30. 12. 2021

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Soukromoprávní pacht nebo veřejnoprávní koncese?

Zákon o zadávání veřejných zakázek stanoví, že zadavatel není povinen zadat v zadávacím řízení veřejnou zakázku, jejímž předmětem je pacht existující věci nemovité.[1] Tentýž zákon rovněž zakotvuje, že zadavatel je povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li tímto zákonem stanoveno jinak, přičemž veřejnou zakázkou se rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost poskytnout mj. služby.

V jakých případech musí zadavatel postupovat v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek a uzavřít pachtovní smlouvu s vybraným dodavatelem až v návaznosti na provedené zadávací řízení? Nebo mohou zadavatelé uzavírat veškeré pachtovní smlouvy na základě zákonné výjimky bez provedení zadávacího řízení?

Obecná východiska právní úpravy

Právní úpravu pachtu nalezneme v ust. § 2332 a násl. občanského zákoníku[2], dle něhož platí, že na základě pachtovní smlouvy se propachtovatel zavazuje přenechat pachtýři věc k dočasnému užívání a požívání, přičemž pachtýř se za uvedené zavazuje platit pachtovné nebo poskytnout poměrnou část výnosu z věci.

Jak již bylo uvedeno výše, podle zákona o zadávání veřejných zakázek není zadavatel povinen zadat v zadávacím řízení veřejnou zakázku, jejímž předmětem je pacht existující nemovité věci (za veřejnou zakázku je přitom třeba v širším slova smyslu považovat i koncesi). Rovněž tak stanoví i koncesní směrnice[3], která tvoří jakýsi předobraz české vnitrostátní zákonné úpravy (tedy zákona o zadávání veřejných zakázek), z níž plyne: *„**Za koncese ve smyslu této směrnice by se dále neměly považovat určité dohody, jejichž předmětem je právo hospodářského subjektu požívat podle soukromého nebo veřejného práva užitků z určité veřejné oblasti nebo zdroje, jako jsou pozemky nebo jakýkoli veřejný majetek** zejména v námořním odvětví a v odvětvích vnitrozemských přístavů nebo letišť, **jimiž stát nebo veřejný zadavatel či zadavatel stanoví pouze obecné podmínky užívání bez zajišťování konkrétních stavebních prací nebo služeb**. Tak je tomu obvykle v případě smluv ve veřejném sektoru či smluv o nájmu pozemků, které obvykle obsahují **podmínky nabytí nájemcem, účel, k němuž má být vlastnictví využíváno, povinnosti nájemce a nájemníka, pokud jde o údržbu vlastnictví, dobu trvání nájmu a podmínky vzdání se držení ve prospěch nájemce, nájem a dodatečné poplatky, které mají být hrazeny nájemcem**.“*

Zjednodušeně řešeno, koncesní směrnice uvádí, že za koncese by se neměly považovat ty dohody, jejichž předmětem je právo požívat užitků z určitého veřejného zdroje (typicky nemovitých věcí), jimiž zadavatel stanoví pouze obecná pravidla užívání bez zajišťování konkrétních služeb (nebo stavebních prací), které obsahují podmínky nabytí dané věci, účel, k němuž má být vlastnictví využíváno, povinnosti smluvních stran týkající se údržby, dobu trvání smluvního vztahu, podmínky ukončení smluvního vztahu a výši pachtovného.

V souvislosti s výše uvedeným vyvstává otázka, do jaké míry lze považovat ujednání

obsažená v pachtovní smlouvě za ryze „soukromoprávní“ pacht, který zadavatel coby pronajímatel není povinen zadat postupy dle zákona o zadávání veřejných zakázek s odkazem výjimku z povinnosti zadat pacht v zadávacím řízení dle ust. § 29 h) zákona o zadávání veřejných zakázek, a kdy už smluvní podmínky obsažené v pachtovní smlouvě naplní znaky veřejné zakázky, resp. koncese.

Ačkoli se na první pohled může jevit, že při naplnění znaků pachtovní smlouvy dle občanského zákoníku je zadavatel vždy oprávněn uzavřít pachtovní smlouvu bez provedení zadávacího řízení s odkazem na výjimku zakotvenou v zákoně o zadávání veřejných zakázek, v praxi se naopak stává, že veřejnými zadavateli uzavírané pachtovní smlouvy naplňují definiční znaky koncese (kterou jsou zadavatelé v obecné rovině povinni zadat prostřednictvím zadávacího řízení) což ostatně dokládá níže uvedená rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže společně se soudní judikaturou.

Tzv. čistý pacht a výjimka z povinnosti zadat jej v zadávacím řízení

S ohledem na to, že možnost užití výjimky dle ust. § 29 písm. h) zákona o zadávání veřejných zakázek je poměrně komplikovanou otázku (tedy co lze považovat za pouhý pacht podléhající soukromoprávní úpravě obsažené v občanském zákoníku a co je nutné už považovat za koncesi regulovanou veřejnoprávními předpisy, tj. zákonem o zadávání veřejných zakázek), **přišla rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže s pojmem „čistý pacht“.**

V tomto směru lze odkázat na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6. 4. 2018, č. j. ÚOHS-S0477/2017/VZ-10163/2018/521/Mži, v němž Úřad k pojmu čistý pacht konstatoval: *„V šetřeném případě je tedy v pachtovní smlouvě […]* ***jasný závazek pachtýře, jako jedné ze stran závazkového vztahu, provozovat sportovní centrum, a to v celém jeho rozsahu, tedy poskytovat zadavateli po dobu pachtu služby spočívající v provozování sportovního centra****, konkrétně pak spočívající v zajištění provozu dvou sportovních hal vč. šaten, krytého bazénu, venkovní části areálu zahrnující 4 tenisové kurty, 2 hřiště na beachvolejbal, parkování v areálu, fitness, ubytovacího zařízení a restaurace se salónkem,* ***přičemž uvedené služby se pachtýř zavázal poskytovat za určité ceny*** *(konkrétně pak za ceny uvedené v podnikatelském záměru pachtýře, který bude přílohou pachtovní smlouvy),* ***které nemůže bez souhlasu zadavatele zvyšovat*** *[…].*

Nelze tedy hovořit o tom, že by se v šetřené věci jednalo o „čistý“ pacht, tedy pouhé přenechání věci jinému za účelem jejího požívání a užívání, kdy propachtovatel neurčuje pachtýři ve vztahu k užívání přenechané věci žádné povinnosti, kterými jsou uspokojovány požadavky samotného propachtovatele (tedy pokud by např. pouze v obecné rovině stanovil, že propachtovanou věc nelze užít k jinému účelu, než k provozování sportovního centra, neboť předmětná stavba je jako sportovní centrum zkolaudována). V případě „čistého“ pachtu by byly v pachtovní smlouvě pouze vymezeny činnosti, které mohou být ve sportovním centru provozovány, čímž by byla toliko omezena činnost pachtýře, avšak nebyl by v ní již obsažen žádný závazek (povinnost) pachtýře k provozování konkrétní činnosti. Pak by bylo možno hovořit o tom, že uzavření takové pachtovní smlouvy by nebylo zadáním koncese, neboť pachtýř by neposkytoval (nebyl by k tomu povinen) zadavateli žádné plnění spočívající v poskytování služeb, a nebyly by tudíž kumulativně naplněny znaky pro zadání koncese*.*

V šetřeném případě však nedošlo jen k omezení činnosti pachtýře v tom smyslu, že by zadavatel toliko v obecné rovině stanovil účel pachtu*, neboť – jak již Úřad uvedl výše – pachtýř se v pachtovní smlouvě zavazuje k provozování sportovního centra v celém jeho rozsahu a současně se zavazuje, že bez souhlasu zadavatele nebude navyšovat ceny za využívání částí sportovního centra*

pro koncové uživatele a sportovní centrum vybaví minimálně v rozsahu vymezeném v podnikatelském záměru. Uvedená omezení vyplývající z pachtovní smlouvy, která dále limitují pachtýře při provozování sportovního centra, ještě zdůrazňují tu skutečnost, že provozem sportovního centra je v šetřeném případě uspokojován požadavek zadavatele. Zadavatel tedy v pachtovní smlouvě vymezil rozsah služeb, které mu bude dodavatel poskytovat a současně vymezil podmínky, za kterých budou tyto služby poskytovány. […]

Výše citované závěry lze shrnout následovně – aby se dle Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže jednalo o tzv. čistý pacht, muselo by být obsahem pachtovní smlouvy pouhé přenechání věci jinému za účelem jejího užívání a požívání, přičemž propachtovatel ve vztahu k přenechané věci (předmětu pachtu) **neurčuje pachtýři žádné „zvláštní" povinnosti, kterými by byly uspokojovány požadavky samotného propachtovatele.** Dle Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže by tak pachtovní smlouva, jíž není zadavatel povinen zadat až v návaznosti na provedené zadávací řízení, měla **obsahovat toliko ujednání týkající se vymezení činností, které mohou být provozovány** (čímž by byla činnost pachtýře omezena jen v obecné rovině, kdy by propachtovatel stanovil toliko účel pachtu), **avšak v této smlouvě by neměl být obsažen závazek pachtýře k provozování určité konkrétní činnosti pro propachtovatele** (ať již přímo či nepřímo).

Pacht, který je koncesí

V případě pachtovních smluv se mohou veřejní zadavatelé nezřídka dostat do situace, kdy se hranice mezi pachtem a koncesí může jevit jako rozostřená, a to zejména hovoříme-li o pachtu spojeném se službami. **Otázkou tedy zůstává, kde končí stanovení účelu využití předmětu pachtu jako přípustná část tzv. čisté pachtovní smlouvy a kde jsou závazky dodavatele naopak za touto hranicí a na zavíranou pachtovní smlouvu je třeba hledět jako na koncesi.**

Výše citované rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže potvrdil i předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže[4], který se se závěry v rozkladem napadeném rozhodnutí ztotožnil. **Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže bylo nicméně dále napadeno žalobou, o níž rozhodl Krajský soud v Brně[5], který v definování čistého pachtu a jeho pojem čistý pacht specifikoval ještě podrobněji.**

K posuzované situaci se Krajský soud v Brně vyjádřil následovně: *„Právě i v tomto případě si nelze vystačit s tvrzením, že se jedná čistě o pachtovní smlouvu, nikoliv o veřejnou zakázku.* ***Naplnění znaků pachtu dle občanského zákoníku ještě nemusí znamenat, že nejde o veřejnou zakázku. Právě přímo vyjádření úplaty u koncese na služby se překrývá s právem pachtýře v pachtu (právo v braní užitků). Je proto potřeba smlouvu*** *o smlouvě budoucí pachtovní (dále jen smlouva), jež přímo obsahuje přesné znění pachtovní smlouvy,* ***podrobit hlubšímu zkoumání a posoudit, zda naplňuje znaky veřejné zakázky. Pokud by naplněny nebyly, pak by se jednalo pouze o pachtovní smlouvu, tzv. čistý pacht, na nějž by se znění ZZVZ nevztahovalo. Žalovaný takové posouzení řádně učinil a dospěl k závěru, že se o čistý pacht nejedná, neboť smlouva navíc obsahuje zadání poskytování služeb. Krajský soud se s tímto závěrem ztotožňuje.***

Namítal-li žalobce a), že pouze umožnil žalobci b) provozování podnikatelské činnosti, nelze s ním souhlasit. Žalobce b) totiž neměl ve svém podnikání tzv. volnou ruku, ale byl svázán podnikatelským záměrem předloženým ve veřejné soutěži. *Ze smlouvy bodu 7.3. části II.* ***rovněž vyplývá, že nemohl sám zvyšovat ceny pro klienty za využívání jednotlivých částí centra, měl na to vliv žalobce a). Všechny tyto skutečnosti nahrávají závěru, že nešlo o čistý pacht, ale dodavatel se zavázal poskytovat pro zadavatele služby spočívající v provozu sportovního centra dle stanovených podmínek.*** *Rovněž skutečnost, že byl dodavatel přizván ke*

spolupráci při výstavbě centra, svědčí o tom, že záměrem zadavatele bylo zajištění poskytování služeb v požadovaném rozsahu a kvalitě, přičemž centrum bylo z části uzpůsobeno požadavkům dodavatele, aby co nejlépe vyhovělo schválenému podnikatelskému záměru. Nelze proto přisvědčit žalobci a), že by šlo o ochranu majetku, že chtěl zajistit jen jeho užívání, aby nezůstal ladem a nechátral. Je zjevné, že nehledal dodavatele pro stávající centrum, ale naopak centrum teprve budoval tak, aby bylo schopno zajistit požadované služby. Je přitom irelevantní, že spolupráce při výstavbě probíhala bezplatně. Budoucí přínos pro dodavatele lze spatřit v tom, že centrum bude vybudováno tak, aby zajistilo maximální efektivitu jeho podnikání.“

Krajský soud specifikoval pojem čistý pacht v té rovině, že pachtýř musí mít rovněž ve svém podnikání (samozřejmě s přihlédnutím k účelu pachtu) **volnou ruku, což stanovení konkrétního podnikatelského záměru ze strany propachtovatele společně se zákazem navyšování cen pro klienty za užívání předmětu pachtu (sportovního centra) bez souhlasu propachtovatele nenaplňuje (pročež takovou smlouvu je třeba považovat za koncesi).**

Žalobce se v projednávaném případě ve své žalobě dále odkazoval na dřívější rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, nicméně Krajský soud v Brně k tomu shrnul, že žalobcem poukazované rozhodnutí na posuzovanou situaci nepřiléhá, když uvedl: „***Druhá žalobcem a) poukazovaná věc*** *(zadavatel město Železná Ruda, navrhovatel TRAVEL FREE, prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 5. 1. 2017, č. j. ÚOHS-S0719/2016/VZ-00709/2017/521/OPi)* ***se od napadené odlišuje v tom, že v nájemní smlouvě na prostory občanské vybavenosti sice byl uveden účel pronájmu provozování podnikatelské činnosti – maloobchodní prodej zboží veřejnosti. Nebyly zde ale výslovně uvedeny konkrétní činnosti, které by nájemce musel v pronajatých prostorách provozovat. Pronajímatel tak definoval pouze podmínky, za kterých byl ochoten objekt přenechat do nájmu. Nikde ve smlouvě však nebyl obsažen závazek konkrétní činnosti, resp. služby provozovat*** *(nebylo stanoveno, o prodej jakého zboží by se mělo jednat, např. pekárna, masna atd.). Uvedení typu obchodu v rámci příslušného smluvního ujednání tak znamená pouze jakýsi výčet možností nájemce. Rozhodně však nešlo o závazek poskytovat všechny tyto služby zde vymezené. Naopak mělo jít pouze o omezení na straně nájemce, aby objekt nebyl využit jiným než zde stanoveným způsobem, tedy aby v něm nebyly provozovány jiné činnosti.* ***Oproti tomu v nyní projednávané věci nešlo o taxativní vymezení činností provozovaných nájemcem (pachtýřem), jež je zadavatel ochoten akceptovat, ale šlo o závazek sportovní centrum provozovat v celém rozsahu, tedy poskytovat veřejnosti možnost využívat všechna sportoviště a součásti centra. Zde se k tomu dodavatel přímo zavázal ve smlouvě, proto žalovaný shledal, že jde o veřejnou zakázku. Uzavřením koncesní smlouvy je majetek dáván do nájmu za určitým účelem, tedy pokud pronajímatel požaduje, aby nájemce něco zajistil. V nyní projednávané věci požadoval zajistit provoz sportovního centra. Oproti tomu nájemní smlouva obecně zajišťuje využití dočasně nepotřebného majetku třetí osobou (byť s určitými omezeními stanovenými pronajímatelem), jako tomu bylo ve věci objektu občanské vybavenosti, závazek k poskytování služeb zde shledán nebyl.***“

Shrnutí – kdy je zadavatel oprávněn uzavřít pachtovní smlouvu bez provedení zadávacího řízení

S ohledem na vše výše uvedené lze shrnout základní zásady, které je třeba dodržet, aby se jednalo o tzv. čistý pacht, který v souladu s ust. § 29 písm. h) zákona o zadávání veřejných zakázek není zadavatel v pozici propachtovatele povinen zadat prostřednictvím zadávacího řízení:

- **Jedná se o pacht existující nemovité věci nebo s ní souvisejících práv.**
- **Obsahem pachtovní smlouvy jsou pouze ujednání o přenechání věci jinému za účelem jeho užívání a požívání – propachtovatel smí vymezit účel pachtu a podmínky**

přenechání předmětu pachtu do užívání a požívání pouze v obecné rovině. Činnost pachtýře tedy nesmí být omezena nad míru stanovení obecného účelu pachtu, pachtýř nesmí být „nucen“ k poskytování konkrétních služeb (propachtovatel nesmí pachtýři ukládat např. povinnost provozovat konkrétní činnost – kupříkladu v případě pachtu obchodních prostor nesmí propachtovatel určovat, co smí být v těchto propachtovaných prostorách konkrétně prodáváno).

- **Pachtovní smlouvou nesmí být propachtovatelem určovány pachtýři žádné speciální povinnosti – propachtovatel tak může k předmětu pachtu stanovit pachtýři povinnosti toliko v obecné rovině (kupříkladu v případě propachtování víceúčelového sportoviště nesmí zadavatel požadovat provozování jen konkrétních sportovních aktivit).**
- **Pachtýř musí mít ve svém podnikání volnou ruku – samozřejmě s přihlédnutím k účelu předmětu pachtu (propachtovatel by tak neměl pachtýře omezovat kupříkladu v tom smyslu, že mu jednostranně stanoví výši vstupného).**

Pro komplexnost posouzení možnosti zadavatele-propachtovatele uzavírat pachtovní smlouvu bez provedení zadávacího řízení je nutno rovněž poukázat na koncesi malého rozsahu ve smyslu ust. § 178 zákona o zadávání veřejných zakázek. V případě, kdy zadavatel-propachtovatel dospěje k závěru, že jím zamýšlený právní vztah naplňuje znaky koncese a nikoli pouze čistého pachtu, není povinen tuto koncesi zadat v zadávacím řízení za předpokladu, že předpokládaná hodnota této koncese nedosáhne výše limitu uvedeného v tomto ustanovení[6]. I v tomto ohledu je však třeba pamatovat na povinnost zadavatele postupovat v souladu se zásadami zadávání veřejných zakázek, které jsou zakotveny v ust. § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek (byť tak ust. § 178 zákona o zadávání veřejných zakázek v případě koncesí malého rozsahu na rozdíl od veřejných zakázek malého rozsahu nestanoví výslovně, je třeba vycházet z obecné povinnosti aplikace zásad, jež jsou systematicky zařazeny v Části I tohoto zákona a na jejichž použití odkazuje ust. § 174 odst. 1 zákona).

Mgr. Anna Blažková,
specialistka na veřejné zakázky

KVB advokátní kancelář

KVB advokátní kancelář s.r.o.

Teplého 2786
530 02 Pardubice

Tel.: +420 226 259 401
e-mail: pravnik@akkvb.cz

---

[1] Ust. § 29 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů

[2] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

[3] odstavec 15 preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí

[4] Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 7. 2018, č. j. ÚOHS-R0063,0064/2018/VZ-19647/2018/321/ZSř

[5] Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 28. 1. 2021, č. j. 30 Af 88/2018-174

[6] 20 000 000 Kč bez DPH.

© EPRAVO.CZ – Sbírka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- Změna poddodavatele v průběhu zadávacího řízení
- JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - LEDEN 2026
- Metoda Design & Build na poli veřejných zakázek
- Požadavek zadavatele na prokazování referencí prostřednictvím staveb občanské vybavenosti ve světle rozhodovací praxe
- Výhrada posunu konce lhůty pro podání námitek proti zadávacím podmínkám
- JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - PROSINEC 2025
- Využití institutu předběžných tržních konzultací v praxi
- Odstoupení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení z pohledu jistoty
- Nemožnost vyloučení účastníka zadávacího řízení z důvodu chybějících údajů v evidenci skutečných majitelů
- JIŘÍ HARNACH - VEŘEJNÉ ZAKÁZKY LIVE! - LISTOPAD 2025
- Výklad zadávacích podmínek v kontextu rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – část 3