



UOHSP00061FU

62 Ca 53/2008-62



ČESKÁ REPUBLIKA

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno	
Došlo:	10 -04- 2009
Číslo: UOHS-4410/2009	Vyřizuje: ODR
Přílohy:	Kav. Kárná

Mgr. Schallerová
Mgr. Chvástková
OSOBNĚ

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Petra Sladkého a soudců JUDr. Davida Rause, Ph.D. a JUDr. Radimy Gregorové, Ph.D. v právní věci žalobce: **Město Prostějov**, se sídlem nám. T.G.Masaryka 12-14, Prostějov, IČ: 00288659, zastoupeným JUDr. Lenkou Peštukovou, advokátkou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, Prostějov, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R074,075/2006/02-09553/2008/310-Hr ze dne 15.5.2008,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R074, 075/2006/02-09553/2008/310-Hr ze dne 15.5.2008 **se zrušuje** a věc se žalovanému **v r a c í** k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradu nákladů řízení částku ve výši 9.200,-Kč k rukám JUDr. Lenky Peštukové, advokátky, se sídlem AK v Prostějově, Žižkovo nám. 11, do 15-ti dnů od právní moci rozsudku.

Odůvodnění:

Žalobce napadl žalobou doručenou zdejšímu soudu dne 17.7.2008 rozhodnutí žalovaného č.j. R074,075/2006/02-09553/2008/310-Hr ze dne 15.5.2008, kterým bylo potvrzeno rozhodnutí vydané v I. stupni správního řízení č.j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV ze dne 13.6.2006 a zamítnuty rozklady proti němu podané; žalobce brojí proti té části napadeného rozhodnutí, která se jej týká, tj. proti části, kterou byla potvrzena I. výroková část rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení č.j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV ze dne 13.6.2006.

I. Shrnutí podstaty věci

Žalovaný napadeným rozhodnutím společně s rozhodnutím vydaným v I. stupni správního řízení rozhodl tak, že zadavatel Město 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 Sb., a zákona č. 377/2005 Sb., (dále jen ZVZ) tím, že uzavřel dne 9.12.2006 smlouvu s vybranými dodavateli, přičemž nesplnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 ZVZ, 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 ZVZ. Za spáchání tohoto správního deliktu byla zadavateli Městu Prostějov uložena podle § 102 odst. 1 písm. b) ZVZ pokuta ve výši 500.000,- Kč (výrok I.). Dále bylo rozhodnuto tak, že zadavatel MI PRO STAV s.r.o., se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) ZVZ tím, že dne 12.1.2006 uzavřel smlouvy s vybranými dodavateli, přičemž nesplnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 ZVZ, neboť veřejnou zakázku, na kterou uzavřel dne 12.1.2006 „Smlouvu o dílo číslo Z-001/01/06“ ve znění dodatku číslo 1 ze dne 26.1.2006 se společností Stavební společnost NAVRÁTIL, s.r.o., Prostějov a dne 12.1.2006 „Smlouvu o dílo číslo 594“ se společností POZEMSTAV Prostějov, a.s., Prostějov, nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 ZVZ. Za spáchání tohoto správního deliktu byla zadavateli společnosti MI PRO STAV s.r.o. uložena podle § 102 odst. 1 písm. b) ZVZ pokuta ve výši 10.000,- Kč (výrok II.). Žalovaný společně se správním orgánem I. stupně dospěli k závěru, že v průběhu realizace „Městského, oddechového a sportovního centra Prostějov“ došlo fakticky k zadání dvou veřejných zakázek, kdy zadavatelem první z nich bylo město Prostějov a zadavatelem druhé společnost MI PRO STAV s.r.o. Byť se jednalo o zakázky, které se v podstatné části předmětu plnění překrývaly, přesto se jednoznačně jednalo o veřejné zakázky vzájemně odlišné, proto zadání obou veřejných zakázek bylo sankcionováno samostatně v části I. a II. výroku prvostupňového rozhodnutí. Žalovaný zdůraznil, že první z těchto veřejných zakázek byla zakázka zadána „Dohodou o veřejno-privátním partnerství“, kdy jako zadavatel figuruje Město Prostějov. Jedná se o stavební zakázku, která dle názoru žalovaného plně odpovídá definici § 9 odst. 1 písm. e) ZVZ v části této definice za slovem „včetně“. Veřejná zakázka zadána Městem Prostějov se tak skládala z vlastní stavební zakázky na realizaci centra a dále z „kvazizprostředkovatelských“ služeb vyčíslených v částce 1.600.000,- Kč. Druhou veřejnou zakázkou dle žalovaného zadanou v rámci realizace výstavby centra byla „prostá“ veřejná zakázka zadána společností MI PRO STAV s.r.o. formou uzavření

smluv o dílo, „realizačních smluv“ s konkrétními dodavateli stavby centra. Tato veřejná zakázka se podstatnou částí svého předmětu překrývá s první výše specifikovanou veřejnou zakázkou zadávanou Městem Prostějov, avšak jedná se o zakázku odlišnou od první veřejné zakázky, neboť tato druhá veřejná zakázka odpovídá definici § 9 odst. 1 písm. a) ZVZ a jedná se tak o vlastní stavební zakázku „na provedení nové stavby“.

II. Shrnutí žalobních tvrzení

Žalobce nesouhlasí s rozhodnutím žalovaného, kterým byla potvrzena I. výroková část rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení; považuje jej za nezákonné, krátcí jeho subjektivní práva a své důvody formuloval do následujících tří žalobních bodů. V prvním žalobním bodě namítl, že tvrzení žalovaného, že Dohodou o veřejno privátním partnerství „došlo k realizaci veřejné zakázky na stavební práce“ podle § 9 odst. 1 písm. e) ZVZ je dle názoru žalobce chybné. Výklad a aplikace ustanovení § 9 odst. 1 písm. e) ZVZ provedené žalovaným považuje žalobce nepřipustně extenzivní a jeho aplikaci na posuzovaný případ za uplatnění státní moci nad rámec stanovený zákonem. Uzavření dohody o veřejno privátním partnerství žalobcem dne 9.12.2005 není ničím jiným než vydáním souhlasu se vstupem žalobce do obchodní společnosti. Žalobce zdůraznil, že na základě dohod a smluv přezkoumávaných žalovaným nevydal a ani v budoucnu nevydá, ať už na základě smluv posuzovaných samostatně nebo v komplexu, žádné veřejné prostředky. Žalovaný tedy aplikovat zákon na osobu a skutek, které pod jeho jurisdikci nespádají. V druhém žalobním bodě žalobce zdůraznil, že správní delikt ve smyslu ustanovení § 102 odst. 1 písm. b) ZVZ nespáchal, neboť skutkovou podstatu správního deliktu nemůže naplnit ten, kdo v právním vztahu fakticky „nehodnotí nabídky“ a „nepřiděluje“ veřejnou zakázku. Uvedl, že při vyslovení verdiktu o vině a trestu nestačí, že se jednání žalobce žalovanému nelíbí. V třetím žalobním bodě žalobce namítl, že závěry napadeného rozhodnutí žalovaného pociťuje jako nespravedlnost a křivdu. V době uzavření Memoranda o společném projektu (19.10.2005) a Dohody o veřejno privátním partnerství (9.12.2005) byla obecně vyjadřována podpora spolupráci mezi územními samosprávnými celky a privátním sektorem ve formě Public Private Partnership – zkráceně: PPP projekty. V té době neexistovala žádná speciální úprava PPP projektů ani žádná právní norma týkající se postupu při realizaci doporučené spolupráce. Žalobce uzavřel, že nikdy nekonal s úmyslem obcházet zákon a vyvinul maximální úsilí k tomu, aby platné právní předpisy neporušil ani z nedbalosti.

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

III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný důvodnost žaloby popírá.

Zejména žalovaný uvedl, že nadále trvá na tom, že v souvislosti s realizací výstavby Městského, oddechového a sportovního centra Prostějov došlo k zadání dvou veřejných zakázek, přičemž zadavatelé při zadávání těchto zakázek postupovali v rozporu

se ZVZ. První z těchto zakázek byla zakázka na provedení stavebních prací podle požadavků určených zadavatelem, pořizovaných s využitím služeb obdobných zprostředkovatelským, které zadavateli poskytla jiná osoba (§ 9 odst. 1 písm. e/ ZVZ in fine). Tuto veřejnou zakázku zadávalo Město Prostějov a jejím předmětem byla výstavba samotného centra a s tím spojené „služby podobné službám zprostředkovatelským“, které zadavateli – Městu Prostějov – poskytly na základě dohody o veřejno-privátním partnerství ze dne 9.12.2006 společností MICOS spol. s r.o. a MI PRO STAV s.r.o. Druhou veřejnou zakázkou v šetřeném případě pak byla „prostá“ stavební zakázka na realizaci výstavby centra, kterou z pozice zadavatele zadávala společnost MI PRO STAV s.r.o. Žalovaný uzavřel, že žalobce se tedy jako zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) ZVZ, proto navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

IV. Správní spis, podstatné skutečnosti

Z obsahu správního spisu soud zjistil zejména následující skutečnosti podstatné pro posouzení věci.

Memorandum o společném projektu Městské, oddechové a sportovní centrum v Prostějově uzavřené dne 19.10.2005 mezi Radou Města Prostějova a obchodní společností MICOS spol. s r.o. vyjadřuje společnou vůli obou stran realizovat v Prostějově záměr výstavby a provozování Městského, oddechového a sportovního centra formou partnerství veřejného a soukromého sektoru (Public Private Partnership). Obě strany memoranda uvedly, že jsou připraveny po dořešení všech ekonomických a právních aspektů působit v rámci obchodní společnosti MI PRO STAV s.r.o., jejímž hlavním cílem bude vybudování Městského, oddechového a sportovního centra v Prostějově a provozování tohoto zařízení.

Z obsahu dohody o veřejno-privátním partnerství ze dne 9.12.2005 uzavřené mezi obchodní společností MI PRO STAV s.r.o., obchodní společností MICOS spol. s r.o. a Městem Prostějov je zřejmé, že tato dohoda navazuje na Memorandum o společném projektu Městského, oddechového a sportovního centra (viz článek I. Preambule), účastníci se dohodli, že investorem projektu se stane společnost MI PRO STAV s.r.o., konkrétní realizace projektu bude probíhat vlastním jménem investora na jeho účet a ve prospěch vlastnictví jeho majetku (viz článek IV. Ekonomická stránka partnerství), technickou stránku partnerství, zejména zajištění stránky výstavby centra (kolaudačního rozhodnutí a ostatních veškerých správně technických záležitostí výstavby), uzavření dodavatelských smluv s vybranými dodavateli stavby, odpovědnost za zdárný průběh výstavby v čase a nákladech a její dokončení k datu 31. 7.2006 bude zajišťovat na svoji odpovědnost společnost MI PRO STAV s.r.o. (viz článek V. Technická stránka partnerství).

Ze smlouvy o úvěru registrační číslo 744000620003 ze dne 13.1.2006 uzavřené mezi Komerční bankou, a.s. jako věřitelem a obchodní společností MI PRO STAV s.r.o. jako dlužníkem je zřejmé, že věřitel poskytl dlužníkovi úvěr ve výši 160.000.000,- Kč za účelem výstavby Městského, oddechového a sportovního centra Prostějov.

Ze smlouvy o ručení číslo 10000039673 ze dne 9.6.2006 uzavřené mezi Komerční bankou, a.s. jako věřitelem a Městem Prostějov jako osobou poskytující zajištění je zřejmé, že žalobce převzal ručitelský závazek za smlouvu o úvěru číslo 744000620003 uzavřenou mezi Komerční bankou, a.s. a obchodní společností MI PRO STAV s.r.o.

Z úplného výpisu z obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Brně oddíl C vložka 47919 ze dne 27.7.2006 vyplývá, že ke dni 22.12.2005 dosahoval vklad žalobce výše 20.000,- Kč, čemuž odpovídal obchodní podíl ve výši 10% a teprve od 1.6.2006 dosahoval vklad žalobce výše 12.000.020,- Kč, čemuž odpovídal obchodní podíl ve výši 51%.

Správní orgán I. stupně dospěl v odůvodnění svého rozhodnutí k závěru, že „Město Prostějov sice neuzavřelo úplatnou smlouvu přímo s dodavatelem stavebních prací, ale ... Město Prostějov také uhradí úvěr, který byl společností MI PRO STAV s.r.o. poskytnut na úhradu stavebních prací, a to prostřednictvím peněžitých vkladů do společnosti MI PRO STAV s.r.o., tj. uhradí hodnotu stavebních prací ...“ (strana 13 poslední odstavec rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13.6.2006 č.j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV).

Žalovaný v odůvodnění svého potvrzujícího rozhodnutí především zdůraznil, „že v průběhu realizace centra došlo fakticky k zadání dvou veřejných zakázek, kdy zadavatelem první z nich bylo Město Prostějov a zadavatelem druhé společnost MI PRO STAV s.r.o. Byť se jednalo o zakázky, které se v podstatné části předmětu plnění překrývaly, přesto se jednoznačně jednalo o veřejné zakázky vzájemně odlišné“ (bod 57 rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15.5.2008, č.j. R074,075/2006/02-09553/2008/310-Hr).

V. 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.), jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Soud v rámci přezkumu napadeného rozhodnutí v rozsahu uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) dospěl k závěru, že skutkový stav, který vzal správní orgán za základ napadeného rozhodnutí, nemá oporu ve spisu. Soud proto rozhodl o žalobě bez jednání za podmínek vyplývajících z ustanovení § 76 odst. 1 písm. b) s.ř.s., bez ohledu na splnění podmínek podle ustanovení § 51 odst. 1 s.ř.s.

Podle ustanovení § 102 odst. 1 písm. b) ZVZ právnická osoba nebo fyzická osoba, která je zadavatelem, se dopustí správního deliktu tím, že uzavře smlouvu (§ 65 a § 66) s uchazečem vybraným postupem podle písmene a).

Věta skutková, věta právní, stejně jako ustanovení o použité právní kvalifikaci výroku I. rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrzeného rozhodnutím žalovaného je vadné a nemá oporu ve správním spisu. Dne 9.12.2006 (písařská chyba – správně

dne 9.12.2005) žalobce žádnou „smlouvu s vybranými dodavateli“ neuzavřel, z obsahu Dohody o veřejno privátním partnerství uzavřené mezi obchodní společností MI PRO STAV s.r.o., obchodní společností MICOS spol. s.r.o. a žalobcem dne 9.12.2005 je zřejmé, že zadavatelem a investorem projektu Městského, oddechového a sportovního centra se stala obchodní společnost MI PRO STAV s.r.o. Uvedená dohoda sama o sobě v žádném případě nezakládala práva a povinnosti mezi zadavatelem na straně jedné a dodavatelem na straně druhé, navíc výlučně na základě této dohody dotčená veřejná zakázka realizována nebyla ani nebyly pořízeny stavební práce s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb poskytovaných zadavateli jinou osobou. Pokud závěr žalovaného, že v průběhu realizace Městského, oddechového a sportovního centra Prostějov došlo fakticky k zadání dvou veřejných zakázek, kdy první z těchto veřejných zakázek byla zakázka zadána Dohodou o veřejno privátním partnerství, kdy jako zadavatel figuroval žalobce a jednalo se o veřejnou zakázku skládající se z vlastní stavební zakázky na realizaci Městského, oddechového a sportovního centra Prostějov a dále z “kvazizprostředkovatelských“ služeb, jejichž hodnota byla vyčíslena na částku 1.600.000,- Kč, pak tyto skutečnosti oporu v provedeném dokazování nemají. Z obsahu smlouvy o úvěru registrační číslo 7440006200003 ze dne 13.1.2006 je zřejmé, že výstavba Městského, oddechového a sportovního centra Prostějov není financována z veřejných prostředků, účelový úvěr poskytnutý obchodní společnosti MI PRO STAV s.r.o., je splácen z peněžních prostředků této obchodní společnosti, nikoli žalobcem, a konstrukce žalovaného, že úvěr je splácen žalobcem prostřednictvím jeho peněžitých vkladů do společnosti MI PRO STAV s.r.o. je ryzí spekulací a z provedených důkazů nevyplývá. Pokud jde o ručitelství žalobce odvíjející se od smlouvy o ručení číslo 10000039673 ze dne 9.6.2006, k tomu je nutné zdůraznit, že se jedná toliko o zajišťovací institut při poskytnutí úvěru obchodní společnosti MI PRO STAV s.r.o., ke dni 9.12.2005 bez jakéhokoli konkrétního dopadu do veřejných prostředků, k aktivaci tohoto ručitelství by teoreticky mohlo dojít teprve v případě porušení povinností vyplývajících ze smlouvy o úvěru registrační číslo 7440006200003 ze dne 13.1.2006 dlužníkem, tedy obchodní společností MI PRO STAV s.r.o., k čemuž nedošlo, tedy nemohlo dojít ani k žádnému pohybu veřejných prostředků žalobce. Navíc v souladu se skutečnostmi vyplývajících z úplného výpisu obchodní společnosti MI PRO STAV s.r.o. z obchodního rejstříku ze dne 26.7.2006 je zřejmé, že vklad žalobce v této obchodní společnosti v období od 22.12.2005 do 30.6.2006 představoval částku ve výši 20.000,- Kč, čemuž odpovídal obchodní podíl 10%; k navýšení vkladu na částku ve výši 12.020.000,- Kč, čemuž odpovídal obchodní podíl 51%, došlo až ke dni 1.6.2006. S přihlédnutím k výše uvedeným skutečnostem je tedy zcela evidentní, že žalobce dne 9.12.2005 žádnou smlouvu s vybranými dodavateli neuzavřel a tvrzený správní delikt tak, jak je popisován v I. výrokové části rozhodnutí žalovaného vydané v I. stupni, tedy spáchat nemohl. V tomto směru je závěr žalovaného obsažený ve větě skutkové, větě právní a v ustanovení o použité právní kvalifikaci v I. výrokové části rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrzeného rozhodnutím žalovaného vadný ve smyslu ustanovení § 76 odst. 1 písm. b) s.ř.s.

Přestože žalobce zpochybňoval napadené rozhodnutí pouze v rozsahu potvrzujícím I. výrokovou část rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení, a tedy na II. výrokovou část rozhodnutí vydaného v I. stupni vydaného správního rozhodnutí, soud svůj přezkum zaměřit nemohl, výrok napadeného rozhodnutí žalovaného je ve vztahu

k oběma částem rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení výrokem nedělitelným, a proto soudu nezbylo než napadené rozhodnutí žalovaného zrušit jako celek.

VI. Závěr

Z výše uvedených důvodů tedy soudu nezbylo než napadené rozhodnutí pro jeho vady zrušit ve smyslu ustanovení § 76 odst. 1 písm. b) s.ř.s. a současně vyslovit, že věc se ve smyslu ustanovení § 78 odst. 4 s.ř.s. vrací žalovanému k dalšímu řízení. V dalším řízení je nutné, aby žalovaný z podkladů správního spisu učinil odpovídající skutková zjištění, ta následně právně vyhodnotil, a aby tato skutková zjištění, bude-li deklarovat porušení ZVZ, řádně promítl do věty skutkové a věty právní výroku rozhodnutí.

Ke zrušení předchozího rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení soud důvody neshledal, neboť nápravy shora vytčené vady lze dosáhnout v rámci řízení o rozkladu.

VII. Náklady řízení

Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1, věta první, s.ř.s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Náklady řízení ve věci úspěšného žalobce sestávají ze zaplaceného soudního poplatku ve výši 2.000,- Kč, z mimosmluvní odměny právní zástupkyně žalobce ve výši 2.100,- Kč za jeden úkon právní služby v souladu s ustanovením § 7 bod 5. a § 9 odst. 3 písm. f) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif – dále jen AT), a to za přípravu a převzetí zastoupení ze dne 18.6.2008, písemné podání soudu ze dne 17.7.2008 a písemné podání soudu ze dne 4.12.2008, tj. 3 x 2.100,- Kč = 6.300,- Kč, dále ze tří náhrad hotových výdajů ve výši 300,- Kč v souladu s ustanovením § 13 odst. 1,3 AT, tj. celkem částka ve výši 9.200,-Kč. Z těchto důvodů byl žalovaný zavázán k povinnosti zaplatit žalobci na náhradu nákladů řízení částku ve výši 9.200,- Kč k rukám JUDr. Lenky Peštukové, advokátky, se sídlem AK v Prostějově, Žižkovo nám. 11, do 15-ti dnů od právní moci rozsudku.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost do dvou týdnů po jeho doručení z důvodu uvedených v ustanovení § 103 odst. 1 s.ř.s.

Kasační stížnost se podává u Krajského soudu v Brně a rozhoduje o ní Nejvyšší správní soud. Kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem, což neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Krajský soud v Brně dne 7. dubna 2009

JUDr. Petr Sladký, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Lucie Brdičková

