



UOHSX00BORWU

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0477/2017/VZ-10163/2018/521/MŽi

Brno: 6. dubna 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 7. 12. 2017, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Městská část Praha 17, IČO 00231223, se sídlem Žalanského 291/12b, 163 00 Praha – Řepy, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 18. 12. 2017 Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., IČO 24784681, se sídlem Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8,
- navrhovatel – Saunia, s.r.o., IČO 27633594, se sídlem Olivova 2096/4, Nové Město, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 30. 11. 2017 Mgr. Radovanem Kubáčem, advokátem, ev. č. ČAK 14150, advokátní kancelář Nedelka Kubáč advokáti s.r.o., se sídlem Olivova 4, 110 00 Praha 1,
- obchodní společnost Infinit s.r.o., IČO 27904989, se sídlem Jablonského 639/4, 170 00 Praha 7 – Holešovice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 20. 12. 2017 Mgr. Matějem Skalickým, advokátem, ev. č. ČAK 15089, advokátní kancelář MÜLLER & SKALICKÝ advokátní kancelář s.r.o., IČO 06292925, se sídlem Krkonošská 1512/11, 120 00 Praha 2,

ve věci návrhu ze dne 7. 12. 2017 na uložení zákazu plnění smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní uzavřené dne 26. 7. 2017 mezi cit. zadavatelem a obchodní společností Infinit s.r.o., IČO 27904989, se sídlem Jablonského 639/4, 170 00 Praha 7 – Holešovice, mimo zadávací řízení,

rozhodl takto:

I.

Zadavateli – Městská část Praha 17, IČO 00231223, se sídlem Žalanského 291/12b, 163 00 Praha – Řepy – **se** podle § 264 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 254 odst. 1 písm. a) citovaného zákona **ukládá zákaz plnění smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní** uzavřené dne 26. 7. 2017 mezi cit. zadavatelem a obchodní společností Infnit s.r.o., IČO 27904989, se sídlem Jablonského 639/4, 170 00 Praha 7 – Holešovice, neboť uvedená smlouva byla uzavřena mimo zadávací řízení bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, příp. předběžného oznámení, ačkoli byl cit. zadavatel povinen toto oznámení, příp. předběžné oznámení uveřejnit ve Věstníku veřejných zakázek, příp. v Úředním věstníku Evropské unie, neboť se jedná o smlouvu na koncesi ve smyslu ust. § 174 odst. 3 cit. zákona, jejímž předmětem jsou dle bodu 7.1. v části II. „Pachtovní smlouva“ cit. smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní služby spočívající v zajištění provozu Víceúčelového sportovního centra Na Chobotě v rozsahu dle čl. I. odst. 1.1. „Pachtovní smlouvy“, konkrétně tedy v zajištění provozu dvou sportovních hal vč. šaten, krytého bazénu, venkovní části areálu zahrnující 4 tenisové kurty a 2 hřiště na beachvolejbal, parkování v areálu, fitness, ubytovacího zařízení a restaurace se salónkem, kterou byl cit. zadavatel povinen dle ust. § 176 cit. zákona zadat v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení.

II.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – Městská část Praha 17, IČO 00231223, se sídlem Žalanského 291/12b, 163 00 Praha – Řepy – ukládá povinnost

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. POSTUP ZADAVATELE

1. Zadavatel – Městská část Praha 17, IČO 00231223, se sídlem Žalanského 291/12b, 163 00 Praha – Řepy, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 18. 12. 2017 Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., IČO 24784681, se sídlem Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8 (dále jen „zadavatel“ nebo „vyhlašovatel“) – vyhlásil dne 29. 9. 2016 veřejnou soutěž s názvem „*Výběr provozovatele Víceúčelového sportovního centra Na Chobotě*“ tím, že zveřejnil na své úřední desce „*Podmínky veřejné soutěže o nejvhodnější nabídku (...) ve smyslu ustanovení § 1772 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (...) na uzavření smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní (...)*“¹ (dále jen „podmínky“ a „veřejná soutěž“).

¹ dostupné na <https://www.repy.cz/file/7877/>

2. Cílem veřejné soutěže je podle bodu 6.2 podmínek „uzavření smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní na pacht Víceúčelového sportovního centra Na Chobotě a současně uzavření smlouvy o spolupráci, na základě které bude budoucí provozovatel poskytovat Městské části Praha 17 odbornou spolupráci při výstavbě Víceúčelového sportovního centra Na Chobotě.“
3. Dne 26. 7. 2017 uzavřel zadavatel s obchodní společností Infnit s.r.o., IČO 27904989, se sídlem Jablonského 639/4, 170 00 Praha 7 – Holešovice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 20. 12. 2017 Mgr. Matějem Skalickým, advokátem, ev. č. ČAK 15089, advokátní kancelář MÜLLER & SKALICKÝ advokátní kancelář s.r.o., IČO 06292925, se sídlem Krkonošská 1512/11, 120 00 Praha 2 (dále jen „společnost Infnit s.r.o.“) smlouvu o smlouvě budoucí pachtovní (dále jen „smlouva o smlouvě budoucí pachtovní“), kterou téhož dne uveřejnil v registru smluv², a dále smlouvu o spolupráci ev. č. sml. 2017/0190, ke které dne 3. 11. 2017 uzavřel dodatek č. 1(dále jen „smlouva o spolupráci“).
4. Dne 7. 12. 2017 podal navrhovatel – Saunia, s.r.o., IČO 27633594, se sídlem Olivova 2096/4, Nové Město, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 30. 11. 2017 Mgr. Radovanem Kubáčem, advokátem, ev. č. ČAK 14150, advokátní kancelář Nedelka Kubáč advokáti s.r.o., se sídlem Olivova 4, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) – k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na uložení zákazu plnění smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní z téhož dne (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

5. Navrhovatel předně v návrhu zrekapituloval, že zadavatel uzavřel se společností Infnit s.r.o. smlouvu o smlouvě budoucí pachtovní „na zajištění provozu víceúčelového sportovního centra Na Chobotě (...)“ (dále též jen „sportovní centrum“), a to na základě veřejné soutěže, tedy aniž by uzavření předmětné smlouvy předcházelo zadávací řízení podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“ nebo „ZZVZ“), ačkoliv dle názoru navrhovatele ze smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní vyplývá, že jejím předmětem je veřejná zakázka, resp. koncese. Zadavatel tedy dle přesvědčení navrhovatele nedodržel pravidla pro uzavírání koncesní smlouvy stanovená v zákoně, a z uvedeného důvodu navrhovatel podal předmětný návrh.
6. Navrhovatel dále v návrhu dovodil, že návrh podal včas, neboť jej podal do 6 měsíců od uzavření smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní.
7. V další části návrhu navrhovatel sdělil, že zadavatel uzavřel smlouvu o smlouvě budoucí pachtovní, aniž by uveřejnil oznámení o zahájení zadávacího řízení a aniž by zadávací řízení realizoval, tudíž postupoval v rozporu s § 2 odst. 3 zákona. Dle navrhovatele jsou pak pro posouzení, zda měl zadavatel postupovat při výběru provozovatele sportovního centra v zadávacím řízení rozhodné dvě otázky, (i) zda „pachtovní smlouva naplňuje definiční znaky veřejné zakázky a (ii) zda se případně neaplikují zákonné výjimky z povinnosti použít postup podle ZZVZ.“
8. Navrhovatel dále v návrhu uvedl jednotlivé znaky veřejné zakázky a doplnil, že z ust. § 2 odst. 2 zákona vyplývá, že pod definici veřejných zakázek spadají jak veřejné zakázky v užším

² dostupné na <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/2801710>

slova smyslu, tak i koncese. Dle navrhovatele je v šetřeném případě hlavním předmětem plnění pachtovní smlouvy kompletní zajištění správy a provozu sportovního centra, tedy poskytnutí služeb, a vedlejším předmětem plnění je dodávka vybavení. Podmínka, podle které předmětem plnění na straně dodavatele musí být poskytnutí dodávek, služeb či stavebních prací, je tedy podle navrhovatele jasně splněna. Navrhovatel dále uvedl, že uvedené plnění je pořizováno zadavatelem, který naplňuje definici veřejného zadavatele podle ust. § 4 odst. 1 písm. d) zákona.

9. K podmínce úplatnosti navrhovatel předně uvedl, že v registru smluv je uvedena výše pachtovního, kterou společnost Infnit s.r.o. zaplatí dodavateli za dobu trvání pachtu, a dodává, že pachtovné je příjmem zadavatele, nikoliv výdejem jeho prostředků. S odkazem na rozhodnutí Úřadu sp. zn. VZ/S18/05-153/1498/05-Va ze dne 29. 3. 2005 navrhovatel dovodil, že „čistá“ nájemní smlouva nesplňuje podmínku úplatnosti, nicméně jiná situace nastává, pokud v rámci smlouvy dochází ke zhodnocování nemovitosti, a toto je následně zadavatelem přímo či nepřímo hrazeno (např. udělením práva brát užitky), jako je tomu v případě pachtovní smlouvy. Dle navrhovatele se v šetřeném případě nejedná o „čistý“ nájem, neboť dle smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní dojde ke zhodnocení nemovitosti, když se společnost Infnit s.r.o. zavázala kompletně vybavit např. fitness centrum, hotel, restauraci atd. a současně dojde k nepřímé úhradě zadavatelem, kdy zhodnocení a provozování sportovního centra bude *„zadavatelem hrazeno nepřímo v podobě udělení práva brát užitky spojené s provozem nemovitosti.“* Navrhovatel pak k uvedenému s odkazem na rozhodovací praxi Úřadu doplnil, že úplata na straně zadavatele může být jen potenciální.
10. Navrhovatel dále v návrhu podotkl, že s ohledem na to, že pachtovné činí za dobu trvání pachtovní smlouvy 112 500 000,- Kč, lze předpokládat, že samotná hodnota koncese je vyšší, než uvedená výše pachtovního. Z toho navrhovatel dovodil, že se v šetřeném případě nejedná o veřejnou zakázku malého rozsahu či koncesi malého rozsahu, kdy zadavatel není povinen postupovat v zadávacím řízení.
11. Dle navrhovatele se na předmět plnění nevztahuje ani žádná z výjimek dle předmětu plnění. Navrhovatel uvedl, že do úvahy přichází pouze výjimka podle § 29 písm. h) zákona, avšak tato je aplikovatelná pouze na situaci, kdy je zadavatel v pozici pachtýře, nikoliv propachtovatele. Navrhovatel doplnil, že nadto sportovní centrum v době uzavření smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní neexistovalo.
12. Navrhovatel dospěl k závěru, že se v šetřeném případě jedná o veřejnou zakázku, která měla být zadána v zadávacím řízení, přičemž zadavatel svým postupem porušil *„povinnost zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, včetně povinnosti uveřejnit oznámení o zadání veřejné zakázky.“*
13. Navrhovatel se v další části návrhu zabýval otázkou, zda se v předmětném případě jedná o veřejnou zakázku v užším slova smyslu nebo o koncesi, přičemž dospěl k závěru, že smlouva o smlouvě budoucí pachtovní má charakter koncesní smlouvy (konkrétně se dle navrhovatele jedná o koncesi na služby), a zadavatel byl tudíž povinen postupovat v koncesním řízení dle zákona.
14. Dle navrhovatele na výše uvedeném nic nemění ani ta skutečnost, že je uzavřena smlouva o smlouvě budoucí a nikoliv samotná pachtovní smlouva a k uvedené problematice zmiňuje

rozhodnutí Úřadu ze dne 5. 12. 2013 vydané v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S33/2013/VZ. Navrhovatel uvedl, že smlouva o smlouvě budoucí pachtovní již neumožňuje, aby provoz sportovního centra byl realizován jiným dodavatelem, než je společnost Infinit s.r.o., a nadto z podmínek smluvního vztahu vyplývá, že zadavatel nepředpokládal pro výběr provozovatele sportovního centra realizaci zadávacího řízení. Dle navrhovatele tedy smlouva o smlouvě budoucí pachtovní naplňuje znaky zadání veřejné zakázky a byla uzavřena především proto, že sportovní centrum v době jejího uzavření neexistovalo.

15. Navrhovatel dále poukázal na to, že zadavatel uvedený postup využil k tomu, aby mohl s dodavatelem spolupracovat již při výstavbě a sportovní centrum přizpůsobit jeho požadavkům – za tímto účelem uzavřel zadavatel se společností Infinit s.r.o. smlouvu o spolupráci, která již nyní přímo zavazuje společnost Infinit s.r.o. k realizaci.
16. Navrhovatel poukázal v návrhu na to, že smlouva o smlouvě budoucí pachtovní a smlouva o spolupráci spolu úzce souvisí, a dle navrhovatele je proto třeba je posuzovat jako celek. Navrhovatel vyjádřil své přesvědčení, že uzavřením obou uvedených smluv „se společnost Infinit zavázala k poskytnutí služeb zadavateli, a zadavatel se zavázal, že v případě uzavření pachtovní smlouvy poskytne úplatu v podobě udělení práva brát užitky z předmětu pachtu“, přičemž nastavené podmínky neumožňují, aby byl provoz sportovního centra realizován jiným dodavatelem.
17. Navrhovatel dále v návrhu uvedl, že dle jeho názoru v šetřeném případě dochází k přenosu provozního rizika na společnost Infinit s.r.o., nicméně i pokud by Úřad dospěl k názoru, že tomu tak není, pak by to dle navrhovatele nemělo vliv na posouzení protiprávnosti zadavatelova postupu, neboť bez ohledu na druh veřejné zakázky byl zadavatel povinen zahájit zadávací řízení.
18. V další části návrhu navrhovatel vyjadřuje své přesvědčení, že na šetřený případ je aplikovatelný v současné době platný a účinný zákon, neboť za rozhodné považuje datum uzavření smlouvy o smlouvě budoucí.
19. Navrhovatel dále uvedl, že v důsledku pochybení zadavatele, kdy tento uzavřel smlouvu o smlouvě budoucí pachtovní mimo režim zákona a bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, mu byla odňata možnost zúčastnit se zadávacího řízení.
20. V závěru návrhu navrhovatel navrhuje, aby Úřad uložil zadavateli zákaz plnění smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

21. Úřad obdržel návrh dne 7. 12. 2017 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
22. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - společnost Infinit s.r.o.

23. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0477/2017/VZ-36126/2017/521/MŽi ze dne 12. 12. 2017.
24. Dne 18. 12. 2017 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky vyjádření zadavatele z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele ze dne 18. 12. 2017“).

Vyjádření zadavatele ze dne 18. 12. 2017

25. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že ačkoliv je investorem výstavby sportovního centra, není jeho úmyslem sportovní centrum provozovat, „*ale toliko jej pronajímat (propachtovat) jinému subjektu, který ve Sportovním centru bude provozovat svoji podnikatelskou činnost.*“. Z tohoto důvodu hodlal zadavatel dle svého vyjádření uzavřít se třetí osobou pachtovní smlouvu, kterou propachtuje sportovní centrum, čímž umožní takovému subjektu „*provozovat jeho podnikatelskou činnost a zároveň provozovat toto Sportovní centrum.*“. Zadavatel je přesvědčen, že nebyl povinen postupovat podle zákona, a tudíž vyhlásil dne 29. 9. 2016 veřejnou soutěž ve smyslu § 1772 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), přičemž na základě výsledků veřejné soutěže uzavřel se společností Infinit s.r.o. smlouvu o smlouvě budoucí pachtovní a současně smlouvu o spolupráci, „*jejímž účelem bylo zejména umožnit bezproblémové zprovoznění Sportovního centra, aby toto mohl zadavatel co nejdříve dokončit a účastník³ mohl co nejdříve začít bezproblémově užívat a požívat Sportovní centrum jako předmět pachtu.*“ Zadavatel k uvedenému doplňuje, že výstavba sportovního centra stále probíhá.
26. Zadavatel dále ve svém vyjádření označuje návrh za neopodstatněný, neboť je názoru, že mohl v šetřeném případě postupovat mimo režim zákona, a argumenty navrhovatele tudíž považuje za ryze účelové a neuznává je. Dle zadavatele se navrhovatel „*snaží zvrátit výsledek regulérně a transparentně proběhnuvší Veřejné soutěže, jelikož se této neúčastnil, ačkoliv k tomu měl příležitost, (...).*“
27. Zadavatel dále sděluje, že neměl povinnost zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, neboť „*zadavatel v rámci předmětného obligačního vztahu neposkytuje dodavateli žádnou úplatu a na předmětný případ dopadá výjimka ustanovení § 29 písm. h) zákona (...).*“
28. Zadavatele ve svém vyjádření dále podotýká, že se v šetřeném případě nemůže jednat ani o koncesi, neboť nejsou kumulativně naplněny znaky koncese. Podle zadavatele vztah mezi ním a společností Infinit s.r.o. spočívá v závazku uzavřít pachtovní smlouvu, kterou zadavatel propachtovává sportovní centrum společnosti Infinit s.r.o., nejedná se tudíž ani o stavební práce ani o poskytování služeb, ale „*toliko o přenechání věci jinému za účelem jejího užívání a požívání.*“. Zadavatel se domnívá, že ze smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní vyplývá, že nepoptával, ani neobjednal u společnosti Infinit s.r.o. poskytování žádné služby, ale toliko to, že má „*pouze v úmyslu závazně propachtovat Sportovní centrum, za což se účastník zavázal platit v budoucnu pachtovné.*“. Zadavatel je názoru, že je vyloučeno zákonem, aby dodavatel za to, že poskytuje služby, zadavateli ještě platil a doplňuje, že pojmovým znakem koncese je, „*že dodavatel neplatí zadavateli ničeho.*“ Dle zadavatele tedy nedošlo k uzavření úplatné smlouvy na poskytování služeb, a tudíž se nemůže jednat o koncesi.
29. Zadavatel dále zdůrazňuje, že v šetřeném případě není poskytována ze strany zadavatele úplata, z čehož dovozuje, že předmětný vztah nemůže spadat pod režim zákona.

³ tj. společnost Infinit s.r.o. – pozn. Úřadu

30. Zadavatel ve svém vyjádření odkazuje na znaky veřejné zakázky, které dovedl Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 35/2012 ze dne 18. 4. 2013, a dodává, že v šetřeném případě nejsou tyto znaky naplněny, neboť „ze strany zadavatele není požadováno žádné plnění, vyjma řádného placení pachtovného, z čehož vyplývá, že se v daném případě nejedná o stavební práce, poskytování služeb nebo dodávku“ a dodavatel žádné jiné plnění (vyjma platby pachtovného) neposkytuje a současně nepožaduje po zadavateli žádnou úplatu a tento mu žádnou ani přímo, ani nepřímo neposkytuje. Dle zadavatele tedy neplyne ve směru od zadavatele ke společnosti Infnit s.r.o. úplata a od dodavatele pak neplyne žádné plnění veřejné zakázky.
31. Dále ve vyjádření zadavatel odmítá argument navrhovatele, že úplata je „poskytována nepřímou formou umožnění braní užitků z provozování činnosti účastníka v propachtovaném Sportovním centru“, neboť dle názoru zadavatele získá společnost Infnit s.r.o. toliko užitek, který vyplyne z podnikatelské činnosti, kterou bude ve sportovním centru provozovat, přičemž na takový užitek – tedy ekonomický přínos plynoucí pachtýři z uzavřené smlouvy – nelze nahlížet jako na úplatu (ani nepřímou) ze strany zadavatele, neboť ten „k tomuto užitku nijak nepřispívá a nemá na něm v zásadě žádnou zásluhu.“ Zadavatel se domnívá, že opačný závěr by vedl k tomu, že „jakákoli nájemní nebo pachtovní smlouva, která bude ze strany subjektu, který musí postupovat dle zákona o veřejných zakázkách⁴, uzavřena s podnikatelem, by musela být podrobena režimu zákona o veřejných zakázkách.“ Zadavatel je přesvědčen, že k uvedeným závěrům se kloní i Úřad, a v této souvislosti poukazuje na rozhodnutí Úřadu sp. zn. VZ/S18/05-153/1498/05-Va ze dne 29. 3. 2005 a dodává, že „[p]okud tedy Úřad shledal, že za nepřímou úplatu není možné považovat užitky v případě nájmu podniku (pachtu závodu), je za využití argumentu a maiori ad minus jednoznačné, že není možné za nepřímou úplatu považovat užitky, které budou plynout účastníkovi z jeho vlastní podnikatelské činnosti, (...)“
32. Zadavatel dále ve vyjádření uvádí, že předmětem smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní ani samotné pachtovní smlouvy nejsou žádné služby, zadavatel pouze vymezuje, že „účastník je povinen užívat celý předmět pachtu pouze a jenom za účelem provozování své podnikatelské činnosti, která bude spočívat právě v provozu Sportovního centra (...)“. Předmětné ustanovení pak dle zadavatele není objednávkou služeb, ale pouze omezením pachtýře v užívání předmětu pachtu, které je běžnou součástí pachtovních a nájemních smluv, jehož účelem je „chránit oprávněné zájmy propachtovatele, resp. pronajímatele.“
33. Zadavatel odmítá, že by součástí smluvního vztahu byla dodávka, neboť vnitřní vybavení a zařízení, které má společnost Infnit s.r.o. umístit do sportovního centra, je jejím majetkem, přičemž z žádného ustanovení smlouvy o smlouvě budoucí nevyplývá, že by se toto vybavení a zařízení stávalo součástí předmětu pachtu či vlastnictvím zadavatele. Dle zadavatele tedy nedochází ke zhodnocení nemovitosti a zadavatel neposkytuje za toto zařízení a vybavení žádné protiplnění.
34. Zadavatel opakovaně sděluje, že uzavření smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní nespadá do režimu zákona a současně vyjadřuje své přesvědčení, že na uzavírání nájemních smluv a pachtovních smluv se vztahuje obecná výjimka v ustanovení § 29 písm. h) zákona. Dle zadavatele toto ustanovení zákona vylučuje pacht z režimu zákona a odmítá argument

⁴ rozuměj zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů

navrhovatele, podle kterého dopadá výjimka pouze na případy, kdy je zadavatel v pozici pachtýře, neboť pokud by takto chtěl zákonodárce výjimku konstruovat, pak by uvedl, že *„vedle nabytí se jedná o pronajmutí nebo propachtování nemovitosti zadavatelem.“*

35. K argumentu navrhovatele, že výjimka dle § 29 písm. h) zákona se vztahuje na existující nemovité věci, zadavatel uvádí, že v šetřeném případě nemovitá věc již existuje, neboť *„nemovitou věcí není v daném případě stavba Sportovního centra, ale pozemky, na kterých tato stavba je“* a dodává, že požadavek na existenci nemovité věci je v předmětném ustanovení přítomen proto, aby nedocházelo prostřednictvím této výjimky k obcházení zákona v případě veřejných zakázek na stavební práce.
36. Dále ve vyjádření zadavatel opakovaně uvádí, že v šetřeném případě se nejedná o veřejnou zakázku, neboť se ze strany společnosti Infnit s.r.o. nejedná o poskytování služeb, stavebních prací nebo dodávek za úplatu, tudíž se nemůže jednat ani o koncesi. Proto dle zadavatele nehraje roli ani charakter smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní, neboť ani v případě jejího uzavírání nebyl povinen postupovat dle zákona. Zadavatel dále vyjadřuje své přesvědčení, že navrhovatelem citované rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S33/2013/VZ-23828/2013/513/KSt ze dne 5. 12. 2013 dopadá na skutkově odlišnou situaci.
37. Zadavatel dále uvádí, že k vyhlášení veřejné soutěže došlo před nabytím účinnosti zákona a *„právní stav by tak měl být hodnocen pravděpodobně v rámci zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, resp. zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), jelikož za účinnosti těchto právních předpisů došlo k hodnocení právního stavu a k rozhodnutí vyhlásit Veřejnou soutěž“* a dodává, že jím uvedené argumenty byly předneseny na základě zákona, nicméně jsou uplatnitelné za použití jakékoliv právní úpravy.
38. V závěru svého vyjádření zadavatel opakuje, že nebyl dle svého přesvědčení povinen postupovat v šetřené věci dle zákona, neboť se nejedná o smlouvu, kterou by si úplatně objednal stavební práce, služby nebo dodávky, pouze se zavázal propachtovat sportovní centrum společnosti Infnit s.r.o., která v něm bude provozovat podnikatelskou činnost a za to bude zadavateli platit pachtovné. Dle zadavatele se v šetřeném případě nejedná o veřejnou zakázku ani o koncesi a nadto je zadavatel přesvědčen, že na pacht se vztahuje výjimka dle § 29 písm. h) zákona. Zadavatel dodává, že navrhovatel měl možnost se zúčastnit veřejné soutěže a odmítá, že by mu mohla vzniknout újma. Zadavatel považuje svůj postup za souladný se zákonem, a proto navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl a uložil navrhovateli povinnost nahradit mu náklady řízení.

Další průběh správního řízení

39. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0477/2017/VZ-37341/2017/521/MŽi ze dne 22. 12. 2017 určil zadavateli lhůtu pro jednoznačné určení zmocněnce a dále pro doložení materiálů vztahujících se k veřejné soutěži (např. podmínek veřejné soutěže, dokumentů zachycujících její průběh, nabídek, které byly zadavateli doručeny ap.).
40. Dne 22. 12. 2017 obdržel Úřad vyjádření společnosti Infnit s.r.o. z téhož dne (dále jen *„vyjádření společnosti Infnit s.r.o. ze dne 22. 12. 2017“*).

Vyjádření společnosti Infinit s.r.o. ze dne 22. 12. 2017

41. Společnost Infinit s.r.o. ve svém vyjádření předně vyjadřuje nesouhlas s tvrzením navrhovatele, že předmět veřejné soutěže je veřejnou zakázkou či koncesí, a zadavatel tak svým postupem při vyhlášení veřejné soutěže porušil zákon, a dodává, že navrhovatel opomíjí základní strukturu uzavřeného smluvního vztahu. Společnost Infinit s.r.o. poukazuje na to, že zadavatel je v pozici propachtovatele sportovního centra, které bude vystavěno dodavatelem stavby (který byl vybrán ve výběrovém řízení realizovaném dle zákona), a následně předáno k užívání a požívání pachtýři⁵, přičemž záměr uzavřít pachtovní smlouvu byl řádně zveřejněn a schválen příslušným orgánem zadavatele.
42. Společnost Infinit s.r.o. je přesvědčena, že z pachtovní smlouvy nevyplývá povinnost pachtýře poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce, ale *„výlučně povinnost uhradit pachtovné jako úplatu za přenechání nemovitosti k užívání a hospodaření.“* Dle společnosti Infinit s.r.o. navrhovatel nesprávně zaměňuje účel smlouvy za závazek. Dodává, že movité vybavení uvedené v čl. 7.2 pachtovní smlouvy slouží k podnikatelské činnosti pachtýře a zůstává v jeho majetku.
43. Společnost Infinit s.r.o. ve svém vyjádření dále uvádí, že v šetřeném případě není naplněn další ze základních znaků veřejné zakázky, a to úplatnost, neboť smlouva o smlouvě budoucí pachtovní ani samotná pachtovní smlouva nestanoví zadavateli žádnou povinnost uhradit (budoucímu) pachtýři úplatu (ani potenciální), ať již v peněžní či naturální formě. Tvrzení navrhovatele, že poskytnutí práva brát užitky z užívání nemovitosti je formou úplaty, pak společnost Infinit s.r.o. považuje za účelové využití základních znaků smluvního vztahu, a dodává, že *„[n]ahlédnutí na udělení práva hospodařit s předmětem pachtu jako na závazek k potenciální úplatě na straně Zadavatele je argumentací ad absurdum, kdy viděno shodně by tak smlouva o nájmu byla nepřímou úhradou veřejného zadavatele jako pronajímatele, ale i smlouva o výpůjčce, či smlouva darovací, kdy ve všech těchto případech se skrývá potenciální plnění zadavatele ve prospěch smluvního partnera, spočívající v podobě umožnění brát užitky z dalšího ekonomického využití takto získaného předmětu plnění (podnájmu, prodeje, dalšího nakládání atd.).“*
44. Společnost Infinit s.r.o. odkazuje na komentářovou literaturu a uzavírá, že v šetřeném případě není splněna ani odpovídající pozice zadavatele, neboť ten není v pozici objednatele, ale v pozici poskytovatele. Doplnuje, že zadavatel směrem k ní nevynakládá žádné prostředky.
45. Dále ve svém vyjádření společnost Infinit s.r.o. uvádí, že zákon v ustanovení § 29 písm. h) vyjímá ze své působnosti pachtovní smlouvu, a s odkazem na § 506 občanského zákoníku odmítá tvrzení navrhovatele, že toto ustanovení nelze aplikovat, neboť již v době uzavření smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní existují pozemky, na kterých probíhá výstavba sportovního centra.
46. Společnost Infinit s.r.o. poukazuje na to, že z hlediska hodnoty veřejné zakázky je podstatná výše protiplnění ze strany zadavatele, přičemž však v šetřeném případě zadavatel žádné protiplnění neposkytuje. Dále uvádí, že není třeba oceňovat hodnotu předmětného smluvního vztahu, neboť se nejedná o koncesní vztah.

⁵ tj. společnosti Infinit s.r.o.

47. Dále společnost Infinit s.r.o. uvádí, že neposkytuje zadavateli žádné stavební práce (tyto jsou dodávány na základě smlouvy o dílo jiným dodavatelem), ani služby ve smyslu ustanovení § 174 odst. 3 zákona a dodává, že „*[e]konomické využití nemovitosti, k níž je zřízeno užívací právo, není [z]ákonem v ust. § 174 upravenou ‚činností‘ ve prospěch zadavatele, a proto žádná z předmětných smluv, tedy ani Budoucí smlouva⁶ ani ujednaná smlouva pachtovní není koncesí.*“
48. Společnost Infinit s.r.o. odmítá argument navrhovatele, že „*využití propachtované nemovitosti k získání příjmu pachtýře zakládá koncesní vztah*“, a v této souvislosti odkazuje na odbornou literaturu a směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU o udělování koncesí.
49. K přenosu rizika jako určujícím znaku pro koncesní smlouvu společnost Infinit s.r.o. podotýká, že tento přenos rizika se musí vztahovat „*k činnosti zadané zadavatelem dodavateli a jemu dodavatelem poskytované, kde úplatou je právo brát z takové činnosti užítky*“, což však neodpovídá skutkovému stavu v šetřeném případě, neboť předmětem žádné ze smluv není poskytování činnosti zadavateli a nedochází tak k plnění (investici) ze strany dodavatele ve prospěch zadavatele.
50. K uzavřené smlouvě o spolupráci společnost Infinit s.r.o. sděluje, že jejím předmětem je dobrovolná poradenská činnost a že tato smlouva nespadá pod režim zákona, neboť se jedná o bezúplatný smluvní vztah, a doplňuje, že smlouva o spolupráci nemá podmiňující charakter pro smlouvu o smlouvě budoucí pachtovní.
51. K otázce vzniku újmy na straně navrhovatele společnost Infinit s.r.o. uvádí, že újma vznikla navrhovateli jeho vlastním postupem, když se nezúčastnil veřejné soutěže, a nikoliv postupem zadavatele.
52. Společnost Infinit s.r.o. je názoru, že návrh byl podán opožděně ve smyslu § 254 odst. 3 zákona, neboť uzavření smlouvy bylo uveřejněno dne 26. 7. 2017 a návrh byl tedy podán více než čtyři měsíce po tomto uveřejnění.
53. V závěru svého vyjádření společnost Infinit s.r.o. rekapituluje, že zadavatel nebyl povinen při výběru uchazeče na budoucí pacht sportovního centra postupovat v zadávacím řízení podle zákona a vítězný uchazeč byl vybrán transparentním postupem v souladu s platnou právní úpravou. Z uvedených důvodů společnost Infinit s.r.o. navrhuje, aby Úřad návrh zamítl.

Další průběh správního řízení

54. Dne 29. 12. 2017 obdržel Úřad přípis zadavatele č. j. S-ÚMČP17 02563/2017 ze dne 28. 12. 2017, ve kterém zadavatel sdělil, že jej bude v předmětném správním řízení zastupovat Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o.
55. Dne 3. 1. 2018 obdržel Úřad žádost zadavatele zn. S-ÚMČP17 02563/2017 z téhož dne o prodloužení lhůty doložení materiálů vztahujících se k veřejné soutěži.
56. Dne 4. 1. 2018 obdržel Úřad část materiálů vztahujících se k veřejné soutěži.

⁶ tj. smlouva o smlouvě budoucí pachtovní – pozn. Úřadu

57. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0477/2017/VZ-00300/2018/521/MŽi/RŠu ze dne 4. 1. 2018 prodloužil zadavateli na základě jeho žádosti lhůtu, ve které měl doložit materiály vztahující se k veřejné soutěži.
58. Dne 4. 1. 2018 obdržel Úřad přípis navrhovatele ze dne 2. 1. 2018 nadepsaný „Návrh na uložení zákazu dalšího postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky ‚Výběr provozovatele Víceúčelového sportovního centra Na Chobotě‘ mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek“ (dále jen „přípis navrhovatele ze dne 2. 1. 2018“)

Přípis navrhovatele ze dne 2. 1. 2018

59. Navrhovatel ve svém přípisu uvádí, že v den podání návrhu podal z procesní opatrnosti námitky proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, přičemž uvedeným způsobem postupoval pro případ, že by *„uzavření Smlouvy⁷ čistě teoreticky nebylo považováno za zadání veřejné zakázky nýbrž pouze za postup zadavatele vedoucí k zadání zakázky mimo režim ZZVZ ve smyslu § 241 odst. 2 písm. c) ZZVZ.“* Z uvedeného důvodu navrhovatel žádá, aby Úřad *„dříve podaný Návrh považoval za návrh na přezkoumání úkonů zadavatele rovněž ve vztahu k předmětným námitkám.“*
60. Navrhovatel v přípisu sděluje, že zadavatel hodlá mimo zadávací řízení uzavřít pachtovní smlouvu, jejímž předmětem plnění je provozování sportovního centra a dále dodávka vybavení, přičemž uvedené plnění naplňuje definiční znaky veřejné zakázky, resp. znaky koncese. Navrhovatel doplňuje, že uvedené plnění hodlá zadavatel pořídit uzavřením pachtovní smlouvy na základě již uzavřených smlouví o smlouvě budoucí pachtovní.
61. Navrhovatel je názoru, že mu v důsledku pochybení zadavatele hrozí újma v podobě protiprávně odňaté možnosti účastnit se zadávacího řízení, a dále poukazuje na to, že v průběhu výběrového řízení došlo k zásadní změně konceptu a zaměření sportovního centra oproti původnímu záměru.
62. Navrhovatel v závěru svého přípisu navrhuje, aby Úřad zadavateli zakázal pokračovat v postupu směřujícím k uzavření pachtovní smlouvy.

Další průběh správního řízení

63. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0477/2017/VZ-00520/2018/521/MŽi ze dne 8. 1. 2018 určil navrhovateli lhůtu pro předložení dokladu, ze kterého bude vyplývat, kdy byl zadavateli doručen stejnopis návrhu. Předmětný doklad doložil navrhovatel Úřadu dne 9. 1. 2018 a spolu s tím v přípisu z téhož dne vyjádřil své přesvědčení, že *„podal stejnopis návrhu včas.“*
64. Dne 8. 1. 2018 byla Úřadu prostřednictvím poskytovatele poštovních služeb doručena zbylá část materiálů vztahujících se k veřejné soutěži.
65. Dne 16. 1. 2018 obdržel Úřad přípis zadavatele z téhož dne, ve kterém zadavatel označil z jím doložených podkladů jako obchodní tajemství ty části nabídek jednotlivých obchodních společností, které jsou označeny jako podnikatelský záměr, zejména pak návrhy cen, za které měly jednotlivé obchodní společnosti v úmyslu nabízet služby ve sportovním centru.

⁷ tj. smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní – pozn. Úřadu

66. Přípisem č. j. ÚOHS-S0477/2017/VZ-01196/2018/521/MŽi ze dne 17. 1. 2018 požádal Úřad navrhovatele ve veřejné soutěži [tj. společnost Infnit s.r.o., obchodní společnost HAMR - Sport a.s., IČO 25083261, se sídlem K vodě 3200/3, Záběhllice, 106 00 Praha 10 (dále jen „společnost HAMR - Sport a.s.“), obchodní společnost HESU, z.s., IČO 04561163, se sídlem Halenkovská 484/10, Zličín, 155 21 Praha 5 (dále jen „společnost HESU, z.s.“), a obchodní společnost ASC Praha s.r.o., IČO 05464706, se sídlem Náměstí Na Sádkách 704, 252 41 Dolní Břežany (dále jen „společnost ASC Praha s.r.o.“)] o sdělení, zda považují některé z informací uvedených v jimi podaných nabídkách, příp. v některé z dalších písemností zaslaných zadavateli v rámci předmětné veřejné soutěže za předmět obchodního tajemství ve smyslu § 504 občanského zákoníku a rovněž o jejich konkrétní vymezení.
67. Dne 17. 1. 2018 umožnil Úřad navrhovateli nahlédnout do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0477/2017/VZ.
68. Dne 17. 1. 2018 obdržel Úřad dotaz společnosti Infnit s.r.o. z téhož dne, zda navrhovatel uhradil kauci postupem dle § 255 odst. 1 zákona, příp. v jaké výši byla navrhovateli stanovena povinnost složit kauci. Úřad přípisem č. j. ÚOHS-S0477/2017/VZ-01762/2018/521/MŽi ze dne 19. 1. 2018 sdělil společnosti Infnit s.r.o., že dne 8. 12. 2017 byla na účet Úřadu v souvislosti se správním řízením vedeným pod sp. zn. S0477/2017/VZ připsána kauce ve výši 200 000,- Kč, přičemž uvedená částka byla uhrazena navrhovatelem.
69. Dne 19. 1. 2018 obdržel Úřad přípis společnosti Infnit s.r.o. z téhož dne, ve kterém společnosti Infnit s.r.o. označuje jako součást obchodního tajemství následující části své nabídky do veřejné soutěže: „Část 1.2 Prezentace navrhovatele“, „Část 3.2 Výpis z veřejné části Živnostenského rejstříku“, „Část 4 Čestné prohlášení o splnění technických kvalifikačních předpokladů včetně čl. 4.1 Přiložená reference“, „Část 5 Cenová nabídka“ a „Část 6 Podnikatelský záměr“.
70. Dne 25. 1. 2018 obdržel Úřad přípis společnosti ASC Praha s.r.o. z téhož dne, ve kterém jmenovaná společnost uvádí, že žádnou z informací uvedených v nabídce do veřejné soutěže, příp. v některé z dalších písemností odeslaných zadavateli nepovažuje za předmět obchodního tajemství, a dále vyjadřuje své přesvědčení, že žádná z informací uvedených kterýmkoliv z účastníků veřejné soutěže nemůže po výběru nejvhodnější nabídky tvořit obchodní tajemství. Společnost HAMR - Sport a.s. a společnost HESU, z.s. se k otázce obchodního tajemství v průběhu správního řízení nevyjádřily.
71. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0477/2017/VZ-05977/2018/521/MŽi ze dne 28. 2. 2018 stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
72. Dne 2. 3. 2018 obdržel Úřad žádost navrhovatele o prodloužení lhůty pro vyjádření k podkladům rozhodnutí. Úřad na základě uvedené žádosti usnesením č. j. ÚOHS-S0477/2017/VZ-06814/2018/521/MŽi ze dne 6. 3. 2018 prodloužil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
73. Dne 5. 3. 2018 umožnil Úřad společnosti Infnit s.r.o. nahlédnout do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0477/2017/VZ.
74. Dne 6. 3. 2018 umožnil Úřad zadavateli nahlédnout do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0477/2017/VZ.

75. Dne 14. 3. 2018 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky vyjádření zadavatele z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele ze dne 14. 3. 2018“), dále vyjádření společnosti Infinit s.r.o. z téhož dne (dále jen „vyjádření společnosti Infinit s.r.o. ze dne 14. 3. 2018“) a dále vyjádření navrhovatele z téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele ze dne 14. 3. 2018“). Obsahově totožné vyjádření společnosti Infinit s.r.o. ze dne 14. 3. 2018 obdržel Úřad také prostřednictvím poskytovatele poštovních služeb dne 15. 3. 2018.

Vyjádření zadavatele ze dne 14. 3. 2018

76. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že se při nahlížení do spisu seznámil s přípisem navrhovatele ze dne 2. 1. 2018 a dodává, že v tomto přípisu navrhovatel nerekapituluje skutkový stav, ale uvádí své právní hodnocení, přičemž závěry uvedené v tomto přípisu označuje zadavatel za nesprávné.
77. Zadavatel trvá na závěru, že se v šetřeném případě nejedná o koncesi, neboť jednak nepoptával po společnosti Infinit s.r.o. poskytování služeb ani stavební práce, a dále proto, že od něj nesměruje ke společnosti Infinit s.r.o. žádná úplata, z čehož vyplývá, že společnost Infinit s.r.o. neplní veřejnou zakázku. Dle navrhovatele je nadto uzavírání pachtovní smlouvy podřaditelné pod výjimku uvedenou v § 29 písm. h) zákona. Zadavatel dále odkazuje na obsah svého vyjádření ze dne 18. 12. 2017.
78. Zadavatel je proto názoru, že na šetřený případ se nevztahuje zákon, a tudíž nebyl povinen reagovat na námitky navrhovatele. Zadavatel dále navrhuje, aby Úřad na návrh navrhovatele vztahující se k těmto námitkám nebral zřetel, neboť nejsou vzhledem k neaplikovatelnosti zákona relevantní.
79. Dále se zadavatel vyjadřuje k otázce újmy hrozící navrhovateli, přičemž opakovaně vyjadřuje přesvědčení, že navrhovateli újma nehrozí ani hrozit nemůže, neboť se mohl účastnit veřejné soutěže a pokud tak neučinil, jde to k jeho tíži. Dle zadavatele pak skutečnost, kterou navrhovatel označuje za újmu, není pravdivá, neboť nebyl povinen postupovat podle zákona.
80. Zadavatel se ve vyjádření ohrazuje proti tvrzení navrhovatele, že v průběhu výběrového řízení došlo ke změně konceptu sportovního centra, a dodává, že v průběhu výstavby došlo pouze ke změnám, které mají zajistit lepší provoz sportovního centra.
81. Zadavatel je přesvědčen, že cílem navrhovatele je naopak způsobit újmu zadavateli, a to ohrožením a ochromením celého projektu.
82. V závěru vyjádření zadavatel opakuje, že trvá na důvodech odůvodňujících jeho postup, které uvedl ve svém vyjádření ze dne 18. 12. 2017, vyjadřuje opakovaně přesvědčení, že navrhovatel nevedl žádné skutečnosti, které by odůvodňovaly vznik újmy na jeho straně, a navrhuje Úřadu návrh navrhovatele zamítnout.

Vyjádření společnosti Infinit s.r.o. ze dne 14. 3. 2018

83. Společnost Infinit s.r.o. ve svém vyjádření předně uvádí, že z obsahu spisu nevyplývá důkaz pro podporu tvrzení navrhovatele, že došlo k uzavření smlouvy, jejímž předmětem je veřejná zakázka, resp. koncese, ani že by předmětem smlouvy o smlouvě budoucí bylo poskytování služeb ve prospěch zadavatele, a dodává, že ze samotného návrhu ani z přípisu navrhovatele ze dne 2. 1. 2018 nevyplývá, že by navrhovatel činil návrhy na provedení důkazů.

84. Dále společnost Infinit s.r.o. uvádí, že smlouva o smlouvě budoucí pachtovní již byla uzavřena, přičemž po uzavření smlouvy lze podat pouze návrh na uložení zákazu plnění smlouvy dle § 254 zákona, přičemž s ohledem na tuto skutečnost a s ohledem na § 251 odst. 4 zákona by Úřad neměl k návrhu navrhovatele na uložení zákazu dalšího postupu zadavatele, který byl obsažen v přípisu navrhovatele ze dne 2. 1. 2018, přihlížet.
85. Společnost Infinit s.r.o. ve svém vyjádření opakuje, že dle jejího přesvědčení není v šetřeném případě dána existence úplatné smlouvy mezi ní a zadavatelem, z níž by společnosti Infinit s.r.o. vyplývala povinnost poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce zadavateli a zadavateli vyplývala povinnost za toto plnění poskytnout protiplnění. Dle společnosti Infinit s.r.o. tedy smlouva o smlouvě budoucí pachtovní nenaplnňuje pojmové znaky koncesní smlouvy a zadavatel tudíž nebyl povinen uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení. Společnost Infinit s.r.o. připomíná, že zásadním znakem koncese na služby je právě ono poskytnutí služeb, přičemž koncesionář musí tuto službu poskytovat v předem definované kvalitě a rozsahu.
86. Dále společnost Infinit s.r.o. ve vyjádření uvádí, že obsahem smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní je poskytnutí prostor k podnikání zadavatelem k dočasnému užívání společnosti Infinit s.r.o. a povinnost společnosti Infinit s.r.o. za toto užívání hradit pravidelnou úplatu. Předmětem smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní je pak dle společnosti Infinit s.r.o. závazek smluvní strany uzavřít po vyzvání druhé smluvní strany v ujednané lhůtě pachtovní smlouvu. Společnost Infinit s.r.o. uvádí, že naplněním smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní z její strany je užívání předmětu pachtu a provoz podnikatelské činnosti, nikoliv závazek k poskytování služeb či jiného plnění vůči zadavateli.
87. Společnost Infinit s.r.o. poukazuje dále ve vyjádření na to, že smlouva o smlouvě budoucí pachtovní ani samotná pachtovní smlouva neobsahují závazek vybraného uchazeče poskytovat služby, resp. poskytovat zadavatelem vymezené činnosti, neboť obecné vymezení účelu pachtovní smlouvy spočívající v propachtování sportovního centra tak, aby byl celý areál na sjednanou dobu ekonomicky samostatný, dle společnosti Infinit s.r.o. nemůže obstát pro posouzení smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní jako koncese. V této souvislosti společnost Infinit s.r.o. odkazuje na bod 34. z odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0022/2017/VZ-10612/2017/322/LKa ze dne 28. 3. 2017 (dále jen „rozhodnutí předsedy Úřadu R0022/2017“).
88. Ke svému závazku vybavit sportovní centrum (který je obsažen v bodu 7.2. pachtovní smlouvy) společnost Infinit s.r.o. uvádí, že se jedná pouze o vybavení věcmi movitými, nikoliv o stavební úpravy či technické zhodnocení nemovitosti, a dodává, že ve smlouvě o smlouvě budoucí pachtovní ani v samotné pachtovní smlouvě nejsou ani žádná taková plnění obsažena.
89. Ustanovení pachtovní smlouvy týkající se povinností pachtýře je tedy dle společnosti Infinit s.r.o. *„nutno chápat ‚pouze‘ jako taxativní vymezení činností provozovaných pachtýřem, jež je zadavatel ochoten akceptovat.“* Smlouva o smlouvě budoucí pachtovní tak dle společnosti Infinit s.r.o. neobsahuje závazek pachtýře vymezené služby poskytovat. Společnost Infinit s.r.o. dodává, že nelze zaměňovat stanovení účelu pachtu s povinností pachtýře poskytovat služby.

90. Společnost Infinit s.r.o. odmítá tvrzení navrhovatele, že v průběhu výběrového řízení došlo k zásadní změně konceptu či zaměření celého areálu sportovního centra, neboť stavba sportovního centra byla zahájena ještě před uzavřením smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní a dodává, že není zhotovitelem stavby. Dále uvádí, že dodání vybavení pachtu vítězným uchazečem není plněním ve prospěch zadavatele, ale pouze podmínkou smluvního vztahu, kdy samotné vybavení zůstává ve vlastnictví pachtýře, a dodává, že jsou definovány pouze okruhy vybavení, ne přesný rozsah a pachtýř je tudíž oprávněn vybavit prostory podle svého uvážení. Nedochozí tedy o zhodnocování nemovitosti a není hrazeno zadavatelem zápočtem na pachtovním ani jinak. Společnost Infinit s.r.o. dále připomíná, že pachtýř bude platit zadavateli sjednané pachtovné dle nejvyšší nabídky, tedy v tržní výši, a dodává, že nabídl zadavateli takovou výši pachtovného, aby generoval zisk. Společnost Infinit s.r.o. pak uvádí příklad, že stejně jako nájemce obecního hostince inkasuje úhradu za konzumaci, tak i on bude inkasovat vstupné od koncových uživatelů. Odmítá pak, že by argumentace navrhovatele mohla vést k závěru, že pacht sportovního centra je veřejnou zakázkou.
91. V další části vyjádření společnost Infinit s.r.o. vyjadřuje své přesvědčení, že povinnost pachtýře pojistit se na odpovědnost za škodu či povinnost hradit náklady provozu nejsou důkazem existence koncese, naopak se jedná o nastavení smluvních podmínek zcela běžných v „čistém“ nájemním vztahu.
92. Společnost Infinit s.r.o. opakovaně uvádí, že svým působením ve sportovním centru nebude plnit službu ve prospěch zadavatele a zadavatel sám se nezavázal v souvislosti se sportovním centrem poskytovat obyvatelům městské části či jiným osobám služby, které by nyní byly plněny prostřednictvím společnosti Infinit s.r.o.
93. V další části vyjádření společnost Infinit s.r.o. odmítá tvrzení navrhovatele, že uzavřením pachtovní smlouvy hodlá zadavatel pořídit vybavení sportovního centra a provozovat sportovní centrum, a opakuje, že účelem smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní a následně pachtovní smlouvy je *„přenechání sportovního areálu dočasně k užívání třetí osobě (...)“*, za což zadavatel očekává platbu pachtovného. Navrhovatel tak dle společnosti Infinit s.r.o. neunesl břemeno tvrzení ani břemeno důkazní.
94. Společnost Infinit s.r.o. dále uvádí, že smlouva o spolupráci nepodmiňuje existenci smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní či samotné pachtovní smlouvy, a jejím předmětem není plnění, které by byl zadavatel povinen hradit. Dodává, že bez smlouvy o spolupráci nepozbývá smlouva o smlouvě budoucí pachtovní právních účinků a nejedná se tudíž o smlouvy závislé. Účelem smlouvy o spolupráci je dle společnosti Infinit s.r.o. *„bezproblémový přechod do realizace účelu pachtu (...)“*.
95. V další části vyjádření se společnost Infinit s.r.o. vyjadřuje k navrhovatelem tvrzené hrozící újmě v přípisu navrhovatele ze dne 2. 1. 2018, k čemuž uvádí, že důvod, rozsah újmy či další okolnosti související s postupem zadavatele, kterým by měl navrhovateli způsobit újmu, doložen nebyl. Dodává, že navrhovatel nedokládá tvrzenou změnu v průběhu výběrového řízení. Společnost Infinit s.r.o. dále uvádí, že pokud měl navrhovatel zájem se ucházet o provoz sportovního centra, mohl se zúčastnit realizované veřejné soutěže, a dále osvětluje, že ona se o veřejné soutěži dozvěděla na základě předplacené služby. Společnost Infinit s.r.o. pak vyjadřuje přesvědčení, že navrhovatelův postup nebyl motivován snahou zajistit kontrolu nad hospodařením s veřejnými rozpočty.

96. Společnost Infinit s.r.o. dále poukazuje na základní zásady právního řádu a dodává, že by bylo i proti smyslu pravomoci Úřadu, aby poskytl oporu pro konkurenční boje a založil „precedent“ pro jakékoliv další postupy zadavatelů, kdy by v důsledku předmětného rozhodnutí byla i malá obec povinna zahájit při pronájmu obecního nebytového prostoru koncesní řízení. Apeluje dále na Úřad (s odkazem na § 2 odst. 4 správního řádu), aby se řídil svojí ustálenou rozhodovací praxí, ze které konkrétně uvádí rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0719/2016/VZ-00709/2017/521/OPi ze dne 5.1.2017 (dále jen „rozhodnutí Úřadu S0719/2016“) a dále rozhodnutí předsedy Úřadu R0022/2017, kterým bylo rozhodnutí Úřadu S0719/2016 potvrzeno. Společnost Infinit s.r.o. uvádí, že rozhodnutí Úřadu S0719/2016 se v podstatných znacích shoduje s šetřenou věcí a rozdílné právní posouzení by tudíž mělo vliv zejména na právní jistotu.
97. Společnost Infinit s.r.o. je přesvědčena, že výběr provozovatele sportovního centra proběhl transparentně, rovným způsobem a v otevřené a nediskriminační soutěži a předkládá pro srovnání informace o způsobu výběru smluvního partnera u jiných zadavatelů v podobných případech, kdy byl výběr proveden na základě zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů, či zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů.
98. V závěru svého vyjádření pak společnost Infinit s.r.o. uvádí, že postupem zadavatele nedošlo k narušení hlavních zásad zákona, označuje návrh za zcela nedůvodný a navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

Vyjádření navrhovatele ze dne 14. 3. 2018

99. Navrhovatel ve svém vyjádření poskytuje své stanovisko zejména k vyjádření zadavatele ze dne 18. 12. 2017 a k vyjádření společnosti Infinit s.r.o. ze dne 22. 12. 2017.
100. Předně se navrhovatel vyjadřuje k charakteru smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní, přičemž se zabývá otázkou, zda tato naplňuje definiční znaky veřejné zakázky a zda se jedná o veřejnou zakázku v užším slova smyslu či koncesi. V této části vyjádření navrhovatel především opakuje své argumenty uvedené již v návrhu a uzavírá, že v šetřeném případě jednoznačně dochází k poskytování služeb dodavatelem, přičemž se nejedná o „čistou“ pachtovní smlouvu, a dále, že je naplněn znak úplatnosti ze strany zadavatele a to v podobě nepřímé úplaty udělením *„práva brát užitky ve spojení s nízkou výší pachtovného.“*
101. Dále se navrhovatel ve vyjádření zabývá možností aplikace výjimky pro nabytí, nájem nebo pacht existující věci nemovité dle § 29 písm. h) zákona, kdy dovozuje, že uvedená výjimka se *„aplikuje pouze na situace, kdy je zadavatel v postavení pachtýře/nájemce a nikoliv propachtovatele/pronajímatele“*. Dodává, že v případě čistého propachtování věci zadavatelem není zadavateli poskytována žádná služba, tudíž není splněn jeden z definičních znaků veřejné zakázky a proto se o veřejnou zakázku nejedná, přičemž za takové situace *„není nutné a ani možné aplikovat výjimku z aplikace ZZVZ, protože na ni ZZVZ vůbec nedopadá.“*
102. V další části vyjádření se navrhovatel vyjadřuje k jednotlivým tvrzením, které uvedl zadavatel ve svém vyjádření ze dne 18. 12. 2017.
103. Navrhovatel předně uvádí, že zadavatel odkazuje na obecnou definici pachtovní smlouvy, ale nezohledňuje konkrétní obsah pachtovní smlouvy v šetřeném případě. Skutečnost, že

zadavatel poptával poskytování služeb dle navrhovatele, vyplývá již z názvu veřejné soutěže. Poskytovanou službou je dle navrhovatele „provoz“ areálu sportovního centra, nikoliv propachtování sportovního centra.

104. Navrhovatel dále odmítá tvrzení zadavatele, že by pojmovým znakem koncese byla podmínka, že dodavatel nesmí zadavateli nic platit. K uvedené problematice zmiňuje navrhovatel rozhodnutí Úřadu ze dne 30. 6. 2017 vydané v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0136/2017/VZ a dále rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. 2R024/02 ze dne 6. 8. 2002. Dodává, že s ohledem na závazek dodavatele (pachtýře) provozovat sportovní centrum a dalším podmínkám provozu, které jsou upraveny v pachtovní smlouvě, se v případě smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní nejedná o čistý pacht, tudíž nelze přisvědčit závěrům zadavatele a nelze ani aplikovat závěry vyplývající z jím uvedených rozhodnutí Úřadu.
105. K tvrzení zadavatele, že není naplněna podmínka úplatnosti ze strany zadavatele, navrhovatel odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 35/2012 ze dne 18. 4. 2013 a dodává, že *„[z]nak úplatnosti ze strany zadavatele je zcela jednoznačně splněn“*, neboť protiplnění za provozovatelem poskytované služby *„má podobu nepřímé úplaty, a to udělení práva brát užítky ve spojení s nízkou výší pachtovného.“*
106. Navrhovatel dodává, že obecnou výjimku dle § 29 písm. h) nelze v šetřeném případě aplikovat, a to *„bez ohledu na to, zda se jedná o existující či neexistující nemovitou věc“*, a dodává, že předmětná výjimka se *„aplikuje pouze na situace, kdy je zadavatel v postavení pachtýře/nájemce“*.
107. V další části vyjádření se navrhovatel vyjadřuje k jednotlivým tvrzením, které uvedla společnost Infinit s.r.o. ve svém vyjádření ze dne 22. 12. 2017.
108. Navrhovatel je přesvědčen, že *„[n]elze obecně říct, že by pacht za žádných okolností nemohl obsa[h]ovat závazek úplatnosti na straně zadavatele“*, k čemuž doplňuje, že *„[p]rávo hospodařit s předmětem pachtu je závazkem k potenciální úplatě tehdy, pokud zadavatel stanovuje podmínky hospodaření (výše vstupného), (...)“*. Opakovaně dodává, že se v šetřeném případě dle jeho přesvědčení nejedná o „čistý“ pacht.
109. Dále se navrhovatel ve svém vyjádření vyjadřuje k otázce včasnosti podání svého návrhu, kdy opětovně uvádí, že dle jeho názoru se v šetřeném případě *„uplatní objektivní lhůta 6 měsíců od uzavření smlouvy“*.
110. V závěru svého vyjádření navrhovatel shrnuje, že smlouva o smlouvě budoucí pachtovní naplňuje definiční znaky veřejné zakázky, že se jedná o smlouvu úplatnou, která má charakter koncesní smlouvy, a že se na ni neaplikuje výjimka dle § 29 písm. h) zákona, a dále, že se společnost Infinit s.r.o. zavázala k poskytování služeb. Proto navrhuje, aby Úřad *„rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy ze dne []7. 12. 2017.“*

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

111. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména vyjádření účastníků řízení, obdržených podkladů a vlastních zjištění, dospěl k závěru, že zadavatel uzavřel

smlouvu o smlouvě budoucí pachtovní mimo zadávací řízení bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, příp. předběžného oznámení, ačkoli byl povinen toto oznámení, příp. předběžné oznámení uveřejnit ve Věstníku veřejných zakázek, příp. v Úředním věstníku Evropské unie, neboť se jedná o smlouvu na koncesi ve smyslu ust. § 174 odst. 3 zákona, jejímž předmětem jsou dle bodu 7.1. v části II. „Pachtovní smlouva“ smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní (dále jen „pachtovní smlouva“) služby spočívající v zajištění provozu Víceúčelového sportovního centra Na Chobotě (dále jen „sportovní centrum“) v rozsahu dle čl. I. odst. 1.1. pachtovní smlouvy, konkrétně tedy v zajištění provozu dvou sportovních hal vč. šaten, krytého bazénu, venkovní části areálu zahrnující 4 tenisové kurty a 2 hřiště na beachvolejbal, parkování v areálu, fitness, ubytovacího zařízení a restaurace se salónekem, kterou byl povinen dle ust. § 176 zákona zadat v některém z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení.

K právnímu postavení zadavatele

112. Úřad předně posoudil, zda Městská část Praha 17 naplňuje definici zadavatele podle zákona.
113. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona náleží do kategorie veřejných zadavatelů i územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
114. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
115. Na základě čl. 1, bodu 1. ústavního zákona č. 347/1997 Sb., o vytvoření vyšších územních samosprávných celků a o změně ústavního zákona České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, došlo k vytvoření vyššího územního samosprávného celku – Hlavního města Prahy, vymezeného územím hlavního města Prahy.
116. Podle § 3 zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o hlavním městě Praze“), se hlavní město Praha člení na městské části, přičemž městské části v rozsahu stanoveném zákonem a Statutem vystupují v právních vztazích svým jménem a nesou odpovědnost z těchto vztahů vyplývající. Podle § 18 odst. 1 písm. f) zákona o hlavním městě Praze náleží do samostatné působnosti městské části rozhodování o veřejných zakázkách, jejichž předmět plnění se vztahuje k území městské části.
117. Zadavatel je městskou částí hlavního města Prahy, které je krajem (vyšším územním samosprávným celkem) a současně i obcí. Z uvedeného tak vyplývá, že zadavatel, tj. Městská část Praha 17, která dle zákona o hlavním městě Praze disponuje (přínejmenším dílčí) právní osobností, je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona, pročež se na něj vztahuje zákon o veřejných zakázkách

Relevantní ustanovení právních předpisů

118. Podle § 2 odst. 1 zákona se zadáním veřejné zakázky pro účely tohoto zákona rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. Za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou se zakládá pracovněprávní nebo jiný obdobný vztah, nebo smlouvy upravující spolupráci zadavatele při zadávání veřejné zakázky podle § 7 až § 12, § 155, § 156, § 189 a § 190 zákona.

119. Podle § 2 odst. 2 zákona je veřejnou zakázkou veřejná zakázka na dodávky podle § 14 odst. 1 zákona, veřejná zakázka na služby podle § 14 odst. 2 zákona, veřejná zakázka na stavební práce podle § 14 odst. 3 zákona, koncese na služby podle § 174 odst. 3 zákona nebo koncese na stavební práce podle § 174 odst. 2 zákona.
120. Podle § 174 odst. 1 zákona postupuje zadavatel podle této části v případě veřejných zakázek, které jsou koncesemi na stavební práce nebo koncesemi na služby. Zadavatel dále použije část první, část druhou, část sedmou hlavu I a část desátou až třináctou, není-li dále stanoveno jinak.
121. Podle § 174 odst. 3 zákona se za zadání koncese na služby považuje uzavření úplatné smlouvy, kterou zadavatel
- a) zadá poskytnutí jiných činností než podle § 14 odst. 3 písm. a) až c) zákona, dodavateli, přičemž protiplnění spočívá v právu braní užitků vyplývajících z poskytování služeb, nebo v tomto právu společně s platbou a
 - b) na dodavatele přenáší provozní riziko spojené s braním užitků vyplývajících z poskytování služeb.
122. Podle § 174 odst. 4 zákona se má za to, že došlo k přenesení provozního rizika podle § 174 odst. 2 a 3 zákona, pokud dodavateli za běžných tržních podmínek není zaručena návratnost vynaložených investic nebo nákladů vzniklých při provozování stavby nebo poskytování služeb, jež jsou předmětem koncese. Může se jednat o riziko na straně poptávky, riziko na straně nabídky, nebo riziko na straně poptávky i nabídky. Může se jednat i o částečný přenos provozního rizika, pokud část provozního rizika přenesená na dodavatele zahrnuje skutečné vystavení výkyvům trhu tak, aby případné odhadované ztráty dodavateli nebyly pouze zanedbatelné.
123. Podle § 175 odst. 1 zákona se za předpokládanou hodnotu koncese považuje celkový obrat dodavatele bez daně z přidané hodnoty za dobu trvání koncese vyplývající z protiplnění za stavební práce a služby, jež jsou předmětem koncese, jakož i za dodávky, jež s těmito stavebními pracemi a službami souvisejí.
124. Podle § 175 odst. 2 zákona předpokládanou hodnotu koncese zadavatel stanoví k okamžiku zahájení zadávacího řízení.
125. Podle § 175 odst. 3 zákona předpokládanou hodnotu koncese zadavatel stanoví metodou založenou na objektivních skutečnostech a blíže vymezenou v zadávací dokumentaci. Do předpokládané hodnoty koncese zadavatel zahrne zejména
- a) hodnotu případných opcí v jakékoli formě včetně prodloužení doby trvání koncese,
 - b) příjem z plateb uhrazených uživateli předmětu koncese,
 - c) platby nebo finanční výhody v jakékoli formě poskytnuté zadavatelem nebo jiným orgánem veřejné moci dodavateli, včetně náhrady za plnění závazku veřejné služby a veřejných investičních dotací,
 - d) platby nebo hodnotu finanční výhody v jakékoli formě poskytnuté třetí stranou za plnění koncese,
 - e) příjem z prodeje jakýchkoli aktiv, která jsou spojená s předmětem koncese,

- f) hodnotu všech dodávek, služeb nebo stavebních prací, které dodavateli pro plnění koncese poskytne zadavatel, nebo
- g) ceny nebo platby účastníkům zadávacího řízení.

126. Podle § 176 zákona odst. 1 zákona je zadavatel povinen koncese zadat v koncesním řízení, nepoužije-li jiný druh zadávacího řízení podle § 55 zákona. Jednací řízení bez uveřejnění je zadavatel oprávněn použít pouze za splnění podmínek podle § 63 odst. 1 nebo 2 zákona.

127. Podle § 178 zákona není zadavatel povinen v zadávacím řízení zadat koncesi malého rozsahu, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší než 20 000 000 Kč; ustanovení § 27 a § 31 zákona se nepoužijí.

128. Podle § 212 odst. 1 zákona je zadavatel povinen k odeslání uveřejnění podle tohoto zákona použít formuláře podle přímo použitelného předpisu Evropské unie nebo formuláře podle prováděcího právního předpisu (dále jen "formulář"). Formulář je zadavatel povinen vyplnit způsobem stanoveným prováděcím předpisem.

129. Podle § 212 odst. 3 zákona zadavatel odešle formulář elektronicky do

- a) Věstníku veřejných zakázek, jde-li o podlimitní veřejnou zakázku,
- b) Věstníku veřejných zakázek a do Úředního věstníku Evropské unie, jde-li o nadlimitní veřejnou zakázku; odeslání do Úředního věstníku Evropské unie může zadavatel učinit prostřednictvím provozovatele Věstníku veřejných zakázek.

Formulář se nepovažuje za odeslaný, pokud jej provozovatel Věstníku veřejných zakázek nebo Úředního věstníku Evropské unie nepřijal k uveřejnění z důvodu nevyplnění povinných údajů nebo nedodržení stanovených formátů. Zadavatel musí být schopen prokázat datum odeslání formuláře k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek, popřípadě v Úředním věstníku Evropské unie.

130. Podle § 250 odst. 1 zákona lze návrh podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu s tímto zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele, a to zejména proti

- a) zadávacím podmínkám,
- b) dobrovolnému oznámení,
- c) vyloučení účastníka zadávacího řízení,
- d) rozhodnutí o výběru dodavatele,
- e) volbě druhu zadávacího řízení, nebo
- f) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.

131. Podle § 250 odst. 2 zákona lze po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku či rámcové dohody podat pouze návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 254 zákona, a to i bez předchozího podání námitek.

132. Podle § 251 odst. 1 zákona návrh musí vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení

důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2 a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli.

133. Podle § 251 odst. 4 zákona náležitosti návrhu podle § 251 odst. 1 věty první a druhé nemohou být dodatečně měněny ani doplňovány s výjimkou odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem; Úřad k takovým změnám a doplněním nepřihlíží. K novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavateli přihlédne Úřad jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli.
134. Podle § 254 odst. 1 zákona může návrh na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku podat navrhovatel, který tvrdí, že zadavatel uzavřel smlouvu
- a) bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, ačkoli byl povinen toto oznámení, předběžné oznámení nebo výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení uveřejnit, ledaže uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona,
 - b) přes zákaz jejího uzavření stanovený tímto zákonem nebo předběžným opatřením,
 - c) na základě postupu mimo zadávací řízení, ačkoli mu bylo pokračování v tomto postupu zakázáno rozhodnutím podle § 263 odst. 7 zákona, nebo
 - d) postupem podle § 135 odst. 3 zákona nebo § 141 odst. 4 zákona, přičemž porušil pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky na základě rámcové dohody nebo v dynamickém nákupním systému a tím ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr dodavatele.
135. Podle § 254 odst. 3 zákona doručí navrhovatel návrh Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 1 měsíce ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 212 odst. 2 s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření této smlouvy.
136. Podle § 263 odst. 7 zákona Úřad zadavateli zakáže pokračovat v návrhem napadeném postupu, pokud v řízení o návrhu proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, zjistí, že postup zadavatele je v rozporu s tímto zákonem nebo jej obchází.
137. Podle § 264 odst. 1 zákona Úřad uloží zadavateli v řízení zahájeném na návrh podle § 254 zákona zákaz plnění smlouvy, byla-li smlouva na veřejnou zakázku nebo rámcová dohoda uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1 zákona. Platí, že smlouva, ohledně níž Úřad uložil zákaz plnění, aniž by postupoval podle odstavce 3 cit. ustanovení zákona, je neplatná od samého počátku.
138. Podle § 264 odst. 3 zákona pokud zadavatel prokáže, že důvody hodné zvláštního zřetele spojené s veřejným zájmem vyžadují pokračování plnění smlouvy, Úřad v rozhodnutí stanoví

lhůtu ne delší než 12 měsíců, jejímž uplynutím je zakázáno plnění smlouvy; tato lhůta začíná běžet právní mocí rozhodnutí. Ekonomický zájem na plnění smlouvy může být považován za takový důvod pouze za výjimečných okolností, kdy by přerušení plnění smlouvy vedlo k nepřiměřeným důsledkům. Ekonomické zájmy přímo spojené s dotčenou veřejnou zakázkou, zejména náklady vyplývající z prodlení při plnění veřejné zakázky, náklady spojené se zahájením nového zadávacího řízení, náklady spojené se změnou osoby plnící veřejnou zakázku a náklady spojené s právními povinnostmi vyplývajícími ze zákazu plnění smlouvy, nepředstavují důvody hodné zvláštního zřetele vyžadující pokračování plnění smlouvy.

139. Podle § 264 odst. 4 zákona Úřad neuloží zákaz plnění smlouvy podle odstavce 1, pokud zadavatel kromě skutečností uvedených v odstavci 3 prokáže zároveň i to, že k ochraně daného veřejného zájmu nepostačuje postup podle odstavce 3 věty první.
140. Podle § 1785 občanského zákoníku se smlouvou o smlouvě budoucí nejméně jedna strana zavazuje uzavřít po vyzvání v ujednané lhůtě, jinak do jednoho roku, budoucí smlouvu, jejíž obsah je ujednan alespoň obecným způsobem.
141. Podle § 1786 občanského zákoníku vzniká zavázané straně povinnost uzavřít smlouvu bez zbytečného odkladu poté, co ji k tomu vyzve oprávněná strana v souladu se smlouvou o smlouvě budoucí.
142. Podle § 1787 odst. 1 občanského zákoníku nesplní-li zavázaná strana povinnost uzavřít smlouvu, může oprávněná strana požadovat, aby obsah budoucí smlouvy určil soud nebo osoba určená ve smlouvě. Neurčí-li tato osoba obsah budoucí smlouvy v přiměřené lhůtě nebo odmítne-li jej určit, může oprávněná strana navrhnout, aby jej určil soud.
143. Podle § 1788 odst. 1 občanského zákoníku nevyzve-li oprávněná strana zavázanou stranu k uzavření smlouvy včas, povinnost uzavřít budoucí smlouvu zaniká.
144. Podle § 1788 odst. 2 občanského zákoníku změni-li se okolnosti, z nichž strany při vzniku závazku ze smlouvy o smlouvě budoucí zřejmě vycházely, do té míry, že na zavázané straně nelze rozumně požadovat, aby smlouvu uzavřela, povinnost uzavřít budoucí smlouvu zaniká. Neoznámí-li zavázaná strana oprávněné straně změnu okolností bez zbytečného odkladu, nahradí oprávněné straně škodu z toho vzniklou.
145. Podle § 2332 odst. 1 občanského zákoníku se pachtovní smlouvou propachtovatel zavazuje přenechat pachtýři věc k dočasnému užívání a požívání a pachtýř se zavazuje platit za to propachtovateli pachtovné nebo poskytnout poměrnou část výnosu z věci.
146. Podle § 161 odst. 3 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále také „o. s. ř.“), pravomocné rozsudky ukládající prohlášení vůle nahrazují toto prohlášení.

Zjištěné skutečnosti

147. V bodu 4. „Účel a rozsah platnosti Podmínek“ podmínek je uvedeno následující: *„Podmínky stanoví způsob postupu při výběru provozovatele Víceúčelového sportovního centra Na Chobotě, včetně odborné spolupráce budoucího provozovatele při výstavbě Víceúčelového sportovního centra Na Chobotě, které má Městská část Praha 17 záměr postavit, do roku 2018 na pozemcích parc.č. 1327/13, 1327/17, 1327/19 zapsaných v katastru nemovitostí vedeném Katastrálním úřadem pro hlavní město Prahu, katastrální pracoviště Praha,*

na LV č. 82 pro katastrální území Řepy, které bude ve vlastnictví hlavního města Prahy, a ke kterému bude Městské části Praha 17 svěřena správa.“

148. *V bodu 6.1 podmínek je uvedeno, že „[p]ředmětem Veřejné soutěže je pacht Víceúčelového sportovního centra Na Chobotě, na dobu 15 let, s možností prodloužení pachtu o dalších 5 let.“*
149. *V bodu 6.2 podmínek je uvedeno, že „[c]ílem Veřejné soutěže je uzavření smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní na pacht Víceúčelového sportovního centra Na Chobotě a současně uzavření smlouvy o spolupráci, na základě které bude budoucí provozovatel poskytovat Městské části Praha 17 odbornou spolupráci při výstavbě Víceúčelového sportovního centra Na Chobotě.“*
150. *V bodu 6.3 podmínek je mj. uvedeno, že „[ú]čelem pachtu je celoroční provozování Víceúčelového sportovního centra Na Chobotě a poskytování všech souvisejících služeb. Záměrem je najít takové řešení pachtu, které by jak po stránce ekonomické, tak po stránce kvality podnikatelského záměru z dlouhodobého hlediska nejlépe naplňovalo poslání celého komplexu Víceúčelového sportovního centra Na Chobotě, tedy zvýšení úrovně a rozsahu nabídky služeb pro občany a návštěvníky a posílení rozvoje zdravého životního stylu a podpory zdraví. Jedná se o pacht všech jednotlivých částí areálu, tj. sportovní haly I. s hledištěm pro 400 diváků s hrací plochou (...), sportovní haly II. – tréninkové (...), šaten (...), krytého bazénu (...), venkovní část areálu (4 tenisové kurty, 2 hřiště beachvolejbal), parkování v areálu (...), fitness (...), ubytovacího zařízení (...), restaurace (...) a salonek. Výsledkem vhodného řešení je synergické fungování všech jednotlivých částí areálu, tak, aby byl celý areál z dlouhodobého hlediska ekonomicky samostatný a byly využívány všechny části areálu.“*
151. *V bodu 10.1.4 podmínek je mj. uvedeno, že „[n]avrhovatel⁸ předloží podnikatelský záměr na využití celého areálu Víceúčelového sportovního centra Na Chobotě, včetně záměru na využití venkovních ploch areálu, obsahujícího investiční propočet využití venkovních ploch areálu. Součástí podnikatelského záměru budou rovněž návrhy cen pro klienty za využívání jednotlivých částí Víceúčelového sportovního centra Na Chobotě.“*
152. *V bodu 11.1 podmínek je uvedeno následující: „Podmínkou vyhlášovatele je závazek navrhovatele (budoucího provozovatele) ke kompletnímu vybavení fitness centra, hotelu (inventář hotelu) a restaurace (inventář restaurace, kavárny, salonku, bufetu, zařízení restaurace, kavárny, salonku, zařízení kuchyně, a to jak nádobí, tak technologie) a vybavení vestibulů, pokladen a recepcí Víceúčelového sportovní[ho] centra Na Chobotě, v takovém rozsahu, aby bylo možno plnit účel pachtu stanovený v čl. 6 odst. 6.3 těchto Podmínek. Podrobný rozsah minimálního vybavení požadovaný vyhlášovatelem je přílohou č. 3 těchto Podmínek. Standardní vybavení sportovních hal I. a II. za účelem provozování předpokládaných sportovních aktivit (basketbal, odbíjená, sálová kopaná, házená, florbal, tenis, stolní tenis, apod.) zabezpečí na své náklady vyhlášovatel.“*
153. *V bodu 11.5 podmínek je uvedeno, že „[p]odmínkou vyhlášovatele je dále odborná spolupráce budoucího provozovatele s vyhlášovatelem v oblastech přímo souvisejících*

⁸ tj. osoba, která „podá nabídku do Veřejné soutěže ve lhůtě pro podávání nabídek, a to způsobem stanoveným pro podávání nabídek“ (viz bod 5. „Navrhovatelé ve Veřejné soutěži“ podmíněk) – pozn. Úřadu

s budováním Víceúčelového sportovního centra Na Chobotě, tedy spolupráce při realizaci výstavby apod., aby byly zabezpečeny co nejefektivněji veškeré úkony spojené s vybudováním Víceúčelového sportovního centra Na Chobotě v souladu se záměrem vyhlášovatele, při respektování výše plánovaných investic za účelem dosažení cíle vyhlášovatele, že celý areál Víceúčelového sportovního centra Na Chobotě bude z dlouhodobého hlediska ekonomicky samostatný.“

154. Podle bodu 17.1 podmínek je vítězný navrhovatel „svou nabídkou vázán až do uzavření pachtovní smlouvy“.
155. V bodu 15. „Kritéria výběru“ podmínek je uvedeno, že „[h]odnotícími kritérii pro výběr nevhodnější nabídky jsou:

A) výše pachtovného - váha kritéria 70 %

B) podnikatelský záměr – hodnocení splnění požadavků vyhlášovatele a přínos pro vyhlášovatele - váha kritéria 30 %“,

přičemž „v rámci dílčího hodnotícího kritéria podnikatelský záměr, bude hodnocení následující:

Hodnocení splnění požadavků vyhlášovatele a přínos pro vyhlášovatele	
Údaje, které jsou předmětem hodnocení:	Popis způsobu hodnocení:
<i>Rozsah a druh nabízených investic (vybavení) do Víceúčelového sportovního centra Na Chobotě</i>	<i>Nejlépe bude hodnocena nabídka, která nabídne největší rozsah (co do množství vyjádřeného v Kč a druhů) nabízených investic.</i>
<i>Nabízený rozsah služeb a cena služeb (zvýšení úrovně a rozsahu nabídky služeb pro občany a návštěvníky, podpora rozvoje zdravého životního stylu a zdraví v dané oblasti)</i>	<i>Nejlépe bude hodnocena nabídka, která nabídne největší rozsah poskytovaných služeb a nejnižší ceny v souladu s těmito Podmínkami.</i>
<i>Zvýšení sportovní aktivity mládeže</i>	<i>Nejlépe bude hodnocena nabídka, která podporuje zájem mládeže o sport. Jednotlivé formy zvýšení zájmu mládeže budou považovány za rovnocenné.</i>
<i>Provozní doba</i>	<i>Nejlépe bude hodnocena nabídka, která bude nabízet nejdelší provozní dobu.“</i>

156. V části I. „Úvodní ustanovení smlouvy o uzavření budoucí pachtovní smlouvy“ (dále jen „část I.“) smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní je v bodu 1 čl. I. „Předmět smlouvy“ mj. uvedeno, že budoucí propachtovatel, tj. zadavatel, hodlá propachtovat sportovní centrum, přičemž dokončení sportovního centra je předpokládáno v roce 2018.
157. V části I. smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní je v bodu 2 čl. I. uvedeno, že „*Budoucí propachtovatel a Budoucí pachtýř⁹ se dohodli, že řádnou pachtovní smlouvu, dle části II. této smlouvy, uzavřou do patnácti dnů poté, kdy se vydané kolaudační rozhodnutí stavby*

⁹ tj. společnost Infnit s.r.o. – pozn. Úřadu

Sportovního centra Na Chobotě stane pravomocným. O splnění podmínky se bez zbytečného odkladu budou strany vzájemně informovat. Výzvu k uzavření pachtovní smlouvy může učinit kterákoli ze Smluvních stran.“

158. V části II. smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní je uvedeno konkrétní znění pachtovní smlouvy, která bude dle závazku obou smluvních stran uzavřena, přičemž je mj. přesně vymezen účel smlouvy, předmět pachtu, doba pachtu, pachtovné a poplatky za služby, práva a povinnosti propachtovatele i pachtýře, sankce za porušení povinností a dále možnosti ukončení a prodloužení pachtu.
159. Účelem pachtu je dle bodu 1.1. pachtovní smlouvy *„propachtovat Víceúčelové sportovní centrum Na Chobotě (předmět pachtu) nacházející se na pozemcích parc. č. 1327/13, 1327/17, 1327/19 zapsaných v katastru nemovitostí vedeném Katastrálním úřadem pro hlavní město Prahu, katastrální pracoviště Praha, na LV č. 82, pro katastrální území Řepy (dále jen „Sportovní centrum Na Chobotě“) Pachtýři tak, aby byl celý areál na sjednanou dobu ekonomicky samostatný, oproti úhradě Pachtovného a za níže sjednaných podmínek. Součástí Sportovního centra Na Chobotě je sportovní hala I. s hledištěm pro 400 diváků s hrací plochou o rozměrech 40,1 x 27,7 m, světlá výška 9,55 m, sportovní hala II. – tréninková s hrací plochou o rozměrech 15,8 x 27,7 m, šatny (11 šaten sportovců z toho 2 šatny pro imobilní a šatnu pro rozhodčí včetně sociálního zázemí, část šaten v podzemním podlaží bude sloužit pro venkovní sportoviště), krytý bazén (bazén 25 x 8 m, hloubka 1,2 - 1,6 m, oddělená relaxační část 25 x 4 m a malý dětský bazén o velikosti 28,2 m²), venkovní část areálu (4 tenisové kurty, 2 hřiště beachvolejbal), parkování v areálu pro 123 vozů z toho krytá část parkingu pod sportovní halou s kapacitou 81 vozů a otevřený parking 42 vozů, fitness cca 360 m², ubytovací zařízení s dvoulůžkovými pokoji se samostatným sociálním zařízením, kapacita cca 60 lůžek, restaurace pro cca 80 lidí a salonek.“*
160. Předmětem pachtu je dle bodu 2.1. pachtovní smlouvy sportovní centrum, přičemž doba pachtu je dle bodu 3.1. pachtovní smlouvy 15 let ode dne zahájení provozu sportovního centra s možností prodloužení o 5 let.
161. V bodu 4.1. pachtovní smlouvy je zejména uvedeno, že *„[p]achtovné je stanoveno dohodou Smluvních stran a činí ročně částku ve výši 7 500 000,- Kč bez DPH (...).“*
162. V bodu 6.1. pachtovní smlouvy je uvedeno, že *„[p]ropachtovatel je povinen přenechat Pachtýři předmět pachtu ve stavu, aby mohl Pachtýři sloužit ke smluvenému účelu.“*
163. V bodu 7.1. pachtovní smlouvy je uvedeno, že se pachtýř *„zavazuje provozovat celý areál Sportovního centra Na Chobotě, a to v rozsahu uvedeném v čl. I. odst. 1.1. této smlouvy.“*
164. V bodu 7.2. pachtovní smlouvy je uvedeno, že *„Pachtýř se zavazuje ve lhůtě do 1 měsíce ode dne účinnosti této smlouvy kompletně vybavit (...) fitness centrum, hotel (inventář hotelu) a restauraci (inventář restaurace, kavárny, salonku, bufetu, zařízení restaurace, kavárny, salonku, zařízení kuchyně, a to jak nádobí, tak technologie) a vybavení vestibulů, pokladen a recepcí Sportovního centra Na Chobotě, a to v takovém rozsahu, který Pachtýř uvedl ve svém podnikatelském záměru předloženém Pachtýřem v nabídce ve veřejné obchodní soutěži o nejvhodnější nabídku na provozovatele Sportovního centra Na Chobotě. Podnikatelský záměr je neoddělitelnou součástí této smlouvy jako příloha č. 3.“*

165. Podle bodu 7.3. pachtovní smlouvy se pachtýř „zavazuje, že bez souhlasu Propachtovatele nebude zvyšovat ceny pro klienty za využívání jednotlivých částí Sportovního centra Na Chobotě uvedené v podnikatelském záměru, který je neoddělitelnou součástí této smlouvy jako příloha č. 3.“
166. V bodu 7.4. pachtovní smlouvy je mj. uvedeno následující: „Pachtýř je oprávněn předmět pachtu využívat jen a pouze ke své činnosti a čerpat z nich veškeré užítky.“
167. V bodu 13.6. pachtovní smlouvy je mj. uvedeno, že součástí předmětné smlouvy je i „Příloha č. 3 – Podnikatelský záměr předložený Pachtýřem“.
168. V části III. „Závěrečná ustanovení ke smlouvě o uzavření budoucí pachtovní smlouvy“ (dále jen „část III.“) smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní je v bodu 5. uvedeno, že „[s]mluvní strany konstatují, že současně s touto smlouvou byla uzavřena smlouva o spolupráci mezi Budoucím Propachtovatelem a Budoucím pachtýřem při výstavbě Sportovního centra Na Chobotě. Smluvní strany se dohodly, že pokud dojde k ukončení smlouvy o spolupráci z důvodů na straně Budoucího Pachtýře, je Budoucí Propachtova[te]l oprávněn odstoupit od této smlouvy“.
169. Dle čl. I. „Předmět smlouvy“ smlouvy o spolupráci je předmětem smlouvy o spolupráci odborná spolupráce smluvních stran (tj. zadavatele a společnosti Infnit s.r.o.) při výstavbě sportovního centra. Konkrétně se společnost Infnit s.r.o. zavázala v rámci vzájemné spolupráce poskytovat zadavateli „služby v následujících oblastech:
- spolupráce při výstavbě Sportovního centra Na Chobotě;
 - jiné dotazy ze strany Budoucího propachtovatele související s výstavbou Sportovního centra Na Chobotě.“
170. V bodu 4.1. smlouvy o spolupráci je uvedeno, že „Služby budou ze strany Budoucího pachtýře poskytovány bezplatně.“
171. Z čl. X. „Platnost a účinnost smlouvy, ukončení smlouvy“ smlouvy o spolupráci vyplývá, že tato je uzavřena na dobu určitou „do dne nabytí právní moci kolaudačního rozhodnutí stavby Sportovního centra Na Chobotě a nabývá platnosti a účinnosti dnem jejího uzavření“, přičemž je možno ji ukončit písemnou výpovědí, příp. v případě hrubého porušení smlouvy druhou smluvní stranou od smlouvy odstoupit.
172. V bodu 10.5. smlouvy o spolupráci je uvedeno následující: „Smluvní strany konstatují, že současně s touto smlouvou byla uzavřena smlouva o smlouvě budoucí pachtovní mezi Budoucím Propachtovatelem a Budoucím pachtýře[m] na budoucí pacht Sportovního centra Na Chobotě. Smluvní strany se dohodly, že pokud dojde k ukončení smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní z důvodů na straně Budoucího Pachtýře, je Budoucí Propachtova[te]l oprávněn odstoupit od této smlouvy.“
173. Z veřejně dostupných zdrojů, konkrétně pak z tiskové zprávy „Zahájení výstavby víceúčelového sportovního centra Na Chobotě“¹⁰ vyplývá, že výstavba sportovního centra byla zahájena v březnu 2017 (slavnostní zahájení výstavby se uskutečnilo 22. března 2017) a její ukončení je předpokládáno koncem roku 2018.

¹⁰ dostupná na <https://www.repy.cz/tiskove-zpravy/zahajeni-vystavby-viceuceloveho-sportovniho-centra-na>

174. Ze zápisu z 2. zasedání Komise pro sportovní centrum Na Chobotě RMČ Praha 17 ze dne 1. 12. 2015¹¹ vyplývá, že členové předmětné komise nemají námitek „[v]ůči dosavadní zvolené variantě pronájmu celého sportovního centra Na Chobotě externímu provozovateli (...)“, přičemž jako další možnosti provozování sportovního centra jsou v předmětném zápisu uvedeny tyto:
- provozovat bude Městská část Praha 17 sama s plným provozním rizikem,
 - Městská část Praha 17 zřídí organizaci (příspěvkovou, obecně prospěšnou),
 - Městská část Praha 17 zřídí obchodní korporaci.
175. V části „Výkazy“ Aktualizace studie proveditelnosti sportovního centra (2016-03)¹² (dále jen „studie proveditelnosti“), jsou v tabulce nadepsané „VÝSLEDOVKA – nápočet v roce“ na řádce 5 „Tržby za prodej vlastních výrobků a služeb“ uvedeny pro jednotlivé roky následující částky:
- v letech 2016 a 2017 – 0 Kč
 - v roce 2018 – 31 732 000 Kč
 - v letech 2019 až 2027 – 42 116 000 Kč v každém jednotlivém roce.

Ve výkazech je kalkulováno s 60% obsazeností.

Právní posouzení

176. Úřad se na tomto místě předně vyjádří ke společnostem Infnit s.r.o. namítané opožděnosti návrhu (viz bod 52. odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť včasné podání návrhu představuje jednu z podmínek pro vedení správního řízení.
177. Ke lhůtě pro podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy Úřad uvádí, že tento typ návrhu lze podat i bez předchozího podání námitek, proto je i lhůta pro jeho podání formulována odlišně od ust. § 251 zákona upravujícího mimo jiné lhůty pro podání návrhu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku. Speciální úprava týkající se návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy je obsažena v ustanovení § 254 zákona, dle jehož odstavce 3 musí být návrh na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 1 měsíce ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 212 odst. 2 zákona s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření této smlouvy.
178. Jedná se tedy i v případě kratší (měsíční) lhůty o objektivní lhůtu, neboť dle zákona není rozhodné, kdy se navrhovatel o uveřejnění oznámení o uzavření smlouvy dozví; rozhodný je jen okamžik takového uveřejnění sám o sobě coby objektivní skutečnost. Pro případ, že zadavatel neuveřejní oznámení o uzavření smlouvy způsobem stanoveným zákonem, tedy způsobem dle § 212 zákona, pak dotčené ustanovení zákona přiznává navrhovateli možnost doručit Úřadu návrh ve lhůtě 6 měsíců od uzavření smlouvy, jejíhož zákazu plnění se navrhovatel domáhá (i v tomto případě se tedy jedná o objektivní lhůtu).

¹¹ dostupný na <https://www.repy.cz/file/7156/>

¹² dostupná na <https://www.repy.cz/mc/sportovni-centrum-na-chobote>

179. V šetřeném případě zadavatel neuveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem dle § 212 zákona (tedy ve Věstníku veřejných zakázek, resp. Úředním věstníku Evropské unie), toliko uveřejnil smlouvu o smlouvě budoucí pachtovní v registru smluv. Navrhovatel tak byl oprávněn doručit Úřadu předmětný návrh do 6 měsíců od uzavření smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní, tj. do 26. 1. 2018. Vzhledem k tomu, že navrhovatel doručil návrh Úřadu dne 7. 12. 2017, byl tento doručen včas (v souladu s § 254 odst. 3 zákona).
180. Úřad se dále vyjádří k otázce aplikace zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v tehdejší znění (dále jen „ZVZ“), resp. zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „koncesní zákon“), neboť zejména zadavatel se ve svém vyjádření ze dne 18. 12. 2017 domnívá, že právní stav by v šetřeném případě měl být hodnocen v rámci uvedených zákonů (viz bod 37. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
181. Úřad uvádí, že právní úpravu koncesního zákona v šetřeném případě nelze aplikovat, neboť podle § 274 odst. 1 písm. c) zákona musí Úřad postupovat v řízeních o přezkoumání úkonů zadavatele podle koncesního zákona po dni nabytí účinnosti zákona v případě, že se týkají koncesního řízení a uzavírání koncesních smluv podle koncesního zákona ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona. V šetřeném případě však zadavatel žádné koncesní řízení neprovedl (a není tak možné ani určit jeho počátek), přičemž k uzavření smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní (smlouvy na koncesi) došlo dne 26. 7. 2017, tedy již za účinnosti zákona.
182. Navrhovatel v návrhu namítá, že zadavatel uzavřel smlouvu o smlouvě budoucí pachtovní, aniž by uveřejnil oznámení o zahájení zadávacího řízení a bez samotné realizace zadávacího, resp. koncesního řízení, ačkoliv byl při výběru provozovatele sportovního centra povinen postupovat dle zákona. Z uvedeného důvodu podal navrhovatel návrh na uložení zákazu plnění smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní.
183. Následně navrhovatel v přípisu ze dne 2. 1. 2018 sdělil Úřadu, že podaný návrh má Úřad považovat za návrh na přezkoumání úkonů zadavatele rovněž ve vztahu k námitkám proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, které podal.
184. Úřad na tomto místě uvádí, že nelze s ohledem na znění § 251 zákona (podle jehož odst. 1 musí navrhovatel v návrhu mj. uvést, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, přičemž tato náležitost návrhu nemůže být v souvislosti s koncentrací řízení dle odst. 4 cit. ustanovení zákona s výjimkou odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem dodatečně měněna ani doplňována) připustit rozšíření předmětu správního řízení, který je vymezen obsahem podaného návrhu.
185. Ačkoliv se oba návrhy (tj. návrh na zákaz plnění smlouvy a návrh proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení) vztahují k témuž výběru provozovatele sportovního centra, jedná se o dva rozdílné návrhy, které mohou stát vedle sebe samostatně (o čemž ostatně svědčí i ta skutečnost, že zákon s každým z uvedených návrhů spojuje i jiné požadavky, např. v otázce povinnosti podat námitky a výše kauce). Návrh na zákaz plnění smlouvy proto nemůže být „upřesněn“ návrhem proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. K takovému

„upřesnění“, resp. změně (doplnění) návrhu Úřad dle § 251 odst. 4 nepřihlíží, neboť jde nad rámec podaného návrhu na zákaz plnění smlouvy.

186. Vzhledem k výše uvedenému Úřad uvádí, že k přípisu navrhovatele ze dne 2. 1. 2018 Úřad nepřihlédl a tam uvedený návrh proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, nebyl předmětem přezkumu ani v novém řízení před Úřadem, neboť navrhovatel se zahájení nového správního řízení nedomáhá.
187. Úřad tedy pro přehlednost uvádí, že předmětem jeho přezkumu je (v souladu s obsahem podaného návrhu, který vymezuje předmět správního řízení) v šetřeném případě otázka, zda zadavatel uzavřel smlouvu o smlouvě budoucí pachtovní bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení v souladu se zákonem, anebo zda byl povinen toto oznámení, předběžné oznámení nebo výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení uveřejnit, přičemž k posouzení šetřené věci je třeba předně zhodnotit, zda zadavatel (již) uzavřením smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní zadal veřejnou zakázku ve smyslu § 2 odst. 1 zákona, resp. veřejnou zakázku, která je koncesí ve smyslu § 174 zákona, a zda tedy byl povinen předmětnou smlouvu uzavřít na základě zadávacího řízení dle zákona.

Ke smlouvě o smlouvě budoucí

188. Podle § 2 odst. 1 věty první zákona se zadáním veřejné zakázky rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce, přičemž z odst. 2 citovaného ustanovení dále vyplývá, že pod pojmem veřejná zakázka je třeba rozumět jednak veřejnou zakázku v užším slova smyslu, tj. veřejnou zakázku na dodávky, služby a stavební práce, ale také koncese na služby nebo koncese na stavební práce.
189. Jednotlivými podmínkami, které musí být naplněny, aby bylo možno na určitý právní vztah pohlížet jako na veřejnou zakázku, se v minulosti opakovaně zabývaly soudy [a byť byla dále uvedená judikatura vytvořena za účinnosti ZVZ, jsou níže uvedená obecná východiska pro posouzení toho, zda se v daném případě jedná o veřejnou zakázku, bezesporu aplikovatelná i za účinnosti stávajícího zákona o zadávání veřejných zakázek].
190. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 15/2015-224 ze dne 21. 4. 2016 uvádí k otázce znaků veřejné zakázky následující: *„Aby se jednalo o veřejnou zakázku, muselo by se jednat o smluvní vztah mezi zadavatelem (který je vymezen v § 2 ZVZ¹³) a dodavatelem, popř. více dodavateli (1. podmínka), musely by předmětem veřejné zakázky být dodávky, služby nebo stavební práce (2. podmínka), zadavatel by musel požadovat získání plnění veřejné zakázky (3. podmínka), plnění by mu musel poskytovat dodavatel (4. podmínka), dodavatel by požadoval za své plnění úplatu (5. podmínka) a tuto úplatu by podle smlouvy poskytoval zadavatel či jiná osoba (6. podmínka).“*
191. Před samotným posouzením otázky, zda jsou v šetřeném případě naplněny znaky veřejné zakázky, se Úřad zabýval tím, zda již uzavření smlouvy o smlouvě budoucí lze (za předpokladu naplnění uvedených podmínek) považovat za zadání veřejné zakázky.

¹³ tj. zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v tehdejší znění – pozn. Úřadu

192. Nejvyšší soud v rozsudku sp. zn. 29 Cdo 2637/2010 ze dne 27. 11. 2012, s odkazem na rozsudek sp. zn. 2 Cdon 603/97 ze dne 26. 11. 1998 uvádí, že „význam a účel smlouvy o smlouvě budoucí tak, jak ho má na mysli ustanovení § 289 a násl. obchodního zákoníku¹⁴, je chápán ve funkci zachytit v pevné a závazné formě dosaženou dohodu stran o tom, že chtějí uzavřít určitou smlouvu konkrétního typu nebo v základě vymezený inominátní kontrakt, s určitým obsahem“. Je zdůrazňováno, že jejím předmětem proto není ještě konkrétní plnění, když předmětem této smlouvy je „pouze“ závazek uzavřít v určité době příslušnou smlouvu, která bude vlastním podkladem plnění, o něž ve své podstatě účastníkům jde. Smlouva o uzavření budoucí smlouvy je chápána jako samostatný smluvní typ, jehož funkce se projevuje v první, relativně samostatné části kontraktačního procesu.“. Ač se uvedené závěry Nejvyššího soudu vztahují k již zrušenému obchodnímu zákoníku, lze tyto obecné závěry zcela jistě aplikovat rovněž i ve vztahu k aktuálně platnému a účinnému občanskému zákoníku, neboť zákonná úprava je v uvedené otázce významově totožná. Z uvedeného tedy vyplývá, že smlouvu o smlouvě budoucí lze považovat za smlouvu „přípravnou“, jejímž předmětem je závazek alespoň jedné ze smluvních stran uzavřít v budoucnu onu „hlavní“ smlouvu, jejíž obsah je vymezen alespoň v obecné rovině.
193. Zavázané straně tedy vzniká uzavřením smlouvy o smlouvě budoucí po včasné výzvě oprávněné strany kontraktační povinnost (pokud nedojde ke změně okolností ve smyslu § 1788 odst. 2 občanského zákoníku). Právními následky porušení kontraktační povinnosti se zabývá zejména ustanovení § 1787 odst. 1 občanského zákoníku, které poskytuje oprávněné straně právo se za situace, kdy povinná strana plnění (tj. závazek uzavřít smlouvu) nerealizuje, domáhat, aby obsah budoucí smlouvy určil soud, příp. osoba určená k tomu ve smlouvě o smlouvě budoucí.
194. K uvedenému Nejvyšší soud např. v rozsudku sp. zn. 33 Odo 553/2006 ze dne 28. 2. 2008 uvedl (opět ve vztahu k obchodnímu zákoníku, nicméně uvedené závěry lze aplikovat rovněž v šetřeném případě) následující: „Odmítne-li jeden z účastníků budoucí smlouvu uzavřít vůbec nebo za dohodnutých podmínek, může se druhý domáhat splnění jeho smluvního závazku žalobou podle § 80 písm. b) o. s. ř. Účinkem pravomocného rozsudku ukládajícího prohlášení vůle (§ 161 odst. 3 o. s. ř.) je, že nahrazuje prohlášení vůle povinného účastníka bez dalšího; např. rozsudek ukládající účastníku povinnost uzavřít přesně označenou smlouvu má za následek, že smlouva se považuje dnem právní moci rozsudku za uzavřenou (srov. Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z. a kolektiv, *Občanský soudní řád, Komentář*, 7. vydání, C. H. Beck, Praha 2006, str. 746). Lze proto souhlasit s žalovaným, že žalobou na plnění je i žaloba na nahrazení prohlášení vůle, kterou se žalobce domáhá uložení povinnosti uzavřít smlouvu. Tomuto typu žalob proto odpovídá jak petit požadující ‚uložení povinnosti uzavřít smlouvu‘, tak petit, kterým se ‚nahrazuje prohlášení vůle žalovaného uzavřít smlouvu‘. Nelze proto odvolacímu soudu vytknout, že na rozdíl od soudu prvního stupně, jenž rozhodoval o uložení povinnosti uzavřít smlouvu, svým rozsudkem změnil rozhodnutí soudu prvního stupně a nahradil projev vůle žalovaného uzavřít s žalobkyní smlouvu; obsahově jde o totožné prostředky k dosažení stejného cíle.“ (viz k tomu také např. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 2541/2006 ze dne 10. 4. 2007).

¹⁴ tj. zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v tehdejší znění – pozn. Úřadu

195. Na první pohled by ze shora citovaných ustanovení právních předpisů mohlo vyplývat, že smlouva o smlouvě budoucí nemůže být smlouvou na plnění veřejné zakázky dle § 2 odst. 1 zákona, neboť dosud nedošlo k faktickému uzavření „hlavní“ smlouvy zavazující dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce a současně zavazující zadavatele poskytnout mu za takovéto plnění úplatu. Přesto má Úřad za to, že tomu tak v daném případě není, a to především s přihlédnutím ke skutečnosti, že k uzavření „hlavní“ smlouvy na základě smlouvy o smlouvě budoucí může dojít i bez jakéhokoliv dalšího právního jednání zadavatele (je-li zavázanou stranou), neboť jeho prohlášení vůle může nahradit soud.
196. Nadto je třeba dodat, že k výkladu všech ustanovení zákona, tedy i ust. § 2 odst. 1 zákona, nelze přistoupit toliko na základě jazykového výkladu, nýbrž je třeba přihlédnout ke smyslu a účelu právní normy (viz k tomu např. plenární náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 33/97 ze dne 17. 12. 1997, příp. usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1773/07 ze dne 23. 1. 2008), kterým je v případě zákona zajištění efektivního a účelného vynakládání veřejných prostředků v co nejširší hospodářské soutěži (viz k tomu např. rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008 a č. j. 8 Afs 60/2009-78 ze dne 31. 5. 2010).
197. V šetřeném případě se ve smlouvě o smlouvě budoucí pachtovní obě smluvní strany zavázaly k uzavření „hlavní“ (tedy pachtovní) smlouvy, přičemž znění pachtovní smlouvy je ve smlouvě o smlouvě budoucí pachtovní sjednáno zcela konkrétně (viz k tomu bod 158. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Vyzvat k uzavření pachtovní smlouvy pak může dle smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní kterákoliv ze smluvních stran (viz bod 157. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
198. Současně zadavatel se společností Infinit s.r.o. uzavřel smlouvu o spolupráci, jejímž předmětem je odborná spolupráce smluvních stran při výstavbě sportovního centra. Konkrétně se společnost Infinit s.r.o. zavázala v rámci vzájemné spolupráce poskytovat zadavateli bezúplatně služby přímo související s výstavbou sportovního centra.
199. Výše uvedená odborná spolupráce, jež je předmětem smlouvy o spolupráci, byla přitom jednou z podmínek uzavření smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní. Obě uvedené smlouvy jsou pak vzájemně provázány, a to tak, že v případě ukončení smlouvy o spolupráci z důvodů na straně společnosti Infinit s.r.o. je zadavatel oprávněn odstoupit od smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní.
200. Krajský soud v Brně ve výše zmiňovaném rozsudku č. j. 62 Af 15/2015-224 ze dne 21. 4. 2016 uvedl, že *„[p]ovahu kontrahovaného smluvního vztahu (...) tedy konkrétně to, zda se jedná o veřejnou zakázku či nikoli, nelze posuzovat podle formy, která je k uspokojení požadavku zadavatele po konkrétním plnění zvolena, nýbrž podle materiálního obsahu zadavatelova požadavku a faktické povahy a obsahu jednotlivých úkonů, prostřednictvím kterých má být zadavatelův požadavek uspokojen. (...) Není přitom rozhodné, jaké smluvní typy mají být pro realizaci zadavatelova požadavku použity, ani není rozhodné, nakolik kombinovaná struktura jednotlivých smluvních vztahů, které mají sloužit k uspokojení zadavatelova požadavku, je využita, kolik subjektů do takových vztahů vstupuje a nakolik jsou jednotlivé vztahy atomizovány.“* Touto úvahou krajský soud navázal na již ustálenou judikaturu týkající se tzv. dissimulovaných veřejných zakázek, jejíž závěry byly shrnuty v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 18. 4. 2013 sp. zn. 62 Af 35/2012 takto: *„Formální označení právního*

úkonu, jímž dojde k založení závazkového vztahu, stejně jako jeho obsah z pohledu právních norem soukromého práva, tu není rozhodující. Smlouva na veřejnou zakázku není zvláštním smluvním typem (pojmenovaným jako „Smlouva na veřejnou zakázku“ nebo obdobně), ani není z pohledu ZVZ třeba jakýkoli konkrétní smluvní typ podle právních norem soukromého práva dodržet. (...) Naplnění znaků veřejné zakázky může být založeno i kombinací několika soukromoprávních jednání s využitím řady právních institutů, pokud z nich vyplyne odběratelova (zadavatelova) povinnost poskytnout plnění, jež je vyjádřitelné v penězích a jež je svojí povahou, se zohledněním kontextu všech práv a povinností odběratele (zadavatele) vyplývajících ze všech takto spolu souvisejících a na sebe navazujících soukromoprávních úkonů, odběratelovým (zadavatelovým) výdajem.“. Právě uvedené Úřad interpretuje tak, že má-li být určitý právní vztah posuzován z toho hlediska, zda se jedná o veřejnou zakázku či nikoli, musí být takový právní vztah posuzován jednak materiálně, tedy dle faktické povahy (jeho formální označení je nerozhodné), a jednak ve své komplexitě, tedy bez ohledu na to, jakým způsobem si zadavatel a dodavatel své vztahy dle norem soukromého práva konkrétně upraví (není tedy rozhodující, zda je takovýto vztah založen jedním či vícero právními jednáními). Pro ilustraci výše uvedeného Úřad poznamenává, že např. stavební práce tak nemusí být dodávány výlučně na základě (jedné) smlouvy o dílo, ale třeba na základě celého souboru smluv s různým obsahem, pokud ve svém souhrnu vedou k úplatnému zhotovení stavebních prací pro zadavatele. Ke znaku úplatnosti veřejné zakázky Úřad podotýká, že ten nemusí být vždy dán pouze přímým peněžitým plněním. Úplatným smluvním vztahem může být taktéž i takový smluvní vztah, podle něhož zadavatel neplatí přímo smlouvenou peněžitou částku, ale může poskytovat jiné (buť i v naturální formě) v penězích vyjádřitelné plnění, přičemž formální označení právního úkonu, jímž dojde k založení závazkového vztahu (stejně jako jeho obsah z pohledu právních norem soukromého práva), není rozhodující.

201. Vztah mezi zadavatelem a společností Infinit s.r.o. je v šetřeném případě založen dvěma právními jednáními, a sice smlouvou o smlouvě budoucí pachtovní, která obsahuje konkrétní znění pachtovní smlouvy, a smlouvou o spolupráci, které jsou vzájemně provázány (viz k tomu bod 168. a bod 172. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž vzhledem k výše uvedeným závěrům je třeba na tato právní jednání nahlížet komplexně.
202. V nejobecnější rovině by bylo možno na uzavřenou smlouvu o smlouvě budoucí nahlížet buď jako na zadanou veřejnou zakázku (kterou je možno napadnout návrhem na uložení zákazu plnění smlouvy ve smyslu § 254 zákona), nebo jako na postup směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení (který je možno napadnout návrhem podle § 253 zákona směřujícím k zákazu pokračovat v návrhem napadeném postupu). Druhé zde uvedené východisko by znamenalo, že v případě, kdy by Úřad dospěl k závěru, že smlouva, k jejímuž uzavření se zadavatel zavázal, musí být uzavřena v zadávacím řízení, by jako nápravné opatření přicházel v úvahu podle § 263 odst. 7 zákona zákaz pokračovat v návrhem napadeném postupu, tedy zřejmě zakázat uzavřít „hlavní“ smlouvu. S ohledem na zákonnou konstrukci smlouvy o smlouvě budoucí je však na místě položit otázku, zda takové nápravné opatření opravdu představuje nápravu nezákonného stavu, jinými slovy řečeno, zda je tu vůbec ještě nějaký „postup“, v jehož pokračování je možno zadavateli zakázat. Zadavatel se totiž uzavřenou smlouvou k uzavření „hlavní“ smlouvy již zavázal a k jejímu uzavření už ani není v krajním případě potřeba jakýkoli jeho projev vůle (ten může být nahrazen soudním rozhodnutím). Nelze též odhlédnout ani od situace, že nápravné opatření, které by

zadavateli nařizovalo neuzavřít „hlavní“ smlouvu, by mu jinými slovy též nařizovalo nedodržet jeho smluvní závazek, aniž by se však takové rozhodnutí jakkoli uzavřené smlouvy o smlouvě budoucí dotklo (jelikož by muselo nutně vycházet z konstrukce, že dosavadní postup zadavatele je pouze „postupem směřujícím k zadání veřejné zakázky“, tj. že k zadání veřejné zakázky v rozporu se zákonem by došlo až uzavřením „hlavní“ smlouvy). Úřad vychází z toho, že takový důsledek správního řízení je v právním státě nežádoucí.

203. Účelem smlouvy o smlouvě budoucí je zachytit v pevné a především závazné formě dosaženou dohodu smluvních stran o tom, že v budoucnu chtějí uzavřít určitou smlouvu, a to zejména v situaci, kdy uzavření budoucí „hlavní“ smlouvy brání faktické nebo právní překážky; imanentní složkou závaznosti této smlouvy pak je logicky možnost si v případě pasivity zavázané smluvní strany uzavření dané budoucí smlouvy vynutit soudní cestou. Z hlediska soukromého práva představují smlouva o smlouvě budoucí a následná „hlavní“ smlouva dvě pojmově odlišné smlouvy (ze smlouvy o smlouvě budoucí vyplývá závazek uzavřít v budoucnu určitou smlouvu, ze které bude teprve vyplývat závazek k určitému plnění), na druhé straně se nepochybně jedná o smlouvy spolu úzce ekonomicky i právně spjaté. Ve své podstatě jde smluvním stranám smlouvy o smlouvě budoucí právě o plnění, které bude poskytováno dle „hlavní“ smlouvy (v jejímž uzavření jim, jak již bylo řečeno, zatím brání určité okolnosti); hospodářský důvod uzavření obou smluv je tak totožný. Ve své podstatě se tak – z hlediska ekonomického výsledku – jedná pouze o určitý specifický druh kontraktace, neboť – jak je tomu v posuzovaném případě – již v okamžiku uzavření smlouvy o smlouvě budoucí je zřejmé, kdo (který dodavatel) a za jakých podmínek bude dodávat určité plnění. Přes formálně-právní odlišnosti se tak v důsledku nejedná o situaci nějak zásadně odlišnou od situace, kdy je uzavřena přímo realizační smlouva s odkládací podmínkou.
204. Jinými slovy řečeno, je-li účelem právní regulace zadávání veřejných zakázek to, aby smlouvy na veřejné zakázky byly uzavírány pokud možno v co nejširší hospodářské soutěži, jinými slovy, aby v takové soutěži byli vybíráni jejich dodavatelé, je již postup zadavatele, který si prostřednictvím smlouvy o smlouvě budoucí závazně (tj. ze strany druhé smluvní strany vymahatelně, tj. bez nutnosti jakéhokoli dalšího jednání) vybere dodavatele plnění, které by jinak muselo být předmětem zadávacího řízení, v rozporu se zákonem. S ohledem na skutečnost, že proces výběru dodavatele byl ze strany zadavatele již fakticky i právně uzavřen (a zadavatel sám již nemá vzhledem k vymahatelnosti závazku uzavřít „hlavní“ smlouvu možnost tento výběr nijak zvrátit), je Úřad toho názoru, že již samotné uzavření smlouvy o smlouvě budoucí lze pokládat za zadání veřejné zakázky.
205. V daném případě navíc nelze odhlédnout od toho, že zadavatel uzavřel dne 26. 7. 2017 se společností Infnit s.r.o. vyjma smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní (na jejímž základě má být po odpadnutí překážky – tj. po dostavbě a kolaudaci sportovního centra – uzavřena „hlavní“ smlouva, tedy pachtovní smlouva) i smlouvu o spolupráci, na jejímž základě společnost Infnit s.r.o. již zadavateli poskytuje služby související s výstavbou sportovního centra¹⁵. Jak již bylo uvedeno výše, obě uvedené smlouvy jsou

¹⁵ Z veřejně dostupných zdrojů vyplývá, že výstavba sportovního centra byla zahájena v březnu 2017 a má být ukončena v závěru roku 2018 (viz k tomu bod 173. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z uvedeného Úřad dovozuje, že plnění na základě smlouvy o spolupráci již probíhá (neboť předmětem smlouvy o spolupráci je právě spolupráce při výstavbě sportovního centra).

provázány (viz výše bod 201. odůvodnění tohoto rozhodnutí), což jednoznačně ukazuje na ekonomické sepjetí celého toho komplexu soukromoprávních jednání, které je pak třeba posuzovat jako celek.

206. Právě popsané je též výstižným odrazem ekonomické reality, kdy uzavření smlouvy o smlouvě budoucí je v praxi zpravidla též impulsem k dalším právním či faktickým jednáním, která mají za cíl odstranit ony faktické či právní překážky, které brání uzavření „hlavní“ smlouvy.
207. Ze všech shora popsaných důvodů a též vzhledem k tomu, že účelem zakotvení ochrany dodavatele před nezákonným postupem zadavatele v zákoně je poskytnutí účinné a včasné ochrany, kdy nedává smyslu, aby za situace, kdy je rozporováno uzavření smlouvy o smlouvě budoucí s výše popsaným obsahem, bylo nutno s přijetím účinného nápravného opatření formálně čekat na splnění smlouvy o smlouvě budoucí, tj. na uzavření „hlavní“ smlouvy, navíc za situace, kdy určité části komplexního vzájemného plnění mezi zadavatelem a společností Infinit s.r.o. na základě smlouvy o spolupráci již probíhá, resp. v době uzavření „hlavní“ smlouvy (tj. pachtovní smlouvy) již budou tyto konkrétní části plnění splněny (neboť smlouva o spolupráci je uzavřena „do dne nabytí právní moci kolaudačního rozhodnutí stavby Sportovního centra Na Chobotě“ – viz k tomu bod 171. odůvodnění tohoto rozhodnutí), má Úřad za to, že již samotné uzavření smlouvy o smlouvě budoucí je možno napadnout návrhem na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 254 zákona a za předpokladu, že smlouva o smlouvě budoucí představuje závazek uzavřít s dodavatelem úplatnou smlouvu, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce, ve vztahu k ní tento zákaz též uložit.

K naplnění znaků veřejné zakázky, resp. koncese

208. S ohledem na uvedený závěr se Úřad dále (v kontextu konstantní rozhodovací praxe správních soudů, k tomu např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 2/2007-72 ze dne 21. 8. 2007, č. j. 62 Ca 33/2008-57 ze dne 18. 6. 2009, potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 60/2009-78 ze dne 31. 5. 2010, nebo rozsudek č. j. 62 Af 35/2012-48 ze dne 18. 4. 2013) zabýval otázkou, zda jsou v případě šetřeného komplexu soukromoprávních jednání kumulativně naplněny znaky veřejné zakázky, tedy zda se jedná o takový právní vztah, kdy (1) osoba, která je ze zákona v postavení zadavatele, (2) poptává zboží, služby nebo stavební práce (tedy předmět plnění), (3) z tohoto důvodu uzavírá s dodavatelem písemnou smlouvu, na základě které dodavatel dodává předmět plnění a (4) zadavatel za to poskytuje dodavateli protiplnění v jakékoli formě vyjádřitelné v penězích (znak úplatnosti).
209. S ohledem na skutečnost, že o postavení zadavatele není sporu [jde o územně samosprávný celek ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona], je třeba se dle názoru Úřadu soustředit předně na otázku toho, co je předmětem plnění, tedy zda zadavatel poptával zboží, služby nebo stavební práce a zda se dodavatel smluvně zavázal předmět plnění dodávat. Dále pak se Úřad bude zabývat otázkou úplatnosti veřejné zakázky, resp. koncese.
210. Z dostupných podkladů vyplývá, že zadavatel vyhlásil veřejnou soutěž, jejímž předmětem byl dle podmínek pacht sportovního centra, přičemž jako účel pachtu uvedl zadavatel v podmínkách „celoroční provozování Víceúčelového sportovního centra Na Chobotě a poskytování všech souvisejících služeb“, k čemuž dodal, že jeho záměrem je „najít takové

řešení pachtu, které by jak po stránce ekonomické, tak po stránce kvality podnikatelského záměru z dlouhodobého hlediska nejlépe naplňovalo poslání celého komplexu Víceúčelového sportovního centra Na Chobotě, tedy zvýšení úrovně a rozsahu nabídky služeb pro občany a návštěvníky a posílení rozvoje zdravého životního stylu a podpory zdraví.“ Tento záměr zadavatele pak odráželo i nastavení hodnotících kritérií pro výběr nejhodnější nabídky, kdy byl kromě výše pachtovného hodnocen i předložený podnikatelský záměr (tento pak tvoří i přílohu pachtovní smlouvy – viz k tomu dále), ve kterém zadavatel hodnotil mimo rozsah investic do vybavení sportovního centra a provozní doby také nabízený rozsah služeb a jejich cenu (kdy nejlépe byla hodnocena nabídka s největším rozsahem služeb a nejnižšími cenami) a hodnotil také, zda je v podnikatelském záměru podporován zájem mládeže o sport. Cílem veřejné soutěže pak dle podmínek bylo uzavření smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní a uzavření smlouvy o spolupráci, jejímž předmětem je poskytování služeb zejména v oblasti spolupráce při výstavbě sportovního centra (viz k tomu bod 147. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

211. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel prostřednictvím veřejné soutěže poptával služby spočívající v provozování sportovního centra a dále služby poradenské v souvislosti s výstavbou sportovního centra.
212. Na základě veřejné soutěže pak zadavatel uzavřel smlouvu o smlouvě budoucí pachtovní, která obsahuje zcela konkrétní znění pachtovní smlouvy, a dále smlouvu o spolupráci.
213. Účelem pachtovní smlouvy je pak propachtovat sportovní centrum tak, aby byl celý areál sportovního centra po sjednanou dobu (tj. po dobu 15 let ode dne zahájení provozu sportovního centra) ekonomicky samostatný, oproti úhradě pachtovného, které bylo sjednáno ve výši 7 500 000,- Kč ročně. Zadavatel se tedy v pachtovní smlouvě zavazuje přenechat pachtýři sportovní centrum za úplatu k dočasnému užívání.
214. Společnost Infnit s.r.o. (jako budoucí pachtýř), se pak v bodu 7.1. pachtovní smlouvy zavazuje provozovat celý sportovní areál, a to v rozsahu dle čl. I. odst. 1.1. pachtovní smlouvy (viz k tomu bod 163. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Uvedené ustanovení pachtovní smlouvy tedy obsahuje jednoznačný závazek pachtýře vymezenou činnost – tedy zajišťování provozu sportovního centra – poskytovat, přičemž z uvedeného ustanovení pak vyplývá i rozsah poskytovaných služeb, neboť pokud se pachtýř zavázal provozovat celý sportovní areál, pak se (jak vyplývá z bodu 1.1. pachtovní smlouvy) konkrétně zavázal k provozu dvou sportovních hal vč. šaten, krytého bazénu, venkovní části areálu zahrnující 4 tenisové kurty a 2 hřiště na beachvolejbal, parkování v areálu, fitness, ubytovacího zařízení a restaurace se salónek (viz k tomu bod 159. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Současně se společnost Infnit s.r.o. v bodu 7.3. pachtovní smlouvy zavazuje, že bez souhlasu zadavatele nebude navyšovat ceny za využívání částí sportovního centra pro koncové uživatele, a dále v bodu 7.2. pachtovní smlouvy, že sportovní centrum vybaví minimálně v rozsahu vymezeném v podnikatelském záměru.
215. V šetřeném případě je tedy v pachtovní smlouvě, jejíž konkrétní znění je uvedeno v uzavřené smlouvě o smlouvě budoucí pachtovní, jasný závazek pachtýře, jako jedné ze stran závazkového vztahu, provozovat sportovní centrum, a to v celém jeho rozsahu, tedy poskytovat zadavateli po dobu pachtu služby spočívající v provozování sportovního centra, konkrétně pak spočívající v zajištění provozu dvou sportovních hal vč. šaten, krytého bazénu,

venkovní části areálu zahrnující 4 tenisové kurty, 2 hřiště na beachvolejbal, parkování v areálu, fitness, ubytovacího zařízení a restaurace se salónekem, přičemž uvedené služby se pachtýř zavázal poskytovat za určité ceny (konkrétně pak za ceny uvedené v podnikatelském záměru pachtýře, který bude přílohou pachtovní smlouvy), které nemůže bez souhlasu zadavatele zvyšovat (viz k tomu bod 165. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

216. Nelze tedy hovořit o tom, že by se v šetřené věci jednalo o „čistý“ pacht, tedy pouhé přenechání věci jinému za účelem jejího požívání a užívání, kdy propachtovatel neurčuje pachtýři ve vztahu k užívání přenechané věci žádné povinnosti, kterými jsou uspokojovány požadavky samotného propachtovatele (tedy pokud by např. pouze v obecné rovině stanovil, že propachtovanou věc nelze užít k jinému účelu, než k provozování sportovního centra, neboť předmětná stavba je jako sportovní centrum zkolaudována). V případě „čistého“ pachtu by byly v pachtovní smlouvě pouze vymezeny činnosti, které mohou být ve sportovním centru provozovány, čímž by byla toliko omezena činnost pachtýře, avšak nebyl by v ní již obsažen žádný závazek (povinnost) pachtýře k provozování konkrétní činnosti. Pak by bylo možno hovořit o tom, že uzavření takové pachtovní smlouvy by nebylo zadáním koncese, neboť pachtýř by neposkytoval (nebyl by k tomu povinen) zadavateli žádné plnění spočívající v poskytování služeb, a nebyly by tudíž kumulativně naplněny znaky pro zadání koncese.
217. V šetřeném případě však nedošlo jen k omezení činnosti pachtýře v tom smyslu, že by zadavatel toliko v obecné rovině stanovil účel pachtu, neboť – jak již Úřad uvedl výše – pachtýř se v pachtovní smlouvě zavazuje k provozování sportovního centra v celém jeho rozsahu a současně se zavazuje, že bez souhlasu zadavatele nebude navyšovat ceny za využívání částí sportovního centra pro koncové uživatele a sportovní centrum vybaví minimálně v rozsahu vymezeném v podnikatelském záměru. Uvedená omezení vyplývající z pachtovní smlouvy, která dále limitují pachtýře při provozování sportovního centra, ještě zdůrazňují tu skutečnost, že provozem sportovního centra je v šetřeném případě uspokojován požadavek zadavatele. Zadavatel tedy v pachtovní smlouvě vymezil rozsah služeb, které mu bude dodavatel poskytovat a současně vymezil podmínky, za kterých budou tyto služby poskytovány.
218. Ve smlouvě o spolupráci se pak společnost Infinit s.r.o. zavázala poskytovat zadavateli služby zejména v oblasti spolupráce při výstavbě sportovního centra.
219. Úřad se dále zabýval otázkou, zda je v šetřeném případě naplněn znak úplatnosti, tedy zda zadavatel poskytuje dodavateli za výše uvedený předmět plnění protiplnění v jakékoli formě vyjádřitelné v penězích (znak úplatnosti).
220. Ve smlouvě o spolupráci není vymezeno protiplnění za předmět plnění (smlouva o spolupráci obsahuje toliko ustanovení o tom, že služby budou poskytovány ze strany budoucího pachtýře bezplatně – viz k tomu bod 170. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
221. V pachtovní smlouvě je uvedeno, že jejím účelem je propachtovat sportovní centrum, přičemž jak vyplývá z ust. § 2332 odst. 1 občanského zákoníku, propachtovatel se pachtovní smlouvou zavazuje přenechat pachtýři věc k dočasnému užívání a požívání. V bodu 7.4 pachtovní smlouvy je nadto výslovně vymezeno, že pachtýř je oprávněn „*předmět pachtu využívat (...) ke své činnosti a čerpat z nich veškeré užítky.*“

222. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel v pachtovní smlouvě jako protiplnění za pachtýřem poskytované služby umožňuje pachtýři brání užitků vyplývajících z poskytování těchto služeb (příčemž užitkem vyplývajícím z provozování sportovního centra jsou příjmy získané od třetích osob – návštěvníků centra – za jeho užívání, tj. např. vstupné), přičemž i takováto forma protiplnění je vyjádřitelná v penězích, neboť užitky vyplývající z poskytování služeb (tj. ze zajišťování provozu sportovního centra) jsou příjmy pachtýře plynoucí od třetích osob, konkrétně tedy od návštěvníků sportovního centra, které by – za situace, že by si provoz sportovního centra hodlal zajišťovat zadavatel sám¹⁶ – představovaly příjem zadavatele.
223. K uvedenému Úřad dodává, že společnost Infinit s.r.o. bude zadavateli poskytovat za pacht sportovního centra pachtovné ve výši 7 500 000,- Kč bez DPH ročně (viz k tomu bod 161. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V šetřeném případě tedy bude plynout úplata od pachtýře k zadavateli, nicméně úplata od zadavatele k pachtýři (tedy příjmy plynoucí pachtýři od třetích osob) bude nepochybně mnohem vyšší než je uvedená hodnota pachtovného (dle studie proveditelnosti lze při 60% obsazenosti sportovního centra očekávat tržby přesahující 31, resp. 42 milionů ročně – viz k tomu bod 175. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Lze tedy uzavřít, že pachtýř obdrží od zadavatele za poskytované služby úplatu ve výši přesahující výši pachtovného, a tudíž že mu budou ze strany zadavatele poskytované služby fakticky hrazeny (tj. nebude služby poskytovat „zadarmo“, což by nastalo v případě, že by byl očekávaný výnos za poskytované služby - tedy příjem pachtýře – roven výši pachtovného).
224. Úplata za předmět plnění je tedy v šetřeném případě poskytována zadavatelem nepřímo, a to formou umožnění brání užitků vyplývajících z poskytování služeb. Znak úplatnosti je tedy v šetřeném případě naplněn.
225. Z výše uvedeného vyplývá, že v šetřeném případě byly kumulativně naplněny všechny čtyři výše uvedené znaky veřejné zakázky.
226. Uvedený způsob protiplnění je pak typickým pro veřejné zakázky, které jsou koncesemi. Podle zákona jsou koncese zvláštním druhem veřejné zakázky (viz k tomu § 2 odst. 2 zákona), které se od veřejných zakázek v užším smyslu¹⁷ odlišují právě tím, že protiplnění za poskytované služby nebo provedené stavební práce získává dodavatel z výtěžku provozování určité služby či stavebního díla, které jsou předmětem koncese, přičemž současně může být dodavateli poskytována i částečná úplata ze strany zadavatele, a dále tím, že provozní riziko spojené s bráním užitků zadavatel ve smlouvě přenáší na dodavatele.
227. Za zadání koncese na služby se pak dle § 174 odst. 3 zákona považuje uzavření úplatné smlouvy, kterou zadavatel zadá poskytnutí jiných činností než podle § 14 odst. 3 písm. a) až c) zákona, dodavateli, přičemž protiplnění spočívá v právu brání užitků vyplývajících z poskytování služeb, nebo v tomto právu společně s platbou a současně na dodavatele přenáší provozní riziko spojené s bráním užitků vyplývajících z poskytování služeb.
228. Jak již bylo dovozeno výše, došlo v šetřeném případě k uzavření úplatné smlouvy, kterou zadavatel zadal poskytnutí činností [jiných než podle § 14 odst. 3 písm. a) až c) zákona] dodavateli, přičemž protiplnění spočívá v právu brání užitků vyplývajících z poskytování

¹⁶ což byla jedna z existujících variant na zajištění provozu sportovního centra – viz k tomu bod 174. odůvodnění tohoto rozhodnutí, přičemž však z jednání zadavatele vyplývá, že se pro tuto variantu nerozhodl, což ostatně potvrdil i ve svém vyjádření ze dne 18. 12. 2017

¹⁷ tj. od veřejných zakázek na dodávky, služby a stavební práce

služeb. Úřad se proto dále zabýval otázkou, zda se v pachtovní smlouvě na dodavatele, tj. pachtýře přenáší provozní riziko spojené s braním užitků vyplývajících z poskytování služeb, přičemž konkrétní podmínky, které musí být splněny, aby byl naplněn tento znak koncese, jsou uvedeny v § 174 odst. 4 zákona upravujícím vyvratitelnou domněnku o přenosu rizik, která je nezbytné chápat jen a pouze v ekonomické souvislosti.

229. Aby se provozní riziko považovalo za přenesené, nesmí být dodavateli za běžných tržních podmínek zaručena návratnost jím vynaložených investic nebo nákladů vzniklých v souvislosti s poskytováním zadaných služeb (či provozováním stavby) např. sjednáním tomu odpovídajícího minimálního příjmu.
230. V šetřeném případě ze znění pachtovní smlouvy vyplývá, že zadavatel přenechá pachtýři předmět pachtu (tj. sportovní centrum v takovém stavu, aby mu mohl sloužit ke smlouvenému účelu, viz k tomu bod 162. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z bodu 1.1. pachtovní smlouvy vyplývá, že účelem pachtu je propachtovat sportovní centrum tak, aby jeho areál byl po dobu trvání pachtu ekonomicky samostatný. Z žádného dalšího ustanovení pachtovní smlouvy ani smlouvy o spolupráci pak nevyplývá, že by zadavatel (např. v případě nízké návštěvnosti sportovního centra) měl nějakým způsobem kompenzovat pachtýři tento výpadek příjmů, ať již přímou úhradou či např. slevou na pachtovním. Nadto má pachtýř zapovězeno bez souhlasu zadavatele zvyšovat ceny pro návštěvníky za využívání jednotlivých částí sportovního centra nad cenu, kterou uvedl v podnikatelském záměru. Z uvedeného vyplývá, že se v pachtovní smlouvě přenáší provozní riziko spojené s braním užitků vyplývajících z poskytování služeb na pachtýře.
231. S ohledem na výše uvedené skutečnosti tedy lze v šetřeném případě shledat naplnění všech pojmových znaků koncese na služby ve smyslu § 174 odst. 3 zákona.
232. Úřad na tomto místě připomíná, že nelze bez dalšího zobecnit, že každá pachtovní smlouva je smlouvou na veřejnou zakázku, resp. na koncesi. V každém konkrétním případě je nezbytné zhodnotit, zda jsou naplněny všechny znaky zadání koncese tak, jak jsou vymezeny v § 174 zákona. V odůvodnění tohoto rozhodnutí (konkrétně pak v bodu 214. a následujících) se Úřad zabýval jednotlivými hledisky, která je vždy třeba zkoumat a která v tomto konkrétním případě ukazují na naplnění znaků koncesní smlouvy.
233. Dále si Úřad kladl otázku, zda předmětná koncese nespadá pod některou z výjimek z povinnosti provést zadávací řízení vymezených zákonodárcem v § 29 zákona, příp. § 177 odst. 1 zákona (zde se jedná o speciální výjimky pro koncese, jež lze aplikovat nad rámec obecných výjimek, které jsou upraveny v § 29 zákona, pokud jejich využití není vyloučeno ustanovením § 177 odst. 2 zákona).
234. Jako jediná z výjimek by v šetřeném případě mohla být zvažována výjimka obsažená v § 29 písm. h) zákona, podle které zadavatel není povinen zadat v zadávacím řízení veřejnou zakázku, jejímž předmětem je nabytí, nájem nebo pacht existující věci nemovité nebo s ní souvisejících věcných práv (uvedenou výjimku pak zmiňuje i zadavatel ve svém vyjádření ze dne 18. 12. 2017 a společnost Infnit s.r.o. ve svém vyjádření ze dne 22. 12. 2017). Pro úplnost Úřad uvádí, že ostatní výjimky uvedené v § 29 zákona a v § 177 zákona jsou již z povahy věci vyloučeny.

235. Úřad předně v obecné rovině podotýká, že oblast výjimek není vyjmuta z působnosti zákona, ust. § 29 zákona pouze stanovuje, že ačkoliv se jedná o veřejné zakázky, není zadavatel povinen (za předpokladu, že určitá veřejná zakázka spadá do některých z těchto výjimek) postupovat při výběru dodavatele v zadávacím řízení.
236. V ust. § 14 odst. 1 zákona je uvedeno, že veřejnou zakázkou na dodávky je veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věcí, zvířat nebo ovladatelných přírodních sil (pokud nejsou součástí veřejné zakázky na stavební práce podle § 14 odst. 3 zákona). Pořízením se pak dle uvedeného ustanovení zákona rozumí zejména koupě (jejímž prostřednictvím dojde k nabytí vlastnického práva k věci), nájem nebo pacht. Nabytí, nájem nebo pacht existující věci nemovité nebo s ní souvisejících věcných práv je pak v kontextu výše uvedeného nutné vnímat jako veřejnou zakázku na dodávku.
237. Zákonodárce však prostřednictvím výjimky obsažené v § 29 písm. h) zákona vymezil, že veřejnou zakázku, jejímž předmětem je nabytí, nájem nebo pacht existující věci nemovité nebo s ní souvisejících věcných práv, není zadavatel povinen zadat v zadávacím řízení.
238. Ačkoliv by se tedy mohlo zdát, že výjimka obsažená v § 29 písm. h) zákona by mohla dopadat na šetřený případ, není tomu tak, neboť zadavatel v šetřeném případě nehodlá nemovitou věc, tedy sportovní centrum, pořídit, ale hodlá pouze zajistit jeho provoz tím způsobem, že jej propachtuje. Je tedy v pozici propachtovatele, nikoliv pachtýře.
239. Úřad dále ověřil, zda by se v případě výše uvedené koncese nejednalo o koncesi malého rozsahu ve smyslu § 178 zákona, neboť v takovém případě by zadavatel nebyl povinen koncesi zadat v zadávacím řízení.
240. Koncesí malého rozsahu je dle § 178 zákona koncese, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší než 20 000 000 Kč. Za předpokládanou hodnotu koncese se dle § 175 zákona považuje celkový obrat dodavatele bez daně z přidané hodnoty za dobu trvání koncese vyplývající z protiplnění za stavební práce a služby, jež jsou předmětem koncese, jakož i za dodávky, jež s těmito stavebními pracemi a službami souvisejí, přičemž do předpokládané hodnoty koncese zadavatel zahrne mj. příjem z plateb uhrazených uživateli předmětu koncese.
241. V šetřeném případě zadavatel postupoval mimo zadávací řízení, a tudíž nestanovil předpokládanou hodnotu koncese. Z dostupných údajů však nevyplývá, že by sám zadavatel předpokládal, že hodnota koncese bude nižší nebo rovna částce 20 000 000 Kč, neboť ve výkazech obsažených ve studii proveditelnosti jsou za prodej vlastních výrobků a služeb pro rok 2018 odhadovány tržby 31 732 000 Kč a pro roky 2019 – 2027 jsou tržby odhadovány na 42 116 000 Kč v každém roce (viz k tomu bod 175. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Studie proveditelnosti je uveřejněna jako veřejně přístupný podklad k projektu sportovního centra na internetových stránkách zadavatele, lze tedy předpokládat, že uvedené částky představují určitý odhad zadavatele ohledně tržeb od třetích osob souvisejících s poskytováním služeb sportovního centra.
242. Úřad proto na základě výše uvedených skutečností dovozuje, že se v případě šetřené koncese nejedná o koncesi malého rozsahu. Na to ostatně ukazuje již samotná výše pachtovného, která činí za sjednanou dobu pachtu (tj. za 15 let) 112 500 000,- Kč a která tak již sama o sobě přesahuje hodnotu koncese malého rozsahu, neboť lze mít za to, že z povahy

věci výše tržeb od třetích osob souvisejících s poskytováním služeb sportovního centra přesáhne hodnotu plateb hrazenou společností Infinit s.r.o. na pachtovním.

243. Na základě všech výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že uzavřením smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní došlo k zadání veřejné zakázky ve smyslu § 2 odst. 1 zákona, konkrétně pak k zadání koncese na služby ve smyslu § 174 odst. 3 zákona. Zadavatel tedy měl při uzavírání smlouvy o smlouvě budoucí pachtovní postupovat podle zákona a uzavřít předmětnou smlouvu na základě některého z v úvahu připadajících druhů zadávacích řízení.
244. Pro zadání koncese je zadavatel dle § 176 zákona povinen zvolit koncesní řízení, nepoužije-li otevřené řízení nebo užší řízení či za splnění zákonem stanovených podmínek jednacím řízením s uveřejněním, jednacím řízením bez uveřejnění, řízením se soutěžním dialogem nebo řízením o inovačním partnerství. Jednacím řízením bez uveřejnění je však zadavatel oprávněn použít pouze za situace, že jsou splněny podmínky pro jeho použití uvedené v § 63 odst. 1 nebo 2 zákona.
245. Úřad dodává, že v šetřeném případě z povahy věci nepřipadá v úvahu, aby zadavatel při zadávání koncese postupoval v jednacím řízení bez uveřejnění, neboť veřejné soutěži nepředcházelo žádné otevřené řízení, užší řízení nebo zjednodušené podlimitní řízení. Podmínky pro použití tohoto druhu zadávacího řízení uvedené v § 63 odst. 1 nebo 2 zákona tedy nebyly naplněny.
246. Vzhledem k tomu, že zadavatel byl povinen uzavřít smlouvu o smlouvě budoucí pachtovní na základě některého z v úvahu připadajících (výše zmíněných) druhů zadávacích řízení, pak byl současně povinen oznámit zahájení takového zadávacího řízení, a to uveřejněním oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení ve Věstníku veřejných zakázek, příp. v Úředním věstníku Evropské unie, což však zadavatel v šetřeném případě neučinil. Navrhovatel neuveřejnil ani dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona.
247. Úřad má tedy za prokázané, že zadavatel uzavřel smlouvu o smlouvě budoucí pachtovní bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek, příp. v Úředním věstníku Evropské unie dle § 212 odst. 3 zákona; zadavatel neuveřejnil ani předběžné oznámení dle § 34 zákona, ačkoliv byl povinen toto oznámení nebo předběžné oznámení uveřejnit (zadavatel nemohl uveřejnit výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, neboť se v šetřeném případě jedná o koncesi, kterou zákon neumožňuje zadat ve zjednodušeném podlimitním řízení – viz k tomu bod 244. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Smlouva o smlouvě budoucí pachtovní tedy byla uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1 zákona.

K dalším argumentům zadavatele a společnosti Infinit s.r.o.

248. K argumentu zadavatele i společnosti Infinit s.r.o., že se navrhovatel neúčastnil veřejné soutěže, ačkoliv k tomu měl příležitost, a že tedy újma navrhovateli vznikla nikoliv postupem zadavatele, ale postupem samotného navrhovatele Úřad uvádí následující.
249. Újma navrhovatele, tedy nemožnost podat nabídku v zadávacím řízení vznikla zcela jednoznačně postupem zadavatele, neboť jestliže tento nezákonně postupoval mimo režim zákona, a tudíž zadávací řízení vůbec nerealizoval, pak neproběhla soutěž o předmětné plnění s parametry předvídanými zákonem. V případě, že by zadavatel v souladu se zákonem

zahájil zadávací řízení, byla by tato informace případným dodavatelům dostupná ve Věstníku veřejných zakázek, případně v Úředním věstníku Evropské unie, tedy v elektronických nástrojích, a byla by tak dostupná širšímu okruhu dodavatelů [kteří důvodně očekávají, že jsou informace o zahájení zadávacích řízení dohledatelné (převážně) v rámci těchto elektronických nástrojů, a není proto třeba kontrolovat úřední desky každého jednotlivého zadavatele – v šetřeném případě pak byla informace o zahájení veřejné soutěže uveřejněna toliko na úřední desce zadavatele]. Při provádění zadávacího řízení dle zákona jsou nadto aktivovány zvláštní instituty pro ochranu dodavatelů, kteří jsou účastníky zadávacího řízení, zejména možnost podávání námitek a případného následného přezkumu ze strany Úřadu. Na uvedeném závěru pak nic nemění ani ta skutečnost, že zadavatel realizoval veřejnou soutěž dle občanského zákoníku, která je dle jeho vyjádření transparentní a umožňuje, aby se jí zúčastnili ti dodavatelé, kteří se o jejím zahájení včas dozvěděli.

250. K argumentu, že v rámci předmětného obligačního vztahu neposkytuje zadavatel dodavateli žádnou úplatu, který uvádí shodně zadavatel i společnost Infinit s.r.o., Úřad uvádí, že otázkou naplnění znaku úplatnosti se zabýval výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí (viz k tomu bod 219. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a na tuto část odůvodnění rozhodnutí plně odkazuje.
251. K argumentu zadavatele, že užitek, který společnost Infinit s.r.o. získá na základě své podnikatelské činnosti, nelze nahlížet jako na úplatu ze strany zadavatele, neboť zadavatel k vedenému užítku nepřispívá a nemá na něm žádnou zásluhu, uvádí Úřad následující.
252. Úřad nerozporuje tvrzení zadavatele, že užitek z provozu sportovního centra společnost Infinit s.r.o. získá na základě své podnikatelské činnosti, nicméně dodává, že těchto užiteků dosáhne společnost Infinit s.r.o. užíváním majetku, který je zadavateli svěřen do správy¹⁸, kdy zadáním koncese zadavatel umožňuje společnosti Infinit s.r.o. poskytovat služby (tj. provozovat sportovní centrum), které by jinak mohl poskytovat sám, přičemž v takovém případě by veškeré užitky plynoucí od koncových uživatelů těchto služeb, tj. návštěvníků sportovního centra byly příjmem zadavatele. Pokud tedy zadavatel umožní dodavateli brání užítku za poskytování služeb, lze na uvedené nahlížet jako na nepřímou úplatu zadavatele.
253. Otázkou toho, zda na šetřený případ dopadá výjimka obsažená v § 29 odst. h) zákona Úřad uvádí, že uvedenou otázkou se zabýval výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí (viz k tomu bod 234. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž dospěl k závěru, že uvedenou výjimku nelze uplatnit v případě, kdy je zadavatel v pozici propachtovatele.
254. Úřad nerozporuje tvrzení zadavatele, že se ve smlouvě o smlouvě budoucí pachtovní zavázal spolu se společností Infinit s.r.o. uzavřít pachtovní smlouvu, kterou zadavatel propachtovává sportovní centrum jako předmět pachtu pachtýři (tj. společnosti Infinit s.r.o.). Nemůže však již přisvědčit argumentu (který shodně uvádí zadavatel i společnost Infinit s.r.o.), že se v šetřeném případě nejedná o poskytování služeb ze strany společnosti Infinit s.r.o., resp. že se jedná „*toliko o přenechání věci jinému za účelem jejího užívání a požívání*“, a to z důvodů uvedených již výše v bodech 214. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí, kde Úřad dospěl k závěru, že v pachtovní smlouvě je obsažen zejména závazek pachtýře poskytovat zadavateli po dobu pachtu služby spočívající v provozování sportovního centra, spočívající v zajištění

¹⁸ vlastníkem předmětu pachtu je pak Hlavní město Praha – viz k tomu bod 1.2. pachtovní smlouvy

provozu dvou sportovních hal vč. šaten, krytého bazénu, venkovní části areálu zahrnující 4 tenisové kurty, 2 hřiště na beachvolejbal, parkování v areálu, fitness, ubytovacího zařízení a restaurace se salónekem. Vzhledem k uvedenému pak nelze přisvědčit argumentům společnosti Infinit s.r.o., že z pachtovní smlouvy jí vyplývá pouze závazek k úhradě pachtovního, resp. že zadavateli neposkytuje žádné činnosti/služby ve smyslu § 174 odst. 3 zákona, a že povinnosti pachtýře uvedené v pachtovní smlouvě je „*nutno chápat ,pouze‘ jako taxativní vymezení činností provozovaných pachtýřem, jež je zadavatel ochoten akceptovat.*“.

255. Vzhledem k výše uvedenému považuje Úřad za vyvrácený i argument zadavatele, že v pachtovní smlouvě pouze vymezuje, že je pachtýř povinen užívat celý předmět pachtu pouze za účelem provozování své podnikatelské činnosti, což není objednávkou služeb, ale pouze omezení pachtýře v užívání předmětu pachtu.
256. K tvrzení zadavatele, že nepoptával poskytování žádné služby, resp. že z jeho strany není požadováno žádné plnění vyjma řádného placení pachtovního, Úřad uvádí následující.
257. Z veřejně dostupných zdrojů¹⁹ vyplývá, že účelem budování sportovního centra je zejména zajištění rozvoje prostředí pro aktivní trávení volného času na území městské části Praha 17, zejména pro obyvatele městské části, resp. zajištění jejich sportovního vyžití, což je plně v souladu s úkoly obcí vymezenými v § 6 zákona č. 115/2001 Sb., o podpoře sportu, ve znění pozdějších předpisů. K naplnění deklarovaného cíle však nedostačuje samotné vybudování sportovního centra, neboť je třeba zajistit i jeho provozování.
258. K výběru provozovatele sportovního centra, tedy dodavatele, který bude zajišťovat služby související s provozem sportovního centra, přistoupil zadavatel na základě veřejné soutěže, přičemž i ze způsobu nastavení hodnotících kritérií (kdy vyjma ceny byly hodnoceny i jiné aspekty, k tomu viz bod 210. odůvodnění tohoto rozhodnutí) je zřejmé, že zadavatel poptával služby spojené s provozem sportovního centra, které budou nejvíce odpovídat výše uvedenému cíli. Toto ostatně potvrzuje zadavatel i v textu podmínek, když uvádí, že „*[z]áměrem je najít takové řešení pachtu, které by jak po stránce ekonomické, tak po stránce kvality podnikatelského záměru z dlouhodobého hlediska nejlépe naplňovalo poslání celého komplexu Víceúčelového sportovního centra Na Chobotě, tedy zvýšení úrovně a rozsahu nabídky služeb pro občany a návštěvníky a posílení rozvoje zdravého životního stylu a podpory zdraví.*“
259. Zadavatel dále uvádí, že je vyloučeno přímo zákonem, aby dodavatel za poskytování služeb ještě zadavateli platil, a doplňuje, že pojmovým znakem koncese je, že „*dodavatel neplatí zadavateli ničeho*“. Současně zadavatel i společnosti Infinit s.r.o. uvádějí, že na užitek získaný provozováním podnikatelské činnosti nemůže být nahlíženo jako na úplatu ze strany zadavatele. K tomu Úřad uvádí, že pojmové znaky koncese byly (a to vč. znaku úplatnosti) rozebrány výše, kde bylo dovozeno, že se jedná o koncesi dle § 174 odst. 3 zákona. Dále Úřad dodává, že přistoupit na uvedený argument zadavatele – tedy že v případě platby zadavateli ze strany dodavatele se nejedná o veřejnou zakázku, resp. koncesi – by znamenalo, že zadání

¹⁹ viz k tomu Koncepce rozvoje zařízení pro trávení volného času na území městské části Praha 17 (dostupná na <https://www.repy.cz/file/5587>) a Programové prohlášení Rady MČ Praha 17 pro volební období 2014 - 2018 (dostupné na <https://www.repy.cz/volene-organy/usneseni/us-rmc-000081-2015?highlightWords=programov%C3%A9+prohl%C3%A1%C5%A1en%C3%AD>)

jakékoliv zakázky či koncese v zadávacím řízení dle zákona, by bylo možno obejít tím, že by dodavatel zadavateli něco zaplatil, byť by šlo o jakkoli marginální částku.

260. K argumentu společnosti Infinit s.r.o., že pokud Úřad bude na smlouvu o smlouvě budoucí pachtovní nahlížet jako na koncesi, pak založí „precedent“ pro jakékoliv další postupy zadavatelů, kdy by v důsledku předmětného rozhodnutí byla i malá obec povinna zahájit při pronájmu obecního nebytového prostoru koncesní řízení, Úřad uvádí, že režimu zákona již podléhají a i v budoucnu budou podléhat takové smlouvy, které budou svou povahou naplňovat všechny znaky veřejné zakázky, resp. koncese, přičemž nebude rozhodné, zda se bude jednat typově o smlouvu nájemní, koncesní, či jinou smlouvu (společnost Infinit s.r.o. příkladmo uvádí smlouvu o výpůjčce a smlouvu darovací), neboť – jak již bylo uvedeno výše v odůvodnění – jednotlivé smlouvy je třeba vždy posuzovat podle jejich skutečného obsahu.
261. Ke společnosti Infinit s.r.o. citované odborné literatuře Úřad uvádí, že obě citované pasáže se vztahují k tzv. „čistému“ nájmu, tedy situaci, kdy se nájemce nezavázal ke konkrétnímu plnění a zadavatel mu neumožnil brát užitky vyplývající z takového plnění.
262. Úřad pro úplnost doplňuje, že již ve své dřívější rozhodovací praxi dospěl k závěru, že nájemní smlouva může naplňovat znaky smlouvy koncesní, a to i za situace, kdy dodavateli nebylo poskytováno žádné přímé plnění ze strany zadavatele, ale toliko protiplnění v umožnění brát užitky vyplývající z takového plnění, např. v rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S549/2013/VZ-23025/2013/522/LKo ze dne 25. 11. 2013, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R409/2013/VZ-25973/2014/323/BRy ze dne 8. 12. 2014 (ač se závěry uvedené v rozhodnutích vztahují k již zrušenému koncesnímu zákonu, lze tyto zcela jistě aplikovat rovněž i ve vztahu k aktuálně platnému a účinnému zákonu, neboť zákonná úprava je v uvedené otázce významově totožná).
263. K argumentu společnosti Infinit s.r.o., že za koncese by zejména dle Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU o udělování koncesí ze dne 26. února 2014 (dále jen „směrnice“), konkrétně dle odst. 15 a odst. 16 směrnice, neměly být považovány dohody, jejichž předmětem je právo hospodařícího subjektu požívat užitků z určité veřejné oblasti nebo zdroje, Úřad předně uvádí, že předmětná směrnice byla do zákona implementována, což zcela jasně vyplývá z § 1 zákona.
264. Nadto Úřad dodává, že dle zmiňovaného odst. 15 směrnice by se za koncese ve smyslu směrnice neměly považovat dohody, jejichž předmětem je právo hospodářského subjektu požívat podle soukromého nebo veřejného práva užitků z určité veřejné oblasti nebo zdroje, jako jsou pozemky nebo jakýkoli veřejný majetek, a to zejména v námořním odvětví a v odvětvích vnitrozemských přístavů nebo letišť, avšak pouze v tom případě, že stát nebo veřejný zadavatel či zadavatel těmito dohodami stanoví pouze obecné podmínky užívání bez zajišťování konkrétních stavebních prací nebo služeb. Jedná se tedy o případy dohod, v nichž se dodavatel nezavazuje ke konkrétním stavebním pracím či službám. Odst. 16 směrnice se pak vztahuje k dohodám o poskytnutí práva přístupu zahrnující využívání veřejných nemovitostí k poskytování či provozu pevných linek či sítí určených k poskytování služby veřejnosti.
265. K zadavatelem zmiňovanému rozhodnutí Úřadu sp. zn. VZ/S18/05-153/1498/05-Va ze dne 29. 3. 2005 Úřad uvádí, že toto dopadá na skutkově odlišnou situaci, neboť ze strany Úřadu

v něm bylo mj. shledáno, že „*předmětem uzavřené smlouvy o nájmu podniku není požadavek ‚zadavatele‘ na dodávky, služby nebo stavební práce (...)*“. V šetřeném případě však Úřad dovodil, že zadavatel požadoval služby dodavatele.

266. K argumentu zadavatele, že navrhovatel v návrhu nspecifikoval, jaké služby si měl zadavatel u společnosti Infnit s.r.o. pachtovní smlouvou objednat, Úřad uvádí, že navrhovatel v návrhu s odkazem na pachtovní smlouvu uvádí, že se jedná o služby spočívající v zajištění správy a provozu sportovního centra, k čemuž doplňuje, že v bodu 6.3 podmínek je uvedeno, že „*účelem pachtu je celoroční provozování Víceúčelového sportovního centra na Chobotě a poskytování všech souvisejících služeb*“.
267. Úřad dále dodává, že nerozporuje tvrzení zadavatele a společnosti Infnit s.r.o., že součástí smluvních vztahů není dodávka vybavení, neboť toto vybavení je sice pachtýř povinen umístit ve sportovním centru, nicméně slouží k jeho podnikatelské činnosti a zůstává v jeho majetku. Tato skutečnost však nemá žádný vliv na výše uvedené závěry.
268. K argumentu společnosti Infnit s.r.o., že z návrhu nevyplývá, že by navrhovatel činil návrhy na provedení důkazů, Úřad uvádí, že navrhovatel v návrhu označil konkrétní důkazy, ze kterých vycházejí jeho tvrzení (zejména se jedná o podmínky, smlouvu o smlouvě budoucí pachtovní, smlouvu o spolupráci a dále o studii proveditelnosti), přičemž tyto důkazní prostředky současně připojil k návrhu v elektronické podobě. Vzhledem k uvedenému má Úřad za to, že navrhovatel tímto naplnil literu zákona ve vztahu k požadavku na návrhy na provedení důkazů, ačkoliv explicitně neuvedl „navrhuji provést ten který důkaz“.
269. Ke společnost Infnit s.r.o. zmiňovanému rozhodnutí Úřadu S0719/2016, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu R0022/2017 Úřad uvádí, že toto dopadá na skutkově odlišnou situaci, neboť Úřad v něm dospěl k závěru, že „*Smlouva neobsahuje závazek nájemce poskytovat služby vymezené v čl. III. odst. 1 Smlouvy, k čemuž doplňuje, že po posouzení obsahu Smlouvy dospěl k závěru, že ze Smlouvy nevyplývá ani závazek nájemce poskytovat jakékoliv jiné služby*“. V šetřeném případě však Úřad dovodil, že se společnost Infnit s.r.o. zavázala poskytovat zadavateli služby spočívající v provozu sportovního centra. V šetřeném případě tedy nedochází k rozdílnému právnímu posouzení věcí, které by se v podstatných znacích shodovaly.
270. K informacím o způsobu výběru smluvního partnera u jiných zadavatelů v podobných případech, která ve svém vyjádření pro srovnání uvedla společnost Infnit s.r.o. Úřad uvádí, že uvedené případy nejsou předmětem přezkumu. Nadto Úřad dodává, že postup zvolený jiným dodavatelem, ač při pořízení obdobného plnění žádným způsobem neosvědčuje správnost postupu v šetřeném případě.

K uložení zákazu plnění smlouvy

271. Z ustanovení § 264 odst. 1 zákona vplývá, že zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku může Úřad uložit pouze na návrh, nikoliv z moci úřední. Podmínkou pro podání návrhu na zákaz plnění smlouvy pak není předchozí podání námitek, jak je tomu u jiných návrhů, jimiž navrhovatel napadá postup zadavatele.
272. V šetřeném případě se navrhovatel domáhá uložení zákazu plnění smlouvy podle § 264 odst. 1 zákona. Úřad výše shledal, že smlouva o smlouvě budoucí pachtovní byla uzavřena postupem uvedeným v § 254 odst. 1 zákona, přičemž shledané porušení zákona vede

k přijetí nápravného opatření dle § 264 odst. 1 zákona spočívajícího v uložení zákazu plnění smlouvy.

273. Při samotném rozhodnutí o uložení zákazu plnění předmětné smlouvy je Úřad povinen posoudit existenci důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem a vyžadujících pokračování plnění smlouvy podle § 264 odst. 3 nebo 4 zákona, které zadavatel tvrdil a prokazoval, k čemuž Úřad dodává, že břemeno tvrzení i břemeno důkazní leží na zadavateli.
274. V šetřeném případě zadavatel existenci důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem a vyžadujících pokračování plnění smlouvy podle § 264 odst. 3 nebo 4 zákona netvrdil a ani neprokazoval.
275. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě (v řízení zahájeném na návrh) došlo k naplnění podmínek dle § 264 odst. 1 zákona, neboť smlouva o smlouvě budoucí pachtovní, tedy smlouva na veřejnou zakázku, která je koncesí, byla uzavřena postupem dle § 254 odst. 1 písm. a) zákona bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení, ačkoli byl zadavatel povinen toto oznámení nebo předběžné oznámení uveřejnit (a neuveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona), rozhodl Úřad o uložení zákazu plnění smlouvy tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení úhrady nákladů řízení

276. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis – vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1 in fine, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
277. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku I. uložil zákaz plnění smlouvy, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
278. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2017000477.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno.

Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., Sokolovská 5/49, 186 00 Praha 8
2. Mgr. Radovan Kubáč, advokát, advokátní kancelář Nedelka Kubáč advokáti s.r.o., Olivova 4, 110 00 Praha 1
3. Mgr. Matěj Skalický, advokát, advokátní kancelář MÜLLER & SKALICKÝ advokátní kancelář s.r.o., Krkonošská 1512/11, 120 00 Praha 2

Vypraveno dne

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