

Pro: Městská část Praha 10, se sídlem Vršovická 1429/68, PSČ 101 00 Praha –
Vršovice, IČ: 000 63 941

Od: ŘANDA HAVEL LEGAL, advokátní kancelář s.r.o.

Datum: 03. 10. 2019

Věc: **Právní stanovisko k možnostem postupu Městské části Praha 10 při vyhledání prostor k nájmu pro Úřad MČP 10 po dobu rekonstrukce budovy stávající radnice**

Důvěrné

Naše advokátní kancelář byla požádána Městskou částí Praha 10, se sídlem Vršovická 1429/68, PSČ 101 00 Praha – Vršovice, IČ: 000 63 941 (dále jen „**MČP 10**“) o právní stanovisko k možnostem postupu MČP 10 při vyhledání prostor za účelem nájmu pro potřeby Úřadu MČP 10 po dobu rekonstrukce radnice, a to zejména s ohledem na povinnosti vyplývající ze zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění.

I. SHRUTÍ

- 1 V případě, že má zadavatel oprávněný zájem uzavřít nájemní smlouvu na konkrétní, existující nemovitost, je uzavření takové nájemní smlouvy vyňato z režimu zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „zákon“).**
- 2 V případě, že neexistuje důvod pro uzavření smlouvy na nájem konkrétní vhodné nemovitosti, doporučujeme proces jejího výběru z důvodu zvýšení právní jistoty podřídít režimu zákona.**

II.

Popis současného stavu

MČP 10 sídlí ve třech vícepodlažních budovách, které dle poskytnutých informací vzhledem k svému stáří (více než 40 let), nevyhovují současným požadavkům zadavatele.

V době plánované realizace stavebních prací spočívajících v rekonstrukci budov radnice bude nadále nutné zajišťovat fungování Úřadu MČP 10 pro občany, jakož i fungování MČP 10, a to v náhradních prostorách. Účelem tohoto stanoviska je analyzovat rizika

vyplývající ze způsobu výběru těchto alternativních lokalit z hlediska zákona.

III.

Nájem a podmínky uplatnění zákonné výjimky

Nabytí nebo nájem existující věci nemovité je dle § 29 písm. h) zákona vyjmut z režimu tohoto zákona¹. Zákon tedy považuje postup zadavatele směřující k nájmu existující věci nemovité za veřejnou zakázku, ale zároveň vzhledem ke skutečnosti, že tato existující nemovitost je unikátní (včetně toho, že má konkrétního vlastníka a nelze tedy ve vztahu k této nemovitosti organizovat soutěž mezi alternativními nabídkami), zákon uvádí, že zadavatel je oprávněn postupovat mimo režim zákona.

Při vymezení nájmu je třeba vycházet z definice nájemní smlouvy uvedené v § 2201 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“). Obecné pojmové znaky nájmu jsou:

- přenechání určité věci k užívání,
- dočasnost,
- úplatnost.

Nájem tedy představuje smlouvu, při které se jedna strana zavazuje druhé straně přenechat jí věc na nějaký čas (nájem může být sjednán na dobu určitou či neurčitou) a za určitou cenu, která je druhou stranou akceptována².

Úplatné nabytí nebo nájem existující nemovitosti zadavatelem podléhá obecné výjimce na rozdíl zajištění výstavby nové nemovitosti, která by představovala veřejnou zakázku na stavební práce, jež musí být zadávána v zadávacím řízení. Stěžejním definičním pojmem předmětné výjimky je tedy existující nemovitost ve smyslu OZ.

Podmínkou pro použití výjimky je tedy skutečnost, že zadavatelem nabývaná či najímaná nemovitost, již existuje, a to v okamžiku uzavření dané nájemní smlouvy. Výjimku tedy nelze použít pro případy, kdy se nemovitost pronajímá ještě před započítáním vlastních

¹ Jedná se zde o nájem, který poptává zadavatel, který potřebuje umístit svou organizaci/sídlo/úřad do jiného prostoru. V případě pronájmu nemovitého majetku, který je ve vlastnictví zadavatele, jiným osobám, se vůbec nejedná o veřejnou zakázku ve smyslu zákona, neboť zadavatel zde nehradí uživatelům žádné finanční plnění. Naopak zadavatel inkasuje nájemné, tj. chybí základní znak veřejné zakázky, tj. úplata na straně zadavatele.

² Stranami nájemního právního vztahu jsou nájemce a pronajímatel, na obou stranách tohoto vztahu může vystupovat jeden, ale i více subjektů. Nájemce najatou věc užívá, pronajímatel mu ji za úplatu přenechává. Oběma stranám nájemního právního vztahu vzniká jejich účastí na tomto vztahu celá řada dalších, vesměs provázaných práv a povinností. Úplata se při nájemní smlouvě označuje jako nájemné. Po skončení nájmu je nájemce povinen vrátit pronajímateli tutéž věc ve stavu v jakém ji převzal s přihlédnutím k obvyklému opotřebení.

stavebních prací na výstavbu takové nemovitosti nebo v jejich počátečních fázích, ať již ve formě smlouvy o smlouvě budoucí, nebo ve formě vlastní nájemní smlouvy.

IV.

Výběr náhradních prostor

4.1. Nájem existující nemovitosti

Jak uvedeno výše, zajištění nájmu nemovitosti je veřejnou zakázkou. V případě, že však jde o existující nemovitou věc, je uzavření takové nájemní smlouvy vyňato z režimu zákona. Máme nicméně za to, že stejně jako všechny výjimky ze zákona by i tato měla být vykládána restriktivně. Důvodem pro tuto výjimku by měla být především skutečnost, že předmětem nájmu je konkrétní nemovitost s konkrétním vlastníkem a jakákoliv soutěž je tak z povahy věci vyloučena.

Pokud tedy MČP 10 identifikuje konkrétní nemovitost, která vyhovuje jejím potřebám, je možné s vlastníkem takové nemovitosti uzavřít nájemní smlouvu mimo režim zákona. Domníváme se však, že MČP 10 by měla být schopna vhodnost nájmu konkrétní nemovitosti prokázat, např. s ohledem na lokalitu, vhodnost řešení prostor pro plánované využití, komfort pro občany apod.

Stejně tak je nutno mít na paměti, že i v případě postupu mimo režim zákona je nutno dodržovat zásadu hospodárného nakládání s majetkem, a to zejména s ohledem na výši nájemného, které musí být v čase a místě obvyklé.

Zároveň je v tomto případě nezbytné, aby předmětem smluvního vztahu mezi zadavatelem a vlastníkem nemovitosti byl výlučně nájemní vztah. Jakékoli jiné dodávky, služby nebo stavební práce by bylo nutné zadávat s ohledem na povinnosti vyplývající ze zákona.

4.2. Nájem nemovitosti v případě, že neexistuje důvod pro výběr jedné konkrétní nemovitosti

Za situace, kdy zadavatel sice zná kritéria, která by měla nemovitost splňovat pro účely, pro které je pronajímána, ale není třeba trvat na jedné konkrétní nemovitosti, nemusí být dle našeho názoru splněny podmínky pro využití výše uvedené zákonné výjimky. V takovém případě má totiž nájem existující nemovitosti spíše povahu služby, kterou teoreticky může poskytnout širší okruh poskytovatelů.

Pro zadavatele zde není rozhodující to, že se jedná o jednu konkrétní nemovitost, ale to, aby splňovala jím stanovené požadavky. V tomto případě se tedy jeví jako žádoucí, aby proběhlo zadávací řízení, které by zadavateli umožnilo vybrat nejvhodnější nemovitost za nejnižší možnou cenu.

Podotýkáme, že tento náš názor není podpořen např. rozhodovací praxí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Vycházíme spíše ze základních zásad zákona, skutečnosti, že někteří zadavatelé, ať již jde o orgány územní samosprávy³, nebo o jiné druhy zadavatelů⁴, tímto způsobem při uzavírání nájemních smluv postupují, jakož i z některých názorů odborné veřejnosti⁵.

Naše doporučení postupovat při výběru vhodných prostor k nájmu podle zákona tak prosím chápejte jako konzervativní výklad zákona a pokus o zajištění co nejvyšší míry právní jistoty. Pokud by se MČP 10 k našemu výkladu zákona nepřiklonila, doporučujeme, aby MČP10 s ohledem na zásadu hospodárnosti, efektivity a účelnosti vynakládání veřejných prostředků, provedl případný výběr vhodných prostor k nájmu alespoň na základě transparentního výběrového řízení mimo režim zákona.

4.3. Další plnění spojená s nájmem nemovitosti

Pokud by společně s nájmem náhradního prostoru MČP 10 požadoval zajištění i dalších dodávek nebo služeb (tj. nejen dodávek a služeb, které jsou běžnou součástí nájmu, jako je zajištění dodávek energií, wi-fi sítě, odvoz odpadků apod.), jednalo by se tzv. smíšenou zakázku dle § 32 a násl. zákona. V takovém případě by tyto související dodávky a služby

³ Město Mariánské lázně v roce 2019 poptávalo formou zjednodušeného podlimitního řízení v režimu zákona uzavření smlouvy na pronájem vhodných nebytových prostor za účelem provozu Městského úřadu v Mariánských Lázních, respektive jeho části s tím, že pronajaté prostory budou sloužit jako kanceláře a prostory pro skladování dokumentů, viz https://zakazky.muml.cz/contract_display_402.html, navštíveno 01.10.2019.

⁴ Vojenská zdravotní pojišťovna České republiky např. v roce 2019 poptávala formou otevřeného nadlimitního řízení v režimu zákona nájem prostoru po dobu 60 měsíců pro svou pobočku v Ústí nad Labem, viz.: <https://nen.nipez.cz/SeznamPlatnychProfiluZadavatelu/MultiprofilZakladniUdajeOZadavatelim-434058056/SeznamUzavrenychZadavacichPostupu-434058056/ZakladniInformaceOZadavacimPostupuM-582730691-434058055/ZadavaciDokumentace-582730691-434058055/>, navštíveno dne 01.10.2019.

⁵ Viz Poremská, M.: *Nemovitosti jako důvod pro uplatnění výjimky ze zákona o veřejných zakázkách*. Časopis pro právní vědu a praxi. Roč. 21, č. 1 (2013), s. 34.

musely být zadávány v zadávacím řízení dle zákona [tj. výjimka dle § 29 odst. h) zákona se na tyto plnění nevztahuje].

Dle rozhodovací práce Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže platí, že pokud je obsahem smluvního skutečně jenom nájem existujících nemovitostí, spadá tento vztah pod zákonnou výjimku. *„Avšak v případě, že v rámci tohoto vztahu došlo nikoli jen ke sjednání nájemní smlouvy, ale i ke sjednání závazku spočívajícího v úplatném provedení stavebních prací, tento závazek již pod zmiňované ustanovení zákona nespadá. Zadavatel byl tedy povinen zadat demoliční práce prostřednictvím příslušného zadávacího řízení v režimu zákona⁶.“*

Tento závěr podporuje i rozhodovací praxe nejvyššího správního soudu: *„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.“*

ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s.r.o.

⁶ Viz rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j.: ÚOHS-R154/2014/VZ-40798/2015/321/MMI, ze dne 25. listopadu 2015.

⁷ Viz. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2010, č. j. 8 Afs 60/2009 – 78.

