

Rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. 2R074,075/2006/02-21061/2006/300-Hr ze dne 29.11.2006. Rozhodnutí nabylo právní moci dne 4.12.2006.

Č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV

V Brně dne 13. června 2006

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 zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., o přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatelů

- město Prostějov, nám. T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov, zastoupené Ing. Janem Tesařem, starostou, ve správním řízení zastoupené JUDr. Lenkou Peštukovou, advokátkou, se sídlem Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov, na základě plné moci ze dne 17.5.2006, a
- společnost MI PRO STAV s. r. o., IČ 26965186, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov, za niž jedná Ing. Aleš Hilčer a Ing. Pavel Drmola, jednatelé, ve správním řízení zastoupená JUDr. Lenkou Peštukovou, advokátkou, se sídlem Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov, na základě plné moci ze dne 24.5.2006,

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

jehož dalšími účastníky jsou

- společnost MICOS spol. s r. o., IČ 00533394, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov, za niž jedná Ing. Aleš Hilčer, jednatel,
- společnost POZEMSTAV Prostějov, a. s., IČ 25527380, se sídlem Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov, za niž jedná Ing. Zdeněk Peichl, předseda představenstva,
- společnost Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o., IČ 46972021, se sídlem Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov, za niž jedná, Ing. Aleš Hilčer, jednatel,

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

## I.

Zadavatel město Prostějov, nám. T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov, se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005 a zákona č. 377/2005 Sb., tím, že uzavřel dne 9.12.2006 smlouvu s vybranými dodavateli, přičemž nesplnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 citovaného zákona, neboť veřejnou zakázku, na kterou uzavřel „Smlouvu o veřejno privátním partnerství“ ze dne 9.12.2005 se společnostmi MI PRO STAV s. r. o., Prostějov, a MICOS spol. s. r. o., Prostějov, nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 citovaného zákona.

Za spáchání výše uvedeného správního deliktu **se** zadavateli městu Prostějov, nám. T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov, **ukládá** podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb.,

**pokuta ve výši 500 000,- Kč (pětsettisíckorunčeských).**

Pokuta je splatná 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 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 1400650001.

## II.

Zadavatel MI PRO STAV s. r. o., IČ 26965186, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov, se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005, zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., tím, že dne 12.1.2006 uzavřel smlouvy s vybranými dodavateli, přičemž nesplnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 citovaného zákona, neboť veřejnou zakázku, na kterou uzavřel dne 12.1.2006 „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., Prostějov, a dne 12.1.2006 „Smlouvu o dílo č. 594“ se společností POZEMSTAV Prostějov, a. s., Prostějov, nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 citovaného zákona.

Za spáchání výše uvedeného správního deliktu **se** zadavateli společnosti MI PRO STAV s. r. o., IČ 26965186, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov, **ukládá** podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb.,

**pokuta ve výši 10 000,- Kč (desettisíckorunčeských).**

Pokuta je splatná 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 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 1400650002.

### Odůvodnění

Dne 6.5.2005 byla do obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Brně zapsána společnost MI PROS TAV s. r. o., IČ 26965186, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov, za niž jedná Ing. Aleš Hilčer a Ing. Pavel Drmola, jednatele (dále jen „MI PROS TAV s. r. o.“), s předmětem podnikání „přípravné práce pro stavby“.

Rada města Prostějova, nám. T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov, zastoupeného Ing. Janem Tesařem, starostou (dále jen „město Prostějov“), která se konala dne 2.8.2005, rozhodla o vyhlášení záměru pronájmu pozemků za dále vymezených podmínek.

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, za niž jedná Ing. Aleš Hilčer, jednatel (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.

Dne 7.12.2005 se konalo 31. zasedání Zastupitelstva města Prostějova, na kterém byl mimo jiné schválen text „Smlouvy o veřejno privátním partnerství“, účast města Prostějova ve společnosti MI PROS TAV s. r. o., peněžitý vklad města Prostějova do společnosti MI PROS TAV s. r. o. ve výši 20 000,- Kč a společenská smlouva jmenované společnosti.

Dne 9.12.2005 uzavřelo město Prostějov se společností MICOS spol. s r. o. a se společností MI PROS TAV s. r. o. „Smlouvu o veřejno privátním partnerství“ (dále jen „Smlouva o VPP“), ve které bylo mimo jiné sjednáno, jakými postupnými kroky se město Prostějov stane 100 % vlastníkem společnosti MI PROS TAV s. r. o., způsob zajištění finančních aktiv společnosti MI PROS TAV s. r. o., způsob uzavření dodavatelských smluv s vybranými dodavateli stavby, atd. V příloze č. 1, která je nedílnou součástí Smlouvy o VPP, byl uveden propočet nákladů na realizaci Centra.

Dne 15.12.2005 došlo na základě Smlouvy o převzetí investorské činnosti mezi předávajícím městem Prostějov, přejímací společností MI PROS TAV 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.

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 PROS TAV s. r. o. Město Prostějov poukázalo společnosti MICOS spol. s r. o. částku ve výši 20 000,- Kč dne 23.12.2005.

Dne 20.12.2005 se konala 90. schůze Rady města Prostějova, na které byla schválena výpůjčka pozemků společnosti MI PROS TAV 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 PROS TAV 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.

Společnost MI PROS TAV 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, za niž jedná Ing. Zdeněk Peichl, předseda představenstva (dále jen „POZEMSTAV Prostějov, a. s.“). Téhož dne uzavřela společnost MI PROS TAV 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, za niž jedná, Ing. Aleš Hilčer, jednatel (dále jen „Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o.“).

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „zákon“; pokud orgán dohledu dále uvádí odkaz na zákon, jedná se vždy o znění zákona platného v době provedení úkonu orgánem dohledu nebo v době provedení jednotlivých úkonů zadavateli či ostatními účastníky řízení), příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, si na základě obdrženeho podnětu vyžádal doklady o postupu při realizaci výstavby Centra. Po přezkoumání předložené dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti, zda město Prostějov a společnost MI PROS TAV 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 PROS TAV s. r. o. správní řízení z vlastního podnětu.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona jsou:

- město Prostějov, ve správním řízení zastoupené JUDr. Lenkou Peštukovou, advokátkou, se sídlem Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov, na základě plné moci ze dne 17.5.2006,
- společnost MI PROS TAV s. r. o., ve správním řízení zastoupená JUDr. Lenkou Peštukovou, advokátkou, se sídlem Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov, na základě plné moci ze dne 24.5.2006,
- společnost MICOS spol. s r. o.,
- společnost POZEMSTAV Prostějov, a. s.,
- společnost Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení dopisem 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.

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.

Společnost MI PROS TAV 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 jednoho 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.

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 Smlouva 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 PROS TAV s. r. o. obchodní podíl o velikosti 51 %.

Společnost MI PROS TAV 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.

Podpisem Smlouvy o VPP nedošlo k žádnému právnímu úkonu, kterým by se založilo, změnilo či zrušilo stávající právní postavení společnosti MI PROS TAV 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.

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 PROS TAV 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 PROS TAV 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 PROS TAV 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 PROS TAV 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.

Společnost MI PROS TAV 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 PROS TAV s. r. o. nebyla v době uzavírání smluv o dílo zadavatelem, nemůže změnit ani následné zvýšení majetkového podílu města Prostějova v této společnosti.

Dále se společnost MI PROS TAV 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.

Společnost MI PROS TAV 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.

Na závěr svého vyjádření společnost MI PROS TAV s. r. o. uvedla, že neporušila svým jednáním zákon, a proto navrhuje, aby orgán dohledu řízení zastavil.

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, že 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.

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.

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.

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.

Podle města Prostějova Smlouva 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.

Uzavřením smlouvy o převodu části obchodního podílu se město Prostějov rozhodlo majetkově účastnit ve společnosti MI PROS TAV 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 PROS TAV 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 PROS TAV 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.

Město Prostějov dále ve svém vyjádření uvedlo, že Smlouva o výpůjčce pozemků města Prostějova společnosti MI PROS TAV 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.

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 PROS TAV 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 PROS TAV s. r. o.

Na závěr svého vyjádření město Prostějov uvedlo, že neporušilo svým jednáním zákon a proto navrhuje, aby orgán dohledu řízení zastavil.

Společnost MI PROS TAV 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 PROS TAV 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

Za druhé společnost MI PROS TAV s. r. o. uvedla, že orgán dohledu dochází k závěru, že od okamžiku uzavření Smlouvy o VPP se společnost MI PROS TAV 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 PROS TAV s. r. o. Většina bodů prohlášení popisuje právní úkony, jejichž provedení se řídí zvláštními právními předpisy a k jejichž provedení je začasť nutné dodržet formu předepsanou zákonem. Na základě této Smlouvy o VPP však např. není možné vymáhat plnění města Prostějova k úpisu dalších vkladů do společnosti MI PROS TAV s. r. o. Smlouva 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 Smlouva o VPP nemá váhu a význam, který jí orgán dohledu ve svém oznámení o zahájení správního řízení připisuje.

Jak dále uvádí společnost MI PROS TAV 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 PROS TAV 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.

Za třetí společnost MI PROS TAV 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.

Za čtvrté se společnost MI PROS TAV 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, právnickou osobou financovanou či ovládanou veřejným zadavatelem či založenou za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, a že byla veřejným zadavatelem řízena.

Za páté pak společnost MI PROS TAV s. r. o. dodala, že Smlouva o výpůjčce z března 2006 dává do souladu postavení společnosti MI PROS TAV s. r. o. se stavebním zákonem, a nelze dohledat jiný účel jejího uzavření.

Podle společnosti MI PROS TAV 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 právnickou osobou zřízenou zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, nebo právnickou osobou z více než 50% financovanou veřejným zadavatelem, nebo podnikatelem ovládaným veřejným zadavatelem.

Také město Prostějov se 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 PROS TAV s. r. o. v bodu 1. svého vyjádření ze dne 25.6.2006.

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 realizaci Centra žádný právní význam.

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.

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 PROS TAV s. r. o., a obsah Smlouvy o VPP) neodůvodňuje závěr orgánu dohledu, že město Prostějov zadalo společnosti MI PROS TAV s. r. o. veřejnou zakázku.

V bodě 5. svého vyjádření uvedlo město Prostějov téměř stejné skutečnosti, jaké uvedla společnost MI PROS TAV s. r. o. v bodu 2. svého vyjádření ze dne 26.5.2006. Město Prostějov pouze neuvedlo část týkající se financování výstavby Centra společností MI PROS TAV s. r. o.

Také bod 6. vyjádření města Prostějova je obsahově shodný s bodem 3. vyjádření společnosti MI PROS TAV s. r. o. ze dne 26.5.2006.

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 ve Smlouvě o VPP, a který vyžadoval rozhodnutí samosprávného orgánu města a formu předvídanou obchodním zákoníkem. Skutečnost, že město Prostějov tímto úkonem získalo ve společnosti MI PROS TAV 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, právníckou osobou zřízenou za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, že byla financována převážně veřejným zadavatelem, a že byla veřejným zadavatelem řízena.

Za osmé město Prostějov uvedlo, že stejně tak rozhodnutí Rady města Prostějova ze dne 20.12.2005 o výpůjčce pozemků společnosti MI PROS TAV 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.

Za deváté město Prostějov uvedlo, že orgán dohledu v oznámení o zahájení správního řízení popisuje v čase navyšování účasti města Prostějova ve společnosti MI PROS TAV 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.

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 společností MI PROS TAV 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 PROS TAV s. r. o.

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

ad I.)

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.

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.

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.

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 úplaty na základě písemné smlouvy s jedním nebo více vybranými uchazeči nebo zájemci.

Podle § 9 odst. 1 písm. e) zákona veřejnou zakázkou na stavební práce je veřejná zakázka na provedení jakýchkoli stavebních prací, které odpovídají požadavkům určeným zadavatelem, včetně stavebních prací pořizovaných s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb poskytovaných zadavateli jinou osobou.

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.

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.

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, červen 2005, gen. projektant doc. Ing. arch. Vladimír Vychodil, CSc., 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.

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 PROS TAV s. r. o., a vedlejším účastníkem doc. Ing. arch. Vladimírem Vychodilem. Na základě uvedené smlouvy došlo společností MI PROS TAV 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.

Město Prostějov tak stanovilo požadavky, jaké stavební práce mají být pro něho provedeny, přičemž pro jejich provedení využilo služeb obdobných zprostředkovatelským službám ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona. Podle Smlouvy o převzetí investorské činnosti uzavřené dne 15.12.2005 společnost MI PROS TAV 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.

Z článku IV. „Ekonomická stránka partnerství“ Smlouvy o VPP vyplývá, že společnost MI PROS TAV 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 Smlouvy o VPP). Dále je v citovaném článku IV. Smlouvy 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 PROS TAV s. r. o. nebude mít po dobu realizace projektu jiné podnikatelské aktivity, které by šly nad rámec úloh, které na sebe jako investor touto Smlouvou o VPP bere, a nebude zároveň na sebe brát jiné závazky či poskytovat finanční plnění, které by nesouvisely s realizací Centra.

V příloze č. 1 Smlouvy o VPP je uveden propočet nákladů na realizaci Centra, přičemž celkové náklady jsou vyčísleny v částce 158 691 000,- Kč bez DPH.

V téže příloze č. 1 Smlouvy 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.

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.

V článku III. „Majetkoprávní stránka partnerství“ Smlouvy o VPP pak bylo sjednáno, že záměrem účastníků Smlouvy o VPP je, aby město Prostějov mělo ve společnosti MI PROS TAV s. r. o. významnou majetkovou účast a rozhodovací práva, a aby v konečné fázi bylo město Prostějov 100 % vlastníkem společnosti MI PROS TAV 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 PROS TAV 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) peněžítým vkladem do společnosti ve výši 12 mil. Kč do 30. 6. 2006,
- c) peněžítým vkladem do společnosti ve výši do 23,5 mil. Kč nejvýše s tolerancí +/- 2 % v každém roce počínaje rokem 2007 a konče rokem 2014.

Město Prostějov tedy za dobu let 2005 – 2014 vloží podle Smlouvy o VPP do společnosti MI PROS TAV s. r. o. peněžité vklady v celkové částce 200 020 000,- Kč.

Jak je uvedeno výše, je vypočtená výše ročních splátek úvěru v částce 23,376 mil. Kč, přičemž peněžítý vklad města Prostějova do společnosti MI PROS TAV 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 PROS TAV s. r. o. do roku 2014. Město Prostějov tak podle sjednaných podmínek ve Smlouvě o VPP vloží do společnosti MI PROS TAV s. r. o. částku vyšší, než byly vypočítány celkové náklady na splácení úvěru.

Z porovnání uvedených údajů vyplývá, že město Prostějov uhradí peněžítými vklady do společnosti MI PROS TAV 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.

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 PROS TAV s. r. o. Město Prostějov také uhradí úvěr, který byl společnosti MI PROS TAV s. r. o. poskytnut na úhradu stavebních prací, a to prostřednictvím peněžítých vkladů do společnosti MI PROS TAV s. r. o., tj. uhradí hodnotu stavebních prací. Dále se město Prostějov stane vlastníkem Centra, a to prostřednictvím společnosti MI PROS TAV s. r. o., ve které postupně získá obchodní podíl ve výši 100 % podle uzavřené Smlouvy 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, že se stane 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 Smlouvy o VPP vyplývá, že zisk společnosti MICOS spol. s r. o. z prodeje obchodního podílu ve společnosti MI PROS TAV s. r. o. bude činit 1 600 000,- Kč, což se dá považovat za hodnotu služeb poskytnutých touto společností. Na základě těchto skutečností lze konstatovat, že město Prostějov uzavřelo úplatnou smlouvu podle § 6 odst. 1 zákona, na

základě které došlo k realizaci veřejné zakázky na stavební práce podle § 9 odst. 1. písm. e) zákona. Touto smlouvou je Smlouva o VPP. Spekulace o „nevymahatelnosti“ závazků vzniklých ze Smlouvy o VPP (popř. Memoranda), které uvedli ve svých vyjádřeních účastníci řízení, považuje orgán dohledu za účelovou argumentaci, neboť nepředpokládá, že by město Prostějov, či zúčastněné společnosti záměrně uzavíraly smlouvy, které nehodlají dodržovat.

Vzhledem k tomu, že se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce podle § 9 odst. 1 písm. e) zákona, a že město Prostějov je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 3. zákona, bylo město Prostějov podle § 25 odst. 1 zákona povinno zadat veřejnou zakázku (§ 14 a 15) v zadávacím řízení, a to v některém z druhů zadávacích řízení stanovených v § 25 odst. 2 zákona, kterými jsou:

- a) otevřené řízení,
- b) užší řízení,
- c) 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
- d) jednací řízení bez uveřejnění, jsou-li splněny podmínky uvedené v § 27 nebo § 28.

Orgán dohledu ověřil, že před uzavřením Smlouvy 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 PROS TAV 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.

Město Prostějov tak nesplnilo povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 zákona, tím že veřejnou zakázku na zorganizování realizace Centra nezdalo v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona, přestože je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 3. zákona, a přestože se jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce podle § 9 odst. 1 písm. e) zákona.

ad II.)

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.

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.

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 kterou byla zřízena.

V šetřeném případě bylo ve Smlouvě 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 PROS TAV s. r. o. nebude mít po dobu realizace projektu jiné podnikatelské aktivity, které by šly nad rámec úloh, které na sebe jako investor touto Smlouvou o VPP bere, a nebude zároveň na sebe brát jiné závazky či poskytovat finanční plnění, které by nesouvisely s realizací Centra.

Jak vyplývá z článku II. „Vymezení pojmů“ Smlouvy i 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“.

V článku I. „Preambule“ Smlouvy 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.

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 vyžití profesionálními sportovci, příp. k pořádání kulturních nebo sportovních akcí.

Podle § 1 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, tento zákon upravuje podmínky živnostenského podnikání (dále jen „živnost“) a kontrolu nad jejich dodržováním. Ustanovení § 2 živnostenského zákona definuje, že živnost je soustavná činnost provozovaná samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost, za účelem dosažení zisku a za podmínek stanovených tímto zákonem.

Jak vyplývá z podmínek sjednaných ve Smlouvě o VPP, nebude mít společnost MI PROS TAV s. r. o. po dobu realizace projektu jiné podnikatelské aktivity, které by šly nad rámec úloh, které na sebe jako investor touto Smlouvou 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 ve Smlouvě o VPP vyplývá, že nelze očekávat ziskovost Centra. Již tedy v době podpisu Smlouvy 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 PROS TAV 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 provozování Centra nebude ziskové. Společnost MI PROS TAV s. r. o. tak nenaplnuje všechny znaky společnosti založené za účelem podnikání.

Vzhledem k tomu, že provoz Centra má sloužit občanům města Prostějova, a zároveň jeho provoz nebude ziskový, a společnost MI PROS TAV 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.

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 jedna další zákonem stanovená podmínka.

V šetřeném případě byla společnost MI PROS TAV 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.

Skutečnost, že město Prostějov opravdu hodlalo zrealizovat úmysl projevený v uvedeném Memorandu, tj. získat majoritní podíl ve společnosti MI PRO STAV s. r. o., a tím i tuto společnost řídit, dokazuje i text Smlouvy 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 PROS TAV s. r. o., významnou majetkovou účast a rozhodovací práva, a aby v konečné fázi bylo město Prostějov 100 % vlastníkem společnosti MI PROS TAV 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) peněžním vkladem do společnosti ve výši 12 mil. Kč do 30. 6. 2006,
- c) peněžním vkladem do společnosti ve výši do 23,5 mil. Kč nejvýše s tolerancí +/- 2 % v každém roce počínaje rokem 2007 a konče rokem 2014.



Realizačním krokem uvedeným pod písm. b) získá město Prostějov podle ujednání účastníků Smlouvy 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.

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.

Dále článek VII. „Vliv orgánů privátního subjektu“ Smlouvy o VPP stanoví, že orgány společnosti na straně privátního subjektu ve společnosti MI PROS TAV s. r. o., zejména před obdobím získání majoritní majetkové účasti ze strany města Prostějova, budou rozhodovat v duchu této Smlouvy 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 Smlouvy o VPP a vytvářela předpoklady pro úplnou realizaci projektu.

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.

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, ze Smlouvy 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 PROS TAV 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 PROS TAV 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 PROS TAV s. r. o. městem Prostějov. V takovém případě by se stavba Centra stala veřejnou zakázkou až v okamžiku, kdy město Prostějov získá v jmenované společnosti majoritní podíl, a tím ji bude fakticky řídit. Společnosti MI PROS TAV s. r. o. by tak vznikla povinnost postupovat při jejím zadávání

podle zákona až po její vlastní realizaci. Takováto interpretace právní úpravy by vedla k účelovému obcházení zákona, resp. povinnosti postupovat při uzavírání smluv osobou, která je řízena veřejným zadavatelem, a nebyl by naplněn úmysl zákonodárce podrobit případy veřejných zakázek realizovaných osobami řízenými veřejným zadavatelem právní regulaci.

Jak již bylo výše uvedeno v bodě ad I.) tohoto rozhodnutí, město Prostějov za dobu let 2005 – 2014 vloží podle článku III. „Majetkoprávní stránka partnerství“ Smlouvy o VPP do společnosti MI PROS TAV s. r. o. peněžní vklady v celkové částce 200 020 000,- Kč.

V příloze č. 1 Smlouvy o VPP je uveden způsob finančního krytí nákladů na výstavbu Centra, a to prostřednictvím úvěru, který je podle Smlouvy o VPP poskytnut společnosti MI PROS TAV s. r. o. Bylo vypočteno, že bude za dobu osmi let splácení úvěru uhrazena celkem částka ve výši 187,008 mil. Kč.

Z uvedených částek je zřejmé, že město Prostějov vloží do společnosti MI PROS TAV s. r. o. peněžité vklady v částce vyšší, než jmenovaná společnost uhradí za poskytnutý úvěr.

Jak již bylo výše uvedeno, je v článku IV „Ekonomická stránka partnerství“ Smlouvy 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 smlouvy jsou dále srozuměni s tím, že společnost MI PROS TAV s. r. o. nebude mít po dobu realizace projektu jiné podnikatelské aktivity, které by šly nad rámec úloh, které na sebe jako investor touto Smlouvou o VPP bere, a nebude zároveň na sebe brát jiné závazky či poskytovat finanční plnění, které by nesouvisely s realizací Centra.

Z uvedených skutečností vyplývá, že poté, co byl společnosti MI PROS TAV 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 PROS TAV s. r. o. schopná splácet poskytnutý úvěr. Úvěr bude splácen společností MI PROS TAV 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 PROS TAV s. r. o. jsou o něco málo vyšší než vypočtené splátky úvěru. Doba, po kterou bude město Prostějov vkládat finanční vklady do společnosti MI PROS TAV s. r. o. odpovídá době splácení úvěru.

Společnost MI PROS TAV 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 PROS TAV 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 řízena veřejným zadavatelem.

Společnost MI PROS TAV 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.

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 úplaty na základě písemné smlouvy s jedním nebo více vybranými uchazeči nebo zájemci.

Podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona je veřejnou zakázkou na stavební práce veřejná zakázka na provedení nové stavby.

V šetřeném případě společnost MI PROS TAV 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 PROS TAV 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 PROS TAV s. r. o. zprostředkovává pro město Prostějov, neboť jak již bylo uvedeno v bodu ad I.) tohoto rozhodnutí, město Prostějov stanovilo požadavky, jaké stavební práce mají být pro něho provedeny, přičemž pro jejich provedení využilo zprostředkovatelských služeb společnosti MI PROS TAV 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. Obsahem uzavřených smluv o dílo je tedy veřejná zakázka na stavební práce podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona.

Vzhledem k tomu, že se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona a že společnost MI PROS TAV s. r. o. je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona, byla jmenovaná společnost podle § 25 odst. 1 zákona povinna zadat veřejnou zakázku (§ 14 a 15) v zadávacím řízení, a to v některém z druhů zadávacích řízení stanovených v § 25 odst. 2 zákona, kterými jsou:

- a) otevřené řízení,
- b) užší řízení,
- c) 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
- d) jednací řízení bez uveřejnění, jsou-li splněny podmínky uvedené v § 27 nebo § 28.

Orgán dohledu ověřil, že společnost MI PROS TAV s. r. o. před uzavřením výše uvedených smluv o dílo nezveřejnila oznámení na centrální adrese. V oznámení o zahájení správního řízení ze dne 9.5.2006 orgán dohledu ocitoval část vyjádření společnosti MI PROS TAV s. r. o. ze dne 2.3.2006, ve kterém jmenovaná společnost uvedla, že uzavřela smlouvu na řízení projektu, smlouvu na stavební dozor a smlouvy na zhotovení díla. Výběr dodavatele na stavební části probíhal tak, že jmenovaná společnost požádala v regionu působící stavební společnosti o předložení nabídky na zhotovení stavebních prací. Z těchto nabídek vybrala dva dodavatele stavebních prací. K uvedené skutečnosti se také vyjádřilo město Prostějov dopisem ze dne 22.2.2006, ve kterém uvedlo, že výběr zhotovitelů stavby organizovala společnost MI PROS TAV s. r. o., a prováděla ji komise pro výběr nejvhodnějších nabídek, do níž byli jmenovaní usnesením zastupitelstva města Prostějova č. 15264 ze dne 7.12.2005 tři odborníci v oblasti stavebnictví – členové zastupitelstva města,

a to Ivo Slavotínek, Ing. Václav Šmíd a Ing. Radek Zaccpal. Jak dále uvedlo město Prostějov, bylo podle sdělení jednatele společnosti MI PROS TAV s. r. o. vybráno několik dodavatelů na základě kritéria nejnižší ceny. Z uvedených údajů zcela zřejmě vyplývá, že společnost MI PROS TAV s. r. o. nezadala veřejnou zakázku na stavební práce v žádném zákonem stanoveném zadávacím řízení.

Společnost MI PROS TAV s. r. o. tak nesplnila povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 zákona, tím že veřejnou zakázku na realizaci Centra nezadala v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona, přestože je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona, a přestože se jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona.

### **K uložení pokuty**

ad I.) + ad II.)

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).

V případě předmětné veřejné zakázky se město Prostějov správního deliktu dopustilo tím, že veřejnou zakázku nezadalo v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona, přestože je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 3. zákona, a přestože se jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce podle § 9 odst. 1 písm. e) zákona. Orgán dohledu dále konstatuje, že postup města Prostějova mohl podstatně ovlivnit stanovení úspěšnosti pořadí nabídek. Pokud by totiž město Prostějov dodrželo postup stanovený zákonem a veřejnou zakázku zadalo v otevřeném nebo užším řízení, nelze vyloučit, že by obdrželo nabídky dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky realizace veřejné zakázky, než jediný dodavatel, se kterým město Prostějov jednalo.

Společnost MI PROS TAV s. r. o. se v případě předmětné veřejné zakázky dopustila správního deliktu tím, že veřejnou zakázku nezadala v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona, přestože je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona, a přestože se jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona. Orgán dohledu dále konstatuje, že i postup společnosti MI PROS TAV s. r. o. mohl podstatně ovlivnit stanovení úspěšnosti pořadí nabídek. Pokud by totiž jmenovaná společnost dodržela postup stanovený zákonem a veřejnou zakázku zadala v otevřeném nebo užším řízení, nelze vyloučit, že by podali nabídku i další nevyznaní dodavatelé, kteří by mohli nabídnout výhodnější podmínky realizace veřejné zakázky, než společností MI PROS TAV s. r. o. vybraní dodavatelé.

Jelikož město Prostějov i společnost MI PROS TAV s. r. o. uzavřeli smlouvy s dodavateli vybranými na základě postupu, při němž porušili výše uvedenou povinnost, naplnil tak oba jmenovaní skutkovou podstatu správního deliktu podle § 102 písm. b) zákona.

Před uložení pokuty orgán dohledu 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.

V daném případě došlo k protiprávnímu jednání města Prostějova uzavřením Smlouvy o VPP dne 9.12.2005.

K protiprávnímu jednání společnosti MI PROS TAV 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.

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.

Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se město Prostějov dopustilo správního deliktu, za které mu může být uložena pokuta, činí 200 020 000,- Kč. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí 10 001 000,- Kč.

Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se společnost MI PROS TAV s. r. o. dopustila správního deliktu, za které jí 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.

Podle § 105 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů orgán dohledu v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty přihlédne ke stupni závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal orgán dohledu v úvahu zejména tu skutečnost, že město Prostějov i společnost MI PROS TAV s. r. o. zadali veřejné zakázky bez toho, že by postupovali podle zákona, a zadali je v některém ze zákonem stanovených zadávacích řízení, čímž nezákonným způsobem vyloučili konkurenci dodavatelů. Nelze vyloučit, že zadáním veřejných zakázek v otevřeném nebo užším zadávacím řízení by město Prostějov i společnost MI PROS TAV s. r. o. mohli realizovat plnění veřejných zakázek za výhodnějších podmínek, čímž by došlo k úspoře veřejných prostředků. Postup, kdy zadavatelé zadají veřejné zakázky, aniž by postupovali 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.

Při úvaze o výši pokut zohlednil orgán dohledu skutečnost, že společnost MI PROS TAV s. r. o. realizovala pouze záměr města Prostějov a společnosti MICOS spol. s r. o., a proto jí byla udělena pokuta v minimální výši. Městu Prostějov však byla udělena pokuta řádově vyšší, neboť město Prostějov realizací svého záměru zapříčinilo, že byly uzavřeny smlouvy, na jejichž základě dojde k realizaci rozsáhlých stavebních prací hrazených v konečném důsledku z rozpočtu města, a to bez jakéhokoliv výběrového řízení.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatelů ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům města Prostějova a společnosti MI PROS TAV s. r. o. přistoupil k uložení pokut, neboť veřejné zakázky jsou již realizovány a nápravy již nelze dosáhnout.

**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, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Pavel Herman  
zástupce náměstka předsedy ÚOHS  
pověřeného řízením sekce veřejných zakázek

**Obdrží:**

JUDr. Lenka Peštuková, advokátka, Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov, jako právní zástupce města Prostějov, nám. T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov

JUDr. Lenka Peštuková, advokátka, Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov, jako právní zástupce společnosti MI PROS TAV s. r. o., Vápenice 17, 796 01 Prostějov

MICOS spol. s r. o., Vápenice 17, 796 01 Prostějov

POZEMSTAV Prostějov, a. s., Pod Kosářem 73, 796 01 Prostějov

Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o., Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov

**Vypraveno dne:** viz otisk razítka na poštovní obálce