



UOHSX003L051

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R74,75/2006-7922/2011/310/JHr

V Brně dne: 17. 5. 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 27. 6. 2006 podaném zadavatelem

- **Městem Prostějov, IČ 00288659, se sídlem nám. T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov, za něhož jedná Miroslav Pišťák, starosta, na základě plné moci ze dne 27. 6. 2006 právně zastoupeným JUDr. Lenkou Peštukovou, advokátkou se sídlem Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov**

a rozkladu ze dne 29. 6. 2006 podaném obchodní společností

- **MI PRO STAV.s. r. o., IČ 26965186, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov, za niž jednají Ing. Aleš Hilčer a Ing. Pavel Drmola, jednatelé, právně zastoupené JUDr. Lenkou Peštukovou, advokátkou, se sídlem Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov**

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV ze dne 13. 6. 2006 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele - města Prostějov, se sídlem T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov, učiněných při uzavírání smluv na realizaci výstavby „Městského oddechového a sportovního centra Prostějov“, jehož dalšími účastníky jsou společnosti

- **MICOS s. r. o., IČ 00533394, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem**

- **POZEMSTAV Prostějov, a. s., IČ 25527380, se sídlem Pod Kosířem 73, 796 01, Prostějov,** zast. předsedou představenstva Ing. Zdeňkem Peichlem a
- **Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o., IČ 46972021, se sídlem Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov,** zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) a v návaznosti na § 90 odst. 1 písm. b) zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů a na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona a rovněž s přihlédnutím k právním závěrům rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 8 Afs/57/2009 ze dne 19. 10. 2010 a rozsudku Krajského soudu č. j. 62 Af 66/2010 ze dne 5. 1. 2011 rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13. 6. 2006 č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Proces realizace předmětu veřejné zakázky a řízení před Úřadem

1. Dne 2. 8. 2005 rozhodla Rada města Prostějov, zast. starostou Ing. Janem Tesařem, se sídlem T. G. Masaryka 12-14, 796 01 Prostějov, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.6.2006 advokátkou JUDr. Lenkou Peštukovou, se sídlem AK Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov (dále jen „město Prostějov“ nebo též „zadavatel“), o vyhlášení záměru pronájmu pozemků za dále vymezených podmínek. Dne 19. 10. 2005 schválila Rada města Prostějov text Memoranda o společném projektu – výstavby „Městského oddechového a sportovního centra Prostějov“ (dále jen „Memorandum“ a „Centrum“), které podepsalo město Prostějov a společnost MICOS spol. s r. o., IČ 00533394, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem (dále jen „MICOS“), a ve kterém obě strany vyjádřily společnou vůli realizovat záměr výstavby Centra formou partnerství veřejného a soukromého sektoru a současně připravenost působit pro dořešení všech ekonomických a právních aspektů v rámci společnosti MI PRO STAV s. r. o., IČ 26965186, se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem a Ing. Pavlem Drmolou (dále jen „MI PRO STAV“ nebo též „zadavatel“), jejímž hlavním cílem bude vybudování Centra a

provozování tohoto zařízení podle sjednaných principů. Dne 9.12.2005 uzavřelo město Prostějov „Dohodu o veřejno privátním partnerství“ (dále jen „Dohoda o VPP“) se společností MICOS a MI PRO STAV, ve které bylo mimo jiné sjednáno, jakými postupnými kroky se město Prostějov stane 100 % vlastníkem společnosti MI PRO STAV. Dne 15. 12. 2005 převzala společnost MI PRO STAV od města Prostějov investorskou činnost týkající se stavby Centra, dne 16.12.2005 došlo k převedení části obchodního podílu ve společnosti MI PRO STAV ve výši 20 000,- Kč ze společnosti MICOS na město Prostějov a dne 20.12.2005 vyhlásilo zastupitelstvo města Prostějov záměr výpůjčky pozemků společnosti MI PRO STAV od 11. 1. 2006 do 31. 12. 2014.

2. Dne 12. 1. 2006 uzavřela společnost MI PRO STAV na výstavbu Centra smlouvy o dílo se společností POZEMSTAV Prostějov, a. s., IČ 25527380, se sídlem Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov, zast. předsedou představenstva Ing. Zdeňkem Peichlem (dále jen „POZEMSTAV Prostějov“) a se Stavební společností NAVRÁTIL, s. r. o., IČ 46972021, se sídlem Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov, zast. jednatelem Ing. Alešem Hilčerem (dále jen „Stavební společnost NAVRÁTIL“).
3. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) si na základě obdrženého podnětu vyžádal od města Prostějov a od společnosti MI PRO STAV dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky, a protože po jejím přezkoumání získal pochybnosti o tom, zda město Prostějov a společnost MI PRO STAV postupovaly při uzavírání smluv na realizaci výstavby Centra v souladu se zákonem č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil ve věci správní řízení z vlastního podnětu, ve kterém jako účastníky správního řízení označil město Prostějov a společnosti MI PRO STAV, MICOS, POZEMSTAV Prostějov a Stavební společnost NAVRÁTIL. První účastník správního řízení obdržel oznámení o zahájení správního řízení dne 15. 5. 2006 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Původní rozhodnutí Úřadu

4. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 13. 6. 2006 rozhodnutí č.j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV, (dále jen „původní“ nebo „napadené“ rozhodnutí), kterým v bodě I. výroku konstatoval, že město Prostějov se jako zadavatel dopustilo správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona tím, že dne 9. 12. 2006 uzavřel smlouvu s vybranými dodavateli, přičemž nesplnil povinnost podle § 25 odst. 1 zákona, neboť veřejnou zakázku, na kterou uzavřel „Dohodu o veřejno privátním partnerství“ ze dne 9. 12. 2005 se společnostmi MI PRO STAV s. r. o. Prostějov a MICOS s. r. o. Prostějov, nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona. Za spáchání uvedeného správního deliktu uložil Úřad městu Prostějov pokutu 500 000,- Kč.
5. V bodě II. výroku rozhodnutí pak Úřad konstatoval spáchání správního deliktu společností MI PRO STAV podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona tím, že 12. 1. 2006 uzavřela smlouvy s vybranými dodavateli, přičemž nesplnila povinnost podle § 25 odst. 1 zákona, neboť veřejnou zakázku, na kterou uzavřela smlouvy o dílo se společnostmi POZEMSTAV Prostějov

a Stavební společnost NAVRÁTIL, nezdala v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona. Za spáchání tohoto správního deliktu uložil Úřad společnosti MI PRO STAV pokutu 10 000,- Kč.

Odůvodnění původního rozhodnutí Úřadu

6. Úřad konstatuje, že město Prostějov mělo v době podpisu Memoranda zpracovanou dokumentaci pro stavební povolení i pravomocné stavební povolení pro výstavbu Centra. Pro realizaci této výstavby však využilo služeb obdobných zprostředkovatelským službám podle § 9 odst. 1 zákona, a to od společnosti MI PRO STAV. Z Memoranda rovněž vyplývá, že z vybudování centra nelze očekávat ziskovost, a tedy veškeré realizační náklady půjdou k tíži účtu investora (společnosti MI PRO STAV), jehož finanční aktiva budou zajištěna prostřednictvím bankovních úvěrů a finančních vkladů města Prostějov. Město Prostějov tedy sice neuzavřelo úplatnou smlouvu přímo s dodavatelem stavebních prací, ale je zřejmé, že si město Prostějov nechalo zhotovit stavbu podle projektové dokumentace, kterou si nechalo vypracovat, a to prostřednictvím společnosti MI PRO STAV. Město Prostějov rovněž uhradí úvěr, který byl společnosti MI PRO STAV poskytnut na úhradu stavebních prací, a to prostřednictvím peněžitých vkladů do společnosti MI PRO STAV do roku 2014. Město Prostějov tak již při podpisu Memoranda předpokládalo, že ačkoliv Centrum nechá postavit a provozovat jinou osobou, stane se jeho vlastníkem. Role společnosti MICOS tak byla v celém projektu pouze dočasná a bude ukončena po uhrazení hodnoty stavebních prací městem Prostějov. Zisk společnosti MICOS z prodeje podílu ve společnosti MI PRO STAV pak činí 1 600 000,- Kč, což Úřad považuje za hodnotu služeb poskytnutých touto společností. Dohoda o VPP, kterou uzavřelo město Prostějov, je tak dle názoru Úřadu úplatnou smlouvou podle § 6 odst. 1 zákona, na jejímž základě došlo k realizaci veřejné zakázky a při jejímž uzavírání mělo město Prostějov jakožto zadavatel postupovat v souladu se zákonem.
7. V další části odůvodnění svého rozhodnutí se pak Úřad zabývá otázkou, zda vedle města Prostějov rovněž společnost MI PRO STAV splňuje zákonnou definici veřejného zadavatele, tedy zda-li se jedná ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona o právnickou osobu, která byla zřízena zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu a je financována převážně veřejnými zadavateli, nebo je veřejnými zadavateli řízena nebo veřejní zadavatelé jmenují více než polovinu členů v jejím správním, řídicím nebo kontrolním orgánu. Splnění podmínky, že společnost MI PRO STAV byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, spatřuje Úřad ve skutečnosti, že tato společnost nebyla založena za účelem zisku ve smyslu § 2 živnostenského zákona, neboť z vybudovaného Centra nelze očekávat ziskovost a společnost MI PRO STAV nebude mít po dobu realizace projektu jiné podnikatelské aktivity, které by šly nad rámec činnosti investora. Ke druhé obligatorní podmínce definice právnické osoby jako veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona pak Úřad uvádí, že společnost MI PRO STAV byla sice založena soukromou společností MICOS, avšak již v té době vyjádřilo město Prostějov vůli po uzavření smluv o dílo tuto společnost fakticky řídit. Naplnění definice veřejného zadavatele nelze dle názoru Úřadu vztahovat až k okamžiku faktického řízení společnosti MI PRO STAV městem Prostějov. Společnost MI PRO STAV tak splňuje zákonnou podmínku, že je řízena veřejným zadavatelem, a současně i podmínku, že je tímto veřejným zadavatelem financována, a to

s ohledem na výše uvedený způsob majetkového vstupu města Prostějov do společnosti MI PRO STAV. Tato společnost je tedy veřejným zadavatelem, a jako taková měla povinnost při uzavírání smluv o dílo na provedení předmětu veřejné zakázky postupovat některým ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona, což neučinila.

8. K odůvodnění výše uložených pokut Úřad uvádí, že město Prostějov se protiprávního jednání dopustilo uzavřením Dohody o VPP dne 9. 12. 2005 a společnost MI PRO STAV uzavřením Smlouvy o dílo č. 594 se společností POZEMSTAV Prostějov, a. s., dne 12. 1. 2006 a Smlouvy o dílo č. Z-001/01/06 ve znění dodatku č. 1 ze dne 26. 1. 2006 se Stavební společností NAVRÁTIL, s. r. o. Horní hranice možné výše uložené pokuty činila v případě města Prostějov 10 001 000,- Kč a v případě společnosti MI PRO STAV částku 8 758 171,- Kč. U společnosti MI PRO STAV přihlédl Úřad k tomu, že pouze realizovala záměr města Prostějov a společnosti MICOS, a tedy udělil pokutu v minimální výši 10 000,- Kč. Městu Prostějov udělil Úřad pokutu 500 000,- Kč, tedy řádově vyšší, neboť město realizací svého záměru zapříčinilo, že byly uzavřeny smlouvy, na jejichž základě dojde k realizaci rozsáhlých stavebních prací hrazených v konečném důsledku z rozpočtu města, a to bez jakéhokoliv výběrového řízení.

II. Řízení o rozkladech

Rozklad společnosti MI PRO STAV

9. Proti uvedenému rozhodnutí podala dne 29. 6. 2006 společnost MI PRO STAV rozklad, v němž popírá, že by naplňovala definici veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona, a to v žádné z jejích dvou obligatorních podmínek. Společnost MI PRO STAV namítá, že byla založena jako společnost obchodní, komerční, za účelem podnikání a tvorby zisku v normálních tržních podmínkách, v konkurenčním prostředí a jejím záměrem je dosahovat zisku a nést ztráty spojené s výkonem své činnosti. Závěry Úřadu jsou v této souvislosti v rozporu se Směrnicí 92/50 EHS, podle které ziskovost či ztrátovost právnické osoby nejsou kritériem určení, zda společnost uspokojuje či neuspokojuje veřejný zájem. Tvrzení, že společnost MI PRO STAV je veřejným zadavatelem, protože nebude mít po dobu výstavby Centra jiné podnikatelské aktivity, je bez právního významu, neboť generování zisku je dlouhodobá, komplexní záležitost. Rovněž odůvodnění, že Centrum bude sloužit občanům města Prostějova považuje společnost MI PRO STAV za „snahu o vykonstruování problému“, neboť Centrum bude přístupné všem občanům, kteří zaplatí vstupné, což je dalším důkazem komerčního charakteru podnikání společnosti. K Memorandu společnost uvádí, že nebyla jeho kontraktační stranou, a tedy ji nezavazovalo k žádným povinnostem. Memorandum bylo pouze listinou, která zakládala právo města Prostějov řídit společnost MI PRO STAV, přičemž toto rozhodnutí přísluší zastupitelstvu města Prostějov podle zákona o obcích a jeho přezkoumávání Úřadu nenáleží.
10. Společnost MI PRO STAV dále zdůrazňuje, že v době uzavírání smluv na dodávku stavebních prací nebyla řízena veřejným zadavatelem a nebylo postaveno najisto, zda tomu tak bude. Společnost v této souvislosti rovněž odmítá odkaz na rozsudek ESD C-29/04, když namítá, že ani on, ani směrnice ES pro ni nejsou přímo závazné.

11. Společnost MI PRO STAV dále tvrdí, že je financována z vlastních prostředků, a to především z úvěru poskytnutého bankou, a z vlastního majetku tvořeného vklady společníků. Tvrzení napadeného rozhodnutí, že město Prostějov uhradí poskytnutý úvěr prostřednictvím peněžitých vkladů je dle názoru společnosti excesem z platných účetních předpisů a účelovou konstrukcí. Situace, která možná v budoucnosti nastane, nemůže být dle názoru společnosti MI PRO STAV podkladem pro jakékoliv rozhodování Úřadu. Společnost v tom spatřuje rozpor se zásadou legality rozhodování dle § 2 odst. 1 správního řádu.
12. Převod stavebního povolení z města Prostějov na společnost MI PRO STAV Smlouvou o převzetí investorské činnosti považuje tato společnost pouze za formální záležitost a zdůrazňuje, že v této smlouvě nebyl obsažen žádný závazek zprostředkování. Považovat proto tuto smlouvu za smlouvu o zprostředkování považuje společnost za naprosto právně nepřípustné překročení hranice extenzivního výkladu zákona.
13. Společnost MI PRO STAV rovněž spatřuje rozpor v části I. a II. výroku napadeného rozhodnutí. Domnívá se, že v části I. výroku byla společnost označena jako „zprostředkovatel“ ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona, avšak v části II. výroku je tato společnost označena jako veřejný zadavatel, který zadával veřejnou zakázku podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona. Pokud tedy společnost MI PRO STAV měla působit jako zprostředkovatel toho, aby město Prostějov mělo příležitost uzavřít smlouvu o dodávce stavebních prací, pak nemůže být označován jako odběratel prací a tedy zadavatel. Společnost vidí v tomto namítaném rozporu důvod nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí ve smyslu § 76 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního.
14. Společnost MI PRO STAV dále uvádí, že při výkladu zákona vycházela rovněž z rozhodnutí Úřadu č. j. VZ/S110/05-151/3121/05-MO ze dne 21.7.2005, ze kterého dovodila, že není subjektem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona a odkazuje na § 2 odst. 4 správního řádu, podle kterého správní orgán dbá, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Společnost tedy dovozuje, že nebyla povinna se řídit zákonem a v této souvislosti odkazuje na čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), podle kterého nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Společnost proto dle svého přesvědčení nemohla spáchat a ani nespáchala správní delikt ve smyslu § 102 odst. 1 písm. a) zákona a žádá, aby předseda napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

Rozklad města Prostějov

15. Proti rozhodnutí Úřadu podalo dne 27. 6. 2006 rozklad rovněž město Prostějov. Konstatuje v něm, že územní samosprávný celek se stává zadavatelem jen v případě, že uzavírá veřejnou zakázku na jakékoliv stavební práce, které odpovídají požadavkům určeným zadavatelem, a v této souvislosti uvádí, že neuzavřel smlouvu na dodávku stavebních prací. Město Prostějov se dále vyslovuje k některým skutečnostem, na které Úřad poukazuje v rámci napadeného rozhodnutí, konkrétně k vyhlášení záměru města Prostějov pronajmout pozemky za účelem výstavby a provozování Centra, zpracování projektové dokumentace pro stavební povolení a „přechodu“ stavebního povolení na společnost MI PRO STAV, tak že tyto skutečnosti jsou bez

právního významu, jsou výrazem práva obcí na samosprávu a Úřad proto překračuje své pravomoci, pokud si o nich dělá úsudek. Považovat přechod stavebního povolení za smlouvu o zprostředkování nebo smlouvu podobnou ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona označuje město Prostějov za naprosto nepřijatelné překročení hranice extenzivního výkladu zákona. Úřad navíc v řízení neprokázal, že město Prostějov společnosti MI PRO STAV projektovou dokumentaci jakožto „požadavek určený zadavatelem“ skutečně předalo. Považovat město Prostějov za zadavatele jenom proto, že zamýšlelo postavit Centrum, ale později od záměru vybudovat Centrum vlastní investorskou činností upustilo, nenaplnuje znaky veřejné zakázky na stavební práce.

16. K textu Memoranda město Prostějov uvádí, že toto neobsahuje zákonem požadované náležitosti na vznik platných smluv, a proto není a nemůže být smlouvou na veřejnou zakázku na provedení stavebních prací. Rovněž Dohoda o VPP není ničím jiným, než vydáním souhlasu se vstupem města Prostějov do obchodní společnosti, což Úřadu opět nepřísluší přezkoumávat (rozhodování o účasti města v obchodní společnosti a o objemu prostředků tam vložených je podřízeno zákonu o obcích) a ani tento dokument není možno považovat za smlouvu o dílo. Nemůže se rovněž jednat ani o smlouvu o zprostředkování ve smyslu § 642 obchodního zákoníku, neboť zprostředkovatel se v ní nezavazuje, že bude vyvíjet činnost směřující k tomu, aby zájemce měl příležitost uzavřít smlouvu s třetí osobou. Ani extenzivním výkladem zákona tedy nelze dospět k tomu, že by se jednalo o smlouvu o zprostředkovatelských nebo podobných službách ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona.
17. Město Prostějov shodně se společností MI PRO STAV odmítá, že by vznik této společnosti měl vliv na postavení města jako veřejného zadavatele, neboť město nebylo jejím zakladatelem, ani jejím statutárním orgánem a nemohlo nikterak ovlivnit její založení či předmět jejího podnikání. Projektovou dokumentaci sloužící k realizaci stavby nechala společnost MI PRO STAV zhotovit sama bez vztahu k městu Prostějov, a v tomto smyslu označuje město závěry napadeného rozhodnutí za nepravdivé, neboť město mělo zpracováno pouze dokumentaci pro stavební řízení.
18. Závěr napadeného rozhodnutí, že město Prostějov v konečném důsledku uhradí úvěr, který byl společnosti MI PRO STAV poskytnut na realizaci stavebních prací, označuje město za účelovou konstrukci a za spekulativní úvahy a podotýká, že jediným příjemcem úvěru a zavázaným subjektem k úvěru je společnost MI PRO STAV. Město Prostějov odmítá tvrzení, že v budoucnu bude vlastníkem Centra prostřednictvím společnosti MI PRO STAV, když namítá, že právní řád žádné „vlastnictví prostřednictvím“ nezná a jediným vlastníkem Centra bude společnost MI PRO STAV.
19. V závěru rozkladu vytýká město Prostějov Úřadu neodůvodnitelný a extrémně rozšiřující výklad a odkazuje na čl. 2 odst. 3 Listiny, podle kterého každý může činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Žádné z definic tak, jak jsou uvedeny v platném zákoně, nelze podřadit postavení města Prostějova při podpisu Memoranda, Dohody o VPP, Smlouvy o převzetí investorské činnosti, či majetkové účasti v obchodní společnosti. Město Prostějov má tedy za to, že nemělo povinnost postupovat

podle zákona, proto nemohl spáchat správní delikt podle § 102 odst. 1 písm. a) zákona, a proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

III. Rozhodnutí předsedy Úřadu o rozkladech a řízení u Krajského soudu v Brně

20. Předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 29. 11. 2006 č.j. R074,075/2006/02-21061/2006/300-Hr napadené rozhodnutí Úřadu potvrdil a podané rozklady zamítl. K jednotlivým rozkladovým námitkám předseda Úřadu uvedl následující.

K námitkám rozkladu společnosti MI PRO STAV

21. Společnost MI PRO STAV jako hlavní argumentaci svého rozkladu popírá tvrzení napadeného rozhodnutí, že naplňuje definiční znaky veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona. Společnost především namítá, že byla založena jako společnost komerční za účelem podnikání a tvorby zisku v normálních tržních podmínkách, a nikoliv za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, a dále zdůrazňuje, že je financována z vlastních prostředků. Společnost má současně za to, že naplnění definičních znaků výše citovaného ustanovení zákona je nutno posuzovat s ohledem na podmínky, které existovaly ke dni zadání veřejné zakázky.

Zřízení za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu

22. S názorem společnosti MI PRO STAV na její komerční charakter není možno souhlasit. Tento názor je v příkrém rozporu s obsahem listinných materiálů, obsažených ve správním spise, a to konkrétně Memoranda ze dne 19.10.2005 a Dohody o VPP ze dne 9.12.2005. Z obou těchto dokladů je jednoznačně patrné vědomí kontraktačních stran o tom, že z vybudování Centra, jakožto jediné podnikatelské činnosti společnosti MI PRO STAV, nelze pro tuto společnost očekávat zisk, a tedy bude nutno finanční aktiva této společnosti zajistit z jiných zdrojů, než z její vlastní činnosti, přičemž zásadní díl tohoto alternativního financování bude ležet na straně města Prostějov. Toto vědomí kontraktačních stran vyplývá mimo jiné z Dohody o VPP, článek IV., čtvrtý odstavec, podle kterého kontraktační strany akceptují, že z vybudovaného Centra nelze očekávat ziskovost, a tedy veškeré jeho realizační náklady půjdou k tíži investora (společnosti MI PRO STAV), jehož finanční aktiva budou zjištěna prostřednictvím bankovních úvěrů a finančních vkladů města Prostějov. Z druhého odstavce téhož článku Dohody o VPP pak vyplývá, že za účelem zajištění dostatečného financování projektu z cizích zdrojů (prostřednictvím bankovních úvěrů) poskytne město Prostějov společnosti MI PRO STAV garance v podobě poskytnutí ručení za bankovní úvěry, odpovídající předpokládanému rozpočtu. Ve čtvrtém odstavci textu Memoranda pod bodem 2. se pak město Prostějov zavázalo postupně navýšit svůj obchodní podíl ve společnosti MI PRO STAV formou kapitálového vstupu s cílem dosažení majority v této společnosti. Tato majorita je pak specifikována v článku III. první odstavec Dohody o VPP, kde se uvádí, že v konečné fázi bude město Prostějov 100 % vlastníkem společnosti MI PRO STAV.
23. Z uvedeného je zřejmé, že nejsou pravdivá tvrzení společnosti MI PRO STAV o tom, že tato společnost byla založena jako komerční za účelem tvorby zisku, neboť po celou dobu své

existence je tato společnost zamýšlena jako nezisková a dotovaná. Stejně tak není pravdivé tvrzení, že ekonomická rizika svých aktivit si nese společnost sama, neboť za její finanční závazek (bankovní úvěr) ručí na základě smlouvy ze dne 9. 6. 2006 město Prostějov. Lze se proto v plné míře ztotožnit s právním názorem napadeného rozhodnutí, že společnost MI PRO STAV byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, neboť je zřejmé, že pokud by se dostala do ekonomických potíží, její závazky je připraveno převzít město Prostějov jakožto veřejný zadavatel, a to především z titulu svého postavení ručitele za bankovní úvěr společnosti.

24. Současně lze v této souvislosti odkázat rovněž na článek II. odst. 3 Smlouvy ze dne 15. 12. 2006 o převzetí investorské činnosti mezi městem Prostějov a společností MI PRO STAV, kde se uvádí, že „účelem převzetí investorství ... je zabezpečení stavby určené k uspokojování veřejných potřeb po všech stránkách“, tedy stavby Centra.

Financování veřejným zadavatelem

25. Rovněž druhá podmínka definice veřejného zadavatele dle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona, že společnost je financována převážně veřejným zadavatelem, je v případě společnosti MI PRO STAV splněna, neboť jak bylo uvedeno výše, finanční aktiva společnosti jsou či budou kryta z finančních vkladů města Prostějov, které jsou či budou ve společnosti majoritní. V této souvislosti je pak nerozhodné, zda z pohledu účetnictví je společnost MI PRO STAV financována z vlastních zdrojů, tvořených bankovním úvěrem a vklady jejích společníků, neboť pro posouzení, zda konkrétní subjekt je veřejným zadavatelem, je nutno zohlednit faktický původ finančních prostředků, které tento subjekt vynakládá. Označovat závěry napadeného rozhodnutí za exces z účetních předpisů a účelovou konstrukci je tak zcela bezpředmětná argumentace, stejně jako rozkladem namítané porušení zásady legality dle § 2 odst. 1 správního řádu.
26. Je proto možno shrnout, že společnost MI PRO STAV byla povinna při uzavírání smluv o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky postupovat v souladu se zákonem, neboť splňuje definiční znaky dle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona a je tedy veřejným zadavatelem. Současně bylo prokázáno, že společnosti MI PRO STAV i městu Prostějov byly tyto skutečnosti známy a mohli podle nich postupovat již na podzim 2005 v době podpisu Memoranda a Dohody o VPP, ze kterých tyto skutečnosti vyplývají, a tedy v době před uzavřením smluv o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky v lednu 2006. Argumentace společnosti MI PRO STAV, že je třeba posuzovat zákonnost jejího postupu s ohledem na podmínky existující ke dni zadání veřejné zakázky je proto bezpředmětná, neboť již ke dni zadání veřejné zakázky měla společnost MI PRO STAV dostatek informací, aby zvolila postup v souladu se zákonem.
27. Je skutečností, že smlouva o ručení města Prostějov za bankovní úvěr společnosti MI PRO STAV byla uzavřena až v červnu 2006, a tedy až v té době fakticky vznikl ručitelství závazek města Prostějov, stejně jako je skutečností, že město Prostějov získalo majoritní obchodní podíl ve společnosti MI PRO STAV reálně až ke dni 1. 6. 2006, kdy byla změna zapsána do Obchodního rejstříku. Tyto okolnosti ke dni zadání veřejné zakázky reálně neexistovaly.

Existoval však v té době platný závazek města Prostějov příslušné podmínky nastolit, tedy zřídit ručitelský závazek a nabýt majoritního podílu v uvedené společnosti, a tento závazek města Prostějova vyplýval z uzavřeného Memoranda a Dohody o VPP. I přes zadavatelem zvolené odlišné označení je nutno na tyto dokumenty nahlížet jako na smlouvy, které jsou způsobilé zavazovat kontraktační strany, a to navzdory tomu, že neobsahují žádné sankce či jiná ujednání, která by strany postihla v případě, že by svým závazkům nedostály. V této souvislosti je nutno vycházet z právní zásady pacta sunt servanda, tedy že smlouvy je třeba dodržovat.

28. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem je tedy zřejmé, že společnost MI PRO STAV je veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) bod 4. zákona, a tedy byla povinna při uzavírání smluv o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky postupovat v souladu se zákonem, a pokud tak neučinila, dopustila se správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona. Úřad postupoval v souladu se zákonem, když jí za zjištěný správní delikt uložil sankci.

K dalším námitkám rozkladu společnosti MI PRO STAV

29. Společnost MI PRO STAV považuje za překročení extenzivního výkladu zákona označení Smlouvy o převzetí investorské činnosti ze dne 15. 12. 2005 za smlouvu o zprostředkování, když dovozuje, že tato smlouva neobsahuje žádný závazek ke zprostředkování. K tomu předseda Úřadu uvedl, že napadené rozhodnutí nehovořilo o zprostředkovatelských službách, ale o „zprostředkovatelských či podobných službách“ ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona. Polemika o tom, zda je správné či nesprávné označovat Smlouvu o převzetí investorské činnosti za smlouvu o zprostředkování ve smyslu § 642 a násl. obchodního zákoníku, je proto naprosto bezdůvodná, neboť napadené rozhodnutí žádné podobné tvrzení neobsahuje. Úřad v napadeném rozhodnutí pouze podřazuje postup města Prostějova jako zadavatele pod ustanovení § 9 odst. 1 písm. e) zákona, tedy že město Prostějov pořídil stavební práce s využitím služeb podobných službám zprostředkovatelským.
30. V této souvislosti společnost MI PRO STAV rovněž namítá, že si napadené rozhodnutí protiřečí a je tedy nepřezkoumatelné, když ji označuje za „zprostředkovatele“ realizace šetřené veřejné zakázky ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona a současně za veřejného zadavatele této zakázky, což jsou dle názoru společnosti dvě vzájemně neslučitelné „role“. Vzhledem ke specifickým okolnostem šetřeného případu, a k postupu, který město Prostějov i společnost MI PRO STAV zvolily pro zadání veřejné zakázky, je zřejmé, že obě „role“ u společnosti MI PRO STAV splynuly, přičemž z žádného zákonného ustanovení nelze dovozovat jejich neslučitelnost, jak se domnívá společnost. Ve vztahu k městu Prostějov jakožto veřejnému zadavateli je společnost MI PRO STAV subjektem, který mu poskytuje ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona „služby podobné zprostředkovatelským“ (a nikoliv zprostředkovatelské služby, jak mylně tvrdí rozklad), avšak ve vztahu k vlastním dodavatelům předmětu plnění veřejné zakázky je společnost MI PRO STAV veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona, jak bylo již podrobně odůvodněno výše. Důvody namítané nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí jsou tedy zjevně neopodstatněné.

31. Společnost MI PRO STAV dále uvádí, že při posuzování svého postavení jako veřejného zadavatele vycházela rovněž z dřívějších prvostupňových rozhodnutí Úřadu. K tomu je třeba uvést, že Úřad v každém správním řízení postupuje po zvážení všech specifických okolností toho konkrétního případu, přičemž tyto okolnosti se mohou v podstatných skutečnostech lišit, a proto nelze bez dalšího odkazovat na rozhodnutí vydaná v odlišných správních řízeních, v neposlední řadě pak i s přihlédnutím k legitimnímu vývoji právního názoru. Současně pak je zřejmé, že předseda Úřadu jakožto odvolací orgán ve smyslu § 89 odst. 1 správního řádu není vázán při rozhodování o rozkladu právním názorem napadeného prvostupňového rozhodnutí, a v širším smyslu ani názorem prvostupňového orgánu, vyjádřeným v rámci jiných, nesouvisejících správních řízení. Vzhledem k uvedenému je tedy odkaz na dřívější rozhodovací praxi prvostupňového orgánu bezdůvodný a pro posouzení věci irelevantní.

K námitkám rozkladu města Prostějov

32. Město Prostějov ve svém rozkladu označuje jednotlivé kroky, které provedlo při zadání veřejné zakázky, jako úkony, které jsou výrazem práva obcí na samosprávu a Úřad překračuje své pravomoci, pokud si o nich dělá úsudek. Toto tvrzení se vztahuje konkrétně k vyhlášení záměru města pronajmout pozemky za účelem výstavby a provozování Centra, zpracování projektové dokumentace pro stavební povolení, „přechodu“ stavebního povolení na společnost MI PRO STAV, stejně jako k uzavření Memoranda a Dohody o VPP.
33. S argumentací města Prostějov nelze souhlasit. Veškeré právní úkony, které město Prostějov činí při správě svých záležitostí, lze považovat za „výraz práva obcí na samosprávu“. Nepochybně mezi ně patří i úkony spojené s výdajem veřejných finančních prostředků, které spadají pod dohledovou pravomoc Úřadu. Pokud bychom přistoupili na argumentaci města Prostějov, pak by dohledová činnost Úřadu byla u obcí pojmově vyloučena, přičemž takový výklad je samozřejmě nepřijatelný.
34. V šetřeném případě nelze městem Prostějov odkazované úkony posuzovat pouze jednotlivě jako samostatné, vzájemně nezávislé kroky, které spadají do pravomoci samosprávních celků, neboť takový samostatný a nezávislý charakter nemají. Mezi uvedenými kroky existuje jednoznačná věcná i časová souvislost a ve svém komplexu představují postup, který nese znaky účelového obcházení zákona městem Prostějov při vynakládání veřejných finančních prostředků, respektive při zadávání veřejné zakázky. Z toho důvodu byl tedy Úřad oprávněn přezkoumat úkony města Prostějov v rámci své dohledové činnosti.

Charakter Memoranda a Dohody o VPP

35. Ve výše uvedené souvislosti město Prostějov rovněž uvádí, že Memorandum neobsahuje žádnou náležitost platně uzavřené smlouvy, a proto nemůže být smlouvou na veřejnou zakázkou na provedení stavebních prací. Není zřejmé, o jaký právní předpis město Prostějov opírá svůj názor. Memorandum je právním úkonem ve smyslu § 34 občanského zákoníku, neboť jakožto projev společné vůle dvou stran realizovat „záměr výstavby a provozování Městského oddechového a sportovního centra“ směřuje ke vzniku, změně či zániku práv a povinností. Současně se jedná o vícestranný právní úkon – smlouvu, a to smlouvu platnou, neboť jde o úkon učiněný svobodně, vážně, určitě a srozumitelně v souladu s obecnou definicí § 37 odst. 1 občanského zákoníku.
36. Stejně tak Dohoda o VPP nemůže být posuzována pouze jako vydání souhlasu se vstupem města Prostějov do obchodní společnosti, jak tvrdí zadavatel, ale jedná se opět o nepojmenovanou smlouvu, ve které je kontraktačními stranami (městem Prostějov a společnostmi MICOS a MI PRO STAV) přesně popsán požadavek města Prostějov na vybudování Centra a současně mechanismus, jakým bude výstavba a následný provoz tohoto Centra realizován a financován z rozpočtu města a jakým způsobem toto Centrum zůstane či se stane součástí majetku města. Úřad pak tento mechanismus podrobným způsobem specifikoval v napadeném rozhodnutí, a proto považují za nadbytečné jeho argumentaci opakovat a na odůvodnění napadeného rozhodnutí v této souvislosti odkazují.
37. K tvrzení města Prostějov, že dohoda o VPP není ani smlouvou o dílo, ani smlouvou zprostředkovatelskou předseda Úřadu uvedl, že podobná polemika ze strany města Prostějov je bezpředmětná, neboť napadené rozhodnutí žádná taková tvrzení neobsahuje. Jak již bylo konstatováno výše, napadené rozhodnutí hovoří ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona o službách podobných zprostředkovatelským, a tedy není třeba dovozovat (jak to činí město Prostějov), že nebyly naplněny znaky smlouvy o zprostředkování ve smyslu § 642 obchodního zákoníku.
38. Stejně tak je nesporné, že Dohoda o VPP není smlouvou o dílo. Toto zjištění je však zcela bez vztahu k posuzované věci, neboť právě nezákonný postup města Prostějov, které neuzavřelo smlouvu o dílo na základě některého ze zákonem předpokládaných zadávacích řízení, je podstatou spáchaného stravního deliktu, za který byla uložena pokuta. Skutečnost, že místo Dohody o VPP město Prostějov řádným způsobem neuzavřelo smlouvou o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky, jde tak k tíži města a jako argumentace rozkladu postrádá smysl.

Postavení města Prostějov jako veřejného zadavatele

39. Město Prostějov v rozkladu odmítá, že by existence společnosti MI PRO STAV měla vliv na postavení města jako veřejného zadavatele a že by projektová dokumentace pro realizaci veřejné zakázky byla zhotovena ve vztahu k městu Prostějov a tvrdí, že jediným zavázaným subjektem k úvěru poskytnutému na realizaci výstavby Centra je společnost MI PRO STAV. Město Prostějov rovněž nesouhlasí s tvrzením, že bude vlastníkem Centra prostřednictvím

společnosti MI PRO STAV, když namítá, že právní řád žádné „vlastnictví prostřednictvím“ nezná.

40. Výše uvedená tvrzení podaného rozkladu jsou v příkrém rozporu se skutečnostmi, které vyplývají ze správního spisu. Projektová dokumentace na realizaci výstavby Centra byla zhotovena v rámci investičního procesu, který započalo město a v rámci kterého nechalo zpracovat dokumentaci ke stavebnímu řízení. Společnost MI PRO STAV pak v tomto investičním záměru pokračovala, a to se stejným projektantem a v intencích původního projektu. Pokud pak město Prostějov nemělo doložitelný vliv na založení společnosti MI PRO STAV, tak zcela jistě mělo vliv na její další existenci, neboť do ní kapitálově vstoupilo a ke dni vydání tohoto rozhodnutí již drží 51 % obchodní podíl v této společnosti s celkovou vloženou částkou 12 020 000,- Kč. Je tedy zřejmé, že město Prostějov postupuje zcela v souladu se závazky, které přijalo v Memorandu a v Dohodě o VPP. V souladu s tímto postupem i uzavřelo ručitelenskou smlouvu na zajištění úvěru společnosti MI PRO STAV, a tedy je zjevné, že v rozporu se svým tvrzením je dalším zavázaným subjektem ve vztahu k tomuto úvěru. Argumentace o tom, že právní řád nezná „vlastnictví prostřednictvím“ je pak již zcela nadbytečná, neboť město Prostějov zjevně přímo vlastní majetkový podíl ve společnosti MI PRO STAV, a tedy se jednoznačně podílí (v současné době minimálně z 51 %) na veškerém majetku společnosti MI PRO STAV, tedy i na vlastnictví Centra.

Čl. 2 odst. 3 Listiny

41. V závěru svého rozkladu město Prostějov vytýká Úřadu neodůvodnitelný a extrémně rozšiřující výklad zákona a s odkazem na čl. 2 odst. 3 Listiny namítá, že každý může činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. K tomu předseda Úřadu uvedl, že zjištění Úřadu ohledně spáchání správního deliktu na straně města Prostějov i společnosti MI PRO STAV vycházejí ze správně zjištěného skutkového stavu věci a správného právního posouzení souladu postupu obou jmenovaných subjektů jakožto veřejných zadavatelů se zákonem. Nemohu se proto ztotožnit s tvrzením rozkladu, že výklad zákona byl v napadeném rozhodnutí neodůvodnitelný a extrémně rozšiřující, a tedy že došlo k porušení jakéhokoliv práva zaručeného Listinou. Město Prostějov jakožto zadavatel veřejné zakázky nezvolil při jejím zadání žádný ze zadávacích způsobů stanovených zákonem a vytvořil postup, který v sobě nese znaky účelového obcházení zákona. Město Prostějov bylo účastno procesu, ve kterém sice formálně nevystupovalo jako zadavatel, ale na jehož konci získalo do svého majetku budovu Centra, jejíž cena bude v konečném důsledku hrazena z finančních prostředků města Prostějov, a to formou peněžitých vkladů do obchodní společnosti a z nich hrazeného bankovního úvěru společnosti MI PRO STAV, za který město Prostějov ručí. Nejde tedy o to, zda bylo právem města Prostějov uzavřít smlouvy nazvané Memorandum a Dohoda o VPP, zda bylo jeho právem vypůjčit své pozemky, kapitálově vstoupit do obchodní společnosti, či na jiný subjekt převést stavební povolení a podobně, ale jde o to, jaký měl být zvolen režim zadání šetřené veřejné zakázky. Tato skutečnost je prvotní a následné vztahy a ujednání jsou druhotné a z ní vyplývající. V tomto právním hodnocení pak lze rovněž odkázat na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 3/2002 ze dne 5.11.2002.

Řízení u Krajského soudu v Brně

42. Proti rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 29. 11. 2006 podalo město Prostějov žalobu ke Krajskému soudu v Brně, který rozsudkem č. j. 62 Ca 2/2007 ze dne 21. 8. 2007 uvedené rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.
43. Soud se v odůvodnění citovaného rozsudku přiklonil k interpretaci Úřadu, podle níž postup města Prostějov představuje alternativu jinak běžného zadávacího řízení podle zákona, která bytí může vykazovat atypické kontrakční prvky, neliberuje město Prostějov jako z povinností stanovených zákonem. Soud proto shledává dostatek důvodů principiálně se ztotožnit s takovým popisem deliktu, podle něhož město Prostějov, coby veřejný zadavatel, postupně realizovalo svůj záměr výstavby Centra jednotlivými kroky, které nikoliv každý jednotlivě, nýbrž ve svém souhrnu naplnily definici veřejné zakázky na stavební práce. Plnění tedy mělo být kontrahováno v některém zadávacím řízení podle § 25 odst. 2 zákona.
44. Současně však soud ve svém rozsudku shledal důvody pro zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 29. 11. 2006 když uvádí, že má-li obstát pojetí Úřadu, jež je s použitím komunitární judikatury postaveno na postupném uskutečňování jednotlivých kroků, jež ve svém souhrnu vyvolaly povinnost postupovat podle zákona, a jsou-li tedy jednotlivé podmínky pro povinný postup města Prostějov podle zákona podávány z těchto jednotlivých kroků, pak skutkový popis deliktu, jež je obsažen v odůvodnění napadeného rozhodnutí, nutně musí všechny tyto kroky zahrnovat. Odpovědnost za uskutečnění těchto kroků pak musí být dle soudu dovozována u města Prostějov. To sice napadené rozhodnutí ve svém odůvodnění činí, I. výroková část rozhodnutí vydaného v prvním stupni, které předseda Úřadu potvrdil, však okamžik porušení § 25 odst. 1 zákona váže pouze na uskutečnění prvního úkonu v řadě, a sice „Dohody o veřejno-privátním partnerství“ ze dne 9. 12. 2005, nadto je odpovědnost za uskutečnění samotných realizačních smluv podle II. výrokové části rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení dovozována u subjektu odlišného od města Prostějov. Tvrdí-li tedy předseda Úřadu, že až souhrnem jednotlivých kroků došlo k naplnění povinnosti města Prostějov postupovat podle zákona, pak není zřejmé, o jaké kroky se konkrétně jedná a zda je těmito kroky i uzavření samotných realizačních smluv specifikovaných ve II. výrokové části rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení. Z těchto důvodů soud považuje napadené rozhodnutí za vnitřně natolik rozporné, že nemůže ani při nejvyšší míře shovívavosti obstát v testu srozumitelnosti a tedy přezkoumatelnosti. Soud dále uvedl, že i v případě atypického způsobu kontraktace je zapotřebí jasně vymezit, jakým skutkem kterého subjektu došlo k porušení zákona. Toto vymezení pak musí nalézt oporu jak ve výroku, tak v odůvodnění rozhodnutí. Pokud jde o otázku plurality zadavatelů, ta je dle § 2 odst. 2 zákona umožněna, nicméně pojetí, které zvolil Úřad, a které se promítlo v konstrukci obou výrokových částí rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení a potvrzeného předsedou Úřadu, nenasvědčuje tomu, že by Úřad oba tam uvedené zadavatele (tedy město Prostějov a společnost MI PRO STAV), považoval za zadavatele téže veřejné zakázky, na něž se má pro účely posouzení souladu se zákonem hledět jako na zadavatele jednoho. Z výše uvedených důvodů tedy soud rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R 074, 075/2006/02-21061/2006/300-Hr ze dne 29. 11. zrušil, přičemž uvedl, že je tak dán prostor k tomu, aby předseda Úřadu posoudil koncept deliktu deklarovaného Úřadem, zabýval se

otázkou kumulace jednotlivých úkonů v rámci kontraktace plnění, jež mělo být předmětem veřejné zakázky, jejich návazností, odpovědnosti jednotlivých osob za jejich uskutečnění a z toho vyplývající odpovědnosti za porušení zákona.

IV. Rozhodnutí o soudem vrácené věci

45. Dne 28. 2. 2008 oznámil Úřad účastníkům řízení pokračování předmětného správního řízení a po projednání rozkladů a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, stejně jako s přihlédnutím k právním závěrům obsaženým v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 2/2007 ze dne 21. 8. 2007 předseda Úřadu svým rozhodnutím ze dne 15. 5. 2008 napadené rozhodnutí Úřadu ze dne 13. 6. 2006 č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV potvrdil a podané rozklady zamítl.
46. K důvodům zrušení původního rozhodnutí předsedy Úřadu o rozkladech ze dne 29. 11. 2006 pak předseda Úřadu konstatoval, že soud shledal napadené prvostupňové rozhodnutí, stejně jako původní rozhodnutí o rozkladech natolik vnitřně rozporné, že ani při nejvyšší míře shovívavosti nemohlo obstát v testu srozumitelnosti a tedy přezkoumatelnosti. Soud v tomto rozhodnutí postrádá především přesnou specifikaci jednotlivých kroků města Prostějov, stejně jako i společnosti MI PRO STAV, kterými došlo ke spáchání správního deliktu. Se závěry soudu ohledně nedostatečné srozumitelnosti obou meritorních rozhodnutí se předseda ztotožnil, zároveň však uvedl, že obtížná srozumitelnost obou rozhodnutí a nepřehlednost skutkové podstaty spáchaných deliktů je do značné míry dána právě atypickým a mimořádně komplikovaným charakterem komplexu kroků obou zadavatelů (města Prostějov i společnosti MI PRO STAV) při výstavbě Centra. Vzhledem k tomu, že soud dospěl k závěru, že zjištěné nedostatky lze napravit již v rámci rozhodnutí o rozkladu, a zrušil pouze rozhodnutí předsedy Úřadu, podal předseda Úřadu přehledný popis postupu obou zadavatelů, přičemž má za to, že tímto přehledem by měla být vada nesrozumitelnosti a nepřezkoumatelnosti obou předchozích rozhodnutí odstraněna.
47. Předseda Úřadu dále poukázal na to, že v průběhu realizace výstavby Centra došlo fakticky k zadání dvou veřejných zakázek. Zadavatelem první z nich bylo město Prostějov a zadavatelem druhé společnost MI PRO STAV. Tyto zakázky se v podstatné části předmětu plnění překrývaly, jednalo se však o zakázky vzájemně odlišné, a proto Úřad zadání obou veřejných zakázek sankcionoval samostatně v části I. a II. výroku prvostupňového rozhodnutí.
48. V další části opětovného rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 15. 5. 2008 jsou popsány rozdíly obou veřejných zakázek. První z těchto zakázek je veřejná zakázka zadaná Dohodou o VPP podle § 9 odst. 1 písm. e) zákona, kdy zadavatelem je město Prostějov. Jedná se o stavební zakázku, která plně odpovídá citovanému ust. zákona v části definice „veřejná zakázka na provedení jakýchkoliv stavebních prací, které odpovídají požadavkům určeným zadavatelem, ...“ včetně stavebních prací pořizovaných s využitím zprostředkovatelských nebo obdobných služeb poskytovaných zadavateli jinou osobou“. Město Prostějov tak nezadalo výstavbu Centra jako „prostou“ stavební zakázku podle písm. a) zmíněného ustanovení zákona, ale využilo služeb podobných službám zprostředkovatelským, přičemž tyto služby mu na základě

Dohody o VPP poskytly společnosti MICOS a MI PRO STAV. Veřejná zakázka zadaná městem Prostějov se tak skládá z vlastní stavební zakázky na realizaci Centra a dále z „kvazizprostředkovatelských“ služeb. Právě popsaná veřejná zakázka byla realizována pouze na základě Dohody o VPP. Veškeré další kroky a úkony města Prostějov či společnosti MI PRO STAV se zadáním této zakázky sice fakticky souvisely, neboť se týkaly realizace výstavby Centra, avšak po právní stránce tyto následné kroky (uzavření samotných realizačních smluv) již spadaly do zadání druhé veřejné zakázky.

49. Druhá veřejná zakázka, zadaná podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona (označená jako „prostá“ veřejná zakázka), byla zadána společností MI PRO STAV formou uzavření smluv o dílo, „realizačních smluv“, s konkrétními dodavateli stavby Centra. Tato veřejná zakázka se v podstatné části svého předmětu překrývá s výše specifikovanou veřejnou zakázkou zadávanou městem Prostějov. Jedná se však o zakázku odlišnou, neboť odpovídá definici § 9 odst. 1 písm. a) zákona a jedná se tak o vlastní stavební zakázku na „provedení nové stavby“. Od výše specifikované veřejné zakázky se tato zakázka liší jednak osobou zadavatele, kterým je v tomto případě společnost MI PRO STAV, a dále tím, že zde neexistuje žádný zprostředkovatelský či obdobný vztah mezi zadavatelem a dodavateli stavby, jako je tomu v případě veřejné zakázky zadávané městem Prostějov. Předseda Úřadu tedy shrnuje, že společnost MI PRO STAV byla při zdání veřejné zakázky samostatným zadavatelem. Právním úvahám soudu, podle nichž je třeba odpovědnost za nezákonnou realizaci stavby Centra dovozovat pouze od města Prostějov, je tedy možno přisvědčit v rovině faktické, tedy konstatováním, že společnost MI PRO STAV pouze realizovala záměr města Prostějov, avšak po čistě právní stránce z pohledu zákona postupovali zadavatelé samostatně.
50. Město Prostějov napadlo žalobou ze dne 7. 7. 2008 rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R074,075/2006/02-09553/2008/310-Hr ze dne 15. 5. 2008, kterým byl zamítnut jeho rozklad a potvrzeno rozhodnutí Úřadu č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV ze dne 13. 6. 2006 (původní napadené rozhodnutí Úřadu). Žaloba směřuje proti potvrzení výroku I napadeného rozhodnutí, potvrzení výroku II rozhodnutí žaloba nenapadá. Město Prostějov nesouhlasí s odůvodněním předsedy Úřadu, že v průběhu realizace výstavby Centra došlo fakticky k zadání dvou veřejných zakázek, které se překrývaly, a přesto šlo o zakázky odlišné. Předseda Úřadu dle názoru města Prostějov uměle modeluje izolovaný správní delikt města Prostějov, který ovšem nemá oporu v zákoně. Na tuto uměle vymodelovanou situaci pak navazuje odůvodněním, že veřejná zakázka na realizaci stavebních prací s využitím služeb obdobných službám zprostředkovatelským byla realizována pouze na základě Dohody o VPP. Toto tvrzení předsedy Úřadu považuje město Prostějov za chybné, neboť uzavření Dohody o VPP, není podle města Prostějov ničím jiným, než vstupem města do obchodní společnosti. Město Prostějov rovněž popírá, že by jeho úkony ve svém „komplexu“ měly za následek vydání veřejných finančních prostředků, jak tvrdí Úřad, který tedy z tohoto důvodu má za to, že je oprávněn podrobit tyto úkony svému dohledu a aplikovat na ně zákon.
51. Město Prostějov dále namítá, že Úřad účelově vytváří konstrukci odlišnosti zakázek a vytváří nové pojmy, tedy „prostá“ a „složená“ veřejná zakázka, „kvazizprostředkovatelské služby“, případně hovoří o „překrývání předmětu veřejných zakázek“. Podle města Prostějov zákon hovoří pouze o veřejné zakázce na stavební práce, byť dodávané s využitím

zprostředkovatelských nebo podobných služeb. Zákon tedy výše uvedené pojmy neužívá ani neupravuje. Město Prostějov trvá na tom, že při uzavírání Dohody o VPP nebylo v pozici zadavatele, neboť tato dohoda v sobě nenesla zákonem stanovené znaky veřejné zakázky.

52. Dále město Prostějov rovněž v dalším žalobním bodu zdůrazňuje, že Úřad rozhodl o tom, že se město Prostějov dopustilo správního deliktu podle ust. § 102 odst. 1 písm. b) zákona a v žalobním bodu tedy toto ustanovení podrobuje rozboru. Dochází přitom k závěru, že ve výroku rozhodnutí o spáchání správního deliktu nebyla výslovně označena žádná konkrétní povinnost nebo zákaz stanovený v § 65 a § 66 zákona, kterou mělo svým jednáním město Prostějov porušit. Úřad tedy neprokázal naplnění nezbytných znaků správního deliktu popsaného § 102 odst. 1 písm. b) zákona ze strany města Prostějov. Město Prostějov rovněž namítá, že Úřad staví svůj výrok o deliktu na domnělém obcházení zákona. V zákoně se však taková skutková podstata správního deliktu nevyskytuje. Město Prostějov dále v žalobě namítá, že předseda Úřadu nesprávně rozlišuje faktickou a právní rovinu správního deliktu. Odpovědnost za nezákonnou realizaci Centra po stránce faktické však dovozuje pouze u města Prostějov a dále uvádí, že po „čistě právní stránce“ se deliktu dopustili oba zadavatelé. Toto rozlišování podle názoru města Prostějov de facto přisvědčuje tomu, že skutková podstata deliktu není zákonem upravena a nemůže tedy být u města Prostějov naplněna.
53. K žalobě města Prostějov ze dne 7. 7. 2008 podal dne 22. 10. 2008 vyjádření předseda Úřadu (žalovaný), který i nadále trvá na svých právních závěrech, které vyjádřil v předcházejících fázích řízení, zejména na tom, že při realizaci výstavby Centra došlo k zadání dvou zakázek. Žalovaný odkazuje na závěry rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 2/2007ze dne 21. 8. 2007, z nichž plyne, že konstrukci správního deliktu je možno z principiálního hlediska považovat za zákonnou. Pokud charakter právních kroků města Prostějov (žalobce) nenaplnuje po formální stránce veškeré znaky správního deliktu, jak tvrdí žalobce, pak je to třeba přičíst nestandardnímu způsobu zadání veřejné zakázky zvolenému žalobcem samotným, který nese atributy obcházení zákona. Žalovaný má tedy za to, že žalobce se dopustil deliktu, jak je uvedeno v původním napadeném rozhodnutí prvního stupně.

Opětovné rozhodnutí Krajského soudu v Brně

54. O žalobě města Prostějov proti rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 15. 5. 2008 č. j. R 074, R075/2006/02-09553/2008/310-Hr rozhodl krajský soud dne 7. 4. 2009 pod č. j. 62 Ca 53/2008 tak, že toto rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Soud především ověřil obsah dokumentů správního spisu, tedy obsah Memoranda o společném projektu „Městského, oddechového a sportovního centra v Prostějově“ ze dne 19. 10. 2005 uzavřeného mezi Radou města Prostějova a společností MICOS s. r. o., které vyjadřuje společnou vůli obou stran realizovat záměr výstavby Centra formou partnerství veřejného a soukromého sektoru. Na Memorandum navazuje Dohoda o veřejno právním partnerství ze dne 9. 12. 2005 („Dohoda o VPP“) uzavřená mezi městem Prostějov, společností MIPROSTAV s. r. o. a společností MICOS s. r. o., v níž se účastníci dohodli, že investorem projektu se stane společnost MI PRO STAV, konkrétní realizace projektu bude probíhat vlastním jménem investora na jeho účet a ve prospěch vlastnictví jeho majetku. Technickou stránku partnerství (zajištění výstavby Centra, uzavření dodavatelských smluv

s vybranými dodavateli stavby, odpovědnost za průběh a dokončení stavby) bude zajišťovat na svoji odpovědnost společnost MI PRO STAV. Soud dále ověřil smlouvu o úvěru ze dne 13. 1. 2006 uzavřenou mezi Komerční bankou, a. s. jako věřitelem a společností MI PRO STAV s. r. o. jako dlužníkem z níž vyplývá, že dlužníkovi byl za účelem výstavby Centra poskytnut úvěr a smlouvu o ručení ze dne 9. 6. 2006 uzavřenou mezi Komerční bankou jako věřitelem a městem Prostějov jako osobou poskytující zajištění na základě níž město Prostějov převzalo ručitelský závazek za výše uvedenou smlouvu o úvěru.

55. Soud v rámci přezkumu rozhodnutí dospěl k závěru, že věta skutková, věta právní, stejně jako ustanovení o použité právní kvalifikaci výroku I. rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrzeného předsedou Úřadu jsou vadné a nemají oporu ve správním spisu. Při posouzení věci soud konstatoval, že město Prostějov dne 9. 12. 2006 (správně má být uvedeno datum 9. 12. 2005) žádnou „smlouvu s vybranými dodavateli“ neuzavřelo. Z obsahu Dohody o VPP ze dne 9. 12. 2005 je zřejmé, že zadavatelem a investorem projektu Centra je společnost MI PRO STAV. Uvedená Dohoda o VPP dle názoru soudu sama o sobě v žádném případě nezakládala práva a povinnosti mezi zadavatelem na jedné straně a dodavateli na druhé straně. Výlučně na základě této dohody dotčená veřejná zakázka realizována nebyla a nebyly ani pořízeny stavební práce s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb poskytovaných zadavateli jinou osobou. Závěr předsedy Úřadu, že v průběhu realizace Centra došlo fakticky k zadání dvou veřejných zakázek, kdy první z těchto zakázek byla zakázka zadaná na základě Dohody o VPP, nemá tedy oporu v provedeném dokazování.
56. Soud rovněž uvedl, že z obsahu smlouvy o úvěru ze dne 13. 1. 2006 je zřejmé, že výstavba Centra není financována z veřejných prostředků, účelový úvěr poskytnutý společnosti MI PRO STAV je splácen z peněžních prostředků této společnosti, nikoliv městem Prostějov. Konstrukce, že úvěr je splácen městem Prostějov prostřednictvím jeho peněžních vkladů do společnosti MI PRO STAV je pouze spekulací a z provedených důkazů nevyplývá. Pokud se týká ručitelského závazku města Prostějov na základě smlouvy o ručení ze dne 9. 6. 2006, jde toliko o zajišťovací institut při poskytnutí úvěru společnosti MI PRO STAV, bez jakéhokoliv konkrétního dopadu do veřejných prostředků, k aktivaci tohoto závazku by teoreticky mohlo dojít teprve při porušení povinností vyplývajících ze smlouvy o úvěru ze strany společnosti MI PRO STAV, k čemuž nedošlo.
57. S přihlédnutím ke skutečnostem vyplývajícím z úplného výpisu z obchodního rejstříku společnosti MI PRO STAV ze dne 27. 6. 2006, kdy k navýšení vkladu města Prostějov na částku odpovídající výši obchodního podílu 51 % došlo až ke dni 1. 6. 2006, je dle názoru soudu evidentní, že žalobce žádnou smlouvu s vybranými dodavateli neuzavřel a tvrzený správní delikt tak, jak je popisován v I. výrokové části napadeného prvostupňového rozhodnutí Úřadu tedy nemohl spáchat. V tomto směru je závěr Úřadu obsažený ve skutkové větě, větě právní a v ustanovení o použité právní kvalifikaci v uvedené výrokové části napadeného původního rozhodnutí orgánu prvního stupně vadný. Soud v závěru svého rozsudku uvedl, že přestože žalobce napadal pouze I. výrokovou část napadeného rozhodnutí orgánu dohledu a tedy na II. výrokovou část rozhodnutí soud svůj přezkum zaměřit nemohl, výrok napadeného rozhodnutí orgánu dohledu je ve vztahu k oběma částem rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení nedělitelným. Soudu proto nezbylo než

napadené rozhodnutí předsedy Úřadu zrušit jako celek. V dalším řízení je nutné, aby orgán dohledu z podkladů správního spisu učinil odpovídající skutková zjištění, ta následně vyhodnotil po právní stránce a bude-li deklarovat porušení zákona, tato zjištění řádně promítl do věty skutkové a věty právní výroku rozhodnutí.

Kasační stížnost

58. Proti rozsudku Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 53/2008 ze dne 7. 4. 2009 byla dne 21. 4. 2009 podána Úřadem kasační stížnost, která byla dne 17. 6. 2009 doplněna. Důvodem podání kasační stížnosti byla ad a) nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí, když soud v rozsudku napadeném kasační stížností vyslovil názor diametrálně odlišný od právního názoru, který v totožné věci vyslovil v dřívějším rozsudku č. j. 62 Ca 2/2007 ze dne 21. 8. 2007, ad b) nepřezkoumatelnost z důvodu vady řízení před soudem a ad c) nepřezkoumatelnost spočívající v nesprávném posouzení meritorních zjištění stěžovatele. Úvodem kasační stížnosti Úřad (dále též „stěžovatel“) shrnul základní fakta případu a skutková zjištění, ke kterým v rámci správního řízení dospěl a z důvodu zajištění větší přehlednosti předložil chronologický přehled případu. Na základě tohoto přehledu má pak stěžovatel za to, že při realizaci Centra došlo k zadání dvou veřejných zakázek, jak je uvedeno výše.
59. Mezi důvody podání kasační stížnosti uvedené výše pod písmenem ad a) uvádí Úřad zejména změnu názoru soudu v otázce závaznosti Dohody o VPP. V napadeném rozsudku č. j. 62 Ca 53/2008 ze dne 7. 4. 2009 soud prezentoval odlišný názor od právního názoru vysloveného v dřívějším rozsudku č. j. 62 Ca 2/2007 ze dne 21. 8. 2007. Tuto změnu právního názoru však soud žádným způsobem nezdůvodnil. Omezuje se pouze na kategorické tvrzení, že „Dohoda o VPP“ sama o sobě v žádném případě nezakládá práva a povinnosti mezi zadavatelem a jeho dodavatelem. Další změnou, která vedla Úřad k podání stížnosti je změna právního názoru soudu v otázce způsobu financování veřejné zakázky. V napadeném rozsudku totiž soud při totožné důkazní situaci mění svůj názor, když uvádí, že výstavba Centra „není financována z veřejných prostředků, a že konstrukce žalovaného, že úvěr je splácen městem Prostějov prostřednictvím jeho peněžitých vkladů do společnosti je pouze spekulací“. Důvodem podání kasační stížnosti, je rovněž změna v otázce povahy vynakládaných finančních prostředků ze strany města Prostějov. Zde soud vyslovuje závěr, že „že k žádnému pohybu veřejných prostředků města Prostějov nedošlo“, aniž by však tento svůj závěr podpořil věcnými argumenty. Uvedený závěr učiněný soudem v napadeném rozsudku je přitom v rozporu se závěry dřívějšího rozsudku ze dne 21. 8. 2007. Úřad v této souvislosti upozornil na skutečnost, že soud si byl již v dřívějším rozsudku ze dne 21. 8. 2007 č. j. 62 Ca 2/2007 vědom toho, že město Prostějov v rozhodném období nebylo vlastníkem společnosti MI PRO STAV, pouze se zavázalo získat postupně 100 % podíl, žádné závěry však z této skutečnosti neodvozoval.
60. Stěžovatel dále v kasační stížnosti vytýká soudu vadu řízení, když soud postupoval v rozporu s § 51 odst. 1 s. ř. s., neboť ve věci nenařídil jednání, ačkoliv na základě výzvy soudu odeslal stěžovatel soudu vyjádření, že nesouhlasí, aby věc byla rozhodnuta bez nařízení jednání a požádal, aby soud v dané věci nařídil ústní jednání. Stěžovatel má tedy za to, že podmínky

pro vedení soudního řízení bez nařízení ústního jednání nebyly splněny. Soud tedy dle názoru stěžovatele porušil § 51 odst. 1 s. ř. s., čímž řízení zatížil nezhojitelnou procesní vadou. Stěžovatel dále uvedl, že uvedený postup soud odůvodnil poukazem na § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s. a vyslovil, že skutkový stav, který vzal orgán dohledu za základ napadeného rozhodnutí, nemá oporu ve spisu, neboť město Prostějov dne 9. 12. 2005 žádnou smlouvu s vybranými dodavateli neuzavřelo. Stěžovatel se však se závěry soudu v této otázce neztotožňuje.

61. V závěrečné části kasační stížnosti shrnuje stěžovatel právní závěry soudu, které pro něj vyplývají z obou rozsudků (tedy dřívějšího rozsudku ze dne 21. 8. 2007 a stížností napadeného rozsudku ze dne 7. 4. 2009) a označuje ty konkrétní skutečnosti a závěry, které jsou dle jeho názoru nesprávné. Proces realizace Centra se dle názoru stěžovatele rozděluje na dvě samostatné veřejné zakázky. V dřívějším rozsudku však soud naznačil, že k zadání veřejné zakázky (tedy jedné jediné veřejné zakázky) docházelo postupně jednotlivými kroky obou zadavatelů, města Prostějov a společnosti MI PRO STAV, a to uzavřením Dohody o VPP, převzetím investorské činnosti a ručiteckého závazku, nabytím obchodního podílu a konečně uzavřením smlouv o dílo. Zadavateli této jediné veřejné zakázky jsou pak dle závěrů soudu oba zadavatelé společně a nerozdílně. Úřad tedy podal vysvětlení a právní hodnocení těchto postupných kroků přesně v intencích doporučení dřívějšího rozsudku krajského soudu ze dne 21. 8. 2007. Soud však v rozsudku napadeném stížností tuto podrobnou analýzu skutkových zjištění označil za vadnou a nemající oporu ve správním spisu, aniž by se jednotlivými zjištěními blíže zabýval. Napadený rozsudek tak trpí absencí jakéhokoliv zdůvodnění ve formě právní analýzy závěrů učiněných stěžovatelem.
62. K uzavření Dohody o VPP stěžovatel v kasační stížnosti opakovaně uvádí, že tato dohoda nese všechny znaky vícestranného právního úkonu (smlouvy). Zadavatelem veřejné zakázky na výstavbu Centra s využitím služeb podobných službám zprostředkovatelským je město Prostějov a dodavateli jsou zbylé dvě strany Dohody o VPP, tedy společnosti MI PRO STAV a MICOS. Předmětem veřejné zakázky je výstavba Centra, jako stavební zakázka realizovaná prostřednictvím služeb podobných službám zprostředkovatelským, charakterizovaným jako ekonomická, technická, organizační a manažerská výpomoc. Dohoda o VPP obsahuje rovněž termín dokončení stavby a způsob úhrady ceny zakázky (viz čl. III „Majetkoprávní stránka partnerství“). Tvrzení soudu, že Dohoda o VPP nezakládá žádná práva a povinnosti zúčastněných stran tedy považuje stěžovatel za nesprávné, neboť samotné strany dohody napomáhaly k naplnění jejích cílů a Dohodou o VPP se cítily vázány. Stěžovatel má tedy za to, že Dohoda o VPP naplňuje znaky smlouvy na plnění stavební veřejné zakázky dle § 9 odst. 1 písm. e) zákona. Stěžovatel proto nesouhlasí s tvrzením soudu, že město Prostějov, jako zadavatel, dne 9. 12. 2005 žádnou smlouvu na realizaci veřejné zakázky neuzavřelo.
63. Stěžovatel rovněž nesouhlasí s teorií „postupného“ zadávání veřejné zakázky, když uvádí, že soud nesprávně směšuje úkon zadání veřejné zakázky s ostatními úkony, které jsou již součástí samotné realizace veřejné zakázky. Právním úkonem „zadání“ veřejné zakázky bylo uzavření Dohody o VPP, kterou byla alespoň v hrubých rysech vymezena veškerá budoucí práva a povinnosti stran. Veškeré další kroky stran jsou již realizací předmětu plnění této smlouvy a jedná se tak de facto o „služby podobné službám zprostředkovatelským“. V tomto

světla je tedy třeba pohlížet na úkony převzetí investorské činnosti, sjednávání bankovního úvěru či samotné smlouvy o dílo. Stěžovatel rovněž uvádí, že okamžikem spáchání správního deliktu je tak okamžik uzavření smlouvy dle výroku I napadeného rozhodnutí I. stupně stěžovatele, tedy že dnem uzavření Dohody o VPP 9. 12. 2005 se město Prostějov dopustilo správního deliktu. Stěžovatel dále uvádí, že rovněž tzv. „prostá“ veřejná zakázka, zadávaná společností MI PRO STAV je z pohledu svého vymezení, stejně jako v okamžiku zadání nesporná, a rovněž výrok II prvostupňového rozhodnutí stěžovatele je správný.

VI. Řízení před Nejvyšším správním soudem a konečný rozsudek krajského soudu

64. Rozsudkem Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) č. j. 8 Afs/57/2009 ze dne 19. 10. 2010 byl zrušen rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 53/2008 ze dne 7. 4. 2008 a věc byla vrácena tomuto soudu k dalšímu řízení. NSS ve svém rozsudku především přezkoumal shora uvedený rozsudek krajského soudu v mezích důvodů vymezených v kasační stížnosti a shledal, že stížnost je důvodná. Stěžovatel namítal především změnu právního názoru krajského soudu, bez provedení jakéhokoli zdůvodnění. NSS dal v tomto stížnostním bodu stěžovateli za pravdu. NSS především uvedl, že krajský soud ve svém rozsudku ze dne 21. 8. 2007 (tedy v pořadí prvním rozsudku ve věci) připustil konstrukci deliktu popsaného předsedou Úřadu (žalovaným), tedy porušení zákona sestávající z několika na sebe navazujících právních kroků a připustil rovněž pluralitu odpovědných subjektů. Žalovanému uložil odstranit vady způsobující nepřezkoumatelnost jeho rozhodnutí a poskytl mu rovněž návod, jakým způsobem tak učinit. NSS dále uvedl, že z následného rozhodnutí předsedy Úřadu vyplývá, že tento závazný právní názor krajského soudu nerespektoval a znovu pouze potvrdil rozhodnutí I. stupně. V rozsudku krajského soudu ze dne 7. 4. 2009 měl tedy krajský soud především zkoumat, zda se předseda Úřadu řídil právním názorem soudu, jímž byl vázán a zjistil by, že se tak nestalo, neboť v novém rozhodnutí ze dne 15. 5. 2008 bylo toliko rozvinuto odůvodnění, obsažené v předešlém (zrušeném) rozhodnutí. Tato skutečnost sama o sobě zakládala povinnost napadené rozhodnutí zrušit. Pokud by tak krajský soud učinil a rozhodnutí žalovaného by zrušil pro nerespektování svého závazného právního názoru, nemusel se vůbec zabývat věcí samotnou.
65. NSS dále uvedl, že stěžovateli je třeba dát za pravdu v tom, že krajský soud v rozsudku ze dne 7. 4. 2009 radikálně přehodnotil posouzení správního deliktu, aniž by však jakkoli takový postup vysvětlil. Krajský soud tak zcela pominul svůj předešlý rozsudek ze dne 21. 8. 2007, nezabýval se právní závazností zde vysloveného právního názoru pro žalovaného a rovněž sám na své předchozí úvahy nenavázal. NSS rovněž uvedl, že nelze připustit, aby se soud libovolně odchyloval od vlastních skutkových a právních názorů vyslovených dříve ve stejné věci, aniž by proto měl podstatný důvod. NSS přitom neshledal důvod, pro který by se krajský soud mohl odklonit od svého právního názoru vyjádřeného v prvním rozsudku. Také NSS ve shodě s názorem krajského soudu přistoupil na konstrukci deliktu popsanou v odůvodnění původního správního rozhodnutí. Smluvní vztahy mezi městem Prostějov, společnostmi MICOS a MI PRO STAV, založené Dohodou o VPP, tedy zejména závazek města Prostějov pravidelně vkládat peněžní prostředky do společnosti MI PRO STAV a postupné plnění tohoto závazku, zajištění úvěru ručením města Prostějov do celé výše nesplacených závazků,

uzavření smluv o dílo na vlastní stavbu Centra bez zadávacího řízení, to vše dle stanoviska NSS vytvářelo ve svém souhrnu řetěz postupných kroků směřující k obcházení zákona o veřejných zakázkách. NSS tedy dospěl k závěru, že krajský soud ve svém prvním rozsudku ze dne 21. 8. 2007 správně zavázal žalovaného, aby této konstrukci přizpůsobil výrok rozhodnutí. NSS rovněž připustil pluralitu zadavatelů ve smyslu § 2 odst. 2 zákona, a dále uvedl, že město Prostějov bylo jako územní samosprávný celek bezesporu veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bod 3 zákona a společnost MI PRO STAV pak lze podřadit pod písm. b) téhož ustanovení zákona.

66. Krajský soud při respektování právního názoru vysloveného NSS, proto zaváže v novém rozhodnutí žalovaného, aby změnil výrok rozhodnutí I stupně tak, aby odpovídal výše uvedenému názoru NSS. Dle stanoviska NSS došlo souhrnem jednotlivých na sebe navazujících kroků k obcházení zákona a k jeho porušení. Při výstavbě Centra šlo o veřejnou zakázku na stavební práce podle § 9 zákona, zakázka však nebyla zadávána způsobem podle § 25 zákona, oba subjekty, kterým byla uložena pokuta (město Prostějov a společnost MI PRO STAV) se na této skutečnosti podílely a byly zadavateli ve smyslu § 2 zákona. Skutková věta výroku správního rozhodnutí musí zcela odpovídat výše uvedené konstrukci a nebudou tedy odděleny části I a II výroku, z nichž každá popisuje pouze některý z kroků. Ze všech uvedených důvodů NSS rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. 4. 2009 zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení, v němž se bude řídit právním názorem NSS. Současně NSS apeloval na krajský soud, aby svoje závěry formuloval přesvědčivě a jednoznačně, tak aby měl stěžovatel jistotu o právním názoru soudu a o tom, k čemu jej soud zavázal.

Rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 66/2010

67. Po vrácení věci krajskému soudu vydal soud rozsudek č. j. 62 Af 66/2010 ze dne 5. 1. 2011, kterým zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R 074,075/2006/02-09553/2008/310-Hr ze dne 15. 5. 2008 a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Krajský soud vycházel z právních závěrů vyslovených v rozsudku NSS, kterými byl vázán a posoudil tedy, zda se žalovaný řídil jeho právním názorem, vyjádřeným v rozsudku ze dne 21. 8. 2007. Dospěl přitom k závěru, že se tak nestalo, neboť v nyní napadeném rozhodnutí předseda Úřadu pouze zdůraznil a blíže rozvinul odůvodnění, obsažené v předcházejícím správním rozhodnutí. Sama skutečnost nerespektování závazného právního názoru krajského soudu byla přitom dostatečným důvodem pro zrušení nyní napadeného rozhodnutí, aniž by se krajský soud musel případem zabývat věcně.
68. Krajský soud tedy shrnul, že pro další řízení před žalovaným je podstatné, že rovněž NSS přistoupil ke konstrukci deliktu, podle níž smluvní vztahy mezi městem Prostějov jako žalobcem a společnostmi MICOS a MI PRO STAV, založené Dohodou o VPP, tedy závazek žalobce pravidelně vkládat peněžní prostředky do společnosti MI PRO STAV, zajištění úvěru ručením žalobce do celé výše nesplacených závazků, uzavření smluv o dílo na vlastní výstavbu Centra bez zadávacího řízení atd. – to vše ve svém souhrnu vytvářelo řetěz postupných kroků směřujících k obcházení zákona. Krajský soud tedy uložil žalovanému, aby přizpůsobil výrok rozhodnutí této konstrukci, která je nyní potvrzena i NSS. Krajský soud tedy uzavřel, že konstrukce deliktu musí vystihovat to, co je popsáno již v rozsudku krajského

soudu ze dne 21. 8. 2007 a v rozsudku NSS ze dne 19. 10. 2010, tedy že až souhrnem jednotlivých na sebe navazujících kroků došlo k obcházení zákona, přičemž ze zjištěného skutkového stavu nevyplývá, že by došlo ke spáchání dvou samostatných deliktů. Krajský dále zdůraznil, že při stavbě Centra šlo o veřejnou zakázku na stavební práce dle § 9 zákona, tato zakázka však nebyla zadána způsobem dle § 25 zákona. Dalším závěrem k němuž krajský soud dospěl je, že na popsaném skutkové ději se podílely oba subjekty, jimž byla uložena pokuta, tedy město Prostějov a společnost MI PRO STAV, které byly zadavateli ve smyslu § 2 zákona. Uvedené konstrukci musí odpovídat skutková věta výroku správního rozhodnutí a nemohou být tedy odděleny části I. a II. výroku, z nichž každá popisuje pouze některý z kroků učiněných pouze některým ze subjektů. Až souhrn těchto kroků vedených k obcházení zákona, vedl totiž k jeho porušení.

Stanovisko předsedy Úřadu

69. Po projednání rozkladů a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladech a s přihlédnutím k právním závěrům uvedeným v rozsudku NSS a Krajského soudu v Brně jsem dospěl k následujícímu závěru.
70. V řízení o rozkladech jsem přistoupil ke zrušení výše citovaného původního napadeného rozhodnutí a věc jsem vrátil Úřadu k novému projednání. V dalším řízení se Úřad bude řídit právními závěry uvedenými v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 57/2009 ze dne 19. 10. 2010, v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 66/2010 ze dne 5. 1. 2011 a tímto rozhodnutím.

K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

71. Úvodem je třeba uvést, že v popisu správního deliktu, jež je obsažen ve výrokové části I. původního rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení je zmiňována smlouva, jež měla být uzavřena na základě zadávacího řízení, a je specifikována jako Smlouva o veřejno-privátním partnerství ze dne 9. 12. 2005. Zde soud správně poukázal na nepřesnosti výrokové části I, když při její specifikaci je nesprávně uveden termín „Smlouva“ a nikoliv „Dohoda“ a nadto je v jednom z údajů, týkajících se data uzavření příslušné dohody uvedeno nesprávné datum 9. 12. 2006 namísto správného data 9. 12. 2005. V těchto případech však jde pouze o chyby v psaní, které nezpůsobují nesrozumitelnost napadeného rozhodnutí, neboť je nepochybné, že smlouvou, která měla být podle žalovaného uzavřena bez předchozího zadávacího řízení se rozumí „Dohoda o veřejno-privátním partnerství“ ze dne 9. 12. 2005, v textu tohoto rozhodnutí označována zkratkou „Dohoda o VPP“. Tento údaj je tedy třeba v novém rozhodnutí Úřadu uvést na pravou míru.
72. V šetřeném případě NSS zrušil rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. 4. 2009 č. j. 62 Ca 53/2008, kterým bylo zrušeno rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R 074, 075/2006/02-09553/2008/310-Hr ze dne 15. 5. 2008 a věc byla žalovanému vrácena k dalšímu řízení. V dané věci je především třeba konstatovat, že v rozsudku Krajského soudu

v Brně ze dne 7. 4. 2009, nyní zrušeném NSS, se krajský soud výrazně odklonil od svého právního názoru, vyjádřeného ve svém prvním rozsudku ze dne 21. 8. 2007, aniž by takový postup jakkoliv vysvětlil. Tuto skutečnost označil NSS za nepřípustnou a dal tak za pravdu předsedovi Úřadu. Z rozsudku NSS jednoznačně vyplývá, že takovou změnu právního názoru soudu nelze akceptovat. V prvním rozsudku ve věci ze dne 21. 8. 2007 Krajský soud připustil konstrukci deliktu popsanou Úřadem a následně předsedou Úřadu, tedy porušení zákona sestávající z několika na sebe navazujících právních úkonů a připustil rovněž pluralitu odpovědných subjektů. Na tuto konstrukci deliktu, blíže popsanou v odůvodnění správního rozhodnutí, přistoupil také NSS a ve svém rozsudku uvedl výčet těch právních úkonů, které ve svém souhrnu vedly k obcházení zákona a k jeho porušení. NSS tedy konstatoval, že z odůvodnění správního rozhodnutí žalovaného vyplývá správný závěr, že až souhrnem jednotlivých kroků (právních úkonů) došlo k naplnění podmínek pro vznik povinnosti žalobce (města Prostějov) postupovat dle zákona, tedy řádně zadat veřejnou zakázku podřazenou pod § 9 odst. 1 písm. e) zákona. Takto popsaný skutkový děj a z něho plynoucí závěry však žalovaný ve výroku nesprávně rozdělil na část I, kde sankčně postihl žalobce za uzavření Dohody o VPP a na část II, kde sankcionoval jiný subjekt (společnost MI PRO STAV) za realizaci dalších kroků popsaného mechanismu. Výroková část napadeného rozhodnutí a jeho odůvodnění si tak vzájemně odporují do té míry, že je tím způsobena nesrozumitelnost a tím i nepřezkoumatelnost rozhodnutí. Z těchto právních závěrů učiněných NSS tedy vycházel v konečném rozsudku č. j. 62 Af 66/2010 ze dne 5. 1. 2011 rovněž Krajský soud a těmito právními názory je vázán i Úřad. V novém rozhodnutí je tedy třeba jasně vymezit souhrnem jakých skutků, kterého subjektu, došlo k porušení zákona a toto vymezení musí nalézt oporu jak ve výroku, tak i v odůvodnění rozhodnutí tak, aby byl odstraněn rozpor mezi výrokem a odůvodněním rozhodnutí, který způsobil jeho nepřezkoumatelnost. Vzhledem k tomu, že rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 15. 5. 2008 č. j. R 074,075/2006/02-09553/2008/310-Hr bylo zrušeno rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 66/2010 ze dne 5. 1. 2011, a v rozporu s předmětným právním názorem soudů jsou rovněž závěry uvedené v napadeném prvostupňovém rozhodnutí Úřadu č. j. S140/2006/SZ-10659/2006/520-KV ze dne 13. 6. 2006 a vzhledem k tomu, že uvedený rozpor mezi výrokem a odůvodněním napadeného rozhodnutí nelze zhojit jinak, shledal jsem důvody pro zrušení napadeného prvostupňového rozhodnutí Úřadu, tak jak je uvedeno výše. V dalším řízení vydá Úřad rozhodnutí, ve kterém bude respektovat závazný právní názor Nejvyššího správního soudu a Krajského soudu v Brně.

VII. Závěr

73. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí Úřadu jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu
pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. JUDr. Lenka Peštuková, advokátka se sídlem Žižkovo nám. 11, 796 01 Prostějov
2. Společnost MICOS s. r. o., se sídlem Vápenice 17, 796 01 Prostějov
3. Společnost POZEMSTAV Prostějov, a .s., se sídlem Pod Kosířem 73, 796 01 Prostějov
4. Stavební společnost NAVRÁTIL, s. r. o., se sídlem Vápenice 17/2970, 796 01 Prostějov

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce, nebo časový údaj na obálce datové zprávy