



UOHSX005D1QV

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S65/2012/VZ-10070/2014/523/OPI

Brno 14. května 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 24 zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 20. 2. 2012 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Město Litomyšl, IČO 00276944, se sídlem Bří Šťastných 1000, 570 20 Litomyšl,
- zadavatel – Základní škola Litomyšl, IČO 47487283, se sídlem Zámecká 496, 570 01 Litomyšl,
- zadavatel – Základní škola Litomyšl, IČO 47487267, se sídlem U Školek 1117, 570 01 Litomyšl,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 27 odst. 1 písm. a) zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů, při uzavření

- Smlouvy o nájmu nebytových prostor spolu se smlouvou o nájmu věcí movitých dne 16. 6. 2010 mezi zadavatelem – Město Litomyšl, IČO 00276944, se sídlem Bří Šťastných 1000, 570 20 Litomyšl – a společností EUREST – zařízení školního stravování, spol. s r. o., IČO 25607341, se sídlem U Pergamenky 1145/12, 170 00 Praha,
- Smlouvy o zajištění stravování dne 18. 6. 2010 mezi zadavatelem – Město Litomyšl, IČO 00276944, se sídlem Bří Šťastných 1000, 570 20 Litomyšl – a společností EUREST – zařízení školního stravování, spol. s r. o., IČO 25607341, se sídlem U Pergamenky 1145/12, 170 00 Praha,
- Smlouvy o zajištění školního stravování dne 16. 6. 2010 mezi zadavatelem – Základní škola Litomyšl, IČO 47487283, se sídlem Zámecká 496, 570 01 Litomyšl – a společností EUREST –

zařízení školního stravování, spol. s r. o., IČO 25607341, se sídlem U Pergamenky 1145/12, 170 00 Praha,

- Smlouvy o zajištění školního stravování dne 16. 6. 2010 mezi zadavatelem – Základní škola Litomyšl, IČO 47487267, se sídlem U Školek 1117, 570 01 Litomyšl – a společností EUREST – zařízení školního stravování, spol. s r. o., IČO 25607341, se sídlem U Pergamenky 1145/12, 170 00 Praha

**rozhodl** takto:

Správní řízení **se** podle § 24f písm. f) zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 27 citovaného zákona.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. PRŮBĚH UZAVÍRÁNÍ SMLUV NA POSKYTOVÁNÍ ŠKOLNÍHO STRAVOVÁNÍ

1. Město Litomyšl, IČO 00276944, se sídlem Bří Šťastných 1000, 570 20 Litomyšl (dále jen „zadavatel – Město Litomyšl“) uveřejnilo dne 24. 5. 2010 na své úřední desce informaci o záměru pronajmout nebytové prostory v budově občanské vybavenosti č. p. 1082 na st. p. č. 2316 a na st. p. č. 383 (jídelna a kuchyň I. ZŠ) a nebytové prostory v budově občanské vybavenosti č. p. 1117 na st. p. č. 2892 (jídelna a kuchyň II. ZŠ) za účelem zajištění stravovacích služeb. Informace byla na úřední desce zadavatele – Město Litomyšl vyvěšena do 8. 6. 2010. Na výzvu reagovala pouze společnost EUREST – zařízení školního stravování, spol. s r.o., IČO 25607341, U Pergamenky 1145/12, 170 00 Praha (dále jen „společnost EUREST“)<sup>1</sup>.
2. Dne 16. 6. 2010 byla mezi zadavatelem – Město Litomyšl a společností EUREST uzavřena „Smlouva o nájmu nebytových prostor spolu se smlouvou o nájmu věcí movitých.“
3. Dne 18. 6. 2010 byla mezi zadavatelem – Město Litomyšl a společností EUREST uzavřena „Smlouva o zajištění stravování.“
4. Dne 16. 6. 2010 byla mezi zadavatelem – Základní škola Litomyšl, IČO 47487283, se sídlem Zámecká 496, 570 01 Litomyšl [dále jen „zadavatel – ZŠ Litomyšl (Zámecká)“] a společností EUREST uzavřena „Smlouva o zajištění školního stravování.“
5. Dne 16. 6. 2010 byla mezi zadavatelem – Základní škola Litomyšl, IČO 47487267, se sídlem U Školek 1117, 570 01 Litomyšl [dále jen „zadavatel – ZŠ Litomyšl (U Školek)“] a společností EUREST uzavřena „Smlouva o zajištění školního stravování.“

### II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

6. Dne 13. 8. 2010 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) podnět, v němž pisatel podnětu upozorňuje na možné porušení zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen

---

<sup>1</sup> Od 1. 1. 2012 SCOLAREST - zařízení školního stravování spol. s r.o., IČO 25607341, se sídlem U Pergamenky 1145/12, 17000 Praha 7 (od 4.4.2014 se sídlem Jankovcova 1603/47a, 17000 Praha 7)

„koncesní zákon“), při uzavírání výše uvedených smluv. Na základě obdržitého podnětu si Úřad od zadavatele – Město Litomyšl vyžádal dokumentaci související s výše uvedenými smlouvami.

7. Z předložené dokumentace Úřad zjistil následující skutečnosti.
8. Ve „Smlouvě o nájmu nebytových prostor spolu se smlouvou o nájmu věcí movitých“ uzavřené dne 16. 6. 2010 mezi zadavatelem – Město Litomyšl a společností EUREST je v čl. II „Účel užívání“ uvedeno: *„Nájem se sjednává za účelem zajištění stravovacích služeb. V nebytových prostorách bude nájemce zajišťovat školní stravování, v souladu s vyhláškou č. 107/2005 Sb., o školním stravování, ve znění pozdějších předpisů.“*
9. Ve „Smlouvě o zajištění stravování“ uzavřené dne 18. 6. 2010 mezi zadavatelem – Město Litomyšl a společností EUREST je v čl. 1.1. uvedeno: *„Předmětem Smlouvy je závazek Poskytovatele zajistit pro Objednatele od začátku školního roku 2010/2011 tj. od 1. 9. 2010 školní stravování, v souladu s vyhláškou č. 107/2005 Sb., o školním stravování, ve znění pozdějších předpisů, (...) Školní stravování bude zajišťováno v těchto objektech: ZŠ Litomyšl, Zámecká 496, okres Svitavy, ZŠ Litomyšl, U Školek 1117, okres Svitavy.“* Uvedená smlouva byla uzavřena na dobu určitou od 1. 9. 2010 do 31. 8. 2016 a poskytovatel se zavázal, jak je uvedeno v čl. 1.2. uvedené smlouvy, poskytovat služby spočívající ve výrobě a výdeji hotových jídel a nápojů a v zajišťování doplňkových jídel a jiných stravovacích služeb.
10. Předmětem „Smlouvy o zajištění školního stravování“ uzavřené dne 16. 6. 2010 mezi zadavatelem – ZŠ Litomyšl (Zámecká) a společností EUREST a „Smlouvy o zajištění školního stravování“ uzavřené dne 16. 6. 2010 mezi zadavatelem – ZŠ Litomyšl (U Školek) a společností EUREST je *„úprava vzájemných práv a povinností účastníků vznikajících při zajišťování školního stravování ŠJ (společnost EUREST) pro školu.“*
11. V obou smlouvách o zajištění školního stravování je rovněž uvedeno *„Strávník hradí stravu tak, že strávníkovi bude ŠJ (společnost EUREST) založeno jeho osobní peněžní konto, na které ukládá strávník peněžní částky v hotovosti či bankovním převodem, a ze kterého jsou odečteny jeho skutečné odběry stravy.“*
12. Vzhledem k tomu, že Úřad na základě posouzení uvedených smluv získal pochybnosti, zda uvedené smlouvy nenaplnují pojmové znaky koncesní smlouvy podle § 16 odst. 1 a 2 koncesního zákona, a zadavatelé – Město Litomyšl, ZŠ Litomyšl (Zámecká) a ZŠ Litomyšl (U Školek) – tak nebyli povinni postupovat při uzavírání uvedených smluv podle koncesního zákona, zahájil Úřad správní řízení z moci úřední.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

13. Účastníky správního řízení podle § 24d koncesního zákona jsou:
  - zadavatel – Město Litomyšl,
  - zadavatel – ZŠ Litomyšl (Zámecká),
  - zadavatel – ZŠ Litomyšl (U Školek).
14. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S65/2012/VZ-2149/2012/520/DŘÍ ze dne 20. 2. 2012, v němž účastníky řízení seznámil se skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí. Usnesením č. j. ÚOHS-S65/2012/VZ-

2554/2012/520/DŘí ze dne 20. 2. 2012 pak Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

15. Dne 20. 2. 2012, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli – Město Litomyšl, bylo ve smyslu § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavateli.
16. Dne 22. 2. 2012 obdržel Úřad žádost zadavatele – Město Litomyšl a dne 23. 2. 2012 žádost zadavatele – ZŠ Litomyšl (U Školek) o prodloužení lhůt uvedených v usnesení č. j. ÚOHS-S65/2012/VZ-2554/2012/520/DŘí ze dne 20. 2. 2012. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S65/2012/VZ-3732/2012/520/DŘí ze dne 22. 2. 2012 lhůty stanovené v usnesení č. j. ÚOHS-S65/2012/VZ-2554/2012/520/DŘí ze dne 20. 2. 2012 prodloužil.
17. Dne 27. 2. 2012 bylo umožněno zadavateli – Město Litomyšl nahlížení do spisu předmětného správního řízení.
18. Dne 8. 3. 2012 doručil Úřadu zadavatel – Město Litomyšl vyjádření z téhož dne.
19. Dne 9. 3. 2012 doručil Úřadu zadavatel – Město Litomyšl doplnění svého vyjádření ze dne 8. 3. 2012.
20. Dne 12. 3. 2012 doručil Úřadu zadavatel – ZŠ Litomyšl (Zámecká) vyjádření ze dne 8. 3. 2012.
21. Dne 12. 3. 2012 doručil Úřadu zadavatel – ZŠ Litomyšl (U Školek) vyjádření ze dne 9. 3. 2012.
22. Dne 12. 3. 2012 doručil Úřadu zadavatel – Město Litomyšl vyjádření z téhož dne.
23. Dne 13. 3. 2012 doručil Úřadu zadavatel – ZŠ Litomyšl (Zámecká) vyjádření ze dne 12. 3. 2012.
24. Dne 14. 3. 2012 doručil Úřadu zadavatel – ZŠ Litomyšl (U Školek) vyjádření ze dne 12. 3. 2012.
25. Usnesením č. j. ÚOHS-S65/2012/VZ-7522/2012/520/DŘí ze dne 17. 4. 2012 Úřad určil účastníkům řízení lhůtu k provedení úkonu – určení společného zmocněnce pro účely usnadnění průběhu správního řízení. Proti uvedenému usnesení doručili Úřadu účastníci řízení rozklady vedené pod sp. zn. R106/2012/VZ, R108/2012/VZ a R111/2012/VZ.
26. Dne 19. 4. 2012 bylo Úřadu doručeno prostřednictvím emailu podání, jehož obsahem byla žádost o přiznání postavení účastníka řízení společnosti SCOLAREST – zařízení školního stravování spol. s r.o., IČO 25607314, se sídlem U Pergamenky 1145/12, 170 00 Praha 7 (dříve společnost EUREST), zastoupené na základě plné moci ze dne 13. 3. 2012 JUDr. Petrem Balcarem, advokátem, IČO 66198003, advokátní kancelář Balcar Polanský Everheds, Revoluční 763/15, 110 00 Praha.
27. Uvedená žádost o přiznání postavení účastníka řízení byla Úřadu rovněž doručena prostřednictvím držitele poštovní licence dne 20. 4. 2012. Usnesením č. j. ÚOHS-S65/2012/VZ-8942/2014/523/OPi ze dne 13. 5. 2014 Úřad rozhodl tak, že společnost SCOLAREST – zařízení školního stravování spol. s r.o. není účastníkem předmětného správního řízení.
28. Žádostí č. j. ÚOHS-S65/2012/VZ-18804/2013/523/OPi ze dne 7. 10. 2013 Úřad požádal Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy, jakožto gestora zákona č. 561/2004 Sb., školský

zákon, ve znění pozdějších předpisů, o objasnění systému financování školního stravování. Požadované vyjádření obdržel Úřad dne 12. 12. 2013.

### **Vyjádření zadavatele – Město Litomyšl ze dne 8. 3. 2012**

29. Zadavatel – Město Litomyšl ve svém vyjádření ze dne 8. 3. 2012 uvádí, že správní orgány se při své činnosti musí mj. řídit zásadami obsaženými v ust. § 2 odst. 4 správního řádu. Jednou z takových zásad je zásada ochrany legitimního očekávání, někdy označovaná také jako zásada oprávněné důvěry v postupy orgánů veřejné správy. Zadavatel – Město Litomyšl rovněž uvádí, že správní řád doslova stanoví, že správní orgán dbá – tedy má povinnost, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Porušením uvedené zásady by mohlo být zpochybněno nestranné rozhodování veřejné správy, protože by adresát veřejné správy nemohl předvídat, jak bude vůči němu veřejná správa vystupovat. Popsaný způsob rozhodování má navíc zaručit mj. i materiální ekvitu, což znamená rovnost adresátů veřejné správy v hmotných právech a povinnostech, které jim vznikají v důsledku rozhodnutí správních orgánů. Jako příklad uvádí zadavatel – Město Litomyšl nálezy Ústavního soudu IV. ÚS 690/2001 ze dne 27. 3. 2003, v němž Ústavní soud konstatoval, že ke znakům právního státu a mezi jeho základní hodnoty patří neoddělitelně princip právní jistoty, jehož nepominutelným komponentem je nejen předvídatelnost práva, nýbrž i legitimní předvídatelnost postupu orgánů veřejné moci v souladu s právem a zákonem stanovenými požadavky.
30. Zadavatel – Město Litomyšl dále uvádí, že podstatou zásady legitimního očekávání je, že rozhodl-li správní orgán určitou věc za určitých podmínek určitým způsobem, měl by všechny další obdobné případy, které nastanou v budoucnu, rozhodovat způsobem obdobným.
31. Zadavateli – Město Litomyšl je z jeho činnosti známo, že Úřad ve skutkově shodné věci posuzované ve shodném období jako je vedeno správní řízení s městem Litomyšl rozhodl tak, že v daném případě nebyla naplněna definice veřejné zakázky a není tedy dána pravomoc Úřadu přezkoumávat postup ve smyslu ust. § 112 zákona o veřejných zakázkách. Současně Úřad uvedl, že neshledává důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední. Popisovaný případ Úřad zkoumal cca v měsíci říjnu r. 2010 a závěr o neshledání důvodů pro zahájení správního řízení vyslovil dne 7. 2. 2011. Dále zadavatel – Město Litomyšl uvádí, že nelze jednotlivé věty Úřadu vytrhávat z kontextu, a proto je potřebné doplnit, že Úřad přezkoumal postup určitého subjektu při uzavření smlouvy o zajištění stravování a nájemní smlouvy z července r. 2010, které územně samosprávný celek uzavřel se stejným subjektem jako město Litomyšl.
32. Vzhledem k výše uvedenému – zejména zásadě legitimního očekávání – pak Úřad bezesporu musí stejný závěr, dle zadavatele – Město Litomyšl, vyvodit i v nyní posuzovaném totožném případě. Není žádného důvodu, aby rozhodování Úřadu u popsanych skutkově totožných věcí bylo rozdílné.
33. Dle zadavatele – Město Litomyšl zvoleným postupem nebyl žádný potenciální zájemce o uzavření smlouvy diskriminován. Zadavatel – Město Litomyšl všechny postupné kroky zveřejnil na úřední desce, a to i způsobem umožňujícím dálkový přístup. Žádné negativní dopady na jiné subjekty proces zvolený k uzavření předmětných smluv dle zadavatele – Město Litomyšl nepochybně neměl. Naopak, proces schvalování vedl ke zvýšení

transparentnosti při nakládání s veřejnými prostředky, a tím i k boji proti korupci. Podle důvodové zprávy k návrhu koncesního zákona jsou zadavatelé povinni dbát na to, aby volba způsobu zajištění předmětné služby pro ně byla výhodná. Zadavatel - Město Litomyšl by nastolil nesmyslnou situaci, kdyby se svým postupem dostal do nevýhodného postavení. A skutečnost ukazuje, jak uvádí zadavatel - Město Litomyšl, že v dané oblasti díky nastavenému smluvnímu režimu veřejné prostředky ušetřil.

**Vyjádření zadavatele – ZŠ Litomyšl (Zámecká) ze dne 8. 3. 2012 a zadavatele – ZŠ Litomyšl (U Školek) ze dne 9. 3. 2012**

34. Zadavatel – ZŠ Litomyšl (Zámecká) i zadavatel – ZŠ Litomyšl (U Školek) doručili Úřadu shodná vyjádření jako je vyjádření zadavatele – Město Litomyšl ze dne 8. 3. 2012, které je uvedeno výše.

**Doplnění vyjádření zadavatele – Město Litomyšl ze dne 8. 3. 2012**

35. Zadavatel – Město Litomyšl v doplnění svého vyjádření ze dne 8. 3. 2012 uvádí, že se domnívá, že na právní vztahy mezi SCOLAREST – zařízení školního stravování spol. s r.o. (dříve podnikající pod obchodní firmou EUREST – zařízení školního stravování, spol. s r.o.) a zadavatelem – Město Litomyšl nelze aplikovat koncesní zákon, jelikož dle ustanovení § 3 písm. h) koncesního zákona se koncesní zákon nevztahuje na smlouvy uzavírané zadavateli, jestliže jejich předmětem je závazek veřejné služby. Dle zadavatele – Město Litomyšl pak odborná literatura smysl této výjimky spatřuje ve vyloučení smluvních vztahů, které nenaplňují znaky ani veřejné zakázky, ani koncesní smlouvy a které bylo do zákona vloženo právě z důvodu právní jistoty při realizaci „speciálních“ smluvních vztahů, jejichž prostřednictvím je na základě zvláštních předpisů upravena realizace závazků veřejné služby (jako příklad zadavatel – Město Litomyšl uvádí: Kruták, T., Dvořák, D., Vacek, L. Zákon o koncesních smlouvách a koncesním řízení. Komentář. 1. vydání. Praha, C.H. Beck, 2006, str. 45)
36. Podle názoru zadavatele – Město Litomyšl pak nemůže být pochyb o tom, že poskytování školního stravování je podřaditelné pod pojem „závazek veřejné služby“, jelikož povinnost účastníka řízení zajistit předmětnou veřejnou službu – poskytování školního stravování vyplývá ze zákona č. 561/2004 Sb., školský zákon, v platném znění, a bližší podmínky poskytování školního stravování stanoví vyhláška č. 107/2005 Sb., o školním stravování, v platném znění. Tyto zvláštní předpisy pak podrobným způsobem upravují nejen obecnou možnost poskytování školního stravování na základě smluvního vztahu se třetí osobou: „Školní stravování se zajišťuje přednostně v zařízeních školního stravování podle tohoto zákona. Právní osoby, které vykonávají činnost škol nebo školských zařízení, mohou zajišťovat školní stravování smluvně i u jiné osoby poskytující stravovací služby“ (§ 122 zákona č. 561/2004 Sb.); ale stanoví též přesné parametry poskytování služeb školního stravování, včetně podrobně specifikovaného obsahu smlouvy o zajišťování realizace závazku veřejné služby.
37. Smluvní ujednání o zajištění školního stravování mezi právníkou osobou vykonávající činnost školy nebo školského zařízení a provozovatelem stravovacích služeb totiž musí, dle vyjádření zadavatele – Město Litomyšl, mj. obsahovat: a) vymezení rozsahu poskytovaných služeb; b) výše finančních normativů; c) organizace rozvozu nebo přepravy jídel; d) způsob zabezpečení dohledu nad nezletilými strávníky (§ 2 vyhlášky č. 107/2005 Sb.).

38. Zadavatel – Město Litomyšl rovněž uvádí, že příslušné právní předpisy pak dokonce stanoví i způsob určení úplaty za školní stravování (§ 5 vyhlášky č. 107/2005 Sb.).
39. Podle názoru zadavatele – Město Litomyšl je tak zřejmé, že poskytování školního stravování je realizací závazku veřejné služby podle zvláštních předpisů, neboť se jedná o realizaci služby ve veřejném zájmu a existují zvláštní právní předpisy (zákon č. 561/2004 Sb., vyhláška č. 107/2005 Sb.), které poskytování této veřejné služby upravují.
40. Zadavatel – Město Litomyšl v této souvislosti připomíná, že i kdyby pojem „závazek veřejné služby“ umožňoval více výkladů, je nezbytné, aby byl vykládán ve prospěch zadavatele – Město Litomyšl, což dokládá uvedením nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 643/06 ze dne 13. září 2007, v němž bylo judikováno: *„V právním státě je třeba tvorbě právních předpisů věnovat nejvyšší péči. Přesto se však nelze vyhnout víceznačností, což plyne jak z povahy jazyka samotného, tak z abstraktnosti právních norem, jakož i z omezenosti lidského poznání, stejně jako z dynamické povahy sociální reality. Je-li k dispozici více výkladů veřejnoprávní normy, je třeba volit ten, který vůbec, resp. co nejméně, zasahuje do toho kterého základního práva či svobody. Tento princip in dubio pro libertate plyne přímo z ústavního pořádku (čl. 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR, nebo čl. 2 odst. 3 a čl. 4 Listiny a viz i stanovisko menšiny Pléna NSS in usnesení ze dne 29. 4. 2004, sp. zn. in 215/2004 Sb.NSS). Jde o strukturální princip liberálně demokratického státu, vyjadřující prioritu jednotlivce a jeho svobody před státem (viz např. nálezy sp. zn. I. ÚS 512/02, ze dne 20. 11. 2002, in Sb. n. u., sv. 28, str. 271 nebo I. ÚS 557/05, ze dne 24. 7. 2007, dostupný na [www.judikatura.cz](http://www.judikatura.cz)). Pravidlo in dubio pro libertate je vyjadřováno uplatňováním různých maxim ve všech oblastech veřejného práva. Má např. podobu pravidla in dubio mitius (viz např. nález sp. zn. IV. ÚS 666/02) nebo pravidla in dubio pro reo (např. nález sp. zn. IV. ÚS 57/94, ze dne 15. 12. 1994, Sb. n. u., sv. 2, str. 179).“*
41. Dále se zadavatel – Město Litomyšl domnívá, že předmětný komplex smluv nelze posoudit jako koncesní smlouvu, jelikož dle § 16 odst. 2 koncesního zákona koncesionář nese podstatnou část rizik spojených s braním užitků vyplývajících z poskytování služeb a podle odborné literatury<sup>2</sup> platí, že *„V rámci koncesní smlouvy musí být na koncesionáře přenesena podstatná část rizika spojeného s braním užitků. Koncesionář tak musí v podstatné míře nést ekonomické riziko spojené s případným nedostatečným příjmem vyplývajícím z předmětu koncese (k němuž může typicky dojít v případě nedostatečné poptávky). Pokud odměna koncesionáře (soukromého partnera) spočívá v pevné platbě od zadavatele nebo pokud má koncesionář zadavatelem garantováno, že případné výpadky v jeho příjmu mu budou kompenzovány, nemůže opět jít o koncesní smlouvu“*, a dle zadavatele – Město Litomyšl v daném případě k žádnému přenosu rizik spojeného s braním užitků nedošlo.
42. Pokud jde o rizika SCOLARESTU (dříve společnost EUREST) zadavatel uvádí, že vzhledem k povaze poskytované služby (jedná se o nekomerční službu) SCOLAREST žádná rizika nenese. Náklady na používané suroviny totiž odpovídají ceně připravovaných obědů a jsou tedy hrazeny žáky. Mzdové náklady SCOLARESTU jsou hrazeny z účelové dotace Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy k zajištění školního stravování, která je vázána na množství přihlášených žáků. Provozní náklady jsou pak podle Smlouvy o zajištění stravování hrazeny

<sup>2</sup> Kruták, T., Dvořák, D., Vacek, L. Zákon o koncesních smlouvách a koncesním řízení. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2006. 127 s.

zadavatelem – Město Litomyšl (jedná se pouze o náklady na teplo, elektrickou energii, plyn a vodu, nutné revize a pojištění). SCOLAREST tak nenese žádné riziko ani v případě, že se žáci ke stravování nepřihlásí, neboť v takovém případě dojde pouze ke snížení nákladů na suroviny a mzdových výdajů.

43. Pokud jde o investice na pořízení technologických zařízení a dovybavení stravovacích provozů ve výši 2.799.752,- Kč + DPH (dále „Vybavení“) podle čl. 4.21. Smlouvy o zajištění stravování ze dne 18. 6. 2010, zadavatel – Město Litomyšl uvádí, že bylo stranami dohodnuto, že vybavení zůstane ve vlastnictví SCOLARESTU. Dle čl. 4.21.1 se ovšem zadavatel – Město Litomyšl zavázal pro případ, že dojde k ukončení platnosti Smlouvy z jakéhokoliv důvodu dříve než 31. 8. 2016, od SCOLARESTU Vybavení odkoupit za část pořizovací ceny závislé na délce trvání smlouvy. V souvislosti s pořízením Vybavení a dřívějším ukončením smlouvy tedy také SCOLARESTU nevzniká žádné ekonomické riziko.
44. Zadavatel – Město Litomyšl rovněž připomíná, že i správní trestání je ovládáno stejnými základními zásadami jako řízení trestní (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 12. 2008, č. j. 7 Afs 7/2008-204, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 4. 2008 č. j. 1 As 27/2008-67), tedy i zásadou in dubio pro reo, a tudíž veškeré případné pochybnosti či nejasnosti musí být vykládány v jeho prospěch.
45. Zadavatel – Město Litomyšl dále uvádí, že jelikož nejde ani o zadávání veřejné zakázky podle zákona o veřejných zakázkách, ani o uzavírání koncesních smluv ve smyslu koncesního zákona, postupoval zadavatel – Město Litomyšl při uzavírání nájemní smlouvy k nájmu nebytových prostor za účelem zajištění stravovacích služeb podle zákona č. 128/2000 Sb., o obcích. Záměr pronájmu byl vyvěšen na úřední desce městského úřadu způsobem umožňujícím dálkový přístup a všichni případní uchazeči se tak s tímto záměrem zadavatele – Město Litomyšl mohli seznámit a předložit svou nabídku. Zadavatel – Město Litomyšl se tedy domnívá, že byly dodrženy obecné základní zásady uzavírání smluv veřejnými zadavateli, a to zásada transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
46. Zadavatel – Město Litomyšl dále připomíná (vzhledem k tomu, že obdobný komplex smluvních vztahů byl již předmětem dohledové činnosti Úřadu a Úřad neshledal v tomto postupu nic závadného), že je Úřad vázán svojí správní praxí zavedenou v předchozích případech – tj. není důvod, aby se Úřad v předmětné věci od své dříve zavedené správní praxe odchýlil, a v této souvislosti uvádí rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Ans 1/2005-57 ze dne 28. 4. 2005, v němž bylo judikováno „*Jestliže se takováto praxe vytvořila, správní orgán se od ní nemůže v jednotlivém případě odchýlit, neboť takový jeho postup by byl libovůlí, která je v právním státě (viz čl. 1 odst. 1 Ústavy) nepřijatelná. Ze zásady zákazu libovůle a neodůvodněně nerovného zacházení (viz čl. 1 věta první Listiny základních práv a svobod) vyplývá princip vázanosti správního orgánu vlastní správní praxí v případě, že mu zákon dává prostor pro uvážení, pokud se taková praxe vytvořila.*“
47. Zadavatel – Město Litomyšl navrhuje, aby Úřad předmětné správní řízení podle § 24f písm. f) koncesního zákona zastavil.



#### **Vyjádření zadavatele – Město Litomyšl ze dne 12. 3. 2012**

48. Zadavatel – Město Litomyšl ve svém vyjádření ze dne 12. 3. 2012 uvádí totožné argumenty jako ve svém vyjádření ze dne 8. 3. 2012 a jeho doplnění a nad to dále navrhuje, aby ve věci bylo nařízeno ústní jednání, byli předvoláni svědci, např. zástupce společnosti EUREST.
49. Zadavatel – Město Litomyšl také zdůrazňuje, že nebyl seznámen s kompletním spisovým materiálem. Písemnost označovaná Úřadem jako podnět k přešetření postupu není jako součást spisového materiálu účastníkům řízení k dispozici v celém svém znění, účastníci řízení se tudíž nemohou seznámit s celým spisovým materiálem, ač k takovému postupu nemá Úřad žádný relevantní důvod a Úřad jím porušuje správní řád. V dané souvislosti je potom nezbytné, aby spisový materiál vedený v předmětné věci byl doplněn i o rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena, tedy např. i o „rozhodnutí“ Úřadu týkající se totožných věcí.

#### **Vyjádření zadavatele – ZŠ Litomyšl (Zámecká) ze dne 12. 3. 2012 a vyjádření zadavatele – ZŠ Litomyšl (U školek) ze dne 12. 3. 2012**

50. Zadavatel – ZŠ Litomyšl (Zámecká) i zadavatel – ZŠ Litomyšl (U Školek) doručili Úřadu shodná vyjádření jako je vyjádření zadavatele – Město Litomyšl ze dne 12. 3. 2012, které je uvedeno výše.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

51. Úřad přezkoumal na základě § 24 a následujících ustanovení koncesního zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění konstatuje, že neshledal důvody pro uložení sankce podle § 27 koncesního zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí následující.

#### **Pojmové znaky koncesní smlouvy**

52. Podle § 16 odst. 1 koncesního zákona se koncesní smlouvou koncesionář zavazuje poskytovat služby nebo i provést dílo a zadavatel se zavazuje umožnit koncesionáři brát užitky vyplývající z poskytování služeb nebo z využívání provedeného díla, popřípadě spolu s poskytnutím části plnění v penězích.
53. Podle § 16 odst. 2 koncesního zákona podstatnou část rizik spojených s braním užitků vyplývajících z poskytování služeb nebo z využívání provedeného díla nese koncesionář; rozdělení ostatních rizik mezi zadavatele a koncesionáře stanoví koncesní smlouva.
54. K pojmu „koncesní smlouva“ Úřad v obecně rovině uvádí, že tímto pojmem se rozumí taková smlouva, která naplňuje znaky koncesní smlouvy, a to na základě práv a povinností smluvních stran, uvedených v ust. § 16 odst. 1 a 2 koncesního zákona.
55. Za závazek koncesionáře se považuje poskytování služby nebo provedení díla, přičemž službou je třeba rozumět vše, co nespadá pod dílo anebo pod dodávku (uvedené vychází z klasifikace veřejných zakázek podle druhu dle zákona o veřejných zakázkách), avšak je nutné uvést, že poskytování veřejných služeb není základním znakem koncesní smlouvy, jelikož koncesní smlouva je obecná, může se týkat v podstatě jakékoli činnosti, kterou zadavatel vykonává.

56. Závazek zadavatele přitom spočívá v tom, že umožní koncesionáři brát užitky vyplývající z poskytování služeb nebo využívání provedeného díla, popřípadě spolu s poskytnutím části plnění v penězích. Jinak řečeno, koncesionář poskytne zadavateli plnění a zadavatel umožní koncesionáři realizovat užitek z jím poskytnutého plnění, přičemž právo brát užitky je základním znakem koncesní smlouvy, jak vyplývá z ust. § 16 odst. 1 koncesního zákona.
57. Tento pojmový znak je typicky naplněn tehdy, když koncesionář vybírá platby (užitky) od koncových uživatelů. Avšak uvedený pojmový znak lze chápat i v širším měřítku, tzn., že platby od koncových uživatelů může vybírat přímo zadavatel, přičemž tyto platby jsou přes zadavatele pouze distribuovány koncesionáři, pro kterého se pak stávají jeho příjmem.
58. Dalším znakem koncesní smlouvy je (jak vyplývá z ust. § 16 odst. 2 koncesního zákona), že podstatnou část rizik spojených s braním užitků nese koncesionář, přičemž riziko je nutné chápat jen a pouze v ekonomické souvislosti, tedy jako riziko výnosnosti (koncesionář při realizaci předmětu koncesní smlouvy nedosáhne takového zisku, který by odpovídal předpokládanému zisku vypočtenému na základě předpokládaného příjmu koncesionáře, a to na základě faktorů, které nelze ovlivnit – např. inflace, vývoj HDP, pokles poptávky apod.). Riziko spojené s poskytováním služeb nebo z využívání provedeného díla musí nutně nést z převážné míry koncesionář.
59. Pokud výše uvedené pojmové znaky koncesní smlouva nenaplnuje, nejedná se v takovém případě o koncesní smlouvu ve smyslu § 16 koncesního zákona.
60. Pokud tedy např. odměna koncesionáře spočívá v pevné platbě od zadavatele nebo pokud má koncesionář zadavatelem garantováno, že případné výpadky v jeho příjmu budou kompenzovány, nejedná se o koncesní smlouvu.
61. Pro to, aby Úřad mohl konstatovat, zda byli či nebyli zadavatelé povinni postupovat v režimu koncesního zákona při zajištění poskytování služby školního stravování, musel Úřad nejdříve ověřit, zda předmětné smlouvy výše uvedené pojmové znaky koncesní smlouvy naplňují.
62. K tomu Úřad uvádí následující.

#### **Závazek koncesionáře poskytovat služby nebo provést dílo**

63. V čl. II „Účel užívání“ Smlouvy o nájmu nebytových prostor spolu se smlouvou o nájmu věci movitých uzavřené mezi zadavatelem – Město Litomyšl a společností EUREST dne 16. 6. 2010 je uvedeno *„Nájem se sjednává za účelem zajištění stravovacích služeb. V nebytových prostorách bude nájemce zajišťovat školní stravování, v souladu s vyhláškou č. 107/2005 Sb., o školním stravování, ve znění pozdějších předpisů.“*
64. V čl. 1.1. Smlouvy o zajištění stravování uzavřené mezi zadavatelem – Město Litomyšl a společností EUREST dne 18. 6. 2010 je uvedeno *„Předmětem Smlouvy je závazek Poskytovatele zajistit pro objednatele od začátku školního roku 2010/2011, tj. od 1. 9. 2010 školní stravování, v souladu s vyhláškou č. 107/2005 Sb., o školním stravování, ve znění pozdějších předpisů, případně podle předpisu, který tuto vyhlášku nahradí“, přičemž „Školní stravování bude zajišťováno v těchto objektech: ZŠ Litomyšl, Zámecká 496, okres Svitavy, ZŠ Litomyšl, U Školek 1117, okres Svitavy.“*

65. V čl. I. Smlouvy o zajištění školního stravování uzavřené dne 16. 6. 2010 mezi zadavatelem – ZŠ Litomyšl (Zámecká) a společností EUREST a v čl. I. Smlouvy o zajištění školního stravování uzavřené dne 16. 6. 2010 mezi zadavatelem – ZŠ Litomyšl (U Školek) a společností EUREST je uvedeno *„Předmětem této smlouvy je úprava vzájemných práv a povinností účastníků vznikajících při zajišťování školního stravování ŠJ (společnost EUREST) pro školu. Pro školu ze školského zákona vyplývá povinnost pro žáky a studenty zajistit školskou službu – školní stravování.“*
66. V čl. III Smlouvy o zajištění školního stravování uzavřené dne 16. 6. 2010 mezi zadavatelem – ZŠ Litomyšl (Zámecká) a společností EUREST je dále uvedeno *„ŠJ (společnost EUREST) se zavazuje zajistit školní stravování žáků – studentů školy.“* A v čl. III. Smlouvy o zajištění školního stravování uzavřené dne 16. 6. 2010 mezi zadavatelem – ZŠ Litomyšl (U Školek) a společností EUREST je uvedeno *„ŠJ (společnost EUREST) se zavazuje zajistit školní stravování žáků.“*
67. Z uvedeného je tedy zcela zřejmé, že společnost EUREST se zavázala pro zadavatele poskytovat služby ve formě zajištění školního stravování, k čemuž zadavatel – Město Litomyšl poskytnul společnosti EUREST i prostory, jak vyplývá z čl. II Smlouvy o nájmu nebytových prostor spolu se smlouvou o nájmu věcí movitých ze dne 16. 6. 2010.
68. Úřad tedy konstatuje, že podmínka pro naplnění pojmového znaku koncesní smlouvy spočívající v závazku koncesionáře poskytovat služby je vzhledem k výše uvedenému naplněna.

#### **Závazek zadavatele umožnit koncesionáři brát užitky vyplývající z poskytování služeb**

69. V čl. VII. Smlouvy o zajištění školního stravování uzavřené dne 16. 6. 2010 mezi společností EUREST a zadavatelem – ZŠ Litomyšl (Zámecká) a v čl. VII. Smlouvy o zajištění školního stravování uzavřené dne 16. 6. 2010 mezi společností EUREST a zadavatelem – ZŠ Litomyšl (U Školek) je uvedeno:
- „Strávník hradí stravu tak, že strávníkovi bude ŠJ (společnost EUREST) založeno jeho osobní konto, na které ukládá strávník peněžní částky v hotovosti či bankovním převodem, a ze kterého jsou odečteny jeho skutečné odběry stravy.“*
70. Z uvedených smluv tedy vyplývá, že zadavatelé umožnili společnosti EUREST vybírat finanční prostředky (užitky) za poskytnuté stravovací služby.
71. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že komplex smluv naplňuje i druhou podmínku uvedenou v § 16 odst. 1 koncesního zákona, tedy že zadavatel (zadavatelé) se zavazuje umožnit koncesionáři brát užitky vyplývající z poskytování služeb.

#### **Podstatnou část rizik spojených s braním užitků vyplývajících z poskytování služeb nese koncesionář**

72. Pro stanovení toho, zda na základě předmětných smluv dochází k přenosu podstatné části rizik spojených s braním užitků vyplývajících z poskytování služeb na koncesionáře, Úřad vycházel ze znění předmětných smluv a těchto právních předpisů:
- zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „školský zákon“),

- vyhláška č. 107/2005 Sb., o školním stravování, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška o školním stravování“),
  - zákon č. 306/1999 Sb., o poskytování dotací soukromým školám, předškolním a školským zařízením, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o poskytování dotací“).
73. Podle § 7 odst. 5 školského zákona je školským zařízením mimo jiné i zařízení školního stravování, přičemž dle § 7 odst. 6 školského zákona je podmínkou výkonu školského zařízení zápis do školského rejstříku.
74. Dle školského rejstříku<sup>3</sup> je společnost EUREST v tomto rejstříku registrována pod resortním identifikátorem 600032272, přičemž jako místa poskytování školských služeb jsou mimo jiné uvedeny adresy Zámecká 496 a U Školek 1117 ve městě Litomyšl. Školní jídelny na adresách Zámecká 496 a U Školek 1117 v Litomyšli jsou tedy evidovány jako místa školského zařízení pro poskytování školských služeb společností EUREST.

#### *Dotace ze státního rozpočtu*

75. Podle § 160 odst. 4 školského zákona se ze státního rozpočtu poskytují finanční prostředky vyčleněné na činnost škol a školských zařízení, které nezřizuje stát, kraj, obec, svazek obcí nebo registrovaná církev nebo náboženská společnost, které bylo přiznáno oprávnění k výkonu zvláštního práva zřizovat církevní školy, v rozsahu a za podmínek stanovených zvláštním právním předpisem.
76. Dotace ze státního rozpočtu se pak dle § 1 odst. 2 zákona o poskytování dotací poskytuje k financování neinvestičních výdajů souvisejících s výchovou a vzděláváním ve školách a se službami a vzděláváním, které doplňují nebo podporují vzdělávání ve školách nebo s ním přímo souvisí, nebo zajišťováním ústavní a ochranné výchovy nebo preventivně výchovné péče ve školských zařízeních a s běžným provozem školy a školského zařízení s výjimkou nájemného v rámci smlouvy o koupi najaté věci uzavřené po 1. lednu 1997 a reklamy, a u právnických osob, které poskytují vzdělávání a školské služby pro děti, žáky a studenty se zdravotním postižením, i s rehabilitací.
77. Podle § 4 odst. 1 zákona o poskytování dotací se dotace právnickým osobám, s výjimkou právnických osob vykonávajících činnost mateřské školy nebo školského zařízení, které jinak podle zvláštního právního předpisu zřizuje obec nebo svazek obcí, stanoví procentním podílem z normativu jako ročního objemu neinvestičních výdajů, mzdových prostředků a zákonných odvodů připadajících na jedno dítě, žáka nebo studenta ve srovnatelném oboru vzdělání a formě vzdělávání ve škole nebo ve srovnatelné školské službě ve školském zařízení zřizovaném krajem nebo ministerstvem. Dotace se zvýší o procentní podíl z normativu na zdravotní postižení dětí, žáků a studentů stanoveného pro děti, žáky nebo studenty škol a školských zařízení zřizovaných krajem nebo ministerstvem.
78. Podle § 4 odst. 2 zákona o poskytování dotací se dotace právnickým osobám vykonávajícím činnost mateřských škol nebo školských zařízení, které jinak podle zvláštního právního předpisu zřizuje obec nebo svazek obcí, stanoví procentním podílem z normativu jako ročního objemu neinvestičních výdajů, mzdových prostředků a zákonných odvodů

---

<sup>3</sup> Dostupné na <http://rejskol.msmt.cz/>

případajících na jedno dítě ve srovnatelné mateřské škole zřizované obcí nebo na jedno dítě nebo žáka ve srovnatelné školské službě ve školském zařízení zřizovaném obcí. Dotace se zvýší o procentní podíl z normativu na zdravotní postižení dětí, žáků a studentů stanoveného pro děti, žáky nebo studenty škol a školských zařízení zřizovaných obcí.

79. Podle § 6 odst. 2 zákona o poskytování dotací se dotace poskytuje podle skutečného počtu dětí, žáků nebo studentů ve škole nebo školském zařízení, v jednotlivých oborech a formách vzdělávání, lůžek, stravovaných nebo jiných jednotek stanovených zvláštním právním předpisem, uvedeného ve školních matrikách pro příslušný školní rok, nejvýše však do výše povoleného počtu dětí, žáků nebo studentů ve škole nebo školském zařízení, v jednotlivých oborech a formách vzdělávání, lůžek, stravovaných nebo jiných jednotek stanovených zvláštním právním předpisem, uvedeného ve školském rejstříku. Do skutečného počtu podle věty první se započítávají i cizinci, kterým se podle zvláštního právního předpisu poskytuje vzdělávání nebo školské služby za stejných podmínek jako státním občanům České republiky.
80. Ze školského zákona a zákona o poskytování dotací tedy vyplývá, že školskému zařízení je poskytována dotace ze státního rozpočtu, kterou může příjemce dotace užít na neinvestiční výdaje.
81. Z čl. X. Smlouvy o zajištění školního stravování uzavřené dne 16. 6. 2010 mezi zadavatelem – ZŠ Litomyšl (Zámecká) a společností EUREST a čl. X. Smlouvy o zajištění školního stravování uzavřené dne 16. 6. 2010 mezi zadavatelem – ZŠ Litomyšl (U Školek) a společností EUREST vyplývá, že společnost EUREST je příjemcem dotace na školní stravování, přičemž zadavatel – ZŠ Litomyšl (Zámecká) a zadavatel – ZŠ Litomyšl (U Školek) se zavazují poskytnout společnosti EUREST potřebné informace k žádosti o dotace.
82. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že společnost EUREST, jakožto školské zařízení dle § 7 odst. 5 školského zákona, jež je registrována ve školském rejstříku, je dle § 160 odst. 4 školského zákona a zákona o poskytování dotací příjemcem dotace ze státního rozpočtu.

#### *Poskytování školního stravování za úplatu*

83. Podle § 123 odst. 3 školského zákona lze školské služby poskytovat za úplatu, která je příjmem právnické osoby vykonávající činnost daného školského zařízení.
84. Podle § 1 odst. 2 vyhlášky o školním stravování se školní stravování řídí výživovými normami stanovenými v příloze č. 1 k vyhlášce a rozpětím finančních limitů na nákup potravin stanovených v příloze č. 2 k vyhlášce.
85. Podle § 5 odst. 1 vyhlášky o školním stravování je úplata za školní stravování určena výší finančního normativu.
86. Podle § 5 odst. 2 vyhlášky o školním stravování se výše finančního normativu určí v rámci rozpětí finančních limitů stanovených v příloze č. 2 k vyhlášce podle cen potravin v místě obvyklých.
87. Ve smlouvách o zajištění školního stravování uzavřených dne 16. 6. 2010 mezi společností EUREST a zadavatelem – ZŠ Litomyšl (Zámecká) a mezi společností EUREST a zadavatelem – ZŠ Litomyšl (U Školek), je v čl. VI. uvedeno, že „*Finanční normativy stanoví obecně platné právní předpisy. Ceny stravy platné ke dni uzavření této smlouvy jsou uvedeny v příloze č. 1 včetně výše úhrady od strážníků.*“

88. Z uvedeného je tedy zřejmé, že v ceně stravy, kterou hradí strávníci (žáci), jsou zahrnuty i náklady na nákup potravin, jejichž výše se řídí rozpětím finančních limitů na nákup potravin stanovených v příloze č. 2 vyhlášky o školním stravování.

*Náklady hrazené zadavatelem – Město Litomyšl*

89. Nadto ze Smlouvy o zajištění stravování uzavřené dne 18. 6. 2010 mezi zadavatelem – Město Litomyšl a společností EUREST vyplývá, že zadavatel – Město Litomyšl bude hradit:

- na své náklady dodané teplo, elektrickou energii, plyn a dodávky teplé a studené vody (čl. 4.16. odrážka první),
- revize zařízení nutné pro realizaci činností dle předmětu smlouvy, zejména pak revize výtahů, vzduchotechniky, hromosvodů, topení a rozvodu elektřiny a vody (čl. 4.16. odrážka druhá),
- náklady spojené s pojištěním nemovitostí a vlastních technologických zařízení ve školní jídelně (čl. 4.17.),
- a rovněž odkoupí od společnosti EUREST investici ve výši 2 799 752 Kč + DPH (technologická zařízení a dovybavení stravovacích provozů), pokud dojde k ukončení smlouvy před 31. 8. 2016, přičemž kupní cena bude stanovena ve výši 1/72 hodnoty investice krát počet celých kalendářních měsíců zbývajících od data ukončení smlouvy do 31. 8. 2016 (do doby ukončení smlouvy je investice ve vlastnictví společnosti EUREST a ta ji odepisuje v rámci svého účetnictví); v případě ukončení smlouvy uplynutím sjednané doby (31. 8. 2016), přejde vlastnické právo k investici na zadavatele – Město Litomyšl na základě samostatné kupní smlouvy, kde smluvní cena za celý soubor investice bude ve výši 1 000 Kč + DPH (čl. 4.21. a 4.21.1.)

90. S ohledem na to, že společnost EUREST (školské zařízení) je příjemcem dotace ze státního rozpočtu, kterou může příjemce dotace užít na neinvestiční výdaje (mzdy apod.), náklady na nákup potravin jsou hrazeny strávnickými (žáky) a současně se zadavatel – Město Litomyšl zavázal hradit náklady na teplo, elektrickou energii, plyn, teplou a studenou vodu, revize zařízení, náklady spojené s pojištěním nemovitostí a technologických zařízení ve školní jídelně a rovněž se zavázal k odkoupení investice společnosti EUREST ve výši 2 799 752 Kč + DPH, je Úřad toho názoru, že v daném případě není naplněna podmínka přenosu podstatné části rizik spojených s braním užitků na společnost EUREST, jakožto provozovatele školních jídelen.

91. V této souvislosti Úřad pro úplnost odkazuje na rozsudek Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“) C-206/08 ze dne 10. 9. 2009 ve věci Wasser- und Abwasserzweckverband Gotha und Landkreisgemeinden (WAZV Gotha) proti Eurawasser Aufbereitungs- und Entsorgungsgesellschaft mbH<sup>4</sup>, v němž ESD mimo jiné judikoval ohledně toho, zda se jedná či nejedná o koncesní smlouvu, že „... je nezbytné, aby veřejný zadavatel zcela nebo přinejmenším ve významném rozsahu převedl na koncesionáře provozní riziko, kterému je vystaven.“ I s přihlédnutím k judikatuře ESD lze konstatovat, že komplex šetřených smluv nenaplňuje pojmový znak koncesní smlouvy spočívající v přenosu podstatné části rizik na koncesionáře, jelikož náklady spojené především s pojištěním nemovitostí a technologických

---

<sup>4</sup> Dostupné na <http://curia.europa.eu/>

zařízení ve školní jídelně a náklady na teplo, elektrickou energii, plyn, teplou a studenou vodu nese sám zadavatel.

92. Nadto Úřad uvádí, že možné riziko lze spatřovat v případném poklesu stravovaných žáků, avšak toto riziko Úřad shledává jako minimální vzhledem k tomu, že důsledkem takové situace by bylo především snížení mzdových nákladů a nákladů na nákup potravin, přičemž jak již bylo uvedeno výše, mzdové náklady jsou hrazeny z dotace a náklady na nákup potravin hradí strážníci (žáci). Úřad je tedy toho názoru, že v daném případě nelze hovořit o přenosu podstatné části rizik na společnost EUREST.
93. S ohledem na závěry Úřadu týkající se problematiky přenosu podstatné části rizik na koncesionáře Úřad konstatuje, že komplex šetřených smluv nenaplnuje tento pojmový znak koncesní smlouvy.
94. Vzhledem ke skutečnosti, že Úřad dospěl k závěru, že předmětné smlouvy naplňují 2 ze 3 pojmových znaků koncesní smlouvy, a to závazek koncesionáře (společnosti EUREST) poskytovat služby a závazek zadavatele umožnit koncesionáři (společnosti EUREST) brát užitky vyplývající z poskytování služeb, ale již nenaplnují pojmový znak koncesní smlouvy spočívající v přenosu podstatné části rizik vyplývajících z poskytování služeb na koncesionáře (společnost EUREST), Úřad konstatuje, že se v daném případě nejedná o koncesní smlouvu a Úřad rozhodl o zastavení správního řízení podle § 24f písm. f) koncesního zákona, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.
95. Pro úplnost Úřad uvádí, že vzhledem k výše uvedenému závěru považuje již za nadbytečné se vyjadřovat k jednotlivým argumentům účastníků řízení a rovněž uvádí, že s ohledem k učiněnému závěru nepřistoupil k zadavateli navrhovanému výslechu svědků.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží:**

1. Město Litomyšl, Bří Šťastných 1000, 570 20 Litomyšl
2. Základní škola Litomyšl, Zámecká 496, 570 01 Litomyšl
3. Základní škola Litomyšl, U Školek 1117, 570 01 Litomyšl

**Vypraveno dne**

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy