



UOHSX00HOQFW

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0057/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-21801/2023/162

Brno 16. 6. 2023

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 28. 4. 2023 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jež podal obviněný –

- **město Moravská Třebová**, IČO 00277037, se sídlem nám. T. G. Masaryka 32/29, 571 01 Moravská Třebová,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-14311/2023/500 ze dne 14. 4. 2023, vydanému ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0133/2023/VZ vedeném ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů **při zajištění výstavby veřejné dopravní a technické infrastruktury** (v souvislosti se stavbou obchodního centra) ve smyslu smlouvy o budoucí smlouvě kupní uzavřené dne 18. 5. 2020 mezi obviněným a společností Ardis ZH, s.r.o., IČO 51259141, se sídlem Krížna 13, 965 01 Žiar nad Hronom, Slovenská republika, ve znění jejího dodatku č. 1 a jeho příloh, zejm. smlouvy o vybudování nové nebo úpravě stávající veřejné dopravní nebo technické infrastruktury a o majetkovém vypořádání uzavřené dne 1. 7. 2021 se společností RENT Group s.r.o., IČO 27358089, se sídlem Víkové-Kunětické 1935, 430 01 Chomutov,

jsem na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb. správní řád, ve znění pozdějších předpisů rozhodl takto:

I.

Výrok I rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0133/2023/VZ č. j. ÚOHS-14311/2023/500 ze dne 14. 4. 2023 podle § 152 odst. 6 písm. a), ve spojení s § 152 odst. 5 a § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona

m ě n í m

tak, že nově zní:

Obviněný – město Moravská Třebová, IČO 00277037, se sídlem nám. T. G. Masaryka 32/29, 571 01 Moravská Třebová – se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 2 odst. 3 cit. zákona, když od společnosti RENT Group s.r.o., IČO 27358089, se sídlem Vikové-Kunětické 1935, 430 01 Chomutov, pořídil plnění spočívající ve vybudování veřejné dopravní nebo technické infrastruktury (v souvislosti se stavbou obchodního centra) ve smyslu Smlouvy o budoucí smlouvě kupní uzavřené dne 18. 5. 2020 mezi obviněným a jmenovanou společností, ve znění jejího dodatku č. 1 a jeho příloh, zejm. Smlouvy o vybudování nové nebo úpravě stávající veřejné dopravní nebo technické infrastruktury a o majetkovém vypořádání uzavřené dne 1. 7. 2021 mezi obviněným a jmenovanou společností, a to na základě citovaného dodatku č. 1 a jeho příloh a za úplatu z uvedených smluvních dokumentů plynoucí (tj. za částku odpovídající „kompenzaci“ přenesení uvedené povinnosti na budoucího kupujícího v podobě slevy z kupní ceny pozemků ve výši 850 Kč za 1 m² ve smyslu čl. II odst. 8 dodatku č. 1 Smlouvy o budoucí smlouvě kupní v celkové výši **25 554 400 Kč bez DPH** a současně za úplatu ve smyslu čl. III odst. 8 Smlouvy o vybudování nové nebo úpravě stávající veřejné dopravní nebo technické infrastruktury a o majetkovém vypořádání), přičemž tak učinil bez provedení zadávacího řízení nebo jiným možným postupem předvídaným v § 2 odst. 3 cit. zákona, ačkoliv v daném případě byly naplněny znaky zadání veřejné zakázky na stavební práce, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele a dne 1. 7. 2021 uzavřel smlouvu (resp. citovaný dodatek č. 1 vč. jeho příloh) na realizaci předmětného plnění.

II.

Výrok II rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0133/2023/VZ č. j. ÚOHS-14311/2023/500 ze dne 14. 4. 2023 dle § 152 odst. 6 písm. a), ve spojení s § 152 odst. 5 a § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

m ě n í m

tak, že nově zní:

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se obviněnému – město Moravská Třebová, IČO 00277037, se sídlem nám. T. G. Masaryka 32/29, 571 01 Moravská Třebová – podle § 268 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá

pokuta ve výši 400 000 Kč (čtyři sta tisíc korun českých).

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

III.

Výrok III rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0133/2023/VZ č. j. ÚOHS-14311/2023/500 ze dne 14. 4. 2023 podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Postup obviněného a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Obviněný – město Moravská Třebová, IČO 00277037, se sídlem nám. T. G. Masaryka 32/29, 571 01 Moravská Třebová (dále jen „**obviněný**“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ – uzavřel dne 18. 5. 2020 se společností Ardis ZH, s.r.o., IČO 51259141, se sídlem Krížna 13, 965 01 Žiar nad Hronom, Slovenská republika (dále jen „**dosavadní kupující**“), Smlouvu o budoucí smlouvě kupní (dále jen „**smlouva o budoucí smlouvě kupní**“). V souladu s čl. III odst. 2 citované smlouvy se obviněný zavázal k budoucímu prodeji tam vymezených pozemků v dosavadním vlastnictví obviněného za účelem vybudování nákupního centra (dále jen „**pozemky**“), přičemž předmět budoucí koupě měl být přesně specifikován geometrickým plánem v době uzavření kupní smlouvy. Dle čl. III odst. 3 smlouvy o budoucí smlouvě kupní se obviněný zavázal k vybudování dopravní infrastruktury a sítí souvisejících se stavbou nákupního centra na své náklady. Dle čl. V odst. 1 smlouvy o budoucí smlouvě kupní byla sjednána kupní cena za pozemky ve výši 2 000 Kč za 1 m² bez DPH a celková cena celého předmětu budoucí koupě ve výši 60 476 000 Kč bez DPH (při výměře 30 238 m²).
2. Dne 1. 7. 2021 uzavřely shora uvedené smluvní strany ke smlouvě o budoucí smlouvě kupní dodatek č. 1 (dále jen „**dodatek č. 1**“), kterým došlo k postoupení práv a povinností dosavadního kupujícího ze smlouvy o budoucí smlouvě kupní na společnost RENT Group s.r.o., IČO 27358089, se sídlem Vikové-Kunětické 1935, 430 01 Chomutov (dále jen „**budoucí kupující**“). V souladu s čl. II odst. 5 dodatku č. 1 smluvní povinnost uvedená v čl. III odst. 3 smlouvy o budoucí smlouvě kupní (vybudovat na vlastní náklady dopravní infrastrukturu a inženýrské sítě) přešla z obviněného na budoucího kupujícího. Dle čl. II odst. 8 dodatku č. 1 se obviněný zavázal kompenzovat budoucímu kupujícímu přenesení předmětné povinnosti změnou kupní ceny uvedené v čl. V odst. 1 smlouvy o budoucí smlouvě kupní, kdy jednotková cena byla nově stanovena na 1 150 Kč za jeden m² a vzhledem k přesné výměře pozemků dané geometrickým plánem v rozsahu 30 064 m² byla celková kupní cena předmětu budoucí koupě sjednána ve výši 34 573 600 Kč.

¹ Jestliže je v tomto rozhodnutí o rozkladu uveden odkaz na zákon, jedná se o jeho znění účinné ke dni 1. 7. 2021, kdy byl uzavřen dodatek č. 1 ke smlouvě o budoucí smlouvě kupní.

3. Téhož dne uzavřel obviněný s budoucím kupujícím Smlouvu o vybudování nové nebo úpravě stávající veřejné dopravní nebo technické infrastruktury a o majetkovém vypořádání (dále jen „**plánovací smlouva**“), která tvořila přílohu dodatku č. 1. Dle čl. I odst. 1 plánovací smlouvy je jejím předmětem mj. úprava práv a povinností v souvislosti s vybudováním „*vyvolaných investic do staveb veřejné technické a dopravní infrastruktury (či jejich úprav) a jiných staveb*“ souvisejících se stavbou obchodního centra (v plánovací smlouvě označovaných jako související stavby), „*jakož i předání vyvolaných investic městu Moravská Třebová a příslušným správcům veřejné infrastruktury, včetně vzájemného majetkového vypořádání Žadatele s městem Moravská Třebová*“. Dle čl. III odst. 8 plánovací smlouvy bude budoucí kupující jednotlivé stavby předávat obviněnému po jejich dokončení postupně, kdy „[...] o předání/prodeji a převzetí/koupi dané stavby dle tohoto odstavce bude sepsána písemná smlouva, jejíž základní obsah je uveden v Příloze č. 9 této Smlouvy. Předmětné stavby budou ve prospěch města Moravská Třebová převedeny za úplatu 10.000 Kč plus DPH za každou související stavbu uvedenou v příslušné smlouvě, nebude-li smluvními stranami dohodnuto něco jiného“.
4. Dne 7. 11. 2022 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, podnět s žádostí o prošetření postupu obviněného při zajištění výstavby veřejné dopravní a technické infrastruktury (v souvislosti se stavbou obchodního centra) ve smyslu smlouvy o budoucí smlouvě kupní, ve znění jejího dodatku č. 1 a jeho příloh, zejm. plánovací smlouvy.
5. Po přezkoumání dokumentace související s šetřeným postupem a na základě vlastních zjištění získal Úřad pochybnosti o souladu postupu obviněného se zákonem, a proto dne 24. 2. 2023 oznámil obviněnému zahájení správního řízení o přestupku prostřednictvím přípisu č. j. ÚOHS-08075/2023/535 z téhož dne.

II. **Napadené rozhodnutí**

6. Dne 14. 4. 2023 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0133/2023/VZ č. j. ÚOHS-14311/2023/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I shledal, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 2 odst. 3 zákona, když od budoucího kupujícího pořídil plnění spočívající ve vybudování veřejné dopravní nebo technické infrastruktury (v souvislosti se stavbou obchodního centra) ve smyslu smlouvy o budoucí smlouvě kupní ve znění jejího dodatku č. 1 a jeho příloh, zejm. plánovací smlouvy, a to na základě dodatku č. 1 a jeho příloh a za úplatu z uvedených smluvních dokumentů plynoucí (tj. za částku odpovídající „kompenzaci“ přenesení uvedené povinnosti na budoucího kupujícího v podobě slevy z kupní ceny pozemků ve výši 850 Kč za 1 m² ve smyslu čl. II odst. 8 dodatku č. 1 smlouvy o budoucí smlouvě kupní v celkové výši 26 250 400 Kč bez DPH a současně za úplatu ve smyslu čl. III odst. 8 plánovací smlouvy), přičemž tak učinil bez provedení zadávacího řízení nebo jiným možným postupem předvídaným v § 2 odst. 3 zákona, ačkoliv v daném případě byly naplněny znaky zadání veřejné zakázky na stavební práce, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele

a dne 1. 7. 2021 uzavřel smlouvu (resp. citovaný dodatek č. 1 vč. jeho příloh) na realizaci předmětného plnění.

7. Za spáchání popsaného přestupku uložil Úřad prostřednictvím výroku II napadeného rozhodnutí obviněnému pokutu ve výši 1 000 000 Kč.
8. Výrokem III napadeného rozhodnutí uložil Úřad obviněnému povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

III. Rozklad obviněného

9. Proti napadenému rozhodnutí podal obviněný rozklad, který byl Úřadu doručen dne 28. 4. 2023. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 14. 4. 2023. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

10. Obviněný ve svém rozkladu namítá, že napadené rozhodnutí bylo dle jeho názoru vydáno na základě nesprávně zhodnoceného a zjištěného skutkového stavu, z něhož následně byly Úřadem vyvozeny nesprávné závěry právní odpovědnosti obviněného. Obviněný má za to, že vybudování veřejné dopravní nebo technické infrastruktury nenaplnuje zákonnou definici veřejné zakázky ve smyslu zákona. Uzavření smlouvy o budoucí smlouvě kupní dle obviněného nepodléhá režimu zákona, neboť se týká prodeje nemovitostí. Stejně tak dle názoru obviněného přezkumu Úřadu nepodléhá ani sjednaná kupní cena.
11. K výstavbě infrastruktury se obviněný zavázal z toho důvodu, že chtěl motivovat investora k nákupu pozemků a k následné výstavbě obchodního centra ve městě. Zamýšlená infrastruktura byla potřebná pro obchodní centrum, nešlo o veřejnou potřebu.
12. Dle obviněného měl podle obsahu dodatku č. 1 a plánovací smlouvy výstavbu infrastruktury na pozemcích obviněného provést budoucí kupující na svoje náklady, nikoliv za úplatu od obviněného. Výstavbou se obviněný podle plánovací smlouvy nestává vlastníkem infrastruktury, k nabytí vlastnického práva je nutný převod staveb dle čl. III odst. 8 plánovací smlouvy. Za výstavbu infrastruktury obviněný neposkytl budoucímu kupujícímu žádnou úplatu. Odměna ve výši 10 000 Kč za převod každé stavby infrastruktury do vlastnictví obviněného byla předpokládána až na základě samostatné smlouvy. Dle obviněného tedy chybí úplata jako jedna z náležitostí definice veřejné zakázky.
13. Obviněný je dále přesvědčen, že není splněn ani další definiční znak veřejné zakázky, a to závazek. Výstavbu infrastruktury měl budoucí kupující provádět pro sebe a z důvodů na jeho straně (protože ji potřeboval pro provoz a výstavbu svého obchodního centra). Tento postup následného převodu vybudované infrastruktury na město je dle obviněného běžný v mnoha smluvních vztazích mezi stavebníky a městem, kdy město následně přebírá veřejnou infrastrukturu za účelem jejího provozování.
14. Rozdíl mezi původní kupní cenou za pozemky dle smlouvy o budoucí smlouvě kupní a novou kupní cenou dle dodatku č. 1 není dle obviněného cenou žádného díla (výstavby infrastruktury). Kupní cena, její změna a rozdíl mezi původně sjednanou a následně změněnou kupní cenou jsou dle obviněného skutečnostmi souvisejícími výhradně s prodejem pozemků. Obviněný je přesvědčen, že Úřad se s těmito skutečnostmi dostatečně nevypořádal.

15. Uloženou pokutu pokládá obviněný za nepřiměřeně vysokou a nepřezkoumatelně odůvodněnou. Pro závěr o vysoké míře závažnosti nemá Úřad dle obviněného reálné podklady a obviněný je tak sankcionován za obecné porušení zákona bez konkrétního vyčíslení případné újmy.
16. Dále obviněný upozorňuje na to, že se nachází ve státem stanoveném hospodářsky a sociálně ohroženém území, takže pokuta pro něj znamená významný hospodářský zásah. Jestliže by i ve světle rozkladové argumentace mělo dojít k potvrzení napadeného rozhodnutí, požaduje obviněný alespoň snížení pokuty.

Závěr rozkladu

17. Závěrem rozkladu obviněný požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení o přestupku zastavil.

IV. Řízení o rozkladu

18. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup dle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 téhož právního předpisu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

19. Po projednání věci rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, byl podle § 98 odst. 1 zákona o přestupcích přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále byla přezkoumána správnost napadeného rozhodnutí. S přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
20. Úřad tím, že výrokem I napadeného rozhodnutí rozhodl tak, jak je shora uvedeno, rozhodl v souladu s právními předpisy, neboť obviněný byl ve vztahu k šetřené veřejné zakázce povinen postupovat v souladu s § 2 odst. 3 zákona a zadat ji v některém z v úvahu přicházejícím druhu zadávacích řízení. Bylo však třeba přistoupit ke změně výroku I napadeného rozhodnutí, neboť v řízení o rozkladu bylo shledáno, že Úřadem vypočtená hodnota kompenzace není správná. Z tohoto důvodu bylo třeba rozhodnout odchylně od návrhu rozkladové komise, která doporučila výrok I napadeného rozhodnutí potvrdit. Dále byl, tentokrát v souladu s návrhem rozkladové komise, změněn výrok II napadeného rozhodnutí ve smyslu snížení pokuty uložené obviněnému.
21. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které byly výroky I a II napadeného rozhodnutí změněny a výrok III potvrzen.

V. K námitkám rozkladu

22. Lze se ztotožnit se způsobem, jakým Úřad šetřený případ posoudil. Z podkladů napadeného rozhodnutí (zejm. ze smlouvy o budoucí smlouvě kupní, dodatku č. 1 a plánovací smlouvy) jednoznačně vyplývá, že obviněný pořizoval provedení stavebních prací spočívajících ve výstavbě veřejné dopravní a technické infrastruktury (dále jen „**infrastruktura**“) za úplatu ve výši tzv. kompenzace z původně sjednané ceny pozemků, které převáděl na budoucího kupujícího.

23. Při posouzení šetřeného případu je třeba vycházet z věcné působnosti zákona, který mimo jiné na základě § 1 písm. a) upravuje pravidla pro zadávání veřejných zakázek, kterými se ve smyslu § 2 odst. 2 zákona rozumí rovněž veřejné zakázky na stavební práce dle § 14 odst. 3 písm. b) zákona – zhotovení stavby. Jestliže je předpokládána hodnota takové veřejné zakázky vyšší než 6 000 000 Kč, je v souladu § 31 zákona zadavatel povinen zadat takovou veřejnou zakázku v zadávacím řízení (pokud zákon nestanoví jinak, viz § 2 odst. 3 zákona). Pro podřazení smluvního vztahu obviněného a budoucího kupujícího pod režim zákona je tedy rozhodné, zda byly pro obviněného v pozici zadavatele na základě úplatné smlouvy nebo komplexu smluv realizovány stavební práce odpovídající požadavkům určeným ze strany obviněného.
24. Jestliže obviněný ve svém rozkladu uvádí, že smlouva o smlouvě budoucí kupní nepodléhá režimu zákona, neboť se týká prodeje nemovitých věcí, lze s tímto názorem souhlasit potud, pokud by bylo předmětem této smlouvy skutečně pouze nabytí existující věci nemovité (např. pozemku) ve smyslu § 29 písm. h) zákona. Předmětem tohoto správního řízení je však posouzení plnění spočívajícího ve vybudování infrastruktury. Jedná se o plnění, jehož pořízení ze strany obviněného na jeho vlastní náklady, bylo původně zakotveno právě ve smlouvě o smlouvě budoucí kupní, konkrétně v jejím čl. III odst. 3. Z tohoto důvodu je tedy nezbytné, aby se Úřad smlouvou o smlouvě budoucí kupní zabýval.
25. Rovněž cena sjednaná za převod pozemků dle smlouvy o smlouvě budoucí kupní je pro šetřenou věc podstatná, neboť v jejím rámci byly zohledněny náklady související se závazkem obviněného zajistit vybudování infrastruktury, což uvádí i sám obviněný ve svém rozkladu, jakož i ve svých vyjádřeních v průběhu správního řízení.
26. Dále obviněný rozporuje charakter závazku vybudovat infrastrukturu. Obviněný je přesvědčen, že se o veřejnou zakázku nemůže jednat z toho důvodu, že se k výstavbě zavázal on sám a za tuto výstavbu neměl nikomu platit. O veřejnou zakázku by se dle jeho názoru mohlo jednat pouze tehdy, pokud by uzavřel samostatnou smlouvu o dílo s v budoucnu vybraným zhotovitelem, k tomu však dle obviněného nedošlo. S touto rozkladovou argumentací se nelze ztotožnit, neboť fakticky tato popsaná situace nastala právě uzavřením dodatku č. 1, dle jehož čl. II odst. 5 přešla povinnost vybudovat na vlastní náklady infrastrukturu z obviněného na budoucího kupujícího. V souladu s čl. II odst. 8 dodatku č. 1 bylo přenesení tohoto závazku budoucímu kupujícímu kompenzováno v podobě změny kupní ceny pozemků z 2 000 Kč za m² na 1 150 Kč za m².
27. Ačkoli sporný smluvní vztah mezi obviněným a budoucím kupujícím se na první pohled nemusí jevit jako „klasické“ zadání veřejné zakázky ve smyslu § 2 odst. 1 zákona, napadené rozhodnutí jakož i toto rozhodnutí o rozkladu podávají ucelené odůvodnění toho, že obviněný jakožto zadavatel dle § 4 odst. 1 písm. d) zákona vymezil s budoucím kupujícím úplatný smluvní rámec zahrnující smlouvu o budoucí smlouvě kupní, dodatek č. 1 a plánovací smlouvu, na jehož základě je budoucí kupující povinen poskytnout ve prospěch obviněného veřejnou zakázku na stavební práce a obviněný mu za to poskytuje úplatu ve formě kompenzace – slevy z kupní ceny pozemků převáděných z obviněného na budoucího kupujícího (dále jen „kompenzace“).
28. Úřad v napadeném rozhodnutí objasnil, proč není podstatné, že v tomto případě nebyla uzavřena klasická smlouva na provedení stavebních prací s uvedením odměny dodavatele. K posouzení právních vztahů mezi obviněným a budoucím kupujícím v souladu se zásadou

materiální pravdy je nezbytné pohlížet na tyto vztahy komplexně. Jak uvedl Úřad v napadeném rozhodnutí, není rozhodující formální označení smluvního vztahu či závazku, jakož ani skutečnost, zda je tento vztah založen jedním či vícero právními jednáními jednoho či více subjektů. Formální označení právního jednání, jímž dojde k založení závazkového vztahu, ani jeho obsah z pohledu norem soukromého práva, nejsou rozhodující. Podstatným zůstává, že ve výsledku došlo ke vzniku dvoustranného úplatného vztahu mezi obviněným a budoucím kupujícím, jehož smyslem bylo vybudování předmětné infrastruktury, které spočívalo v provedení stavebních prací. V tomto smyslu tedy došlo k naplnění definice zadání veřejné zakázky dle § 2 odst. 1 zákona, které byl obviněný v souladu s § 2 odst. 3 zákona a s ohledem na překročení limitu dle § 27 písm. b) zákona povinen provést v zadávacím řízení. Obviněný je totiž zadavatelem dle § 4 odst. 1 písm. d) zákona a za toto plnění byla mezi ním a budoucím kupujícím smluvně úplata ve formě kompenzace (viz dále).

29. Není tedy podstatné, že se obviněný v souladu s plánovací smlouvou nestal vlastníkem infrastruktury již její výstavbou, ale až na základě převodu dle čl. III odst. 8 plánovací smlouvy, neboť z materiálního hlediska je výsledek stejný. Právu budoucího kupujícího na poskytnutí kompenzace z původně smluvené ceny pozemků odpovídala jeho povinnost vybudovat infrastrukturu v zájmu obviněného za podmínek sjednaných v dodatku č. 1.
30. Rovněž argument, že měl budoucí kupující realizovat výstavbu infrastruktury pro sebe a z důvodů na jeho straně, není opodstatněný. Od počátku hodlal infrastrukturu vybudovat právě obviněný na své vlastní náklady (blíže srov. čl. III odst. 3 smlouvy o smlouvě budoucí kupní) a i poté, co došlo k přenesení závazku vybudovat infrastrukturu na budoucího kupujícího, bylo počítáno s tím, že výsledky stavebních prací budou předány obviněnému a případným příslušným správcům veřejné infrastruktury (blíže srov. čl. I odst. 1 plánovací smlouvy). Z plánovací smlouvy a jejích příloh č. 1, 3 dále vyplývá, že infrastruktura bude zasahovat jak pozemky budoucího kupujícího a dva pozemky třetích osob, tak zejména pozemky obviněného.
31. Co se týče úplatné povahy šetřeného závazku, byla tato otázka ze strany Úřadu vyčerpávajícím a přezkoumatelným způsobem zodpovězena. Jak bylo uvedeno shora, ani sám obviněný nerozporuje, že v původně sjednané výši ceny pozemků (2 000 Kč za m²) byl zohledněn i smluvní závazek obviněného vybudovat infrastrukturu. Jestliže obviněný rozdíl mezi původně sjednanou kupní cenou za pozemky dle smlouvy o smlouvě budoucí kupní a novou kupní cenou za pozemky dle dodatku č. 1 nepokládá za cenu díla – vybudování infrastruktury, nelze s ním souhlasit. Z čl. II odst. 8 dodatku č. 1 jednoznačně vyplývá, že tento rozdíl představuje kompenzaci ve prospěch budoucího kupujícího za to, že na sebe převzal povinnost tuto infrastrukturu vybudovat.
32. Na tomto místě koriguji závěry Úřadu uvedené v bodu 67 napadeného rozhodnutí týkající se vypočítané výše kompenzace. Úřad na základě popsaného postupu vypočítal, že výše této kompenzace činí 26 250 400 Kč bez DPH, neboť od částky 60 476 000 Kč bez DPH odečetl částku 34 225 600 Kč bez DPH (tato částka má dle poznámky pod čarou č. 8 uvedené na str. 14 napadeného rozhodnutí odpovídat kupní ceně po kompenzaci, a to po odečtení částky, o kterou by se i tak snížila celková kupní cena kvůli změně výměry prodávaných pozemků).
33. Ke změně výměry prodávaných pozemků došlo na základě upřesnění daného vypracovanými geometrickými plány (blíže srov. čl. II odst. 3 a 4 dodatku č. 1) tak, že z původní výměry

30 238 m² došlo ke snížení na 30 064 m², tedy ke snížení o 174 m². Z tohoto důvodu je třeba od původní celkové kupní ceny převáděných pozemků ve výši 60 476 000 Kč bez DPH (blíže srov. čl. V odst. 1 smlouvy o smlouvě budoucí kupní) odečíst cenu těchto irelevantních nepřeváděných pozemků ve výši 348 000 Kč bez DPH (součin jejich výměry 174 m² a původně sjednané kupní ceny ve výši 2 000 Kč za 1 m²). Takto bude určena původní kupní cena ve výši 60 128 000 Kč bez DPH, která zohledňuje pouze skutečně převáženou výměru dotčených pozemků.

34. Teprve od této ceny je třeba odečíst částku ve výši 34 573 600 Kč bez DPH vypočítanou jako součin snížené výměry 30 064 m² a ceny zohledňující kompenzaci dle čl. II odst. 8 dodatku č. 1 ve výši 1 150 Kč za 1 m². Výsledek tohoto výpočtu činí 25 554 400 Kč bez DPH, což je celková částka odpovídající kompenzaci za přenesení závazku vybudovat infrastrukturu z obviněného na budoucího kupujícího.
35. Z tohoto důvodu dochází ke změně výroku I napadeného rozhodnutí, neboť i v něm byla výše kompenzace v nesprávné výši uvedena. Ačkoli tedy na základě tohoto rozhodnutí o rozkladu dochází ke korekci výše kompenzace, neznamená tato skutečnost nezákonnost napadeného rozhodnutí, neboť na jeho závěry o spáchání přestupku obviněným tato okolnost nemá vliv. Pro stanovení povinnosti zadavatele postupovat v souladu se zákonem je rozhodující částka 6 000 000 Kč bez DPH dle § 31 ve spojení s § 27 písm. b) zákona. Tato skutečnost však bude zohledněna v rámci odůvodnění změny výše pokuty (viz dále).
36. Důvody, proč se obviněný hodlal zavázat k vybudování infrastruktury, pokládám za irelevantní, neboť tuto infrastrukturu ve výsledku nevybudoval on, ale budoucí kupující s tím, že související stavby budou převedeny do vlastnictví obviněného. Úřad se v této souvislosti správně zabýval souvisejícími hledisky a vyhodnotil, že byť infrastruktura v této fázi realizace rozvoje dotčeného území souvisela zejména s plánovaným obchodním centrem, byla vybudována v zájmu obviněného. Tento zájem byl patrný ze závazku následného převedení staveb do vlastnictví obviněného, jakož i sjednáním smluvní pokuty pro případ nesplnění závazku budoucího kupujícího vybudovat infrastrukturu i pro případ prodlení s výstavbou dle čl. II odst. 5 dodatku č. 1. Dále si také smluvní strany k zajištění závazku vybudovat infrastrukturu budoucím kupujícím sjednaly v čl. II odst. 6 dodatku č. 1 zřízení zástavního práva k části předmětných pozemků. Rovněž čl. III odst. 6 plánovací smlouvy počítá s tím, že obviněný bude vznášet nové požadavky znamenající změnu návrhu provedení tzv. souvisejících staveb, tedy stavebních objektů infrastruktury, které mají být za jednotkou cenu 10 000 Kč za stavbu převáděny do vlastnictví obviněného. Odst. 7 tohoto článku plánovací smlouvy umožňuje obviněnému, resp. jím pověřeným osobám, účast na kontrolních dnech týkajících se souvisejících staveb. Je zde tedy zcela zjevný zájem obviněného na realizaci, dokončení a následném převedení staveb infrastruktury do jeho vlastnictví.
37. Pokud tedy obviněný ve svém rozkladu rozporuje existenci závazku poskytnout stavební práce, resp. dodávky či služby, mezi jeho osobou a budoucím kupujícím, nelze takové argumentaci přisvědčit. Původním záměrem bylo vybudování infrastruktury ze strany obviněného a na jeho náklady, což by s ohledem na hodnotu těchto prací znamenalo veřejnou zakázku, jejíž realizaci by obviněný musel zadat v zadávacím řízení. Po změnách provedených dodatkem č. 1 ji má sice vybudovat na své náklady budoucí kupující, nicméně výsledek bude totožný, neboť vybudované stavby budou následně převedeny do vlastnictví obviněného. Co jiného, než

závazek poskytnout stavební práce by tedy vybudování a následný převod souvisejících staveb ze strany budoucího kupujícího na obviněného mělo představovat.

38. Obviněný dále uvádí, že část vybudované infrastruktury je určena k předání příslušným správcům veřejné infrastruktury. Tato skutečnost ostatně vyplývá z čl. I odst. 1 plánovací smlouvy. Z dalšího obsahu plánovací smlouvy, zejm. z jejího čl. III odst. 8 se však podává, že postup předávání souvisejících staveb je definován pouze ve směru k obviněnému. Je možno předpokládat, že obviněný bude některé stavby následně předávat jiným správcům, nicméně plánovací smlouva hovoří pouze o převodu staveb do vlastnictví obviněného. Z tohoto důvodu je tato argumentace obviněného nedůvodná.
39. Na straně 4 rozkladu obviněný argumentuje absencí majetkové výhody na jeho straně, neboť převzetí infrastruktury za účelem jejího provozování představuje pro něj spíše provozní náklady. Vznik či existence jakékoli majetkové výhody na straně zadavatele je pro posouzení věci irelevantní, neboť definice zadání veřejné zakázky splnění takové podmínky nijak nevyžaduje. Podstatná je úplatnost vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem poptávaného plnění, což bylo objasněno shora.
40. Jestliže obviněný v rozkladu tvrdí, že se Úřad určitými skutečnostmi v napadeném rozhodnutí nezabýval, není možno s ním souhlasit. Jak je uvedeno shora, existence jakékoli majetkové výhody v tom smyslu, jak ji popisuje obviněný ve svém rozkladu, je pro posouzení věci bezpředmětná. Pokud jde o objasnění vztahu úplatnosti veřejné zakázky a kompenzace dle čl. II odst. 8 dodatku č. 1, Úřad se touto skutečností zabýval v bodu 66 napadeného rozhodnutí.
41. Mimo výše uvedených výhrad nejsou dány důvody pro odklon od závěrů Úřadu týkajících se otázky viny (výrok I napadeného rozhodnutí), neboť obviněný se shora popsanými postupy dopustil přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že pořídil plnění spočívající ve vybudování infrastruktury, aniž by tak učinil v souladu s § 2 odst. 3 zákona. Ztotožňují se se závěrem Úřadu, že tímto postupem obviněného mohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele předmětných stavebních prací, neboť tím, že obviněný zákon zcela obešel, vyloučil jakoukoli soutěž dodavatelů o tuto veřejnou zakázku a tím i možnost získat výhodnější podmínky plnění včetně jeho případné nižší ceny.

Ke snížení pokuty

42. S úsudkem Úřadu, vysloveným v bodu 83 napadeného rozhodnutí o tom, že přesnou celkovou cenu veřejné zakázky nelze v šetřeném případě určit, je možno se ztotožnit. Nicméně celková cena může být zjištěna poměrně přesně, přičemž k této skutečnosti je potřeba při stanovení výše pokuty přihlédnout.
43. Jak bylo uvedeno shora, hodnota kompenzace činí 25 554 400 Kč bez DPH², přičemž k této částce je třeba připočíst úhradu ve výši 10 000 Kč bez DPH za každou jednotlivou stavbu infrastruktury, kterou má obviněný budoucímu kupujícímu zaplatit za převod dotčené stavby do svého vlastnictví. V této souvislosti však panuje určitá nejistota, kolik staveb infrastruktury obviněný nakonec převezme do svého vlastnictví, nicméně z čl. I odst. 3 plánovací smlouvy a z její přílohy č. 1 vyplývá, že se bude jednat o maximálně 13 stavebních objektů

² Nikoli tedy 25 902 400 Kč, jak uvádí Úřad v bodu 83 napadeného rozhodnutí, přičemž neobjasňuje, proč se tato hodnota liší o 348 000 Kč od částky 26 250 400 Kč, s níž pracuje v bodu 67 napadeného rozhodnutí, a kterou uvádí i ve výroku I napadeného rozhodnutí.

(tedy teoreticky až 130 000 Kč bez DPH). Tato nejistota také určitým způsobem ztrácí na své relevanci, neboť v poměru k „jisté“ částce 25 554 400 Kč bez DPH jde o řádově neporovnatelnou hodnotu.

44. Pokud by tedy pro určení výše pokuty byla rozhodná tato hodnota veřejné zakázky, bylo by v souladu s § 268 odst. 2 písm. a) zákona možné za přestupek obviněného uložit pokutu nejvýše cca 2 600 000 Kč. S ohledem na tuto skutečnost a vzhledem k požadavku na přiměřenou přísnost ukládané pokuty ve vztahu k typové závažnosti porušených právních povinností bylo tedy třeba snížit pokutu tak, jak je uvedeno ve výroku II tohoto rozhodnutí o rozkladu, přičemž pokuta ve výši 400 000 Kč se jeví jako dostatečná s ohledem na závažnost porušení zákona ze strany obviněného a zároveň přiměřená vzhledem k provinění obviněného.
45. Lze dát zapravdu Úřadu, že v šetřené věci došlo k porušení zákona v nejzávažnější možné míře, neboť soutěž o veřejnou zakázku spočívající v provedení stavebních prací na vybudování infrastruktury byla postupem obviněného zcela vyloučena a vynakládání veřejných prostředků – úplaty spočívající v kompenzaci z ceny převáděných pozemků – proběhlo netransparentním způsobem. Popsané následky nezákonného jednání obviněného jsou tedy rovněž velice závažné, přičemž v této věci lze odkázat na posouzení ze strany Úřadu uvedené v bodu 91 napadeného rozhodnutí. Není tedy důvodná rozkladová námitka, dle které Úřad nemá reálné podklady pro závěr o vysoké míře závažnosti přestupku obviněného. Obviněný není sankcionován za obecné porušení zákona, ale za konkrétní jednání spočívající v zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, aniž by k tomu byl obviněný v souladu s § 2 odst. 3 zákona oprávněn.
46. Jestliže obviněný ve svém rozkladu namítá nepřezkoumatelnost úvah Úřadu v souvislosti s odůvodněním pokuty, nelze s ním souhlasit. Korekce její výše neznamená, že by z příslušné části odůvodnění napadeného rozhodnutí nevyplývaly všechny důvody, proč Úřad uložil pokutu v konkrétní výši. Skutečnost, že Úřad uvedl, že v šetřeném případ není možné určit celkovou cenu veřejné zakázky, představuje pouze okolnost rozhodnou pro určení nejvyšší možné pokuty, kterou lze obviněnému za spáchání přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) zákona v souladu s § 268 odst. 2 písm. a) zákona uložit, nikoli přetrvávající nejistotu či nedostatky ve skutkových zjištěních.
47. Obviněný dále v této souvislosti namítá, že Úřad v dotčeném správním řízení nezjistil existenci případné výhodnější nabídky jiného dodavatele a nijak neprokázal nevhodný výdej veřejných prostředků. S touto rozkladovou námitkou nesouhlasím, neboť z bodu 74 napadeného rozhodnutí jednoznačně vyplývá, že se Úřad mechanismem možnosti ovlivnění výběru dodavatele v rámci zjištěného nezákonného postupu obviněného zabýval a přezkoumatelným způsobem popsal, jak mohlo v šetřeném případě dojít k ovlivnění výběru dodavatele. Pro upřesnění podotýkám, že z § 268 odst. 1 písm. a) zákona neplyne potřeba v řízení před Úřadem prokazovat konkrétní důsledky jednání zadavatele – tedy následek přestupkového jednání např. v podobě ovlivnění výběru nevhodnější nabídky. Zákon totiž pojal tento přestupek jako delikt ohrožovací (nikoli poruchový) postihující nebezpečí dopadu na hospodářskou soutěž, který ovšem nemusí nutně nastat.
48. Vzhledem k tomu, že výše uložené pokuty byla tímto rozhodnutím o rozkladu výrazně snížena, jsou rozkladové námitky ohledně likvidační, resp. nespravedlivé, výše uložené pokuty nyní již

bezpředmětné. Pokuta ve výši 400 000 Kč představuje negativní zásah do majetkové situace obviněného, což je ostatně podstata institutu pokuty. S ohledem na ekonomickou situaci obviněného se však nejedná o zásah významný, a to i s ohledem na namítanou skutečnost, že se obviněný nachází v hospodářsky a sociálně ohroženém území. Tato okolnost nemůže obviněnému zakládat pomyslnou „imunitu“ před přiměřeným správním trestáním, resp. bez dalšího vést ke snižování eventuálních sankcí. Výjimkou by snad mohlo být riziko likvidační výše pokuty, nicméně v tomto ohledu sám obviněný v rozkladu přiznává, že ani původní pokuta ve výši 1 000 000 Kč pro něj likvidační nebyla.

49. Skutečnost, že by v daném případě pokuta, uložená ve spodní polovině přípustné výše, a to územně samosprávnému celku hospodařícímu s finančními prostředky v řádech desítek milionů korun českých ročně, měla mít pro něj za následek fatální účinky, obviněný nijak neprokázal a z kontextu věci to ani nevyplývalo. Aby byly základní funkce pokuty uložené obviněnému za nedodržení postupu stanoveného zákonem naplněny, musí její zásah do majetkové sféry obviněného být dostatečně intenzivní. Jsem přesvědčen, že pokuta v uložené výši je v tomto ohledu dostatečná a přiměřená.

VI. Závěr

50. Závěr Úřadu o spáchání přestupku dle výroku I napadeného rozhodnutí obviněným je zcela namístě, neboť v jeho prospěch došlo k vybudování infrastruktury, tzn. plnění představujícího předmět veřejné zakázky. Za toto plnění sice obviněný budoucímu kupujícímu neuhradil úplatu přímo, nicméně poskytl mu slevu z kupní ceny pozemků, které na něj v souladu se smlouvou o budoucí smlouvě kupní a jejím dodatkem č. 1 převedl. Vzhledem k tomu, že tato sleva, resp. nepřímá úplata za provedené stavební práce, činila 25 554 400 Kč bez DPH, byl obviněný povinen zadat tuto veřejnou zakázku v zadávacím řízení.
51. Z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí o rozkladu byl změněn výrok I napadeného rozhodnutí tak, že došlo k opravě výše hodnoty kompenzace.
52. Uložená pokuta byla snížena tak, aby její nová výše byla přiměřená vzhledem k přibližně určené hodnotě dotčené veřejné zakázky.
53. Pokud jde o výrok III napadeného rozhodnutí, vzhledem k tomu, že nedošlo ke zrušení výroků I a II napadeného rozhodnutí, nebyl dán důvod pro zrušení tohoto výroku, neboť se jedná o výrok na předchozích dvou výrocích závislý, tzn. sdílející jejich osud.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

město Moravská Třebová, nám. T. G. Masaryka 32/29, 571 01 Moravská Třebová

Vypraveno dne

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