

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jana Passera a soudců JUDr. Michala Mazance a Mgr. Davida Hipšra v právní věci žalobce: **Město Pec pod Sněžkou,** se sídlem Pec pod Sněžkou 230, zastoupeného Mgr. Ladislavem Beránkem, advokátem se sídlem Palackého 508, Trutnov, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 4. 3. 2008, čj. R213/2007/02-05035/2008/310-KK, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 18. 6. 2009, čj. 62 Ca 33/2008 - 57,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**
II. Žalobce **nemá právo** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
III. Žalovanému **se nepřiznává** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I.

Rozhodnutím ze dne 4. 3. 2008, čj. R213/2007/02-05035/2008/310-KK, předseda žalovaného zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 5. 11. 2007, čj. S199/2007-18164/2007/540-AS, kterým byla žalobci uložena pokuta ve výši 100 000 Kč a povinnost nahradit náklady řízení ve výši 1000 Kč za správní delikt podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách"). Podle žalovaného se žalobce dopustil správního deliktu tím, že uzavřením kupní smlouvy ze dne 22. 3. 2006 zadal veřejnou zakázku na úpravu a přístavbu budovy základní školy, aniž by splnil povinnost stanovenou v § 25 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Veřejnou zakázku totiž nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 25 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, přestože se jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce podle § 9 odst. 1 písm. e) tohoto zákona.

II.

Žalobce brojil proti rozhodnutí předsedy žalovaného žalobou u Krajského soudu v Brně, který ji rozsudkem ze dne 18. 6. 2009, čj. 62 Ca 33/2008 - 57, zamítl.

Krajský soud uvedl, že podle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je základním znakem veřejné zakázky úplatný smluvní vztah, jehož smluvními stranami jsou na jedné straně zadavatel a na druhé straně dodavatel vybraný způsobem stanoveným v § 25 odst. 2 téhož zákona, který také upravuje postup zadavatelů směřující ke vzniku úplatného smluvního vztahu. Plnění zadavatele spočívá nejčastěji v platbě za protiplnění druhé smluvní strany, představované dodávkou zboží nebo prováděním určitých činností, včetně stavebních prací. Existence veřejné zakázky však není podmíněna pouze závazkem zadavatele spočívajícím v přímém peněžitém plnění. Úplatným smluvním vztahem ve smyslu § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je i takový smluvní vztah, podle kterého zadavatel nemá přímo platit určitou částku v penězích, ale poskytuje jiné plnění, vyjádřitelné v penězích. Formální označení právního úkonu, jímž dojde k založení závazkového vztahu, ani jeho obsah z pohledu právních norem soukromého práva nejsou rozhodující. Úplatný charakter „celkového“ smluvního vztahu mezi zadavatelem a jinou osobou ve smyslu § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách může být založen i kombinací několika soukromoprávních úkonů, pokud z nich vyplyne povinnost zadavatele poskytnout plnění, třebas v naturální formě, vyjádřitelné v penězích, které je svou povahou výdajem zadavatele, se zohledněním kontextu práv a povinností zadavatele vyplývajících ze všech souvisejících a na sebe navazujících soukromoprávních úkonů.

Podle krajského soudu byla ve prospěch žalobce realizována přístavba a oprava budovy základní školy. Toto plnění představuje plnění dodavatele, jemuž měl žalobce poskytnout protiplnění. Z kontextu obou smluv však vyplývá, že plnění žalobce nespočívalo v převedení příslušné peněžité částky ve prospěch dodavatele, ale v převedení vlastnického práva k nemovitostem (k budově mateřské školy a k dalším nemovitostem) za cenu 16 065 000 Kč. Tato částka byla využita na úhradu úprav a přístavby budovy základní školy. Není rozhodné, zda zájem žalobce na této úpravě (rekonstrukci) a přístavbě základní školy předcházel jeho zájmu na prodeji jiných nemovitostí nebo naopak. Není rozhodné ani to, zda má být na celkový smluvní vztah mezi žalobcem, společností BAU-INVEST Pec pod Sněžkou, s. r. o. (dále jen „BAU-INVEST“) a společností A&K s. r. o. nahlíženo tak, že kupní cena podle kupní smlouvy měla být hrazena plněním spočívajícím v úpravě (rekonstrukci) a přístavbě nemovitostí odlišných od prodávaných nemovitostí, a které zůstávaly nadále ve vlastnictví žalobce, nebo naopak, tj. že cena díla podle smlouvy o dílo měla být hrazena převodem vlastnického práva k nemovitostem podle kupní smlouvy. V obou případech platí, že žalobce poskytl protiplnění za úpravy (rekonstrukci) a přístavbu svých nemovitostí převodem vlastnického práva k jiným nemovitostem.

Krajský soud uzavřel, že celkový smluvní vztah byl úplatný. Výdaj žalobce nespočíval v peněžitém plnění (ve výši 16 065 000 Kč), ale v převedení vlastnického práva k nemovitostem, které se původního protiplnění netýkaly (za cenu 16 065 000 Kč). Žalobce tvrdil, že existoval jediný zájemce o nemovitost. Toto tvrzení podle krajského soudu neprokazuje, že kdyby zhotovení prací odpovídajících předmětu smlouvy o dílo (uzavřené mezi společnostmi BAU-INVEST a A&K s. r. o.) nebylo vázáno na převod nemovitostí podle kupní smlouvy (uzavřené mezi žalobcem a společností BAU-INVEST), existoval by stále jen jeden zájemce o zhotovení prací odpovídajících předmětu smlouvy o dílo. Krajský

soud považoval za spekulaci argument žalobce o výhodnosti takto nastaveného smluvního vztahu, stejně jako opačnou úvahu žalovaného. Podle té by žalobce prodejem nemovitosti získal prostředky, z nichž mohl následně zaplatit úpravu (rekonstrukci) a přístavbu jiných nemovitostí, což pro něj mohlo být při soutěži mezi dodavateli o stavební práce výhodnější. Výhodnost celkového kontraktu, která mohla být polehčující okolností při úvahách o výši sankce, žalobce nijak neprokazoval.

Dále krajský soud podotkl, že celkový smluvní vztah byl založen dvěma samostatnými, ale souvisejícími a na sebe navazujícími soukromoprávními vztahy. Naturální plnění žalobce (převod vlastnického práva k nemovitostem) přímo souviselo a bylo poskytováno proti plnění ze smlouvy o dílo. Právu na plnění žalobce ve prospěch společnosti BAU-INVEST (převod vlastnického práva k nemovitostem) odpovídala povinnost společnosti BAU-INVEST zajistit provedení stavebních prací ve prospěch žalobce (stavební práce na jiných nemovitostech žalobce) prostřednictvím třetí osoby (A&K s. r. o.) a povinnost společnosti A&K s. r. o. provést tyto práce podle smlouvy se společností BAU-INVEST, za podmínek dojednaných v kupní smlouvě uzavřené mezi žalobcem a společností BAU-INVEST. Žalobce tak uzavřel smlouvu splňující podmínku úplatného charakteru podle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Na jejím základě došlo k realizaci plnění spočívajícího ve výkonu stavebních prací. Tyto práce neprováděla osoba, vůči níž plnění žalobce směřovalo (tedy společnost BAU-INVEST), ale třetí osoba, s níž společnost BAU-INVEST uzavřela smlouvu o dílo. Plnění ve prospěch této třetí osoby proběhlo z prostředků, které by jinak byly protiplněním za plnění žalobce ve prospěch společnosti BAU-INVEST (tj. odpovídaly by kupní ceně za nemovitosti prodané žalobcem), ale na základě dispozičního práva žalobce. Pouze ten disponoval s finančními prostředky pocházejícími od společnosti BAU-INVEST. Pokud by nebyl splněn předmět smlouvy o dílo uzavřené mezi společnostmi BAU-INVEST a A&K s. r. o., jejíž plnění bylo fakticky plněním ve prospěch žalobce, neboť stavební práce byly realizovány na jeho majetku a podle jeho zadání, nebylo by ze strany žalobce plněno ve prospěch společnosti BAU-INVEST prodejem nemovitostí. Pokud by nebyl splněn předmět smlouvy o dílo, nedošlo by podle krajského soudu k zaplacení ceny díla žalobcem, který výlučně disponoval prostředky pocházejícími původně od společnosti BAU-INVEST. Přestože nebyla uzavřena smlouva, která by ze soukromoprávního pohledu byla smlouvou o zprostředkování [§ 642 a násl. zákona č. 513/1991, obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“)] a touto smlouvou nebyla ani podle svého obsahu, vznikl smluvní vztah, v němž lze charakterizovat závazek společnosti BAU-INVEST jako závazek podobný závazku ze smlouvy o zprostředkování. Spočíval totiž ve vyvíjení činnosti směřující k tomu, aby třetí osoba provedla určité stavební práce ve prospěch žalobce a na základě podmínek stanovených žalobcem. Jde tedy o jakési „kvazizprostředkování“. Proto bylo podle krajského soudu zákonné i podřazení smluvního vztahu pod § 9 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách.

Krajský soud uvedl, že tvorba smluvního rámce plnění, které bylo veřejnou zakázkou na stavební práce, měla probíhat v souladu s pravidly podle § 25 zákona o veřejných zakázkách. Žalobce byl totiž zadavatelem, plnění obsahovalo prvky podle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a šlo o veřejnou zakázku na stavební práce ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) téhož zákona. Žalobce se pak nerespektováním zákonného postupu dopustil správního deliktu.

Výše pokuty byla podle krajského soudu výsledkem správního uvážení žalovaného. Je-li přitom rozhodnutí vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece správního orgánu, musí se tento orgán zabývat všemi zákonnými hledisky pro posouzení konkrétní výše pokuty a musí zohlednit i další skutečnosti, které mohou mít vliv na konkrétní výši pokuty. Z rozhodnutí musí být seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, výše pokuty musí být přiměřená zvažovaným kritériím a zákonným limitům a nesmí být ve vztahu k delikventovi likvidační. Krajský soud shledal jednání žalobce, který vůbec nepostupoval podle zákona o veřejných zakázkách, jako typologicky nejzávažnější možné porušení tohoto zákona. Žalovaný podle krajského soudu správně zohlednil i skutečnost, že se zakázka již uskutečnila. Krajský soud shledal napadené rozhodnutí přezkoumatelným a při dodržení rozsahu soudního přezkumu i zákonným. Úvahy žalovaného podle něj byly logické a v napadeném rozhodnutí transparentně podané. Pokuta nedosahující ani 15 % možné maximální výše nebyla nepřiměřená ani nespravedlivá a naplňuje represivní i preventivní funkci. Krajský soud proto neshledal důvodným návrh žalobce na moderaci pokuty.

III.

Žalobce (stěžovatel) brojil proti rozsudku krajského soudu kasační stížností z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tedy pro nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení.

Stěžovatel zpochybnil správnost a zákonnost závěru krajského soudu, podle nějž mělo být postupováno v režimu zákona o veřejných zakázkách. Brojil přitom zejména proti části, v níž krajský soud podřadil smluvní vztah mezi stěžovatelem a společností BAU-INVEST pod určitou formu zprostředkování, předvídanou v § 9 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách.

Závazek provést úpravu a přístavbu základní školy jako naturální plnění na kupní cenu za jiné nemovitosti byl podle stěžovatele závazkem společnosti BAU-INVEST. Šlo o soukromoprávní vztah založený mezi jmenovanými obchodními společnostmi a stěžovatel nebyl oprávněn zasahovat do jeho splnění.

Závěr, že smluvní vztah mezi stěžovatelem a společností BAU-INVEST lze charakterizovat jako závazek podobný tomu ze smlouvy o zprostředkování, je podle stěžovatele nezákonným nepřípustně extenzivním výkladem legálního pojmu. Stěžovatel tvrdil, že kvůli absenci jiné legální definice je nutné vyjít ze soukromoprávní úpravy smlouvy o zprostředkování podle § 642 a násl. obchodního zákoníku. Žádný ze znaků smlouvy o zprostředkování není použitelný na práva a povinnosti smluvních stran podle kupní smlouvy ze dne 22. 3. 2006. Společnosti BAU-INVEST ze smlouvy nevyplýval žádný závazek, který by svým charakterem připomínal jednání zprostředkovatele nebo obdobnou činnost. Pouze společnost BAU-INVEST byla povinna plnit na kupní cenu a jen ona odpovídala za splnění závazku. *A contrario* k právům a povinnostem zprostředkovatele byla přímo zainteresována na řádném a včasném dosažení výsledku podle předmětné smlouvy. Tato společnost nezajišťovala (nezprostředkovala) pro stěžovatele uzavření jakékoliv smlouvy se třetí osobou a závazek plnit na kupní cenu vznikl výlučně kupujícímu. Stěžovatel nebyl účastníkem soukromoprávního vztahu mezi společnostmi

BAU-INVEST a A&K s. r. o. Z pohledu stěžovatele vždy odpovídala za splnění závazku ze smlouvy společnost BAU-INVEST. Taková odpovědnost jde přitom nad rámec odpovědnosti zprostředkovatele nebo subjektu, který by se zavázal k plnění připomínajícímu činnost zprostředkovatele. Ke „kvazizprostředkování“ stavebních prací ve prospěch stěžovatele proto nemohlo dojít. Právní úkon je třeba vykládat podle projevené vůle účastníků. Aby se mohlo jednat o případ podobnosti předmětnému smluvnímu typu, musely by být zachovány základní rysy příslušné smlouvy, což se nestalo.

Stěžovatel uzavřel, že smluvní vztah nelze podřadit § 9 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách ani jiné z možností upravených § 9 zákona, proto se nejedná o veřejnou zakázku. Stěžovateli tedy nemohla vzniknout povinnost postupovat podle uvedeného zákona.

IV.

Žalovaný se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

V.

Nejvyšší správní soud posoudil důvodnost kasační stížnosti v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.).

Kasační stížnost není důvodná.

Stěžovatel především namítl, že krajský soud nesprávně posoudil otázku aplikace § 9 odst. 1 písm. e) zákona, protože v posuzované věci nešlo o veřejnou zakázku na stavební práce podle tohoto ustanovení, resp. se vůbec nejednalo o veřejnou zakázku podle zákona o veřejných zakázkách.

Ze spisů vyplynulo, že dne 22. 3. 2006 uzavřel stěžovatel se společností BAU-INVEST smlouvu, jejímž předmětem byl prodej budovy mateřské školy a dvou přilehlých pozemků [tj. budovy č. p. 285, objekt bydlení na st. p. č. 366 (mateřská škola s příslušenstvím), pozemku st. p. č. 366, zastavěná plocha a nádvoří, a pozemku p. č. 104/12 TTP, vše zapsáno na LV č. 10001 pro obec a k. ú. Pec pod Sněžkou u Katastrálního úřadu Královéhradeckého kraje, katastrálního pracoviště Trutnov] s tím, že kupní cena ve výši 16 065 000 Kč bude kupujícím uhrazena takto: společnost BAU-INVEST provede v hodnotě 16 065 000 Kč úpravu a přístavbu budovy základní školy prostřednictvím společnosti A&K s. r. o., a to podle projektové dokumentace, s níž stěžovatel projevil souhlas, přičemž po předání zkolaudovaného díla stěžovateli se stěžovatel stane jeho výlučným vlastníkem. Dne 8. 3. 2006 byla mezi společnostmi BAU-INVEST a A&K s. r. o. uzavřena smlouva o dílo č. 3/06. Jejím předmětem byla rekonstrukce školy a přístavba mateřské školy za cenu ve výši 16 065 000 Kč.

Nejvyšší správní soud připomíná, že účelem právní regulace veřejných zakázek je mj. zajištění transparentnosti, efektivnosti, účelnosti a hospodárnosti při vynakládání veřejných prostředků. Musejí být vytvářeny předpoklady, aby smluvní vztahy, při nichž dochází k plnění z veřejných prostředků, zadavatelé uzavírali při zajištění řádně fungujícího soutěžního prostředí a při dodržení principů rovného zacházení, zákazu

diskriminace a zásady transparentního nakládání s veřejnými prostředky (srov. § 25 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách). Regulace zadávání veřejných zakázek představuje jeden z případů legitimního veřejnoprávního omezení subjektů, které přes svou veřejnoprávní povahu vystupují v konkrétním vztahu jako subjekty soukromého práva, nakládající s vlastním nebo svěřeným majetkem. Porušení povinností stanovených předmětnou právní úpravou přitom není podstatné pouze z hlediska související úpravy přezkumu úkonů zadavatelů a správního trestání, ale může mít vliv i na platnost uzavřených smluv.

Namítl-li stěžovatel, že smluvní vztah založený popsanými smlouvami, nelze považovat za veřejnou zakázku na stavební práce ve smyslu § 9 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, a že nebyl povinen postupovat podle tohoto zákona, nelze mu přisvědčit.

Nejvyšší správní soud vyšel z věcné působnosti zákona o veřejných zakázkách, podle jehož § 6 zákona je veřejnou zakázkou mj. zakázka na stavební práce realizovaná za úplatu na základě písemné smlouvy s jedním nebo více vybranými uchazeči nebo zájemci, jejímž zadavatelem je osoba uvedená v § 2 zákona a u níž předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky přesáhne 2 000 000 Kč. Podle § 9 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách je pak veřejnou zakázkou na stavební práce veřejná zakázka na provedení jakýchkoli stavebních prací, které odpovídají požadavkům určeným zadavatelem, včetně stavebních prací pořizovaných s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb poskytovaných zadavateli jinou osobou.

Dále Nejvyšší správní soud plně přisvědčil závěrům krajského soudu, podle kterých je třeba posuzovat povahu daného smluvního vztahu bez ohledu na formální podřazení uzavřené smlouvy konkrétnímu smluvnímu typu. Pro podřazení daného smluvního vztahu pod § 6 resp. § 9 zákona o veřejných zakázkách je rozhodné, zda byly pro stěžovatele na základě písemné smlouvy za úplatu realizovány stavební práce odpovídající jím určeným požadavkům, a to v hodnotě vyšší než 2 000 000 Kč. O naplnění těchto předpokladů přitom nemohlo být v posuzované věci pochyb. Pro stěžovatele (jeho povaha je se zřetelem k § 2 zákona o veřejných zakázkách zřejmá) byly v důsledku smluvního vztahu se společností BAU-INVEST realizovány stavební práce v hodnotě 16 065 000 Kč, konkrétně práce související s úpravou a rekonstrukcí budovy základní školy, podle projektové dokumentace, kterou stěžovatel schválil.

Úplatný charakter smluvního vztahu byl dán tím, jak správně uzavřeli žalovaný i krajský soud, že stěžovatel namísto úhrady ceny stavebních prací v penězích převedl na společnost BAU-INVEST nemovitosti za cenu odpovídající hodnotě realizovaných stavebních prací. Jakkoliv budou nepochybně četnější situace, kdy je úplata poskytována v penězích, nelze úplatnost v souladu s obecným významem tohoto pojmu omezovat striktně na tyto případy. Takový postup by byl ve zřejmém rozporu s výše vyloženým smyslem předmětné právní úpravy.

Skutečnost, že smluvní vztah mezi stěžovatelem a společností BAU-INVEST, doplněný o smluvní vztah mezi společnostmi BAU-INVEST a A&K s. r. o., kombinoval smlouvu o prodeji nemovitostí a smlouvu o dílo, týkající se úprav a rekonstrukce jiných nemovitostí, nemohl vyústit v rozumné pochybnosti o povinnosti stěžovatele postupovat

podle zákona o veřejných zakázkách. Stěžovatel poskytl úplatu ve formě převodu vlastnického práva k nemovitostem v přímé souvislosti s realizací stavebních prací na jeho jiných nemovitostech. Jednalo se o synallagmatický právní vztah, v němž smluvní povinnosti společnosti BAU-INVEST zajistit prostřednictvím společnosti A&K s. r. o. stavební práce na nemovitostech stěžovatele odpovídala smluvní povinnost stěžovatele převést na společnost BAU-INVEST vlastnické právo k jiným nemovitostem. Jakkoliv společnost BAU-INVEST realizovala tyto stavební práce prostřednictvím jiného subjektu - společnosti A&K s. r. o., byla cena díla realizovaného společností A&K s. r. o. hrazena z prostředků odpovídajících majetkovému obohacení společnosti BAU-INVEST po nabytí vlastnického práva k nemovitostem v hodnotě 16 065 000 Kč, tedy fakticky z veřejných prostředků. Nejvyšší správní soud nepochyboval o tom, že předmětný smluvní vztah byl veřejnou zakázkou na stavební práce, při jejímž zadání byl stěžovatel povinen postupovat podle zákona, tedy zadat ji v některém z typů zadávacích řízení podle § 25 zákona o veřejných zakázkách. Nejvyšší správní soud neshledal, že by se jednal o nepřípustně extenzivní výklad dotčených zákonných ustanovení. Ostatně, již jen jejich gramatický výklad dává z hlediska odpovědnosti stěžovatele za správní delikt podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách zřejmou odpověď.

Namítl-li stěžovatel, že závazek provést úpravu a přístavbu základní školy jako naturální plnění na kupní cenu byl výhradně závazkem společnosti BAU-INVEST, přičemž do způsobu splnění tohoto závazku nebyl stěžovatel oprávněn nijak zasahovat, je jeho tvrzení v rozporu s obsahem správního spisu. Předmětné stavební práce byly totiž podle smlouvy realizovány na základě projektové dokumentace, kterou stěžovatel schválil.

Spatřoval-li stěžovatel nesprávné posouzení právní otázky krajským soudem v tom, že odlišnost daného smluvního vztahu od vztahu založeného smlouvou o zprostředkování podle § 642 a násl. obchodního zákoníku odůvodňuje jeho vynětí z věcné působnosti zákona, není jeho námitka přiléhavá. Nejvyšší správní soud především připomíná, že se o zakázku na stavební práce podle § 9 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách jedná bez ohledu na to, zda předmětné stavební práce byly či nebyly pořizovány s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb poskytovaných zadavateli jinou osobou (srov. použitý obrat „včetně“). Pro posouzení věci je podstatné, že se ve smyslu daného zákonného ustanovení jednalo o provádění jakýchkoliv stavebních prací, odpovídajících požadavkům určeným stěžovatelem. Tento výklad navíc odpovídá znění čl. 1 písm. a) směrnice Rady 93/37/EHS, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce. Subdodavatelské plnění smluvního závazku společnosti BAU-INVEST prostřednictvím společnosti A&K s. r. o. nemůže ovlivnit závěr o povaze daného smluvního vztahu jako veřejné zakázky na stavební práce.

Učinil-li krajský soud nad rámec výše uvedeného závěr o podobnosti předmětného smluvního vztahu s určitou formou zprostředkování, Nejvyšší správní soud připomíná, že otázka zprostředkování nebyla z hlediska aplikace § 9 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách v posuzované věci podstatná. Výtka stěžovatele, směřující proti názoru krajského soudu, podle nějž závazek společnosti BAU-INVEST vykazoval *cum grano salis* určité znaky zprostředkování (stavební práce pro stěžovatele byly provedeny společností A&K s. r. o. na základě smluvního vztahu mezi touto společností a společností BAU-INVEST), proto nemohla mít vliv na hodnocení odpovědnosti stěžovatele.

Nejvyšší správní soud závěrem podotýká, že vynětí smluvních vztahů podobným těm v nyní posuzované věci z působnosti zákona o veřejných zakázkách by bylo v rozporu se zněním i účelem tohoto předpisu. Odlišnost vynakládání veřejných prostředků zvolenou formou kombinace několika smluvních vztahů oproti klasickému způsobu zadání zakázky na stavební práce nemůže vést k možnosti zadat takovou zakázku „z volné ruky“. Takový přístup by umožnil zadavatelům obcházet právní úpravu, jejímž účelem je zajištění transparentního a řádného nakládání s veřejnými prostředky a vytváření předpokladů pro řádné soutěžní prostředí.

Nejvyšší správní soud neshledal napadený rozsudek krajského soudu nezákonným, proto kasační stížnost zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

Stěžovatel neměl ve věci úspěch, nemá tedy právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 60 odst. 1 s. ř. s. *a contrario* za použití § 120 s. ř. s.). Žalovanému, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo (§ 60 odst. 1 s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s.), Nejvyšší správní soud tuto náhradu nepřiznal, neboť mu podle obsahu spisu žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně 31. května 2010

JUDr. Jan Passer
předseda senátu