



UOHSX004W929

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S33/2013/VZ-23828/2013/513/KSt

Brno 5. prosince 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 14. 1. 2013 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – statutární město Olomouc, IČO 00299308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 11 Olomouc,

ve věci podezření ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jmenovaným zadavatelem při uzavírání

- Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě č. MAJ-PR-NS/32/2009/S ze dne 14. 9. 2009, ve znění dodatku č. 1 ze dne 20. 1. 2010 a dodatku č. 2 ze dne 10. 11. 2011,

s NAMIRO s. r. o., IČO 25825704, se sídlem Letců 108/32, 779 00 Olomouc – Neředín,

### **rozhodl takto:**

#### I.

Zadavatel – statutární město Olomouc, IČO 00299308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 11 Olomouc – se dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že dne 14. 9. 2009 se společností NAMIRO s. r. o., IČO 25825704, se sídlem Letců 108/32, 779 00 Olomouc, uzavřel

- Smlouvu o budoucí nájemní smlouvě č. MAJ-PR-NS/32/2009/S, ve znění dodatku č. 1 ze dne 20. 1. 2010 a dodatku č. 2 ze dne 10. 11. 2011,

aniž by na realizaci předmětu veřejné zakázky vymezeného citovanou smlouvou zadal veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 2 citovaného zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

## II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se zadavateli – statutární město Olomouc, IČO 00299308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 11 Olomouc – podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ukládá

**pokuta ve výši 300 000,- Kč (třista tisíc korun českých).**

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Postup zadavatele při uzavírání smlouvy

1. Zadavatel – statutární město Olomouc, IČO 00299308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 11 Olomouc (dále jen „zadavatel“) – nejprve uveřejnil ode dne 22. 10. 2007 do dne 20. 12. 2007 na své úřední desce záměr pronajmout své pozemky s jejich následným odprodejem za účelem vybudování polyfunkčního parkovacího objektu včetně úprav bezprostředního okolí z důvodu řešení situace parkování aut v centru města. Nejvhodnější nabídku na realizaci parkovacího objektu podle zadavatele podala společnost NAMIRO s. r. o., IČO 25825704, se sídlem Letců 108/32, 779 00 Olomouc – Neředín (dále jen „vybraný uchazeč“).
2. Poté, co zadavatel provedl výběr vybraného uchazeče na vybudování parkovacího objektu, musel vyřešit situaci přesunu části svých zaměstnanců z prostor pronajatých od Ministerstva financí do náhradních prostor. Vzhledem ke vzniklé situaci přehodnotil zadavatel záměr na využití pozemků, které hodlal pronajmout a následně odprodat za účelem vybudování polyfunkčního parkovacího objektu. Po řadě jednání, která vedl zadavatel s vybraným uchazečem, vybraný uchazeč přepracoval svůj původní projekt a předložil nový projekt na vybudování polyfunkčního domu s převahou administrativy. Vzhledem k tomu, že došlo k předložení tohoto nového projektu, uveřejnil zadavatel na své úřední desce ode dne 5. 12. 2008 do dne 12. 1. 2009 Informace o záměru pronajmout pozemky (specifikované v tomto záměru, a které jsou ve vlastnictví zadavatele) vybranému uchazeči a následně odprodat části pozemků (rovněž specifikované v tomto záměru) vybranému uchazeči (dále jen „Informace o záměru“).
3. Dne 2. 4. 2009 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem Smlouvu o nájmu č. MAJ-PR-NS/22/2008/S, ve znění dodatku č. 1 ze dne 16. 6. 2010 a dodatku č. 2 ze dne 21. 7. 2010 (dále jen „Smlouva o nájmu“), jejímž předmětem je pronájem pozemků uvedených v čl. I. „Předmět nájmu“ ve vlastnictví zadavatele vybranému uchazeči za účelem vybudování a provozování polyfunkčního objektu s podzemními garážemi s minimálním počtem 310 parkovacích míst, vybudování veřejného osvětlení, chodníku a parkových úprav v souladu se studií „Parkovací objekt NAMIRO“, květem 2008, vyhotovenou Ateliérem Bonmot spol. s r. o., Olomouc, která tvoří přílohu č. 2 této smlouvy.

4. Dále dne 2. 4. 2009 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem Smlouvu o budoucí kupní smlouvě a o budoucí smlouvě o zřízení věcného břemene č. MAJ-PR-BKS/17/2008/S ve znění dodatku č. 1 ze dne 10. 11. 2011 (dále jen „Smlouva o budoucí kupní smlouvě“), v níž byly sjednány podmínky, za kterých zadavatel uzavře s vybraným uchazečem kupní smlouvu na prodej svých pozemků (pozn. Úřadu – předmětem této smlouvy jsou některé z pozemků, které jsou předmětem nájmu dle Smlouvy o nájmu). Dále bylo touto smlouvou sjednáno, že za podmínek v ní stanovených bude uzavřena smlouva o zřízení bezúplatného věcného břemene pro zadavatele odpovídajícímu užívání parkovacích stání.
5. Dne 2. 4. 2009 byla mezi zadavatelem a vybraným uchazečem uzavřena Smlouva o budoucí smlouvě o zřízení věcného břemene č. MAJ-PR-BVB/13/2009/Hoř, ve které byly sjednány podmínky o zřízení bezúplatného věcného břemene ve prospěch vybraného uchazeče a to o umístění a provozování rampy.
6. Dne 14. 9. 2009 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem Smlouvu o budoucí nájemní smlouvě č. MAJ-PR-NS/32/2009/S, ve znění dodatku č. 1 ze dne 20. 1. 2010 a dodatku č. 2 ze dne 10. 11. 2011 (dále jen „Smlouva o budoucí nájemní smlouvě“), ve které je v čl. I. uvedeno, že vybraný uchazeč v souladu se Smlouvou o nájmu a Smlouvou o budoucí kupní smlouvě vybuduje polyfunkční objekt s podzemními garážemi. Půdorysy jednotlivých nadzemních podlaží polyfunkčního objektu jsou přílohami č. 1 až 4 uvedené smlouvy. V čl. II. citované smlouvy bylo sjednáno, jaké nebytové prostory přenechá vybraný uchazeč zadavateli v polyfunkčním objektu. Celková pronajatá plocha měla činit 6 562 m<sup>2</sup>, přičemž její vymezení bylo uvedeno v přílohách č. 1. - 4. této smlouvy. V čl. III. Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě byla sjednána doba nájmu na dobu určitou 20 let od podpisu smlouvy s možností jejího dalšího opakovaného prodloužení na dobu pěti let, pokud některá ze smluvních stran nejpozději dva měsíce před uplynutím doby nájmu neprohlásí, že na dalším trvání smlouvy nemá zájem. Výše nájmu byla sjednána v čl. IV. citované smlouvy a to ve výši 3 500,- Kč/m<sup>2</sup>/rok včetně standardního vybavení v rozsahu dle přílohy č. 5 této smlouvy. V čl. VIII. Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě byly sjednány způsoby ukončení smluvního vztahu a to uplynutím sjednané nájemní doby, dohodou smluvních stran nebo výpovědí. Příloha č. 5 citované smlouvy obsahovala minimální rozsah zadavatelem požadovaného standardního vybavení nebytových prostor, jako jsou povrchy podlah, stěn a příček, dveří, obkladů, osvětlení, sanitárního vybavení, radiátorů, technických zařízení, rozvodů, atd.
7. Dodatkem č. 1 ze dne 20. 1. 2010 Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě byl změněn čl. I. této smlouvy v části týkající se hrazení smluvních pokut. Dodatkem č. 2 ze dne 10. 11. 2011 Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě byl především v čl. II. citované smlouvy snížen celkový rozsah pronajaté plochy na 6 283 m<sup>2</sup>, přičemž vymezení pronajatých ploch v jednotlivých podlažích byl nově uveden v přílohách č. 1. – 5. tohoto dodatku. Zároveň bylo tímto dodatkem změněno číslo přílohy č 5. nově na číslo 6., která obsahuje minimální rozsah standardního vybavení nebytových prostor.
8. Dále zadavatel uzavřel dne 14. 9. 2009 s vybraným uchazečem Budoucí smlouvu o zřízení předkupního práva jako věcného práva č. MAJ-PR-J/19/2009/S, ve znění dodatku č. 1 ze dne 12. 1. 2012 (dále jen „Budoucí smlouva o zřízení předkupního práva“), ve které si smluvní strany mimo jiné v čl. II. sjednaly, že předmětem předkupního práva budou nebytové jednotky vymezené v polyfunkčním objektu v rozsahu předmětu budoucího nájmu dle Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě. Podle čl. III. citované smlouvy bylo předkupní právo ve

prospěch zadavatele sjednáno jako právo věcné podle § 603 odst. 2 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“) a bylo zřízeno na dobu určitou.

9. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 20. 11. 2012 podnět vedený pod sp. zn. P1168/2012/VZ, v němž pisatel podnětu mimo jiné uvedl, že podle jeho názoru mělo před uzavřením Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě proběhnout zadávací řízení, protože podle § 18 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), nebyl zadavatel povinen postupovat podle zákona pouze v případě, že je předmětem veřejné zakázky nájem existujících nebytových prostor. Toto ustanovení zákona však v daném případě nebylo možné aplikovat, když v roce 2009 se nejednalo o existující nebytové prostory (a i v současnosti je objekt stále ve fázi výstavby).
10. Spolu s vyjádřením zadavatele k obdržení podnětu obdržel Úřad i doklady vztahující se k postupu zadavatele při uzavírání výše uvedených smluv.
11. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal Úřad pochybnost o souladu postupu zadavatele se zákonem, zahájil správní řízení z moci úřední.
12. Pro úplnost Úřad dodává, že pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona.

## **II. Průběh správního řízení**

13. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
14. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníku řízení oznámením č. j. ÚOHS-S33/2013/VZ-745/2013/513/KSt ze dne 14. 1. 2013, v němž seznámil účastníka řízení se skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí. Usnesením č. j. ÚOHS-S33/2013/VZ-746/2013/513/KSt z téhož dne stanovil Úřad účastníku řízení lhůtu, v níž mohl navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zároveň Úřad účastníku řízení stanovil lhůtu ke sdělení, v jaké přepokládané finanční výši, pokud je mu známa, byla stanovena cena polyfunkčního objektu, v němž by si měl pronajmout nebytové prostory podle Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě, a sdělení, v jaké přepokládané výši stanovil hodnotu předkupního práva sjednaného Budoucí smlouvou o zřízení předkupního práva.
15. Dne 14. 1. 2013, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení zadavateli doručeno, bylo zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.

## **Vyjádření zadavatele**

16. Dne 1. 2. 2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 31. 1. 2013 k důvodům, na základě kterých Úřad zahájil správní řízení. Zadavatel ve vyjádření uvedl, že uzavřel dne 14. 9. 2009 s vybraným uchazečem Smlouvu o budoucí nájemní smlouvě, avšak uzavření samotné nájemní smlouvy je vázáno na dvě podmínky, a to předložení kolaudačního souhlasu na polyfunkční objekt a schválení pronájmu nebytových prostor radou zadavatele, to vše nejpozději do 28. 2. 2014. Pokud rada zadavatele pronájem nebytových prostor po jejich zkolaudování neschválí, nájemní smlouva nebude uzavřena. Cílem uzavřené smlouvy je

předběžné zajištění vznikajících nebytových prostor tak, aby zadavatel měl možnost se po jejich dokončení rozhodnout, zda k nim sjedná nájemní smlouvu.

17. Stejného postupu by zadavatel mohl docílit po kolaudaci nebytových prostor i bez uzavírání uvedené smlouvy postupem podle § 18 odst. 1 písm. g) zákona. Tento postup je stále možný, pokud rada zadavatele rozhodne v souladu s oprávněním ve Smlouvě o budoucí nájemní smlouvě tak, že nájem neschválí a rozhodne se k nájmu až nezávisle na jmenované smlouvě. Zadavatel tedy uzavřel Smlouvu o budoucí nájemní smlouvě ve svůj prospěch tak, že je pouze na něm, zda této smlouvy využije či nevyužije. Naopak, pokud by zadavatel Smlouvu o budoucí nájemní smlouvě k nebytovým prostorám, které se nachází v těsné blízkosti budovy magistrátu zadavatele, neuzavřel, neměl by zadavatel toto oprávnění. Zároveň zadavatel vycházel z předpokladu, že nebytové prostory v době výstavby bude mít rezervovány někdo jiný, případně bude zadavatel po kolaudaci nebytových prostor podroben soutěži o nebytové prostory s jinými osobami.
18. Vzhledem k tomu, že v současné době ještě nenastaly podmínky pro uzavření nájemní smlouvy, má zadavatel tedy nadále 3 možnosti jak postupovat, a to:
  - nevyužít oprávnění ze Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě a nebytové prostory si nepronajmout,
  - nevyužít oprávnění ze Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě, avšak s ohledem na trvalý zájem o využití nebytových prostor po vzniku budovy postupovat uplatněním výjimky z působnosti zákona podle § 18 zákona a jednat o podmínkách nájemní smlouvy, a to i s rizikem, že nedojde k dohodě nebo naopak se podaří ujednat výhodnější podmínky,
  - využít oprávnění ze Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě a na jejím základě po schválení rady zadavatele uzavřít nájemní smlouvu.
19. K otázce Úřadu ohledně předpokládané finanční výši ceny polyfunkčního objektu zadavatel sdělil, že mu není tato informace známa.
20. Dále se zadavatel vyjádřil ke zřízení předkupního práva jako práva věcného na základě Budoucí smlouvy o zřízení předkupního práva, kterou uzavřel také s vybraným uchazečem. I v tomto případě je uzavření takové smlouvy vázáno na podmínku schválení rady zadavatele, avšak i po schválení radou zadavatele se jedná pouze o oprávnění zadavatele, které není povinen využít.
21. Co se týká předpokládané výše hodnoty předkupního práva dle citované smlouvy, tato nebyla dle sdělení zadavatele stanovena, neboť dosud nedošlo ke kolaudaci polyfunkčního objektu a nebyly v tomto směru ani připraveny materiály pro jednání rady zadavatele. Zadavatel se domnívá, že do doby kolaudace polyfunkčního objektu a přesného vymezení nebytových prostor lze stěžejně požádat znalce alespoň o stanovení předběžné hodnoty nemovitosti ke dni ocenění, když navíc pokud by smlouva byla uzavřena, má se jednat o cenu obvyklou stanovenou znalcem, avšak o cenu obvyklou ke dni nabídky k využití předkupního práva.
22. I v případě nevyužití nabídky předkupního práva by zůstávala v platnosti nájemní smlouva, pouze by došlo ke změně osoby pronajímatele. Otázku využití předkupního práva by zadavatel zvažoval až v době nabídky a to podle situace, která by byla kolem objektu budovy na ulici Palackého 12, kterou se snaží získat do svého vlastnictví, a kterou považuje jako

prioritní pro rozšíření prostor radnice, zatímco nebytové prostory v polyfunkčním objektu vybraného uchazeče pouze jako dočasné řešení do doby dořešení nabytí objektu budovy na ulici Palackého 12 a jeho rekonstrukce.

### III. Závěry Úřadu

23. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval při uzavírání šetřené smlouvy v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### K výroku I. rozhodnutí

24. Úřad nejdříve posoudil, zda je zadavatel zadavatelem podle zákona.
25. Podle § 2 odst. 2 zákona veřejným zadavatelem je
- a) Česká republika,
  - b) státní příspěvková organizace,
  - c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
  - d) jiná právnická osoba, pokud
    1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
    2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
26. 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.
27. Na základě uvedených skutečností je zřejmé, že zadavatel je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona, neboť je územním samosprávným celkem.
28. Dále Úřad posoudil, zda v případě uzavřené Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě byla naplněna definice veřejné zakázky podle zákona.
29. Podle § 7 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou 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. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy.
30. Veřejné zakázky se podle § 7 odst. 2 zákona podle předmětu dělí na veřejné zakázky na dodávky, veřejné zakázky na služby a veřejné zakázky na stavební práce.
31. Dále se podle § 7 odst. 3 zákona veřejné zakázky dělí podle výše předpokládané hodnoty na nadlimitní veřejné zakázky, podlimitní veřejné zakázky a veřejné zakázky malého rozsahu.
32. Podle § 9 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou na stavební práce veřejná zakázka, jejímž předmětem je
- a) provedení stavebních prací, které se týkají některé z činností uvedených v příloze č. 3,

- b) provedení stavebních prací podle písmene a) a s nimi související projektová nebo inženýrská činnost, nebo
  - c) zhotovení stavby, která je výsledkem stavebních nebo montážních prací, případně i související projektové či inženýrské činnosti, a která je jako celek schopna plnit samostatnou ekonomickou nebo technickou funkci.
33. Veřejnou zakázkou na stavební práce je podle § 9 odst. 2 zákona též veřejná zakázka, jejímž předmětem je vedle plnění podle odstavce 1 rovněž poskytnutí dodávek či služeb nezbytných k provedení předmětu veřejné zakázky dodavatelem.
34. Za veřejnou zakázku na stavební práce se podle § 9 odst. 3 zákona považují rovněž stavební práce pořizované s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb, které zadavateli poskytuje jiná osoba.
35. Podle § 12 odst. 1 zákona se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 zákona bez daně z přidané hodnoty dosáhne nejméně finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb. Tento prováděcí právní předpis stanoví rovněž seznam zboží pořizovaného Českou republikou – ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a výši tohoto limitu.
36. Tímto prováděcím předpisem je nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu. Podle citovaného nařízení vlády činil finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na stavební práce 146 447 000,- Kč.
37. Podlimitní veřejnou zakázkou se podle § 12 odst. 2 zákona rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000,- Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 000 000,- Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu podle odstavce 1.
38. Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky se podle § 13 odst. 1 zákona pro účely tohoto zákona rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez DPH.
39. Podle § 18 odst. 1 písm. g) zákona není zadavatel povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky, jestliže jejich předmětem je nabytí či nájem existujících nemovitostí, bytů či nebytových prostor nebo s nimi souvisejících práv, vyjma veřejných zakázek, jejichž předmětem jsou finanční služby související s takovým nabytím či nájmem, bez ohledu na to, zda tyto finanční služby mají být poskytnuty před či po uzavření smlouvy na nabytí či nájem existujících nemovitostí, bytů či nebytových prostor nebo s nimi souvisejících práv.
40. K tomu, aby se jednalo o veřejnou zakázku, je třeba kumulativně naplnit následující znaky:
- 1. jedná se o pořízení dodávek, služeb nebo stavebních prací,
  - 2. plnění je pořizováno zadavatelem,

3. úplata je na straně zadavatele, a to jako forma protiplnění za dodávky, služby nebo stavební práce poskytované dodavatelem.
41. K uvedenému Úřad uvádí, že zadavatel na 61. schůzi rady města konané dne 1. 12. 2008 schválil záměr pronajmout pozemky a následně odprodat části těchto pozemků (pozn. Úřadu – pozemky jsou shodné s pozemky následně uveřejněnými v Informaci o záměru) vybranému uchazeči. O této skutečnosti zadavatel uveřejnil od 5. 12. 2008 do 12. 1. 2009 na své úřední desce Informace o záměru pronajmout pozemky (specifikované v tomto záměru, které jsou ve vlastnictví zadavatele) vybranému uchazeči a následně odprodat části pozemků (rovněž specifikované v záměru) vybranému uchazeči.
42. Zadavatel na uvedené schůzi rady města rovněž schválil záměr využití objektu pro své potřeby podle bodu 3a) Důvodové zprávy.
43. V bodě 3a) Důvodové zprávy je popsán návrh na využití části polyfunkčního objektu zadavatelem a to formou běžného nájmu. Současně jsou v tomto bodě popsány podmínky, za jakých se navrhuje uzavření nájemní smlouvy na nebytové prostory, jako např. stanovení minimální výměry m<sup>2</sup> nebytových prostor, dobu nájmu s možností jejího prodloužení, výše nájemného za standardní vybavení nebytových prostor a co je považováno za standardní vybavení, účel nájmu, apod. Také je navrženo zřízení předkupního práva jako práva věcného pro zadavatele k pronajatým nebytovým prostorům po dobu platnosti nájemní smlouvy.
44. Pro úplnost Úřad dodává, že rada města na schůzi konané dne 30. 6. 2009 uložila příslušnému odboru zadavatele, aby předložil návrh „nájemní smlouvy“. Dne 11. 8. 2009 schválila rada města na své schůzi uzavření Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě a Budoucí smlouvy o zřízení předkupního práva.
45. Následně uzavřel zadavatel dne 14. 9. 2009 s vybraným uchazečem Smlouvu o budoucí nájemní smlouvě, ve které je v čl. I. uvedeno, že vybraný uchazeč v souladu se Smlouvou o nájmu a Smlouvou o budoucí kupní smlouvě vybuduje polyfunkční objekt. V čl. II. citované smlouvy bylo sjednáno, že vybraný uchazeč přenechá zadavateli v polyfunkčním objektu nebytové prostory a to v 1. PP prostory o výměře 18 m<sup>2</sup>, v 1. NP prostory o výměře 729 m<sup>2</sup>, ve 2. NP prostory o výměře 1 863 m<sup>2</sup>, včetně spojovací pěší kryté lávky, ve 3. NP prostory o výměře 1 863 m<sup>2</sup>, včetně spojovací pěší kryté lávky a ve 4. NP prostory o výměře 1 810 m<sup>2</sup>. Celková pronajatá plocha bude činit 6 283 m<sup>2</sup> (viz bod 7. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jak je uvedeno v přílohách č. 1. – 5. této smlouvy. Podle čl. III. Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě bude nájemní smlouva uzavřena na dobu určitou 20 let od podpisu smlouvy s možností jejího dalšího opakovaného prodloužení na dobu 5 let. Nájem byl podle čl. IV. citované smlouvy sjednán ve výši 3 500,- Kč/m<sup>2</sup>/rok. V čl. VIII. Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě byly sjednány způsoby ukončení smluvního vztahu, když pro zadavatele byla sjednána mimo jiné i možnost vypovědět citovanou smlouvu zcela nebo zčásti, jestliže pro výkon samostatné a přenesené působnosti jeho orgánů získá do vlastnictví jiné nebytové prostory na území města Olomouc. Právo podat výpověď z tohoto důvodu bude moci zadavatel uplatnit nejdříve po uplynutí 10 let od účinnosti nájemní smlouvy.
46. Přílohami č. 1. až 5. Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě jsou půdorysy jednotlivých podlaží polyfunkčního objektu s vyznačenými nebytovými prostory, které jsou vyhrazeny k pronájmu pro zadavatele. Příloha č. 6 ke Smlouvě o budoucí nájemní smlouvě popisuje minimální



rozsah standardního vybavení nebytových prostor, jako jsou povrchy podlah kanceláří, stěn, dveří, osvětlení, sanitární vybavení radiátory, vybavení kuchyněk, apod.

47. Na základě výše uvedených skutečností je zřejmé, že měl zadavatel v úmyslu nechat postavit vybraným uchazečem nebytové prostory, které si hodlal v budoucnosti pronajmout jako kanceláře, které budou vybaveny standardním vybavením. Je pravdou, že nebytové prostory měly být postaveny na základě projektu, který nevyhotovil zadavatel, ale vybraný uchazeč. Zadavatel však na 61. schůzi rady města konané dne 1. 12. 2008 projekt vybudování polyfunkčního objektu schválil k využití pro své potřeby. Z důvodové zprávy pro jednání rady města současně vyplývá, že původně měl vybraný uchazeč vybudovat polyfunkční parkovací dům, který měl nabízet také kancelářské prostory, avšak jejich rozsah byl pro potřeby zadavatele nedostačující. Po jednání zadavatele s vybraným uchazečem (konaném dne 11. 8. 2008) vyplynul závěr, že vybraný uchazeč je ochoten na své náklady zpracovat a předložit zadavateli nové studie objektu, které by „zachycovaly změny objektu tak, aby více vyhovoval potřebám magistrátu“.
48. Z uvedených skutečností vyplývá, že vybraný uchazeč postaví polyfunkční objekt, ve kterém si zadavatel za splnění podmínek stanovených ve sjednané Smlouvě o budoucí nájemní smlouvě pronajme nebytové prostory, přičemž zadavatel na 61. schůzi rady města konané dne 1. 12. 2008 schválil projekt vybudování polyfunkčního objektu k využití pro své potřeby. Ke schválení tak došlo dne 1. 12. 2008, tedy ještě předtím, než zadavatel ode dne 5. 12. 2008 zveřejnil na své úřední desce záměr o pronájmu a následném prodeji částí pozemků vybranému uchazeči a než byly stavební práce polyfunkčního objektu vybraným uchazečem vůbec zahájeny. Zadavatel si tedy již dne 1. 12. 2008 vytvořil podmínky, aby mohl následně uzavřít Smlouvu o budoucí nájemní smlouvě.
49. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že uzavření Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě a postup zadavatele před jejím uzavřením vykazují všechny znaky veřejné zakázky, přičemž současně statutární město Olomouc, jak bylo dovozeno výše (viz bod 27. odůvodnění tohoto rozhodnutí), je zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona.
50. Úřad dále uvádí, že veřejnou zakázkou je jakákoliv zakázka, která znamená být jen potencionální úplatou na straně zadavatele, bez ohledu na výši této úplaty.
51. K otázce úplatnosti šetřené veřejné zakázky Úřad sděluje, že z čl. IV Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě vyplývá, že nájem nebytových prostor bude úplatný. Nájemné bylo sjednáno částkou ve výši 3 500,- Kč/m2/rok předmětu nájmu včetně jeho standardního vybavení v rozsahu dle přílohy č. 6 této smlouvy. Nájemné bude splatné v pravidelných čtvrtletních splátkách vždy k 20. dni příslušného čtvrtletí. Nájemné bude dále upravováno o míru inflace vyhlášenou Českým statistickým úřadem za uplynulý kalendářní rok pro oblast nájemného. Ke zvýšení nájemného stačí podání jednostranné informace vybraného uchazeče.
52. Z čl. V Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě vyplývá, že sjednané nájemné nebude zahrnovat náklady spojené se službami poskytovanými v předmětu nájmu, tj. dodávku elektrické energie, plynu a náklady na vodné a stočné. Budoucí předmět nájmu bude osazen samostatnými technickými zařízeními pro měření spotřeby těchto jednotlivých médií. Zadavatel bude s jednotlivými dodavateli uzavírat smlouvy o jejich dodávce vlastním jménem

a na vlastní náklad. Také úklid, odvoz komunálního odpadu a ostrahu budoucího předmětu nájmu si bude zadavatel zajišťovat na vlastní náklady.

53. Z uvedených skutečností je zřejmé, že se zadavatel ve Smlouvě o budoucí nájemní smlouvě zavázal, že v případě uzavření nájemní smlouvy bude hradit nájemné za užívání předmětu nájmu. Zadavatel se tedy sjednanou smlouvou zavázal k potencionální úplatě.
54. K úplatnosti veřejné zakázky Úřad dále uvádí, že Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 35/2012 ze dne 18. 4. 2013 uvedl, že konkrétní zakázka nabývá charakteru veřejné zakázky podle zákona tehdy, pokud fakticky „ve směru od zadavatele pro dodavatele plyne úplata“ a „ve směru od dodavatele pro zadavatele plyne plnění veřejné zakázky“. Dále Krajský soud v Brně v citovaném rozsudku uvedl, že formální označení právního úkonu, jímž dojde k založení závazkového vztahu, není rozhodující. Smlouva na veřejnou zakázku není zvláštním smluvním typem. Úplatný charakter „celkového“ smluvního vztahu ve smyslu § 7 odst. 1 zákona je třeba posuzovat pro každý jednotlivý případ individuálně se zohledněním všech aspektů, které z dohodnuté formy spolupráce podle uzavřené smlouvy mají plynout. Naplnění znaků veřejné zakázky může být založeno i kombinací několika soukromoprávních úkonů, pokud z nich vyplývá zadavatelova povinnost poskytnout plnění, jež je vyjádřitelné v penězích a jež je svojí povahou zadavatelovým výdajem.
55. Na základě uvedených skutečností je zřejmé, že smluvní ujednání týkající se úplatnosti veřejné zakázky mohou být sjednány i formou nájmu např. i s následným odkupem předmětu veřejné zakázky zadavatelem v budoucnosti. Zároveň ani pojmenování smlouvy nic nemění na charakteru úplatné smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky.
56. Bez ohledu na pojmenování smlouvy, Smlouva o budoucí nájemní smlouvě zavazovala vybraného uchazeče k plnění, které spočívá v provedení stavebních prací. Zároveň zavazovala zadavatele k potencionální úplatě. To že smluvní vztah založený Smlouvou o budoucí nájemní smlouvě předpokládá uzavření další smlouvy, neznamená, že již tato smlouva nenaplnila znaky veřejné zakázky na stavební práce. Za podstatné je třeba považovat to, že takto nastavené podmínky již neumožnily, aby výstavba nebytových prostor byla fakticky ve prospěch zadavatele realizována jiným dodavatelem, než vybraným uchazečem, tedy že zadavatel pro výstavbu nebytových prostor nepředpokládal realizaci zadávacího řízení. Současně není pro posouzení věci podstatné, že Smlouva o budoucí nájemní smlouvě předpokládala uskutečnění dalších úkonů.
57. Úřad na základě výše uvedených skutečností konstatuje, že Smlouva o budoucí nájemní smlouvě je smlouvou úplatnou, která zavazovala zadavatele k úhradě úplaty vybranému uchazeči.
58. K otázce stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky Úřad uvádí, že v jednotlivých smlouvách, které zadavatel uzavřel, není uvedena finanční částka, která by vyčíslila předpokládanou hodnotu stavěných nebytových prostor. Na dotaz Úřadu ohledně předpokládané hodnoty celého polyfunkčního objektu zadavatel Úřadu sdělil, že jej nezná. Dále zadavatel Úřadu sdělil, že mu není známa předpokládaná hodnota zřízeného předkupního práva, neboť ještě nedošlo ke kolaudaci polyfunkčního objektu.

59. Podle § 12 odst. 2 zákona se za podlimitní veřejnou zakázku považuje veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 000 000,- Kč bez daně z přidané hodnoty.
60. Úřad vycházel při stanovení předpokládané hodnoty předmětu veřejné zakázky především z rozsahu, v jakém si zadavatel hodlá nebytové prostory pronajímat. Podle čl. II Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě se jedná celkem o 6 283 m<sup>2</sup> (viz bod 7. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dále Úřad vycházel ze sjednané výše nájemného, která podle čl. IV. Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě činí částku ve výši 3 500,- Kč/m<sup>2</sup>/rok včetně standardního vybavení v rozsahu dle přílohy č. 6 této smlouvy (viz body 6. a 7. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel na základě uvedených údajů by měl za pronajaté nebytové prostory v polyfunkčním objektu zaplatit vybranému uchazeči na nájemném za rok celkem částku ve výši 21 990 500,- Kč.
61. K tomu dále Úřad uvádí, že podle čl. III. Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě bude nájemní smlouva uzavřena na dobu určitou 20 let od podpisu smlouvy s možností jejího dalšího opakovaného prodloužení na dobu 5 let. V čl. VIII. Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě byly sjednány způsoby ukončení smluvního vztahu, když pro zadavatele byla sjednána mimo jiné i možnost vypovědět citovanou smlouvu zcela nebo zčásti, jestliže pro výkon samostatné a přenesené působnosti jeho orgánů získá do vlastnictví jiné nebytové prostory na území města Olomouc. Právo podat výpověď z tohoto důvodu bude moci zadavatel uplatnit nejdříve po uplynutí 10 let od účinnosti nájemní smlouvy.
62. Z výše uvedených skutečností je zřejmé, že částka, kterou bude zadavatel platit vybranému uchazeči na nájemném za rok, výrazným způsobem překračuje částku ve výši 6 mil. Kč, která je podle § 12 odst. 2 zákona částkou, při jejímž překročení se jedná o podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce. Jestliže se tedy v šetřeném případě jednalo o veřejnou zakázku, jak již bylo dovozeno výše, byl zadavatel povinen postupovat při jejím zadávání v souladu se zákonem.
63. Ve vyjádření ze dne 31. 1. 2013 k zahájení správního řízení zadavatel uvedl, že stejného postupu, tedy uzavření budoucí nájemní smlouvy by mohl docílit i bez uzavírání Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě a to po kolaudaci polyfunkčního objektu postupem podle § 18 odst. 1 písm. g) zákona. Zároveň uvedl, že uvedený postup je i nadále možný, pokud nevyužije oprávnění vyplývající ze Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě a nebytové prostory si nepronajme.
64. K postupu podle § 18 odst. 1 písm. g) zákona Úřad uvádí, že se jedná o jednu z výjimek ze zákona, kdy není zadavatel povinen zadávat veřejnou zakázku podle zákona. Smyslem uvedené výjimky je nabytí či nájem existujících nemovitostí. Přestože není v zákoně definován pojem existující nemovitost, lze si pod tímto pojmem pro účely zákona představit takovou nemovitost, která je již postavená a kterou si lze tudíž pronajmout či ji nabyt za účelem okamžitého užívání.
65. Smyslem výjimky podle § 18 odst. 1 písm. g) zákona je, že zadavatel si musí vybrat již z existujících nemovitostí, které nejlépe odpovídají jeho požadavkům. Nejedná se tak o nemovitosti, které byly, jsou či budou postaveny na základě jeho představ a požadavků. Smyslem této výjimky tedy nemůže být umožnění nabytí či pronájmu nemovitostí, které v době uzavírání smlouvy ještě nejsou postaveny a které není možné okamžitě užívat. Nelze

tedy uzavřít smlouvu o budoucí nájemní smlouvě tak, jak to udělal v šetřeném případě zadavatel.

66. Úřad souhlasí obecně s názorem zadavatele, že zadavatel by byl oprávněn uzavřít nájemní smlouvu po kolaudaci polyfunkčního objektu postupem podle § 18 odst. 1 písm. g) zákona (pozn. Úřadu – nyní podle § 18 odst. 1 písm. d) zákona), protože jakmile by došlo ke kolaudaci polyfunkčního objektu, šlo by již zjevně o existující nemovitost. Takový postup by byl v souladu se zákonem. Popsaný postup však již nelze realizovat v šetřeném případě.
67. V šetřeném případě nastala totiž jiná situace a to tím, že zadavatel nečekal na výstavbu a následnou kolaudaci polyfunkčního objektu a uzavřel Smlouvu o budoucí nájemní smlouvě.
68. Skutečnost, že v době uzavření Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě nebyl polyfunkční objekt zkolaudován, vyplývá z vyjádření zadavatele ze dne 31. 1. 2013, ve kterém zadavatel mimo jiné uvedl, že dosud nebyla stanovena předpokládaná výše předkupního práva, neboť dosud nedošlo ke kolaudaci polyfunkčního objektu.
69. K otázce existence či neexistence polyfunkčního objektu Úřad uvádí následující skutečnosti. V čl. I. Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě je mimo jiné uvedeno, že „vybudování polyfunkčního objektu je podmíněno schválením změny Územního plánu sídelního útvaru Olomouc v dané lokalitě“. V době podpisu uvedené smlouvy tak územní plán pro danou lokalitu nepředpokládal výstavbu předmětného polyfunkčního objektu.
70. V čl. IV. „Udržování předmětu nájmu“ bodu 5) Smlouvy o nájmu (viz bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí) je uvedeno, že se vybraný uchazeč zavazuje, že před zahájením výstavby polyfunkčního objektu, tj. před ukončením provozu současného parkoviště na pozemku parc. č. 868/12 – ostatní plocha v k. ú. Nová Ulice, obec Olomouc, vybuduje vlastním nákladem náhradní parkoviště. K uvedenému pozemku parc. č. 868/12 Úřad uvádí, že je jedním z pozemků, které má zadavatel nejprve pronajmout a následně odprodat vybranému uchazeči, aby na něm (spolu s dalšími pozemky) vybudoval polyfunkční objekt.
71. Z uvedených skutečností vyplývá, že v době uzavření Smlouvy o nájmu, tedy dne 2. 4. 2009 ještě nebyla zahájena stavba polyfunkčního objektu, neboť na jednom z pozemků, na kterém by měla být stavba polyfunkčního objektu provedena, je parkoviště.
72. Dodatkem č. 1 ke Smlouvě o nájmu byl změněn text čl. II. bodu 4 mimo jiné tak, že se vybraný uchazeč zavazuje, že v případě nevydání pravomocného stavebního povolení na výstavbu polyfunkčního objektu do 31. 12. 2011 nebo v případě nezahájení výstavby polyfunkčního objektu do 31. 3. 2012 na pozemcích uvedených v čl. I. této smlouvy (mimo jiné i pozemku parc. č. 868/12), uvede pozemky do původního stavu včetně stavby parkoviště.
73. V době podepsání dodatku č. 1 Smlouvy o nájmu, tedy dne 16. 6. 2010, tak ještě nebylo vydáno pravomocné stavební povolení na výstavbu polyfunkčního objektu a tudíž nebyl zahájena výstavba polyfunkčního objektu.
74. Smlouva o budoucí nájemní smlouvě byla podepsána dne 14. 9. 2009. Dodatek č. 1 Smlouvy o nájmu byl podepsán až dne 16. 6. 2010. Z uvedených skutečností je zřejmé, že v době podpisu Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě nebyla stavba polyfunkčního objektu, ve kterém si zadavatel hodlá pronajmout nebytové prostory, zahájena. Polyfunkční objekt tedy v době podpisu Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě neexistoval.

75. Úřad má tedy za prokázané, že se v šetřeném případě nejedná o existující nemovitost, kterou si lze okamžitě pronajmout, neboť v době podpisu Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě polyfunkční objekt neexistoval a nebyl způsobilý k užívání.
76. Jak již uvedl Úřad výše, smyslem výjimky podle § 18 odst. 1 písm. g) zákona je, že zadavatel si musí vybrat za účelem nájmu existující nemovitosti. Smyslem této výjimky tedy nemůže být umožnění nájmu nemovitosti, která v době uzavírání smlouvy ještě není postavena a kterou není možné okamžitě užívat. Kdyby zadavatelé uzavírali smlouvu o budoucí nájemní smlouvě na neexistující nemovitost a následně by „čekali“ až by neexistující nemovitost byla postavena a byla způsobilá k užívání, docházelo by tímto postupem k obcházení zákona.
77. Zadavatel dále ve vyjádření uvedl, že uzavření samotné nájemní smlouvy je vázáno na dvě podmínky, a to předložení kolaudačního souhlasu na polyfunkční objekt a schválení pronájmu nebytových prostor radou zadavatele, a že má tři možnosti jak nadále v šetřeném případě postupovat, když jednou z možností je nevyužít oprávnění ze Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě, že budoucí nájemní smlouvu neuzavře.
78. K možnosti zadavatele neuzavřít budoucí nájemní smlouvu Úřad uvádí, že dodatkem č. 1 Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě byl změněn čl. I. této smlouvy mimo jiné i tak, že pro případ, že jedna ze smluvních stran, tedy vybraný uchazeč jako budoucí pronajímatel nebo zadavatel jako budoucí nájemce, ve stanovené lhůtě a po schválení pronájmu nebytových prostor radou města i přes písemnou výzvu druhé strany, k uzavření předmětné nájemní smlouvy nepřistoupí a neuzavře ji, sjednávají účastníci v neprospěch strany, jež závazek k uzavření nájemní smlouvy poruší, smluvní pokutu ve výši 100 000 000,- Kč.
79. Z citovaného textu dodatku č. 1 ke Smlouvě o budoucí nájemní smlouvě je zřejmé, že v případě sjednání úhrady smluvní pokuty, se obě smluvní strany, tedy i zadavatel, zavázaly k potencionální úplatě. Jak Úřad dovodil již výše, Smlouva o budoucí nájemní smlouvě je smlouvou úplatnou. Úplatnost uvedené smlouvy je tak dále doložena i sjednáním možné úhrady smluvní pokuty ze strany zadavatele.
80. Na základě všech výše uvedených skutečností Úřad uvádí, že postup zadavatele je třeba posuzovat jako celek, a je třeba vzít v úvahu i posloupnost jednotlivých provedených úkonů a posoudit i ty úkony, které souvisí a předchází uzavření konkrétní budoucí nájemní smlouvy.
81. V šetřeném případě jde především o schválení záměru radou města na 61. schůzi konané dne 1. 12. 2008, a to pronajmout pozemky a následně odprodat část těchto pozemků vybranému uchazeči a záměru využít objekt pro své potřeby. Na témže jednání rady města byl schválen návrh na využití části polyfunkčního objektu zadavatelem formou běžného nájmu. Současně byl se schváleným návrhem na využití části polyfunkčního objektu formou běžného nájmu, schválen záměr využití polyfunkčního objektu pro potřeby zadavatele dle varianty 3a) důvodové zprávy. V uvedené důvodové zprávě byly popsány podmínky, za jakých dojde k uzavření nájemní smlouvy, jako např. doba nájmu s možností jejího prodloužení, výše nájemného, co je považováno za standardní vybavení, stanovení minimální výměry m<sup>2</sup> nebytových prostor, atd.
82. Na základě schválených záměrů radou města došlo následně dne 14. 9. 2009 k uzavření Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě mezi zadavatelem a vybraným uchazečem.

83. Výsledkem jednotlivých úkonů zadavatele je tedy skutečnost, že dojde k výstavbě polyfunkčního objektu, ve kterém budou nebytové prostory, které budou odpovídat požadavkům zadavatele a to včetně standardního vybavení.
84. Z uvedených skutečností Úřad dovodil, že předmětem šetřeného případu je veřejná zakázka ve smyslu § 7 odst. 1 zákona, jejím předmětem je výstavba nebytových prostor vybraným uchazečem za účelem jejich případného budoucího pronájmu zadavateli za splnění podmínek stanovených ve sjednané Smlouvě o budoucí nájemní smlouvě. Výsledkem uzavřené smlouvy tak bude plnění spočívající v provedení stavebních prací odpovídajících zadavatelovým potřebám a požadavkům, za které zadavatel zaplatí vybranému uchazeči nájem.
85. Jestliže se v šetřeném případě jedná o veřejnou zakázku, je nezbytné, aby zadavatel při jejím zadávání postupoval v souladu se zákonem.
86. Podle v § 21 odst. 1 zákona je zadavatel povinen zadat veřejnou zakázku v některém z těchto zadávacích řízení
  - a) otevřené řízení (§ 27),
  - b) užší řízení (§ 28),
  - c) jednací řízení s uveřejněním (§ 29),
  - d) jednací řízení bez uveřejnění (§ 34),
  - e) soutěžní dialog (§35),
  - f) zjednodušené podlimitní řízení (§ 38).
87. Zadavatel může podle § 21 odst. 2 zákona pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a § 23 zákona rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění.
88. Veřejný zadavatel je dále podle § 21 odst. 3 zákona oprávněn pro zadání veřejné zakázky použít za podmínek stanovených v § 24 zákona soutěžní dialog a za podmínek podle § 25 zákona zjednodušené podlimitní řízení.
89. Z výše uvedených skutečností i z vyjádření zadavatele ze dne 31. 1. 2013 je zcela zřejmé, že zadavatel před uzavřením Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě, nepostupoval podle zákona a veřejnou zakázku nezadal v žádném zákonem stanoveném zadávacím řízení. Výběru vybraného uchazeče nepředcházelo žádné transparentním způsobem provedené zadávací řízení, které by objektivně doložilo, že právě vybraný uchazeč nabízí nejvhodnější podmínky na realizaci předmětu veřejné zakázky. Naopak zadavatel v šetřeném případě uzavřel uvedenou smlouvu bez zadávacího řízení, i když se jednalo o veřejnou zakázku podle § 7 odst. 1 zákona, a to o veřejnou zakázku na stavební práce podle § 9 odst. 1 zákona. K tomu Úřad doplňuje, že uveřejnění Informace o záměru zadavatele na jeho úřední desce nelze považovat za uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení ve smyslu zákona.
90. V důsledku uvedeného postupu zadavatele nelze vyloučit, že v případě, kdyby zadavatel dodržel postup stanovený zákonem, mohl obdržet i nabídky jiných dodavatelů, kteří by mohli předložit ekonomicky výhodnější nabídky než vybraný uchazeč. Uvedený postup zadavatele tedy mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
91. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když s vybraným uchazečem uzavřel

Smlouvu o budoucí nájemní smlouvě, aniž by na realizaci předmětu veřejné zakázky vymezeného citovanou smlouvou zadal veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 2 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

92. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku II. rozhodnutí**

93. Podle § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že
- a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 zákona,
  - b) zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84 zákona,
  - c) nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 zákona nebo § 155 zákona, nebo
  - d) nesplní povinnost stanovenou v § 146 a § 147 zákona pro uveřejňování.
94. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že při uzavírání Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě nepoužil odpovídající druh zadávacího řízení stanovený v § 21 zákona, ačkoliv se podle § 7 odst. 1 zákona jednalo o veřejnou zakázku, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
95. Protože zadavatel uzavřel dne 14. 9. 2009 Smlouvu o budoucí nájemní smlouvě, aniž by dodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
96. Vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil Úřad k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka již začala být realizována a nápravy tedy nelze dosáhnout jinak.
97. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
98. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřené veřejné zakázce se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podaného podnětu, který obdržel dne 20. 11. 2012. K uzavření Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě s vybraným uchazečem došlo dne 14. 9. 2009. Z uvedeného je zřejmé, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
99. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5% ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) citovaného ustanovení zákona.
100. V šetřeném případě není ve Smlouvě o budoucí nájemní smlouvě uvedena celková cena za realizaci veřejné zakázky. V článku IV. Smlouvy o budoucí nájemní smlouvě bylo sjednáno nájemné ve výši 3 500,- Kč/m<sup>2</sup>/rok. Uvedenou částku však nelze považovat za cenu veřejné zakázky.

101. Z uvedeného důvodu tedy nelze přesně určit ze smlouvy ani z jiných podkladů správního řízení celkovou cenu veřejné zakázky a proto je nutné za horní hranici možné pokuty v souladu s § 120 odst. 2 písm. a) zákona považovat částku ve výši 10 000 000,- Kč.
102. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
103. Co se týče způsobu, resp. okolností, za kterých byl správní delikt spáchán, zadavatel tím, že veřejnou zakázku nezadal v zadávacím řízení podle zákona, nýbrž uzavřel smlouvu na realizaci předmětu veřejné zakázky na základě jednání s vybraným uchazečem, vyloučil soutěžní prostředí, přičemž s ohledem na předmět veřejné zakázky lze předpokládat, že by zadavatel při dodržení postupů stanovených v § 21 zákona obdržel nabídky od více dodavatelů.
104. Následkem uvedeného postupu zadavatele byla eliminace možnosti potencionálních dodavatelů podat svoji nabídku, přičemž nelze vyloučit, že tito případní uchazeči mohli nabídnout výhodnější plnění, než vybraný uchazeč. Úřad v této souvislosti doplňuje, že zákon označuje za správní delikt nejen jednání, které prokazatelně ovlivnilo zadávací řízení, ale i takové jednání, které pouze mělo potenciál takového ovlivnění, aniž nutně k tomuto ovlivnění prokazatelně došlo. Právě úvaha Úřadu nad případnými následky úkonů zadavatele je v této souvislosti legální součástí správního uvážení Úřadu a je pojmovou součástí skutkové podstaty spáchání správního deliktu.
105. Co se týče stupně závažnosti správního deliktu, vzal Úřad v úvahu skutečnost, že zadavatel svým postupem znemožnil účast dalších případných dodavatelů a výrazně tak narušil soutěžní prostředí. Jednání zadavatele nezákonně narušilo samotný princip zadávání veřejných zakázek, tedy zachování soutěžního prostředí, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, a které má umožnit z co možná nejširšího okruhu podaných nabídek vybrat nejvhodnější plnění pro zadavatele. Toto porušení zákona je podle Úřadu jedním z vůbec nejzávažnějších porušení zákona.
106. Dále při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele. Z rozpočtu zadavatele na rok 2013 zveřejněného na jeho internetových stránkách (<http://www.olomouc.eu>), Úřad zjistil, že zadavatel očekává v roce 2013 celkové příjmy ve výši 2 187 681 000,- Kč. Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
107. Úřad nezjistil žádné další přitěžující a polehčující okolnosti.
108. V této souvislosti Úřad poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu.
109. Po zvážení všech okolností případu Úřad stanovenou pokutu ve výši 300 000,- Kč vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující.
110. Pro úplnost Úřad uvádí, že pokuta, jakkoli se může jevit jako relativně nízká (ve výši 3% z maximální možné pokuty ve výši 10 000 000,- Kč, která mohla být zadavateli za spáchání



správní delikt uložena), je schopna v šetřeném případě podle Úřadu naplnit „výchovnou“, tedy preventivní funkci spočívající v předcházení porušování zákona.

111. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke spáchání správního deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem Smlouvu o budoucí nájemní smlouvě. Z uvedeného důvodu uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
112. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

## 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, třída Kpt. Jaroše 7, 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.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### **Obdrží:**

Statutární město Olomouc, Horní náměstí 583, 779 11 Olomouc

### **Vypraveno dne:**

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