



UOHSX00FFRHM

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0281/2021/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-38507/2021/500/Alv

Brno 15. 11. 2021

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 27. 7. 2021 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Vimperk, IČO 00250805, se sídlem Steinbrenerova 6/2, 385 01 Vimperk,
- navrhovatel – GSI HOTELY s.r.o., IČO 05475503, se sídlem 1. máje 103, 385 01 Vimperk, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 26. 7. 2021 advokátem Mgr. Jiřím Jaruškem, ev. č. ČAK 09444, IČO 66252466, se sídlem Radniční 489/7, 370 01 České Budějovice,

ve věci přezkoumání postupu zadavatele směřujícího k pořízení plnění spočívajícího v demolici stávajících a výstavbě nových rekreačních objektů a následného pronájmu pozemků včetně na nich se nacházejících staveb za účelem poskytování rekreačních a ubytovacích služeb, blíže specifikovaného v záměru č. 15/07/2021 zveřejněném dne 26. 3. 2021 na úřední desce zadavatele, poptávaného mimo režim zákona,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Vimperk, IČO 00250805, se sídlem Steinbrenerova 6/2, 385 01 Vimperk – **v rozporu s ustanovením § 2 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, směřuje k zadání veřejné zakázky, resp. k uzavření smlouvy, jejímž předmětem plnění bude demolice stávajících a výstavba nových rekreačních objektů a následný**

pronájem pozemků včetně na nich se nacházejících staveb za účelem poskytování rekreačních a ubytovacích služeb, podle bližší specifikace uvedené v záměru č. 15/07/2021 zveřejněném dne 26. 3. 2021 na úřední desce jmenovaného zadavatele, **mimo zadávací řízení**, kdy jmenovaný zadavatel rozhodl dne 21. 6. 2021, mimo jakékoliv zadávací řízení o výběru dodavatele, ačkoliv je povinen předmětnou veřejnou zakázku zadat v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 cit. zákona.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – město Vimperk, IČO 00250805, se sídlem Steinbrenerova 6/2, 385 01 Vimperk – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže** podle § 263 odst. 7 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zakazuje** jmenovanému zadavateli **pokračovat v postupu směřujícím k uzavření smlouvy** na demolici stávajících a výstavbu nových rekreačních objektů a následný pronájem pozemků včetně na nich se nacházejících staveb za účelem poskytování rekreačních a ubytovacích služeb, podle bližší specifikace uvedené v záměru č. 15/07/2021 zveřejněném dne 26. 3. 2021 na úřední desce jmenovaného zadavatele, **mimo zadávací řízení**.

III.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se **zadavateli** – město Vimperk, IČO 00250805, se sídlem Steinbrenerova 6/2, 385 01 Vimperk – **ukládá povinnost**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP ZADAVATELE SMĚŘUJÍCÍ K UZAVŘENÍ SMLOUVY MIMO ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Dne 26. 3. 2021 zveřejnil zadavatel – město Vimperk, IČO 00250805, se sídlem Steinbrenerova 6/2, 385 01 Vimperk (dále jen „zadavatel“) – na své úřední desce podle § 39 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obcích“) záměr č. 15/07/2021 pronájmu pozemků parc. č. 1783/8, parc. č. 1783/9, parc. č. 1783/10, parc. č. 1783/11, parc. č. 1783/12, parc. č. 1783/13, parc. č. 1783/14, parc. č. 1783/15, včetně na nich se nacházejících staveb bez čp/če – objektů k bydlení, Vimperk II, a části parc. č. 1815 o výměře 1920 m² v rozsahu dle uvedeného zákresu ve vlastnictví města Vimperk, vše v k. ú. Vimperk, za účelem poskytování rekreačních a ubytovacích služeb, přičemž součástí podmínek nájmu byl mimo jiné rovněž závazek nájemce provést demolici stávajících 8 rekreačních chatků a vybudování nových dle projektové dokumentace a rozpočtu projednaných a odsouhlasených pronajímatelem za podmínek blíže specifikovaných níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí (dále jen „záměr č. 15/07/2021“). Uvedený záměr č. 15/07/2021 byl z úřední desky zadavatele sejmuto dne 26. 4. 2021.
2. Z obdržené dokumentace o postupu zadavatele směřujícího k pořízení předmětného plnění vyplývá, že zadavatel obdržel celkem 3 nabídky.

3. Usnesením č. 317 rozhodlo zastupitelstvo města Vimperk na svém jednání dne 21. 6. 2021 o výběru nabídky Ing. Martina Paštiky, bytem Karolíny Světlé 581, 385 01 Vimperk (dále jen „Ing. Martin Paštika“ či „vybraný dodavatel“) a pověřilo odbor hospodářský a bytový MěÚ Vimperk k zajištění vyhotovení požadované smlouvy a její předložení na dalším zasedání zastupitelstva města k projednání a schválení.
4. Dne 2. 7. 2021 podal navrhovatel – GSI HOTELY s.r.o., IČO 05475503, se sídlem 1. máje 103, 385 01 Vimperk, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 26. 7. 2021 advokátem Mgr. Jiřím Jaruškem, ev. č. ČAK 09444, IČO 66252466, se sídlem Radniční 489/7, 370 01 České Budějovice (dále jen „navrhovatel“) – proti postupu zadavatele směřujícímu k uzavření smlouvy na předmětné plnění námítky ze dne 1. 7. 2021.
5. Podané námítky zadavatel ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona nevyřídil, přičemž navrhovatel následně dne 27. 7. 2021 podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na přezkoumání úkonů zadavatele. Stejnopis návrhu obdržel zadavatel téhož dne.

II. OBSAH NÁVRHU

6. Porušení zákona v předmětném postupu zadavatele spatřuje navrhovatel v tom, že zadavatel směřuje k uzavření smlouvy mimo zadávací řízení, když předmětem dotčené smlouvy je pronájem pozemků zadavatele se závazkem dodavatele k provedení stavby a jejímu následnému provozování. Dle navrhovatele naplňuje předmětná smlouva znaky koncese na stavební práce, přičemž se nejedná o koncesi malého rozsahu.
7. Navrhovatel v návrhu uvádí, že zadavatel zveřejnil dne 26. 3. 2021 na své úřední desce záměr č. 15/07/2021, přičemž v rámci návrhu navrhovatel popisuje jednotlivé podmínky obsažené v citovaném záměru. Navrhovatel vyjadřuje přesvědčení, že zadavatel směřuje k zadání veřejné zakázky (resp. koncese na stavební práce) postupem mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem. Vymezení obsahu smlouvy, která má být dle zveřejněného záměru č. 15/07/2021 uzavřena mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem, dle navrhovatele naplňuje všechny znaky koncese na stavební práce dle § 174 odst. 2 zákona, neboť zadavatel zadá vybranému dodavateli provedení stavebních prací ve smyslu § 14 odst. 3 písm. a), b) nebo c) zákona v podobě demolice stávajících a výstavby nových rekreačních objektů, jejichž vlastníkem se stane zadavatel. Vybraný dodavatel získá právo tyto vybudované stavby provozovat a brát užitky z jejich provozu, přičemž provozní riziko spojené s braním těchto užitků je přeneseno na vybraného dodavatele. Přenos provozního rizika na vybraného dodavatele není dle navrhovatele dotčen ani v záměru č. 15/07/2021 deklarovanou smluvní podmínkou k vypořádání vložené investice při předčasném ukončení nájmu. Ze záměru č. 15/07/2021 totiž nevyplývá možnost vybraného zájemce ukončit nájem bez uvedení důvodu, a v obdobných případech to není dle navrhovatele ani obvyklé. Podle názoru navrhovatele se tedy nejedná o záruku vrácení investice, neboť tato je závislá na nejisté budoucí události. Navíc by taková záruka mohla vést k úvaze, že se v případě záměru č. 15/07/2021 jedná o skrytou veřejnou zakázku na stavební práce. Přenos provozního rizika se dle zákonné definice vztahuje k braní užitků z provozování stavby, nikoliv k vypořádání investice, přičemž ani samotné vypořádání investice není žádnou zárukou návratnosti všech vynaložených nákladů vybraného zájemce. Dle navrhovatele tedy není pochyb o tom, že se v daném případě jedná o přenos provozního rizika na vybraného zájemce.

8. Navrhovatel dále uvádí, že pro stanovení povinnosti zadavatele zadat koncesi na stavební práce v zadávacím řízení dle zákona je rozhodujícím kritériem, zda předpokládaná hodnota koncese převyšuje dle § 178 zákona částku 20 000 000,- Kč bez DPH.
9. Jak uvádí navrhovatel ve svém návrhu, zadavatel má povinnost zveřejnit předpokládanou hodnotu koncese. V dotčeném záměru č. 15/07/2021 ani v jiném veřejně dostupném dokumentu však dle navrhovatele zadavatel předpokládanou hodnotu koncese nezveřejnil. Navrhovatel se dle svého tvrzení dne 22. 6. 2021 dotázal zadavatele, zda stanovil předpokládanou hodnotu koncese a v jaké výši, načež mu zadavatel sdělil, že „*ve vztahu k Vašemu dotazu č. 1 vychází Městský úřad Vimperk z toho, že město Vimperk posoudilo, resp. jednotliví členové zastupitelstva, kteří pro usnesení č. 286 hlasovali, posoudili chystané uzavření nájemní smlouvy i z hlediska koncese ve smyslu § 174 a násl. zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, avšak rozhodli zveřejnit záměr č. 15/07/2021 podle ust. Dílu 2 - Hospodaření obce, § 38 a násl. zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů. Ve vztahu k Vámi položeným dotazům č. 2 až 5 neexistuje informace ve smyslu zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, která by Vám mohla být poskytnuta.*“ Z uvedené odpovědi navrhovatel dovozuje, že zadavatel předpokládanou hodnotu koncese nestanovil.
10. Jak dále navrhovatel uvádí, má za to, že z veřejně dostupných informací lze dovodit, že předpokládaná hodnota koncese převyšuje limit 20 000 000,- Kč bez DPH. Navrhovatel se dále ve svém návrhu věnuje dovození jak výnosovému (kalkulace příjmů nájemce), tak i nákladovému (kalkulace nákladů) výpočtu předpokládané hodnoty koncese.
11. K výnosovému výpočtu uvádí následující: „*navrhovatel vychází z informace uvedené na internetových stránkách stávajícího provozovatele ubytování (tj. Ing. Martina Paštiky) v předmětném rekreačním areálu <https://www.vimperk-vodnik.cz>, na kterých je zveřejněn údaj o ceně ubytování za pronájem jedné rekreační chatky ve výši 1.290,- Kč za den; v období od 1. 7. do 31. 8. pak cena činí 1.490,- Kč za den. Dle podaných nabídek zájemců kalkuluje projekt s celoročním využitím rekreačních objektů. Samozřejmě nelze počítat s plným využitím kapacity 365 dní v roce, nicméně je reálné se domnívat, že průměrné roční využití jednoho rekreačního objektu k ubytování může být 90 dnů. Také lze počítat s tím, že podstatné zvýšení komfortu ubytování v nově vybudovaných rekreačních objektech, jak vyplývá z jednotlivých nabídek zájemců, zvýší cenu ubytování. Lze tak kalkulovat minimálně s cenou 1.690,- Kč za pronájem 1 objektu na den k 1. 1. 2028, kdy má být zahájen provoz nových objektů. Nicméně navrhovatel dále pracuje s cenou za pronájem ve výši 1.490,- Kč za den jako s určitou střední hodnotou, která odráží plánované celoroční využití nově zbudovaných chatek.*“
12. Z údajů uvedených výše pak navrhovatel dovozuje následující vzorec: - „*90 (průměrný počet dní využití 1 objektu v roce) x 1.490,- Kč (cena pronájmu/den) x 8 (počet chatek) x 35 (počet let provozu) = 37.548.000,- Kč včetně DPH; bez 10 % DPH [druhá snížená sazba na ubytovací služby dle § 47 odst. 1 písm. c) zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s Přílohou 2a tohoto zákona] = 34.134.545,- Kč.*“ Obrat koncesionáře by tak dle navrhovatele činil za 35 let dlouhotrvající nájem celkem minimálně 34 134 545,- Kč bez DPH.
13. Dále kalkuluje navrhovatel i nákladový výpočet. Vychází jak z některých částí nabídek, tak i předpokládaného příjmu koncesionáře. Konkrétně uvádí, že „*zájemce Ing. Martin Paštika*

kalkuluje ve své nabídce s náklady investice 10–12 mil. Kč. Navrhovatel ve své nabídce uvádí náklady investice 12 mil. Kč. Výše nabízeného nájmu se pohybuje v rozmezí 120 tis. – 130 tis. Kč ročně, tj. 4,2 mil. – 4,55 mil. Kč za 35 let nájmu bez inflace. Výše nabízeného příspěvku na provoz areálu Vodník se pohybuje v rozmezí 30 tis. – 50 tis. Kč ročně, tj. 1,05 mil. – 1,75 mil. Kč za 35 let nájmu bez inflace. Provoz rekreačního areálu bude vyžadovat další provozní náklady, jako jsou mzdové náklady, náklady na energie, údržbu, opravy, pojištění, obnova vybavení a spotřebního materiálu apod. Lze reálně uvažovat o minimálních průměrných provozních nákladech ve výši 240.000,- Kč ročně (tj. 20.000,- Kč měsíčně), což by představovalo částku 8.400.000,- Kč za 35 let nájmu. Ve stejné částce, tj. 240.000,- Kč ročně a 8.400.000,- Kč za 35 let nájmu, lze kalkulovat také s minimálním přiměřeným ziskem koncesionáře. Pokud budeme kalkulovat minimální uváděné částky za 35 let nájmu z předložených nabídek, tj. následující částky: Náklady investice: 10.000.000,- Kč, Nájemné: 4.200.000,- Kč, Příspěvek: 1.050.000,- Kč, Provozní náklady: 8.400.000,- Kč, Přiměřený zisk: 8.400.000,- Kč, Celkem: 32.050.000,- Kč.“

14. Navrhovatel k uvedenému shrnuje, že „je zjevné, že obrat koncesionáře k pokrytí nákladů a minimálního přiměřeného zisku musí zcela zřetelně převyšovat limit 20.000.000,- Kč. V rámci kalkulace nejsou navíc započítány např. náklady a příspěvky v rámci nabízených bonusů, inflace, náklady financování investice (tj. případný bankovní úvěr a náklady na jeho splácení) apod.“
15. S ohledem na výše uvedené je tak navrhovatel přesvědčen, že předmět plnění, tak jak je uveden v záměru č. 15/07/2021, nepředstavuje koncesi malého rozsahu a zadavatel jej tak byl povinen zadat v koncesním řízení podle § 55 zákona.
16. Újmu, která navrhovateli postupem zadavatele hrozí, definuje navrhovatel jako ztrátu možnosti stát se nájemcem dotčených pozemků a staveb dle záměru č. 15/07/2021 a tím dochází ke ztrátě obchodní příležitosti v důsledku netransparentního a nezákonného jednání zadavatele.
17. Ve svém návrhu dále navrhovatel poukazuje na skutečnost, že zadavatelem vybraný dodavatel je zároveň současným nájemcem dotčených pozemků a zároveň je zastupitelem města za koalici, která má v zastupitelstvu většinu. Uvedené považuje navrhovatel za netransparentní a zadavatel tak favorizuje jednoho předem vybraného zájemce a diskriminuje zájemce jiné.
18. Navrhovatel se domáhá toho, aby Úřad zakázal zadavateli pokračovat v návrhem napadaném postupu podle § 263 odst. 7 zákona a současně žádá Úřad o vydání předběžného opatření, kterým bude zadavateli přikázáno, aby se zdržel dalšího postupu směřujícího k uzavření smlouvy s vybraným zájemcem na základě zveřejněného záměru.

PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

19. Úřad obdržel návrh dne 27. 7. 2021 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0281/2021/VZ.
20. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou
 - zadavatel,

- navrhovatel.

21. Přípisem č. j. ÚOHS-25600/2021/535/KHI ze dne 29. 7. 2021 Úřad účastníkům řízení oznámil zahájení správního řízení ve věci přezkoumání postupu zadavatele směřujícího k pořízení předmětného plnění mimo zadávací řízení.
22. Usnesením č. j. ÚOHS-25601/2021/535/KHI ze dne 29. 7. 2021 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v souvislosti s postupem směřujícím k pořízení předmětného plnění mimo zadávací řízení, a zaslání příslušné dokumentace související s těmito úkony.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 30. 7. 2021

23. Dne 2. 8. 2021 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k obdrženému návrhu ze dne 30. 7. 2021, v němž zadavatel uvedl, že se město Vimperk rozhodlo zveřejnit záměr č. 15/07/2021 řešící majetkoprávní dispozici s majetkem města (pozemky a stavby chatky na Vodníku ve Vimperku) ve formě pronájmu podle § 39 odst. 1 zákona o obcích. Tento záměr č. 15/07/2021 byl zveřejněn na základě usnesení č. 286 přijatého dne 15. 3. 2021 zastupitelstvem města Vimperk, a to na návrh jednoho člena zastupitelstva. Dále zadavatel Úřadu sdělil, že město Vimperk při pronájmu hmotného nemovitého majetku ve vlastnictví města Vimperk nepostupuje podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.
24. Dotčené pozemky k pronájmu jsou podle zadavatele v současné době pronajaty, a to nájemní smlouvou uzavřenou na dobu určitou do 22. 3. 2026. Počátek nového nájemního vztahu by tak započal až po ukončení stávající nájemní smlouvy. Město Vimperk tak chtělo dát novému nájemci dostatečný prostor pro přípravu projektu a jeho projednání s orgány města a pro následné stavební řízení.
25. Dále pak zadavatel Úřadu sdělil, že Rada města stanovila komisi, jejímž úkolem bylo otevřít přijaté nabídky na zveřejněný záměr č. 15/07/2021 a provést jejich vyhodnocení, které poté bylo předloženo jako součást materiálu pro jednání zastupitelstva města. Závěr komise byl podle zadavatele pouze doporučující a jednotliví zastupitelé se jím mohli či nemuseli řídit. Komise byla tvořena koaličními i opozičními zastupiteli města, zaměstnanci MěÚ Vimperk a městským architektem.
26. Podle zadavatele není celá záležitost doposud uzavřena, neboť zatím nedošlo k uzavření majetkoprávní smlouvy – Smlouvy o nájmu nemovitosti. Zastupitelstvo města Vimperk na svém posledním zasedání dne 21. 6. 2021 teprve vyhodnotilo přijaté nabídky na zveřejněný záměr č. 15/07/2021 a rozhodlo vybrat nabídku Ing. Martina Paštiky, jako nejvýhodnější pro město Vimperk. Zastupitelstvo města zároveň pověřilo odbor hospodářský a bytový MěÚ Vimperk zajištěním vyhotovení požadované smlouvy a její předložení na dalším zasedání zastupitelstva města k projednání a schválení. Termín dalšího zasedání zastupitelstva je podle zadavatele prozatím plánován na 13. 9. 2021.
27. Závěrem vyjadřuje zadavatel přesvědčení, že v celé věci postupuje transparentně a v souladu se zákonem o obcích.

Další průběh správního řízení

28. Usnesením č. j. ÚOHS-26739/2021/535/KHI ze dne 6. 8. 2021 vyzval Úřad navrhovatele k doložení dokladu o odeslání námitek zadavateli a dále dokladu o doručení stejnopisu návrhu zadavateli.
29. Dne 12. 8. 2021 obdržel Úřad přípis navrhovatele z téhož dne, v rámci něhož navrhovatel Úřadu doložil požadované dokumenty a dále sdělil, že *„nad rámec požadovaných dokumentů navrhovatel ještě přikládá dotaz zadavatele odeslaný dne 24. 6. 2021 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže na e-mailovou adresu marie.kostruhova@uohs.cz. Jedná se o dokument, který je dostupný na internetových stránkách města Vimperk (viz odkaz: <https://vimperk.cz/zadost-o-poskytnuti-informace-c37/d-22915/p1=52>) a který je Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže znám z úřední činnosti, jelikož mu byl adresován, a navrhovatel na něj upozorňuje tak, aby mohl být spojen s dotčeným správním řízením.“* Dále pak uvádí, že *„na tuto e-mailovou zprávu upozorňuje z toho důvodu, že konkrétní pracovníci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže mohli řešit se zadavatelem otázku týkající se předmětu nyní vedeného správního řízení ještě před zahájením tohoto správního řízení, což by mělo být vyhodnoceno případně z hlediska možné podjatosti konkrétních pracovníků Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Navrhovatel dále pak také na tuto e-mailovou zprávu upozorňuje z toho pohledu, že sám zadavatel přiznává, že z hlediska možné koncese dotčený záměr na pronájem nemovité věci vůbec neposuzoval. Konkrétně zadavatel uvádí, že s tímto nemá město Vimperk žádné zkušenosti.“*
30. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-27909/2021/500/Alv ze dne 17. 8. 2021 rozhodl Úřad o zamítnutí návrhu navrhovatele ze dne 27. 7. 2021 na nařízení předběžného opatření, jímž by mělo být zadavateli uloženo zdržet se *„dalšího postupu směřujícího k uzavření smlouvy s vybraným zájemcem na základě vyhlášeného Záměru města Vimperk (Zadavatele) ze dne 26. 3. 2021, č. 15/07/2021, a jak tento další postup vyplývá z usnesení Zastupitelstva města Vimperk ze dne 21. 6. 2021, č. usnesení č. 317“.*
31. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-31429/2021/535/KHI ze dne 15. 9. 2021 Úřad podle § 61 odst. 1 správního řádu nařídil zadavateli z moci úřední předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu na pronájem pozemků včetně na nich se nacházejících staveb za účelem poskytování rekreačních a ubytovacích služeb, jehož součástí je plnění blíže specifikované v záměru č. 15/07/2021, který byl zveřejněn dne 26. 3. 2021 na úřední desce zadavatele, a to až do pravomocného skončení předmětného správního řízení.
32. Usnesením č. j. ÚOHS-31459/2021/535/KHI ze dne 15. 9. 2021 stanovil Úřad zadavateli lhůtu ke sdělení následujících skutečností:
- zda je již vyhotovena smlouva na pronájem pozemků včetně na nich se nacházejících staveb za účelem poskytování rekreačních a ubytovacích služeb, jehož součástí je plnění blíže specifikované v záměru č. 15/07/2021, který byl zveřejněn dne 26. 3. 2021 na úřední desce zadavatele,
 - zda byla na jednání zastupitelstva města Vimperk konaného dne 13. 9. 2021 projednána, popř. schválena, smlouva na pronájem pozemků včetně na nich se nacházejících staveb za účelem poskytování rekreačních a ubytovacích služeb, jehož součástí je plnění blíže specifikované v záměru č. 15/07/2021, který byl zveřejněn dne 26. 3. 2021 na úřední desce zadavatele,

- zda zadavatel činí jiné (další) kroky ve věci uzavření smlouvy na pronájem pozemků včetně na nich se nacházejících staveb za účelem poskytování rekreačních a ubytovacích služeb, jehož součástí je plnění blíže specifikované v záměru č. 15/07/2021, který byl zveřejněn dne 26. 3. 2021 na úřední desce zadavatele (např. zda zamýšlí pořídit poptávané plnění jiným způsobem či zda připravuje příslušné znění smlouvy apod.).
33. Dne 16. 9. 2021 obdržel Úřad přípis zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel sdělil Úřadu, že *„Rada města Vimperk rozhodla prozatím pozastavit přípravu nájemní smlouvy podle zveřejněného záměru č. 15/07/2021 na pronájem pozemků včetně staveb, které jsou jejich součástí v katastrálním území Vimperk, za účelem poskytování rekreačních a ubytovacích služeb ve sportovně rekreačním areálu Vodník ve Vimperku a to do doby, než bude vydáno konečné stanovisko (rozhodnutí) Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a Ministerstva vnitra ČR, Odboru veřejné správy, dozoru a kontroly“*. Dále pak zadavatel uvedl, že příprava nájemní smlouvy byla prozatím pozastavena a tato tedy nebyla předložena zastupitelstvu k projednání. Zadavatel tedy dle svých slov nemá žádné další dokumenty, které by mohl Úřadu předložit.
34. Usnesením č. j. ÚOHS-34547/2021/535/KHI ze dne 13. 10. 2021 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 20. 10. 2021

35. Dne 20. 10. 2021 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne, v němž navrhovatel odkázal na svoji právní argumentaci uvedenou již v návrhu, přičemž je nadále důvodně přesvědčen, že podmínky uveřejněného záměru č. 15/07/2021 zcela naplňují definici koncese na stavební práce ve smyslu § 174 odst. 2 zákona.
36. Dále ve svém vyjádření zopakoval některé své argumenty obsažené již v návrhu, např. výpočet předpokládané hodnoty koncese. Navrhovatel ve svém vyjádření také uvedl, že *„[...] je navíc toho názoru, že ani Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nemá povinnost nahrazovat úkony zadavatele a za zadavatele provádět výpočet předpokládané hodnoty koncese k posouzení toho, zda se v daném případě jedná či nejedná o koncesi malého rozsahu. Navrhovatel je přesvědčen, že pro vyhovění Návrhu postačuje zjištění Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, že se v daném případě jedná o koncesi na stavební práce, zadavatel porušil svoji povinnost při stanovení předpokládané hodnoty koncese a na základě dostupných informací lze důvodně usuzovat, že předpokládaná hodnota koncese převyšuje hodnotu 20.000.000,- Kč, aniž by bylo nutné stanovit přesnou a celkovou výši předpokládané hodnoty. To vše za situace, kdy ani zadavatel ve svém vyjádření neuvedl žádnou informaci, která by zpochybňovala skutkové okolnosti a právní argumentaci předloženou navrhovatelem v jeho Návrhu.“*

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

37. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace související s postupem zadavatele směřujícím k pořízení předmětného plnění mimo zadávací řízení, stanovisek předložených účastníky správního řízení a na základě vlastních zjištění rozhodl o tom, že zadavatel v daném případě postupuje v rozporu s ustanovením § 2 odst. 3 zákona tím, že směřuje k zadání veřejné zakázky, resp. k uzavření smlouvy na předmět plnění blíže vymezený v záměru č. 15/07/2021 postupem mimo zadávací řízení, ačkoliv je povinen předmětnou veřejnou zakázku zadat

v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení právních předpisů

38. Podle § 2 odst. 1 zákona se zadáním veřejné zakázky pro účely tohoto zákona rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. Za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou se zakládá pracovněprávní nebo jiný obdobný vztah, nebo smlouvy upravující spolupráci zadavatele při zadávání veřejné zakázky podle § 7 až § 12, § 155, § 156, § 189 a § 190 zákona.
39. Podle § 2 odst. 2 zákona je veřejnou zakázkou veřejná zakázka na dodávky podle § 14 odst. 1 zákona, veřejná zakázka na služby podle § 14 odst. 2 zákona, veřejná zakázka na stavební práce podle § 14 odst. 3 zákona, koncese na služby podle § 174 odst. 3 zákona nebo koncese na stavební práce podle § 174 odst. 2 zákona.
40. Podle § 2 odst. 3 zákona je zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li dále stanoveno jinak. Tato povinnost se považuje za splněnou, pokud je veřejná zakázka zadána na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II, v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9 zákona.
41. Podle § 3 zákona se zadávacím řízením pro účely tohoto zákona rozumí
 - a) zjednodušené podlimitní řízení,
 - b) otevřené řízení,
 - c) užší řízení,
 - d) jednací řízení s uveřejněním,
 - e) jednací řízení bez uveřejnění,
 - f) řízení se soutěžním dialogem,
 - g) řízení o inovačním partnerství,
 - h) koncesní řízení, nebo
 - i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.
42. Podle § 14 odst. 2 zákona platí, že veřejnou zakázkou na služby je veřejná zakázka, jejímž předmětem je poskytování jiných činností, než uvedených v odstavci 3 citovaného ustanovení zákona.
43. Podle § 14 odst. 3 zákona platí, že veřejnou zakázkou na stavební práce je veřejná zakázka, jejímž předmětem je
 - a) poskytnutí činnosti uvedené v oddílu 45 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému pro účely veřejných zakázek podle přímo použitelného předpisu Evropské unie (dále jen „hlavní slovník jednotného klasifikačního systému“),
 - b) zhotovení stavby, nebo

- c) poskytnutí souvisejících projektových činností, pokud jsou zadávány společně se stavebními pracemi podle písmene a) nebo b) citovaného ustanovení zákona.
44. Podle § 14 odst. 4 zákona je stavbou pro účely tohoto zákona výsledek stavebních nebo montážních prací vytvářející jednotný celek, který je sám o sobě dostatečný k plnění hospodářské nebo technické funkce. Bez ohledu na právní formu spolupráce mezi zadavatelem a dodavatelem se za veřejnou zakázku na stavební práce považuje rovněž zhotovení stavby odpovídající požadavkům stanoveným zadavatelem, přičemž za odpovídající požadavkům stanoveným zadavatelem se považuje stavba, u níž má zadavatel rozhodující vliv na druh nebo projekt stavby.
45. Podle § 29 písm. h) zákona platí, že zadavatel není povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, jejímž předmětem je nabytí, nájem nebo pacht existující věci movité nebo s ní souvisejících věcných práv.
46. Podle § 174 odst. 1 zákona postupuje zadavatel podle této části v případě veřejných zakázek, které jsou koncesemi na stavební práce nebo koncesemi na služby. Zadavatel dále použije část první, část druhou, část sedmou hlavu I a část desátou až třináctou, není-li dále stanoveno jinak.
47. Podle § 174 odst. 2 zákona se za zadání koncese na stavební práce považuje uzavření úplatné smlouvy, kterou zadavatel
- a) zadá poskytnutí činnosti podle § 14 odst. 3 písm. a), b) nebo c) zákona dodavateli, přičemž protiplnění spočívá v právu braní užitků vyplývajících z provozování stavby, která je výsledkem poskytnutých stavebních prací, nebo v tomto právu společně s platbou a
 - b) na dodavatele přenáší provozní riziko spojené s braním užitků vyplývajících z provozování stavby.
48. Podle § 174 odst. 4 zákona se má za to, že došlo k přenesení provozního rizika podle § 174 odst. 2 a 3 zákona, pokud dodavateli za běžných tržních podmínek není zaručena návratnost vynaložených investic nebo nákladů vzniklých při provozování stavby nebo poskytování služeb, jež jsou předmětem koncese. Může se jednat o riziko na straně poptávky, riziko na straně nabídky, nebo riziko na straně poptávky i nabídky. Může se jednat i o částečný přenos provozního rizika, pokud část provozního rizika přenesená na dodavatele zahrnuje skutečné vystavení výkyvům trhu tak, aby případné odhadované ztráty dodavateli nebyly pouze zanedbatelné.
49. Podle § 175 odst. 1 zákona se za předpokládanou hodnotu koncese považuje celkový obrat dodavatele bez daně z přidané hodnoty za dobu trvání koncese vyplývající z protiplnění za stavební práce a služby, jež jsou předmětem koncese, jakož i za dodávky, jež s těmito stavebními pracemi a službami souvisejí.
50. Podle § 175 odst. 2 zákona předpokládanou hodnotu koncese zadavatel stanoví k okamžiku zahájení zadávacího řízení.
51. Podle § 175 odst. 3 zákona předpokládanou hodnotu koncese zadavatel stanoví metodou založenou na objektivních skutečnostech a blíže vymezenou v zadávací dokumentaci. Do předpokládané hodnoty koncese zadavatel zahrne zejména
- a) hodnotu případných opcí v jakékoli formě včetně prodloužení doby trvání koncese,

- b) příjem z plateb uhrazených uživateli předmětu koncese,
 - c) platby nebo finanční výhody v jakékoli formě poskytnuté zadavatelem nebo jiným orgánem veřejné moci dodavateli, včetně náhrady za plnění závazku veřejné služby a veřejných investičních dotací,
 - d) platby nebo hodnotu finanční výhody v jakékoli formě poskytnuté třetí stranou za plnění koncese,
 - e) příjem z prodeje jakýchkoli aktiv, která jsou spojená s předmětem koncese,
 - f) hodnotu všech dodávek, služeb nebo stavebních prací, které dodavateli pro plnění koncese poskytne zadavatel, nebo
 - g) ceny nebo platby účastníkům zadávacího řízení.
52. Podle § 176 zákona odst. 1 zákona je zadavatel povinen koncese zadat v koncesním řízení, nepoužije-li jiný druh zadávacího řízení podle § 55 zákona. Jednací řízení bez uveřejnění je zadavatel oprávněn použít pouze za splnění podmínek podle § 63 odst. 1 nebo 2 zákona.
53. Podle § 178 zákona není zadavatel povinen v zadávacím řízení zadat koncesi malého rozsahu, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší než 20 000 000 Kč; ustanovení § 27 a § 31 zákona se nepoužijí.
54. Podle § 39 odst. 1 zákona o obcích platí, že záměr obce prodat, směnit, darovat, pronajmout, propachtovat nebo vypůjčit hmotnou nemovitou věc nebo právo stavby anebo je přenechat jako výprosu a záměr obce smluvně zřídit právo stavby k pozemku ve vlastnictví obce obec zveřejní po dobu nejméně 15 dnů před rozhodnutím v příslušném orgánu obce vyvěšením na úřední desce obecního úřadu, aby se k němu mohli zájemci vyjádřit a předložit své nabídky. Záměr může obec též zveřejnit způsobem v místě obvyklým. Pokud obec záměr nezveřejní, je právní jednání neplatné. Nemovitá věc se v záměru označí údaji podle zvláštního zákona platnými ke dni zveřejnění záměru.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace související s předmětným postupem zadavatele

55. Dne 26. 3. 2021 byl na úřední desce zadavatele zveřejněn záměr č. 15/07/2021, a to postupem podle § 39 odst. 1 zákona o obcích. Z citovaného dokumentu vyplývá, že se jedná o záměr „*pronájmu pozemků parc. č. 1783/8, parc. č. 1783/9, parc. č. 1783/10, parc. č. 1783/11, parc. č. 1783/12, parc. č. 1783/13, parc. č. 1783/14, parc. č. 1783/15 včetně na nich se nacházejících staveb bez čp/če; objektů k bydlení Vimperk II, a část parc. č. 1815 o výměře 1920 m² v rozsahu dle uvedeného zákresu ve vlastnictví města Vimperk, vše v k. ú. Vimperk, za účelem poskytování rekreačních a ubytovacích služeb s tím, že součástí podmínek nájmu bude:*
- *závazek nájemce provést nejpozději do 31. 12. 2027 na své náklady demolici stávajících 8 rekreačních chatků, staveb bez č.p./č.e. – objektů k bydlení Vimperk II, které jsou součástí výše uvedených pozemků. a vybudování nových, dle projektové dokumentace a rozpočtu projednaných a odsouhlasených pronajímatelem před samotnou realizací s tím, že náklady na demolici a novou výstavbu těchto chatků budou předem odsouhlaseny pronajímatelem a po realizaci stavebních prací tímto převzaty s tím, že nájemce bude náklady na jejich zhotovení a předchozí demolici oprávněn účetně odepisovat po dobu 35 let a hodnota provedené investice bude takto každoročně umořována až do jejího úplného odepsání,*

příčemž délka trvání smlouvy může respektovat dobu odepisování investice. V případě, že by došlo v průběhu trvání nájmu k jeho ukončení, bude aktuální hodnota provedené investice vyplacena nájemci v rámci vzájemného vypořádání spolu s přiměřeným ročním úrokem jdoucím od dokončení stavby do doby ukončení nájemní smlouvy;

- *poskytnutí, vhodným způsobem, přiměřené záruky pronajímateli za provedení výstavby nových chatek ve stanoveném termínu a současně souhlas nájemce s tím, že pronajímatel bude mít právo v případě nesplnění tohoto závazku jednostranně ukončit nájemní smlouvu;*
- *závazek nájemce hradit nejméně dle jím podané nabídky a přispívat každoročně pronajímateli na údržbu sportovně rekreačního areálu Vodník částkou alespoň ve výši 30 000 Kč, která bude hrazena jednorázovou platbou vždy do 31. 3. běžného kalendářního roku celou dobu trvání nájmu."*

56. *Dále se ve výše specifikovaném záměru č. 15/07/2021 uvádí, že „s ohledem na délku odepisování může být součástí podmínek i souhlas pronajímatele s převodem nájmu na osobu blízkou. Předmětem smlouvy mezi městem a nájemcem mohou být i další povinnosti a plnění nájemce za účelem zlepšení či zefektivnění fungování areálu Vodník, k jejichž plnění či poskytnutí se nájemce zaváže za účelem zvýšení synergie činností v rámci areálu mezi městem Vimperk, jeho správcovskou společností a nájemcem, případně dalšími osobami aktivními v areálu.*

Město si vyhrazuje právo vybrat nabídku, která se s ohledem na celkový přínos pro město i objektivní proveditelnost včetně smluvních záruk a ostatních okolností, bude jevit jako nejvhodnější z hlediska celkového koncepčního rozvoje sportovně rekreačního areálu; město si vyhrazuje právo, v případě obdobně výhodných nabídek, dát přednost nabídce objektivně důvěryhodnější (tzn. nabídce obsahující jednak relevantní záruky za realizaci nabízených plnění, jednak důvěryhodné z hlediska osoby zájemce).

Město Vimperk upozorňuje případné zájemce, že stávající nájemní smlouvy k předmětu nájmu končí dnem 22. 3. 2026. Nájemní vztah jiného nájemce, případně sjednaný na základě tohoto záměru, proto může vzniknout až po skončení výše uvedené doby nájmu. Do doby skončení stávajícího nájmu může být proto smluvní vztah řešen smlouvou o smlouvě budoucí nájemní."

57. *V dokumentu „Materiál k projednání zastupitelstvu města Vimperk dne 21. 6. 2021“ se uvádí, že zadavatel obdržel celkem 3 nabídky.*
58. *Z dokumentu „Závěry hodnotící komise“ ze dne 21. 6. 2021 vyplývá, že hodnotící komise doporučila zastupitelstvu města Vimperk vybrat nabídku Ing. Martina Paštiky.*
59. *V dokumentu „Zápis z dvacátého pátého zasedání Zastupitelstva města Vimperk, konaného dne 21. 6. 2021 od 15:30 hodin v sále MěKS Vimperk“ se v části „Usnesení č. 316“ uvádí: „Zastupitelstvo města vyhodnotilo přijaté nabídky na zveřejněný záměr č. 15/07/2021 a rozhodlo vybrat nabídku Ing. Martina Paštiky, bytem Karolíny Světlé č. p. 581, Vimperk, jako nejvýhodnější pro město Vimperk. Zastupitelstvo města pověřuje odbor hospodářský a bytový MěÚ Vimperk zajištěním vyhotovení požadované smlouvy a její předložení na dalším zasedání zastupitelstva města k projednání a schválení. Hlasování: 12 pro, 3 proti (Vávrová, Hlava, Kutil), 1 zdržel se (Kuncl). Návrh byl přijat. Zodpovídá: odbor HB, termín do 03.09.2021.“*

60. Přípisem č. j. MUVPK-HB 39519/21-KAL ze dne 29. 6. 2021 sdělil zadavatel dodavateli Ing. Martinu Paštikovi, že „zastupitelstvo města vyhodnotilo přijaté nabídky na zveřejněný záměr č. 15/07/2021 a rozhodlo vybrat nabídku Ing. Martina Paštiky, bytem Karolíny Světlé č. p. 581, Vimperk, jako nejvýhodnější pro město Vimperk. Zastupitelstvo města pověřuje odbor hospodářský a bytový MěU Vimperk k zajištění vyhotovení požadované smlouvy a její předložení na dalším zasedání zastupitelstva města k projednání a schválení.“ Dále se v citovaném dokumentu uvádí, že „bude v průběhu letních prázdnin vyhotovena právní zástupkyní města majetkoprávní smlouva, jejíž návrh Vám zašleme k seznámení a případnému připomínkování. Tato smlouva pak bude předložena ke konečnému schválení zastupitelstvu města na jeho zasedání 13. 9. 2021.“

Právní posouzení

61. Předmětem sporu v šetřeném případě je otázka, zda zadavatel v případě svého postupu, v rámci něhož poptává na základě záměru ve smyslu § 39 odst. 1 zákona o obcích plnění spočívající v demolici stávajících a výstavbě nových rekreačních objektů a následném pronájmu pozemků včetně na nich se nacházejících staveb za účelem poskytování rekreačních a ubytovacích služeb dle bližší specifikace uvedené v záměru č. 15/07/2021 zveřejněném dne 26. 3. 2021 na úřední desce zadavatele, postupuje oprávněně mimo režim zákona, resp. zda výše uvedený postup nenaplnuje definiční znaky veřejné zakázky, kterou by musel zadavatel zadávat postupem podle zákona. K tomu Úřad pro úplnost uvádí, že nemá k dispozici návrh smlouvy o smlouvě budoucí na realizaci předmětného plnění, který podle dostupných informací i sdělení zadavatele dosud nebyl vyhotoven, tudíž Úřad při posouzení dané věci vychází ze zadavatelem uveřejněného záměru č. 15/07/2021, neboť lze předpokládat, že v něm obsažené podmínky budou následně promítnuty i do textu samotné smlouvy uzavřené na základě výše uvedeného postupu zadavatele.
62. Úřad se tedy při posouzení řešené věci zabýval otázkou, zda jsou v šetřeném případě kumulativně naplněny znaky veřejné zakázky, tedy zda se jedná o takový právní vztah, kdy (1) osoba, která je ze zákona v postavení zadavatele, (2) poptává zboží, služby nebo stavební práce (tedy předmět plnění), (3) z tohoto důvodu uzavírá s dodavatelem písemnou smlouvu, na základě které dodavatel dodává předmět plnění a (4) zadavatel za to poskytuje dodavateli protiplnění v jakékoli formě vyjádřitelné v penězích (znak úplatnosti).
63. S ohledem na skutečnost, že o postavení zadavatele není v daném případě sporu [jde o územně samosprávný celek ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona], je třeba se dle názoru Úřadu soustředit předně na otázku toho, co je předmětem plnění, tedy zda zadavatel poptával zboží, služby nebo stavební práce a zda postup zadavatele směřuje k uzavření smlouvy, v níž se dodavatel smluvně zaváže předmět plnění dodávat. Dále pak se Úřad bude zabývat otázkou úplatnosti veřejné zakázky, resp. koncese.
64. Z dostupných podkladů vyplývá, že zadavatel zveřejnil záměr č. 15/07/2021, jehož předmětem byl pronájem pozemků vč. na nich ležících rekreačních chatků, za účelem poskytování rekreačních a ubytovacích služeb s tím, že součástí nájmu bude závazek nájemce provést nejpozději do 31. 12. 2027 na své náklady demolici stávajících 8 rekreačních chatků a vybudování nových, které budou po realizaci stavby převzaty zadavatelem (pronajímatelem), přičemž nájemce si bude náklady na jejich zhotovení a předchozí demolici oprávněně účetně odepisovat po dobu až 35 let. Dále nájemce poskytne zadavateli přiměřenou

záruku za provedení výstavby nových chatek ve stanoveném termínu a zadavatel bude oprávněn v případě nesplnění tohoto závazku jednostranně ukončit nájemní smlouvu. Nájemce bude také zavázán hradit zadavateli nájemné dle jím podané nabídky a přispívat každoročně zadavateli na údržbu sportovně rekreačního areálu Vodník částkou alespoň ve výši 30 000,- Kč.

65. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel prostřednictvím svého záměru č. 15/07/2021 pronajmout vymezené pozemky poptával provedení stavebních prací spočívajících v demolici stávajících rekreačních chatek a následné výstavbě nových rekreačních chatek, jež si bude moci vybraný dodavatel dále pronajímat a provozovat je za účelem poskytování rekreačních a ubytovacích služeb.
66. S ohledem na skutečnost, že platnost současné nájemní smlouvy končí až dnem 22. 3. 2026, má být v daném případě na základě uveřejněného záměru č. 15/07/2021 uzavřena smlouva o smlouvě budoucí nájemní. Z dokumentu „*Zápis z dvacátého pátého zasedání Zastupitelstva města Vimperk, konaného dne 21. 6. 2021 od 15:30 hodin v sále MěKS Vimperk*“ (viz bod 59. odůvodnění tohoto rozhodnutí) jednoznačně vyplývá vůle zadavatele uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem Ing. Martinem Paštikou.
67. Součástí smlouvy o smlouvě budoucí má být dle zveřejněného záměru závazek nájemce hradit zadavateli (pronajímateli) nájemné a každoroční příspěvek na provoz sportovně rekreačního areálu Vodník, jehož součástí jsou i vymezené pozemky a rekreační chatky.
68. Úřad k tomu dodává, že v daném případě se spíše než o nájem jedná o pacht. Pojem pacht je blíže vymezen zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), jenž vstoupil v platnost dne 1. 1. 2014. Rozdíl mezi nájmem a pachtem spočívá v tom, že v případě nájmu dojde pouze k přenechání užívacího práva k věci, zatímco u pachtu dochází jak k přenechání práva k užívání věci, tak zároveň k přenechání práva požívat výnosy či plody z dané věci. Příkladem nájmu je např. pronájem garážového stání (slouží pouze k zaparkování automobilu), kdežto příkladem pachtu je např. pronájem zařízeního stánku na náměstí sloužícího k prodeji novin a časopisů. Základním znakem pachtu je tedy přenechání individuálně určené věci (souboru věcí) k užívání a požívání jinému, dočasnost a úplatnost.
69. V právě šetřeném případě přenechá zadavatel (propachtovatel) k užívání vymezené pozemky a rekreační chatky a budoucí pachtýř se zaváže na místě stávajících rekreačních chatek vybudovat chatky nové a požívat všech výnosů plynoucích z jejich budoucího provozování za účelem poskytování rekreačních a ubytovacích služeb. V šetřeném případě by tedy mělo být účelem uveřejněného záměru č. 15/07/2021 uzavření smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní, nikoli nájemní.
70. I přes výše Úřadem dovozenou skutečnost, že se v šetřeném případě terminologicky jedná spíše o „pacht“, „pachtýře“ a „propachtovatele“ a nikoli o „nájem“, „nájemce“ a „pronajímatele“, jak uvádí zadavatel v jím uveřejněném záměru č. 15/07/2021 jakož i ve svých dalších dokumentech a vyjádřeních, v zájmu zachování přehlednosti bude Úřad v následujících pasážích tohoto rozhodnutí používat názvosloví „nájem“, „nájemce“ a „pronajímatel“ tak, jak o nich hovoří sám zadavatel.

71. K předmětu plnění poptávaného zadavatelem lze tedy v návaznosti na výše uvedené konstatovat, že byť zadavatel v šetřeném případě poptával jak stavební práce spočívající v demolici stávajících 8 rekreačních chatek a následného vybudování chatek nových, tak i následné poskytování služeb spočívajících v pronájmu pozemků včetně na nich se nacházejících (vybraným dodavatelem nově zhotovených) rekreačních chatek za účelem poskytování rekreačních a ubytovacích služeb, je nutno za hlavní účel uzavírané smlouvy považovat realizaci stavebních prací spočívající v demolici stávajících rekreačních chatek a výstavbě nových, neboť uvedené bylo podmínkou pro následné získání nájemní smlouvy dodavatelem. V šetřeném případě se proto s ohledem na výše uvedený hlavní účel smlouvy jedná o veřejnou zakázku na stavební práce ve smyslu § 14 odst. 3 zákona.
72. Úřad se dále zabýval otázkou, zda je v šetřeném případě naplněn znak úplatnosti, tedy zda zadavatel poskytuje dodavateli za výše uvedený předmět plnění protiplnění v jakékoli formě vyjádřitelné v penězích (znak úplatnosti).
73. Z uveřejněného záměru č. 15/07/2021 jednoznačně plyne, že budoucí nájemce (vybraný dodavatel) bude pozemky a na nich vybudované nové rekreační chatky (oboje ve vlastnictví zadavatele) užívat za účelem výkonu své podnikatelské činnosti spočívající v poskytování rekreačních a ubytovacích služeb a za tyto služby bude od třetích osob inkasovat příjmy z ubytování v rekreačních chatkách. Výše uvedený způsob braní užitků tak představuje protiplnění za vybraným dodavatelem realizovaný předmět plnění, přičemž i takováto forma protiplnění je vyjádřitelná v penězích, neboť užitky vyplývající ze zajišťování provozu rekreačních a ubytovacích služeb jsou příjmem nájemce plynoucím od třetích osob, konkrétně tedy od ubytovaných hostů, jejichž platby za předmětné služby by za situace, že by si provoz rekreačních chatek hodlal zajišťovat zadavatel sám, představovaly příjem zadavatele.
74. Úplata za předmět plnění je tedy v šetřeném případě poskytována zadavatelem nepřímou, a to formou umožnění braní užitků vyplývajících z provozování nových rekreačních chatek za účelem poskytování rekreačních a ubytovacích služeb. Znak úplatnosti je tedy v šetřeném případě naplněn.
75. Z uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě byly kumulativně naplněny všechny čtyři výše uvedené znaky veřejné zakázky.
76. Úřad dále uvádí, že výše dovozený způsob protiplnění je typickým pro veřejné zakázky, které jsou koncesemi. Obecně lze říci, že v případě koncesí jde o služby či stavební práce, které jsou realizovány v přímém hospodářském zájmu zadavatele. Tento zájem může být dán zejména tím, že zadavatel získá vlastnické nebo určité užívací právo ke stavbě, může profitovat z budoucího užívání nebo převodu stavby, resp. poskytování předmětné služby třetím osobám.
77. Uvedené lze konstatovat i v šetřeném případě a potvrzuje to i samotný záměr č. 15/07/2021, kde zadavatel uvádí, že bude vybrána ta nabídka, která se bude s ohledem na celkový přínos jevit jako nejvhodnější z hlediska celkového koncepčního rozvoje sportovně rekreačního areálu Vodník. Z veřejně dostupných zdrojů lze dohledat, že pronajímané pozemky a rekreační chatky ve vlastnictví zadavatele jsou součástí sportovně rekreačního areálu Vodník ve Vimperku. V blízkosti rekreačních chatek se nachází in-line dráha, trasy pro běh i kola, střelnice pro vzduchovou pušku a v zimním období jsou zde pravidelně upravovány tratě pro běžecké

lyžování¹. Výstavbou nových rekreačních chatek (ve vlastnictví zadavatele) dojde k celkovému zvýšení atraktivnosti dané oblasti a zvýšení cestovního ruchu. Vyšší počet návštěvníků samozřejmě přinese vyšší výdělky nejen pro sportovně rekreační areál Vodník, ale celkově pro město Vimperk. Výstavba nových rekreačních chatek a jejich provozování za účelem poskytování ubytovacích služeb je tak v přímém hospodářském zájmu zadavatele.

78. Úřad ke koncesi dále obecně uvádí, že podle zákona jsou koncese zvláštním druhem veřejné zakázky (viz k tomu § 2 odst. 2 zákona), které se od veřejných zakázek v užším smyslu² odlišují tím, že protiplnění za poskytované služby nebo provedené stavební práce získává dodavatel z výtěžku provozování určité služby či stavebního díla, které jsou předmětem koncese, přičemž současně může být dodavateli poskytována i částečná úplata ze strany zadavatele, a dále tím, že provozní riziko spojené s braním užitků zadavatel ve smlouvě přenáší na dodavatele.
79. Za zadání koncese na stavební práce se dle § 174 odst. 2 zákona považuje uzavření úplatné smlouvy, kterou zadavatel zadá poskytnutí činnosti podle § 14 odst. 3 písm. a), b) nebo c) zákona dodavateli, přičemž protiplnění spočívá v právu braní užitků vyplývajících z provozování stavby, která je výsledkem poskytnutých stavebních prací, nebo v tomto právu společně s platbou a současně na dodavatele přenáší provozní riziko spojené s braním užitků vyplývajících z provozování stavby.
80. Jak již bylo dovozeno výše, účelem předmětného postupu zadavatele má být uzavření úplatné smlouvy, kterou by zadavatel zadal demolici stávajících rekreačních chatek a na jejich místě vybudování nových rekreačních chatek dodavateli, přičemž protiplnění by spočívalo v právu braní užitků vyplývajících z provozování těchto nově vybudovaných rekreačních chatek. Úřad se proto dále zabýval otázkou, zda by se v šetřeném případě (vycházející ze znění záměru č. 15/07/2021) na vybraného dodavatele, tj. nájemce, přenášelo provozní riziko spojené s braním užitků vyplývajících z provozování rekreačních chatek, přičemž konkrétní podmínky, které musí být splněny, aby byl naplněn tento znak koncese, jsou uvedeny v § 174 odst. 4 zákona upravujícím vyvratitelnou domněnku o přenosu rizik, která je nezbytné chápat jen a pouze v ekonomické souvislosti.
81. Aby se provozní riziko považovalo za přenesené, nesmí být dodavateli za běžných tržních podmínek zaručena návratnost jím vynaložených investic nebo nákladů vzniklých v souvislosti s provozováním stavby nebo poskytováním zadaných služeb, jež jsou předmětem koncese, např. sjednáním tomu odpovídajícího minimálního příjmu.
82. V šetřeném případě ze zveřejněného záměru č. 15/07/2021 vyplývá, že zadavatel přenechá nájemci k užívání pozemky se stávajícími rekreačními chatkami, jež má nájemce na své náklady zdemolovat a vystavět chatky nové. Dle záměru č. 15/07/2021 se dodavatel také zaváže hradit každoroční nájemné za nájem dotčených pozemků a na nich se nacházejících staveb a v neposlední řadě také přispívat zadavateli na údržbu sportovně rekreačního areálu Vodník částkou ve výši alespoň 30 000,- Kč ročně. Záměr č. 15/07/2021 také uvádí, že předmětem smlouvy mezi městem a nájemcem mohou být další povinnosti či plnění nájemce za účelem zlepšení či zefektivnění fungování areálu Vodník. Nyní uvedené tedy alespoň rámcově definuje investice a náklady spojené s provozováním rekreačních chatek, jež jsou předmětem koncese. Hlavním příjmem nájemce, který má pokrývat jeho počáteční i každoroční investice a náklady

¹ zdroj: <http://sport-vimperk.cz/areal-vodnik/>

² tj. od veřejných zakázek na dodávky, služby a stavební práce

spočívá v inkasování příjmů od třetích osob za ubytovací a rekreační služby. Z uveřejněného záměru č. 15/07/2021 či jiných dokumentů nevyplývá, že by zadavatel kompenzoval nájemci výpadek příjmů, ať již přímou úhradou, nebo nepřímo např. slevou na nájemném.

83. Dále se v záměru č. 15/07/2021 uvádí, že pokud dojde v průběhu trvání nájmu k jeho ukončení, bude aktuální hodnota provedené investice vyplacena nájemci v rámci vzájemného vypořádání spolu s přiměřeným ročním úrokem jdoucím od dokončení stavby do doby ukončení nájemní smlouvy. Uvedené nelze vnímat jako pokrytí provozního rizika dodavatele, neboť v případě předčasného ukončení nájmu by došlo k úhradě pouze investice na demolici starých rekreačních chatků a stavbu nových, nicméně ostatní náklady spojené s provozováním nově vybudovaných rekreačních chatků by zůstaly nevypořádány. Nad rámec uvedeného poukazuje Úřad na článek 19. dokumentu „Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí“, kde se uvádí, že *„skutečnost, že je riziko od samého počátku omezeno, by nemělo bránit tomu, aby byla smlouva považována za koncesi. To může být například případ odvětví s regulovanými tarify nebo situací, kdy je provozní riziko omezeno prostřednictvím smluvních ujednání stanovujících částečnou náhradu, včetně náhrady v případě předčasného ukončení koncese z důvodu, které lze přičítat veřejnému zadavateli či zadavateli, nebo z důvodu vyšší moci.“* S ohledem na výše uvedené uvádí Úřad, že podmínky nastavené v záměru č. 15/07/2021 přenáší provozní riziko spojené s braním užitků vyplývající z provozování nově vybudovaných rekreačních chatků na nájemce.
84. S ohledem na výše uvedené skutečnosti lze v šetřeném případě shledat naplnění všech pojmových znaků koncese na stavební práce podle § 174 odst. 2 zákona.
85. Úřad na tomto místě připomíná, že nelze bez dalšího zobecnit, že každá pachtovní či nájemní smlouva je smlouvou na veřejnou zakázku, resp. na koncesi. V každém konkrétním případě je nezbytné zhodnotit, zda jsou naplněny všechny znaky zadání koncese tak, jak jsou vymezeny v § 174 zákona. Výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí se Úřad zabýval jednotlivými hledisky, která je vždy třeba zkoumat a která v tomto konkrétním případě ukazují na naplnění znaků koncese na stavební práce.
86. Dále si Úřad kladl otázku, zda předmětná koncese nespadá pod některou z výjimek z povinnosti provést zadávací řízení vymezených zákonodárcem v § 29 zákona, příp. § 177 odst. 1 zákona (zde se jedná o speciální výjimky pro koncese, jež lze aplikovat nad rámec obecných výjimek, které jsou upraveny v § 29 zákona, pokud jejich využití není vyloučeno ustanovením § 177 odst. 2 zákona).
87. Jako jediná z výjimek by v šetřeném případě mohla být zvažována výjimka obsažená v § 29 písm. h) zákona, podle které zadavatel není povinen zadat v zadávacím řízení veřejnou zakázku, jejímž předmětem je nabytí, nájem nebo pacht existující věci nemovité nebo s ní souvisejících věcných práv. Pro úplnost Úřad uvádí, že ostatní výjimky uvedené v § 29 zákona a v § 177 zákona jsou již z povahy věci vyloučeny.
88. Úřad předně v obecné rovině podotýká, že oblast výjimek není vyjmuta z působnosti zákona, ust. § 29 zákona pouze stanovuje, že ačkoliv se jedná o veřejné zakázky, není zadavatel povinen (za předpokladu, že určitá veřejná zakázka spadá do některých z těchto výjimek) postupovat při výběru dodavatele v zadávacím řízení.

89. V ust. § 14 odst. 1 zákona je uvedeno, že veřejnou zakázkou na dodávky je veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věcí, zvířat nebo ovladatelných přírodních sil (pokud nejsou součástí veřejné zakázky na stavební práce podle § 14 odst. 3 zákona). Pořízením se pak dle uvedeného ustanovení zákona rozumí zejména koupě (jejímž prostřednictvím dojde k nabytí vlastnického práva k věci), nájem nebo pacht. Nabytí, nájem nebo pacht existující věci nemovitě nebo s ní souvisejících věcných práv je pak v kontextu výše uvedeného nutné vnímat jako veřejnou zakázku na dodávku.
90. Zákodárce však prostřednictvím výjimky obsažené v § 29 písm. h) zákona vymezil, že veřejnou zakázku, jejímž předmětem je nabytí, nájem nebo pacht existující věci nemovitě nebo s ní souvisejících věcných práv, není zadavatel povinen zadat v zadávacím řízení.
91. Ačkoliv by se tedy mohlo zdát, že výjimka obsažená v § 29 písm. h) zákona by mohla dopadat na šetřený případ, není tomu tak, neboť zadavatel v šetřeném případě nehodlá nemovitou věc, tedy rekreační chatky pouze pořídit (veřejná zakázka na dodávku), ale hodlá je nechat vystavět (stavební práce) a dále zajistit jejich provoz tím způsobem, že je pronajme (propachtuje). Je tedy v pozici pronajímatele, nikoliv nájemce.
92. Úřad se dále neztotožňuje s názorem navrhovatele, že není nutné zjišťovat, zda se v šetřeném případě jedná o koncesi malého rozsahu, neboť pro konstatování porušení zákona postačí zjištění, že se ve skutečnosti opravdu jedná o koncesi na stavební práce (viz bod 36. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad považuje za nezbytné ověřit, zda se v případě výše uvedené koncese nejednalo o koncesi malého rozsahu ve smyslu § 178 zákona, neboť v takovém případě by zadavatel nebyl povinen koncesi zadat v zadávacím řízení (mohl by postupovat právě podle § 39 odst. 1 zákona o obcích).
93. Jak vyplývá z § 178 zákona, zadavatel není povinen zadat koncesní smlouvu, tj. provést výběr dodavatele v zadávacím řízení podle zákona, pokud jde o koncesní smlouvu, u které předpokládaná hodnota koncese stanovená podle § 175 nepřevyšuje 20 000 000 Kč. Zadavatel musí vždy stanovit předpokládanou hodnotu koncese, neboť její výše je rozhodná pro určení, zda musí koncesi zadat v koncesním řízení, či jde o koncesi malého rozsahu a koncesní řízení proběhnout nemusí. Podle § 175 odst. 2 zákona zadavatel předpokládanou hodnotu koncese stanoví k okamžiku zahájení zadávacího řízení; zadavatel však musí stanovit předpokládanou hodnotu koncese i v případě, kdy ji z důvodu, že jde o koncesi malého rozsahu, v zadávacím řízení zadávat nehodlá; že jde o koncesi malého rozsahu, totiž může zadavatel zjistit právě a pouze na základě stanovení předpokládané hodnoty. V případě, že zadavatel koncesi posoudí podle předpokládané hodnoty jako koncesi malého rozsahu a v koncesním řízení ji nezadá, musí být tento svůj postup schopen zpětně obhájit, tedy prokázat, že v době, kdy předpokládanou hodnotu stanovoval, odpovídala její výše podle všech zadavateli objektivně dostupných informací skutečně koncesi malého rozsahu.
94. Dle § 175 zákona se za předpokládanou hodnotu koncese považuje celkový obrat dodavatele bez daně z přidané hodnoty za dobu trvání koncese vyplývající z protiplnění za stavební práce a služby, jež jsou předmětem koncese, jakož i za dodávky, jež s těmito stavebními pracemi a službami souvisejí. Protiplněním za dodávky související s předmětem koncese je třeba rozumět veškerá protiplnění za stavební práce, služby a dodávky, jež souvisejí s předmětem koncese.

95. Definici pojmu „obrat“ zákon neobsahuje, obecně lze obrat chápat jako množství finančních prostředků přijatých ekonomickým subjektem za konkrétní období; do obratu se nezahrnuje daň z přidané hodnoty. Ve smyslu vedení účetnictví lze obrat chápat jako úhrn příjmových a výdajových položek na konkrétním účtu. V účetní terminologii je obrat chápán též jako obrat účtu. Obrat účtu pak představuje číselné vyjádření celkového pohybu aktiv, pasiv, popřípadě nákladů a výnosů za určité období, obrat je tedy vyjádřením veškerého příjmu, který konkrétní subjekt obdrží za určitou časovou jednotku (za časové období).
96. V případě koncese je tedy do obratu dodavatele třeba započítat veškerá dodavateli plynoucí plnění související s uzavřenou koncesní smlouvou, a to bez ohledu na to, z jakého zdroje pocházejí a zda jde o plnění peněžní či nepeněžní, resp. o finanční výhodu.
97. Zadavatel v rámci výpočtu předpokládané hodnoty koncese musí vycházet zejména z charakteru předmětu smlouvy a reflektovat veškeré možné předpokládané příjmy dodavatele, které mu mohou z realizace koncesní smlouvy plynout. Je však třeba zdůraznit, že ve většině případů je přesná kalkulace dodavatelova budoucího celkového obratu nemožná, protože samotná povaha koncese implikuje existenci rizika. Obrat se tedy mění v závislosti na celé řadě faktorů.
98. Jelikož v šetřeném případě postupoval zadavatel mimo zadávací řízení podle zákona o obcích, nestanovil předpokládanou hodnotu koncese. Navrhovatel se dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, dopisem ze dne 22. 6. 2021 doptával zadavatele, zda v daném případě stanovil předpokládanou hodnotu. Zadavatel odpověděl, že k uvedenému dotazu *„neexistuje informace ve smyslu zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, která by Vám mohla být poskytnuta.“*
99. Pro účely stanovení, zda šetřená koncese na stavební práce spadá do kategorie koncesí malého rozsahu tak Úřad přistoupil k propočtu předpokládané hodnoty šetřené koncese.
100. Pro stanovení celkového příjmu dodavatele (koncesionáře) je v daném případě relevantní příjem nájemce za poskytování ubytovacích služeb v nově vystavěných rekreačních chatkách. V ideálním případě by tato hodnota vyjadřovala každodenní obsazenost všech 8 chatek v průběhu rekreační a ubytovací sezóny (od 1. 4. – 30. 9.). Není však příliš pravděpodobné, že by taková situace ve skutečnosti opravdu nastala, protože Úřad vychází ze situace jevící se mu jako pravděpodobnější, a to takové, že nebudou po celou dobu rekreační sezóny obsazeny denně všechny chatky. Úřad tedy vyčíslí tuto příjmovou hodnotu tak, že započítá plné obsazení chatek v hlavní sezóně (1. 7. – 31. 8.) a dále všechny víkendy (pá – ne) mimo hlavní sezónu v období 1. 5. – 30. 6. a 1. 9. – 30. 9. Úřad také dodává, že ke kalkulaci využije stávající ceník současného nájemce dotčených pozemků a na nich stojících rekreačních chatek. S ohledem na skutečnost, že výstavbou nových rekreačních chatek dojde ke zvýšení standardu ubytování, bude jako cena pronájmu chatky za 1 den počítána hodnota 1 490,- Kč za den dle stávajícího ceníku pro období hlavní sezóny. Lze se však domnívat, že tato hodnota bude s ohledem na zvýšení standardu ubytování ke dni 1. 1. 2028, kdy má být zahájen provoz nových objektů, ve skutečnosti vyšší.

Období	Počet dnů	Sazba/den	Cena za 1 chatku/rok	Cena za 8 chatek/rok	Celkem za 35 let s DPH	Celkem bez DPH (10 %)
1. 5. – 30. 6.	25	1 490,- Kč	150 490,- Kč	1 203 920,- Kč	42 137 200,- Kč	38 306 545,- Kč
1. 7. – 31. 8.	62					
1. 9. – 30. 9.	14					

101. Z výše uvedené tabulky vyplývá, že při provozování rekreačních chatek za účelem poskytování rekreačních a ubytovacích služeb bude nájemce inkasovat od třetích osob příjem až ve výši 38 306 545,- Kč bez DPH (sazba DPH na ubytovací služby podle Přílohy č. 2a zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, činí 10 %).
102. Úřad proto na základě výše uvedených skutečností dovozuje, že se v případě šetřené koncese nejedná o koncesi malého rozsahu, neboť předpokládaná hodnota koncese zcela evidentně převyšuje částku 20 000 000,- Kč bez DPH.
103. Úřad pro úplnost uvádí, že si je vědom § 179 zákona, jenž omezuje uzavření koncesní smlouvy na dobu trvání 5 let, přičemž v případě delší doby trvání než 5 let musí zadavatel tuto dobu stanovit tak, aby nepřesáhla dobu, za kterou lze předpokládat návratnost investic vynaložených dodavatelem k dosažení účelu smlouvy. V šetřeném případě hodlá zadavatel uzavřít smlouvu na předmět plnění v délce 35 let, a proto Úřad při posouzení předpokládané hodnoty předmětné koncese vycházel z takto stanovené doby bez ohledu na její případný rozpor se zákonem, jelikož předpokládaná hodnota koncese musí být stanovena s ohledem na ustanovení § 175 odst. 1 zákona z celkové doby trvání koncese, resp. v daném případě je nutné vycházet ze skutečnosti, že zadavatel by uzavřením předmětné smlouvy zadal koncesi o takovéto předpokládané hodnotě.
104. Na základě všech výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že svým postupem zadavatel směřuje k uzavření smlouvy na předmět plnění blíže vymezený v záměru č. 15/07/2021 mimo zadávací řízení, ačkoliv se v daném případě jedná o koncesi na stavební práce ve smyslu § 174 odst. 2 zákona. Zadavatel tedy měl povinnost postupovat podle zákona a uzavřít smlouvu na základě některého z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení.
105. Pro zadání koncese je zadavatel dle § 176 zákona povinen zvolit koncesní řízení, nepoužije-li otevřené řízení nebo užší řízení či za splnění zákonem stanovených podmínek jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění, řízení se soutěžním dialogem nebo řízení o inovačním partnerství. Jednací řízení bez uveřejnění je však zadavatel oprávněn použít pouze za situace, že jsou splněny podmínky pro jeho použití uvedené v § 63 odst. 1 nebo 2 zákona.
106. K tomu Úřad dodává, že v šetřeném případě z povahy věci nepřipadá v úvahu, aby zadavatel při zadávání koncese postupoval v jednacím řízení bez uveřejnění, neboť uveřejněnému záměru č. 15/07/2021 nepředcházelo žádné otevřené řízení, užší řízení nebo zjednodušené podlimitní řízení. Podmínky pro použití tohoto druhu zadávacího řízení uvedené v § 63 odst. 1 nebo 2 zákona tedy nebyly naplněny.
107. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem Úřad konstatuje, že v šetřeném případě zadavatel v rozporu s ustanovením § 2 odst. 3 zákona směřuje k zadání veřejné zakázky, resp. k uzavření smlouvy, jejímž předmětem plnění bude demolice stávajících a výstavba nových

rekreačních objektů a následný pronájem pozemků včetně na nich se nacházejících staveb za účelem poskytování rekreačních a ubytovacích služeb, podle bližší specifikace uvedené v záměru č. 15/07/2021 zveřejněném dne 26. 3. 2021 na úřední desce zadavatele, mimo zadávací řízení, ačkoliv je povinen předmětné plnění zadat v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K možné podjatosti oprávněných úředních osob

108. Ve svém vyjádření ze dne 12. 8. 2021 navrhovatel Úřad informoval, že z dokumentů uveřejněných na internetových stránkách zadavatele³ zjistil, že se zadavatel s žádostí o sdělení stanoviska v šetřené věci obrátil na ředitelku Kanceláře předsedy Úřadu Ing. Marii Kostruhovou. Ve výše uvedeném přípisu vyjádřil navrhovatel obavu, že „*konkrétní pracovníci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže mohli řešit se zadavatelem otázku týkající se předmětu nyní vedeného správního řízení ještě před zahájením tohoto správního řízení, což by mělo být vyhodnoceno případně z hlediska možné podjatosti konkrétních pracovníků Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže*“.
109. K uvedenému Úřad sděluje, že Ing. Marie Kostruhová není v předmětném správním řízení vedeném pod sp. zn. S0281/2021/VZ oprávněnou úřední osobou ve smyslu § 15 odst. 2 správního řádu. Oprávněné úřední osoby, jakožto osoby oprávněné k provádění úkonů správního orgánu v řízení na základě vnitřního předpisu jsou v rámci předmětného správního řízení identifikovány v úředním záznamu č. j. ÚOHS-25512/2021/535/KHI ze dne 29. 7. 2021, jenž je obsažen v předmětném správním spise jakožto součást podkladů pro vydání rozhodnutí ve smyslu § 50 správního řádu. Jelikož se žádná z výše uvedených oprávněných úředních osob na vyřizování předmětné žádosti zadavatele adresované Ing. Marii Kostruhové před zahájením správního řízení vedeného pod sp. zn. S0281/2021/VZ ani v jeho průběhu nepodílela, nemůže se v šetřeném případě jednat o možnou podjatost těchto oprávněných úředních osob ustanovených k provádění úkonů správního orgánu v předmětném správním řízení.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

110. Podle § 263 odst. 7 zákona Úřad zadavateli zakáže pokračovat v návrhem napadeném postupu, pokud v řízení o návrhu proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, zjistí, že postup zadavatele je v rozporu s tímto zákonem nebo jej obchází.
111. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel v rozporu s ustanovením § 2 odst. 3 zákona směřuje k zadání veřejné zakázky, resp. k uzavření smlouvy, jejímž předmětem plnění bude demolice stávajících a výstavba nových rekreačních objektů a následný pronájem pozemků včetně na nich se nacházejících staveb za účelem poskytování rekreačních a ubytovacích služeb, podle bližší specifikace uvedené v záměru č. 15/07/2021 zveřejněném dne 26. 3. 2021 na úřední desce zadavatele, mimo zadávací řízení, ačkoliv je povinen předmětné plnění zadat v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení uvedených v § 3 zákona, rozhodl Úřad o uložení zákazu zadavateli pokračovat v postupu směřujícím k uzavření koncesní smlouvy mimo zadávací řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

³ dostupných z: <https://vimperk.cz/zadost-o-poskytnuti-informace-c37/d-22915/p1=52>

K výroku III. tohoto rozhodnutí

112. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
113. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající v zákazu zadavateli pokračovat v postupu směřujícím k uzavření smlouvy na demolici stávajících a výstavbu nových rekreačních objektů a následný pronájem pozemků včetně na nich se nacházejících staveb za účelem poskytování rekreačních a ubytovacích služeb, podle bližší specifikace uvedené v záměru č. 15/07/2021 zveřejněném dne 26. 3. 2021 na úřední desce zadavatele, s vybraným dodavatelem mimo zadávací řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
114. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2021000281.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. Město Vimperk, Steinbrenerova 6/2, 385 01 Vimperk
2. Mgr. Jiří Jarušek, advokát, Radniční 489/7, 370 01 České Budějovice

Vypraveno dne

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