



ČESKÁ REPUBLIKA

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže třída Kpt. Jaroše 7, 602 00 Brno	
Došlo:	24-06-2009
Číslo:	US-8015/009
Přílohy:	300, Sedláčková

OSOBNĚ

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Petra Sladkého a soudců JUDr. Davida Rause, Ph.D. a JUDr. Radimy Gregorové, Ph.D. v právní věci žalobce: **Město Pec pod Sněžkou**, se sídlem Pec pod Sněžkou 230, zastoupený Mgr. Ladislavem Beránkem, advokátem se sídlem Trutnov, Palackého 508, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R 213/2007/02-05035/2008/310-KK ze dne 4.3.2008,

t a k t o :

- I. Žaloba se **z a m í t á**.
- II. Žalovanému se náhrada nákladů řízení **n e p ř i z n á v á**.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce brojí žalobou proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R 213/2007/02-05035/2008/310-KK ze dne 4.3.2008, kterým bylo potvrzeno předchozí rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vydané v prvním stupni správního řízení č.j. S 199/2007-18164/2007/540-AS ze dne 5.11.2007 a zamítnut rozklad, který žalobce proti tomuto rozhodnutí podal.

Žalovaný rozhodl, že se žalobce coby zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), tím, že uzavřením kupní smlouvy ze dne 22.3.2006 zadal veřejnou zakázku na úpravu a přístavbu budovy základní školy, přičemž nesplnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 ZVZ, neboť veřejnou zakázku

nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 ZVZ, přestože se jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce podle § 9 odst. 1 písm. e) ZVZ. Žalobci byla uložena pokuta ve výši 100 000,- Kč a povinnost nahradit náklady řízení ve výši 1 000,- Kč.

I. Podstata věci

Podle žalovaného uzavřel žalobce kupní smlouvu se společností BAU-INVEST Pec pod Sněžkou s.r.o. (dále jen „BAU-INVEST“), jejímž předmětem byl prodej budovy mateřské školy a dvou přilehlých nemovitostí – tedy budovy č.p. 285, objekt bydlení na st. p. č. 366, mateřská škola s příslušenstvím, pozemku st. p. č. 366, zastavěná plocha a nádvoří a pozemku p. č. 104/12 TTP, vše v obci a k. ú. Pec pod Sněžkou, zapsaných na LV č. 10001 pro obec a k. ú. Pec pod Sněžkou. Kupní cena měla být uhrazena „naturálně“ za těchto podmínek: BAU-INVEST měla provést úpravu a přístavbu budovy základní školy, přičemž po předání zhotoveného díla žalobci se žalobce měl stát jeho výlučným vlastníkem. Na tuto smlouvu věcně navazovala smlouva o dílo, kterou uzavřela BAU-INVEST s A&K s.r.o. jako zhotovitelem a jejímž předmětem byla rekonstrukce školy a přístavba mateřské školy za cenu 16 065 000,- Kč včetně DPH.

Žalovaný dospěl k závěru, že z uzavřené kupní smlouvy je zřejmé, že žalobce stanovil požadavky ohledně konkrétních stavebních prací, jaké měly být v jeho prospěch realizovány, přitom pro tuto realizaci využil služeb podobných službám zprostředkovatelským podle § 9 odst. 1 písm. e) ZVZ. Součástí kupní smlouvy byl závazek BAU-INVEST provést úpravu a přístavbu budovy základní školy. Tento závazek byl ujednáán tak, že samotnou realizaci provede A&K s.r.o., a tedy k realizaci tohoto závazku uzavřela BAU-INVEST s A&K s.r.o. smlouvu o dílo; cena díla odpovídala ujednání podle kupní smlouvy. Žalobce zároveň kupní smlouvou převedl do vlastnictví BAU-INVEST shora uvedené nemovitosti. Žalobce tedy sice neuzavřel újplatnou smlouvu přímo s dodavatelem stavebních prací, ale nechal si zhotovit stavbu podle předem zpracované projektové dokumentace.

Žalobce tedy podle žalovaného uzavřel újplatnou smlouvu podle § 6 odst. 1 ZVZ, na jejímž základě došlo k realizaci veřejné zakázky na stavební práce podle § 9 odst. 1 písm. e) ZVZ. Takovou újplatnou smlouvou je podle žalovaného smlouva uzavřená mezi žalobcem a BAU-INVEST. Ta je sice označena jako smlouva kupní, vedle vlastní koupě je však v ní sjednáno i provedení stavebních prací ve prospěch žalobce. Žalobce si tak podle žalovaného prostřednictvím BAU-INVEST objednal rekonstrukci budovy mateřské školy za cenu prodaných pozemků. Jednalo se tak podle žalovaného o veřejnou zakázku, a tedy kontraktace měla probíhat podle pravidel podávaných ze ZVZ. Nestalo-li se tak, dopustil se žalobce, který byl v tomto případě zadavatelem, správního deliktu, jak je konstatováno v napadeném rozhodnutí.

Tento závěr žalovaného je napaden žalobou.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce namítá nezákonnost napadeného rozhodnutí. Jestliže žalovaný dovozuje, že uzavřením kupní smlouvy žalobce využil zprostředkovatelských služeb BAU-INVEST za účelem realizace úpravy a přístavby budovy základní školy, pak obrací smysl smluvního vztahu mezi žalobcem a BAU-INVEST. Prvotním byl totiž zájem BAU-INVEST o shora uvedené nemovitosti a provedení stavebních prací bylo jen důsledkem prodeje. Žalobce musel provoz mateřské školy přemístit, a proto nezbylo než prodej podmínit právě úpravou a rekonstrukcí základní školy, kam byla mateřská škola přemístěna. Bez zájmu BAU-INVEST o koupi nemovitostí by nevznikl problém s umístěním provozu mateřské školy. Je přitom mimo realitu, že by uvedené nemovitosti koupil někdo jiný a za výhodnějších podmínek, neboť žalobcův záměr byl zveřejněn a nikdo jiný zájem neprojevil. Interpretace smluvního vztahu je ze strany žalovaného svévolná.

Subsumpce shora popsaného smluvního vztahu pod § 9 odst. 1 písm. e) ZVZ je podle žalobce nepřiměřeně extenzivní a reakce žalovaného na toto tvrzení žalobce, které již bylo uplatněno ve správním řízení, je nesprávná. Žalobce nevyužil žádných zprostředkovatelských nebo obdobných služeb; smlouva mezi žalobcem a BAU-INVEST je skutečně smlouvou kupní, přitom úplata je jejím základním znakem.

Nadto podle žalobce nemohlo dojít k podstatnému ovlivnění pořadí úspěšnosti nabídek, jak dovozuje žalovaný. Podle žalobce se záměrem prodat nemovitost byly zveřejněny i základní podmínky převodu, tedy i to, že kupní cena bude placena formou naturálního plnění v podobě stavebních prací na budově základní školy. Pouze cena tohoto naturálního plnění byla ve zveřejněném záměru uvedena jako nižší než ta, již se nakonec při kontraktaci smlouvy s BAU-INVEST podařilo dosáhnout. Navíc existoval fakticky jen jediný uchazeč. O nemovitost se podle žalobce mohl ucházet kdokoli a na smluvní vztah založený mezi žalobcem a BAU-INVEST nedopadá ZVZ.

I kdyby žalobce pochybil, pak se jeví jako nepřiměřená výše uložené sankce. Žalobce totiž našel nejvýhodnější způsob kontraktu z pohledu veřejného zájmu; i kdyby tedy pochybil, je namístě sankci snížit nebo od jejího uložení upustit.

Žalobce tedy navrhuje, aby soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Pro případ, že k tomu nebudou shledány důvody, navrhuje žalobce, aby soud snížil uloženou pokutu na částku do 10 000,- Kč nebo od jejího uložení upustil.

Na svém procesním stanovisku setrval žalobce po celou dobu řízení před soudem.

Žalovaný ve svém vyjádření důvodnost žaloby popírá a navrhuje její zamítnutí. Odkazuje na napadené rozhodnutí a zdůrazňuje, že je lhostejný, jak je smlouva

uzavřená mezi žalobcem a BAU-INVEST formálně označena. Stejně tak je lhostejné, zda zájem BAU-INVEST na koupi nemovitosti předcházel záměru žalobce na provedení rekonstrukce budovy základní školy či naopak. Napadené rozhodnutí tedy podle žalovaného nehodnotí uvedený smluvní vztah mezi žalobcem a BAU-INVEST „svévolně“, ale pouze popisuje atypický smluvní vztah, který mezi těmito subjekty vznikl. Žalovaný v ostatním setrvává na závěrech, které prezentoval v napadeném rozhodnutí.

I žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před soudem.

III. Podstatné skutečnosti

Z obsahu správního spisu vyplývá, že 22.3.2006 uzavřel žalobce s BAU-INVEST kupní smlouvu; žalobce převedl vlastnictví k nemovitostem za kupní cenu, která měla být uhrazena naturálním plněním – úpravou a přístavbou budovy základní školy. Kupující (BAU-INVEST) měl toto plnění uskutečnit prostřednictvím A&K s.r.o. Mezi BAU-INVEST a A&K s.r.o. byla uzavřena smlouva o dílo, podle níž měla A&K s.r.o. provést tyto práce a BAU-INVEST zaplatit cenu díla ve výši 16 065 000,- Kč.

Z napadeného rozhodnutí a z předchozího rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení vyplývá, že tato transakce byla podle žalovaného veřejnou zakázkou, která měla být zadána postupem podle ZVZ, což se nestalo. Předpokládanou cenou této zakázky měla být kupní cena nemovitostí uvedených v kupní smlouvě, která se však nestala přímým příjmem žalobce, ale byla investována na realizaci žalobcovy záměru provést úpravu a přístavbu základní školy; tedy jednalo se o výdaj žalobce. Dispoziční právo s peněžními prostředky měl žalobce (čl. 4 odst. 4 kupní smlouvy a čl. 4.3. smlouvy o dílo). BAU-INVEST se zavázala, že na zaplacení ceny díla složí částku odpovídající její výši (16 065 000,- Kč) na účet, s nímž bude disponovat výlučně žalobce. Kupní cena odpovídala ceně díla.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Žaloba není důvodná.

Podle § 6 odst. 1 ZVZ je veřejnou zakázkou zakázka na dodávky, služby nebo stavební práce, jejímž zadavatelem je osoba uvedená v § 2 ZVZ (zadavatel) a u níž předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky přesáhne 2 000 000,- Kč. Podle § 6 odst. 2 ZVZ se veřejná zakázka uskutečňuje za úplaty na základě písemné smlouvy s

jedním nebo více vybranými uchazeči nebo zájemci. Podle § 9 odst. 1 písm. e) ZVZ je veřejnou zakázkou na stavební práce 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. Podle § 25 odst. 1 věty první ZVZ je zadavatel povinen zadat nadlimitní i podlimitní veřejnou zakázku v zadávacím řízení, pokud tento zákon nestanoví jinak. Podle § 25 odst. 2 ZVZ může zadavatel pro zadání veřejné zakázky zvolit a) otevřené řízení, b) užší řízení, c) jednací řízení s uveřejněním, jsou-li splněny podmínky uvedené v § 26 ZVZ 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 ZVZ.

Podle § 6 odst. 1 ZVZ je tedy základním znakem každé veřejné zakázky úplatný smluvní vztah, jehož smluvními stranami jsou zadavatel na straně jedné a způsobem stanoveným v § 25 odst. 2 ZVZ vybraný dodavatel zboží (ve smyslu již zhotovených výrobků), služeb nebo stavebních prací na straně druhé. ZVZ upravuje postup zadavatelů směřující k tomu, aby takový úplatný smluvní vztah vznikl. Na základě takového smluvního vztahu pak plnění zadavatele nejčastěji spočívá v platbě za protiplnění uskutečňované druhou smluvní stranou, jež spočívá v dodávce zboží nebo v provádění určitých činností, včetně stavebních prací. Existence závazku zadavatele spočívajícího v přímém peněžitém plnění však není podmínkou toho, aby se jednalo o veřejnou zakázku. Úplatným smluvním vztahem podle § 6 odst. 1 ZVZ je i takový smluvní vztah, podle něhož nemá zadavatel přímo platit smluvenou peněžitou částku, ale poskytovat jiné, v penězích vyjádřitelné plnění. Formální označení právního úkonu, jímž dojde k založení závazkového vztahu, stejně jako jeho obsah z pohledu právních norem soukromého práva, tu není rozhodující. Úplatný charakter „celkového“ smluvního vztahu mezi zadavatelem a jinou osobou ve smyslu § 6 odst. 1 ZVZ může být založen i kombinací několika soukromoprávních úkonů, pokud z nich vyplýne zadavatelova povinnost poskytnout plnění, byť i v naturální formě, jež je vyjádřitelné v penězích a jež je svojí povahou, se zohledněním kontextu všech práv a povinností zadavatele vyplývajících ze všech takto spolu souvisejících a na sebe navazujících soukromoprávních úkonů, zadavatelovým výdajem.

Ve prospěch žalobce, který je zadavatelem (tato skutečnost není mezi účastníky spornou), byla realizována přístavba a oprava budovy základní školy (budova č.p. 144 na st. p. č. 27). Toto plnění představuje plnění dodavatele (bez ohledu na to, o jakého konkrétního dodavatele se jedná, podle jakého konkrétního smluvního vztahu z pohledu soukromého práva měl toto plnění uskutečnit a jaké subjekty jsou účastníky takového smluvního vztahu, jde-li o jeden ze vzájemně provázaných a na sebe navazujících smluvních vztahů tvořících jeden celek, jenž zahrnuje i závazek konkrétních stavebních prací ve prospěch žalobce), oproti kterému měl žalobce poskytovat protiplnění. Z kontextu obou smluv (smlouvy kupní a smlouvy o dílo) vyplývá, že žalobcovo plnění nespočívalo v převedení příslušné peněžité částky ve prospěch dodavatele (bez ohledu na to, komu konkrétně by mělo být placeno), ale že

žalobcovým plněním bylo převedení vlastnictví k nemovitostem (k budově mateřské školy a dvěma dalším nemovitostem – tedy k budově č.p. 285, objekt bydlení na st. p. č. 366, mateřská škola s příslušenstvím, k pozemku st. p. č. 366, zastavěná plocha a nádvoří, a k pozemku p. č. 104/12 TTP, vše zapsáno na LV č. 10001 pro obec a k. ú. Pec pod Sněžkou u Katastrálního úřadu Královéhradeckého kraje – katastrálního pracoviště Trutnov), a sice za cenu 16 065 000,- Kč. Tato částka byla využita na úhradu úpravy a přístavby budovy základní školy č.p. 144 na st. p. č. 27. Je tu nerozhodné, zda zájem žalobce na této úpravě (rekonstrukci) a přístavbě předcházela jeho zájmu na prodeji shora uvedených nemovitostí nebo naopak. Je proto též nerozhodné, zda má být na celkový smluvní vztah mezi žalobcem, BAU-INVEST a A&K s.r.o. nahlíženo tak, že kupní cena podle smlouvy kupní měla být hrazena plněním spočívajícím v úpravě (rekonstrukci) a přístavbě nemovitostí odlišných od těch, které byly prodávány, a které zůstávaly nadále ve vlastnictví žalobce (tu může být nejvýše formulačním pochybením vyjádření žalovaného, podle něhož měly být „převedeny nemovitosti“, neboť je zřejmé, že v případě nemovitostí, které byly od počátku žalobce, mohl být na něj pouze „převeden výsledek díla“ provedeného na těchto nemovitostech), anebo naopak, tj. že cena díla podle smlouvy o dílo měla být hrazena převodem vlastnického práva k nemovitostem podle smlouvy kupní. V obou případech platí, že za provedení úpravy (rekonstrukce) a přístavby nemovitostí jedněch, jež byly ve vlastnictví žalobce, bylo žalobcem protiplněno převodem vlastnického práva k nemovitostem jiným.

Ze shora uvedeného vyplývá, že celkový smluvní vztah je vztahem úplatným, kde žalobcův výdaj nespočíval v peněžitém plnění (ve výši 16 065 000,- Kč), nýbrž v převedení vlastnického práva k nemovitostem, jež se původního protiplnění netýkaly (za cenu 16 065 000,- Kč). Pokud žalobce argumentuje tím, že z vyhlášeného záměru žalobce ohledně prodeje nemovitostí a reakcí na něj vyplývá, že existoval toliko jediný zájemce o nemovitost, nic to nevypovídá o tom, že by za situace, kdy by zhotovení prací odpovídajících předmětu smlouvy o dílo (uzavřené mezi BAU-INVEST a A&K s.r.o.) nebylo vázáno na převod nemovitostí podle smlouvy kupní (uzavřené mezi žalobcem a BAU-INVEST), existoval toliko jediný zájemce o zhotovení prací odpovídajících předmětu uvedené smlouvy o dílo. Pokud žalobce dále argumentuje tím, že takto konstruovaný kontrakt byl nejvýhodnějším, pak jde toliko o spekulaci stejného charakteru, jako je spekulace opačná (tu žalovaného, vyjádřená na str. 8 napadeného rozhodnutí, poslední odstavec): kdyby žalobce nejprve prodal nemovitost, získal by prostředky, kterými mohl následně zaplatit úpravu (rekonstrukci) a přístavbu jiných svých nemovitostí, což by při soutěži mezi dodavateli o stavební práce (nikoli tedy o koupi jiných nemovitostí) mohlo být pro něj výhodnější. Výhodnost celkového kontraktu, jež by snad mohla být polehčující okolností při úvahách o výši sankce, tak není žalobcem nikterak prokazována.

Celkový smluvní vztah je tedy vztahem úplatným, jak soud shora dovodil, a je založen dvěma samostatnými, nicméně spolu souvisejícími a na sebe navazujícími soukromoprávními vztahy. Naturální plnění, jež poskytoval žalobce (převod

vlastnického práva k nemovitostem), přímo souviselo a bylo poskytováno oproti plnění, jehož předmět byl popsán ve smlouvě o dílo. Právu na plnění žalobce ve prospěch BAU-INVEST (převod vlastnického práva k nemovitostem) odpovídá povinnost BAU-INVEST zajistit provedení stavebních prací ve prospěch žalobce (stavební práce na jiných nemovitostech žalobce) prostřednictvím třetí osoby (A&K s.r.o.) a konečně i povinnost A&K s.r.o. tyto práce podle smlouvy s BAU-INVEST uskutečnit. Žalobce tedy uzavřel smlouvu, jež splňuje podmínku úplatného charakteru podle § 6 odst. 1 ZVZ. Na jejím základě došlo k realizaci plnění spočívajícího ve výkonu stavebních prací; tyto práce však neprováděla osoba, vůči níž žalobcovo protiplnění směřovalo (tedy BAU-INVEST), nýbrž osoba třetí, s níž BAU-INVEST uzavřela příslušnou realizační smlouvu (smlouvu o dílo). Placeno ve prospěch této třetí osoby bylo z prostředků, které by jinak byly protiplněním za plnění žalobce ve prospěch BAU-INVEST (tedy které by jinak odpovídaly kupní ceně, jež by jimi byla placena), avšak na základě dispozičního práva žalobce, neboť výlučně ten disponoval s těmito finančními prostředky pocházejícími od BAU-INVEST. Pokud by nebyl splněn předmět smlouvy o dílo, kdy plnění bylo fakticky plněním ve prospěch žalobce, neboť stavební práce byly realizovány na jeho majetku, jenž byl zhodnocován, a podle jeho zadání, nebylo by ze strany žalobce plněno ve prospěch BAU-INVEST prodejem nemovitostí; stejně tak platí, že pokud by nebyl splněn předmět smlouvy o dílo, nedošlo by k zaplacení ceny díla, a sice zaplacení žalobcem, který těmito prostředky, byť původně pocházejícími od BAU-INVEST, výlučně disponoval. Přestože tedy nebyla uzavřena smlouva, jež by z pohledu soukromoprávního byla smlouvou o zprostředkování coby zvláštním smluvním typem (tato smlouva by byla zřejmě uzavírána podle § 642 a násl. obchodního zákoníku), přitom touto smlouvou nebyla ani podle svého obsahu, neboť nespočívala v závazku vyvíjení činnosti směřující k tomu, aby zájemce měl příležitost uzavřít určitou smlouvu se třetí osobou, oproti závazku zaplatit provizi (§ 642 obchodního zákoníku), vznikl smluvní vztah, v němž závazek BAU-INVEST lze charakterizovat jako závazek podobný závazku ze smlouvy o zprostředkování: závazek spočívající ve vyvíjení činnosti směřující k tomu, aby byly zhotoveny určité stavební práce třetí osobou ve prospěch žalobce na základě podmínek stanovených žalobcem. Jde tedy o „kvazizprostředkování“ provedení stavebních prací ve prospěch žalobce. Pak je tedy zákonná i subsumpce smluvního vztahu pod § 9 odst. 1 písm. e) ZVZ.

Soud tedy uzavírá, že kontraktace plnění, jež bylo veřejnou zakázkou na stavební práce, měla probíhat podle pravidel podávaných z § 25 ZVZ, neboť žalobce byl zadavatelem, plnění v sobě obsahuje prvky vyplývající z § 6 odst. 1 ZVZ a jde o veřejnou zakázku na stavební práce ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) ZVZ. Nestalo-li se tak, tj. nebylo-li plnění kontrahováno v režimu ZVZ, dopustil se žalobce správního deliktu, jak je konstatováno v napadeném rozhodnutí. Soud tak s respektováním mezi soudního přezkumu, jež jsou podle § 75 odst. 2 s.ř.s. dány uplatněnými žalobními body, uzavírá, že napadené rozhodnutí je přezkoumatelným a nadto zákonným.

Pokud jde o výši pokuty, pak soud musí nutně vycházet z toho, že ta byla výsledkem správního uvážení žalovaného. Tu soud připomíná, že je-li rozhodnutí vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece správního orgánu, je povinností správního orgánu předepsané volné úvahy užít; to znamená, že se správní orgán musí zabývat všemi hledisky, která jsou pro posouzení konkrétní výše pokuty nezbytná (zákonem předepsaná), nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti a aby nebyla ve vztahu k delikventovi pokutou likvidační.

Podle § 102 odst. 2 písm. a) ZVZ lze za správní delikt žalovaným deklarovaný uložit pokutu do výše 5% ceny zakázky. Cena veřejné zakázky byla žalovaným správně stanovena v částce 16 065 000,- Kč, horní hranice pokuty byla správně stanovena v částce 803 250,- Kč. Při stanovení konkrétní výše pokuty měl žalovaný podle § 105 odst. 1 ZVZ přihlídnout ke stupni závažnosti deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Žalovaný vzal v úvahu skutečnost, že žalobce vůbec podle ZVZ nepostupoval, ačkoli mu tato povinnost svědčila; tím je dána závažnost deliktu a tu soud souhlasí se žalovaným, že z pohledu typologie možných porušení ZVZ jde o porušení nejzávažnější. Dále je podstatné, že veřejná zakázka již byla realizována. I tuto skutečnost žalovaný zohlednil. Zejména tyto argumenty činí napadené rozhodnutí přezkoumatelným a při dodržení mantinelů soudního přezkumu správního uvážení též zákonným. Úvahy žalovaného v těchto otázkách jsou logické, v napadeném rozhodnutí transparentně podané. Vzhledem k právě uvedeným dvěma skutečnostem nepůsobí pokuta nedosahující ani 15% možné maximální výše nikterak nepřiměřeně ani nespravedlivě a naplňuje jak funkci represivní, tak preventivní. Konkrétní forma postihu (tu pokuta) a jeho výše musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností, jaké svědčí žalobci, zároveň musí být postih dostatečně znatelný v materiální sféře žalobce, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro žalobce likvidačním. Stanovil-li tedy žalovaný za shora zdůrazněných okolností konečnou výši pokuty pod hranicí 15% její možné maximální výše, pak výše pokuty i přes problematičnost hmotněprávního hodnocení charakteru smluvního vztahu, jak bylo shora provedeno, není nepřiměřenou.

Pokud tedy žalobce uplatňuje moderační návrh ve smyslu § 78 odst. 2 s.ř.s., pak ani tento návrh není důvodným. Podle § 78 odst. 2 s.ř.s. soud může, nejsou-li důvody pro zrušení rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s.ř.s., od trestu za správní delikt upustit nebo jej v mezích zákonem dovolených snížit, pokud byl trest uložen ve zjevně nepřiměřené výši. Jak soud již shora uvedl, se zohledněním konkrétních shora zdůrazněných okolností se pokuta nejeví být nepřiměřenou, navíc uvádí-li žalobce, že by mělo být přihlídnuto k tomu, že našel nejvýhodnější způsob z pohledu veřejného zájmu, pak

argumentace jím použitá je spekulativní; jak již soud shora konkrétně podal, výlučnost zájmu o koupi jedněch nemovitostí nic nevypovídá o výlučnosti zájmu o provedení stavebních prací na druhých nemovitostech, přitom při oddělení prodeje jedněch nemovitostí od stavebních prací na jiných nemovitostech skutečně nelze vyloučit kontraktaci smlouvy na stavební práce za výhodnějších podmínek, pokud by byla kontrahována v režimu ZVZ. Pak tedy ani moderační návrh není důvodným a soud mu nevyhověl.

Ze shora uvedených důvodů soud neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl, aniž by žalobci uloženou pokutu moderoval.

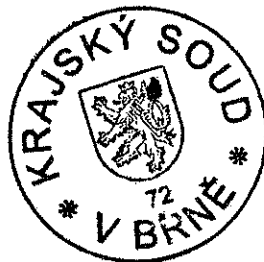
V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení se opírá o § 60 odst. 1 a 7 s.ř.s. Žalobce ve věci úspěšný nebyl, proto mu náhrada nákladů řízení nepřísluší. Ta by příslušela žalovanému, neboť ten měl ve věci plný úspěch. Soud však neshledal, že by žalovanému vznikly náklady, jež by převyšovaly náklady jeho jinak běžné administrativní činnosti, nadto přiznání náhrady žádných nákladů žalovaný nepožadoval. Proto soud rozhodl, že žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí, které nabývá právní moci dnem doručení, je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s.ř.s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s.ř.s.).

V Brně dne 18. června 2009

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová

JUDr. Petr Sladký, v.r.
předseda senátu