



ČESKÁ REPUBLIKA

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno	
Došlo:	26-05-2009
Číslo:	022 / 1
Přílohy:	san. shledání dokm.

# ROZSUDEK

## JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Petra Sladkého a soudců JUDr. Davida Rause, Ph.D. a JUDr. Radimy Gregorové, Ph.D. v právní věci žalobce: **příspěvková organizace Stavby Rudoltice**, se sídlem Rudoltice 95, zastoupený Mgr. Rudolfem Skoupým, advokátem se sídlem Soudní 1, Svitavy, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R 141/2007/02-02745/2008/310-Ku ze dne 5.2.2008,

**t a k t o :**

- I. Žaloba se **z a m í t á**.
- II. Žalovanému se náhrada nákladů řízení **n e p ř i z n á v á**.

**O d ů v o d n ě n í :**

Žalobce napadá žalobou rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R 141/2007/02-02745/2008/310-Ku ze dne 5.2.2008, kterým bylo potvrzeno předchozí rozhodnutí vydané v prvním stupni správního řízení č.j. S 105/2007/VZ-10670/2007/540-MČ ze dne 9.7.2007 a zamítnut proti němu podaný rozklad.

### I. Podstata věci

Žalovaný rozhodl, že žalobce jako zadavatel veřejné zakázky „Obytná zóna Zámeček – Rudoltice, výstavba bytových jednotek a technické infrastruktury, obec Rudoltice, Pardubický kraj“ 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 se společností VISION Rudoltice s.r.o. uzavřel smlouvu o dílo č. SR 021C/2004 ze dne 11.11.2004, smlouvu o dílo č. SR 031/2005 ze dne 13.1.2005 a smlouvu o dílo č. SR 041/2005 ze dne 26.5.2005 a s Ing. Zdeňkem Sekerkou uzavřel smlouvu o dílo č. SR 031A/2005 ze dne 17.2.2005, aniž by splnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 ZVZ, neboť veřejnou zakázku nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 ZVZ. Žalobci byla uložena pokuta ve výši 100 000,- Kč a povinnost k náhradě nákladů řízení ve výši 1 000,- Kč.

## II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce ve své žalobě namítá, že napadené rozhodnutí nebere v úvahu skutečnost, že veřejná zakázka byla zadána obcí Rudoltice žalobci, a sice uzavřením smlouvy o dílo mezi obcí Rudoltice a žalobcem; žalobce tak nemohl zadat zakázku, která už jednou zadána byla – a již byly i smlouveny podmínky. Není tedy zadavatelem žalobce, nýbrž zůstává jím obec Rudoltice, která zakázku zadala žalobci. S tímto se podle žalobce napadené rozhodnutí nijak nevypořádalo.

Dále žalobce namítá, že pokud se na zadání této veřejné zakázky nepoužije ZVZ, a sice z důvodu výjimky podle § 4 odst. 1 písm. k) ZVZ, platí tato výjimka i na subdodavatelské vztahy, tj. i na kontraktaci smluv mezi žalobcem a jeho dodavateli.

Dále žalobce argumentuje v tom směru, že celá zakázka již byla úspěšně realizována, a to za ceny nižší, než je průměr v České republice, náklady nebyly nepřiměřeně vysoké, peníze nebyly použity k jinému než stanovenému účelu. Z tohoto pohledu se uložená pokuta jeví jako nepřiměřeně vysoká; žalobci je totiž vytýkáno jen formální pochybení v procesu zadání veřejné zakázky bez nepříznivých následků.

Žalobce tedy navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení; na svém procesním stanovisku přitom žalobce setrvává po celou dobu řízení před soudem.

Žalovaný ve svém procesním stanovisku setrvává na závěrech, které prezentoval již v napadeném rozhodnutí. Na toto rozhodnutí žalovaný odkazuje a zdůrazňuje, že výjimka podle § 4 odst. 1 písm. k) ZVZ dopadá pouze na ty případy, kdy veřejný zadavatel realizuje veřejnou zakázku prostřednictvím příspěvkové organizace jakožto koncového zhotovitele. Taková situace v tomto případě nenastala, neboť žalobce (byť svým předmětem podnikání zřejmě pokrývá předmět plnění veřejné zakázky) tuto zakázku nerealizoval sám, nýbrž prostřednictvím jiných subjektů. Nadto není zřejmé, z čeho žalobce dovozuje, že by se u veřejných zakázek vyjmutých z režimu ZVZ tento zákon nepoužil ani na subdodavatelské vztahy. Naopak podle žalovaného platí, že kdo splňuje definici zadavatele, musí při výdeji finančních prostředků zajistit, aby byl dodržen postup podle ZVZ. Pro hodnocení postupu žalobce jako zadavatele není rozhodné, jak měla postupovat obec Rudoltice, nýbrž zda měl podle ZVZ postupovat žalobce; jeho postavení je v okamžiku výdeje finančních prostředků podstatné.

Žalovaný tedy navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout; i žalovaný na svém procesním stanovisku setrvává po celou dobu řízení před soudem.

### III. Podstatné skutečnosti, správní spis

Z obsahu správního spisu soud zjistil následující pro posouzení věci podstatné skutečnosti:

Žalobce je příspěvkovou organizací – právnickou osobou zřízenou územním samosprávným celkem - obcí Rudoltice.

Žalobce uzavřel smlouvy o dílo na provedení stavebních prací; jednak s Ing. Zdeňkem Sekerkou, který je podnikající fyzickou osobou, dále se společností VISION Rudoltice s.r.o. V této společnosti má podíl ve výši 100% obec Rudoltice.

Podle smlouvy č. SR 021C/2004 ze dne 11.11.2004 měla být zaplacená cena díla ve výši 26 287 442,- Kč bez DPH, podle smlouvy o dílo č. SR 031/2005 ze dne 13.1.2005 měla být zaplacená cena ve výši 15 623 080,- Kč bez DPH a podle smlouvy o dílo č. SR 041/2005 ze dne 26.5.2005 měla být zaplacená cena díla ve výši 9 428 000,- Kč bez DPH; tyto smlouvy byly uzavřeny se společností VISION Rudoltice s.r.o. a týkaly se stavebních prací spočívajících v kompletním zhotovení kanalizace, části čistírny odpadních vod a přírodního vodovodního řádu, čerpací stanice pitné a požární vody, venkovních přípojek vody, kanalizace a plynu, zdravotní instalace, ústředního vytápění, vnitřního rozvodu plynu a elektrické instalace, v provedení vnitřních omítek a hrubých podlah v již zhotovených hrubých stavbách a v kompletním zhotovení bytového domu „D“ včetně přípojek a domovní čistírny odpadních vod. S Ing. Zdeňkem Sekerkou pak byla uzavřena smlouva o dílo č. SR 031A/2005 ze dne 17.2.2005, podle níž měla být zaplacená cena díla ve výši 2 069 000,- Kč bez DPH, která byla následně dodatkem č. 1 ze dne 10.5.2006 snížena na 1 902 000,- Kč; předmětem bylo kompletní zhotovení kanalizace a čistírny odpadních vod.

Zadávací řízení podle ZVZ při kontraktaci těchto smluv neproběhlo.

Žalovaný konstatoval porušení ZVZ a svůj závěr opřel o následující úvahu: žalobce je zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 3. ZVZ, je tedy povinen při zadávání veřejných zakázek postupovat podle ZVZ. Podle § 4 odst. 1 písm. k) se ZVZ nevztahuje na zadávání zakázek, jestliže předmět zakázky je hlavním předmětem podnikání státního podniku nebo předmětem činnosti příspěvkové organizace, které založil nebo zřídil v souladu se zákonem zadavatel uvedený v § 2 odst. 1 písm. a) bodech 1. a 3. ZVZ. Výjimka podle § 4 odst. 1 písm. k) ZVZ dopadá pouze na situace, kdy předmět veřejné zakázky je hlavním předmětem podnikání státního podniku nebo předmětem činnosti příspěvkové organizace založené zadavatelem. Zadavatel podle žalovaného nesmí zakázku zadat obchodním společnostem, byť by si je sám zřídil, ani podnikajícím fyzickým osobám bez zadávacího řízení, neboť obchodní společnosti ani podnikající fyzické osoby nejsou

v uvedeném ustanovení ZVZ vyjmenovány. V době, kdy žalobce kontrahoval shora uvedené smlouvy o dílo, byl sám zadavatelem a musel podle ZVZ postupovat.

Tento závěr žalovaného je napaden žalobou.

#### IV. 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.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů, jak byly žalobcem uplatněny (§ 75 odst. 2 s.ř.s.), a shledal, že žaloba není důvodná.

Podle § 2 odst. 1 ZVZ postupují podle ZVZ povinně zadavatelé veřejných zakázek (jejichž výčet je obsažen v § 2 ZVZ), mezi které podle písm. a) tohoto ustanovení jsou řazeni i veřejní zadavatelé. Těmi jsou mimo jiné podle bodu 3. písmena a) uvedeného ustanovení územní samosprávný celek a v případě hlavního města Prahy a statutárních měst též městský obvod nebo městská část, a jimi řízené a zřizované příspěvkové organizace.

Pokud tedy žalobce je příspěvkovou organizací – právnickou osobou zřízenou územním samosprávným celkem - obcí Rudoltice, pak je veřejným zadavatelem, který má povinnost smlouvy na plnění, jež odpovídá definici veřejné zakázky, kontrahovat za podmínek stanovených v ZVZ.

Z právě uvedeného pravidla (pravidlo povinného postupu podle ZVZ) existuje několik výjimek; pro posouzení této právní věci je rozhodující výjimka podávaná z § 4 odst. 1 písm. k) ZVZ.

ZVZ se podle jeho § 4 odst. 1 písm. k) nevztahuje na zadávání zakázek, jestliže předmět zakázky je hlavním předmětem podnikání státního podniku nebo předmětem činnosti příspěvkové organizace, které založil nebo zřídil v souladu se zákonem zadavatel uvedený v § 2 odst. 1 písm. a) bodech 1. a 3. ZVZ.

ZVZ se tak (mimo jiné) nepoužije tehdy, pokud veřejný zadavatel uvedený v § 2 odst. 1 písm. a) bodech 1. a 3., tj. Česká republika prostřednictvím svých organizačních složek a územní samosprávné celky – obce a kraje, v případě hlavního města a statutárních měst i městské obvody a městské části, zřídí příspěvkovou organizaci, jejímž hlavním předmětem činnosti je právě činnost, v níž spočívá předmět zadávané veřejné zakázky. Kromě toho se ZVZ nepoužije ani na zadávání takových veřejných zakázek, jejichž předmět je totožný s hlavním předmětem činnosti státního podniku, neboť ten je právě k uspokojování celospolečenských, strategických nebo veřejně prospěšných zájmů zakládán. Omezuje-li se vyjmutí podle § 4 odst. 1 písm. k) ZVZ kromě státních podniků toliko na příspěvkové organizace zřízené Českou republikou, obcemi a kraji, pak na situace, kdy veřejní zadavatelé založí obchodní

společnost (typicky společnost s ručením omezeným, akciovou společnost, komanditní společnost či veřejnou obchodní společnost) podle obchodního zákoníku, byť by byli jedinými zakladateli a stali by se tak jedinými společníky a byť by byl hlavní předmět činnosti takové společnosti totožný s předmětem veřejné zakázky, vyjmutí podle tohoto ustanovení nedopadá. Přestože by tedy veřejný zadavatel měl k uskutečnění veřejné zakázky k dispozici jím založenou specializovanou obchodní společnost, která by byla schopna předmět veřejné zakázky splnit, musel by při zadání veřejné zakázky postupovat podle ZVZ.

Žalobce je příspěvkovou organizací zřízenou obcí Rudoltice. Veřejná zakázka zadávaná žalobci tedy požívá benefícia podávaného z § 4 odst. 1 písm. k) ZVZ, a proto obec Rudoltice mohla zadat veřejnou zakázku jí zřízené příspěvkové organizaci, tedy žalobci, mimo kontraktační proceduru předepsanou ZVZ. Aby však bylo přípustné veřejnou zakázku skutečně realizovat mimo proceduru podávanou ze ZVZ na základě právě uvedené výjimky, musela by plnění, které představuje veřejnou zakázku, realizovat právě ta příspěvková organizace, která byla obcí Rudoltice zřízena, v tomto případě tedy výlučně sám žalobce. Taková konstrukce je smyslem výjimky vyplývající z § 4 odst. 1 písm. k) ZVZ. Pokud však žalobce, tj. příspěvková organizace, která může shora uvedeného benefícia požívat, ve skutečnosti předmět veřejné zakázky nerealizoval, nýbrž zadával jej k plnění konkrétním dodavatelům a coby protiplnění využíval veřejných prostředků (stal se fakticky toliko prostředníkem mezi původním zadavatelem a skutečnými dodavateli), musel on sám veřejnou zakázku zadávat v rámci procedury podávané ze ZVZ, neboť on sám je veřejným zadavatelem (§ 2 odst. 1 písm. a/ bod 3. ZVZ) a žádné vyjmutí z povinného postupu podle ZVZ na žalobce nedopadá.

Výjimka podle § 4 odst. 1 písm. k) ZVZ se uplatní toliko na zadání veřejné zakázky zřízené příspěvkové organizaci s předmětem činnosti odpovídajícím předmětu plnění, jež je veřejnou zakázkou. Tuto výjimku nelze převést na další navazující vztahy. Takové vztahy totiž nejsou, posuzováno pohledem ZVZ, vztahy subdodavatelskými (vztahy mezi dodavatelem veřejné zakázky a jeho dodavateli), nýbrž vztahy dodavatelskými (vztahy mezi veřejným zadavatelem a dodavatelem). Pokud by měl soud akceptovat žalobní argumentaci, podle níž je tato výjimka, z níž mohl těžit žalobce coby dodavatel, převoditelnou na další vztah (tu mezi žalobcem a jeho dodavateli), pak by tím fakticky poskytl právní ochranu obcházení ZVZ; kterýkoli veřejný zadavatel by si totiž mohl zřídit svoji příspěvkovou organizaci, té by splnění předmětu veřejné zakázky, mimo proceduru stanovenou ZVZ, formálně „zadal“, přitom tato příspěvková organizace by již mohla sama bez jakékoli veřejnoprávní kontroly kontrahovat jednotlivá plnění s jejich skutečnými dodavateli. Soud se s takovou argumentací ztotožnit nemůže; naopak je namístě přisvědčit výkladu, jak jej žalovaný provedl v napadeném rozhodnutí.

Pokud tedy žalobce nerealizoval předmět veřejné zakázky sám, musel při sjednávání smluv na samotné plnění postupovat podle ZVZ, neboť žalobce sám splňuje znaky veřejného zadavatele. S tímto závěrem žalovaného se soud ztotožňuje. Žalovaný tu aplikoval správný právní předpis, v jeho rámci správnou právní normu,

přítom při jejím výkladu se nedopustil žádného interpretačního pochybení. V této části tedy žaloba důvodnou není.

Namítá-li žalobce samostatně, že se žalovaný nevypořádal s jeho tvrzením, že žalobce zadavatelem není, nýbrž že jím zůstává obec Rudoltice, pak ani tato část žalobní argumentace není důvodnou. K soudem shora aprobevanému závěru o tom, že žalobce je zadavatelem (tedy „také“ zadavatelem vedle obce Rudoltice), žalovaný jasně dospívá v bodech 24. a 25. napadeného rozhodnutí (str. 7).

Pokud jde o výši uložené pokuty, pak ty argumenty, které žalobce přináší, nemohou klíčovou roli sehrávat. Konkrétní výše pokuty, jež byla žalobci za jeho jednání uložena, byla výsledkem správního uvážení žalovaného. Soud připomíná, že je-li rozhodnutí vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece správního orgánu, je povinností správního orgánu předepsané volné úvahy užít; to znamená, že se správní orgán musí zabývat všemi hledisky, která jsou pro posouzení konkrétní výše pokuty nezbytná (zákonem předepsaná), nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti. Skutečnost, že celá zakázka již byla úspěšně realizována za ceny nižší, než je průměr v České republice, že tedy náklady nebyly nepřiměřeně vysoké a že veřejné finanční prostředky nebyly použity k jinému než stanovenému účelu, nic nemění na skutečnostech, které žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl jako rozhodující; žalobce podle ZVZ vůbec nepostupoval, ač měl. Proto nelze hovořit toliko o formálním pochybení, nýbrž o nejzávažnější formě porušení ZVZ, jak žalovaný uvádí ve druhém odstavci na str. 8 prvostupňového rozhodnutí. Stupeň závažnosti deliktu (§ 105 odst. 1 ZVZ) je tedy dán především touto skutečností a žalovaný na ni poukázal správně. Stejně tak úvahy o preventivním charakteru pokuty s ohledem na její výši jsou zcela namístě; pokuta mohla být uložena až do výše 2 662 026,- Kč (předposlední odstavec na str. 7 prvostupňového rozhodnutí), a tedy byla-li uložena ve výši 100 000,- Kč, jde o pokutu při spodní hranici zákonného rozpětí (nedosahující ani 5% maximální možné výše).

Soud tu tedy v mezích mantinelů, jež jsou mu dány při přezkumu správního uvážení žalovaného ohledně výše uložené pokuty, jednoznačně dovozuje, že klíčové důvody uložení pokuty jsou z napadeného rozhodnutí jasně seznatelné, že jde o důvody, jež mají zákonnou oporu a nadto i oporu ve zjištěných skutečnostech, a že výše pokuty není zjevně nepřiměřenou, jak žalobce tvrdí. Ani této části žalobní argumentace tedy nelze přisvědčit.

Ze shora uvedených důvodů tedy soud uzavírá, že žaloba není důvodná, a proto ji soud podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení se opírá o § 60 odst. 1 a 7 s.ř.s. Žalobce ve věci úspěšný nebyl, proto mu náhrada nákladů řízení nepřísluší. Ta by příslušela žalovanému, neboť ten měl ve věci plný úspěch. Soud však neshledal, že by žalovanému vznikly náklady, jež by převyšovaly náklady jeho jinak běžné administrativní činnosti, nadto přiznání náhrady žádných nákladů žalovaný nepožadoval. Proto soud rozhodl, že žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

**P o u č e n í :** Proti tomuto rozhodnutí je přípustná kasační stížnost za podmínek podle § 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 19. května 2009

JUDr. Petr Sladký, v.r.  
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:  
Lucie Brdičková

