



Toto rozhodnutí má právní moci dne

11.4. 2002  
Vrchní soud v Olomouci  
dne 11-09-2002



ČESKÁ REPUBLIKA

2 A 16/2001-66

## ROZSUDEK

### JMÉNEM REPUBLIKY

Vrchní soud v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Václava Novotného a soudců JUDr. Ludmily Valentové a JUDr. Marie Turkové v právní věci žalobce **ACTIV s.r.o.**, Chodská 614, 272 01 Kladno – Kročehlavy, IČ 61675199, zast. JUDr. Danielem Chamrádem, advokátem, K Hutím 5, 194 00 Praha 9 – Hloubětín, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, Joštova 8, 601 56 Brno, o přezkoumání rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8.8.2001 č.j. 3R 17/01-Ku,

#### t a k t o :

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8.8.2001 č.j. 3R 17/01-Ku **se zrušuje a věc se mu vrací** k dalšímu řízení.

II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci k rukám právního zástupce na nákladech řízení částku 4 650,- Kč, a to do 30 dnů od právní moci rozsudku.

#### O d ů v o d n ě n í :

Žalobou podanou dne 17.10.2001 u Vrchního soudu v Olomouci se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8.8.2001

č.j. 3R 17/01-Ku, jakož i rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21.5.2001 č.j. 56-R/01-431/140/OŠ, S 59-R/01-442/140/OŠ. Nezákonost rozhodnutí spatřoval žalobce v tom, že žalovaný v rozporu s § 536 obchodního zákoníku a § 2 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb. v platném znění určil, že provozování zón placeného stání (dále jen „ZPS“) ve městě Kladně není veřejnou zakázkou, na základě čehož nezákonně vyloučil svou pravomoc. Uvedl, že žalovaný překročil meze správního uvážení, když se snažil podřadit vztah zadavatele a vítězného uchazeče pod nájemní vztah s postavením zadavatele jako pronajímatele, ačkoli taková vůle v nabídce nebyla vyjádřena. Žalovaný tak zkrátil žalobce na svém právu domáhat se u zákonem určeného orgánu veřejné správy postupem podle správního řádu přezkoumání rozhodnutí zadavatele veřejné zakázky ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Správní orgány z výzvy zadavatele přes explicitě zakotvený požadavek předložení smlouvy o dílo dovodily, že zadavatel předmětné zakázky bude získávat finanční prostředky od vítězného uchazeče a nikoli naopak. Obsahem výzvy zadavatele byl požadavek na návrh smlouvy o dílo, který bude garantovat nabízené finanční, technické a organizační plnění zakázky dle požadavků v zadání. Poukázal na ustanovení § 261 odst. 2 obchodního zákoníku a § 536 obchodního zákoníku, který za definiční znak institutu smlouvy o dílo stanoví její úplatnost. Fakticky je tento znak ve smlouvě naplněn. I když byl určen toliko způsob stanovení úplaty pro vítězného uchazeče, bylo nesprávně dovozeno, že mělo být plněno ve prospěch veřejného rozpočtu. Rovněž se podívoval nad tím, proč byla citována směrnice EU č. SR 92/50/EHS, když vztah který měl být mezi zadavatelem a vítězným uchazečem založen, se nijak netýkal pronájmu pozemků. Je možné, aby se fáze provozování realizovala prostřednictvím institutu nájmu, popřípadě i výpůjčky, ale nebyly proto zadavatelem vytvořeny v souladu se zákonem o obcích podmínky tak, aby smluvní vztah mohl být platně uzavřen a oba orgány správní překročily meze správního uvážení, když dovodily, že takový vztah zde být dán měl. Zóny placeného stání se jejich budováním nestanou vlastnictvím vítězného uchazeče, ty zůstávají ve vlastnictví zadavatele. Nelze však z výzvy dovodit, že by institutem provozování měl být pouze pronájem či výpůjčka, naopak běžnější praxe je, že uchazeč provozuje ZPS na základě mandátu od vlastníka ZPS a na jeho účet. Zadavatel, jemuž z titulu vlastnictví náleží veškeré tržby ze ZPS ve výši 100% jistě může vítězného uchazeče zmocnit k jejich inkasu svým jménem a na svůj účet spolu s dalšími činnostmi souvisejícími s provozováním ZPS. Má za to, že definice veřejné zakázky je naplněna i tehdy, pokud zadavatel zaplatil

vítěznému uchazeči postoupením části svých pohledávek za parkujícími.

Ve svém vyjádření žalovaný namítl zejména, že v daném případě předmětem soutěže nejsou dodávky provedení prací či poskytování služeb za úplatu. Z bodu II. výzvy „vymezení plnění veřejné zakázky“ vyplývá, že zadavatel poskytne k provozování parkovacích automatů lokality s tím, že provozovatel na své náklady zajistí všechny náležitosti související s provozováním zóny placeného stání a dále zadavatel stanovil i maximální možnou cenu za parkování a že provozovatel bude pravidelně převádět na účet města procentuální část tržeb za provozování zóny parkovacího stání. Ani zadavatel sám nebyl přesvědčen o tom, že by se mělo jednat o zakázku ve smyslu zákona. Ze zadání soutěže nepochybně vyplývá, že zadavatel nepoužil v soutěži finanční prostředky veřejných rozpočtů. Nesouhlasí s konstrukcí definičního znaku úplatnosti podle žalobce. Směrnice Evropské unie byla použita pouze k vysvětlení novelizovaného ustanovení § 2 a podle ní rozhodováno nebylo. Vlastní rozhodnutí prvostupňového orgánu nemohlo být zrušeno a vráceno k novému projednání, neboť orgán prvního stupně neměl zákonnou pravomoc takový vztah vůbec posuzovat. Poukázal na rozpor týkající se smlouvy o dílo, když žalobce jednou tvrdí, že závazek zadavatele zaplatit vítěznému uchazeči není ve výzvě vyjádřen výslovně, ale vyplývá to z určení typu smluvního vztahu a na druhé straně nepopírá, že zadavateli náleží tržby ze soutěže ve výši 100%. Navrhl žalobu zamítnout.

Ze správního spisu, který žalovaný předložil, vyplynulo, že k návrhům na přezkoumání rozhodnutí zadavatele veřejné zakázky společnosti IBCOL Praha, s.r.o. a žalobce bylo zahájeno správní řízení dne 6.4.2001, a to s účastníky řízení: zadavatelem - Město Kladno, IBCOL Praha s.r.o. a MSP LINE s.r.o., pod č.j. S 056-O/01-431/140/OŠ a dále bylo zahájeno téhož dne správní řízení opět s městem Kladnem jako zadavatelem a společnostmi ACTIV s.r.o. a MSP LINE s.r.o. pod č.j. S 059-O/01-442/140/OŠ. Z předložené dokumentace zadavatele vyplynulo, že byla učiněna výzva k předložení nabídky na realizaci veřejné zakázky podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek ve znění pozdějších předpisů, a to na provozování zón placeného stání ve městě Kladně. Byly vymezeny lokality s určením počtu stání a jak jsou zakresleny rovněž v přiloženém situačním plánu. Byly stanoveny podmínky provozování, a to mimo jiné nákup automatů a jejich

osazení, instalace dopravního značení, vydávání rezidentských karet, vlastní obsluha a kontrola automatů včetně kontroly dodržování zaplacení poplatků. Byly stanoveny maximální cena za parkování 10,- Kč za 30 minut a maximální cena rezidentské karty 1 000,- Kč za rok za vyhrazené stání a provozní doba. Jeden z bodů výzvy se týká i požadavku, aby byly provozovatelem pravidelně na účet města převáděny procentuelní části z tržeb z provozování ZPS. Další body se týkají požadavků na prokázání kvalifikačních předpokladů, na jednotný způsob zpracování nabídky, dále způsobu hodnocení nabídek, soutěžní lhůty a místa pro otevírání obálek s nabídkami, zadávací lhůty, způsobu a místa pro podání nabídky, zadávací dokumentace. Tato výzva byla učiněna 8.12.2000. Rada města vyhlásila vítězem veřejné zakázky společnost MSP LINE s.r.o. Kladno. Proti tomu uplatnila námitku společnost IBCOL s.r.o., se sídlem v Praze. Dopisem primátora města Kladna ze dne 26.3.2002 byly námitky odmítnuty a v reakci na tento postup zadavatele obě společnosti, žalobce a IBCOL, s. r. o. podaly návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele.

Rozhodnutím ze dne 21.5.2001 vedeným souhrnně pod jednacími čísly obou samostatně zahájených řízení, bylo rozhodnuto tak, že oba návrhy se zamítají, a to podle § 57 odst. 2 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb. a zákona č. 28/2000 Sb. (dále jen „zákon“), neboť provozování zón placeného stání ve městě Kladně není veřejnou zakázkou ve smyslu § 2 písm. a) zákona. Prvostupňové rozhodnutí stručně odůvodňuje, proč má za to, že nejde o veřejnou zakázku, a to když poukazuje na citaci ustanovení § 2 písm. a) a důvodovou zprávu k § 2 s tím, že se novelou upřesňuje pojem veřejné zakázky, který byl dosavadním způsobem upraven nepřesně. Poukázal na směrnici EU hlava I. čl. I. písm. iii) č. SR 92/50/EHS, z níž vyplývá, že veřejnou zakázkou nejsou vztahy vzniklé ze smluv za účelem získání nebo pronájmu, jakýmkoliv finančními prostředky, pozemků, existujících budov a jiného nemovitého majetku nebo práv s nimi spojených; nicméně smlouvy o finančních službách uzavřené ve stejnou dobu jako smlouva, před smlouvou nebo po smlouvě o koupi či pronájmu v jakékoliv formě se touto směrnicí řídí. Uvedl, že účelem zákona je hospodárné vynakládání veřejných prostředků, v tomto konkrétním případě zadavatel žádné veřejné prostředky nevynakládá, ale naopak získává. K podanému rozkladu žalobce předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zrušil rozhodnutí správního orgánu prvního stupně s tím, že se ztotožnil s názorem prvostupňového orgánu, že novela zákona upřesňuje pojem

veřejné zakázky a že se skutečně nejedná o veřejnou zakázku a zadavatel nesprávně ve vyhlášení výběrového řízení citoval zákon a jeho ustanovení. Rozhodoval tak prvostupňový orgán o právech a povinnostech účastníků právního vztahu, který nebyl právním vztahem upraveným zákonem o veřejných zakázkách, tedy neměl pravomoc takový stav posuzovat a v této věci rozhodovat.

Soud přezkoumal rozhodnutí žalovaného včetně řízení, které mu předcházelo a dospěl k těmto závěrům:

Soud rozhodl o žalobě bez jednání rozsudkem ve smyslu § 250f odst. 1 písm. a), neboť napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

Ve správním soudnictví přezkoumávají soudy na základě žalob nebo opravných prostředků zákonnost rozhodnutí orgánů veřejné správy. Podle § 249 odst. 1 o.s.ř. řízení se zahajuje na návrh, který se nazývá žalobou. Podle druhého odstavce žaloba musí obsahovat označení rozhodnutí správního orgánu, které napadá, vyjádření v jakém rozsahu se toto rozhodnutí napadá, uvedení důvodů, v čem žalobce spatřuje nezákonnost rozhodnutí správního orgánu a jaký konečný návrh činí. Podle § 250i odst. 1 o.s.ř. při přezkoumávání zákonnosti rozhodnutí je pro soud rozhodující skutkový stav, který tu byl v době vydání napadeného rozhodnutí. Dokazování se neprovádí. Podle třetího odstavce k vadám řízení před správním orgánem soud přihlédne jen, jestliže vzniklé vady mohly mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Podle § 245 odst. 2 o.s.ř. u rozhodnutí, které správní orgán vydal na základě zákonem povolené volné úvahy (správní uvážení), přezkoumává soud pouze, zda takové rozhodnutí nevybočuje z mezí a hledisek zákonem stanovených. Podle § 250j odst. 2 o.s.ř. dojde-li soud k závěru, že správní rozhodnutí posoudilo věc po právní stránce nesprávně nebo že zjištění skutkového stavu, z kterého vycházelo správní rozhodnutí, je v rozporu s obsahem spisů nebo že zjištění skutkového stavu je nedostačující k posouzení věci, zruší rozsudkem napadené rozhodnutí správního orgánu a podle okolností i rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, a vrátí věc žalovanému správnímu orgánu k dalšímu řízení.

Soud se zabýval zákonností napadeného rozhodnutí v rozsahu vymezeném žalobou (§ 249 odst. 2) a ustanovením § 250i odst. 3 o.s.ř..

Právní režim této veřejné zakázky se řídí zákonem č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb. a zákona č. 256/2000 Sb., neboť rozhodující akt zadavatele, totiž výzva, byla učiněna dne 8.12.2000.

Novelizované ustanovení § 2 písm. a) zákona nedává výslovnou odpověď na otázku, je-li veřejnou zakázkou i takový postup, kdy primárně zadavatel nevydává ničeho z prostředků, které jsou pod veřejnou kontrolou. Jde o obdobu případu veřejných zakázek formou nájmu a z nich plynoucího příjmu podle dosavadní právní úpravy. Před soud je tak předestřena věc, jež obsahuje zárodek ambivalence. Na jedné straně je to v důvodové zprávě vyjádřený účel zákona, který nabádá k opatrnosti co se týče chápání veřejné zakázky v nespoutaném všeobjímajícím rámci, na druhé straně striktní a jednoduše vyjádřená definice veřejné zakázky, jež se ztrácí v přemíře dalších definičních pojmů, aniž by našla pevný podklad co do nejvlastnějšího pojmání smyslu, účelu a cíle zákona, jež je v zákonném textu postrádán. Za této situace lze stejně dobře argumentovat ve prospěch žalobce tak, jako žalovaného, pouze záleží na tom, jaké výchozí parametry budou nastaveny. Není obtížné spatřovat v obsahu požadavku zadavatele veřejnou zakázku ve smyslu zákona, neboť se lze dobrat úplatnosti smlouvy, jestliže zadavatel předpokládá smluvní ujednání ohledně transferu peněz vybraných vítězem veřejné zakázky směrem k zadavateli. Ani žalobce, ani žalovaný se ale nemohou uchýlovat ke spekulacím o tom, jakého typu má být smlouva uzavřena, nýbrž je třeba vycházet ze stavu, který byl fakticky vytvořen. Zajisté lze tuto zakázku podřít pod pojem poskytované služby, ne-li občanům, pak obci rozhodně. Na druhé straně se soud nevyhne vnímání této situace jako něčeho, co neodpovídá prvotnímu záměru zákonodárce, neboť obec s ničím neobchoduje, nic nepronajímá, nevydává peníze ze svého rozpočtu, nezkracuje své předpokládané příjmy. Obec patrně využívá možnosti, kterou jí dává zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, avšak je-li tomu vskutku tak, nelze z výsledku dosavadního řízení s úspěchem doložit. Důvod, proč se zadavatel rozhodl k vyhlášení veřejné zakázky přistoupit, totiž z ničeho nelze vystopovat. Žalovaný neshromáždil dostatek důkazů, aby

mohl beze zbytku své stanovisko obhájit. Neuzná-li se smluvně úplatný charakter, nelze o veřejné zakázce podle zákona hovořit. Půjde-li však o úplatnou smlouvu, tak či onak se na takovémto závazku podílejí veřejné finanční prostředky. Pak je namístě zkoumat povahu této zakázky z toho pohledu, zda nejde o závazek obdobný veřejné službě (§ 1 odst. 2 písm. e) zákona). To bude záležet nepochybně na důvodech vyhlášení zakázky, které bude muset žalovaný u zadavatele zjistit. Soud nevylučuje ani prve zmiňovanou alternativu, avšak žalovaný se zabýval pouze úvahou, že zadavatel primárně nevynaložil peníze z veřejného rozpočtu, nikoliv obsahem § 2 písm. a) zákona, zda jde vpravdě o smlouvu úplatnou. Proto soud přistoupil ke zrušení rozhodnutí orgánu druhého stupně, který se bude muset doplněním důvodů svého rozhodnutí znovu zabývat v naznačeném rámci.

Výrok o nákladech soudního řízení se opírá o ustanovení § 250k odst. 1 o.s.ř. a vychází ze skutečnosti, že žalobce měl v řízení úspěch. Proto mu také byla přiznána proti žalovanému náhrada nákladů řízení, a to 1 000,- Kč za zaplacený soudní poplatek a 3 500,- Kč ve smyslu § 11 vyhl. č. 484/2000 Sb., a dále režijní paušál 2x 75,- Kč, tedy celkem částka 4 650,- Kč. Uvedenou částku soud uložil žalovanému zaplatit k rukám právního zástupce žalobce v přiměřené lhůtě do 30-ti dnů od právní moci rozhodnutí s ohledem na délku trvání bankovních operací a také doby potřebné k provedení administrativních úkonů žalovaného.

**P o u č e n í:** Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné (§ 250j odst. 4 o.s.ř.).

4.7.2002  
V Olomouci dne 12/7/2002

oprávil dne 11.9.2002  
Schmidtová, Romana

Za správnost vyhotovení:  
P. Hlídková

JUDr. Václav Novotný, v. r.  
předseda senátu

