



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a JUDr. Evy Lukotkové v právní věci žalobce: **Město Prostějov**, se sídlem Prostějov, nám. T.G.Masaryka 12-14, zastoupený JUDr. Lenkou Peštukovou, advokátkou se sídlem Prostějov, Žižkovo nám. 11, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného č.j. R 074, 075/2006/02-09553/2008/310-Hr ze dne 15.5.2008,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R 074, 075/2006/02-09553/2008/310-Hr ze dne 15.5.2008 **se zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** nahradit žalobci na nákladech řízení částku 9 200,- Kč do patnácti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Lenky Peštukové, advokátky se sídlem Prostějov, Žižkovo nám. 11.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 7.4.2009, č.j. 62 Ca 53/2008-62, **nepřiznává.**

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadá rozhodnutí žalovaného č.j. R 074, 075/2006/02-09553/2008/310-Hr ze dne 15.5.2008, kterým bylo potvrzeno předchozí rozhodnutí

vydané v I. stupni správního řízení č.j. S 140/2006/SZ-10659/2006/520-KV ze dne 13.6.2006 a zamítnuty rozklady proti němu podané. Žalovaný dne 15.5.2008 rozhodoval znovu poté, co jeho předchozí druhostupňové rozhodnutí č.j. R 074, 075/2006/02-21061/2006/300-Hr ze dne 29.11.2006 zdejší soud zrušil rozsudkem ze dne 21.8.2007, č.j. 62 Ca 2/2007-72, a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

I. Podstata věci

Žalovaný rozhodl, že žalobce se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), a sice tím, že „...dne 9.12.2006 uzavřel s vybranými dodavateli smlouvu, přičemž nesplnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 ZVZ, neboť veřejnou zakázku, na kterou uzavřel „Smlouvu o veřejno privátním partnerství“ ze dne 9.12.2005 se společnostmi MI PRO STAV s.r.o. a MICOS spol. s.r.o., nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 ZVZ...“; za to byla žalobci podle § 102 odst. 2 písm. a) ZVZ uložena pokuta ve výši 500.000,-Kč.

Dále žalovaný rozhodl, že zadavatel MI PRO STAV s.r.o. se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) ZVZ tím, že dne 12.1.2006 uzavřel smlouvy s vybranými dodavateli, přičemž nesplnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 ZVZ, neboť veřejnou zakázku, na kterou uzavřel dne 12.1.2006 „Smlouvu o dílo č. Z-001/01/06“, ve znění dodatku č. 1 ze dne 26.1.2006, se společností Stavební společnost NAVRÁTIL, s.r.o., a dne 12.1.2006 „Smlouvu o dílo č. 594“ se společností POZEMSTAV Prostějov, a.s., nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 ZVZ; společnosti MI PRO STAV s.r.o. byla uložena podle § 102 odst. 2 písm. a) ZVZ pokuta ve výši 10.000,-Kč.

II. Shrnutí žaloby

Žalobce nesouhlasí s rozhodnutím žalovaného, kterým byla potvrzena I. výroková část rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení; považuje jej za nezákonné, krátcí jeho subjektivní práva. Své důvody formuloval do následujících tří žalobních bodů.

V prvním žalobním bodu žalobce namítl, že tvrzení žalovaného, že Dohodou o veřejno privátním partnerství „došlo k realizaci veřejné zakázky na stavební práce“ podle § 9 odst. 1 písm. e) ZVZ, je chybné. Výklad § 9 odst. 1 písm. e) ZVZ provedený žalovaným považuje žalobce za nepřipustně extenzivní a jeho aplikaci na posuzovaný případ za uplatnění státní moci nad rámec stanovený zákonem. Uzavření dohody o veřejno - privátním partnerství žalobcem dne 9.12.2005 není ničím jiným než vydáním souhlasu se vstupem žalobce do obchodní společnosti. Žalobce zdůraznil, že na základě dohod a smluv přezkoumávaných žalovaným nevydal a ani v budoucnu nevydá, ať už na základě smluv posuzovaných samostatně nebo v komplexu, žádné veřejné prostředky. Žalovaný tedy aplikoval ZVZ na osobu a skutek, které pod jeho jurisdikci nespádají.

Ve druhém žalobním bodu žalobce zdůraznil, že správní delikt ve smyslu § 102 odst. 1 písm. b) ZVZ nespáchal, neboť skutkovou podstatu správního deliktu nemůže naplnit ten, kdo v právním vztahu fakticky „nehodnotí nabídky“ a „nepřiděluje“ veřejnou zakázku. Uvedl, že při vyslovení verdiktu o vině a trestu nestačí, že se jednání žalobce žalovanému nelíbí.

Ve třetím žalobním bodu žalobce namítl, že závěry napadeného rozhodnutí žalovaného pocituje jako nespravedlnost a křivdu. V době uzavření Memoranda o společném projektu (19.10.2005) a Dohody o veřejno-privátním partnerství (9.12.2005) byla obecně vyjadřována podpora spolupráci mezi územními samosprávnými celky a privátním sektorem ve formě Public Private Partnership – zkráceně: PPP projekty. V té době neexistovala žádná speciální úprava PPP projektů ani žádná právní norma týkající se postupu při realizaci doporučené spolupráce. Žalobce nikdy nekonal s úmyslem obcházet ZVZ a vyvinul maximální úsilí k tomu, aby platné právní předpisy neporušil ani z nedbalosti.

Na svém procesním stanovisku setrval žalobce po celou dobu řízení před soudem.

III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný důvodnost žaloby popírá.

Ve svém vyjádření žalovaný zejména uvedl, že nadále trvá na tom, že v souvislosti s realizací výstavby Městského oddechového a sportovního centra v městě Prostějově došlo k zadání dvou veřejných zakázek, přičemž zadavatelé při zadávání těchto zakázek postupovali v rozporu se ZVZ.

První z těchto zakázek byla zakázka na provedení stavebních prací podle požadavků určených zadavatelem, pořizovaných s využitím služeb obdobných zprostředkovatelským, které zadavateli poskytla jiná osoba (§ 9 odst. 1 písm. e) ZVZ *in fine*). Tuto veřejnou zakázku zadávalo Město Prostějov a jejím předmětem byla výstavba samotného centra a s tím spojené „*služby podobné službám zprostředkovatelským*“, které zadavateli – Městu Prostějov – poskytly na základě dohody o veřejno-privátním partnerství ze dne 9.12.2006 společnosti MICOS spol. s r.o. a MI PRO STAV s.r.o.

Druhou veřejnou zakázkou v šetřeném případě pak byla „prostá“ stavební zakázka na realizaci výstavby centra, kterou z pozice zadavatele zadávala společnost MI PRO STAV s.r.o. Žalovaný uzavřel, že žalobce se tedy jako zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) ZVZ, proto navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

I žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před zdejším soudem.

IV. Podstatné skutečnosti

Rada města Prostějova schválila 19. 10. 2005 text Memoranda o společném projektu, a sice výstavby Městského oddechového a sportovního centra v městě Prostějově. Účastníkem tohoto memoranda byl žalobce a společnost MICOS spol. s r.o. Z tohoto memoranda je podáváno, že oba účastníci vyjadřují společnou vůli realizovat v Prostějově záměr výstavby centra formou partnerství veřejného a soukromého sektoru, přičemž oba účastníci jsou dále připraveni po dořešení všech ekonomických a právních aspektů působit v rámci společnosti MI PRO STAV s.r.o., jejímž hlavním cílem bude vybudování uvedeného centra a jeho provozování.

Následně dne 9. 12. 2005 byla uzavřena mezi třemi účastníky, a sice společnostmi MI PRO STAV s.r.o., MICOS spol. s r.o. a žalobcem, „Dohoda o veřejno-privátním partnerství“, z jejíž preambule vyplývá, že žalobce jako veřejnoprávní korporace a územně samosprávný celek zamýšlí v rámci všestranného rozvoje svého území a zkvalitnění péče o potřeby svých občanů vybudovat na území města zařízení Městského oddechového a sportovního centra Prostějov. Společnosti MI PRO STAV s.r.o. a MICOS spol. s r.o., jako subjekty podnikající v rámci podnikatelského seskupení, především na území města Prostějova, nabízí žalobci při realizaci záměru uvedeného shora ekonomickou, technickou, organizační a manažerskou pomoc jako partner nesoucí po určitou dobu hlavní břemeno realizace záměru a při jeho dokončení budou souhlasit s převzetím všech aktivit ze strany žalobce.

Ze článku III. „Dohody o veřejno-privátním partnerství“ podepsané dne 9.12.2005 vyplývá, že záměrem účastníků této dohody je, aby žalobce měl ve společnosti MI PRO STAV s.r.o., která bude investorem projektu a posléze i vlastníkem centra, významnou majetkovou účast a rozhodovací práva. V konečné fázi bude žalobce „...stoprocentním vlastníkem společnosti MI PRO STAV s.r.o. ...“. Tento záměr má být naplňován postupnými realizačními kroky, kterými bude žalobce získávat při relevantním souhlasu orgánů samosprávy a současného souhlasu valné hromady společnosti MI PRO STAV s.r.o. majetkovou účast ve společnosti MI PRO STAV s.r.o. a tomu odpovídající rozhodovací práva, a sice takto: nabytím obchodního podílu a hlasovacích práv ve společnosti MICOS spol. s r.o. odpovídajících 10 % základního kapitálu za úplatu 20.000,- Kč do 31. 12. 2005, peněžitým vkladem do společnosti ve výši 12.000.000,- Kč do 30. 6. 2006 a peněžitým vkladem do společnosti ve výši do 23,5 milionů Kč nejvýše s tolerancí $\pm 2 \%$ v každém roce počínaje rokem 2007 a konče rokem 2014. Výsledkem jednotlivých transakcí přitom mělo být získání podílu ve výši 100 % základního kapitálu žalobcem.

Ze smlouvy uzavřené dne 15.12.2005 mezi předávajícím (žalobce), přejímajícím (MI PRO STAV s.r.o.) a vedlejším účastníkem (Doc. Ing. arch. Vladimír Vychodil, CSc.) pak vyplývá, že dne 25.7.2005 vydal na žádost investora (žalobce) stavební úřad Městského úřadu v Prostějově stavební povolení na stavbu „Městského oddechového a sportovního centra Prostějov“, přitom z této smlouvy vyplývá závazek přejímajícího k převzetí investorské činnosti, týkající se stavby; společnost MI PRO

STAV s.r.o. se mj. zavazuje stavbu vybudovat za podmínek stanovených ve stavebním povolení vydaném na žádost investora (žalobce).

V souvislosti s těmito transakcemi nebylo vyhlášováno žádné ze zadávacích řízení předvídaných ZVZ.

Žalovaný v prvním stupni správního řízení dospěl k závěru, že žalobce měl postupovat podle ZVZ, neboť je zadavatelem, přitom plnění splňovalo znaky veřejné zakázky. Z dokazování podle žalovaného vyplynulo, že žalobce má uhradit peněžitými vklady do společnosti MI PRO STAV s.r.o. částky odpovídající splátkám úvěru, který byl této společnosti poskytnut na úhradu stavebních prací, které si žalobce nechal zhotovit prostřednictvím jiné osoby, a sice společnosti MI PRO STAV s.r.o. Podle žalovaného sice žalobce neuzavřel úplatnou smlouvu přímo s dodavatelem stavebních prací, ale ze všech zjištěných skutečností je zřejmé, že si nechal zhotovit stavbu podle projektové dokumentace, kterou si nechal vypracovat, a to prostřednictvím společnosti MI PRO STAV s.r.o. Žalobce také uhradí úvěr, který byl společnosti MI PRO STAV s.r.o. poskytnut na úhradu stavebních prací, a to prostřednictvím peněžitých vkladů do společnosti MI PRO STAV s.r.o., tj. uhradí hodnotu stavebních prací. Následně se žalobce stane vlastníkem centra, a to „...*prostřednictvím společnosti MI PRO STAV s.r.o.* ...“, ve které postupně získá obchodní podíl ve výši 100 %. Na základě těchto skutečností žalovaný v prvním stupni správního řízení dospěl k závěru, že žalobce uzavřel úplatnou smlouvu podle § 6 odst. 1 ZVZ, na základě které došlo k realizaci veřejné zakázky na stavební práce podle § 9 odst. 1 písm. e) ZVZ. Smlouva je ve výrokové části I. rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení, které bylo žalovaným potvrzeno, identifikována jako „...*smlouva ze dne 9.12.2006*...“ a „...*Smlouva o veřejno privátním partnerství ze dne 9.12.2005*...“, v odůvodnění se pak konstantně uvádí „...*Smlouva o veřejno privátním partnerství ze dne 9.12.2005*...“, resp. zkratka „...*Smlouva o VPP*...“.

Vzhledem k tomu, že se dle žalovaného jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce, a že žalobce je veřejným zadavatelem, bylo žalobcovou povinností zadat podle § 25 odst. 1 ZVZ veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacích řízení stanovených v § 25 odst. 2 ZVZ. Takto však žalobce nepostupoval.

Zároveň bylo rozhodnutím v prvním stupni správního řízení deklarováno, že porušení ZVZ se dopustil i „...*zadavatel MI PRO STAV s.r.o.* ...“, který nesplnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 ZVZ, neboť „...*veřejnou zakázku, na kterou uzavřel dne 12.1.2006 „Smlouvu o dílo č. Z-001/01/06“, ve znění dodatku č. 1 ze dne 26.1.2006, se společností Stavební společnost NAVRÁTIL, s.r.o., a dne 12.1.2006 „Smlouvu o dílo č. 594“ se společností POZEMSTAV Prostějov, a.s., nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 ZVZ*...“.

V nyní napadeném rozhodnutí se žalovaný s touto konstrukcí ztotožnil, v odůvodnění zdůraznil, že v průběhu realizace Městského oddechového a sportovního centra v městě Prostějově došlo fakticky k zadání dvou veřejných zakázek, kdy zadavatelem první z nich byl žalobce a zadavatelem druhé MI PRO

STAV s.r.o. Byť se jednalo o zakázky, které se v podstatné části předmětu plnění překrývaly, přesto se jednoznačně jednalo o veřejné zakázky vzájemně odlišné, a proto žalovaný zadání obou veřejných zakázek sankcionoval samostatně v částech I. a II. výroku rozhodnutí vydaného v prvním stupni.

Napadené rozhodnutí je ovšem v pořadí již druhým druhostupňovým rozhodnutím vydaným v témže správním řízení. Nejprve žalovaný o rozkladech proti předchozímu rozhodnutí vydanému v prvním stupni správního řízení č.j. S 140/2006/SZ-10659/2006/520-KV ze dne 13.6.2006 rozhodl dne 29.11.2006 (rozklady zamítl). Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce žalobu ke zdejšímu soudu, který tehdy napadené rozhodnutí rozsudkem ze dne 21.8.2007, č.j. 62 Ca 2/2007-72, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Důvodem byla nepřezkoumatelnost rozhodnutí spočívající v jeho nesrozumitelnosti způsobené vnitřní rozporností. Podle zdejšího soudu výrok nekorespondoval s odůvodněním a srozumitelně nebyla vyřešena ani otázka, kdo byl ve smyslu ZVZ zadavatelem, jenž porušil své zákonné povinnosti a kombinací (kumulací) kterých úkonů se tak stalo.

Za tohoto stavu žalovaný rozhodoval znovu, a sice právě nyní napadeným rozhodnutím, kterým znovu zamítl podané rozklady a znovu potvrdil předchozí prvostupňového rozhodnutí. Proti tomuto rozhodnutí opět směřovala žaloba, ke které zdejší soud nyní napadené rozhodnutí zrušil rozsudkem ze dne 7.4.2009, č.j. 62 Ca 53/2008-62, a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Ke kasační stížnosti žalovaného pak Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 19.10.2010, č.j. 8 Afs 57/2009-109, rozsudek zdejšího soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud v tomto svém rozsudku uvedl, že zdejší soud v rozsudku ze dne 21.8.2007 (tj. v pořadí prvním rozsudku ve věci) připustil konstrukci deliktu popsanou žalovaným v odůvodnění napadeného rozhodnutí, tedy porušení ZVZ sestávající z několika na sebe navazujících kroků (právních úkonů) a připustil rovněž pluralitu odpovědných subjektů, žalovanému uložil odstranit vady způsobující nepřezkoumatelnost jeho rozhodnutí a poskytl mu jasný návod, jakým způsobem tak učinit. Jak ovšem vyplývá z následného rozhodnutí předsedy žalovaného, ten tento závazný právní názor zdejšího soudu nerespektoval a znovu pouze potvrdil rozhodnutí žalovaného vydané v prvním stupni správního řízení. V rozsudku ze dne 7. 4. 2009 (tj. ve druhém rozsudku) proto měl zdejší soud podle Nejvyššího správního soudu především zkoumat, a to z úřední povinnosti [§ 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s.], zda se předseda žalovaného řídil právním názorem soudu, jímž byl dle § 78 odst. 5 s.ř.s. vázán. Zjistil by, že se tak nestalo, v novém rozhodnutí bylo toliko zdůrazněno a rozvinuto odůvodnění obsažené v předešlém (zrušeném) rozhodnutí. Tato skutečnost sama o sobě zakládala podle Nejvyššího správního soudu povinnost žalobou napadené rozhodnutí zrušit. Dále Nejvyšší správní soud zdejšímu soudu vytkl neodůvodněný odklon od předchozího svého právního názoru, vadný postup a vadné závěry.

Za tohoto procesního stavu nyní o věci rozhoduje zdejší soud.

VI. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Zdejší soud rozhodoval v situaci, kdy byl podle § 110 odst. 3 s.ř.s. vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vyjádřeným v rozsudku ze dne 19.10.2010, č.j. 8 Afs 57/2009-109.

Z pohledu přezkumu napadeného rozhodnutí je zapotřebí dále vyjít ze závěrů, které uvedl zdejší soud v prvním z rozsudků, jimiž rozhodoval, a sice v rozsudku ze dne 21.8.2007, č.j. 62 Ca 2/2007-72.

Žalovaný konstrukci deliktu, jehož se měl žalobce dopustit, vystavěl na argumentaci, z níž pro zdejší soud vyplynulo, že žalobce v období od října 2005, kdy byl schválen text Memoranda o společném projektu výstavby Městského oddechového a sportovního centra Prostějov, postupně realizoval svůj záměr výstavby tohoto centra jednotlivými kroky, které ve svém souhrnu způsobily porušení § 25 odst. 1 ZVZ, neboť žalobce měl tento svůj záměr realizovat prostřednictvím příslušného druhu zadávacích řízení, jež jsou uvedeny v § 25 odst. 2 ZVZ, což neučinil. Taková konstrukce popisu deliktu po skutkové stránce vyplynula ze str. 3 – 4 rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení, kde jsou popisovány jednotlivé kroky, které byly realizovány v souvislosti s výstavbou shora uvedeného centra, a zejména pak z podrobného rozboru situace obsaženého na str. 11 a násl. téhož rozhodnutí, kde je kladen důraz na původní záměr žalobce a jeho postupnou realizaci. Podle žalovaného tedy k realizaci výstavby shora uvedeného centra došlo způsobem, kdy na počátku byl žalobcův úmysl předmětnou výstavbu realizovat (to je dovozováno ze skutečnosti, že zadavatel nechal zpracovat projekt pro stavební povolení a vyhlásil záměr pronájmu pozemků za účelem výstavby a provozování tohoto centra), to však fakticky nečinil sám, nýbrž prostřednictvím společnosti MI PRO STAV s.r.o., v níž měl postupně získat až 100% účast. Žalobce tedy dle žalovaného uskutečnil několik na sebe navazujících úkonů, z nichž každý sám o sobě mohl být úkonem *lege artis*, a to i z pohledu práva společenstevního, avšak ve výsledku došlo k porušení ZVZ, neboť cíle, jakého bylo dosaženo, mohlo být dosaženo jedině prostřednictvím některého ze zadávacích řízení podle ZVZ. Zdejší soud se tedy zabýval konstrukcí deliktu a s ohledem na zjištěné skutkové okolnosti dospěl v rozsudku ze dne 21.8.2007 k závěru, že by ji bylo možno z principiálního hlediska považovat za zákonnou. Nemůže obstát argumentace, podle níž jednotlivé kroky byly realizovány v souladu s obchodním zákoníkem (pokud jde o převody obchodních podílů) či se zákonem o obcích (pokud jde o jiné úkony, které byly v průběhu přípravy realizace výstavby centra uskutečněny), neboť soulad jednotlivých úkonů (ať již úkonů žalobce či osob od žalobce odlišných, jednajících „namísto žalobce samotného“ v souladu se svými závazky vyplývajícími z „Dohody o veřejno privátním partnerství“ ze dne 9.12.2005) s těmito právními předpisy sám o sobě nevylučuje možný rozpor týchž úkonů se ZVZ. Argumentace, podle níž zvláštní

právní předpisy na jednotlivé žalobcem realizované úkony nekladou vyšší požadavky, než jaké byly ze strany žalobce splněny, je tedy irelevantní za situace, kdy tyto kroky mohly navodit (a dle žalovaného i navodily) stav, za něhož mělo být postupováno v souladu se ZVZ.

Zdejší soud se tu tedy již v rozsudku ze dne 21.8.2007 principiálně přiklonil k interpretaci žalovaného, podle níž žalobcův postup představuje alternativu realizace „jinak běžného“ zadávacího řízení podle ZVZ, která, byť může vykazovat atypické kontraktační prvky, žalobce neliberuje z povinností stanovených ZVZ. Proto zdejší soud shledal dostatek důvodů principiálně se ztotožnit s takovým popisem deliktu, podle něhož žalobce coby veřejný zadavatel (tato kvalifikace nebyla ani žalobcem samotným zpochybňována) postupně realizoval svůj záměr výstavby příslušného centra jednotlivými kroky, které nikoli každý jednotlivě, nýbrž ve svém souhrnu naplnily definici veřejné zakázky na stavební práce, a tedy plnění mělo být kontrahováno v některém ze zadávacích řízení podle § 25 odst. 2 ZVZ.

Podle § 6 odst. 2 ZVZ je základním znakem veřejné zakázky úplatnost smluvního vztahu, který je k plnění, jež pak představuje předmět veřejné zakázky, mezi zadavatelem a příslušným dodavatelem uzavírán. Přestože bývá úplata (výše zadavatelova protiplnění za realizaci plnění ve prospěch zadavatele vyjádřená v penězích) zpravidla sjednána ve smlouvě, která je na plnění mezi zadavatelem a příslušným dodavatelem uzavírána (a to zpravidla již z hlediska podmínek platnosti právního úkonu podle práva soukromého – byť tu neposuzovaného), nevyplývá-li z takové smlouvy, neznamená to, že by tato skutečnost sama o sobě způsobovala nedostatek znaku úplatnosti takového smluvního vztahu. Rozhodující tu je dle zdejšího soudu skutečnost, zda je kontrahováno plnění, za které bude třeba ze strany zadavatele uskutečnit protiplnění ve formě vyjádřitelné v penězích, aniž by bylo zohledňováno, na základě jakých (být i postupných) formálních úkonů má k uskutečnění protiplnění ze strany zadavatele dojít.

Splnění znaku úplatnosti smluvního vztahu tu soud přitom nade vší pochybnost shledal, neboť výstavba shora uvedeného centra byla financována formou bankovního úvěru poskytnutému sice osobě od žalobce odlišné, v níž má ovšem žalobce získat postupně podíl až ve výši 100%; tento bankovní úvěr však měl být nadto splácen z prostředků žalobce, jež jsou prostředky veřejnými; k úhradě úvěru mají být přitom použity finanční vklady žalobce do společnosti, na základě jejichž uskutečnění žalobci v této společnosti narůstá podíl (až do výše 100%). Konečný efekt spočívající v újmě veřejným prostředkům, s nimiž disponuje žalobce, je tu tedy zřejmý; není přitom třeba polemizovat v otázkách právně správného vyjádření skutečnosti, že žalobce má mít na konci celého procesu „absolutní kontrolu“ nad shora uvedeným centrem „*prostřednictvím podílu ve výši 100% ve společnosti, která toto centrum má vlastnit*“.

Pokud jde o charakter veřejné zakázky, pak ten skutečně odpovídá definici veřejné zakázky na stavební práce podle § 9 odst. 1 písm. e) ZVZ, již je třeba v rámci § 9 ZVZ chápat jako „sběrnou“ kategorii, jež přichází v úvahu právě ve specifických

případech kontraktace plnění stavebního charakteru. Výsledkem žalobcova záměru totiž mělo být plnění spočívající v provedení stavebních prací odpovídajícím žalobcovým požadavkům, byť byly tyto stavební práce pořizovány v konečný prospěch žalobce s využitím specifických instrumentů za součinnosti osob od žalobce odlišných. Formální charakter těchto instrumentů ani doba, v níž má k jejich realizaci dojít, nejsou rozhodující. V této otázce považoval zdejší soud za rozhodující skutečnost, že výsledkem jednotlivých kroků žalobce a na „Dohodu o veřejno-privátním partnerství“ ze dne 9.12.2005 navazujících kroků osob od žalobce odlišných (společností MICOS spol. s r.o. a MI PRO STAV s.r.o.) bylo provedení stavebních prací ve prospěch samotného žalobce, aniž by žalobce sám musel formálně vystupovat coby jejich objednatel a odběratel.

Pokud jde o vyjádření popisu deliktu v rozhodnutí vydaném v prvním stupni správního řízení, nyní napadeným rozhodnutím žalovaného již podruhé potvrzeného, tu je zmiňována smlouva, jež měla být uzavřena na základě zadávacího řízení, a je specifikována coby „...*Smlouva o veřejno-privátním partnerství*...“, kterou žalobce uzavřel dne 9.12.2005. Tu sice soud již v rozsudku ze dne 21.8.2007 poukázal na nepřesnosti výroku, kdy při specifikaci smlouvy, jež byla uzavřena, aniž by proběhlo zadávací řízení podle ZVZ, je zmiňována „*Smlouva*...“, nikoli „*Dohoda*...“, nadto je v jednom ze svou údajů týkajících se data uzavření příslušné dohody nesprávně uvedeno datum „...*9.12.2006*...“ namísto data „...*9.12.2005*...“, šlo však dle zdejšího soudu zřetelně o chyby v psaní, které napadené rozhodnutí samy o sobě nesrozumitelným nezpůsobily. Pro soud bylo nepochybné a rovněž tak pro žalobce musí být nepochybné, že smlouvou, jež měla být dle žalovaného uzavřena bez předchozího zadávacího řízení (jejímž uzavřením bez předchozího zadávacího řízení podle ZVZ se žalobce dle žalovaného měl dopustit porušení § 25 odst. 1 ZVZ), se rozumí „*Dohoda o veřejno-privátním partnerství*“ ze dne 9.12.2005.

Skutková věta rozhodnutí o správním deliktu žalobce (tj. skutková věta obsažená stále v témže prvostupňovém rozhodnutí žalovaného, které bylo nyní napadeným rozhodnutím již podruhé potvrzeno) tedy obsahuje formální nesprávnosti, ty však samy o sobě nebyly důvodem ke zrušení prvního druhostupňového rozhodnutí žalovaného rozsudkem zdejšího soudu ze dne 21.8.2007. Důvodem tu byla nepřezkoumatelnost spočívající v nesrozumitelnosti napadeného rozhodnutí vyvolaná rozporem výroku a jeho odůvodnění v kombinaci s nesrozumitelným vyřešením otázky, kdo je ve skutečnosti zadavatelem, jenž ZVZ porušil, a kombinací (kumulací) kterých jeho úkonů se tak stalo. Žalovaný podle odůvodnění napadeného rozhodnutí považoval ZVZ za porušený kombinací několika na sebe navazujících úkonů; právě v jejich kombinaci (kumulaci, postupném uskutečňování) shledával postupné naplnění všech znaků veřejné zakázky na stavební práce zadávané žalobcem. Za delikventa (zadavatele, který měl podle ZVZ postupovat) žalovaný považuje žalobce. Při tomto pojetí nutně musí mezi úkony, které zadavatel učinil, být řazeny kromě uzavření „*Dohody o veřejno-privátním partnerství*“ ze dne 9.12.2005 i úkony následně vyvolávající převzetí investorské činnosti, vznik ručitelského závazku za úvěr poskytnutý třetí osobě, postupné získávání podílu v této osobě a též povinnost ve prospěch žalobce uskutečnit plnění spočívající v realizaci stavebních prací, neboť

právě až kumulací všech těchto skutečností měly být podmínky pro postup podle ZVZ naplněny. Má-li tedy obstát pojetí žalovaného, jež je s použitím komunitární judikatury vystavěno na postupném uskutečňování jednotlivých kroků, jež ve svém souhrnu vyvolaly povinnost postupovat podle ZVZ, a jsou-li tedy jednotlivé podmínky pro povinný postup žalobce podle ZVZ podávány z těchto jednotlivých kroků, pak skutkový popis deliktu nutně musí všechny tyto kroky zahrnovat. Má-li přitom takové pojetí žalovaného obstát, pak odpovědnost za uskutečnění všech těchto kroků musí být dovozována u žalobce. To sice první druhostupňové rozhodnutí žalovaného v odůvodnění činilo, I. výroková část rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení však okamžik porušení § 25 odst. 1 ZVZ váže toliko na uskutečnění prvního úkonu v řadě, a sice „Dohody o veřejno privátním partnerství“ ze dne 9.12.2005 (tu nehledě na nepřesnosti, na které soud poukázal shora), nadto je odpovědnost za uskutečnění samotných realizačních smluv podle II. výrokové části rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení dovozována u subjektu od žalobce odlišného. Tvrdil-li tedy žalovaný, že až souhrnem jednotlivých kroků došlo k naplnění podmínek pro vznik povinnosti žalobce postupovat podle ZVZ, pak není zřejmé, o jaké konkrétní kroky se jedná, *in concreto* zda je těmito kroky i uzavření samotných realizačních smluv specifikovaných ve II. výrokové části rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení. Vyplyvalo-li ze skutkového popisu deliktu podle odůvodnění tehdy napadeného rozhodnutí, že i tyto kroky jsou do série kroků (které způsobily povinný postup žalobce podle ZVZ) řazeny, pak takovému popisu neodpovídala ani I. výroková část rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení (tam je porušení ZVZ vázáno toliko na okamžik podpisu prvního úkonu v řadě, a sice „Dohody o veřejno privátním partnerství“ ze dne 9.12.2005), ale ani II. výroková část téhož rozhodnutí, jež odpovědnost za uskutečnění kroků spočívajících v podpisu realizačních smluv připisuje osobě od žalobce odlišné coby samostatnému zadavateli. Tato osoba (MI PRO STAV s.r.o.) je sice považována za subjekt, který měl podle ZVZ zadávat veřejnou zakázku, na kterou uzavřel realizační smlouvy specifikované ve II. výrokové části rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení, uzavření těchto smluv se však mělo týkat veřejné zakázky, kterou již měl podle odůvodnění I. výrokové části rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení zadávat žalobce.

Z těchto důvodů tedy zdejší soud považoval první druhostupňové rozhodnutí žalovaného, jímž bylo potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí ze dne 13.6.2006, za vnitřně natolik rozporné, že bylo nesrozumitelným, a tedy nepřezkoumatelným. Věc byla tedy rozsudkem zdejšího soudu ze dne 21.8.2007 vrácena žalovanému do druhého stupně správního řízení. V něm se měl žalovaný znovu zabývat podstatou deliktu, tj. kumulací jednotlivých kroků (úkonů) a jejich návazností. Zdejší soud žalovanému uložil odstranit vnitřní rozpornost rozhodnutí I. stupně co do definice odpovědných osob a skutků, jimiž porušily ZVZ. Zdejší soud připustil pluralitu zadavatelů, již upravoval § 2 odst. 2 ZVZ, zároveň však zdůraznil, že takto pojaté pluralitě nekorespondoval výrok (část I. a část II.). Úvahy žalovaného vyložené v odůvodnění měly být v novém rozhodnutí uvedeny do souladu s jím odpovídajícím výrokem.

V nyní napadeném rozhodnutí, kterým byly rozklady znovu zamítnuty a napadené rozhodnutí znovu potvrzeno, žalovaný zopakoval argumentaci, kterou uvedl již ve svém předešlém rozhodnutí. V reakci na zdejší soudem vytykanou nesrozumitelnost doplnil „*přesný popis postupu obou zadavatelů*“ a zdůraznil, že v průběhu realizace Městského oddechového a sportovního centra v městě Prostějově došlo fakticky k zadání dvou od sebe odlišných veřejných zakázek: zadavatelem první z nich byl žalobce, zadavatelem druhé MI PRO STAV s.r.o. První veřejná zakázka spadala pod § 9 odst. 1 písm. e) ZVZ a je nutno ji dle žalovaného ztotožnit s Dohodou o veřejno-privátním partnerství. Šlo tedy o zakázku „*na provedení jakýchkoli stavebních prací, které odpovídají požadavkům určených zadavatelem, ... pořizovaných s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb poskytovaných zadavateli jinou osobou*“. Žalobce tedy výstavbu Městského oddechového a sportovního centra v městě Prostějově nezadal jako „prostou“ zakázku na stavební práce, ale prostřednictvím citované dohody využil „služeb podobných službám zprostředkovatelským“, poskytnutých MI PRO STAV s.r.o. Hodnotu „*kvazizprostředkovatelských*“ služeb žalovaný vyčíslil částkou 1 600 000 Kč (tzn. částkou označenou v Dohodě o veřejno-privátním partnerství jako „*profit*“ MICOS spol. s r.o. za budoucí prodej obchodního podílu ve společnosti MI PRO STAV s.r.o.). Druhá veřejná zakázka podle žalovaného spočívala v zadání vlastních stavebních prací, a to dvěma smlouvami o dílo, v nichž byl objednatelem MI PRO STAV s.r.o. Jelikož byl objednatel zároveň zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. ZVZ a předmětnou veřejnou zakázku, na kterou se vztahoval § 9 odst. 1 písm. a) ZVZ, nezadal postupem dle § 25 odst. 2 ZVZ, porušil tím povinnost dle § 25 odst. 1 ZVZ a naplnil tak skutkovou podstatu deliktu dle § 102 odst. 1 písm. b) ZVZ, za což mu žalovaný v prvním stupni správně uložil pokutu. Žalovaný dovodil, že šlo o zadavatele podřízeného režimu ZVZ, neboť byl zřízen na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu (provoz Městského oddechového a sportovního centra v městě Prostějově neměl být podle Dohody o veřejno-privátním partnerství ziskový) a byl financován převážně veřejným zadavatelem (žalobcem prostřednictvím vkladů do společnosti a dále ručením za bankovní úvěr poskytnutý MI PRO STAV s.r.o.). V rozhodnutí se připouští, že MI PRO STAV s.r.o. pouze realizoval záměr žalobce, avšak z hlediska čistě právního postupovali oba zadavatelé při zadávání veřejných zakázek zcela samostatně. Z toho důvodu je rozhodnutí žalovaného v prvním stupni podle nyní napadeného rozhodnutí naprosto správné.

Jak najisto postavil již Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 19.10.2010, č.j. 8 Afs 57/2009-109, žalovaný tak oproti náhledu zdejšího soudu vyjádřenému v rozsudku ze dne 21.8.2007 setrval na svém výkladu, že v posuzovaném případě se nejednalo o jednu veřejnou zakázku (která spočívala v kumulaci a vzájemné propojenosti několika právních úkonů žalobce, MICOS spol. s r.o. a MI PRO STAV s.r.o.), ale že šlo o dvě samostatné veřejné zakázky realizované dvěma samostatnými veřejnými zadavateli. Při tom nebyla nikterak ani zohledněna třetí možná varianta již dříve zmíněná zdejší soudem, totiž že šlo o pluralitu zadavatelů ve smyslu § 2 odst. 2 ZVZ, tedy o případ dvou zadavatelů téže veřejné zakázky, na něž se má pro účely posouzení souladu se ZVZ hledět jako na zadavatele jednoho. Jak již uvedl Nejvyšší správní soud, zdejší soud v rozsudku ze dne 21.8.2007 připustil konstrukci deliktu

popsanou žalovaným v odůvodnění napadeného rozhodnutí, tedy porušení ZVZ sestávající z několika na sebe navazujících kroků (právních úkonů), připustil rovněž pluralitu odpovědných subjektů a žalovanému uložil odstranit vady způsobující nepřezkoumatelnost jeho rozhodnutí a poskytl mu jasný návod, jakým způsobem tak učinit. Jak ovšem vyplývá z následného rozhodnutí žalovaného, nyní napadeného, ten tento závazný právní názor zdejšího soudu nerespektoval.

Má-li tedy zdejší soud v právě souzené věci povinnost podle § 76 odst. 1 písm. c) s.ř.s. zkoumat, zda se žalovaný řídil právním názorem zdejšího soudu vyjádřeným v rozsudku ze dne 21.8.2007, jímž byl dle § 78 odst. 5 s.ř.s. vázán, pak dospívá k závěru, že se tak nestalo. V nyní napadeném rozhodnutí, jak také akcentoval Nejvyšší správní soud, bylo toliko zdůrazněno a rozvinuto odůvodnění obsažené v předešlém (zrušeném) rozhodnutí. Tato skutečnost sama o sobě zakládá povinnost zdejšího soudu žalobou napadené rozhodnutí pro nerespektování závazného právního názoru zdejšího soudu zrušit a podle § 78 odst. 4 s.ř.s. vyslovit, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení. Důvod zrušení napadeného rozhodnutí vyžaduje, aby napadené rozhodnutí bylo zrušeno jako celek (tedy i ohledně potvrzení II. výrokové části prvostupňového rozhodnutí). Zdejší soud přitom ke zrušení přistoupil bez jednání, za podmínek vyplývajících z § 76 odst. 1 s.ř.s.

Z pohledu dalšího řízení před žalovaným je podstatné, že i Nejvyšší správní soud, jak vyplývá z rozsudku ze dne 19.10.2010, č.j. 8 Afs 57/2009-116, přistoupil na konstrukci deliktu, podle níž smluvní vztahy mezi žalobcem, MICOS spol. s r. o. a MI PRO STAV s.r.o. založené zejména „Dohodou o veřejno-privátním partnerství“, závazek žalobce pravidelně vkládat peněžní prostředky do MI PRO STAV s.r.o. ve výši mírně převyšující roční úvěrové splátky (postupné plnění tohoto závazku vyplývá i ze zápisů v obchodním rejstříku), zajištění úvěru ručením žalobce do celé výše nesplacených závazků, uzavření smluv o dílo na vlastní stavbu Městského oddechového a sportovního centra v městě Prostějově bez zadávacího řízení atd., to vše ve svém souhrnu vytvářelo řetěz postupných kroků směřujících k obcházení ZVZ. Zdejší soud tedy pro další řízení ukládá žalovanému, aby přizpůsobil výrok rozhodnutí této konstrukci, potvrzené nyní už i Nejvyšším správním soudem. Ze zjištěného skutkového stavu nevyplývá, že by došlo ke spáchání dvou samostatných deliktů. Konstrukce deliktu musí vystihovat to, co popsal zdejší soud v rozsudku ze dne 21.8.2007 a Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 19.10.2010, a sice že souhrnem jednotlivých na sebe navazujících kroků došlo k obcházení ZVZ vedoucím k jeho porušení. Při stavbě Městského oddechového a sportovního centra v městě Prostějově šlo o veřejnou zakázku na stavební práce dle § 9 ZVZ, zakázka nebyla zadána způsobem dle § 25 ZVZ, oba subjekty, jimž byla uložena pokuta, se na popsaném podílely a byly zadavateli ve smyslu § 2 ZVZ. Skutková věta výroku správního rozhodnutí musí zcela odpovídat této konstrukci, a tedy nemohou být odděleny části I. a II., z nichž každá popisuje pouze některý z kroků uskutečněným pouze některým ze subjektů, neboť teprve v souhrnu jednotlivých kroků došlo k porušení ZVZ; jednotlivé kroky samy o sobě zákon neporušovaly, leč byly vedeny k jeho obcházení.

VII. Náklady řízení

O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce měl ve věci procesní úspěch, proto mu soud přiznal náhradu nákladů za zaplacený soudní poplatek (2 000,- Kč) společně s náklady právního zastoupení (7 200,- Kč, 3 úkony právní služby po 2 100,- Kč společně se třemi režijními paušály po 300,- Kč – převzetí a příprava zastoupení a dvě písemná podání soudu, žaloba a replika, to vše podle § 11 odst. 1 písm. a/ a d/ a § 13 odst. 3 za použití § 7 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, ve znění pozdějších předpisů). Celkem tedy soud žalovanému uložil nahradit žalobci náklady ve výši 9 200,- Kč. K zaplacení mu stanovil přiměřenou lhůtu.

Procesně úspěšnému žalovanému v řízení o kasační stížnosti proti předchozímu rozsudku zdejšího soudu žádné náklady přesahující jeho jinak běžné náklady administrativní činnosti nevznikly, a proto zdejší soud podle § 60 odst. 1 za použití § 110 odst. 2 s.ř.s. rozhodl, že žalovanému se náhrada nákladů tohoto řízení nepřiznává.

P o u ě n í: Proti tomuto rozhodnutí je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s.ř.s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s.ř.s.).

V Brně dne 5.1.2010

David Raus, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová

