalobcem a společnostmi MICOS a MI PRO STAV, založené Dohodou o VPP, tedy závazek žalobce pravidelně vkládat peněžní prostředky do společnosti MI PRO STAV, zajištění úvěru ručením žalobce do celé výše nesplacených závazků, uzavření smluv o dílo na vlastní výstavbu Centra bez zadávacího řízení atd. – to vše ve svém souhrnu vytvářelo řetěz postupných kroků směřujících k obcházení zákona. Krajský soud tedy uložil žalovanému, aby přizpůsobil výrok rozhodnutí této konstrukci, která je nyní potvrzena i NSS. Krajský soud tedy uzavřel, že konstrukce deliktu musí vystihovat to, co je popsáno již v rozsudku krajského

soudu ze dne 21. 8. 2007 a v rozsudku NSS ze dne 19. 10. 2010, tedy že až souhrnem jednotlivých na sebe navazujících kroků došlo k obcházení zákona, přičemž ze zjištěného skutkového stavu nevyplývá, že by došlo ke spáchání dvou samostatných deliktů. Krajský soud dále zdůraznil, že při stavbě Centra šlo o veřejnou zakázku na stavební práce dle § 9 zákona, tato zakázka však nebyla zadána způsobem dle § 25 zákona. Dalším závěrem, k němuž krajský soud dospěl, je, že na popsaném skutkové ději se podílely oba subjekty, jimž byla uložena pokuta, tedy město Prostějov a společnost MI PRO STAV, které byly zadavateli ve smyslu § 2 zákona. Uvedené konstrukci musí odpovídat skutková věta výroku správního rozhodnutí a nemohou být tedy odděleny části I. a II. výroku, z nichž každá popisuje pouze některý z kroků učiněných pouze některým ze subjektů. Až souhrn těchto kroků vedených k obcházení zákona, vedl totiž k jeho porušení.

XII. DALŠÍ ROZHODNUTÍ PŘEDSEDY ÚŘADU

58. Předseda Úřadu následně svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R74,75/2006-7922/2011/310/JHr ze dne 17. 5. 2011 přistoupil ke zrušení výše citovaného původního napadeného rozhodnutí Úřadu, neboť rozpor mezi výrokem a odůvodněním původního napadeného rozhodnutí nelze zhojit jinak, a věc vrátil Úřadu k novému projednání. V dalším řízení je Úřad povinen se řídit právními závěry uvedenými v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 57/2009 ze dne 19. 10. 2010, v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 66/2010 ze dne 5. 1. 2011, tj. ve výroku a odůvodnění rozhodnutí uvést konstrukci deliktu sestávající se z několika na sebe navazujících právních úkonů a na MI PRO STAV s. r. o. a město Prostějov nahlížet jako na společné zadavatele dle § 2 odst. 2 zákona.

XIII. POKRAČOVÁNÍ SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

59. Pokračování správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č.j. ÚOHS-S140/2006/VZ-12889/2011/520/DŘí ze dne 16. 8. 2011. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č.j. ÚOHS-S140/2006/VZ-12903/2011/520/DŘí ze dne 16. 8. 2011 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí

60. Dne 6. 9. 2011 obdržel Úřad od společnosti MI PRO STAV s. r. o. vyjádření, ve kterém je namítáno, že rozhodnutí předsedy Úřadu č. j.: ÚOHS-R74,75/2006-7922/2011/310/JHr ze dne 17. 5. 2011 nebylo řádně doručeno, neboť plná moc advokátky JUDr. Lenky Peštukové zanikla doručením a následně nabytím právní moci rozhodnutí o rozkladu dne 4. 12. 2006. Dále MI PRO STAV s. r. o. uvádí, že rozhodnutí předsedy Úřadu č. j.: ÚOHS-R74,75/2006-7922/2011/310/JHr ze dne 17. 5. 2011 považuje za rozporné se zákonem, neboť toto rozhodnutí velmi zasahuje do práv společnosti MI PRO STAV s. r. o. tím, že vůči němu ruší účinky pravomocného rozhodnutí č.j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV ze dne 13. 6. 2006. MI PRO STAV s. r. o. považuje za vyloučené, aby jakýmkoliv rozhodnutím vydaným v roce 2011, bylo vůči němu zrušeno rozhodnutí, které v roce 2006 přijal. Na věci nic nemění ani skutečnost, že uhrazená pokuta byla Úřadem vrácena. Dle jmenované společnosti Úřad svým rozhodnutím ze dne 17. 5. 2011 porušil zásadu správního trestání „ne bis in idem“ (ne dvakrát o tomtéž) dle Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a Listiny základních práv a svobod.

61. Dne 6. 9. 2011 obdržel Úřad od města Prostějov vyjádření, ve kterém zadavatel uvádí, že rozhodnutí předsedy č. j.: ÚOHS-R74,75/2006-7922/2011/310/JHr ze dne 17. 5. 2011 zasahuje do práv města Prostějov. Zadavatel zpochybňuje možnost předsedy Úřadu napadené rozhodnutí nebo jeho část zrušit a věc vrátit správnímu orgánu k novému projednání podle § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), neboť předseda Úřadu je vázán speciálním ustanovením § 152 odst. 5 správního řádu a z hlediska zásady přednostního užití speciálních ustanovení zákona i z povahy věci, nepřichází do úvahy použití § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu. Dále zadavatel uvádí, že ve správním řízení nelze pokračovat, neboť nebylo nikdy přerušeno podle § 64 správního řádu.

XIV. ZJIŠTĚNÍ A ZÁVĚRY ÚŘADU

62. Úřad přezkoumal na základě § 96 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, včetně vyjádření účastníků řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatelé město Prostějov a společnost MI PRO STAV s. r. o. při uzavírání smluv na realizaci Centra nepostupovali v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

K definici zadavatelů

63. Podle § 2 odst. 1 písm. a) zákona postupují podle tohoto zákona veřejní zadavatelé veřejných zakázek, kterými jsou podle bodu 3. citovaného paragrafu zákona územní samosprávný celek a v případě hlavního města Prahy a statutárních měst též městský obvod nebo městská část, a jimi řízené a zřizované příspěvkové organizace.
64. Podle § 2 odst. 1 písm. a) zákona postupují podle tohoto zákona veřejní zadavatelé veřejných zakázek, kterými jsou podle bodu 4. citovaného paragrafu zákona Fond národního majetku České republiky, Pozemkový fond České republiky, státní fond, Česká národní banka, Český rozhlas, Česká televize, Česká konsolidační agentura, zdravotní pojišťovna, dobrovolný svazek obcí a jiná právnická osoba, pokud byla zřízena zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu a je financována převážně veřejnými zadavateli, nebo je veřejnými zadavateli řízena nebo veřejní zadavatelé jmenují více než polovinu členů v jejím správním, řídicím nebo kontrolním orgánu.
65. Podle § 2 odst. 2 zákona zadavatelem může být společně i několik zadavatelů uvedených v odstavci 1 písm. a) a b), mají-li svoje vzájemná práva a povinnosti a vztahy k třetím osobám smluvně upraveny.
66. Podle § 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, je obec základním územním samosprávným společenstvím občanů; tvoří územní celek, který je vymezen hranicí území obce.
67. Z citovaného ustanovení zákona o obcích je zřejmé, že město Prostějov je územním samosprávným celkem, a tudíž je podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 3. zákona veřejným zadavatelem.
68. Úřad se dále zabýval skutečností, zda společnost MI PRO STAV s. r. o. naplňuje definici veřejného zadavatele.

69. Aby byla právnická osoba považována za veřejného zadavatele, je nezbytné, aby při naplnění dalších zákonných podmínek uspokojovala potřeby veřejného zájmu. Při výkladu tohoto ustanovení je třeba vycházet především z relevantní judikatury Evropského soudního dvora (např. *Agora Srl and Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. v Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano and Ciftat Soc. coop. arl.*, C-223/99, *Gemeente Arnhem and Gemeente Rheden v BFI Holding BV.*, C-360/96, nebo *Evropská komise vs. Španělsko*, C-283/2000). Podle této judikatury není rozhodující, zda příslušná osoba je osobou veřejného či soukromého práva. Stejně tak není rozhodující, zda část činnosti této osoby je uskutečňována za účelem výkonu jiných činností, které nesměřují k uspokojování potřeb veřejného zájmu. I v tomto případě je třeba považovat takovou osobu za veřejného zadavatele bez ohledu na objem činnosti, která je uskutečňována za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu a která nikoliv.
70. Dále je třeba vzít do úvahy všechny relevantní právní a faktické okolnosti, za kterých příslušná právnická osoba vykonává svoji činnost. Existuje totiž několik rozdílů mezi společnostmi, které jsou financovány nebo řízeny veřejným zadavatelem a společnostmi vlastněnými soukromými podnikateli. I když společnosti, které jsou řízeny nebo financovány veřejným zadavatelem, nesou stejné ekonomické riziko jako ty druhé a může na ně být stejně prohlášen konkurz, veřejný zadavatel, který je řídí nebo financuje, zřídka dovolí, aby na takovou společnost byl prohlášen konkurz, a raději, jestliže je to vhodné, takové společnosti „pomůže“ tak, aby mohla pokračovat v zabezpečování potřeb, pro které byla zřízena.
71. V šetřeném případě bylo v Dohodě o VPP sjednáno, že v rámci řešené formy spolupráce nelze očekávat ziskovost z vybudovaného Centra, a že tedy veškeré jeho realizační náklady půjdou k tíži účtu investora, jehož finanční aktiva budou zajištěna prostřednictvím bankovních úvěrů a peněžních vkladů města Prostějova. Účastníci jsou dále srozuměni s tím, že společnost MI PRO STAV s. r. o. nebude mít po dobu realizace projektu jiné podnikatelské aktivity, které by šly nad rámec úloh, které na sebe jako investor touto Dohodou o VPP bere, a nebude zároveň na sebe brát jiné závazky či poskytovat finanční plnění, které by nesouvisely s realizací Centra.
72. Jak vyplývá z článku II. „Vymezení pojmů“ Dohody o VPP byl vymezen pojem Centrum takto: „budovy Městského oddechového a sportovního centra s veškerým nemovitým či jiným příslušenstvím a součástmi, veškerým vnitřním či vnějším technologickým vybavením“.
73. V článku I. „Preambule“ Dohody o VPP je uvedeno, že město Prostějov jako veřejnoprávní korporace zamýšlí v rámci všestranného rozvoje svého území a zkvalitnění péče o potřeby svých občanů vybudovat na území města, při zajištění dostatečných zdrojů financování, projektových předpokladů, rozhodnutí orgánů samosprávy, logistických předpokladů výstavby a provozu, zařízení Městského oddechového a sportovního centra Prostějov.
74. Z uvedených skutečností vyplývá, že Centrum je místo, které má sloužit především občanům města Prostějova. Podle názvu má Centrum sloužit k odpočinku, relaxaci, kulturnímu a sportovnímu vyžití veřejnosti. Dále může samozřejmě sloužit k sportovnímu využití profesionálními sportovci, příp. k pořádání kulturních nebo sportovních akcí.

75. Podle § 2 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, se podnikáním rozumí soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku.
76. Jak vyplývá z podmínek sjednaných v Dohodě o VPP, nebude mít společnost MI PRO STAV s. r. o. po dobu realizace projektu jiné podnikatelské aktivity, které by šly nad rámec úloh, které na sebe jako investor touto Dohodou o VPP bere, a nebude zároveň na sebe brát jiné závazky či poskytovat finanční plnění, které by nesouvisely s realizací Centra. Zároveň z údajů uvedených v Dohodě o VPP vyplývá, že nelze očekávat ziskovost Centra. Již tedy v době podpisu Dohody o VPP bylo zřejmé, že finanční prostředky, které budou získávány z aktivit, které budou realizovány v Centru, nebudou natolik dostatečné, aby byl provoz Centra ziskový. Z uvedených údajů tedy lze jednoznačně dovodit, že podnikání společnosti MI PRO STAV s. r. o. v souvislosti s Centrem nebude ziskové. Jednou z podmínek podnikání však je, že společnost podniká za účelem dosažení zisku. V šetřeném případě však ještě před zahájením výstavby Centra bylo předpokládáno, že provozování Centra nebude ziskové. Společnost MI PRO STAV s. r. o. tak nenaplnuje všechny znaky společnosti založené za účelem podnikání.
77. Vzhledem k tomu, že provoz Centra má sloužit občanům města Prostějova, a zároveň jeho provoz nebude ziskový, a společnost MI PRO STAV s. r. o. nebude mít po dobu realizace projektu jiné podnikatelské aktivity, které by šly nad rámec jeho investorských činností, lze konstatovat, že jmenovaná společnost nebyla založena za účelem dosažení zisku, a že prostřednictvím provozování Centra bude uspokojovat veřejné potřeby občanů města Prostějova.
78. Aby byla naplněna podmínka veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona, je nezbytné, aby byla společnost nejen zřízena nebo založena za účelem uspokojování veřejných potřeb, ale aby byla naplněna alespoň ještě další zákonem stanovená podmínka, a to že je tato společnost převážně financována nebo řízena veřejnými zadavateli nebo veřejní zadavatelé jmenují více než polovinu členů v jejím správním, řídicím nebo kontrolním orgánu.
79. V šetřeném případě byla společnost MI PRO STAV s. r. o. založena soukromou společností MICOS spol. r. o. Město Prostějov však vyjádřilo se jmenovanou společností v Memorandu ze dne 19. 10. 2005 společnou vůli realizovat v Prostějově záměr výstavby Centra formou partnerství veřejného a soukromého sektoru, přičemž obě strany byly připraveny působit v rámci společnosti MI PRO STAV s. r. o., a shodly se, že město Prostějov vstoupí do společnosti MI PRO STAV s. r. o. peněžním vkladem, přičemž podíl společnosti MICOS spol. s r. o. bude výrazně většinový, ale že dále město Prostějov ve společnosti MI PRO STAV s. r. o. postupně navýší svůj podíl formou kapitálového vstupu s cílem dosažení majority ve jmenované společnosti, přičemž společnost MICOS spol. s r. o. si dlouhodobě ponechá minoritní podíl v této společnosti.
80. Skutečnost, že město Prostějov opravdu hodlalo zrealizovat úmysl projevovaný v uvedeném Memorandu, tj. získat majoritní podíl ve společnosti MI PRO STAV s. r. o., a tím i tuto společnost řídit, dokazuje i text Dohody o VPP ze dne 9. 12. 2005, který byl schválen zastupitelstvem města Prostějova na 31. zasedání konaném dne 7. 12. 2005, ve kterém je v článku III. „Majetkoprávní stránka partnerství“ sjednáno, že záměrem účastníků této smlouvy je, aby město Prostějov mělo ve společnosti MI PRO STAV s. r. o., významnou

majetkovou účast a rozhodovací práva, a aby v konečné fázi bylo město Prostějov 100 % vlastníkem společnosti MI PRO STAV s. r. o. Tento záměr bude město Prostějov naplňovat těmito postupnými realizačními kroky:

- a) nabytím obchodního podílu a hlasovacích práv od společnosti MICOS spol. s r. o. odpovídajících 10ti % základního kapitálu za úplatu 20 tis. Kč do 31. 12. 2005,
- b) peněžitým vkladem do společnosti ve výši 12 mil. Kč do 30. 6. 2006,
- c) peněžitým vkladem do společnosti ve výši do 23,5 mil. Kč nejvýše s tolerancí +/- 2 % v každém roce počínaje rokem 2007 a konče rokem 2014.

- 81. Realizačním krokem uvedeným pod písm. b) získá město Prostějov podle ujednání účastníků Dohody o VPP obchodní podíl a hlasovací práva odpovídající 41 % základního kapitálu, tedy včetně realizačního kroku uvedeného pod písm. a) celkem 51 % základního kapitálu. Realizačními kroky uvedenými pod písm. c) získá město Prostějov práva odpovídající 5ti % základního kapitálu, což za období let 2007 - 2014 bude představovat nárůst obchodního podílu a hlasovacích práv města Prostějova o dalších 40 % až na hodnotu 100 % základního kapitálu, pokud se účastníci nedohodnou jinak.
- 82. Podle Smlouvy o převodu části obchodního podílu uzavřené dne 16. 12. 2005 mezi městem Prostějov a společností MICOS spol. s r. o. došlo tohoto dne k převedení části obchodního podílu na město Prostějov. Obchodní podíl byl stanoven poměrem vkladu ve výši 200 000,- Kč k celkovému základnímu kapitálu společnosti, tj. 100 %. Byla tak převedena část vkladu ve výši 20 000,- Kč a na něj navazující část obchodního podílu. Částku ve výši 20 000,- Kč poukázalo město Prostějov společnosti MICOS spol. s r. o. dne 23. 12.2005.
- 83. Dále článek VII. „Vliv orgánů privátního subjektu“ Dohody o VPP stanoví, že orgány společnosti na straně privátního subjektu ve společnosti MI PRO STAV s. r. o., zejména před obdobím získání majoritní majetkové účasti ze strany města Prostějova, budou rozhodovat v duchu této Dohody o VPP a vytvářet souhlasnými rozhodnutími právní předpoklady a rámec pro úplnou realizaci projektu. I z této podmínky sjednané ve smlouvě vyplývá, že město Prostějov má zájem, aby společnost MICOS spol. s r. o. ještě před tím, než město Prostějov získá majoritní podíl, rozhodovala v duchu sjednané Dohody o VPP a vytvářela předpoklady pro úplnou realizaci projektu.
- 84. Jak vyplývá z rozsudku Evropského soudního dvora C-29/04 ve věci Komise Evropských společenství proti Rakouské republice, den, který je v projednávaném případě rozhodný pro posouzení, zda ustanovení směrnice měla být použita, nemusí být skutečný den zadání dotčené veřejné zakázky. Je pravda, že z důvodů právní jistoty je obecně třeba zkoumat případnou povinnost zadavatele zahájit zadávací řízení s ohledem na podmínky existující ke dni zadání veřejné zakázky. Zvláštní okolnosti projednávané věci mohou vyžadovat zohlednění událostí, ke kterým dojde později. Zadání zakázky musí být tedy zkoumáno s ohledem na všechny fáze, jakož i jejich účel, a nikoliv podle jejich striktně časového sledu.
- 85. Jak vyplývá z citovaného rozsudku Evropského soudního dvora, mají být zkoumány všechny fáze veřejné zakázky, a také mohou být zohledněny i ty události, ke kterým dojde později, než je den zadání veřejné zakázky. Tak je tomu i v tomto šetřeném případě. Z Memoranda, z Dohody o VPP, ze Smlouvy o převodu části obchodního podílu uzavřené dne 16. 12. 2005, vyplývá, že město Prostějov získá majoritní podíl v obchodní společnosti MI PRO STAV s. r. o.,

a tím ji bude i fakticky řídit. Vyplývá-li z několika smluvních dokumentů uzavřených v určitém časovém období mezi stejnými subjekty stále stejná skutečnost, měli tito smluvní účastníci předpokládat, že smluvně sjednaná situace bude realizována. Společnost MI PRO STAV s. r. o. tak při rozhodování, zda je zadavatelem veřejných zakázek, a zda tedy má postupovat podle zákona při výběru dodavatelů na stavbu Centra, měla zohlednit i tu skutečnost, že bude po uzavření smluv o dílo fakticky řízena veřejným zadavatelem. Naplnění definice veřejného zadavatele nelze vztahovat až k okamžiku faktického řízení společnosti MI PRO STAV s. r. o. městem Prostějov. V takovém případě by se stavba Centra stala veřejnou zakázkou až v okamžiku, kdy město Prostějov získá ve jmenované společnosti majoritní podíl, a tím ji bude fakticky řídit. Společnosti MI PRO STAV s. r. o. by tak vznikla povinnost postupovat při jejím zadávání podle zákona až po její vlastní realizaci. Takováto interpretace by vedla k účelovému obcházení zákona, resp. povinnosti osoby, která je řízena veřejným zadavatelem, postupovat při uzavírání smluv podle zákona, a nebyl by tak naplněn úmysl zákonodárce podrobit právní regulaci případy veřejných zakázek realizovaných osobami řízenými veřejným zadavatelem.

86. Jak je dále uvedeno, město Prostějov za dobu let 2005 - 2014 vloží podle článku III. „Majetkoprávní stránka partnerství“ Dohody o VPP do společnosti MI PRO STAV s. r. o. peněžní vklady v celkové částce 200 020 000,- Kč.
87. V příloze č. 1 Dohody o VPP je uveden způsob finančního krytí nákladů na výstavbu Centra, a to prostřednictvím úvěru, který je podle Dohody o VPP poskytnut společnosti MI PRO STAV s. r. o. Bylo vypočteno, že bude za dobu osmi let splácení úvěru uhrazena celkem částka ve výši 187,008 mil. Kč.
88. Z uvedených částek je zřejmé, že město Prostějov vloží do společnosti MI PRO STAV s. r. o. peněžité vklady v částce vyšší, než jmenovaná společnost uhradí za poskytnutý úvěr.
89. V článku IV „Ekonomická stránka partnerství“ Dohody o VPP je uvedeno, že v rámci řešené formy spolupráce nelze očekávat ziskovost z vybudovaného Centra, a že tedy veškeré jeho realizační náklady půjdou k tíži účtu investora, jehož finanční aktiva budou zajištěna prostřednictvím bankovních úvěrů a finančních vkladů města Prostějova. Účastníci smlouvy jsou dále srozuměni s tím, že společnost MI PRO STAV s. r. o. nebude mít po dobu realizace projektu jiné podnikatelské aktivity, které by šly nad rámec úloh, které na sebe jako investor touto Dohodou o VPP bere, a nebude zároveň na sebe brát jiné závazky či poskytovat finanční plnění, které by nesouvisely s realizací Centra.
90. Z uvedených skutečností vyplývá, že poté, co byl společnosti MI PRO STAV s. r. o. poskytnut bankovní úvěr, tj. získala finanční prostředky na výstavbu Centra, jmenovaná společnost by neměla vykonávat podnikatelskou aktivitu, která by šla nad rámec úloh, kterou na sebe vzala jako investor Centra. Také nelze očekávat ziskovost z vybudovaného Centra, tudíž je zřejmé, že z provozování Centra nebude společnost MI PRO STAV s. r. o. schopná splácet poskytnutý úvěr. Úvěr bude splácen společností MI PRO STAV s. r. o., ale z peněžitých vkladů města Prostějova. Tato skutečnost vyplývá ze vzájemného srovnání výší peněžitých vkladů vkládaných do jmenované společnosti městem Prostějovem a vypočtených splátek úvěru, doby vkládání peněžních vkladů městem Prostějov do jmenované společnosti a doby splácení úvěru. Peněžní vklady vkládané městem Prostějov do společnosti MI PRO STAV s. r. o. jsou o něco málo vyšší než vypočtené splátky úvěru. Doba, po kterou bude město

Prostějov vkládat finanční vklady do společnosti MI PRO STAV s. r. o. odpovídá době splácení úvěru.

91. Společnost MI PRO STAV s. r. o. je tak nejenom společností, která je řízena veřejným zadavatelem, ale je také i společností, která je financována veřejným zadavatelem. I v tomto případě měla společnost MI PRO STAV s. r. o. při rozhodování, zda je zadavatelem veřejných zakázek, a zda tedy má postupovat podle zákona při výběru dodavatelů na stavbu Centra, zohlednit i tu skutečnost, že bude po uzavření smluv o dílo financována a řízena veřejným zadavatelem.
92. Společnost MI PRO STAV s. r. o. je na základě všech výše uvedených skutečností veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona, neboť je jinou právnickou osobou, která byla zřízena na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu a je financována převážně veřejným zadavatelem, a je veřejným zadavatelem řízena.
93. V souladu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs/57/2009 ze dne 19. 10. 2010, rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne č. j. 62 Af 66/2010 ze dne 5. 1. 2011 a rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R74,75/2006-7922/2011/310/JHr ze dne 17. 5. 2011 Úřad pohlíží na zadavatele město Prostějov a MI PRO STAV s. r. o. jako na zadavatele dle § 2 odst. 2 zákona zadávající společně předmětnou veřejnou zakázku na výstavbu Městského oddechového a sportovního centra Prostějov, jak je též argumentováno dále.

K postupu zadavatelů

94. Ustanovení § 6 zákona stanoví, že veřejnou zakázkou je zakázka na dodávky, služby nebo stavební práce, jejímž zadavatelem je osoba uvedená v § 2 a u níž předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky přesáhne 2 000 000 Kč. Veřejná zakázka se uskutečňuje za úplatu na základě písemné smlouvy s jedním nebo více vybranými uchazeči nebo zájemci.
95. Podle § 9 odst. 1 zákona veřejnou zakázkou na stavební práce je veřejná zakázka na provedení
 - a) nové stavby,
 - b) stavební změny dokončené stavby,
 - c) udržovací práce na stavbě,
 - d) odstranění stávající stavby, nebo
 - e) jakýchkoli stavebních prací, které odpovídají požadavkům určeným zadavatelem, včetně stavebních prací pořizovaných s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb poskytovaných zadavateli jinou osobou.
96. Dne 19. 10. 2005 Rada města Prostějova schválila text Memoranda, které podepsalo město Prostějov a společnost MICOS spol. s r. o. V uvedeném Memorandu obě strany vyjádřily společnou vůli realizovat v Prostějově záměr výstavby Centra formou partnerství veřejného a soukromého sektoru. Obě strany jsou připraveny nalézt shodu na finální podobě projektové dokumentace, přičemž základním rámcovým východiskem konečné podoby projektu bude dosavadní podoba dokumentace připravená městem Prostějovem, která bude po nalezení shody doplněna o dílčí modifikace navržené společností MICOS spol. s r. o. s cílem optimalizace provozních parametrů zařízení. Dále jsou obě strany připraveny po

dořešení všech ekonomických a právních aspektů působit v rámci společnosti MI PRO STAV s. r. o., jejímž hlavním cílem bude vybudování Centra a jeho provozování. Přitom jsou obě strany připraveny postupovat podle následujících principů:

- do společnosti MI PRO STAV s. r. o. obě strany vstoupí finančním vkladem, přičemž podíl společnosti MICOS spol. s r. o. bude výrazně většinový,
- město Prostějov ve společnosti MI PRO STAV s. r. o. postupně navýší svůj podíl formou kapitálového vstupu s cílem dosažení majority ve společnosti,
- společnost MICOS spol. s r. o. si dlouhodobě ponechá minoritní podíl ve společnosti MI PRO STAV s. r. o.,
- na realizaci projektu Centra se budou podílet i místní a regionální podnikatelé Prostějovska.

97. Závěrem je v citovaném Memorandu uvedeno, že obě strany budou usilovat o to, aby všechny potřebné přípravné kroky byly realizovány do konce listopadu 2005 tak, aby vlastní výstavba Centra mohla být zahájena koncem roku 2005, přičemž konečné rozhodnutí o realizaci projektu výstavby Centra podléhá schválení Zastupitelstvem města Prostějova.
98. V době podepsání Memoranda již mělo město Prostějov zpracovanou dokumentaci pro stavební povolení. Tuto dokumentaci zpracoval v červnu 2005 doc. Ing. arch. Vladimír Vychodil, CSc. Tato skutečnost vyplývá z usnesení 80. schůze Rady města Prostějova, která se konala dne 2. 8. 2005, na které byl vyhlášen záměr pronajmout pozemky (jsou vyjmenovány v textu usnesení) za účelem výstavby Centra podle zpracované dokumentace pro stavební povolení a jeho následného provozování, za nabídnuté nájemné, přičemž nájemní smlouva bude uzavřena na dobu určitou do doby převodu celého komplexu staveb Centra do majetku města Prostějova, nejdéle však na dobu 15 let.
99. Zároveň město Prostějov již mělo v době podepsání Memoranda k dispozici i pravomocné stavební povolení pro výstavbu centra. Tato skutečnost vyplývá z obsahu Smlouvy o převzetí investorské činnosti uzavřené dne 15. 12. 2005 mezi předávajícím městem Prostějov, přejímací společností MI PRO STAV s. r. o., a vedlejším účastníkem doc. Ing. arch. Vladimírem Vychodilem. Na základě uvedené smlouvy došlo společností MI PRO STAV s. r. o. k převzetí mimo jiné i investorské činnosti týkající se stavby Centra, tedy všech stavebních objektů v rozsahu stavebního povolení vydaného Stavebním úřadem Městského úřadu v Prostějově dne 25. 7. 2005 pod č. j. SÚ/20718/2005-Ing.Koš., které nabylo právní moci dne 23. 8. 2005. Z uvedené smlouvy dále vyplývá, že stavební povolení bylo vydáno dne 25. 7. 2005 a to „na žádost investora města Prostějova“. Tato skutečnost také dokazuje to, že dokumentace pro stavební povolení byla vypracována pro město Prostějov.
100. Město Prostějov tak stanovilo požadavky, jaké stavební práce mají být pro něho provedeny, přičemž jejich realizace byla zprostředkována společností MI PRO STAV s. r. o. Podle Smlouvy o převzetí investorské činnosti uzavřené dne 15. 12. 2005 společnost MI PRO STAV s. r. o. převzala investorské činnosti týkající se stavby Centra, tedy všech stavebních objektů, projektovou dokumentaci pro stavební povolení, a to s výslovným souhlasem uděleným jmenované společnosti doc. Ing. arch. Vladimírem Vychodilem, CSc., k použití specifikované projektové dokumentace pro další projektové fáze a pro provedení předmětné stavby, který projektovou dokumentaci vypracoval pro město Prostějov.

101. Z článku IV. „Ekonomická stránka partnerství“ Dohody o VPP vyplývá, že společnost MI PRO STAV s. r. o. bude podle dohody všech účastníků „investorem projektu“, přičemž jejím úkolem bude mimo jiné po stránce ekonomické zajištění finančních prostředků na realizaci projektu odpovídajících předpokládanému propočtu (viz příloha č. 1, která je nedílnou součástí Dohody o VPP). Dále je v citovaném článku IV. Dohody o VPP uvedeno, že v rámci řešené formy spolupráce nelze očekávat ziskovost z vybudovaného Centra, a že tedy veškeré jeho realizační náklady půjdou k tíži účtu investora, jehož finanční aktiva budou zajištěna prostřednictvím bankovních úvěrů a finančních vkladů města Prostějova. Účastníci jsou dále srozuměni s tím, že společnost MI PRO STAV s. r. o. nebude mít po dobu realizace projektu jiné podnikatelské aktivity, které by šly nad rámec úloh, které na sebe jako investor touto Dohodou o VPP bere, a nebude zároveň na sebe brát jiné závazky či poskytovat finanční plnění, které by nesouvisely s realizací Centra.
102. V příloze č. 1 Dohody o VPP je uveden propočet nákladů na realizaci Centra, přičemž celkové náklady jsou vyčísleny v částce 158 691 000,- Kč bez DPH.
103. V téže příloze č. 1 Dohody o VPP je také uveden způsob finančního krytí, a to prostřednictvím úvěru. Je zde uvedeno, že bude bankou poskytnut úvěr ve výši 160 mil. Kč na dobu osm let. Při pevné úrokové sazbě ve výši 3,9 % p. a. byla vypočítána čtvrtletní splátka úvěru ve výši 5,844 mil. Kč, což činí roční splátku úvěru ve výši 23,376 mil. Kč. Dále byl vypočten celkový finanční náklad za osm let ve výši 27,008 mil. Kč. Celkem tedy bude činit výše splátek úvěru za osm let částku ve výši 187,008 mil. Kč.
104. Jak je uvedeno výše, již v Memorandu bylo uvedeno, že obě podepsané strany jsou připraveny působit v rámci společnosti MI PRO STAV s. r. o., jejímž hlavním cílem bude vybudování a provozování Centra, přičemž bylo mimo jiné sjednáno i to, že město Prostějov ve společnosti MI PRO STAV s. r. o. postupně navýší svůj podíl formou kapitálového vstupu s cílem dosažení majority ve společnosti.
105. V článku III. „Majetkoprávní stránka partnerství“ Dohody o VPP pak bylo sjednáno, že záměrem účastníků Dohody o VPP je, aby město Prostějov mělo ve společnosti MI PRO STAV s. r. o. významnou majetkovou účast a rozhodovací práva, a aby v konečné fázi bylo město Prostějov 100 % vlastníkem společnosti MI PRO STAV s. r. o. Tento záměr budou strany naplňovat postupnými realizačními kroky, kterými bude město Prostějov získávat při relevantním souhlasu orgánů samosprávy a současného souhlasu valné hromady ve společnosti MI PRO STAV s. r. o. majetkovou účast v této společnosti a tomu odpovídající rozhodovací práva tímto způsobem:
- a) nabytím obchodního podílu a hlasovacích práv od společnosti MICOS spol. s r. o. odpovídajících 10ti % základního kapitálu za úplatu 20 tis. Kč do 31. 12. 2005,
 - b) peněžitým vkladem do společnosti ve výši 12 mil. Kč do 30. 6. 2006,
 - c) peněžitým vkladem do společnosti ve výši do 23,5 mil. Kč nejvýše s tolerancí +/- 2 % v každém roce počínaje rokem 2007 a konče rokem 2014.
106. Město Prostějov tedy za dobu let 2005 - 2014 vloží podle Dohody o VPP do společnosti MI PRO STAV s. r. o. peněžité vklady v celkové částce 200 020 000,- Kč.
107. Jak je uvedeno výše, je vypočtená výše ročních splátek úvěru v částce 23,376 mil. Kč, přičemž peněžitý vklad města Prostějova do společnosti MI PRO STAV s. r. o. je sjednán od roku 2007

ve výši 23,5 mil. Kč. Splatnost úvěru je osm let, tj. do roku 2014. Zároveň jsou sjednány peněžité vklady města Prostějova do společnosti MI PRO STAV s. r. o. do roku 2014. Město Prostějov tak podle sjednaných podmínek v Dohodě o VPP vloží do společnosti MI PRO STAV s. r. o. částku vyšší, než byly vypočítány celkové náklady na splácení úvěru.

108. Z porovnání uvedených údajů vyplývá, že město Prostějov uhradí peněžitými vklady do společnosti MI PRO STAV s. r. o. částky odpovídající splátkám úvěru, který byl jmenované společnosti poskytnut na úhradu stavebních prací, které si město Prostějov nechalo zhotovit prostřednictvím jiné osoby, kterou je jmenovaná společnost.
109. Společnost MI PRO STAV s. r. o. uzavřela dne 12. 1. 2006 Smlouvu o dílo č. 594 se společností POZEMSTAV Prostějov, a. s., a téhož dne uzavřela společnost MI PRO STAV s. r. o. Smlouvu o dílo č. Z-001/01/06, ve znění dodatku č. 1 ze dne 26. 1. 2006, se společností Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o. Předmětem uzavřených smluv je realizace výstavby Centra, tj. veřejná zakázka na stavební práce, které společnost MI PRO STAV s. r. o. zprostředkovává pro město Prostějov, neboť město Prostějov stanovilo požadavky, jaké stavební práce mají být pro něho provedeny, přičemž pro jejich provedení využilo zprostředkovatelských služeb společnosti MI PRO STAV s. r. o., která podle Smlouvy o převzetí investorské činnosti uzavřené dne 15. 12. 2005 převzala investorské činnosti týkající se stavby Centra, tedy všech stavebních objektů, projektovou dokumentaci pro stavební povolení, k použití specifikované projektové dokumentace pro další projektové fáze a pro provedení předmětné stavby.
110. Město Prostějov sice neuzavřelo úplatnou smlouvu přímo s dodavatelem stavebních prací, ale ze všech výše uvedených skutečností je zřejmé, že město Prostějov si nechalo zhotovit stavbu podle projektové dokumentace, kterou si nechalo vypracovat, a to prostřednictvím společnosti MI PRO STAV s. r. o. Město Prostějov také uhradí úvěr, který byl společnosti MI PRO STAV s. r. o. poskytnut na úhradu stavebních prací, a to prostřednictvím peněžitých vkladů do společnosti MI PRO STAV s. r. o., tj. uhradí hodnotu stavebních prací. Dále se město Prostějov stane vlastníkem Centra, a to prostřednictvím společnosti MI PRO STAV s. r. o., ve které postupně získá obchodní podíl ve výši 100 % podle uzavřené Dohody o VPP. Jak však vyplývá z usnesení 80. schůze Rady města Prostějova, rada vyhlásila záměr pronájmu pozemků mimo jiné i za podmínky, že nájemní smlouva bude uzavřena na dobu určitou do doby převodu celého komplexu staveb Centra do majetku města Prostějova, nejdéle však na dobu 15 let. Město Prostějov tak již dne 2. 8. 2005 předpokládalo, že ačkoliv Centrum nechá postavit a provozovat jinou osobou, stane se jeho vlastníkem. Z toho rovněž vyplývá, že role společnosti MICOS spol. s r. o. v celém projektu je dočasná a bude ukončena po uhrazení hodnoty stavebních prací městem Prostějov. Z přílohy č. 1 Dohody o VPP vyplývá, že zisk společnosti MICOS spol. s r. o. z prodeje obchodního podílu ve společnosti MI PRO STAV s. r. o. bude činit 1 600 000,- Kč, což se dá považovat za hodnotu služeb poskytnutých touto společností.
111. Na základě těchto skutečností lze konstatovat, že město Prostějov a společnost MI PRO STAV s. r. o., se na realizaci předmětné veřejné zakázky na stavební práce podle § 9 odst. 1 zákona podíleli společně jako zadavatelé dle § 2 odst. 2 zákona. Jmenovaní zadavatelé tedy byli podle § 25 odst. 1 zákona povinni zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, a to v některém z druhů zadávacích řízení stanovených v § 25 odst. 2 zákona, kterými jsou:

1. otevřené řízení,

2. užší řízení,
 3. jednací řízení s uveřejněním, jsou-li splněny podmínky uvedené v § 26 nebo jde-li o zadavatele v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, nebo
 4. jednací řízení bez uveřejnění, jsou-li splněny podmínky uvedené v § 27 nebo § 28.
112. Úřad ověřil, že před uzavřením Dohody o VPP nebylo zveřejněno oznámení na centrální adrese. V oznámení o zahájení správního řízení ze dne 9. 5. 2006 orgán dohledu ocitoval část vyjádření města Prostějova ze dne 22. 2. 2006, a to, že společnost MI PRO STAV s. r. o. na základě informací ve veřejných sdělovacích prostředcích sledovala vývoj přípravy Centra, sama mu učinila nabídku spolupráce při jeho výstavbě, a jeho příslušné orgány tuto nabídku přijaly. Z uvedených údajů zcela zřejmě vyplývá, že město Prostějov nezdalo veřejnou zakázku na stavební práce v žádném zákonem stanoveném zadávacím řízení.
113. Úřad uvedené skutečnosti shrnuje a konstatuje, že zadavatelé realizovali svůj záměr výstavby Centra jednotlivými kroky, které nikoliv každý jednotlivě, nýbrž ve svém souhrnu naplnily definici veřejné zakázky na stavební práce. Těmito kroky je zejména uzavření Dohody o VPP, jejíž součástí je příslib města Prostějov pravidelně vkládat peněžní prostředky do společnosti MI PRO STAV s. r. o. a příslib zajištění úvěru ručením, a dále uzavření Smlouvy o dílo č. Z-001/01/06 dne 12. 1. 2006, ve znění dodatku č. 1 ze dne 26. 1. 2006, a Smlouvy o dílo č. 594 dne 12. 1. 2006. Skutečnost, že se v předmětném případě jedná o veřejnou zakázku byla dále potvrzena výše uvedenými soudními rozhodnutími.
114. Město Prostějov a MI PRO STAV s. r. o. tak nesplnili povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 zákona, tím že veřejnou zakázku na realizaci Centra nezdali v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona, přestože jsou veřejnými zadavateli podle § 2 odst. 2 zákona, a přestože se jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce podle § 9 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit hodnocení nabídek. Z uvedeného důvodu konstatoval Úřad spáchání správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K ostatním tvrzením zadavatelů

115. Pro úplnost Úřad k tvrzením města Prostějova a MI PRO STAV s. r. o., uvedeným ve vyjádřeních ze dne 31. 8. 2011, která Úřad obdržel dne 6. 9. 2011, uvádí následující.
116. K tvrzení, že rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 17. 5. 2011 nebylo řádně doručeno, neboť plná moc advokátky, které bylo toto rozhodnutí doručeno, zanikla již doručením a následně nabytím právní moci rozhodnutí o rozkladu ze dne 4. 12. 2006, Úřad uvádí, že z plné moci ze dne 24. 5. 2006 udělené JUDr. Peštukové společností MI PRO STAV s. r. o., nevyplývá, že by neměla platit v případě pokračování správního řízení. Předmětnou plnou mocí zmocňuje MI PRO STAV s. r. o. advokáta, aby jej „*obhajoval, resp. aby zastupoval společnost v právních věcech, aby vykonával veškeré úkony, přijímal doručované písemnosti, podával návrhy a žádost, uzavíral smíry a narovnání, uznával uplatněné nároky, vzdával se nároků, podával opravné prostředky, námitky nebo rozklad a vzdával se jich, to vše i tehdy, když je podle právních předpisů třeba zvláštní plné moci*“. Plná moc je udělena k zastupování ve správním řízení, zahájeném Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod č. j. S140/2006/SZ-8535/2006/520-KV. Dne 27. 6. 2006 udělil MI PRO STAV s. r. o. JUDr. Peštukové plnou moc k zastupování při podání rozkladu proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV. Jelikož v citovaných právních mocích není výslovně upraven jejich zánik, má Úřad za to, že se uvedené právní moci vztahují na pokračující správní řízení, resp. řízení o rozkladu, v návaznosti na rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Af 66/2010 ze dne 5. 1. 2011. Současně Úřad dodává, že z vyjádření MI PRO STAV s. r. o. ze dne 31. 8. 2011 je zřejmé, že se jmenovaná společnost s rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 17. 5. 2011, stejně jako s pokračováním správního řízení sp. zn. S140/2006, seznámila a navíc dne 1. 9. 2011 udělila společnost MI PRO STAV s. r. o. JUDr. Peštukové plnou moc k zastupování společnosti před Úřadem ve věci týkající se realizace výstavby Městského oddechového a sportovního centra Prostějov. Úřad konstatuje, že doručováním písemností pro společnost MI PRO STAV s. r. o. pověřené advokátce JUDr. Peštukové nedošlo k žádnému pochybení.

117. K tvrzení o údajném porušení zásady správního trestání „ne bis in idem“, Úřad odkazuje na soudní řád správní (zákon č. 150/2002 Sb., ve znění pozdějších předpisů), dle kterého (§ 78) může soud na základě správní žaloby zrušit napadené (pravomocné) rozhodnutí správního orgánu a věc vrátit k dalšímu řízení. Pokud soud žalobou napadené rozhodnutí správního orgánu zruší, dojde na základě a v mezích zákona k zásahu do právní jistoty účastníků řízení a následkem tedy může být i změna již pravomocného rozhodnutí. Jedná se však o základní princip ochrany práv účastníků řízení před nezákonným rozhodnutím správního orgánu, ve kterém však nelze spatřovat porušení zásady „ne bis in idem“. Takový výklad je zcela nelogický a postrádá opodstatnění. Úřad má za to, že zadavatel MI PRO STAV s. r. o. ve svém vyjádření brojí proti samotným zásadám a pravidlům ochrany před nezákonným správním rozhodnutím, která je zajišťována správním soudnictvím, což není předmětem tohoto správního řízení.
118. K tvrzení o nemožnosti předsedy Úřadu rozhodnout podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu, Úřad uvádí, že se neztotožňuje s právním názorem zadavatele, neboť ustanovení § 152 odst. 5 správního řádu nelze vykládat izolovaně bez přihlídnutí k § 152 odst. 4 správního řádu. V případě zrušení rozhodnutí je tedy i v řízení o rozkladu nutno postupovat podle ustanovení § 90 odst. 1 písm. a) nebo písm. b) správního řádu, tedy zastavit řízení nebo věc vrátit k novému projednání, v opačném případě by bylo možno dospět k absurdním závěrům, jak konec konců dokládá komentářová literatura (viz Vedral, J. Správní řád, komentář. Praha: Bova Polygon, 2006.). Uvedený názor Úřad potvrzuje i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 28/2012, ze dne 27. 6. 2012.

XV. ULOŽENÍ SANKCE

119. Podle § 102 odst. 1 zákona se právnická osoba nebo fyzická osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu mj. tím, že
- a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek,
 - b) uzavře smlouvu (§§ 65 a 66) s uchazečem vybraným postupem podle písmene a).
120. V případě předmětné veřejné zakázky se město Prostějov a MI PRO STAV s. r. o. správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona dopustili tím, že svými kroky porušili ustanovení § 25 odst. 1 zákona, neboť veřejnou zakázku nezadali v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona, přestože jsou veřejnými zadavateli podle § 2 odst. 2

zákona, a přestože se jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce podle § 9 odst. 1 zákona. Úřad dále konstatuje, že tento postup mohl podstatně ovlivnit stanovení úspěšnosti pořadí nabídek. Pokud by totiž jmenovaní zadavatelé dodrželi postup stanovený zákonem a veřejnou zakázku zadali v otevřeném nebo užším řízení, nelze vyloučit, že by obdrželi nabídky dodavatelů, kteří by mohli nabídnout výhodnější podmínky realizace veřejné zakázky, než vybraní dodavatelé stavby.

121. Jelikož na základě společného postupu města Prostějov i společnosti MI PRO STAV s. r. o. byly uzavřeny smlouvy s dodavateli vybranými na základě postupu, při němž došlo k porušení výše uvedené povinnosti, naplnili tak oba jmenovaní skutkovou podstatu správního deliktu podle § 102 písm. b) zákona.
122. Před uložením pokuty Úřad rovněž ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 105 odst. 3 zákona ve znění pozdějších předpisů a to, že řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání lze zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno.
123. V daném případě k uskutečnění protiprávního jednání města Prostějova a MI PRO STAV s.r.o. došlo dne 12. 1. 2006 uzavřením Smlouvy o dílo č. 594 se společností POZEMSTAV Prostějov, a. s., a Smlouvy o dílo č. Z-001/01/06, ve znění dodatku č. 1 ze dne 26. 1. 2006, se společností Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o. Správní řízení bylo zahájeno dne 15. 5. 2006.
124. Podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikty podle odstavce 1 právnické osobě, která je zadavatelem, uloží pokuta do výše 5 % ceny zakázky, jde-li o správní delikt podle písmene a), b) nebo d) citovaného ustanovení zákona.
125. Cena veřejné zakázky dle Smlouvy o dílo č. Z-001/01/06 dne 12. 1. 2006, ve znění dodatku č. 1 ze dne 26. 1. 2006, se společností Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o. činí 109 912 427,- Kč bez DPH, a cena dle Smlouvy o dílo č. 594 dne 12. 1. 2006 se společností POZEMSTAV Prostějov, a. s. činí 37 283 723,- Kč bez DPH. Celková cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se město Prostějov a společnost MI PRO STAV s. r. o. dopustili správního deliktu, za který jim může být uložena pokuta, činí 175 163 420,- Kč s DPH (147 196 150,- Kč bez DPH). Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí 8 758 171,- Kč.
126. Podle § 105 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů orgán dohledu v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty přihledne ke stupni závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
127. Z hlediska závažnosti spáchaného správního deliktu a následné přiměřenosti sankce je nezákonné vyloučení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, jedno z vůbec nejzávažnějších porušení zákona. Svým postupem, kdy město Prostějov a společnost MI PRO STAV s. r. o. zadali veřejnou zakázku na stavbu Centra bez toho, že by postupovali podle zákona, a zadali ji v některém ze zákonem stanovených zadávacích řízení, jmenovaní zadavatelé zcela vyloučili soutěžní prostředí. Tento postup, kdy zadavatelé při zadávání veřejné zakázky vůbec nepostupují podle zákona je jedním z nejzávažnějších porušení zákona, neboť zadavatelé tím v rozporu se zákonem omezují, resp. vylučují, soutěžní prostředí, které je jedním ze základních předpokladů hospodárného vynakládání veřejných prostředků. V důsledku uvedených skutečností nelze vyloučit, že zadáním veřejné zakázky v otevřeném nebo užším zadávacím řízení by město Prostějov i společnost MI PRO

STAV s. r. o. mohli realizovat plnění veřejné zakázky za výhodnějších podmínek, čímž by došlo k úspoře veřejných prostředků. V posuzovaném případě se tedy jednalo o správní delikt, který svým charakterem patří k nejzávažnějším.

128. V šetřeném případě byli ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 zákona zadavatelem společně město Prostějov a společnost MI PRO STAV s. r. o. Jak bylo uvedeno výše, jednalo se o veřejnou zakázku zadanou dvěma zadavateli. Protože oba zadavatelé postupovali ve vzájemné koordinaci, uložil orgán dohledu pokutu oběma zadavatelům rovným dílem.
129. Úřad posoudil postup obou zadavatelů ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu přistoupil k uložení pokuty, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, neboť veřejná zakázka byla již realizována a nápravy nelze dosáhnout.
130. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

- JUDr. Lenka Peštuková, advokátka, Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov
- MICOS spol. s r. o., Vápenice 17, 796 01 Prostějov
- POZEMSTAV Prostějov, a. s., Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov
- Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o., Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy