



ČESKÁ REPUBLIKA

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno	
Došlo: 31-08-2007 16259/2007/300	
Číslo: 02 989/07	Vyřizuje: JUDr. N. ...
Přílohy: /	Kgr. Spáčeková

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Tesáka, Ph.D., a soudců JUDr. Davida Rause, Ph.D. a JUDr. Ing. Viery Horčicové v právní věci žalobce **Města Prostějov**, se sídlem Prostějov, nám. T.G.Masaryka 12-14, zastoupeného JUDr. Lenkou Peštukovou, advokátkou se sídlem Prostějov, Žižkovo nám. 11, proti žalovanému **předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného č.j. R 074, 075/2006/02-21061/2006/300-Hr ze dne 29.11.2006,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí žalovaného č.j. R 074, 075/2006/02-21061/2006/300-Hr ze dne 29.11.2006 **se zrušuje** a věc se mu **vrací** k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** nahradit žalobci na nákladech řízení částku 9 200,- Kč do patnácti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Lenky Peštukové, advokátky se sídlem Prostějov, Žižkovo nám. 11.

Odůvodnění :

Žalobce napadá rozhodnutí žalovaného č.j. R 074,075/2006/02-21061/2006/300-Hr ze dne 29.11.2006, kterým bylo potvrzeno předchozí rozhodnutí vydané v I. stupni správního řízení č.j. S 140/2006/SZ-10659/2006/520-KV ze dne 13.6.2006 a zamítnuty rozklady proti němu podané.

Pokud jde o označení žalovaného, tím je tu předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, zcela odhlédnuto od označení žalovaného v žalobě. Soud nutně

musí vycházet z § 69 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“), podle něhož je žalovaným ten správní orgán, který rozhodl v posledním stupni správního řízení. Přestože před jedním správním úřadem (tu orgánem dohledu, tj. Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže) jsou vedena správní řízení ve dvou stupních, kdy v I. stupni rozhoduje „ústřední správní úřad“ a o rozkladu (ve II. stupni) pak v daném případě „vedoucí ústředního správního úřadu“ (§ 152 odst. 1 a 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu), z obsahu žaloby nevyplývají pochybnosti o tom, že ve věci má být přezkoumáváno ono druhostupňové rozhodnutí, jež vydal předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Takto vymezený rozsah přezkumu je postaven najisto, nadto jiné rozhodnutí předmětem soudního přezkumu učiněno být podle § 69 s.ř.s. nemůže. Přesná specifikace napadeného rozhodnutí přitom není nijak spornou. Pro soud je tu tedy dostatek důvodů k tomu, aby byl zásadně připraven v žalobě aprobovat jak formální označení napadeného rozhodnutí ve smyslu „rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vydané ve II. stupni správního řízení“, tak ve smyslu „rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže“, a s tím korespondující označení žalovaného v žalobě, za žalovaného však soud považuje předsedu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, na kterého je při vydávání individuálních právních aktů třeba nahlížet jako na monokratický správní orgán, který má jak výlučnou působnost, tak výlučnou pravomoc rozhodnout ve II. stupni příslušného správního řízení.

I. Podstata věci

Žalovaný společně se správním orgánem I.stupně rozhodli, že žalobce se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), a sice tím, že „...dne 9.12.2006 uzavřel s vybranými dodavateli smlouvu, 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. a MICOS spol. s.r.o., nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 ZVZ...“; za to byla žalobci podle § 102 odst. 2 písm. a) ZVZ uložena pokuta ve výši 500.000,-Kč.

Dále bylo rozhodnuto, 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 č. Z-001/01/06“, ve znění dodatku č. 1 ze dne 26.1.2006, se společností Stavební společnost NAVRÁTIL, s.r.o., a dne 12.1.2006 „Smlouvu o dílo č. 594“ se společností POZEMSTAV Prostějov, a.s., nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 ZVZ; společnosti MI PRO STAV s.r.o. byla uložena podle § 102 odst. 2 písm. a) ZVZ pokuta ve výši 10.000,-Kč.

Žalobce poukazuje na skutečnost, že mu je za vinu kladeno spáchání správního deliktu tím, že „dne 9.12.2006“ uzavřel smlouvu s vybranými dodavateli, přičemž nesplnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 ZVZ. Pro takové tvrzení není dle žalobce

opora v provedeném dokazování; žalovaný tedy dle žalobcova názoru při hodnocení důkazů překročil meze správního uvážení a porušil tak základní zásady správního řízení. Podle žalobce je zákonná definice pojmu „veřejná zakázka“ obsažena v § 6 – 9 ZVZ. Podle ZVZ tak musí být naplněny znaky veřejné zakázky, za veřejnou zakázku se přitom považuje zakázka na dodávky, služby nebo stavební práce, jejímž zadavatelem je osoba uvedená v § 2 ZVZ a u níž předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky přesáhne 2.000 000,-Kč. Veřejná zakázka se uskutečňuje za úplatu na základě písemné smlouvy s jedním nebo více vybranými uchazeči nebo zájemci. Z právě uvedeného dle žalobce vyplývá, že jedním ze zákonných znaků veřejné zakázky je skutečnost, že se uskutečňuje za úplatu. Tato podmínka však u „Dohody o veřejno právním partnerství“ naplněna nebyla. V této dohodě není sjednána úplata jako podstatná náležitost k naplnění ust. § 6 ZVZ. Z tohoto důvodu považuje žalobce výklad pojmu „veřejná zakázka“, jak jej provedl žalovaný, nepřipustně extenzivní, představující uplatnění státní moci nad rámec stanovený zákonem.

Žalobce rovněž zpochybňuje závěr žalovaného, že uzavřením shora uvedené dohody došlo k realizaci veřejné zakázky na stavební práce podle § 9 odst. 1 písm. e) ZVZ. Za veřejnou zakázku na stavební práce podle právě uvedeného ustanovení je možno považovat takovou zakázku, kdy zadavatel svěří veškerou činnost související s realizací stavební zakázky třetí osobě a ta obstará pro zadavatele a na jeho účet veškeré činnosti související s provedením stavebních prací. Z právě posuzované věci ovšem společnost MI PRO STAV s.r.o. realizovala výstavbu centra pro sebe a na svůj účet. Centrum není ve vlastnictví subjektu odlišného od společnosti MI PRO STAV s.r.o. a žalovaný neprokázal a dle žalobce ani nemůže prokázat opak. Na základě právě uvedeného považuje žalobce i výklad § 9 odst. 1 písm. e) ZVZ provedený žalovaným za nepřipustně extenzivní.

Pokud tedy „Dohodou o veřejno privátním partnerství“ nebyla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku, povinnost žalobce postupovat podle ZVZ nebyla dána. Proto se na žalobcův postup nevztahoval ZVZ, a tedy byla vyloučena i dohledová pravomoc žalovaného. Jestliže pak byla žalobci uložena pokuta ve výši 500.000,- Kč, a sice za to, že uzavřel „Dohodu o veřejno privátním partnerství“, aniž by jejímu uzavření předcházela procedura podle ZVZ, byla žalobci pokuta uložena za povinnost, kterou neměl.

Žalobce dále poukazuje na skutečnost, že ve výroku napadeného rozhodnutí je označen jako „zadavatel“. Pokud by žalobce zadával veřejnou zakázku, pak by byl veřejným zadavatelem podle ZVZ. Žalobce však nezadával veřejnou zakázku, a tedy zadavatelem ve smyslu ZVZ nebyl. Tento názor žalobce opírá o tvrzení, že „Dohoda o veřejno privátním partnerství“ v sobě nenesla znaky veřejné zakázky stanovené ZVZ.

Žalobce rovněž zpochybňuje konstrukci, podle níž se měl dopustit správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) ZVZ. Podle tohoto ustanovení se správního deliktu dopustí právnická osoba, která je zadavatelem, tím, že uzavře smlouvu (§ 65 a § 66 ZVZ) s uchazečem vybraným postupem podle § 102 odst. 1 písm. a) ZVZ, tedy tak, že

nedodrží postup stanovený ZVZ pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek. Žalobce poukazuje na potřebu rozlišovat při aplikaci tohoto ustanovení pojmy „smlouva“, „postup pro přidělení zakázky“ a „hodnocení nabídek“. Jsou to pojmy, jejichž obsah je vymezen zákonem. O přidělení veřejné zakázky pojednává § 65 ZVZ, o uzavření smlouvy § 66 ZVZ a o hodnocení nabídek § 62 ZVZ. K naplnění skutkové podstaty uvedeného správního deliktu může dle žalobce dojít jedině porušením konkrétních povinností (zákazů) uložených ZVZ, v posuzovaném případě v § 65 a v § 66 ZVZ. Žalovaný však ve výroku rozhodnutí o správním deliktu žádnou konkrétní povinnost nebo zákaz stanovený v těchto ustanoveních ZVZ výslovně neoznačil, což odporuje zásadě „*nullum crimen sine lege*“ při rozhodování o vině a trestu. Žádnou z povinností výslovně uvedených v § 65 nebo v § 66 ZVZ žalobce neporušil a nemohl se tak dopustit správního deliktu podle ZVZ. O tom svědčí nejen samotná formulace skutkové podstaty správního deliktu ve výroku rozhodnutí, kde chybí označení porušené povinnosti stanovené v § 65 a § 66 ZVZ, ale i argumenty, kterými ji žalovaný podpirá. Z uvedeného je dle žalobce zřejmé, že žalovaný aplikoval ZVZ na osobu a na skutek, které pod jeho jurisdikci nespádají.

Žalobce poukazuje na to, že při uzavírání „Dohody o veřejno privátním partnerství“ využíval svého práva, podle něhož každý může činit to, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit to, co zákon neukládá. Žalovaný však žalobcům postup vyhodnotil coby obcházení zákona (tu ZVZ). S takovým hodnocením žalobce nesouhlasí. Pokud by měl dle žalobce zákonodárce v úmyslu podřídit dohledové činnosti ve smyslu ZVZ vydávání veřejných finančních prostředků při uzavírání smlouvy o převodu obchodního podílu a nabývání majetkové účasti ve společnostech, založených dle obchodního zákoníku, vyjádřil by tento zájem jednoznačným ustanovením ZVZ. To ovšem neučinil. Žalobce uvádí, že každý subjekt českého práva má právo na dodržování zásady právní jistoty. Zahlcení právního prostředí rychle se měnícími zákony, vzájemně se lišícími výklady a vyčkávaním na judikaturu nesmí být k jeho tíži. Žalobce má tedy za to, že úvaha žalovaného, formulovaná v odůvodnění jeho rozhodnutí, je ze strany žalovaného porušením zásady žalobcovy právní jistoty. Žalobce namítá, že žalovaný sám v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatuje, že žalobce nevystupoval jako zadavatel, což dle žalobce ve vztahu k němu nemůže znamenat nic jiného, než že žádnými důkazy nebylo prokázáno postavení žalobce jako zadavatele podle ZVZ. To, že žalovaný nemohl „...dostat žalobce pod jurisdikci ZVZ...“, začal nahrazovat tvrzením, že žalobce, ačkoliv není zadavatelem, stane se vlastníkem centra, a proto měl být zvolen režim zadání veřejné zakázky. Podle žalobce není-li zadavatelem, nemůže být veřejné zakázky. Úvaha žalovaného o vlastnictví vybudovaného centra žalobcem, jako odůvodnění výroku, nemá žádnou zákonnou ani smluvní oporu a ani ji mít nemůže. Žádný ze zákonných způsobů nabytí vlastnictví nebyl mezi žalobcem a vlastníkem centra sjednán. Ke tvrzení žalovaného, že úkony žalobce, kterými jsou uzavření „Dohody o veřejno privátním partnerství“, uzavření „Smlouvy o převodu investorské činnosti“ a uzavření „Smlouvy o ručení“ má za následek vydání veřejných finančních prostředků, a proto je žalovaný oprávněn podrobit uvedené úkony svému dohledu, žalobce namítá, že do vydání rozhodnutí, stejně jako po jeho vydání, nebyly

na základě těchto smluv vydány veřejné finanční prostředky, protože ze žádného ustanovení žádného z uvedených dokumentů nevzniká smluvním partnerům právo na úplatu, a to ani při použití každého dokumentu samostatně, ani ve vzájemné návaznosti. Na základě žádné z výše uvedených listin nelze, dle žalobce, soudně rozhodnout o žalobcově povinnosti zaplatit, tj. vydat veřejné finanční prostředky, a při nečinnosti takové rozhodnutí o poskytnutí úplaty vykonat. Ve vztahu ke „Smlouvě o převodu investorské činnosti“ má žalobce za to, že převzetí investorství ve smyslu právě uvedené smlouvy představuje toliko změnu v osobě investora, tedy plně převzetí role investora namísto žalobce, s plnou odpovědností za část stavební, technickou a finanční. Jde o nepojmenovanou smlouvu podle § 269 odst. 2 obchodního zákoníku, která nemá znaky smlouvy podobné smlouvám zprostředkovatelským a plnění podle ní není poskytováno za úplatu. Předmětem „Smlouvy o převzetí investorské činnosti“ není žádná služba pro žalobce a žalovaný nemá právní ani faktické argumenty pro to, aby tvrdil opak. Důsledkem nesprávného posouzení obsahu „Smlouvy o převzetí investorství“ je nesprávný závěr žalovaného, že vztah mezi žalobcem a společností MI PRO STAV s.r.o. z této smlouvy je veřejnou zakázkou na stavební práce. Tento vadný závěr pak žalovanému posloužil i k tomu, že žalobce považuje za zadavatele veřejné zakázky na stavební práce. Takový závěr však nemá oporu v provedeném dokazování. „Smlouva o ručení“ je akcesorickým závazkem. Rozhodování o ručení přísluší do kompetence obce, za zachování schvalovacích procesů dle zákona o obcích. Na základě „Smlouvy o ručení“ nejsou a nebyly vydány veřejné finanční prostředky. Pokud žalovaný podřídil smlouvu o ručení svému dohledu, i tím překročil své dohledové pravomoci podle ZVZ. Jediné vydání veřejných finančních prostředků nastalo u žalobce pouze při koupi obchodního podílu, ale podle zákona, ani podle judikatury, nespadá tento způsob vydání veřejných finančních prostředků pod ZVZ a pod dohledovou činnost žalovaného, ale pod zákon o obcích a obchodní zákoník. I v těchto otázkách namítá žalobce nepřipustnou extenzivnost výkladu žalovaného.

Podle výroku napadeného rozhodnutí byl žalobce zadavatelem a nezařadil v žádném ze zadávacích řízení podle ZVZ zakázku, jejímž předmětem bylo obstarání výstavby Městského oddechového a sportovního centra. Tento výrok žalovaný staví vedle výroku, obsaženého v témže rozhodnutí, že společnost MI PRO STAV s.r.o. nezařadila v některém ze zadávacích řízení dle ZVZ veřejnou zakázku, jejímž předmětem byla obstarání výstavby Městského oddechového a sportovního centra. Žalovaný tedy v napadeného rozhodnutí dospěl k závěru, že zadavatelem na tytéž stavební práce mohou být dva subjekty. Rozhodnutí o správním deliktu tedy v sobě obsahuje rozpor, neboť v postavení toho, kdo nezařadil příslušnou veřejnou zakázku, se ocitá žalobce i společnost MI PRO STAV s.r.o. Zadavatelem na tytéž práce však, dle žalobce, může být pouze jeden subjekt, který „konzumuje“ při jedné zakázce výběrové řízení.

Nadto žalobce namítá, že ve výroku napadeného rozhodnutí je uvedeno, že uzavřel „Smlouvu o veřejno-privátním partnerství“, a sice dne 9. 12. 2006, avšak

žalobce žádnou takovou smlouvu neuzavřel, kromě toho dne 9. 12. 2006 neuzavřel žádnou smlouvu, neboť tento den byl dnem pracovního klidu a žalobce neúřadoval.

Ze shora uvedeného tedy žalobce uzavírá, že se správního deliktu, jak je deklarován napadeným rozhodnutím, nedopustil. Proto žalobce navrhuje, aby bylo napadené rozhodnutí žalovaného zrušeno, kromě toho navrhuje, aby bylo zrušeno i jemu předcházející rozhodnutí vydané v I. stupni správního řízení v rozsahu výrokové části I. tohoto rozhodnutí. Pro případ, že soud neshledá důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí, žalobce navrhuje soudu, aby trest ve formě pokuty ve výši 500.000,- Kč snížil nebo od něj zcela upustil, neboť jde o trest, který byl dle žalobce uložen ve zjevně nepřiměřené výši.

Žalovaný ve svém vyjádření důvodnost žaloby popírá a odkazuje na napadené rozhodnutí, kde se k obdobně podané žalobcově argumentaci již vyjádřil. Za podstatnou žalovaný považuje skutečnost, že k realizaci výstavby Městského oddechového a sportovního centra došlo způsobem, kdy na počátku stál úmysl žalobce, jako zadavatele, předmětnou výstavbu realizovat (zadavatel nechal zpracovat projekt pro stavební povolení, vyhlásil záměr pronájmu pozemků za účelem výstavby a provozování tohoto centra). Následně zadavatel bez řádného zadávacího řízení „pověřil“ realizaci projektu společnost MICOS, spol. s r.o., resp. MI PRO STAV s.r.o., kterou založila společnost MICOS, spol. s r.o., jako jediný společník (uzavřením „Dohody o veřejno privátním partnerství“ ze dne 9. 12. 2005, převzetím části obchodního podílu ve společnosti MI PRO STAV s.r.o., převedením stavebního povolení). Samotná výstavba byla financována formou bankovního úvěru, který sice získala společnost MI PRO STAV s.r.o., avšak reálně se tak děje z prostředků žalobce, neboť v předmětném bankovním úvěru figuruje jako ručitel a k úhradě úvěru mají být použity finanční vklady města do společnosti MI PRO STAV s.r.o. (jak vyplývá z „Dohody o veřejno privátním partnerství“). Žalovaný pak poukazuje na skutečnost, že od 1. 6. 2006 je žalobce držitelem obchodního podílu ve výši 51 % ve společnosti MI PRO STAV s.r.o., a tedy shora uvedené centrum se fakticky nachází v jeho majetkové sféře. Z toho tedy žalovaný dovozuje, že žalobce, jako zadavatel, vynaložil (nebo se zavázal v budoucnu vynaložit) veřejné prostředky na realizaci stavební zakázky – příslušného centra, jedná se tedy v šetřeném případě o veřejnou zakázku a postup žalobce proto podléhá přezkumu ze strany orgánu dohledu (správního orgánu I. stupně a žalovaného). Právní kroky, které při realizaci svého záměru žalobce činil (uzavírání inominátních smluv, jednání skrze „dceřiné“ společnosti, zprostředkovatelství *sui generis*), pak jednoznačně nesou znaky účelového obcházení zákona (tu ZVZ). Ačkoliv každý tento právní úkon sám o sobě nemusí být v rozporu s právními předpisy, tak souhrnný výsledek těchto kroků je v rozporu se ZVZ. Základní žalobní námitka, že se v šetřeném případě nejedná o veřejnou zakázku, je tedy nesprávná, a proto i další žalobní argumentace, která z této žalobní námitky vychází, je bezpředmětná.

Pokud jde o námitku, směřující do aplikace § 102 odst. 1 písm. a) a b) ZVZ, pak žalovaný poukazuje na skutečnost, že klíčovým pojmem je zde pojem „postup pro přidělení veřejné zakázky“, který je upraven v § 25 ZVZ a nikoliv v § 65 ZVZ,

jak žalobce mylně uvádí. Podle § 25 odst. 1 ZVZ je pak zadavatel povinen zadat nadlimitní i podlimitní veřejnou zakázku v zadávacím řízení, pokud ZVZ nestanoví jinak, přičemž druhy zadávacích řízení jsou vymezeny v § 25 odst. 2 ZVZ a v navazujících ustanoveních. Pokud žalobce, jako zadavatel, v šetřeném případě zadal veřejnou zakázku na realizaci výstavby shora uvedeného centra, aniž by zvolil některý z druhů zadávacího řízení podle § 25 odst. 2 ZVZ, porušil povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 ZVZ. V tomto smyslu je formulován i výrok napadeného rozhodnutí. Pokud jde o otázku podstatného ovlivnění stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, tím se žalovaný zabýval na straně 20 napadeného rozhodnutí.

Pokud jde o pluralitu na straně zadavatelů, věcně v této otázce žalovaný poukazuje na skutečnost, že je třeba vycházet ze specifických okolností každého případu; tu je třeba zohlednit, že žalobce v tomto případě zvolil pro zadání příslušné zakázky atypický postup.

Žalovaný tedy navrhuje žalobu jako nedůvodnou v celém rozsahu zamítnout.

V podané replice žalobce setrval na svých žalobních tvrzeních; ta v reakci na vyjádření žalovaného konkretizuje a argumentačně rozšiřuje.

Na svých procesních stanoviscích setrvali žalobce i žalovaný po celou dobu řízení před soudem.

II. Správní spisy, podstatné skutečnosti

Z obsahu správního spisu soud zjistil zejména následující pro posouzení této právní věci podstatné skutečnosti:

Rada města Prostějova schválila 19. 10. 2005 text Memoranda o společném projektu, a sice výstavby Městského oddechového a sportovního centra v městě Prostějově. Účastníkem tohoto memoranda byl žalobce a společnost MICOS, spol. s r.o. Z tohoto memoranda je podáváno, že oba účastníci vyjadřují společnou vůli realizovat v Prostějově záměr výstavby centra formou partnerství veřejného a soukromého sektoru, přičemž oba účastníci jsou dále připraveni po dořešení všech ekonomických a právních aspektů působit v rámci společnosti MI PRO STAV s.r.o., jejímž hlavním cílem bude vybudování uvedeného centra a jeho provozování. Následně dne 9. 12. 2005 byla uzavřena mezi třemi účastníky, a sice společností MI PRO STAV, s.r.o., MICOS, spol. s r.o. a žalobcem, „Dohoda o veřejno-privátním partnerství“, z jejíž preambule vyplývá, že žalobce, jako veřejnoprávní korporace a územně samosprávný celek, zamýšlí v rámci všestranného rozvoje svého území a zkvalitnění péče o potřeby svých občanů vybudovat na území města zařízení Městského oddechového a sportovního centra Prostějov. Společnosti MI PRO STAV s.r.o. a MICOS spol. s r.o., jako subjekty podnikající v rámci podnikatelského seskupení, především na území města Prostějova, nabízí žalobci při realizaci záměru uvedeného shora ekonomickou, technickou, organizační a manažerskou pomoc jako

partner nesoucí po určitou dobu hlavní břemeno realizace záměru a při jeho dokončení budou souhlasit s převzetím všech aktivit ze strany žalobce.

Ze článku III. „Dohody o veřejno privátním partnerství“ podepsané dne 9.12.2005 vyplývá, že záměrem účastníků této dohody je, aby žalobce měl ve společnosti MI PRO STAV s.r.o., která bude investorem projektu a posléze i vlastníkem centra, významnou majetkovou účast a rozhodovací práva. V konečné fázi bude žalobce „...stoprocentním vlastníkem společnosti MI PRO STAV s.r.o. ...“. Tento záměr má být naplňován postupnými realizačními kroky, kterými bude žalobce získávat při relevantním souhlasu orgánů samosprávy a současného souhlasu valné hromady společnosti MI PRO STAV s.r.o. majetkovou účast ve společnosti MI PRO STAV s.r.o. a tomu odpovídající rozhodovací práva, a sice takto: nabytím obchodního podílu a hlasovacích práv o společnosti MICOS, spol. s r.o. odpovídajících 10 % základního kapitálu za úplatu 20.000,- Kč do 31. 12. 2005, peněžitým vkladem do společnosti ve výši 12.000.000,- Kč do 30. 6. 2006 a peněžitým vkladem do společnosti ve výši do 23,5 milionů Kč nejvýše s tolerancí ± 2 % v každém roce počínaje rokem 2007 a konče rokem 2014. Výsledkem jednotlivých transakcí přitom mělo být získání podílu ve výši 100 % základního kapitálu žalobcem.

Ze smlouvy uzavřené dne 15. 12. 2005 mezi předávajícím (žalobce), přejímajícím (MI PRO STAV s.r.o.) a vedlejším účastníkem (Doc. Ing. arch. Vladimír Vychodil, CSc.) pak vyplývá, že dne 25. 7. 2005 vydal na žádost investora (žalobce) stavební úřad Městského úřadu v Prostějově stavební povolení na stavbu „Městského oddechového a sportovního centra Prostějov“, přitom z této smlouvy vyplývá závazek přejímajícího k převzetí investorské činnosti, týkající se stavby; společnost MI PRO STAV s.r.o. se mj. zavazuje stavbu vybudovat za podmínek stanovených ve stavebním povolení vydaném na žádost investora (žalobce).

V souvislosti s těmito transakcemi nebylo vyhlášováno žádné ze zadávacích řízení předvídaných ZVZ.

Správní orgán I. stupně dospěl ve správním řízení, zahájeném z vlastního podnětu, k závěru, že žalobce měl postupovat podle ZVZ, neboť je zadavatelem, přitom plnění splňovalo znaky veřejné zakázky. Správní orgán I. stupně dospěl k závěru, že z dokazování vyplynulo, že žalobce má uhradit peněžitými vklady do společnosti MI PRO STAV s.r.o. částky odpovídající splátkám úvěru, který byl této společnosti poskytnut na úhradu stavebních prací, které si žalobce nechal zhotovit prostřednictvím jiné osoby, a sice společnosti MI PRO STAV s.r.o.

Podle správního orgánu I. stupně sice žalobce neuzavřel úplatnou smlouvu přímo s dodavatelem stavebních prací, ale ze všech zjištěných skutečností je zřejmé, že si nechal zhotovit stavbu podle projektové dokumentace, kterou si nechal vypracovat, a to prostřednictvím společnosti MI PRO STAV, s.r.o. Žalobce také uhradí úvěr, který byl společnosti MI PRO STAV, s.r.o. poskytnut na úhradu stavebních prací, a to prostřednictvím peněžitých vkladů do společnosti MI PRO STAV, s.r.o., tj. uhradí hodnotu stavebních prací. Následně se žalobce stane vlastníkem centra, a to

„...prostřednictvím společnosti MI PRO STAV, s.r.o. ...“, ve které postupně získá obchodní podíl ve výši 100 %. Na základě těchto skutečností správní orgán I. stupně dospěl k závěru, že žalobce uzavřel úplatnou smlouvu podle § 6 odst. 1 ZVZ, na základě které došlo realizaci veřejné zakázky na stavební práce podle § 9 odst. 1 písm. e) ZVZ. Smlouva je ve výrokové části I. rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení, které bylo žalovaným potvrzeno, identifikována jako „...smlouva ze dne 9.12.2006...“ a „...Smlouva o veřejno privátním partnerství ze dne 9.12.2005...“, v odůvodnění se pak konstantně uvádí „...Smlouva o veřejno privátním partnerství ze dne 9.12.2005...“, resp. zkratka „...Smlouva o VPP...“.

Vzhledem k tomu, že se dle správního orgánu I. stupně jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce, a že žalobce je veřejným zadavatelem, bylo žalobcovou povinností zadat podle § 25 odst. 1 ZVZ, veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacích řízení stanovených v § 25 odst. 2 ZVZ. Takto však žalobce nepostupoval. S tímto hodnocením se v rámci řízení o rozkladech ztotožnil i žalovaný. Jeho rozhodnutí je nyní napadáno žalobou.

Zároveň bylo rozhodnutím správního orgánu I. stupně (potvrzeného napadeným rozhodnutím žalovaného) deklarováno, že porušení ZVZ se dopustil i „...zadavatel MI PRO STAV s.r.o. ...“, který nesplnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 ZVZ, 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., a dne 12.1.2006 „Smlouvu o dílo č. 594“ se společností POZEMSTAV Prostějov, a.s., nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 ZVZ...“.

III. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Soud hodlal přistoupit k přezkumu napadeného rozhodnutí v rozsahu uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.), dospěl však k závěru, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelným - z důvodu v žalobě namítaného. Soud proto rozhodl o žalobě bez jednání za podmínek podávaných z § 76 odst. 1 s.ř.s., bez ohledu na splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s.

Žalovaný konstrukci deliktu, jehož se měl žalobce dopustit, vystavěl na argumentaci, z níž pro soud vyplývá, že žalobce v období od října 2005, kdy byl schválen text Memoranda o společném projektu výstavby Městského oddechového a sportovního centra Prostějov, postupně realizoval svůj záměr výstavby tohoto centra jednotlivými kroky, které ve svém souhrnu způsobily porušení § 25 odst. 1 ZVZ, neboť žalobce měl tento svůj záměr realizovat prostřednictvím příslušného druhu zadávacích řízení, jež jsou uvedeny v § 25 odst. 2 ZVZ, což neučinil. Taková konstrukce popisu deliktu po skutkové stránce vyplývá ze str. 3 – 4 rozhodnutí

vydaného v I. stupni správního řízení, kde jsou popisovány jednotlivé kroky, které byly realizovány v souvislosti s výstavbou shora uvedeného centra, a zejména pak z podrobného rozboru situace obsaženého na str. 11 a násl. téhož rozhodnutí, kde je kladen důraz na původní záměr žalobce a jeho postupnou realizaci. Podle žalovaného tedy (jak žalovaný souhrnně uvádí i ve svém vyjádření k žalobě) k realizaci výstavby shora uvedeného centra došlo způsobem, kdy na počátku byl žalobcům úmysl předmětnou výstavbu realizovat (to je dovozováno z skutečnosti, že zadavatel nechal zpracovat projekt pro stavební povolení a vyhlásil záměr pronájmu pozemků za účelem výstavby a provozování tohoto centra), to však fakticky nečinil sám, nýbrž prostřednictvím společnosti MI PRO STAV s.r.o., v níž měl postupně získat až 100% účast. Žalobce tedy dle žalovaného uskutečnil několik na sebe navazujících úkonů, z nichž každý sám o sobě mohl být úkonem *lege artis*, a to i z pohledu práva společenstevního, avšak ve výsledku došlo k porušení ZVZ, neboť cíle, jakého bylo dosaženo, mohlo být dosaženo jedině prostřednictvím některého ze zadávacích řízení podle ZVZ.

Soud se nejprve zabýval shora popsanou konstrukcí deliktu, jak z napadeného rozhodnutí vyplývá, a s ohledem na zjištěné skutkové okolnosti dospěl k závěru, že by ji bylo možno z principiálního hlediska považovat za zákonnou.

Nemůže obstát argumentace, podle níž jednotlivé kroky byly realizovány v souladu s obchodním zákoníkem (pokud jde o převody obchodních podílů) či se zákonem o obcích (pokud jde o jiné úkony, které byly v průběhu přípravy realizace výstavby centra uskutečněny), neboť soulad jednotlivých úkonů (ať již úkonů žalobce či osob od žalobce odlišných, jednajících „namísto žalobce samotného“ v souladu se svými závazky vyplývajícími z „Dohody o veřejno privátním partnerství“ ze dne 9.12.2005) s těmito právními předpisy sám o sobě nevylučuje možný rozpor týchž úkonů se ZVZ. Argumentace, podle níž zvláštní právní předpisy na jednotlivé žalobcem realizované úkony nekladou vyšší požadavky, než jaké byly ze strany žalobce splněny, je tedy irrelevantní za situace, kdy tyto kroky mohly navodit (a dle žalovaného i navodily) stav, za něhož mělo být postupováno v souladu se ZVZ. Soud se tu principiálně přiklání k interpretaci žalovaného, podle níž žalobcům postup představuje alternativu realizace „jinak běžného“ zadávacího řízení podle ZVZ, která, byť může vykazovat atypické kontrakční prvky, žalobce neliberuje z povinností stanovených ZVZ. Proto soud shledává dostatek důvodů principiálně se ztotožnit s takovým popisem deliktu, podle něhož žalobce coby veřejný zadavatel (tato kvalifikace není ani žalobcem samotným zpochybňována) postupně realizoval svůj záměr výstavby příslušného centra jednotlivými kroky, které nikoli každý jednotlivě, nýbrž ve svém souhrnu naplnily definici veřejné zakázky na stavební práce, a tedy plnění mělo být kontrahováno v některém ze zadávacích řízení podle § 25 odst. 2 ZVZ.

Podle § 6 odst. 2 ZVZ je základním znakem veřejné zakázky úplatnost smluvního vztahu, který je k plnění, jež pak představuje předmět veřejné zakázky, mezi zadavatelem a příslušným dodavatelem uzavírán. Přestože bývá úplata (výše zadavatelova protiplnění za realizaci plnění ve prospěch zadavatele vyjádřená

v penězích) zpravidla sjednána ve smlouvě, která je na plnění mezi zadavatelem a příslušným dodavatelem uzavírána (a to zpravidla již z hlediska podmínek platnosti právního úkonu podle práva soukromého – byť tu neposuzovaného), nevyplývá-li z takové smlouvy, neznamená to, že by tato skutečnost sama o sobě způsobovala nedostatek znaku úplatnosti takového smluvního vztahu. Rozhodující tu je dle soudu skutečnost, zda je kontrahováno plnění, za které bude třeba ze strany zadavatele uskutečnit protiplnění ve formě vyjádřitelné v penězích, aniž by bylo zohledňováno, na základě jakých (být i postupných) formálních úkonů má k uskutečnění protiplnění ze strany zadavatele dojít. Splnění znaku úplatnosti smluvního vztahu tu soud přitom nade vši pochybnost shledává, neboť výstavba shora uvedeného centra byla financována formou bankovního úvěru poskytnutému sice osobě od žalobce odlišné, v níž má ovšem žalobce získat postupně podíl až ve výši 100%; tento bankovní úvěr však měl být nadto splácen z prostředků žalobce, jež jsou prostředky veřejnými; k úhradě úvěru mají být přitom použity finanční vklady žalobce do společnosti, na základě jejichž uskutečnění žalobci v této společnosti narůstá podíl (až do výše 100%). Konečný efekt spočívající v újmě veřejným prostředkům, s nimiž disponuje žalobce, je tu tedy zřejmý; není přitom třeba polemizovat v otázkách právně správného vyjádření skutečnosti, že žalobce má mít na konci celého procesu „absolutní kontrolu“ nad shora uvedeným centrem „prostřednictvím podílu ve výši 100% ve společnosti, která toto centrum má vlastnit“.

Pokud jde o charakter veřejné zakázky, pak ten skutečně odpovídá definici veřejné zakázky na stavební práce podle § 9 odst. 1 písm. e) ZVZ, jíž je třeba v rámci § 9 ZVZ chápat jako „sběrnou“ kategorii, jež přichází v úvahu právě ve specifických případech kontraktace plnění stavebního charakteru. Výsledkem žalobcová záměru totiž mělo být plnění spočívající v provedení stavebních prací odpovídajícím žalobcovým požadavkům, byť byly tyto stavební práce pořizovány v konečný prospěch žalobce s využitím specifických instrumentů za součinnosti osob od žalobce odlišných. Formální charakter těchto instrumentů ani doba, v níž má k jejich realizaci dojít, nejsou rozhodující. V této otázce považuje soud za rozhodující skutečnost, že výsledkem jednotlivých kroků žalobce a na „Dohodu o veřejno privátním partnerství“ ze dne 9.12.2005 navazujících kroků osob od žalobce odlišných (společností MICOS, spol. s r.o. a MI PRO STAV s.r.o.) bylo provedení stavebních prací ve prospěch samotného žalobce, aniž by žalobce sám musel formálně vystupovat coby jejich objednatel a odběratel.

Pokud jde o vyjádření popisu deliktu v rozhodnutí vydaném v I. stupni správního řízení, napadeným rozhodnutím žalovaného potvrzeného, tu je zmiňována smlouva, jež měla být uzavřena na základě zadávacího řízení, a je specifikována coby „...Smlouva o veřejno privátním partnerství...“, kterou žalobce uzavřel dne 9.12.2005. Tu sice soud poukazuje na nepřesnosti výroku, kdy při specifikaci smlouvy, jež byla uzavřena, aniž by proběhlo zadávací řízení podle ZVZ, je zmiňována „Smlouva ...“, nikoli „Dohoda...“, nadto je v jednom ze svou údajů týkajících se data uzavření příslušné dohody nesprávně uvedeno datum „...9.12.2006...“ namísto data „...9.12.2005...“, jde však dle soudu zřetelně o chyby

v psaní, které napadené rozhodnutí samy o sobě nesrozumitelným nezpůsobují. Pro soud je nepochybné a rovněž tak pro žalobce musí být nepochybné, že smlouvou, jež měla být dle žalovaného uzavřena bez předchozího zadávacího řízení (jejímž uzavřením bez předchozího zadávacího řízení podle ZVZ se žalobce dle žalovaného měl dopustit porušení § 25 odst. 1 ZVZ), se rozumí „Dohoda o veřejno privátním partnerství“ ze dne 9.12.2005.

Skutková věta rozhodnutí o správním deliktu žalobce tedy obsahuje formální nesprávnosti, ty však samy o sobě nejsou důvodem ke zrušení napadeného rozhodnutí. Důvodem je nepřezkoumatelnost spočívající v nesrozumitelnosti napadeného rozhodnutí vyvolaná rozporem výroku a jeho odůvodnění v kombinaci s nesrozumitelným vyřešením otázky, kdo je ve skutečnosti zadavatelem, jež ZVZ porušil, a kombinací (kumulací) kterých jeho úkonů se tak stalo.

Ze shora uvedeného vyplývá, že žalovaný podle odůvodnění napadeného rozhodnutí považuje ZVZ za porušený kombinací několika na sebe navazujících úkonů; právě v jejich kombinaci (kumulaci, postupném uskutečňování) shledává postupné naplnění všech znaků veřejné zakázky na stavební práce zadávané žalobcem. Za delikventa (zadavatele, který měl podle ZVZ postupovat) žalovaný považuje žalobce. Při tomto pojetí nutně musí mezi úkony, které zadavatel učinil, být řazeny kromě uzavření „Dohody o veřejno privátním partnerství“ ze dne 9.12.2005 i úkony následné vyvolávající převzetí investorské činnosti, vznik ručitelského závazku za úvěr poskytnutý třetí osobě, postupné získávání podílu v této osobě a též povinnost ve prospěch žalobce uskutečnit plnění spočívající v realizaci stavebních prací, neboť právě až kumulací všech těchto skutečností měly být podmínky pro postup podle ZVZ naplněny. Má-li tedy obstát pojetí žalovaného, jež je s použitím komunitární judikatury vystavěno na postupném uskutečňování jednotlivých kroků, jež ve svém souhrnu vyvolaly povinnost postupovat podle ZVZ, a jsou-li tedy jednotlivé podmínky pro povinný postup žalobce podle ZVZ podávány z těchto jednotlivých kroků, pak skutkový popis deliktu, jež je obsažen v odůvodnění napadeného rozhodnutí, nutně musí všechny tyto kroky zahrnovat. Má-li přitom takové pojetí žalovaného obstát, odpovědnost za uskutečnění všech těchto kroků musí být dovozována u žalobce. To sice napadené rozhodnutí v odůvodnění činí, I. výroková část rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení, žalovaným potvrzeného, však okamžik porušení § 25 odst. 1 ZVZ váže toliko na uskutečnění prvního úkonu v řadě, a sice „Dohody o veřejno privátním partnerství“ ze dne 9.12.2005 (tu nehledě na nepřesnosti, na které soud poukázal shora), nadto je odpovědnost za uskutečnění samotných realizačních smluv podle II. výrokové části rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení, žalovaným potvrzeného, dovozována u subjektu od žalobce odlišného. Tvrdí-li tedy žalovaný, že až souhrnem jednotlivých kroků došlo k naplnění podmínek pro vznik povinnosti žalobce postupovat podle ZVZ, pak není zřejmé, o jaké konkrétní kroky se jedná, *in concreto* zda je těmito kroky i uzavření samotných realizačních smluv specifikovaných ve II. výrokové části rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení, žalovaným potvrzeného. Vyplývá-li ze skutkového popisu deliktu podle odůvodnění napadeného rozhodnutí, že i tyto kroky jsou do série kroků (které způsobily povinný postup žalobce podle ZVZ) řazeny, pak

takovému popisu neodpovídá ani I. výroková část rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení, žalovaným potvrzeného (tam je porušení ZVZ vázáno toliko na okamžik podpisu prvního úkonu v řadě, a sice „Dohody o veřejno-privátním partnerství“ ze dne 9.12.2005), ale ani II. výroková část téhož rozhodnutí, jež odpovědnost za uskutečnění kroků spočívajících v podpisu realizačních smluv připisuje osobě od žalobce odlišné coby samostatnému zadavateli. Tato osoba (MI PRO STAV s.r.o.) je sice považována za subjekt, který měl podle ZVZ zadávat veřejnou zakázku, na kterou uzavřel realizační smlouvy specifikované ve II. výrokové části rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení, žalovaným potvrzeného, uzavření těchto smluv se však mělo týkat veřejné zakázky, kterou již měl podle odůvodnění I. výrokové části rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení, žalovaným potvrzeného, zadávat žalobce.

Z těchto důvodů tedy soud, byť je připraven principiálně připustit správnost konstrukce deliktu, jak se ji žalovaný pokusil v odůvodnění napadeného rozhodnutí podat, považuje napadené rozhodnutí za vnitřně natolik rozporné, že nemůže ani při nejvyšší míře shovívavosti obstát v testu srozumitelnosti – a tedy přezkoumatelnosti. Námitky žalobce ve směru plurality na straně zadavatelů nemohou být vyvráceny konstatováním žalovaného v tom směru, že žalobce zvolil atypický způsob kontraktace plnění, jež představovalo předmět veřejné zakázky, případně že ZVZ nezakazuje, aby na straně zadavatele vystupovalo několik subjektů. I v případě atypického způsobu kontraktace je zapotřebí jasně vymezit, jakým skutkem kterého subjektu došlo k porušení ZVZ; toto vymezení pak musí nalézt oporu jak ve výroku, tak v odůvodnění rozhodnutí. Pokud jde o otázku plurality zadavatelů, ZVZ ji v § 2 odst. 2 umožňuje, nicméně pojetí, které zvolil žalovaný a které se promítlo v konstrukci obou výrokových částí rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení, žalovaným potvrzeného, nenasvědčuje tomu, že by žalovaný oba tam uvedené zadavatele (tedy žalobce a společnost MI PRO STAV s.r.o.) považoval za dva zadavatele téže veřejné zakázky, na něž se má hledět pro účely posouzení souladu se ZVZ jako na zadavatele jednoho.

IV. Závěr

Ze shora uvedených důvodů tedy soud napadené rozhodnutí coby nepřezkoumatelné pro jeho nesrozumitelnost podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s. zrušil a podle § 78 odst. 4 s.ř.s. současně vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení. Ke zrušení předchozího rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení soud důvody neshledal; žalovanému je tím dán prostor k tomu, aby znovu posoudil koncept správním orgánem I. stupně deklarovaného deliktu, zabýval se otázkou kumulace jednotlivých úkonů v rámci kontraktace plnění, jež dle jeho názoru mělo být předmětem veřejné zakázky, jejich návazností, odpovědností jednotlivých osob za jejich uskutečnění a z toho vyplývající odpovědností za porušení ZVZ. Úvahy žalovaného obsažené v odůvodnění rozhodnutí necht' naleznou svůj přesný odraz v jeho výroku.

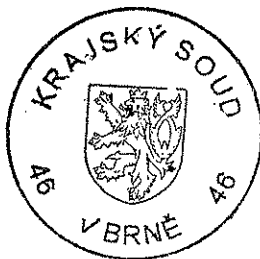
V. Náklady řízení

O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce měl ve věci plný úspěch, proto mu soud přiznal náhradu nákladů za zaplacený soudní poplatek (2 000,- Kč) společně s náklady právního zastoupení (7 200,- Kč, 3 úkony právní služby po 2 100,- Kč společně se třemi režijními paušály po 300,- Kč – převzetí a příprava zastoupení a dvě písemná podání soudu, žaloba a replika, to vše podle § 11 odst. 1 písm. a/ a d/ a § 13 odst. 3 za použití § 7 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, ve znění pozdějších předpisů). Celkem tedy soud žalovanému uložil nahradit žalobci náklady ve výši 9 200,- Kč, k zaplacení mu stanovil přiměřenou lhůtu.

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, a to ve dvou vyhotoveních. 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 21.8.2007

Za správnost vyhotovení:
Lucie Brdičková



JUDr. Jaroslav Tesák, Ph.D.
předseda senátu