

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Mgr. Davida Hipšra a soudců JUDr. Pavla Molka a JUDr. Tomáše Foltase v právní věci žalobce: **Středočeský kraj**, se sídlem Zborovská 81/11, Praha 5, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 12. 4. 2017, č. j. 62 Af 3/2016 - 102,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I.

[1] Žalobce v roce 2009 vyhlásil výběrové řízení za účelem získání návrhů na využití bývalého vojenského výcvikového prostoru Milovice – Mladá. Dne 14. 12. 2010 žalobce uzavřel nájemní smlouvu (dále jen „smlouva“) na pronájem pozemků se společností Mladá RP, s. r. o. Předmětem pronájmu byl pronájem pozemků o celkové rozloze 670 ha rozdělených do dvou celků (pozemky I a pozemky II) a staveb na nich stojících, které byly určeny k demolici. Ve smlouvě bylo mimo jiné uvedeno, že realizace projektu není objektivně možná, aniž by byly stavby určené k demolici demolovány. Z toho důvodu žalobce ve smlouvě souhlasil s tím, aby společnost Mladá RP, s. r. o. stavby určené k demolici v souladu s povoleními k odstranění staveb odstranila, a společnost Mladá RP, s. r. o. byla podle smlouvy povinna odstranění staveb provést nejpozději do uplynutí doby nájmu. Smlouva obsahovala rovněž mechanismus pro výpočet nároku společnosti Mladá RP, s. r. o. na úhradu nákladů vzniklých při demolici staveb.

[2] Žalovaný Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v rozhodnutí ze dne 2. 5. 2014, č. j. ÚOHS-S92/2014/VZ-9251/2014/521/SWa, konstatoval, že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) tehdy účinného zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a uložil žalobci pokutu ve výši 1 000 000 Kč. Demolici pronajatých staveb totiž žalovaný posoudil jako stavební práce podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, jednalo se proto o veřejnou zakázku na stavební práce, kterou byl žalobce povinen zadat v zadávacím řízení podle § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

[3] Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 25. 11. 2015, č. j. ÚOHS-R154/2014/VZ-40798/2015/321/MMI, zamítl žalobcův rozklad co do viny a snížil uloženou pokutu na 250 000 Kč.

II.

[4] Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu, kterou Krajský soud v Brně v záhlaví uvedeným rozsudkem zamítl.

[5] Krajský soud zrekapituloval obsah smlouvy a konstatoval, že byť jde zčásti o smlouvu nájemní, společnosti Mladá RP, s. r. o. smlouva zakládala také povinnost provést demolici pronajatých staveb v souladu s povoleními k odstranění staveb. Demolice jsou přitom stavebními pracemi ve smyslu § 9 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, na které je za předpokladu splnění dalších znaků potřeba zadat veřejnou zakázku. Aby se jednalo o veřejnou zakázku ve smyslu § 7 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, musela být splněna také podmínka úplatnosti. V tomto směru podle krajského soudu nebylo podstatné, že úhrada za splnění veřejné zakázky nebyla uskutečněna odběratelem v penězích, ale na základě jiného mechanismu. Z konstrukce výpočtu nároku ve smlouvě bylo totiž zřejmé, že náklady na provedení demoličních prací byly „rozpuštěny“ v nájemném za pronajaté pozemky, které bylo sníženo o hodnotu těchto prací. Pokud by přitom došlo k předčasnému ukončení nájemního vztahu, společnosti Mladá RP, s. r. o. by byla poměrná část nákladů na demolici uhrazena. Úplata za provedení demoličních prací tudíž spočívala ve faktickém snížení nájemného, a tedy snížení veřejných prostředků, které by žalobce za pronájem jinak obdržel. Krajský soud tak uzavřel, že byla splněna také podmínka úplatnosti, a jednalo se proto o veřejnou zakázku na stavební práce.

[6] Žalobce dále namítl, že jeho primárním záměrem nebylo provádět demolice, ale pronajmout pozemky. Podle krajského soudu však bylo zřejmé, že bez provedení demoličních prací byl pronájem pozemků nerealizovatelný a zároveň bylo pro žalobce neekonomické nejdříve provést demolice a až následně pozemky pronajmout. Demoliční práce byly tudíž nikoliv „vedlejší výhodou“ nájemního vztahu, ale základní podmínkou jeho vzniku. Krajský soud odmítl rovněž argument, podle kterého žalobce od počátku nehodlal provádět demolice. Určujícím totiž podle krajského soudu nemohl být původní žalobcův záměr, ale výsledek promítnutý do smlouvy. Na projednávaný případ se proto podle krajského soudu nevztahovala výjimka podle § 18 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách, a žalovaný posoudil projednávanou věc správně.

III.

[7] Žalobce (dále „stěžovatel“) podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[8] Podle stěžovatele byl smluvní vztah mezi ním a společností Mladá RP, s. r. o. čistě nájemní. Veškeré činnosti prováděné na pronajatých pozemcích, včetně demoličních prací, byly zhodnocením předmětu nájmu ve smyslu § 667 tehdy účinného zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník. Krajský soud však tuto skutečnost nijak nevzal v potaz a nevyjasnil, jaké činnosti jsou zhodnocením předmětu nájmu a jaké nikoliv. Zhodnocení předmětu nájmu přitom souvisí s nájmem jako takovým, a proto se i na něj vztahuje výjimka ve smyslu § 18 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách.

[9] Krajský soud podle stěžovatele dále pochybil převzetím závěru žalovaného, že demoliční práce byly hrazeny formou snížení nájemného, a tudíž byla cena demolic v nájemném „rozpuštěna“. Krajský soud neodůvodnil, proč se k tomuto závěru přiklonil, a svůj názor nepodložil žádnými důkazy, čímž zatížil své rozhodnutí nepřezkoumatelností. Stěžovatel dodal, že ve smlouvě nad rámec své zákonné povinnosti omezil svůj závazek hradit nájemci částku rovnající se zhodnocení nemovitostí po dobu nájmu, a to tak, že by v případě platnosti smlouvy hradil společnosti Mladá RP, s. r. o. maximálně 320 000 Kč za demolici všech staveb. Částka měla být navíc určena na základě skutečných nákladů na demolice, přičemž bylo upuštěno od započítání jakéhokoliv zisku pro nájemce. Zisk je přitom zásadním motivem účastníků veřejných zakázek.

IV.

[10] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že v projednávaném případě byla sice uzavřena pouze jedna smlouva, ta však obsahovala jak smlouvu nájemní, tak smlouvu o dílo. Žalovaný ani krajský soud nijak nezpochybnili, že by se na část smlouvy týkající se nájemního vztahu vztahovala příslušná ustanovení upravující nájem v občanském zákoníku. Část smlouvy upravující demolice však naplnila všechny znaky veřejné zakázky na stavební práce. Žalovaný se neztotožnil ani s tvrzením, že krajský soud neodůvodnil přezkoumatelným způsobem závěr o rozpuštění ceny demolicí v nájemném, a dodal, že stěžovatel argumentuje nekonzistentně, neboť na jedné straně tvrdí, že krajský soud pouze přejal závěry žalovaného a rezignoval na odůvodnění, a na straně druhé tvrdí, že podstatná část rozsudku je odůvodněna čistě názorem krajského soudu a není podložena důkazy. K částce 320 000 Kč uváděné stěžovatelem žalovaný konstatoval, že mu není zřejmé, jak k této částce stěžovatel dospěl; nehledě na to však i z tohoto tvrzení vyplývá úplatnost smlouvy jakožto znaku veřejné zakázky. Podle žalovaného krajský soud svůj rozsudek odůvodnil dostatečným způsobem a dospěl ke správným závěrům, a proto navrhl kasační stížnost zamítnout.

V.

[11] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost 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. 3 a 4 s. ř. s.).

[12] Kasační stížnost není důvodná.

[13] Podle první stěžovatelovy námitky krajský soud opomněl posoudit, zda demolice staveb na pronajatých pozemcích nebyla zhodnocením předmětu nájmu ve smyslu § 667 občanského zákoníku, který je podle stěžovatelova názoru nedílnou součástí nájemního vztahu a podle § 18 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách nepodléhá působnosti tohoto zákona. Nejvyšší správní soud má za to, že krajský soud tuto argumentaci přesvědčivě vyvrátil. Krajský soud předmětnou smlouvu posoudil optikou zákona o veřejných zakázkách. Vyložil přitom, že smlouva obsahuje ve skutečnosti dva smluvní vztahy: první se týkal nájmu pozemků (nájemní smlouva) a druhý povinnosti nájemce odstranit stavby na pozemcích stojící (smlouva o dílo). Právě druhá část pak podle krajského soudu naplnila podmínky veřejné zakázky. Demolice jsou totiž stavebními pracemi podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách a demolice staveb stojících na pronajatých pozemcích, které společnost Mladá RP, s. r. o. měla podle smlouvy provést, byly tudíž stavebními pracemi ve smyslu zákona o veřejných zakázkách. Splněna byla podle krajského soudu rovněž podmínka úplatnosti podle § 7 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, přestože mechanismus výpočtu úhrady za demolice byl nastaven tak, že tato úhrada byla ve výsledku „rozpuštěna v nájemném“. Demolice staveb na pronajatých pozemcích byla proto podle krajského soudu veřejnou zakázkou, kterou měl stěžovatel povinnost zadat v souladu se zákonem o veřejných zakázkách.

[14] Tento závěr krajského soudu vycházel mimo jiné ze závěrů rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2010, č. j. 8 Afs 60/2009 - 78, v němž Nejvyšší správní soud posuzoval kombinaci několika smluvních vztahů a konstatoval, 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.*“ Krajský soud v souladu s judikaturou vycházel z toho, že není podstatné, jak jsou smluvní vztahy formálně soukromoprávně klasifikovány a kombinovány, ale to, zda předmět smlouvy vykazoval znaky veřejné zakázky. Akceptování stěžovatelova argumentu by přitom mohlo vést právě k tomu výsledku, před nímž Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku varoval. Velkou část veřejných zakázek totiž tvoří právě stavební práce, a bylo-li by možné obejít režim zákona o veřejných zakázkách právě pronajímáním nemovitostí se souběžným závazkem nájemce provést stavební práce jako zhodnocení předmětu nájmu, docházelo by tím k popření účelu a smyslu zákona o veřejných zakázkách. Stěžovatelův argument zhodnocením předmětu nájmu proto nemohl mít v projednávaném případě úspěch a nelze považovat za pochybení, že se krajský soud argumentací zhodnocením předmětu nájmu nezabýval výslovně, neboť s ohledem na to, že jeho ucelený argumentační systém úspěšnost stěžovatelova argumentu vylučuje, takovou povinnost ani neměl (srov. nález Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08). Stěžovatel rovněž namítl, že neakceptoval-li krajský soud jeho argument zhodnocením předmětu nájmu, pak měl vymezit, které činnosti jsou pro účely zákona o veřejných zakázkách zhodnocením předmětu nájmu a které nikoliv. To však podle Nejvyššího správního soudu nebylo vůbec úkolem krajského soudu, který je vázán ve smyslu § 65 s. ř. s. předmětem správního řízení. Krajský soud proto mohl a měl

posuzovat pouze to, zda byla část smlouvy týkající se demolice staveb stojících na pronajatých pozemcích veřejnou zakázkou. Žádné jiné závazkové vztahy předmětem správního a soudního řízení nebyly. Ani v tomto směru tudíž krajský soud nepochybil, a proto Nejvyšší správní soud považuje první stěžovatelovu námitku za nedůvodnou.

[15] Podle druhé stěžovatelovy námitky krajský soud nevypořádal podmínku úplatnosti podle § 7 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, pouze přejal argumentaci žalovaného a závěry nepodložil žádnými důkazy. Ani s touto námitkou Nejvyšší správní soud nesouhlasí. Krajský soud provedl důkaz smlouvou o pronájmu pozemků uzavřenou mezi stěžovatelem a společností Mladá RP, s. r. o., která je podle Nejvyššího správního soudu stěžejním a postačujícím důkazem co do obsahu smluvního vztahu. Zároveň se na str. 4 až 7 napadeného rozsudku rozsáhle a podrobně zabýval mechanismem, který byl ve smlouvě zakotven za účelem vypořádání nákladů na demolici staveb na pronajatých pozemcích. Podle tohoto mechanismu měla být výše úhrady za provedenou demolici vypočtena na základě vzorce $N = S - [1\,041\,000\ Kč \times D]$, kde N představuje výši nároku, S představuje celkovou výši skutečných nákladů v Kč, jejíž maximální výše byla bez ohledu na skutečnou výši nákladů stanovena na 500 000 000 Kč, a D představuje skutečnou délku nájmu pozemků vyjádřenou v počtu celých měsíců trvání nájmu v rozmezí 1 až 480 (tj. smluvená délka nájmu 40 let). Pokud by tedy skutečné náklady na demolice dosáhly maximální výše 500 000 000 Kč, společnost Mladá RP, s. r. o. by za předpokladu trvání nájmu po celou smluvenou dobu 480 měsíců měla nárok na úhradu nejvýše 320 000 Kč. Krajský soud přitom dospěl podle Nejvyššího správního soudu k logickému závěru, že náklady na demolici byly rozpuštěny v nájemném. Nárok na úhradu nákladů na demolici totiž klesal s plynutím doby nájmu, a při trvání nájmu po celou smluvenou dobu by vznikl pouze v marginální výši nebo vůbec (společnost Mladá RP, s. r. o. náklady na demolice předběžně vyčíslila na 489 014 204 Kč, hranice skutečně vynaložených nákladů tak byla pro výpočet nároku o několik milionů nadhodnocena). Naopak došlo-li by k předčasnému ukončení nájmu, mechanismus výpočtu nároku zajišťoval, aby byla společnosti Mladá RP, s. r. o. uhrazena poměrná část nákladů, která v nájemném doposud „rozpuštěna“ nebyla. Závěr, že náklady na demolici byly „rozpuštěny“ v nájemném, tudíž vyplývá právě z toho, že nárok na jejich úhradu byl odvozen od doby trvání nájemního vztahu a snižoval se v závislosti na době jeho trvání.

[16] Z uvedeného zároveň vyplývá, že náklady na demolici fakticky nesl právě stěžovatel, nikoliv společnost Mladá RP, s. r. o. Pokud by byl totiž nájem ukončen před smluvenou dobou 40 let, stěžovatel by hradil poměrnou část nákladů přímo; naopak trval-li by nájem po celou smluvenou dobu, stěžovatel by hradil sice maximálně 320 000 Kč, avšak úhrada demolice by spočívala také v tom, co zároveň „nedostal“ na nájemném. Nejvyšší správní soud proto nemůže přitakat ani argumentu, podle kterého byl mechanismus výpočtu nároku na úhradu nákladů demolice ve skutečnosti omezením stěžovatelovy povinnosti hradit tyto náklady. Na správnost závěrů krajského soudu pak nemůže mít vliv ani argument, že společnosti Mladá RP, s. r. o. nevyplýval z demolice staveb na pronajatých pozemcích žádný zisk, který je přitom jednou z motivací účastníků veřejných zakázek. Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 21. 4. 2016, č. j. 62 Af 15/2015 - 224, na nějž správně poukázal žalovaný, totiž „*zisk (ziskovost plnění) znakem veřejné zakázky není.*“ Je proto zřejmé, že krajský soud nepřevzal závěr o splnění podmínky úplatnosti ve smyslu § 7 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách od žalovaného,

jak tvrdí stěžovatel, ale dospěl k němu na základě své vlastní úvahy. To, že dospěl ke stejnému závěru jako žalovaný, ještě neznamená, že je závěr pouze převzatý, a nezpůsobuje to nepřezkoumatelnost rozsudku. Nejvyšší správní soud se nadto se závěry krajského soudu ztotožňuje, a proto ani druhou stěžovatelovu námitku neshledal důvodnou.

[17] S ohledem na výše uvedené dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.).

[18] Soud rozhodl o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože mu v řízení o kasační stížnosti nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 14. června 2017

Mgr. David Hipšr
předseda senátu