



UOHSX0091HC5

## PŘESEDÁ ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0022/2017/VZ-10612/2017/322/LKa

Brno 28. března 2017

V řízení o rozkladu ze dne 20. 1. 2017 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **TRAVEL FREE, s.r.o.**, IČO 26739780, se sídlem Václavské nám. 53, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 14. 11. 2016 společností Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j.ÚOHS-S0719/2016/VZ-00709/2017/521/OPi ze dne 5. 1. 2017 vydanému ve věci návrhu ze dne 16. 11. 2016 na uložení zákazu plnění „Nájemní smlouvy“ uzavřené dne 17. 5. 2016 mezi zadavatelem –

- **město Železná Ruda**, IČO 00256358, se sídlem Klostermannovo náměstí 295, 340 04 Železná Ruda, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 28. 11. 2016 Mgr. Evou Strakovou, advokátkou, ev. č. ČAK 12128, Advokátní kancelář Volopich, Tomšíček & spol., s.r.o., IČO 02476649, se sídlem Vlastina 602/23, 323 00 Plzeň,

a dalším účastníkem řízení, jímž je vybraný uchazeč –

- **T.G., a.s.**, IČO 45349088, se sídlem K Cihelnám 699/35a, 326 00 Plzeň, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 6. 12. 2016 JUDr. Josefem Pelechem, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 09864, se sídlem Kardinála Berana 1157/32, 301 00 Plzeň 3,

na základě záměru zadavatele ze dne 7. 8. 2015 pronajmout prostory a pozemky (blíže specifikované v daném záměru) za účelem provozování podnikatelské činnosti – maloobchodního prodeje zboží veřejnosti – uveřejněného na úřední desce zadavatele téhož dne,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0719/2016/VZ-00709/2017/521/OPi ze dne 5. 1. 2017

**potvrzuji**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Postup zadavatele při výběru nájemce pro uzavření Nájemní smlouvy a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Dne 7. 8. 2015 uveřejnil zadavatel – město Železná Ruda, IČO 00256358, se sídlem Klostermannovo náměstí 295, 340 04 Železná Ruda, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 28. 11. 2016 Mgr. Evou Strakovou, advokátkou, ev. č. ČAK 12128, Advokátní kancelář Volopich, Tomšíček & spol., s.r.o., IČO 02476649, se sídlem Vlastina 602/23, 323 00 Plzeň (dále jen „**zadavatel**“) – na své úřední desce záměr ve smyslu § 39 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, z téhož dne<sup>1</sup> pronajmout „*prostory nacházející se v budově č. p. 7 (objekt občanské vybavenosti), která je součástí pozemku st. p. č. 105/1 (zastavěná plocha a nádvoří) o výměře 807 m<sup>2</sup>, kteréžto nemovitosti se nacházejí v k. ú. Alžbětín, obec Železná Ruda, část obce Alžbětín (dále jen „Budova“), a to*
  - *prostory nacházející se v prvním nadzemním podlaží Budovy o celkové výměře 560 m<sup>2</sup>,*
  - *prostory nacházející se ve druhém nadzemním podlaží Budovy o celkové výměře 25 m<sup>2</sup>,*
  - *prostory nacházející se ve třetím nadzemním podlaží Budovy o celkové výměře 67 m<sup>2</sup>,*
  - *schodiště vedoucí z prvního nadzemního podlaží Budovy do druhého nadzemního podlaží Budovy o výměře 15 m<sup>2</sup> a*
  - *schodiště vedoucí z druhého nadzemního podlaží Budovy do třetího nadzemního podlaží Budovy o výměře 15 m<sup>2</sup>,*

---

<sup>1</sup> Dostupné na <http://www.sumavanet.cz/muruda/fr.asp?tab=muruda&id=2643&burl=&pt=UDUA>

jejichž přesná specifikace je dostupná na internetových stránkách města Železná Ruda a v úředních hodinách v sídle Městského úřadu Železná Ruda (dále jen „Prostory“), a dále

- pozemek st. p. č. 105/2 (zastavěná plocha a nádvoří) o výměře 185 m<sup>2</sup> v k. ú. Alžbětín,
- pozemek st. p. č. 105/3 (zastavěná plocha a nádvoří) o výměře 295 m<sup>2</sup> v k. ú. Alžbětín,
- pozemek p. č. 52/40 (ostatní plocha) o výměře 125 m<sup>2</sup> v k. ú. Alžbětín,
- pozemek p. č. 52/159 (ostatní plocha) o výměře 421 m<sup>2</sup> v k. ú. Alžbětín,
- pozemek p. č. 52/26 (parcela zjednodušené evidence – původ pozemkový katastr) o výměře 3493 m<sup>2</sup> v k. ú. Alžbětín,
- pozemek st. p. č. 108 (zastavěná plocha a nádvoří) o výměře 50 m<sup>2</sup> v k. ú. Alžbětín,
- pozemek st. p. č. 109 (zastavěná plocha a nádvoří) o výměře 23 m<sup>2</sup> v k. ú. Alžbětín a
- pozemek st. p. č. 110 o výměře 70 m<sup>2</sup> (zastavěná plocha a nádvoří) v k. ú. Alžbětín (dále jen „Pozemky“).

2. Z protokolu o hodnocení nabídek ze dne 25. 3. 2016 vyplývá, že zadavatel obdržel celkem 5 nabídek, přičemž zadavatel na základě doporučení hodnotící komise uzavřel dne 17. 5. 2016 s uchazečem – T.G., a.s., IČO 45349088, se sídlem K Cihelnám 699/35a, 326 00 Plzeň, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 6. 12. 2016 JUDr. Josefem Pelechem, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 09864, se sídlem Kardinála Berana 1157/32, 301 00 Plzeň 3 (dále jen „**vybraný uchazeč**“) Nájemní smlouvu (dále jen „**Nájemní smlouva**“) na dobu určitou v délce trvání deseti let (s možností dvojité prodloužení).
3. Dne 16. 11. 2016 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 24 zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>2</sup> návrh na uložení zákazu plnění Nájemní smlouvy (dále jen „**návrh**“) společnosti TRAVEL FREE, s.r.o., IČO 26739780, se sídlem Václavské nám. 53, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 14. 11. 2016 společností Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“).

## II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 5. 1. 2017 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0719/2016/VZ-00709/2017/521/OPI z téhož dne (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž rozhodl, že se návrh podle § 25 odst. 4 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 25 odst. 1 nebo 2 zákona.

---

<sup>2</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na koncesní zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného koncesního řízení ve smyslu ust. § 6 koncesního zákona v návaznosti na čl. II zákona č. 30/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon) a čl. IV. zákona č. 417/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů ve věci koncesní smlouvy, jejíž koncesionář má být vybrán v koncesním řízení. Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 2 tohoto zákona, není-li dále uvedeno jinak.

5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad neshledal důvody pro uložení nápravného opatření podle § 25 odst. 2 písm. a) zákona, neboť dospěl k závěru, že Nájemní smlouva není smlouvou koncesní ve smyslu koncesního zákona, jelikož nenaplňuje pojmové znaky koncesní smlouvy dle § 16 zákona, a zadavatel tak nebyl v souvislosti s výběrem nájemce pro uzavření Nájemní smlouvy povinen postupovat v koncesním řízení dle zákona a nedopustil se tak spáchání správního deliktu podle § 27 odst. 1 písm. c) zákona.

### III. Námitky rozkladu

6. Dne 20. 1. 2016 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 6. 1. 2017. Navrhovatel podal rozklad v zákonné lhůtě.
7. Navrhovatel předně uvádí, že nesouhlasí se závěry Úřadu učiněnými v napadeném rozhodnutí, přičemž napadené rozhodnutí považuje za nezákonné a věcně nesprávné.
8. Navrhovatel dále uvádí, že nezákonnost a nesprávnost napadeného rozhodnutí spatřuje v nesprávném vyhodnocení skutkového stavu věci ohledně naplnění pojmových znaků koncesní smlouvy dle § 16 zákona v případě Nájemní smlouvy, které následně způsobilo nesprávné právní posouzení věci Úřadem a nezákonnost napadeného rozhodnutí.
9. Navrhovatel nesouhlasí s výkladem Úřadu, že obsahem koncesní smlouvy může být, ale nemusí, závazek koncesionáře provést dílo, avšak pakliže ve smlouvě není nutně obsažen i závazek koncesionáře poskytovat služby, není naplněn pojmový znak koncesní smlouvy dle § 16 odst. 1 zákona. Navrhovatel uvádí, že se Úřad při posuzování pojmového znaku koncesní smlouvy spočívajícího v závazku koncesionáře poskytovat služby nebo provést dílo předně zaměřil na závazek poskytování služeb.
10. Navrhovatel namítá také závěr Úřadu, že zadavatel v Nájemní smlouvě vymezil pouze činnosti, které mohou být vybraným uchazečem na základě Nájemní smlouvy provozovány, avšak žádné ustanovení Nájemní smlouvy neobsahuje závazek vybraného uchazeče tyto služby poskytovat.
11. Navrhovatel k výše uvedenému shrnuje, že Úřad dospěl k nesprávnému závěru, že Nájemní smlouva neobsahuje závazek vybraného uchazeče poskytovat služby, čímž nedošlo k naplnění pojmového znaku koncesní smlouvy dle § 16 odst. 1 zákona. Nadto navrhovatel uvádí, že Úřad přitom potvrdil, že nájemní smlouva obsahuje závazek vybraného uchazeče provést stavební práce.
12. Navrhovatel dále namítá, že vzhledem k tomu, že Úřad neshledal naplnění pojmového znaku koncesní smlouvy dle § 16 odst. 1 zákona, nezabýval se Úřad ostatními znaky koncesní smlouvy dle § 16 zákona, neboť tyto musí být splněny kumulativně.
13. Navrhovatel namítá, že je nezbytné jednotlivá ustanovení Nájemní smlouvy vykládat a posuzovat z hlediska jejich soukromoprávního charakteru, tedy v souladu se zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**občanský zákoník**“). Navrhovatel odkazuje konkrétně na § 555 odst. 1 občanského zákoníku, dle kterého se právní jednání posuzuje podle svého obsahu a na § 556 odst. 1 občanského zákoníku, dle kterého, co je vyjádřeno slovy nebo jinak, vyloží se podle úmyslu jednajícího, byl-li takový úmysl druhé straně znám, anebo musela-li o něm vědět. Nelze-li zjistit úmysl

jednajícího, přisuzuje se projevu vůle význam, jaký by mu zpravidla přikládala osoba v postavení toho, jemuž je projev vůle určen.

14. S ohledem na výše uvedené považuje navrhovatel nesprávný závěr Úřadu, že Nájemní smlouva neobsahuje závazek vybraného uchazeče poskytovat služby, neboť tato byla uzavřena rovněž v souladu s § 2302 a násl. občanského zákoníku, z něhož vyplývá, že účel nájmu je pro nájemce závazný.
15. Navrhovatel uvádí, že vybraný uchazeč se Nájemní smlouvou zavázal poskytovat služby touto smlouvou vymezené. Pokud by totiž vybraný uchazeč porušil svůj závazek poskytovat vymezené služby, porušil by svůj závazek a mohl by být zadavatelem smluvně sankcionován (jednostranné ukončení nájemní smlouvy).
16. Navrhovatel dále nesouhlasí s výkladem Úřadu, že za závazek koncesionáře se považuje závazek poskytovat služby nebo i dílo, přičemž závazek koncesionáře poskytovat služby je obligatorní náležitostí koncesní smlouvy.

#### **Závěr rozkladu**

17. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

18. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

19. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
20. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozhodnutí.
21. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

22. Stěžejní námitka navrhovatele spočívá v tom, že Úřad nesprávně vyhodnotil skutkový stav věci ohledně naplnění pojmových znaků koncesní smlouvy dle § 16 zákona v případě Nájemní smlouvy, když dospěl k závěru, že tato neobsahuje závazek vybraného uchazeče poskytovat služby, čímž nedošlo k naplnění pojmového znaku koncesní smlouvy dle § 16 odst. 1 zákona.

23. Obecně k pojmu koncesní smlouva uvádím, že se jí rozumí taková smlouva, která naplňuje znaky koncesní smlouvy, a to z hlediska vymezení práv a povinností smluvních stran, uvedených v § 16 odst. 1 a 2 zákona.
24. Podstatou koncesní smlouvy je v souladu s § 16 odst. 1 a 2 zákona smluvní vztah mezi zadavatelem a koncesionářem. Na základě tohoto smluvního vztahu zadavatel fakticky opravňuje koncesionáře, aby místo zadavatele poskytoval určitou službu nebo i provedl dílo (první pojmový znak koncesní smlouvy). Zároveň se v ní zadavatel zavazuje umožnit koncesionáři brát užitky vyplývající z poskytování předmětných služeb nebo z využívání provedeného díla, popřípadě spolu s poskytnutím části plnění v penězích (druhý pojmový znak koncesní smlouvy), přičemž podstatnou část rizik spojených s braním užitků vyplývajících z poskytování těchto služeb nebo z využívání provedeného díla musí nést koncesionář (třetí pojmový znak koncesní smlouvy).
25. Podle § 5 odst. 1 zákona je zadavatel povinen vybrat koncesionáře pro uzavření koncesní smlouvy v koncesním řízení. Z výše uvedeného v první řadě vyplývá, že zadavatel je povinen postupovat podle koncesního zákona pouze v případě, že má smlouva (v posuzovaném případě Nájemní smlouva) charakter koncesní smlouvy. Aby mohla být smlouva považována za koncesní smlouvu ve smyslu § 5 odst. 1, resp. § 1 odst. 1 zákona, je nezbytné, aby kumulativně naplňovala všechny pojmové znaky koncesní smlouvy, jak jsou vymezeny v § 16 odst. 1 a 2 zákona.
26. K námitce navrhovatele týkající se soukromoprávního závazkového vztahu mezi zadavatelem a koncesionářem a z toho vyplývající nutnost posoudit právní jednání z hlediska obsahu, uvádím následující.
27. Předmětem tohoto správního řízení není spor o tom, zda má koncesní smlouva veřejnoprávní či soukromoprávní charakter, což vyplývá z § 16 odst. 6 zákona (koncesní smlouva se dále řídí příslušnými ustanoveními občanského zákoníku), ale to, zda zadavatel měl uzavřít Nájemní smlouvu v rámci koncesního řízení, tedy zda Nájemní smlouva naplňuje pojmové znaky koncesní smlouvy stanovené v § 16 odst. 1 a 2 zákona, k jejichž naplnění musí dojít kumulativně, a zda se tedy jedná o koncesní smlouvu ve smyslu koncesního zákona, či nikoliv.
28. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 29 Af 72/2013 - 107 ze dne 30. 11. 2015 uvedl, že „[k]oncesní smlouvy jsou jednou z možností, jak zajistit realizaci úkolů veřejné správy a poskytování služeb veřejnosti v rámci spolupráce subjektů z veřejného a soukromého sektoru. Koncesní smlouvy mají dlouhodobý charakter a vyznačují se přenosem určité míry rizika spojeného s poskytováním dané služby či využíváním předmětného díla na koncesionáře; toto riziko spočívá především v braní užitků koncesionáře z poskytování takovéto služby nebo provozování takového díla, jakožto formy a způsobu protiplnění. Tím se výrazným způsobem odlišují od veřejných zakázek.“
29. Zadavatel při uzavření Nájemní smlouvy nepostupoval podle koncesního zákona a neprovedl koncesní řízení. Vzhledem k tomu, že zadavatel je, jak již bylo řečeno výše, povinen postupovat podle koncesního zákona pouze v případě, že má předmětná smlouva charakter koncesní smlouvy, zabýval se Úřad v napadeném rozhodnutí otázkou, zda Nájemní smlouva uzavřená mezi zadavatelem a vybraným uchazečem naplnila pojmové znaky koncesní smlouvy dle § 16 zákona.

30. Principem koncesních smluv upravených v koncesním zákoně je, že jejich prostřednictvím veřejný zadavatel fakticky opravňuje soukromého dodavatele (koncesionáře) k tomu, aby místo něj poskytoval veřejnou službu (či zajišťoval veřejnou infrastrukturu) (srov. KRUTÁK, T., DVOŘÁK, D., VACEK, L., Koncesní zákon, 2. vyd.: Nakladatelství C. H. Beck, 2013). Jak uvedl Úřad v bodu 71. odůvodnění napadeného rozhodnutí, zákon počítá s existencí koncesních smluv na stavební práce, avšak i v případě těchto smluv je nezbytné pro naplnění pojmového znaku koncesní smlouvy dle § 16 odst. 1 zákona, aby smlouva kromě závazku koncesionáře provést dílo (stavební práce) obsahovala i závazek koncesionáře poskytovat služby, přičemž k tomu, aby smlouva byla kvalifikována jako koncese na služby, postačí, pokud smluvní partner zcela nebo přinejmenším ve významném rozsahu převezme provozní riziko, kterému je vystaven veřejný zadavatel, i když je toto riziko od začátku velmi nízké (viz rozsudek Soudního dvora Evropské Unie sp. zn. C-206/08 ze dne 10. 9. 2009).
31. Dle § 16 odst. 1 zákona se mimo jiné koncesní smlouvou koncesionář zavazuje poskytovat služby nebo i provést dílo. Tento závazek znamená, že koncesionář musí danou službu poskytovat v předem definované kvalitě a rozsahu. Obdobně v případě rozšířeného závazku koncesionáře (ke službě přichází i realizace díla) má koncesionář povinnost nejen zajišťovat danou službu, ale i vybudovat, popř. rekonstruovat určitou stavbu (infrastrukturu) pro realizaci dané služby, přičemž realizace tohoto díla může být (ale nemusí) hrazena z prostředků koncesionáře.
32. V kontextu gramatického výkladu ustanovení § 16 odst. 1 zákona, konkrétně ze sousloví „poskytovat služby nebo i provést dílo“ vyplývá, že k naplnění pojmového znaku koncesní smlouvy je zapotřebí existence závazku koncesionáře spočívající v poskytování služby, případně závazek poskytovat služby v kombinaci se závazkem koncesionáře provést dílo, a nikoliv alternativní vymezení požadavku na poskytování služeb „nebo“ provedení díla. Gramatickým výkladem, tedy výkladem z hlediska možného významu jednotlivých použitých pojmů, lze dovést jednoznačné vymezení požadavku zákonodárce pro naplnění znaku koncesní smlouvy – poskytování služeb (jako obligatorní znak koncesní smlouvy), přičemž obsahem koncesní smlouvy může být, ale nemusí, taktéž závazek koncesionáře provést dílo, avšak pokud není ve smlouvě obsažen i závazek koncesionáře poskytovat služby, není naplněn pojmový znak koncesní smlouvy dle § 16 odst. 1 zákona.
33. Navrhovatel považuje za splněný požadavek na existenci pojmového znaku koncesní smlouvy spočívajícího v poskytování služeb, když namítá, že vybraný uchazeč je povinen poskytovat služby vymezené v Nájemní smlouvě, a to v souladu s § 2302 a násl. občanského zákoníku. Zadavatel vymezil účel nájmu v čl. III. Nájemní smlouvy, a to tak, že vybraný uchazeč není oprávněn užívat předmět Nájemní smlouvy bez souhlasu zadavatele k jiným účelům. Nájemní smlouva však na žádném místě neobsahuje samotný závazek vybraného uchazeče zadavatelem vymezené činnosti, resp. služby poskytovat. Jak uvedl Úřad v bodu 85. odůvodnění napadeného rozhodnutí, čl. III. Nájemní smlouvy je třeba vykládat jako taxativní vymezení činností provozovaných vybraným uchazečem, jež je zadavatel ochoten akceptovat.
34. Uzavřením koncesní smlouvy je majetek dáván do nájmu za určitým účelem, tedy pokud pronajímatel požaduje, aby nájemce něco zajistil. Oproti tomu nájemní smlouva obecně

zajišťuje využití dočasně nepotřebného majetku třetí osobou (byť s určitými omezeními stanovenými pronajímatelem).

35. Zadavatel v čl. III. odst. 1 Nájemní smlouvy stanovil účel nájmu následovně: „*Pronajaté prostory se nájemci pronajímají výhradně za účelem:*
- *vybudování a provozování obchodu s potravinami, drogerií, parfumerií, ovocem a zeleninou, alkoholem, hračkami, papírnictvím, obuví, textilem, metrážním textilem, domácími a zahrádkářskými potřebami, elektro spotřebiči, novinami, tabákovými výrobky a cigaretami, CD a DVD nosiči, potřebami pro zvířata a potřebami pro motoristy,*
  - *vybudování a provozování restaurace, rychlého občerstvení fast food, kavárny, cukrárny.“*
36. Nájemní smlouva však neobsahuje závazek vybraného uchazeče zadavatelem vymezené činnosti, resp. služby poskytovat. Zadavatel pouze výše uvedeným vymezením dal najevo, že by nepřipustil jiný účel pronájmu. Zadavatel tedy pouze limitoval účel užívání předmětu Nájemní smlouvy.
37. K výše uvedenému konstatuji, že Nájemní smlouva sice v čl. VI. obsahuje mimo jiné závazek vybraného uchazeče provést na své vlastní náklady sjednané stavební úpravy, avšak tato skutečnost nestačí k tomu, aby byly naplněny pojmové znaky koncesní smlouvy, když Nájemní smlouva neobsahuje i závazek poskytovat služby. Nelze tedy dospět k jinému závěru než, že závazek koncesionáře poskytovat služby je obligatorní náležitostí koncesní smlouvy, a není-li ve smlouvě obsažen i závazek koncesionáře poskytovat služby, není naplněn pojmový znak koncesní smlouvy dle § 16 odst. 1 zákona (viz bod 32. odůvodnění tohoto rozhodnutí a bod 69. odůvodnění napadeného rozhodnutí).
38. Dále uvádím, že se ztotožňuji s námitkou navrhovatele, že je nutné Nájemní smlouvu posuzovat podle jejího obsahu, avšak k uvedenému konstatuji, že Úřad toto v odůvodnění napadeného rozhodnutí, konkr. v bodě 69. a násl., učinil a dospěl ke správnému závěru, že Nájemní smlouva neobsahuje závazek koncesionáře poskytovat služby (jako jeden z pojmových znaků koncesní smlouvy), jak je uvedeno výše v tomto rozhodnutí.
39. K výše uvedenému konstatuji, že ze strany Úřadu nebylo třeba v napadeném rozhodnutí posuzovat naplnění zbývajících pojmových znaků koncesní smlouvy, když správně dospěl k závěru, že není naplněn již první znak koncesní smlouvy – poskytování služeb dle § 16 odst. 1 zákona, přičemž všechny pojmové znaky koncesní smlouvy musí být naplněny kumulativně.
40. Z hlediska posouzení práv a povinností vyplývajících z Nájemní smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, nelze tedy učinit závěr, že by tato naplňovala pojmové znaky koncesní smlouvy ve smyslu zákona.
41. Vzhledem k výše uvedenému není Nájemní smlouva koncesní smlouvou, neboť nenaplnila všechny zákonné pojmové znaky dle § 16 odst. 1 a 2 zákona, přičemž Úřad postupoval správně, když návrh navrhovatele podle § 25 odst. 4 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 25 odst. 1 nebo 2 zákona.



**VI. Závěr**

42. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci tohoto správního řízení v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
43. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí o rozkladu.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### Obdrží:

1. Mgr. Eva Straková, advokátka, Advokátní kancelář Volopich, Tomšíček & spol., s.r.o., Vlastina 602/23, 323 00 Plzeň
2. Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář, Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1
3. JUDr. Josef Pelech, Ph.D., advokát, Kardinála Berana 1157/32, 301 00 Plzeň 3

### Vypraveno dne:

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