



UOHSX00B8UUN

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0050/2018/VZ-16351/2018/322/DJa

Brno 4. června 2018

V řízení o rozkladu ze dne 21. 3. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne obviněným –

- **obec Řitka**, IČO 00241644, se sídlem Na návsi 54, 252 03 Řitka, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 12. 9. 2017 JUDr. Pavlem Brachem, advokátem, IČO 62894773, se sídlem Klapálkova 3132/4, 149 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0136/2017/VZ-07442/2018/511/ŠNo ze dne 9. 3. 2018, vydanému ve správním řízení vedeném ve věci možného spáchání přestupku podle § 27 odst. 1 písm. a) zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů, při výběru koncesionáře pro uzavření koncesní smlouvy „**Pronájem a provozování vodohospodářské infrastruktury**“, která byla uzavřena mezi obviněným – obec Řitka, IČO 00241644, se sídlem Na návsi 54, 252 03 Řitka – a koncesionářem – Středočeská vodovodní a kanalizační s.r.o., IČO 26731240, se sídlem Krátká 187, 252 03 Řitka – dne 26. 11. 2015,

jsem podle § 152 odst. 6 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-S0136/2017/VZ-07442/2018/511/ŠNo ze dne 9. 3. 2018,

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Výběrové řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – obec Řitka, IČO 00241644, se sídlem Na návsi 54, 252 03 Řitka (dále jen „zadavatel“ nebo „obviněný“) – odeslal dne 5. 8. 2015 výzvu ze dne 13. 7. 2015 k podání nabídky (dále jen „výzva“) do výběrového řízení na uzavření koncesní smlouvy s názvem „Pronájem a provozování vodohospodářské infrastruktury“ (dále jen „výběrové řízení“). V bodu 2. výzvy „Druh zakázky“ je uvedeno, že se jedná o „výběrové řízení veřejné zakázky zadávané formou koncesního řízení malého rozsahu zadávané mimo režim zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „koncesní zákon“) a zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“).“ V bodu 3. výzvy „Předmět zakázky (koncese)“ je vymezen předmět výběrového řízení jako „výběr provozovatele, který zajistí provozování vodohospodářského majetku (vodohospodářské služby na základě provozní smlouvy) ve smyslu zákona č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu, tj. zajištění provozuschopnosti vodohospodářského majetku (dále též „VH majetku“), zásobování obyvatelstva pitnou vodou, odvádění odpadních vod od odběratelů a zajištění jejich čištění, to vše v celodenním nepřetržitém provozu, a dále poskytne související služby specifikované v provozní smlouvě (...). Provozovatel má v souladu se smlouvou v průběhu doby provozování právo na uhrazení vodného a stočného od odběratelů a povinnost platit vlastníkovu nájemné. Vlastník se tímto zavazuje, že převede na provozovatele určitá, v provozní smlouvě uvedená, práva a umožní mu pobírat za poskytování vodohospodářských služeb vodné a stočné od odběratelů.“ V bodu 3. výzvy je dále uvedeno, že: „Předpokládaná hodnota zakázky (tj. příjem koncesionáře z vodného a stočného) činí 3 016 020,- Kč bez DPH za jeden kalendářní rok. Za 6 let plnění činí 18 096 120,- Kč bez DPH.“
2. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 8. 9. 2015 vyplývá, že žádná nabídka nebyla z výběrového řízení vyřazena, přičemž jako nejvhodnější nabídka podle výše nabídkové ceny byla hodnotící komisí vyhodnocena nabídka společnosti Středočeská vodovodní a kanalizační s.r.o., IČO 26731240, se sídlem Krátká 187, 252 03 Řitka (dále jen „koncesionář“). Dne 26. 11. 2015 uzavřel zadavatel s koncesionářem „Smlouvu o nájmu a provozování vodovodů a kanalizací“ resp. koncesní smlouvu na „Pronájem a provozování vodohospodářské infrastruktury“ (dále jen „koncesní smlouva“). Podle čl. 2 „DEFINICE“

koncesní smlouvy je dnem zahájení provozu vodovodů a kanalizací 5. 1. 2016 a podle čl. 21 „UZAVŘENÍ A ÚČINNOST SMLOUVY A DOBA JEJÍHO TRVÁNÍ“ je provozování sjednáno do 31. 12. 2021.

3. Dne 8. 3. 2017 Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle ustanovení § 24 zákona č. 139/2006, o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**koncesní zákon**“)¹, k dohledu nad dodržováním koncesního zákona, obdržel podnět ze dne 7. 3. 2017 k přezkoumání postupu zadavatele v souvislosti s uzavřením koncesní smlouvy.
4. Dne 12. 4. 2017 zahájil Úřad z moci úřední správní řízení vedené pod sp. zn. S0136/2017/VZ ve věci možného spáchání přestupku zadavatelem, neboť získal pochybnost o tom, zda se zadavatel dopustil přestupku dle § 27 odst. 1 písm. a) koncesního zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 5 odst. 1 koncesního zákona pro uzavření koncesní smlouvy v koncesním řízení, i když předpokládaný příjem koncesionáře činil 20 539 404, 44 Kč bez DPH.
5. Dne 14. 6. 2017 vydal Úřad po posouzení všech rozhodných skutečností rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0136/2017/VZ-17911/2017/511/ŠKm (dále jen „**původní rozhodnutí**“). Výrokem původního rozhodnutí Úřad rozhodl o zastavení správního řízení vedeného pod sp. zn. S0136/2017/VZ ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 27 odst. 1 písm. a) koncesního zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 27 koncesního zákona.
6. Úřad v původním rozhodnutí konstatoval, že zadavatel při výpočtu celkového předpokládaného příjmu koncesionáře nezohlednil všechny relevantní údaje, které mu byly v době výpočtu známy, neboť nezohlednil připojení obce Řitka na vodovodní přivaděč, které způsobí růst ceny pro vodné a bude mít tak vliv na celkový předpokládaný příjem koncesionáře. Při výpočtu předpokládaného celkového příjmu koncesionáře zadavatel kalkuloval pouze s cenou pro vodné ve výši 33,90 Kč za 1 m³, která platila pro rok 2014, kdy obec Řitka brala vodu z vrtu. Úřad dále dospěl k závěru, že pokud by zadavatel plánované připojení obce Řitka na vodovodní přivaděč zohlednil a při výpočtu předpokládaného příjmu koncesionáře by vycházel z dostupných relevantních údajů, za které lze v šetřeném případě považovat prognózu cen pro vodné v nabídce dodavatele – společnosti Vodovody a kanalizace Beroun, a.s., IČO 46356975, se sídlem Mostníkovská 255, 266 01 Beroun (dále jen „**VAK Beroun**“), jenž vyhrál koncesní řízení na vodovodní přivaděč, ke které měl zadavatel jako člen svazku obcí VOK Mníšek pod Brdy, IČO 62932195, se sídlem Dobříšská 56, 252 10 Mníšek pod Brdy (dále jen „**svazek obcí**“) přístup, celkový předpokládaný příjem koncesionáře podle § 4 koncesního zákona by činil 19 338 074,08 Kč bez DPH, tj. méně než zákonný limit 20 000 000 Kč bez DPH.
7. S ohledem na to, že proti původnímu rozhodnutí nepodal zadavatel rozklad, nabylo přezkoumávané rozhodnutí dne 30. 6. 2017 právní moci.

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na koncesní zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného koncesního řízení ve smyslu ustanovení § 6 koncesního zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v koncesním řízení. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 2 tohoto zákona.

II. Přezkumné řízení vedené předsedou Úřadu

8. Dne 27. 7. 2017 obdržel Úřad přípis nazvaný jako „Vyjádření k rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0136/2017/VZ-17911/2017/511/ŠKm“ (dále jen „**podnět**“), který posoudil podle jeho obsahu a dospěl k závěru, že se jedná o podnět k zahájení přezkumného řízení podle § 42 ve spojení s § 94 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“). V podnětu podatel uvedl, že Úřad při výpočtu předpokládané hodnoty koncesní smlouvy nesprávně počítal s předpokládaným odběrem vody v objemu 43 794 m³ za kalendářní rok, což je v rozporu s textem zadávací dokumentace, kde je na str. 5 v bodě 9 odst. 2 uvedeno, že „*zadavatel dále předpokládá navyšování počtu odběratelů vody o 10 domácností ročně*“. K tomu podatel uvedl, že úměrně k navyšování o 10 domácností ročně by se měnil objem odebrané vody, přičemž po dosazení do tabulky na straně 30 původního rozhodnutí by předpokládaná hodnota za celou dobu trvání koncesní smlouvy převyšovala částku 20 000 000 Kč. Došlo by tedy k překročení limitu stanoveného zákonem pro koncesi malého rozsahu. Podatel dále uvedl, že nepovažuje za relevantní, aby Úřad při kalkulaci předpokládané hodnoty počítal s nulovým ziskem koncesionáře, neboť každý komerční provozovatel sleduje získáním koncese primárně zisk.
9. Jelikož předseda Úřadu na základě spisového materiálu shledal, že byly splněny podmínky pro posouzení věci v přezkumném řízení, postoupil předmětný spis v souladu s § 152 odst. 3 správního řádu rozkladové komisi k posouzení.
10. Dne 4. 9. 2017 vydal předseda Úřadu v přezkumném řízení rozhodnutí č. j. ÚOHS-V0161/2017/VZ-25662/2017/322/KBe (dále jako „**zrušující rozhodnutí**“), kterým zrušil původní rozhodnutí a vrátil věc k novému projednání Úřadu.
11. V odůvodnění zrušujícího rozhodnutí předseda Úřadu konstatoval, že Úřadem zjištěný skutkový stav nemůže obstát, když Úřad při svém výpočtu předpokládaného příjmu koncesionáře nezohlednil předpoklad stanovený zadavatelem ve výzvě ohledně navyšování počtu odběratelů vody o 10 domácností ročně. Proto předseda Úřadu zrušujícím rozhodnutím zavázal Úřad, aby v novém projednání předmětné věci učinil součástí svých úvah skutečnost, že zadavatel dle výzvy předpokládal navyšování počtu odběratelů vody o 10 domácností ročně a odůvodnil, jaký má tato skutečnost vliv na závěr Úřadu o postupu zadavatele v souladu či v rozporu se zákonem. Úřad se dále měl v novém rozhodnutí věci vypořádat se všemi skutečnostmi namítanými v podaném podnětu a v tomto ohledu učinit potřebná skutková zjištění.

III. Napadené rozhodnutí

12. Dne 9. 3. 2018 vydal Úřad rozhodnutí ÚOHS-S0136/2017/VZ-07442/2018/511/ŠNo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým výrokem I. rozhodl, že se obviněný dopustil přestupku podle § 27 odst. 1 písm. a) koncesního zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 5 odst. 1 koncesního zákona, neboť nevybral koncesionáře pro uzavření koncesní smlouvy v koncesním řízení, ačkoliv předpokládaný příjem koncesionáře nečinil méně než 20 000 000 Kč bez DPH, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a obviněný dne 26. 11. 2015 uzavřel s koncesionářem koncesní smlouvu.

13. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí podle § 27 odst. 2 písm. a) koncesního zákona, pokutu ve výši 100 000 Kč.
14. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
15. V odůvodnění napadené rozhodnutí Úřad konstatoval, že obviněný je při výpočtu předpokládaného celkového příjmu koncesionáře podle § 4 koncesního zákona a § 2 vyhlášky č. 217/2006 Sb., kterou se provádí koncesní zákon (dále jen „**vyhláška**“), povinen sečíst veškeré předpokládané příjmy koncesionáře z realizace předmětu koncesní smlouvy v jednotlivých letech po dobu předpokládané platnosti koncesní smlouvy a kalkulovat se všemi známými potenciálními možnostmi a se všemi známými faktory, které mohou předpokládaný příjem koncesionáře ovlivnit a které tedy musí být v rámci takového výpočtu reflektovány. Úřad dospěl k závěru, že pokud by obviněný při svém výpočtu příjmu koncesionáře zohlednil cenovou prognózu vodného z nabídky VAK Beroun a taktéž navyšování počtu odběratelů o 10 domácnosti ročně, tak by výsledný výpočet předpokládaného příjmu koncesionáře byl vyšší než 20 000 000 Kč bez DPH, tedy by se nejednalo o koncesi malého rozsahu. Úřad dospěl k závěru, že v šetřeném případě obviněný při stanovení předpokládaného příjmu koncesionáře ve smyslu § 4 koncesního zákona nepostupoval v souladu s koncesním zákonem, když při výpočtu předpokládaného příjmu koncesionáře nezohlednil veškeré předpoklady, které mu byly před uzavřením koncesní smlouvy známy, a předpokládaný příjem koncesionáře tak nestanovil na podkladě dostatečně kvalifikovaných odhadů a průzkumů. Obviněný tak porušil postup stanovený v § 5 odst. 1 koncesního zákona, neboť nevybral koncesionáře pro uzavření koncesní smlouvy v koncesním řízení, přestože zjištěná hodnota předpokládaného příjmu koncesionáře není nižší než 20 000 000 Kč bez DPH. Ke vlivu výběru nabídky Úřad uvedl, že pokud by obviněný postupoval v souladu s § 5 odst. 1 koncesního zákona, tj. vybral by koncesionáře pro uzavření koncesní smlouvy v koncesním řízení, nelze vyloučit, že by obdržel nabídky také od jiných dodavatelů, kteří by mohli předložit ekonomicky výhodnější nabídky než koncesionář. Uvedený nezákonný postup obviněného tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

IV. Námitky rozkladu

16. Dne 21. 3. 2018 obdržel Úřad rozklad obviněného z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 9. 3. 2018. Obviněný podal rozklad v zákonné lhůtě.
17. Obviněný namítá nezákonnost obsahu napadeného rozhodnutí, stejně jako zjevnou věcnou nesprávnost. Obviněný nesouhlasí s vypočtenou částkou Úřadem, jenž je rozhodující pro předpokládaný příjem koncesionáře, tedy rozhodující pro to, zda měl obviněný zadat koncesi jako koncesi malého rozsahu, či postupovat v koncesním řízení dle koncesního zákona. Dle názoru obviněného Úřad zvolil nesprávný postup, pokud po výběru koncesionáře vycházel z údajů, které v době výběru koncesionáře nebyly, a ani nemohly být známy. Obviněný uvádí, že v době, kdy byla uzavřena koncesní smlouva (ke dni 26. 11. 2015), vycházel z údajů pro výpočet předpokládané hodnoty, které prokazatelně znal a objektivně znát mohl. Obviněný před a v průběhu výběrového řízení vycházel z ceny vody ve výši 2 Kč

bez DPH za 1 m³. Následně dne 2. 3. 2016 svazek obcí zaslal obviněnému zápis ze schůze Rady svazku obcí ze dne 2. 3. 2016, dle kterého zvýšil, dle obviněného zcela nečekaně, cenu vody o 20,23 Kč bez DPH za 1 m³. Pokud Úřad v napadeném rozhodnutí uvádí, že obviněný měl znát cenu vody již v průběhu výběrového řízení, pak nechť k tomu předloží odpovídající argumentaci a provede takový důkaz potvrzující skutečnost, že obviněný musel vědět o výši 22,23 Kč bez DPH za 1 m³ před uzavřením koncesní smlouvy.

18. K tomu obviněný sděluje, že výše uvedené skutečnosti, jsou opakovanými skutečnostmi ve vyjádření obviněného ze dne 24. 4. 2017 k původnímu rozhodnutí, které jsou ve správním spisu zřejmě nepovšimnuté, a z toho důvodu je obviněný opakuje v řízení o rozkladu. Pro úplnost obviněný uvádí, že svazek obcí (výlučný dodavatel vody pro obviněného) zřejmě věděl, komu bude zadána veřejná zakázka na vodovodní přivaděč až po uzavření koncesní smlouvy mezi obviněným a koncesionářem, tedy i z časového hlediska obviněný vycházel z údajů daných v době výběrového řízení pro výběr koncesionáře při uzavření koncesní smlouvy. Dále obviněný uvádí, že nemá prakticky jinou šanci, jak pro své občany odebírat vody za nižší cenu, neboť vodu může brát vysloveně jen od svazku obcí. Obviněný má za to, že svazek obcí si kdykoliv může změnit cenu vody, což je dle obviněného zneužití hospodářského postavení na trhu.
19. Dále obviněný nesouhlasí s bodem 49. odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť dle názoru obviněného nemohl být pro výběrové řízení relevantní údaj o počtu odběrných míst a domácností, jak je v tomto bodě uvedeno. Obviněný se domnívá, že přesný počet domácností nelze empiricky ověřit. I kdyby obviněný disponoval s přesným počtem domácností v době výběrového řízení, pak by takový údaj nebyl relevantní, neboť rozhodné pro výběrové řízení bylo konkrétní odběrné místo, a to pro dodavatele vody je vždy jen příslušný vodoměr na zápatí příslušného domu.
20. Dále obviněný nesouhlasí s bodem 118. odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť má za to, že Úřad postupoval nesprávně, když používal údaje od VAK Beroun, tedy společnosti, která ve výběrovém řízení nebyla úspěšná.
21. Obviněný nesouhlasí ani se závěrem Úřadu, že bylo ve věci třeba zohlednit i předpoklad obviněného při výčtu předpokládaného příjmu koncesionáře ohledně navyšování počtu odběratelů o 10 domácností ročně. Obviněný má za to, že se jedná o skutečnost, která může a nemusí nastat, a proto nelze dojít k závěru, že jen prostá možnost, že se uvedeným způsobem bude zvyšovat předpokládaný příjem koncesionáře, určuje to, zda obviněný spáchal přestupek, či nikoli.
22. Obviněný je toho názoru, že Úřad neaplikoval správně zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o přestupcích**“), když uzavřel, že obviněný koncesní zákon porušil. Obviněný má za to, že došlo dle § 30 písm. a) zákona o přestupcích k promlčení přestupku, a to dne 26. 11. 2016, tedy rok po uzavření koncesní smlouvy. Správní řízení bylo zahájeno až dne 11. 4. 2017. Obvinění se domnívá, že ustanovení § 270 a násl. zákona č. zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZZVZ**“) se neaplikuje, neboť v daném případě je zákon o přestupcích nejpříznivější k otázce zániku odpovědnosti obviněného.

23. Závěrem rozkladu obviněný namítá porušení jeho práva na spravedlivý proces, neboť podáním ze dne 15. 11. 2017 žádal o nařízení ústního jednání a Úřad o tomto návrhu nerozhodl ve smyslu § 80 odst. 2 zákona o přestupcích.

Závěr rozkladu

24. Obviněný žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil, eventuálně aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

V. Řízení o rozkladu

25. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

26. 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 § 98 odst. 1 zákona o přestupcích přezkoumal napadené rozhodnutí v plném rozsahu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
27. Úřad postupoval správně a v souladu s koncesním zákonem, když rozhodl, že se zadavatel dopustil přestupku uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí a uložil zadavateli výrokem II. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 100 000 Kč a výrokem III. napadeného rozhodnutí náklady řízení ve výši 1 000 Kč.
28. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou tedy v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení výroků I. až III. napadeného rozhodnutí.

VI. K námitkám rozkladu

K výroku I. napadeného rozhodnutí

29. Před tím, než dojde k vypořádání námitek rozkladu obviněného, považuji za vhodné uvést, že rozklad nepřináší žádnou novou právní argumentaci, na základě níž by bylo možné dospět k odlišnému posouzení věci samé. Rozklad obviněného obsahuje převážně argumenty, které již byly uplatněny ve vyjádření obviněného ve správním řízení ve věci možného spáchání přestupku vedeného Úřadem, přičemž Úřad se s nimi vyčerpávajícím způsobem vypořádal již v odůvodnění napadeného rozhodnutí.
30. Podle § 4 koncesního zákona zadavatel před zahájením koncesního řízení zjistí předpokládanou hodnotu předmětu koncesní smlouvy a předpokládaný příjem koncesionáře, který vyplývá z realizace koncesní smlouvy; způsob výpočtu předpokládané hodnoty předmětu koncesní smlouvy a předpokládaného příjmu koncesionáře stanoví prováděcí právní předpis.

31. Podle § 1 vyhlášky předpokládanou hodnotu předmětu koncesní smlouvy tvoří předpokládaná hodnota výdajů vynaložených na realizaci předmětu koncesní smlouvy po dobu předpokládané platnosti koncesní smlouvy.
32. Podle § 2 odst. 1 vyhlášky se předpokládaným příjmem koncesionáře rozumí součet předpokládaných příjmů koncesionáře z realizace předmětu koncesní smlouvy v jednotlivých letech po dobu předpokládané platnosti koncesní smlouvy; při výpočtu předpokládaného příjmu koncesionáře se postupuje podle přílohy č. 1 k této vyhlášce.
33. Postup při výpočtu předpokládaného příjmu koncesionáře stanoví příloha č. 1 vyhlášky, ve které je vymezeno, že současná hodnota předpokládaného příjmu koncesionáře v daném roce (v tisících Kč) se zjistí vynásobením předpokládaného příjmu koncesionáře v daném roce (v tisících Kč) a diskontního koeficientu stanoveného pro jednotlivé roky v této příloze. Tedy lze říct, že předpokládaný příjem koncesionáře se vyčísluje k počátku předpokládané platnosti koncesní smlouvy, a to postupem podle přílohy č. 1 vyhlášky, se započtením zde uvedených diskontních koeficientů.
34. Podle § 5 odst. 1 koncesního zákona zadavatel vybere koncesionáře pro uzavření koncesní smlouvy v koncesním řízení.
35. Podle § 5 odst. 2 koncesního zákona zadavatel nemusí postupovat podle části druhé koncesního zákona, činí-li předpokládaný příjem koncesionáře méně než 20 000 000 Kč bez DPH, zadavatel je však povinen dodržet zásady uvedené v § 3a.
36. V šetřeném případě byl obviněný povinen zhodnotit veškeré možné předpokládané příjmy koncesionáře, a to nejen před zahájením výběrového řízení, ale, jak bude odůvodněno níže, s ohledem na jemu dostupné informace, i v průběhu výběrového řízení, a to až do uzavření smlouvy. Tedy vyhodnotit, zda předpokládaný příjem koncesionáře nepřekročí finanční limit 20 000 000 Kč bez DPH. Stěžejní otázkou přezkoumávaného případu je to, zda obviněný správně vypočítal předpokládaný příjem koncesionáře podle § 4 koncesního zákona a § 2 vyhlášky, resp. zda mohl postupovat ve smyslu § 5 odst. 2 koncesního zákona. Obviněný byl dle výše uvedených ustanovení povinen sečíst veškeré předpokládané příjmy koncesionáře z realizace předmětu koncesní smlouvy v jednotlivých letech po dobu předpokládané platnosti koncesní smlouvy a kalkulovat se všemi známými faktory, které mohly předpokládaný příjem koncesionáře ovlivnit a které tedy musejí být v rámci takového výpočtu reflektovány.
37. Obviněný při výpočtu předpokládaného příjmu koncesionáře vycházel z dokumentu „Celkové vyúčtování všech položek výpočtu ceny podle cenových předpisů pro vodné a stočné“ za kalendářní rok 2014, příjemce vodného a stočného VAK Beroun. Úřad z výpočtů poskytnutých obviněným zjistil, že obviněný pro každý rok předpokládané platnosti koncesní smlouvy použil cenu pro vodné ve výši 33,90 Kč a cenu pro stočné ve výši 33,90 Kč. Dále Úřad zjistil, že již při prvotním výpočtu předpokládaného příjmu koncesionáře s navyšováním ceny vodného a stočného o 1 Kč ročně obviněný nepočítal. Dodavatelé však již měli podle bodu 9. výzvy „Požadavky na zpracování nabídkové ceny“ při výpočtu (kalkulaci) nabídkové ceny, tj. výše nájemného, počítat s tímto navyšováním vodného a stočného a takto zpracovávat své nabídky. Obviněný výše uvedený výpočet Úřadu nerozporuje, nesouhlasí však s názorem Úřadu, že měl a mohl vědět, že se cena vodného zvýší s ohledem na připojení vodovodního přivaděče.

38. K výše uvedené námitce obviněného konstatuji, že Úřad v první radě zjišťoval, zda obviněný ještě před zahájením výběrového řízení při výpočtu předpokládaného celkového příjmu koncesionáře mohl a měl vědět, že obec Řitka bude napojena na vodovodní přivaděč. V bodech 108. a 109. odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že zjistil z Věstníku veřejných zakázek, že byly zadány veřejné zakázky, které souvisely s plánem vybudování vodovodního přivaděče pro zásobení Mníšeckého regionu. Dne 9. 7. 2014 byla zadána veřejná zakázka na zásobení mníšeckého regionu pitnou vodou, přičemž obviněný je členem svazku obcí toho regionu dle smlouvy o vytvoření dobrovolného svazku obcí VOK Mníšek pod Brdy uzavřené dne 9. 11. 2010. Následně dne 27. 3. 2015 bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno oznámení o zahájení koncesního řízení s názvem „Provozování vodovodního přivaděče pro zásobení Mníšeckého regionu pitnou vodou“, přičemž předmětná koncese byla zadána dne 23. 11. 2015. Již v oznámení této zakázky bylo výslovně uvedeno, že stavba vodovodního přivaděče se nachází mimo jiné na katastrálním území obce Řitka. Na základě těchto zjištění Úřad správně dospěl k závěru, že obviněný při zahájení výběrového řízení na uzavření koncesní smlouvy musel vědět o budoucím připojení vodovodního přivaděče. Lze tedy konstatovat, že obviněnému muselo být zřejmé, že zcela jistě v průběhu plnění smlouvy, která měla být uzavřena na 6 let, s největší pravděpodobností dojde ke zvýšení ceny pořizované vody, která bude vyšší než zákonný poplatek ve výši 2,00 Kč za 1 m³, který byl placen provozovatelem vodohospodářské infrastruktury v obci Řitka v případě pořizování vody z vrtu. Obviněný rovněž musel vědět, že touto skutečností dojde ke zvýšení nákladů vybraného koncesionáře v přezkoumávaném výběrovém řízení, což bude mít vliv na výslednou cenu vodného pro koncové uživatele a tudíž i na předpokládaný příjem koncesionáře.
39. Na výše uvedenou skutečnost byl obviněný upozorněn i v dotazu č. 8 k zadávacím podmínkám výběrového řízení, kde je uvedeno, že „*zadávací podmínky neřeší změnu ceny vodného, ke které dojde v souvislosti s ukončením provozu úpravny. Voda se bude nakupovat od VOK Mníšek.*“ (...) *Tyto informace mající vliv na nabídkovou cenu (kalkulaci jednotlivých uchazečů) nejsou v zadávacích podmínkách uvedeny, což vede k diskriminaci uchazečů, kteří nejsou stávajícím provozovatelem.*“ Dále v tomto dotazu bylo doporučeno, aby obviněný „*stanovil pro účely předložení nabídky datum, kdy bude ukončen provoz stejně jako cenu pro vodné a stočné stanovil v zadávacích podmínkách pevnou výši ceny vody převzaté od VOK Mníšek.*“ Dne 17. 8. 2016 zadavatel poskytl dodavatelům dodatečné informace k zadávacím podmínkám k výběrovému řízení na uzavření koncesní smlouvy a na dotaz č. 8 odpověděl tak, že „*pokud dojde k odstavení provozu některých vodárenských objektů ke konkrétnímu známému datu, bude i v průběhu platnosti stávající ceny vypracovaná v předstihu provozovatelem nová kalkulace odpovídající změnám v rozsahu provozovaného majetku.* (...)“ Z uvedeného vyplývá, že obviněný jako člen svazku obcí musel vědět, že dojde k napojení obce Řitka na vodovodní přivaděč, a tedy že musí dojít k odpovídajícímu navýšení nákladů předpokládaného příjmu koncesionáře. Taktéž šlo o minimálně v okruhu potenciálních dodavatelů známou informaci, na kterou byl obviněný výslovně upozorněn v průběhu výběrového řízení. Obviněný si měl v průběhu výběrového řízení ověřit všechny indicie, které nasvědčovaly tomu, že předpokládaný příjem koncesionáře se může navýšit, a že se tím může i změnit jeho oprávnění postupovat mimo režim koncesního zákona.
40. Nelze souhlasit s obviněným, že provozovatel zcela nečekaně zvýšil cenu pro vodné. I kdybych přistoupil na tvrzení obviněného v rozkladu, že se o ceně 22,23 Kč za 1 m³ oproti

dosavadnímu zákonnému poplatku ve výši 2 Kč za 1 m³ (cena vody dodávané z vrtu), kterou bude provozovatel vodohospodářské infrastruktury platit za dodanou vodu, dozvěděl až ze zápisu ze schůze Rady svazku obcí dne 2. 3. 2016, nic by to neměnilo na skutečnosti, že obviněný mohl a měl předpokládat, že připojení vodovodního přívadače zapříčiní navýšení ceny pro vodné.

41. Nadto Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí na žádném místě netvrdí, že by obviněný měl a mohl vědět o ceně za vodné konkrétně ve výši 22,23 Kč bez DPH. V bodě 128. odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad výslovně uvedl, že „*neprokázal, že by obviněný skutečně o této ceně mohl a měl vědět před podpisem koncesní smlouvy*, avšak dle Úřadu obviněný znal jiné údaje v průběhu výběrové řízení, které měl při výpočtu předpokládaného příjmu koncesionáře zohlednit.
42. Jelikož obviněný ve svém výpočtu předpokládaného příjmu koncesionáře nezohlednil budoucí připojení obce Řitka na vodovodní přivaděč, pak měl alespoň před okamžikem uzavření koncesní smlouvy zkontrolovat výpočet předpokládaného příjmu koncesionáře, s ohledem na tu skutečnost, že věděl jako člen svazku obcí, že v době zahájení výběrového řízení na uzavření koncesní smlouvy je již zahájeno koncesní řízení na koncesi na provozování vodovodního přivaděče pro zásobení Mníšeckého regionu pitnou vodou, a že mohl mít k dispozici informace o prognóze cen pro vodné z nabídky VAK Beroun. Vzhledem k výše uvedenému obviněný měl dostatek indicií, ze kterých mohl posoudit, zda je oprávněn uzavřít koncesní smlouvu tak, aby postupoval v souladu se zákonem. I za situace, kdy obviněný zahájil výběrové řízení v dobré víře, že postupuje v souladu s koncesním zákonem, a v průběhu výběrového řízení by zjistil, že koná v rozporu s tímto zákonem, pak koncesní zákon, resp. zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, dává určité nástroje jak situaci napravit, resp. takto způsobený protiprávní stav odstranit. Tedy pokud obviněný v průběhu výběrového řízení zjistil, že již nemůže postupovat ve smyslu § 5 odst. 2 koncesního zákona, měl tento nezákonný stav napravit.
43. Úřad v bodech 123. až 126. odůvodnění napadeného rozhodnutí správně dovodil, že obviněný **před zahájením výběrového řízení** na uzavření koncesní smlouvy ohledně provozování vodohospodářské infrastruktury v obci Řitka o prognóze ceny vody, za kterou bude provozovatel vodohospodářské infrastruktury v obci Řitka vodu od provozovatele vodovodní přípojky nakupovat, vědět nemohl, neboť otevírání obálek s nabídkami pro koncesní řízení na provozování vodovodního přívadače proběhlo až po zahájení výběrového řízení na uzavření koncesní smlouvy, a to 19. 8. 2015, kdežto výzva, na základě níž bylo výběrové řízení zahájeno, byla odeslána již dne 5. 8. 2015. Nicméně pokud obviněný chtěl postupovat ve smyslu § 5 odst. 2 koncesního zákona, měl i v průběhu realizace výběrového řízení zjišťovat veškeré údaje pro výpočet předpokládaného příjmu koncesionáře, neboť na změnu podmínek, ze kterých při výpočtu vycházel, byl včas upozorněn.
44. S ohledem na výše uvedené mám za to, že obviněný jako člen svazku obcí, mohl mít **před uzavřením koncesní smlouvy** k dispozici prognózu cen pro vodné z nabídky VAK Beroun, a tedy měl svůj postup mimo koncesní zákon vyhodnotit i v průběhu výběrového řízení. Pokud by totiž obviněný před uzavřením koncesní smlouvy přepočítal předpokládaný příjem koncesionáře s využitím prognózy cen pro vodné z nabídky VAK Beroun, mohl si ověřit správnost svého postupu, tj. zda vybírá koncesionáře pro uzavření koncesní smlouvy v koncesním řízení malého rozsahu oprávněně a v souladu s koncesním zákonem. Úřad

postupoval správně, když pro výpočet používal údaje z nabídky VAK Beroun o prognóze ceny vody, neboť již z protokolu otevírání obálek nabídky dne 19. 8. 2015 bylo zřejmé, že VAK Beroun měl nabídku s nejnižší nabídkovou cenou ve výši 14,87 Kč bez DPH oproti dalším nabídkám, a to nabídky dodavatele 1. SČV, a.s. s nabídkovou cenou 19,30 Kč bez DPH a nabídky dodavatele Severomoravské vodovody a kanalizace Ostrava a.s. s nabídkovou cenou 22,85 Kč bez DPH. Obviněný mohl mít tyto údaje k dispozici v dostatečném předstihu před uzavřením koncesní smlouvy.

45. V tomto konkrétním případě totiž bylo obviněnému známo několik indicií, které zpochybňovaly správnost jeho postupu, a obviněný se jimi měl tedy zabývat. Není cílem Úřadu stanovovat povinnost přepočítávat předpokládaný příjem koncesionáře vždy, ale v tomto případě nešlo uvedené ukazatele pominout. Obviněný jednak věděl o hraniční výši předpokládaného příjmu koncesionáře (dle výpočtu obviněného 18 096 120 bez DPH) a měl současně indicie zpochybňující správnost jeho výpočtu před uzavřením koncesní smlouvy a také do svého výpočtu předpokládané hodnoty předmětu koncesní smlouvy nezahrnul všechny podmínky, které jej ovlivňovaly, ačkoliv si je sám nastavil.
46. K výše uvedenému doplňuji, že nelze souhlasit s námitkou obviněného, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nevyjádřil ke skutečnostem uvedeným ve vyjádření obviněného ze dne 24. 4. 2017. Úřad se v bodech 113. a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí náležitě vyjádřil ke všem skutečnostem ve vyjádření zejména k těm, které se týkaly otázky, zda v době zadání, průběhu a ukončení výběrového řízení nevěděl a vědět nemohl o ceně 22,23 Kč za 1 m³, kterou bude provozovatel vodohospodářské infrastruktury platit za pořizovanou vodu od provozovatele vodovodního přivaděče.

K námitkám týkajícím se navyšování počtů odběratelů o 10 domácnosti ročně

47. Obviněný dále v rozkladu tvrdí, že předpoklad navyšování počtu odběratelů vody v obci Řitka o 10 domácností ročně, který sice může nastat, ale nemusí, nemá schopnost ovlivnit předpokládanou hodnotu předmětu koncesní smlouvy. K této námitce nejprve odkazují na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 30/2008 - 190 ze dne 11. 8. 2009, který se v tomto rozsudku vyjádřil k významu reálnosti předpokládané hodnoty v zadávacím řízení, a konstatoval následující: *„Takový postup navíc, dle soudu důvodně, předchází tomu, aby se z předpokládané hodnoty veřejné zakázky na dlouhodobá budoucí plnění stal toliko formální institut nezohledňující skutečné podmínky plnění v průběhu celého období, na které je příslušná smlouva kontrahována. Takový postup konečně odpovídá i zásadám kontraktační logiky: při uzavírání dlouhodobé smlouvy zvažují smluvní strany nejen praktický komfort dlouhodobého kontraktu, ale též jeho ekonomickou výhodnost; (...)“*.
48. V této souvislosti je třeba konstatovat, že předpokládaný příjem koncesionáře lze z povahy věci pouze odhadovat, nikoliv jednoznačně a konkrétně předvídat. Úloha Úřadu však spočívá v posouzení toho, zda obviněný postupoval při jeho stanovení v souladu s právními předpisy.
49. Obviněný ve výzvě uvedl, že předpokládá navyšování počtu odběratelů vody v obci Řitka o 10 domácností ročně. Proto Úřad při výpočtu předpokládaného příjmu koncesionáře zohlednil i tento předpoklad. Tvrzení obviněného, že nelze určit přesný počet domácností, je z pohledu posuzovaného případu bezpředmětné, neboť v daném případě si obviněný ve výzvě takovýto předpoklad stanovil, a musel ho tedy při svém výpočtu předpokládaného příjmu koncesionáře zohlednit. Pokud tedy sám obviněný ve výzvě uvedl, že předpokládá

navyšování počtu odběratelů vody v obci Řitka o 10 domácností ročně, jistě měl k takovému tvrzení důvod a vycházel přitom v daném okamžiku z jemu známých skutečností a okolností. Samotná skutečnost, že k růstu počtu domácností později ve skutečnosti nedošlo, na výpočet předpokládaného příjmu koncesionáře, nemůže mít vliv.

50. Dále uvádím, že z výpočtů provedených Úřadem (viz body 130. a 137. odůvodnění napadeného rozhodnutí) je zřejmé, že navyšování počtu odběratelů vody by bezesporu mělo vliv na množství vody převzaté (pitné) i předané (odpadní). Úřad zjistil celkový počet odběrných míst ke dni 31. 12. 2014 na základě vyjádření VAK Beroun, bytových družstev a společenství vlastníků v obci Řitka. Obviněný nesouhlasí s bodem 49. napadeného rozhodnutí, neboť v něm jsou údaje pouze od VAK Beroun. VAK Beroun, rovněž jako obviněný v rozkladu, ve svém sdělení ze dne 30. 11. 2017 tvrdil, že počet připojených domácností nelze jednoznačně určit. Úřad toto tvrzení v následujících bodech 50. až 65. odůvodnění napadeného rozhodnutí zpochybnil. Mám za to, že i zde Úřad postupoval správně, neboť údaje uvedené v tabulce v bodě 49. odůvodnění napadeného rozhodnutí, si ověřil nejen u VAK Beroun, ale i jednotlivých bytových jednotek a družstev. Následně dne 8. 12. 2017 obdržel obviněný sdělení od VAK Beroun z téhož dne, ve kterém VAK Beroun uvedl, že ke dni 31. 12. 2014 evidoval v obci Řitka celkem 352 odběrných míst připojených na vodovod a 340 odběrných míst připojených na kanalizaci. Úřad zjistil, že celkový počet domácností připojených v obci Řitka na vodovod ke dni 31. 12. 2014 je 421 domácností a na kanalizaci 411 domácností.
51. Úřad při svém výpočtu, kolik mil. m³ bylo za rok 2014, vycházel z vyúčtování položek pro vodné a stočné za rok 2014, stejně jako obviněný při svém výpočtu předpokládaného celkového příjmu koncesionáře. Úřad z vyúčtování položek pro vodné a stočné za rok 2014 zjistil, kolik bylo za rok 2014 průměrně dodáno jedné domácnosti pitné a odvedeno odpadové vody. Jelikož plnění z koncesní smlouvy započalo dne 5. 1. 2016, Úřad při svém výpočtu první rok platnosti koncesní smlouvy (rok 2016) stanovil předpokládanou spotřebu pitné a odpadové vody domácností v takové výši, která odpovídala skutečné spotřebě pitné a odpadové vody domácností vyplývající z celkového vyúčtování vodného a stočného za rok 2014, neboť jak obviněný, tak i Úřad při výpočtu předpokládaného příjmu koncesionáře vycházeli z celkového vyúčtování vodného a stočného za rok 2014. V dalších letech se pro potřeby výpočtu již spotřeba pitné vody domácností dle předpokladu obviněného ve výzvě (navyšování počtu odběratelů o 10 domácností ročně) zvyšovala o Úřadem vypočítaných 903,872 m³ (tj. 0,000903872 mil. m³) a o 964,355 m³ (tj. 0,000964355 mil. m³) množství pitné vody a množství odpadní vody. Předpokládaná platnost koncesní smlouvy je 6 let. Lze říct, že tento předpoklad o navyšování počtu odběratelů o 10 domácností ročně, který si obviněný stanovil ve výzvě, mohl obviněný pro výpočet předpokládaného příjmu koncesionáře zohlednit před zahájením výběrového řízení.
52. Úřad na základě vyjádření VAK Beroun, bytových družstev a společenství vlastníku v obci Řitka zjistil, že k 31. 12. 2014 bylo připojeno na vodovod 421 domácností. Z vyúčtování položek pro vodné a stočné 2014 vyplývá, že domácnostem bylo za rok 2014 dodáno 0,038053 mil. m³ pitné vody. Z toho vyplývá, že jedné domácnosti bylo za rok 2014 (při počtu Úřadem počítaných domácností 421) průměrně dodáno 0,000903872 mil. m³ pitné vody. I pokud by Úřad počítal s menším počtem domácností (352 odběrných míst, jak sdělil ve svém vyjádření VAK Beroun) pak by jedné domácnosti bylo dodáno průměrně

0,001081051 mil. m³ pitné vody. Jestliže obviněný namítal, že neměl stejné možnosti ověřit si přesný počet domácností jako Úřad, pak z výše uvedeného vyplývá, že pokud by počítal s počtem odběrných míst známých k roku 2014 a zjistil si takto průměrnou spotřebu za jednu domácnost, na základě které by pak dokázal zvýšit předpokládaný odběr vody na 10 domácností, jak si sám nastavil v zadávací dokumentaci, pak by musel s ohledem na shora uvedené dospět k závěru, že předpokládaný příjem koncesionáře přesahuje limit pro koncesi malého rozsahu.

53. Stejně tak Úřad postupoval v případě výpočtu pro příjem koncesionáře za stočné. Z vyúčtování položek pro stočné za rok 2014 vyplývá, že z domácností bylo za rok 2014 odvedeno 0,039635 mil. m³ pitné vody. Úřad zjistil, že k 31. 12. 2014 bylo připojeno na kanalizaci obce Řitka 411 domácností. Z toho vyplývá, že z jedné domácnosti bylo za rok 2014 průměrně odvedeno 0,000964355 mil. m³ odpadní vody. Lze říct, že Úřad při svém výpočtu předpokládaného příjmu koncesionáře vycházel z hodnot, které byly ku prospěchu obviněného, nikoli k jeho tíži, neboť opět, pokud by obviněný vycházel z počtu domácností připojených na kanalizaci v roce 2014 průměrné množství odpadní vody na jednu domácnost by bylo ještě vyšší.
54. K uvedenému doplňuji, že kdyby obviněný k takto správně vypočítanému předpokládanému příjmu koncesionáře před zahájením výběrového řízení připočítal vodné a stočné zvýšené o 1 Kč, za každý rok a následně před uzavřením smlouvy by použil údaje z cenové prognózy pro vodné a stočné dodavatele VAK Beroun pro koncesní řízení na provozování vodovodního přivaděče, předpokládaný příjem koncesionáře by činil 20 463 037,67 Kč bez DPH, tzn., že předpokládaný příjem koncesionáře by byl vyšší než 20 000 000 Kč. Obviněný tak nebyl oprávněn postupovat dle § 5 odst. 2 koncesního zákona.

K námitce obviněného týkající se nenařízení ústního jednání

55. Dne 15. 11. 2017 Úřad obdržel podání obviněného, ve kterém žádal prodloužení lhůt stanovených usnesením č. j. ÚOHS-S0136/2017/VZ-33290/2017/511/ŠNo ze dne 14. 11. 2017 (dále jen „**usnesení o stanovení lhůt**“). Obsahem tohoto podání byl mimo jiné i alternativní návrh na nařízení ústního jednání dle § 80 odst. 2 zákona o přestupcích. Obviněný zde konkrétně uvedl, že „*v případě, že pro správní orgán věc spěchá, nechť v tomto případě nařídí jednání (dle § 80 odst. 2 zákona o přestupcích (...))*.“ Dne 16. 11. 2017 Úřad vydal usnesení č. j. ÚOHS-S0136/2017/VZ-33830/2017/511/ŠNo, jímž vyhověl této žádosti obviněného a předmětné lhůty obviněnému prodloužil. Pokud Úřad vyhověl první podmínce podání obviněného, a na jeho žádost prodloužil lhůty usnesením č. j. ÚOHS-S0136/2017/VZ-33830/2017/511/ŠNo ze dne 16. 11. 2017, pak nenastává druhá podmínka ohledně alternativního požadavku obviněného nařídít ústní jednání. Není důvod uvažovat o nástupu druhé alternativy, a tedy nebylo třeba vydávat usnesení o zamítnutí žádosti ve věci nařízení ústního jednání. Výše uvedený postup Úřadu nezasáhl do práv obviněného a tato skutečnost nezakládá nezákonnost rozhodnutí ve věci samé. Postup Úřadu tedy považuji za správný a tímto postupem rovněž nebylo zasaženo do práva obviněného na spravedlivý proces.

K výrokům II. a III. napadeného rozhodnutí

56. Podle § 98 odst. 1 zákona o přestupcích odvolací správní orgán přezkoumává napadené rozhodnutí v plném rozsahu.

57. Předně uvádím, že obviněný v rozkladu nevznesl žádné námitky proti výrokům II. a III. napadeného rozhodnutí. Jelikož předseda Úřadu vždy tj. bez ohledu na rozsah námitek uvedených v rozkladu přezkoumává v souladu s § 98 odst. 1 zákona o přestupcích napadeného rozhodnutí v plném rozsahu, přezkoumal jsem zákonnost a správnost výroků II. a III. napadeného rozhodnutí.
58. Úřad v napadeném rozhodnutí v první řadě zkoumal, zda nezanikla odpovědnost obviněného za přestupek.
59. K námitce obviněného, že Úřad nesprávně aplikoval zákon o přestupcích, neboť dle obviněného došlo dne 26. 11. 2016 k promlčení přestupku (uplynutím jednoleté promlčecí doby podle ust. § 30 písm. a) přestupkového zákona) uvádím, že se Úřad v bodech 163. až 165. odůvodnění napadeného rozhodnutí dostatečně s touto námitkou vypořádal.
60. Úřad v napadeném rozhodnutí v bodu 159. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že podle § 27b odst. 3 koncesního zákona odpovědnost právnické osoby zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
61. Dále v bodě 160. odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že dne 1. 7. 2017 nabyl účinnosti zákon o přestupcích. Z ustanovení § 112 odst. 2 zákona o přestupcích vyplývá, že ustanovení dosavadních zákonů o lhůtách pro projednání přestupku nebo jiného správního deliktu, lhůtách pro uložení pokuty za přestupek nebo jiný správní delikt a lhůtách pro zánik odpovědnosti za přestupek nebo jiný správní delikt se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona nepoužijí. Pro posouzení zániku odpovědnosti za přestupek a zániku jeho trestnosti se tedy dosavadní právní úprava nepoužije ani ve vztahu k přestupkům spáchaným přede dnem 1. 7. 2017 (den nabytí účinnosti zákona o přestupcích). S účinností od 1. 7. 2017 Úřad posuzoval zánik odpovědnosti za přestupek a zánik trestnosti přestupku podle § 270 ZZVZ ve znění účinném od 1. 7. 2017 (v souvislosti s nabytím účinnosti doprovodného změnového zákona). V otázkách touto speciální právní úpravou neřešených pak Úřad subsidiárně aplikuje jednotlivá ustanovení zákona o přestupcích jakožto obecnějšího právního předpisu.
62. K otázce promlčení odpovědnosti za přestupek, ke kterému mělo dle obviněného dojít v souladu s § 30 písm. a) zákona o přestupcích (podle kterého promlčecí doba činí 1 rok), uvádím, že se ztotožňuji se závěrem Úřadu v bodě 164. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Odpovědnost obviněného za přestupek se posoudí ve smyslu § 270 odst. 5 ZZVZ ve znění doprovodného změnového zákona k zákonu o přestupcích, podle kterého promlčecí doba činí 5 let, od okamžiku uzavření koncesní smlouvy tj. dne 26. 11. 2015. Z uvedeného vyplývá, že odpovědnost obviněného za přestupek dosud nezanikla. Předmětná námitka obviněného je s ohledem na výše uvedené nedůvodná.
63. Dále konstatuji, že Úřad při určení výše pokuty postupoval v souladu s koncesním zákonem a zákonem o přestupcích, když přihlédl k závažnosti přestupku a jeho následkům, za kterých byl přestupek obviněným spáchán. Úřad však vedle toho přihlížel také k ekonomické situaci obviněného, přičemž dbal na to, aby uložená pokuta plnila obě funkce právní odpovědnosti, tedy funkci preventivní a represivní. Úřad zdůvodnil vyšší uložené pokuty v bodě 156. až 193. odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad jasným, dostatečně podrobným a přezkoumatelným způsobem uvedl, co vzal při posuzování výše ukládané sankce v úvahu.

64. Dále jsem přistoupil k posouzení, zda Úřad správně zjistil předpokládanou hodnotu, ze které vyčíslil výši pokuty. Pojem předpokládané hodnoty předmětu koncesní smlouvy definuje § 1 vyhlášky tak, že tuto představuje „*předpokládaná hodnota výdajů vynaložených na realizaci předmětu koncesní smlouvy po dobu předpokládané platnosti koncesní smlouvy*“. Bližší způsob stanovení předpokládané hodnoty předmětu koncesní smlouvy neupravuje ani koncesní zákon, ani vyhláška a vodítka pro jeho stanovení nedává ani důvodová zpráva ke koncesnímu zákonu. Správné stanovení předpokládané hodnoty předmětu koncesní smlouvy má přitom zásadní význam pro stanovení horní hranice zákonné sazby pokuty u vyjmenovaných přestupků podle ustanovení § 27 odst. 2 písm. a) koncesního zákona.
65. Úřad správně dospěl k závěru, že předpokládanou hodnotu předmětu koncesní smlouvy tvoří jak předpokládané výdaje na straně zadavatele, tak předpokládané výdaje na straně koncesionáře. Tento výklad obsahuje i komentářová literatura (Kruták, T., Dvořák, D., Vacek, L. Zákon o koncesních smlouvách a koncesním řízení. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 38) definuje předpokládanou hodnotu předmětu koncesní smlouvy tak, že jde „*o celkový předpokládaný objem výdajů bez ohledu na to, zda jde o výdaje vynaložené na straně zadavatele nebo koncesionáře*“.
66. Jelikož zadavatel nesprávně vypočítal předpokládaný příjem koncesionáře, nezbylo Úřadu pro potřeby stanovení horní hranice pokuty než vyzvat obviněného ke sdělení údajů o výši předpokládaných výdajů realizace předmětu koncesní smlouvy, a to s rozdělením na výdaje zadavatele a výdaje koncesionáře. Úřad rovněž vyzval ke sdělení výše předpokládaných výdajů koncesionáře a VAK Beroun, jakožto druhého dodavatele, od kterého obviněný obdržel nabídku na „*Provozování vodohospodářské infrastruktury*“ a který před zahájením výběru koncesionáře pro uzavření koncesní smlouvy vodohospodářskou infrastrukturu v obci Řitka provozoval.
67. Obviněný ve svém vyjádření ze dne 15. 5. 2017 sdělil, že předpokládaná hodnota výdajů vynaložených koncesionářem na realizaci předmětu koncesní smlouvy činí 15 976 020 Kč a že ji stanovil na základě údajů dle celkového vyúčtování výdajů předmětného plnění za rok 2014, a to z položky „*Úplné vlastní náklady*“ pro skutečné hodnoty vody pitné a vody odpadní. Dále obviněný ve svém vyjádření uvedl, že předpokládá výdaje na údržbu majetku a odstranění poruch a havárií, které by nebyly hrazeny koncesionářem, ve výši 80 tis. Kč ročně. Investiční náklady obviněný dle svého vyjádření po dobu platnosti koncesní smlouvy nepředpokládá, neboť kompletní intenzifikace ČOV byla dokončena v roce 2014. Předpokládaná hodnota výdajů vynaložených zadavatelem na realizaci předmětu koncesní smlouvy tedy podle obviněného činí 480 tis. Kč bez DPH (doba trvání koncesní smlouvy je 6 let).
68. VAK Beroun ve svém vyjádření ze dne 9. 5. 2017 uvedl, že pro nabídku na uzavření koncesní smlouvy, kterou předkládal na výzvu obviněného ze dne 13. 7. 2015, kalkuloval s předpokládanými výdaji ve výši 3 360 000 Kč za rok 2016, 3 500 000 Kč za rok 2017, 3 680 000 Kč za rok 2018, 3 760 000 Kč za rok 2019, 3 880 000 Kč za rok 2020 a 4 010 000 Kč za rok 2021. Celková výše předpokládaných výdajů koncesionáře za předmět plnění koncesní smlouvy po celou dobu její platnosti je podle VAK Beroun 22 190 000 Kč.
69. Vybraný koncesionář výši svých předpokládaných výdajů v souvislosti s plněním koncesní smlouvy Úřadu nesdělil.

70. Po přezkoumání poskytnutých údajů obviněným a VAK Beroun, uvádím následující. Předpokládané výdaje VAK Beroun ve výši 22 190 000 Kč představuje relevantní údaj, který lze použít pro výpočet horní hranice pokuty. Obviněný vyčíslil výdaje koncesionáře na 15 976 020 Kč, přičemž při stanovení této hodnoty nezohlednil připojení obce Řitka na vodovodní přívaděč a nárůst počtu odběratelů vody o 10 domácností ročně. Z tohoto důvodu nebylo možné údaj poskytnutý obviněným o výši předpokládaných výdajů koncesionáře považovat za relevantní. Úřad však považoval za relevantní údaj 480 000 Kč, tedy částku sdělenou obviněným jako předpokládanou hodnotu výdajů vynaložených zadavatelem na údržbu majetku a odstranění poruch a havárií.
71. Úřad pro výpočet horní hranice pokuty mohl kalkulovat jen s údaji, které měl k dispozici a pro stanovení horní hranice pokuty proto určil předpokládanou hodnotu předmětu koncesní smlouvy ve výši 22 670 000 Kč.
72. Horní hranice pro uložení pokuty činí částku ve výši 1 133 500 Kč (5 % z částky 22 670 000 Kč), tudíž je zřejmé, že Úřad nepřekročil zákonný rámec pro výši uložené pokuty. Naopak lze konstatovat, že se jedná o pokutu při samé spodní části přípustného spektra. S ohledem na nominální hodnotu uložené pokuty jsem toho názoru, že se nejedná o pokutu nepřiměřenou, ale naopak o účinný postih nezákonného postupu obviněného, který naplňuje funkce právní odpovědnosti ve vztahu k spáchanému přestupku.
73. Po přezkoumání správnosti výroku II. napadeného rozhodnutí jsem tedy dospěl k jednoznačnému závěru, že Úřad v napadeném rozhodnutí zcela srozumitelně a správně uvedl, z čeho při stanovení výše pokuty vycházel, přičemž nepřekročil meze správního uvážení, které mu náleží. S ohledem na výši uložené pokuty opět poukazuji zejména na skutečnost, že Úřad mohl za spáchaný přestupek obviněnému uložit pokutu až do výše 1 133 500 Kč, když v daném případě uložil pokutu ve výši 100 000 Kč, což vyjádřeno v procentech představuje pouhé 1 % z maximální možné pokuty. Mám tedy za to, že Úřad s ohledem na § 27 odst. 1 písm. a) koncesního zákona ve spojení s § 27 odst. 2 písm. a) koncesního zákona stanovil výši pokuty zcela v souladu se zákonem. Za takového stavu jsem neshledal důvody pro změnu výroku II. napadeného rozhodnutí, kterým byla obviněnému za spáchaný přestupek uložena pokuta. Dále uvádím, že Úřad správně dostal své povinnosti vyplývající jak ze zákona o přestupcích, tak ze správního řádu, když výrokem III. uložil obviněnému povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1000 Kč.

VII. Závěr

74. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu s koncesním zákonem, zákonem o přestupcích a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
75. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

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. 5 téhož zákona nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

JUDr. Pavel Brach, advokát, Klapálkova 3132/4, 149 00 Praha

Vypraveno dne

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