



UOHSX00D476Y

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0223/2019/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-07762/2020/323/MBr

Brno: 9. března
2020

V řízení o rozkladu ze dne 16. 12. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **M connections s.r.o.**, IČO 26432595, se sídlem Na Horce 159/1, 182 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 12. 9. 2019 Mgr. Janem Baladou, advokátem ev. č. ČAK 10132, se sídlem Palackého 740/1, 110 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0352/2019/VZ-33683/2019/511/THI ze dne 6. 12. 2019, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 17. 9. 2019,

ve věci návrhu ze dne 17. 9. 2019 na uložení zákazu plnění Smlouvy o spolupráci, jejímž předmětem je spolupráce při poskytování služeb pultu centralizované ochrany a zajištění přenosu signálů z objektů připojovaných na PCO za účelem zajišťování reakce výkonných složek zadavatele, uzavřené dne 19. 8. 2019, uzavřené mezi zadavatelem –

- **Česká republika – Hasičský záchranný sbor hlavního města Prahy**, IČO 70886288, se sídlem Sokolská 1595/62, 120 00 Praha, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 26. 9. 2019 HAVEL & PARTNERS s. r. o. advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 100 00 Praha, a obchodní společností

- **PATROL group, s.r.o.**, IČO 46981233, se sídlem Romana Havelky 4957/5b, 586 01 Jihlava, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 19. 12. 2019 JUDr. Lubošem Komůrkou, advokátem ev. č. ČAK 04579, se sídlem Benešova 1304/8, 586 01 Jihlava,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované dle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0352/2019/VZ-33683/2019/511/THI ze dne 6. 12. 2019

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Smlouva na veřejnou zakázku

1. Zadavatel – Česká republika - Hasičský záchranný sbor hlavního města Prahy, IČO 70886288, se sídlem Sokolská 1595/62, 120 00 Praha, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 26. 9. 2019 HAVEL & PARTNERS s. r. o. advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 100 00 Praha, (dále jen „**zadavatel**“ nebo „**HZS Praha**“) uzavřel dne 19. 8. 2019 Smlouvu o spolupráci s obchodní společností PATROL group s.r.o., IČO 46981233, se sídlem Romana Havelky 4957/5b, 586 01 Jihlava, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 19. 12. 2019 JUDr. Lubošem Komůrkou, advokátem ev. č. ČAK 04579, se sídlem Benešova 1304/8, 586 01 Jihlava, (dále jen „**PATROL group**“), jejímž předmětem je spolupráce při poskytování služeb pultu centralizované ochrany a zajištění přenosu signálů z objektů připojovaných na PCO za účelem zajišťování reakce výkonných složek zadavatele (dále jen „**smlouva o PCO**“). Dle zjištění Úřadu byla smlouva o PCO uveřejněna v registru smluv dne 19. 8. 2019.

II. Návrh na zákaz plnění smlouvy a správní řízení vedené Úřadem

2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek a zvláštními postupy podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen

„zákon“)¹, dne 17. 9. 2019 obdržel podle § 254 zákona návrh navrhovatele – M connections s.r.o., IČO 26432595, se sídlem Na Horce 159/1, 182 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 12. 9. 2019 Mgr. Janem Baladou, advokátem ev. č. ČAK 10132, se sídlem Palackého 740/1, 110 00 Praha, (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne na uložení zákazu plnění smlouvy o PCO (dále jen „návrh“).

3. Úvodem návrhu navrhovatel Úřadu sdělil, že zadavatel uzavřel s PATROL group smlouvu o PCO. Navrhovatel uvedl, že se o uzavření smlouvy dozvěděl v rámci nahlédnutí do správního spisu Úřadu vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0091/2019/VZ.
4. Podle navrhovatele byla smlouva uzavřena ve smyslu § 254 odst. 1 zákona bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, ačkoli zadavatel byl dle navrhovatele povinen toto oznámení, předběžné oznámení nebo výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení uveřejnit. Zároveň zadavatel podle navrhovatele ani neuveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona.
5. Podle navrhovatele je předmětem smlouvy vybudování pultu centralizované ochrany (dále jen „PCO“) a připojení elektrických požárních signalizací umístěných v objektech třetích osob a zajištění přenosu signálů z takovýchto signalizačních zařízení na PCO.
6. Dále je dle navrhovatele předmětem smlouvy o PCO závazek PATROL group umožnit třetím osobám připojení na PCO, monitorovat požární signalizaci a vyhodnocovat poplachové stavy, na základě kterých zadavatel zajišťuje požární zásah svých zásahových jednotek. Navrhovatel dále uvádí, že PATROL group má za tyto služby vybírat poplatky od osob, jejichž objekty budou připojeny na PCO, a část těchto poplatků má být poukazována zadavateli.
7. Navrhovatel je přesvědčen, že smlouva mezi zadavatelem a PATROL group svou povahou spadá pod pojem zadání koncese na služby ve smyslu § 174 odst. 3 zákona. Podle navrhovatele zadavatel nedodržel žádný z postupů předepsaných pro koncesní řízení v ustanovení § 180 zákona ani jakýkoli jiný postup vztahující se na zadání jiného typu veřejné zakázky.
8. Navrhovatel uvedl, že poplatky vybírané PATROL group v souvislosti s předmětem koncese jsou řádově vyšší, než tvrdí zadavatel. Navrhovatel uvádí, že zadavatel předpokládá výši měsíčních poplatků za služby PCO v částce 400 Kč na jeden objekt, ovšem národní průměr běžné tržní ceny za připojení objektu podle navrhovatele přesahuje částku 6 000 Kč bez DPH za jeden objekt měsíčně. Dle navrhovatele na území hl. m. Prahy tržní cena činí konkrétně 6 499 Kč bez DPH měsíčně. K tomuto tvrzení uvedl navrhovatel důkazy, které by si měl Úřad vyžádat.
9. K předpokládané hodnotě koncese navrhovatel odkázal na poplatky, které podle pokynu Generálního ředitelství hasičských záchranných sborů mají krajské organizace vybírat za připojení na PCO, ve výši 3 219 Kč za jeden objekt měsíčně. Toto tvrzení by dle navrhovatele měla dokazovat část II. částky 40 ročník 2018, Sbírky interních aktů řízení Generálního ředitele HZS ČR (dále jen „sbírka interních aktů“).

¹ Pozn.: Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni uzavření smlouvy o PCO, tj. ke dni 19. 8. 2019.

10. Dle navrhovatele k celkové ceně služby přistupují i další částky, jako jsou poplatky za výjezdy. Dle navrhovatele za jeden planý výjezd zadavatel do loňského roku požadoval úhradu ve výši 8 200 Kč. Za rok 2018 zadavatel dle navrhovatele požadoval úhradu ve výši 1 918 800 Kč za 234 marných výjezdů, za rok 2017 částku 1 533 400 Kč za 187 marných výjezdů a za rok 2016 částku 1 369 400 Kč za 167 marných výjezdů. Jako důkaz pro toto tvrzení navrhovatel odkazuje na faktury vystavené zadavatelem.
11. Podle zadavatele rostoucí tendence počtu marných výjezdů souvisí s postupným navyšováním připojených objektů. Podle navrhovatele má docházet nejen k platbám za plané výjezdy, ale za veškeré výjezdy, což dle navrhovatele plyne ze smlouvy o PCO, a je třeba tak předpokládat vyšší než dosavadní počet výjezdů pro účely výpočtu předpokládané hodnoty koncese.
12. Navrhovatel se domnívá, že výjezdy je potřeba zohlednit v hodnotě koncese, protože jejich účtování je součástí podmínek smlouvy o PCO, tedy součástí koncese. Navrhovatel zde odkazuje na čl. VI. odst. 4 smlouvy o PCO ve spojení s čl. VI. odst. 1 písm. a), druhá odrážka smlouvy o PCO.
13. Navrhovatel dále uvedl, že výpočet hodnoty koncese provedený zadavatelem je neúplný z pohledu § 175 odst. 3 písm. c) a f) zákona, když čl. III. smlouvy obsahuje řadu služeb a plnění, za které není smlouvou stanoveno jiné protiplnění, než to, jež je uvedeno v čl. VI. odst. 1 písm. a) smlouvy o PCO. Z této skutečnosti dle navrhovatele vyplývá, že výpočet hodnoty koncese je hrubě zkreslený, když nezohledňuje hodnotu služeb a dalších plnění poskytovaných zadavatelem příjemci koncese, případně podporuje tvrzení navrhovatele, že za zadavatelem poskytované služby jsou účtovány poplatky, které jsou přenášeny na uživatele koncese v rámci ceny za poskytnutí služby.
14. Podle navrhovatele je předpokládaná hodnota koncese stanovená zadavatelem v hrubém nepoměru k reálné a obvyklé ceně na trhu, jakož i v rozporu s obsahem smlouvy o PCO.
15. Závěrem svého návrhu navrhovatel Úřad požádal, aby uložil zadavateli zákaz plnění smlouvy o PCO uzavřené mezi zadavatelem a PATROL group.
16. Dne 17. 9. 2019, kdy byl Úřadu návrh navrhovatele doručen, bylo podle § 249 zákona zahájeno správní řízení, jehož účastníky jsou podle § 256 zákona navrhovatel a strany smlouvy o spolupráci, tj. zadavatel a PATROL group.

III. Napadené rozhodnutí

17. Dne 6. 12. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0352/2019/VZ-33683/2019/511/THI (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž zamítl podle § 265 písm. a) zákona návrh navrhovatele na uložení zákazu plnění smlouvy o PCO, protože nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření.
18. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatelem zvolený model (vzorec) předpokládané hodnoty koncese byl správný. I přesto, že zadavatel nepoužil zcela přesné číslo, co se týče odhadovaného počtu nově připojených objektů (zadavatel operoval s číslem vyšším), tak dospěl k předpokládané hodnotě koncese, která nedosahuje hranice 20.000.000 Kč. Úřad při zohlednění maximálního odhadovaného počtu nově připojených objektů a „přepřipojení“ stávajících objektů k novému dodavateli (PATROL group)

a vynásobením částkou 400 Kč za objekt/měsíčně s přihlédnutím k vývoji inflace v nadcházejících pěti letech dospěl k závěru, že hodnota koncese nepřevyšuje limit 20.000.000 Kč stanovený v § 178 zákona, a tudíž zadavatel nebyl povinen při uzavření smlouvy o PCO postupovat v koncesním řízení podle § 174 zákona a nebyl tedy ani povinen uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžné oznámení nebo výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, resp. dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu.

19. Dle názoru Úřadu navrhovatel nesprávně operuje s jinou (vyšší) částkou, která není předmětem přezkoumávané smlouvy o PCO (koncese). Ceny dle servisní smlouvy nelze podle názoru Úřadu zahrnout do předpokládané hodnoty této koncese, protože tento závazek PATROL group k poskytování servisu koncovým zákazníkům ze smlouvy o PCO nevyplývá. Jelikož poskytování servisu není předmětem smlouvy o PCO, tj. ani předmětem koncese, tak platba za servisní služby nepředstavuje platbu za poskytování služeb tvořících předmět koncese, a nezapočítá se proto ani do předpokládané hodnoty koncese.
20. K navrhovaným důkazům v návrhu Úřad v zásadě uvedl, že není možné porovnávat cenu za služby PCO v Praze a v jiných krajích v rámci České republiky. Stěžejní údaj o ceně předmětné služby je dle názoru Úřadu uveden ve smlouvě o podmínkách poskytování služby PCO HZS hl. m. Prahy (dále jen „**vzorová smlouva**“), kterou PATROL group zaslal Úřadu dne 16. 10. 2019. Úřad k těmto navrhovaným důkazům nepřistoupil.
21. K navrhovaným důkazům uvedeným ve vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí Úřad v zásadě uvedl, že tyto důkazy měl navrhovatel uplatnit (tvrdit) již v podaném návrhu a ne až ve vyjádření k podkladům rozhodnutí. Úřad uvedl, že smyslem těchto důkazů je pouze snaha navrhovatele podpořit jeho argumentaci v návrhu již uvedenou, týkající se částky za poskytování provozu PCO, nikoliv zpochybnit pravdivost a věrohodnost shromážděných podkladů pro vydání rozhodnutí, tak jak to umožňuje § 251 odst. 5 zákona, věta za středníkem.

IV. Námitky rozkladu

22. Dne 16. 12. 2019 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 10. 12. 2019. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
23. Navrhovatel úvodem svých rozkladových námitek sděluje, že Úřad zcela chybně dospěl k závěru, že se v posuzované věci jedná o koncesi malého rozsahu a byly tak splněny podmínky pro postup podle § 178 zákona. Navrhovatel nesouhlasí s výpočtem předpokládané hodnoty koncese a se závěrem, že se jedná o koncesi malého rozsahu v předpokládané hodnotě 14.793.200 Kč, se neztotožňuje. Skutečná hodnota koncese dle navrhovatele řádově přesahuje částky, ze kterých Úřad vycházel při stanovení hodnoty koncese.
24. Dle názoru navrhovatele je nepochybné, že na základě vzorové smlouvy vzniká koncovému uživateli služby povinnost zaplatit 3.535 Kč měsíčně. To v jakém poměru se následně PATROL group dělí o tuto částku se zadavatelem v rámci platby za udělení koncese, je zcela irelevantní pro stanovení hodnoty koncese, protože koncovému uživateli koncese vzniká vůči společnosti PATROL group povinnost hradit za předmět koncese celou uvedenou částku.

25. Úřad dle názoru navrhovatele předkládá zcela absurdní výklad v bodě 186 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kdy PATROL group je pouze jakýmsi „výběřím“ uvedené částky. Tento výklad považuje navrhovatel za rozporný se zcela jasným zněním článku IV. odst. 1 vzorové smlouvy mezi koncovým uživatelem a PATROL group, podle kterého se uživatel za služby dodávané společností PATROL group zavazuje platit jednu celkovou částku.
26. V další části rozkladu navrhovatel uvádí, že obvyklá cena této koncese v ostatních krajích (mimo území hl. m. Prahy) dosahuje částky přes 6.000 Kč měsíčně, což dle názoru navrhovatele vyplývá z části podkladů, které navrhovatel Úřadu předložil. Jedná se o smlouvy uzavřené společností PATROL group na území jiných krajů s tím, že z těchto smluv jasně vyplývá, že sama společnost PATROL group v jiných krajích poskytuje totožnou službu koncovým uživatelům za částky přesahující 6.000 Kč měsíčně.
27. Úřad dle názoru navrhovatele odmítl shromáždit potřebné podklady pro porovnání cenové úrovně ve zbytku České republiky s argumentem, že Praha je specifické území. Úřad tedy učinil skutkové zjištění o tom, že hl. m. Praha je specifické území oproti zbytku České republiky, avšak k tomuto zjištění neměl jakýkoli podklad, a tedy v tomto ohledu je napadené rozhodnutí v rozporu se zásadou materiální pravdy ve smyslu § 3 a § 50 správního řádu, a rovněž došlo k porušení zásad pro hodnocení důkazů. Úřad chybně zhodnotil provedené důkazy a na jejich základě dospěl k nesprávným skutkovým zjištěním a následně nesprávnému hodnocení věci. Úřad též neprovedl veškeré navrhované důkazy, a tedy neúplně zjistil skutkový stav. V důsledku těchto pochybení pak Úřad vycházel při výpočtu hodnoty koncese z jednotkové ceny ve výši 400 Kč za jeden měsíc, avšak skutečná jednotková cena dosahuje dle názoru navrhovatele částky 3.535 Kč, resp. částky přesahující 6.000 Kč za jeden měsíc. Navrhovatel dále doplňuje, že Úřad pochybil i v tom, když v rámci stanovení hodnoty koncese odhlédl od cenové úrovně za totožnou službu ve zbývajícím území České republiky a považoval částku 400 Kč za odpovídající. Navíc za situace, kdy sama společnost PATROL group podle podkladů (které měl Úřad k dispozici) poskytuje totožnou službu za částku přesahující 6.000 Kč bez DPH měsíčně.
28. Dále se navrhovatel odkazuje na své vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 13. 11. 2019, ve kterém namítal, že společnost PATROL group s koncovými uživateli neuzavírá jen vzorovou smlouvu, ale zároveň i servisní smlouvu, ve které se uživatel koncese zavazuje společnosti PATROL group v přímé souvislosti s předmětem koncese platit další částky přesahující 2.000 Kč měsíčně. Obě smlouvy dle názoru navrhovatele spolu nerozlučně souvisí, protože koncoví uživatelé předmětu koncese nemají možnost uzavřít jednu bez druhé.
29. Tento postup spočívající v uzavření dvou formálně oddělených smluv pak společnost PATROL group zvolila výlučně na území hl. m. Prahy, když z dalších listin doložených navrhovatelem vyplývá, že v ostatních oblastech, kde PATROL group poskytuje službu připojení na PCO, dochází k uzavření pouze jediné smlouvy, která zavazuje koncového uživatele koncese k platbě v celkové částce přesahující 6.000 Kč.
30. Zjištění Úřadu uvedené v bodě 203 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že servisní smlouva se svým předmětem neshoduje s poskytováním služby připojení na PCO považuje navrhovatel za irelevantní.

31. Dle názoru navrhovatele dochází na území hl. m. Prahy k umělému rozdělení jednoho smluvního závazku na dva s cílem opticky snížit objem plnění, který koncoví uživatelé koncese platí v souvislosti s předmětem koncese. Je pravdou, že předmět plnění v servisní smlouvě je formálně vymezen jinak, než předmět plnění ve vzorové smlouvě, avšak při porovnání s podmínkami společnosti PATROL group na území mimo hl. m. Prahy se zřetelně jedná pouze o umělé vydělení, když fakticky spolu plnění nerozlučně souvisí.
32. Navrhovatel tuto část rozkladu uzavírá názorem, že uzavření smlouvy jedné je fakticky podmíněno uzavřením smlouvy druhé. Koncový uživatel koncese nemá možnost volby a rovněž proto, je potřeba zahrnout plnění podle servisní smlouvy nezbytné do hodnoty koncese. Pokud by totiž nebyla koncese udělena společnosti PATROL group, nedocházelo by k uzavírání uvedených servisních smluv.
33. V poslední části rozkladu navrhovatel uvádí, že zejména v bodech 194, 196 a 197 odůvodnění napadeného rozhodnutí, Úřad dle názoru navrhovatele odmítl provést dokazování s argumentem, že k důkazům nelze přihlídnout na základě § 251 odst. 5 zákona. Tento postup chápe navrhovatel jako protiprávní. Navrhovatel uvádí, že již v podaném návrhu navrhl provedení množství důkazů k prokázání skutečné hodnoty koncese. Jednalo se o listiny dokládající cenu, za kterou ve skutečnosti PATROL group poskytuje službu na území hl. m. Prahy, dále cenu, za kterou PATROL group poskytuje službu mimo území hl. m. Prahy, a rovněž důkazy k cenové úrovni v České republice jako celku; Úřad neobstaral ani jediný z těchto podkladů a ani neshromáždil jediný podklad na podporu svého závěru o tom, že jednotková cena pro výpočet celkové hodnoty koncese je právě částka 400 Kč.
34. Závěrem navrhovatel uvádí, že s ohledem na shora uvedené rozkladové námitky vyplývá, že Úřad při výpočtu hodnoty koncese vycházel chybně z jednotkové ceny ve výši 400 Kč za jeden objekt za měsíc, zatímco skutečná cena je přinejmenším 3.535 Kč. V tomto ohledu je avšak navrhovatel přesvědčen, že při započítání všech plnění nerozlučně spojených s předmětem koncese je jednotková cena ve skutečnosti přes 6.000 Kč bez DPH za objekt za měsíc.

Závěr rozkladu

35. Navrhovatel se rozkladem domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že se uloží nápravné opatření spočívající v uložení zákazu plnění smlouvy o PCO.

V. Řízení o rozkladu

36. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle ustanovení § 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.

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

37. Zadavatel své vyjádření rozdělil na tři části reagující na námitky navrhovatele. K hodnotě koncese, resp. k službám, které koncese zahrnuje, zadavatel uvádí, že navrhovatel uměle rozšiřuje příjem koncesionáře, přičemž pro podporu svých tvrzení vytrhává části textu smlouvy o PCO. Tímto způsobem pak navrhovatel zcela dezinterpretuje podstatu fungování

celého systému, když z PATROL group dělá poskytovatele služeb, které ve skutečnosti poskytuje připojeným objektům zadavatel. Platby koncových uživatelů za tyto služby, tj. za činnosti HZS Praha, pak účelově započítává do příjmu koncesionáře.

38. Pokud je ve vzorové smlouvě uvedeno, že zákazník (koncový uživatel služby) zaplatí PATROL group 3.535 Kč bez DPH, jedná se dle zadavatele pouze o čistě účetní operaci, při které je pro zjednodušení celá částka úhrady služeb (poskytnutých jak Patrol group, tak zadavatelem) zasílána koncovým uživatelem na jeden účet. Platby, které nevyplývají z aktivní hospodářské činnosti Patrol group, jsou pak dle smlouvy o PCO inkasovány ve prospěch zadavatele.
39. Zadavatel uvádí, že smlouvu o PCO je zapotřebí interpretovat dle jejího smyslu, cíle a celého obsahu, nikoliv pouze podle gramatického výkladu jediného ustanovení smlouvy o PCO, vytrženého z celkového kontextu, jak činí navrhovatel. PCO zadavateli pouze technicky pomáhá se zajištěním poskytování zákonných služeb zadavatele, samotný provoz PCO tyto služby nepředstavuje.
40. K obvyklé ceně služeb a k servisní smlouvě zadavatel uvádí, že navrhovatel do „obvyklé ceny“ nutně promítá platby za služby, které ve skutečnosti zajišťují hasičské záchranné sbory a nikoli poskytovatel připojení na PCO, to dle názoru zadavatele vyplývá ze skutečnosti, že navrhovatel operuje s částkou přes 6.000 Kč. Dle názoru zadavatele je však relevantní v každém případě pouze to, jaké podmínky nastavil zadavatel v rámci smlouvy (v tomto případě smlouvy o PCO), resp. jaký příjem má koncesionář za dotčenou koncesní službu (její skutečný obsah) v nyní posuzovaném případě. Zadavatel je přesvědčen o tom, že ceny se mohou lišit s ohledem na polohu a geografii pokrývaného území, stejně jako použitou technologii, přičemž dle názoru zadavatele hl. m. Praha vzhledem ke své poloze a rozloze představuje zcela specifické území, neboť objekty připojované k PCO jsou koncentrovány na velmi malé ploše, díky čemuž mohou být náklady na připojení k PCO skutečně nižší.
41. Zadavatel se neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že součástí služeb, které by měly být zohledněny v rámci hodnoty koncese, jsou i služby poskytované PATROL group v rámci servisní smlouvy uzavírané s koncovými uživateli.
42. Zadavatel se dále neztotožňuje s názorem navrhovatele, že Úřad postupoval protiprávně, když odmítl provést navrhovatelem navržené důkazy. Podle názoru zadavatele Úřad nepochybil, když navržené důkazy neprovedl, a zároveň zdůvodnil navrhovateli proč.
43. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad navrhovatele v plném rozsahu zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

Vyjádření PATROL group k rozkladu navrhovatele

44. PATROL group ve svém vyjádření k rozkladu prvně uvádí, že cena 400 Kč použitá zadavatelem pro výpočet předpokládané hodnoty koncese odpovídá zcela relevantním podkladům, které Úřad ve svém rozhodnutí podrobil důslednému rozboru. Závěry Úřadu dle názoru PATROL group odpovídají skutečnému doloženému stavu.
45. S právním názorem Úřadu, že servisní smlouva uzavíraná mezi PATROL group a koncovým uživatelem (koncovými uživateli) není předmětem smlouvy o PCO a není tedy ani předmětem koncese, se PATROL group ztotožňuje.

46. Dle PATROL group není tak pravdou, že koncový uživatel nemá možnost volby, resp., že by koncoví uživatelé neměli možnost uzavřít jednu smlouvu bez druhé, jak uvádí navrhovatel. Na podporu tohoto tvrzení uvádí PATROL group ve svém vyjádření tabulku připojených objektů na systém PCO včetně údajů o tom, jakým způsobem si daný objekt připojený na PCO zajišťuje servis (servisní smlouvu).
47. K navrženým důkazům navrhovatelem PATROL group uvádí, že Úřad svůj postup při zjišťování skutkového stavu a tedy i neprovedení navržených důkazů v napadeném rozhodnutí řádně odůvodnil. V závěru vyjádření PATROL group uvádí, že se zcela ztotožňuje se závěry Úřadu v napadeném rozhodnutí.

Stanovisko předsedy Úřadu

48. 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 s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
49. Úřad tím, že návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, nerozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání a rozhodnutí. Současně je v tomto rozhodnutí vysloven závazný právní názor, kterým je Úřad při dalším projednání věci vázán.

VI. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

50. Dříve než přejdu k vypořádání rozkladových námitek navrhovatele, akcentuji, že jsem se nezabýval naplněním znaků koncese, neboť skutečnost, že se v posuzované věci jedná o koncesi, byla prokázána napadeným rozhodnutím a žádný z účastníků správního řízení tyto závěry nerozporuje. Otázka, zda se v nyní posuzované věci jedná o koncesi, je vyřešena s jasným závěrem, že se o koncesi jedná.

K předpokládané hodnotě koncese a ke způsobu výpočtu předpokládané hodnoty koncese

51. Dle názoru navrhovatele je nepochybné, že na základě vzorové smlouvy vzniká koncovému uživateli služby povinnost zaplatit 3.535 Kč měsíčně. To v jakém poměru je částka přerozdělována mezi PATROL group a zadavatelem jedle názoru navrhovatele zcela irelevantní pro stanovení předpokládané hodnoty koncese. Navrhovatel nesouhlasí se závěrem Úřadu, že se jedná o koncesi malého rozsahu. Skutečná hodnota koncese dle názoru navrhovatele (při použití správné metody výpočtu) řádově přesahuje částky, ze kterých Úřad vycházel při stanovení hodnoty koncese.
52. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že z kalkulace výnosů vyplývá, že zadavatel při výpočtu předpokládané hodnoty koncese počítal s tím, že PATROL group si bude za poskytované služby účtovat částku 400 Kč (cena služby² za připojení objektu na PCO za jeden měsíc)

² Chápáno též jako účtování částky 400 Kč za službu provozu PCO od jednotlivých uživatelů služby.

a vynásobil ji počtem měsíců v příslušném roce. Z uvedené částky 400 Kč pak vycházel i Úřad při výpočtu předpokládané hodnoty koncese.

53. Úřad při kontrole předpokládané hodnoty koncese dospěl k závěru, že zadavatel kalkuloval s částkou 400 Kč správným způsobem, což blíže odůvodnil takto: *„Úřad při kontrole předpokládané hodnoty koncese vycházel z předložené kalkulace výnosů a vzorové smlouvy, ve kterých je uvedeno, že PATROL group bude služby PCO poskytovat za cenu 400 Kč měsíčně. Z čl. VI. bodu 1 smlouvy o PCO vyplývá, že PATROL group má právo svým jménem uzavírat smlouvy s uživateli služby ve znění odpovídajícím znění vzorové smlouvy, která musí být písemně odsouhlasena zadavatelem. Úřad si od PATROL group usnesením vyžádal znění vzorové smlouvy, kterou bude uzavírat s uživateli služby, odsouhlasené zadavatelem. PATROL group odsouhlasené znění vzorové smlouvy Úřadu zaslala. Úřad tak má k dispozici vzorovou smlouvu ve znění odsouhlaseném zadavatelem, ve které je stanovena částka 400 Kč za služby poskytované PATROL group uživatelům.“*
54. Na základě uvedeného postupu Úřad dovedl, že nemá důvod pochybovat o výši ceny za služby poskytované PATROL group uživatelům. Cena za tyto služby (400 Kč) plyne ze vzorové smlouvy, jejíž znění zadavatel schválil; tato cena se shoduje s částkou uvedenou v kalkulaci výnosů, ze které zadavatel vycházel při stanovení předpokládané hodnoty koncese.
55. Lze souhlasit s Úřadem v tom ohledu, že ze vzorové smlouvy opravdu vyplývá, že cena za službu připojení objektu (resp. uživatele koncese) je 400 Kč, a že částka 400 Kč měsíčně za připojení jednoho objektu na PCO je součástí obrátu PATROL group v posuzované koncesi. Nicméně částka 400 Kč podle vzorové smlouvy není jediným finančním plněním, které se dle názoru předsedy Úřadu musí zohlednit, jako celkový obrát dodavatele bez daně z přidané hodnoty za dobu trvání koncese vyplývající z protiplnění za služby, jež jsou předmětem koncese ve smyslu ustanovení § 175 zákona (viz další body odůvodnění tohoto rozhodnutí).
56. Navrhovatel uvedl, že do předpokládané hodnoty koncese je nutné započítat také částky, které dle sbírky interních aktů mají krajské organizace zadavatele vybírat za připojení objektů na PCO (3.135 Kč bez DPH měsíčně viz Část II. Oznámení generálního ředitele Hasičského záchranného sboru České republiky, které je součástí sbírky interních aktů, str. 10.). Podle navrhovatele je pro výpočet hodnoty koncese rozhodující příjem z plateb uhrazených uživateli předmětu koncese, tedy z plateb vlastníků objektů připojených na PCO. Navrhovatel též uvedl, že PATROL group je poskytovatelem služby připojení na PCO a v souladu s podmínkami smlouvy o PCO vybírá od uživatelů předmětu koncese celkovou částku za připojení včetně částky přefakturované na zadavatele, a to včetně poplatku za plané výjezdy. Z tohoto důvodu se dle navrhovatele musí hodnota koncese odvíjet od takto vybírané celkové částky.
57. Dle čl. VI. bodu 1 smlouvy o PCO má PATROL group právo uzavírat svým jménem smlouvy s uživateli objektů zapojených do systému PCO, v nichž budou sjednány 2 druhy plateb. Jedná se jednak o platbu podle písm. a) uvedeného článku smlouvy o PCO *„částka nákladů HZS za plnění smlouvy s uživateli,“* jejíž výše je stanovena dle části II sbírky interních aktů, a která bude na základě čl. VI. bodu 4 smlouvy o PCO proplacena zadavatelem, a dále o platbu podle písm. b) uvedeného článku smlouvy o PCO *„odměna, která náleží společnosti PATROL za provoz služby PCO,“* která je příjmem PATROL group.

58. Dle čl. IV. bodu 1 vzorové smlouvy bude uživatel platit PATROL group smluvní cenu, ve které je zahrnuta jednak „*Platba za služby HZS hl. m. Prahy – 3.135,- Kč bez DPH měsíčně*“ podle písm. a) uvedeného článku vzorové smlouvy a dále „*Platba za služby PATROLu – 400,- Kč bez DPH měsíčně*“ podle písm. b) uvedeného článku vzorové smlouvy. Fakturace za služby HZS dle uvedeného článku vzorové smlouvy probíhá tak, že výše uvedenou platbu PATROL group zadavateli pouze přeúčtuje.
59. Úřad se v napadeném rozhodnutí tedy zabýval otázkou, zda je potřeba do předpokládané hodnoty koncese započítat platby podle čl. VI. bodu 1 písm. a) smlouvy o PCO a podle čl. IV. bodu 1 písm. a) vzorové smlouvy, tak jak to uvedl navrhovatel.
60. Úřad nejprve přistoupil k výkladu ustanovení § 175 odst. 1 zákona, podle kterého se za předpokládanou hodnotu koncese považuje celkový obrat dodavatele bez daně z přidané hodnoty za dobu trvání koncese vyplývající z protiplnění za stavební práce a služby, jež jsou předmětem koncese, jakož i za dodávky, jež s těmito stavebními pracemi a službami souvisejí.
61. Úřad dovodil, že protiplněním za služby, které vykonává PATROL group pro zadavatele na základě smlouvy o PCO, jsou platby, které PATROL group za tyto služby hradí vlastníci či uživatelé připojených objektů (viz čl. VI bod 1 písm. b) smlouvy o PCO a čl. IV. bod 1 písm. b) vzorové smlouvy). Platby, jejichž přijímání PATROL group dle čl. VI bodu 4 smlouvy o PCO bezúplatně obstarává a na základě faktur je pak přeposílá zadavateli, nejsou dle názoru Úřadu platbami (protiplněním) za služby, které poskytuje koncovým uživatelům PATROL group, ale jsou to platby za služby, které koncovým uživatelům poskytuje sám zadavatel. Úřad dále uvedl, že PATROL group se ve smlouvě o PCO zavázala, že bude od koncových uživatelů vybírat veškeré částky a ty částky, které dle vzorové smlouvy náleží zadavateli za jeho služby PATROL group pouze přefakturuje na účet zadavatele.
62. Na základě tohoto posouzení Úřad dospěl k závěru, že služby poskytované zadavatelem, za které PATROL group vybírá platby, které dále přefakturuje zadavateli, nejsou předmětem koncese, a tudíž za ně poskytnutá protiplnění součástí celkového obratu dodavatele být nemají.
63. S tímto právním posouzením a se závěry učiněnými Úřadem, ve vztahu k předpokládané hodnotě koncese a obratu dodavatele, se neztotožňují.
64. Podle ustanovení § 175 odst. 1 zákona platí, že za předpokládanou hodnotu koncese se považuje celkový obrat dodavatele bez daně z přidané hodnoty za dobu trvání koncese vyplývající z protiplnění za stavební práce a služby, jež jsou předmětem koncese, jakož i za dodávky, jež s těmito stavebními pracemi a službami souvisejí.
65. V první řadě je třeba odkázat na definici pojmu obrat. Obrat lze obecně chápat, jako množství finančních prostředků přijatých ekonomickým subjektem, za konkrétní období; do obratu se nezahrnuje daň z přidané hodnoty. Ve smyslu vedení účetnictví lze obrat chápat, jako úhrn příjmových a výdajových položek na konkrétním účtu. V účetní terminologii je obrat chápán též jako obrat účtu. Obrat účtu pak představuje číselné vyjádření celkového pohybu aktiv,

pasiv, popřípadě nákladů a výnosů za určité období, obrat je tedy vyjádřením veškerého příjmu, který konkrétní subjekt obdrží za určitou časovou jednotku (za časové období).³

66. Zákon jasně hovoří o celkovém obratu zadavatele bez daně z přidané hodnoty za dobu trvání koncese, vyplývajícím z protiplnění za stavební práce a služby, jež jsou předmětem koncese. Oproti obratu ve smyslu zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů nebo ve smyslu zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů je obrat v zákoně omezen kromě časového úseku (období) i kritériem protiplnění za stavební práce a služby, jež jsou předmětem koncese. Dle důvodové zprávy k zákonu se do obratu dodavatele (předpokládané hodnoty koncese) nezahrnuje daň z přidané hodnoty.
67. Je třeba poukázat na skutečnost, že nedochází k pouhé přefakturaci částky 3.135 Kč bez DPH v rámci placení částky 3.535 Kč bez DPH podle vzorové smlouvy. Částku 3.535 Kč bez DPH, kterou odvádí/fakturuje uživatelé koncese na základě vzorové smlouvy uzavřené se společností PATROL group lze považovat za plnění ve prospěch obratu účtu společnosti PATROL group a tyto částky nutně vstupují do účetnictví PATROL group. Jelikož v posouvané věci není přímý vztah mezi zadavatelem a uživatelem koncese, ale je zde vztah mezi zadavatelem a PATROL group (smlouva o PCO) a následně jednotlivé dílčí vztahy založené vzorovou smlouvou mezi společností PATROL group a jednotlivými uživateli koncese (viz bod 57 odůvodnění tohoto rozhodnutí), tak nelze pohlížet na částku 3.135 Kč bez DPH jako částku, která „putuje“ mimo účetnictví PATROL group, resp. mimo její obrat účtu. Podstatná je ta skutečnost, že uživatelé koncese platí přímo na obrátový účet PATROL group na základě vzorových smluv a společnost PATROL group není pouhým platebním místem, proto nelze částky placené ve prospěch obrátové účtu společnosti PATROL group vnímat odlišně. Mechanismus dalšího přerozdělování přijatých částek (peněžních plnění) ve prospěch obrátového účtu PATROL group není podstatný pro posouzení obratu PATROL group (dodavatele) za dobu trvání koncese.
68. Úřad v napadeném rozhodnutí pracoval s částkou ve výši 400 Kč bez DPH jako s jediným příjmem PATROL group plynoucím z jedné uzavřené smlouvy. Dle názoru předsedy Úřadu tento názor nemá oporu v citovaném ustanovení § 175 odst. 1 zákona, kde se hovoří o obratu dodavatele, nikoli o jeho zisku. Částka 400 Kč bez DPH odpovídá zisku dodavatele na základě jedné vzorové smlouvy s uživatelem koncese (bez ohledu na zisk reálný). Skutečnost, že PATROL group přijímá veškerá peněžní plnění od uživatelů koncese (koncových zákazníků společnosti PATROL group), a to i ta, která se mají pouze „přefakturovat“ na základě smlouvy o PCO a vzorové smlouvy nemůže zůstat opomenuta. Na tato veškerá peněžní plnění od uživatelů koncese je třeba nahlížet, jako na plnění, která se stávají součástí obratu dodavatele za dobu trvání koncese. Uvedené je podpořeno i samotným způsobem, jakým probíhá samotná platba a přefakturování finančních plnění ve prospěch zadavatele, kdy dodavatel proplácí faktury vystavené zadavatelem a je na dodavateli, aby vybíral finanční plnění od uživatelů koncese (od uživatelů připojených na PCO). V případě, že připojení uživatelé nezaplatí řádně a včas, dostávají se do prodlení s placením vůči dodavateli ne vůči zadavateli.

³ Viz přiměřeně závěry vztahující se obecně k pojmu obrat a jeho zákonné definici vyplývající z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 27. 3. 2018, sp. zn. 29 Af 2/2016.

69. V nyní posuzované věci je to právě dodavatel (společnost PATROL group), přes kterého proudí veškeré finanční prostředky mající původ ze smlouvy o PCO (koncese). V nyní posuzované věci není obratem dodavatele pouze jeho zisk vycházející ze vzorové smlouvy (400 Kč bez DPH za jeden připojený objekt za jeden měsíc), ale i částky, které s předmětem koncese souvisí a jsou placeny na účet dodavatele (obrat účtu dodavatele). Nezáleží tedy na reálném zisku dodavatele, ale záleží na tom, kolik finančních prostředků dodavatel obdrží od všech koncových uživatelů koncese právě díky uzavřené koncesi. Uvedený názor, že pro výpočet předpokládané hodnoty koncese nestačí vycházet pouze ze zisku dodavatele je podpořen i odbornou komentářovou literaturou: „*V případě koncesí je místo toho třeba vycházet z hodnoty koncesní transakce, která je vyjádřena jako celkový obrat koncesionáře za dobu trvání koncese (bez ohledu na jeho zisk). Do obratu se primárně počítají protiplnění za stavební práce a služby, které jsou předmětem koncese, a to bez ohledu na to, kdo protiplnění poskytuje (zadavatel nebo třetí osoby – uživatelé). Do obratu se ale počítá rovněž protiplnění za jakékoliv dodávky, které souvisí s těmito stavebními pracemi a službami.*“ (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 923.).
70. Komentář jiných autorů se k otázce výpočtu předpokládané hodnoty koncese vyjadřuje v tom smyslu, že: „*Do předpokládané hodnoty musí být zahrnuta veškerá protiplnění, která budou souviset s realizací koncesní smlouvy. Jedná se tak o protiplnění za stavební práce, služby i dodávky související se stavebními pracemi či službami, přičemž součástí tohoto obratu je rovněž zisk, jenž bude vybrán dodavatel realizovat.*“ (Macek, I., Derková, R., Bartoň, D., Košťál, K., Marečková, E., Zatloukal, P.: *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář s judikaturou*. Praha: Leges, 2017, s. 577.).
71. Uvedené komentáře zřetelně poukazují na to, že obrat koncesionáře je zcela odlišným pojmem oproti zisku koncesionáře a zcela jasně uvádí, že zisk není pro výpočet předpokládané hodnoty koncese sám o sobě dostačující.
72. Dle názoru předsedy Úřadu se tak nelze domnívat, že částka ve výši 400 Kč bez DPH (zisk dodavatele za jeden připojený objekt za jeden měsíc) je v posuzované věci rovněž celkovým obratem dodavatele ve vztahu k posuzované koncesi, a že ostatní finanční plnění prochází nějakým způsobem mimo účetnictví dodavatele (jeho obratový účet).
73. S ohledem na uvedené musím konstatovat, že Úřad neaplikoval ustanovení § 175 odst. 1 zákona správně, když vypočítal obrat dodavatele pouze z částky 400 Kč bez DPH, kterou násobil pak počtem nově připojených objektů, počtem stávajících objektů a dobou trvání koncese.
74. Pro úplnost na tomto místě doplňuji, že doba trvání koncese, počet „přepřipojených“ stávajících objektů od navrhovatele ke společnosti PATROL group a počet potenciálně nově připojených objektů k PCO během trvání koncese nebyly žádným z účastníků správního řízení rozporovány, a proto jsem se jimi nezabýval.

K předpokládané hodnotě koncese a k servisní smlouvě

75. V předchozí části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsem se zabýval definicí obratu dodavatele pro účely výpočtu obratu koncesionáře ve smyslu ustanovení § 175 odst. 1 zákona. Nyní

je třeba vypořádat další sporný bod, kterým je otázka uzavírání servisních smluv mezi společnostmi PATROL group a jednotlivými uživateli koncese.

76. Navrhovatel se v další části rozkladu odkazuje na své vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 13. 11. 2019, ve kterém namítal, že společnost PATROL group s koncovými uživateli neuzavírá jen vzorovou smlouvu, ale zároveň i smlouvu servisní, ve které se uživatel koncese zavazuje společnosti PATROL group v přímé souvislosti s předmětem koncese platit další částky přesahující 2.000 Kč bez DPH měsíčně. Obě smlouvy dle názoru navrhovatele spolu nerozlučně souvisí, protože koncoví uživatelé předmětu koncese nemají možnost uzavřít jednu smlouvu bez druhé.
77. Navrhovatel též uvádí, že na území hl. m. Prahy dochází k umělému rozdělení jednoho smluvního závazku na dva s cílem opticky snížit objem plnění, který koncoví uživatelé koncese platí v souvislosti s předmětem koncese. Navrhovatel připouští, že předmět plnění v servisní smlouvě je formálně vymezen jiným způsobem, než předmět plnění ve vzorové smlouvě, avšak při porovnání s podmínkami společnosti PATROL group na území hl. m. Prahy se zřetelně jedná pouze o umělé vydělení, když fakticky spolu obě plnění⁴ nerozlučně souvisí. Uzavření jedné smlouvy je tedy dle názoru navrhovatele fakticky podmíněno uzavřením smlouvy druhé. Koncový uživatel nemá možnost volby, a rovněž proto je nezbytné zahrnout plnění podle servisní smlouvy do hodnoty koncese. Navrhovatel tuto rozkladovou námitkou uzavřel názorem, že pokud by totiž nebyla koncese udělena společnosti PATROL group, nedocházelo by k uzavírání uvedených servisních smluv.
78. Úřad se servisní smlouvou zabýval v bodech 198 – 204 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad vyhodnotil návrh důkazu servisní smlouvy (předloženo ve vyjádření navrhovatele k podkladům dne 13. 11. 2019) jako důkaz, kterým má být zpochybněna věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 251 odst. 5 zákona, a proto tento důkaz Úřad připustil a také jej provedl. Úřad s ohledem na skutková zjištění, která ve věci učinil, dospěl k závěru, že aby bylo možné cenu dle servisní smlouvy zahrnout do předpokládané hodnoty koncese, musela by činnost, jež je předmětem servisní smlouvy, tvořit součást předmětu koncese, tj. závazek PATROL group k poskytování servisu koncovým uživatelům by musel vyplývat ze smlouvy o PCO. Jelikož poskytování servisu není předmětem smlouvy o PCO (ani tedy předmětem koncese), tak platba za servisní služby nepředstavuje platbu za poskytování služeb tvořících předmět koncese, a nezapočítává se tedy ani do předpokládané hodnoty koncese.
79. S tímto názorem Úřadu se neztotožňuji a považuji jej za nedostatečně odůvodněný, neboť Úřad nedostatečným způsobem odůvodnil svoje úvahy ohledně servisní smlouvy, když dovedl, že se do obratu koncesionáře počítat nemusí.
80. Podle citovaného ustanovení § 175 odst. 1 zákona platí, že za předpokládanou hodnotu koncese se považuje celkový obrat dodavatele bez daně z přidané hodnoty za dobu trvání koncese vyplývající z protiplnění za stavební práce a služby, jež jsou předmětem koncese, **jakož i za dodávky, jež s těmito stavebními pracemi a službami souvisejí.**
81. Považuji za vhodné na tomto místě opětovně odkázat na komentář uvedený v bodě 70 odůvodnění tohoto rozhodnutí, kde autoři posouvají výklad pojmu „dodávky“ související

⁴ Servisní smlouva a vzorová smlouva – pozn. předsedy Úřadu.

s předmětem koncese, tak že do předpokládané hodnoty koncese musí být zahrnuta i ta protiplnění za stavební práce, služby i dodávky, jež souvisí s předmětem koncese.

82. Proto při posouzení obou smluv není dostatečné porovnat pouze předmět plnění dle smlouvy o PCO a servisní smlouvy a dospět k závěru, že se obě smlouvy svým předmětem plnění liší, a proto nelze servisní smlouvu započítat do předpokládané hodnoty koncese.
83. Je však potřeba odůvodnit, proč servisní smlouvy představují nebo nepředstavují dodávky, jež souvisí s předmětem plnění posuzované koncese, a zda servisní smlouvy jako takové je třeba zohlednit při výpočtu předpokládané hodnoty koncese, neboť jejich potřeba by nevystala bez existence plnění, jež je předmětem koncese.
84. Tento názor je podpořen i komentářovou literaturou: *„Do předpokládané hodnoty koncese musí být zahrnuty i dodávky, jež s těmito stavebními pracemi a službami souvisejí. Je třeba zdůraznit, že do výše uvedeného obrátu, a tedy i do předpokládané hodnoty koncese, je třeba započít jakékoliv protiplnění související s předmětem koncese, bez ohledu na zdroj, z jakého pocházejí.“* ... *„Zákon ponechává na zadavateli, aby zadávací dokumentaci blíže vymezil metodiku stanovení předpokládané hodnoty koncese. Tato metodika musí být založena na objektivních skutečnostech a zároveň musí naplňovat požadavek podle odst. 1, tedy vyjadřovat celkový obrát dodavatele dosažený za dobu trvání koncese z protiplnění obdrženého za stavební práce či služby, jež jsou předmětem koncese a s nimi související dodávky. Výčet plnění uvedených pod písm. a) až g) v komentovaném ustanovení je pouze demonstrativní a do předpokládaného příjmu je třeba zahrnout jakákoliv protiplnění či příjmy získané dodavatelem z předmětu koncese nebo v souvislosti s ním.“* (viz Kruták, T., Krutáková, L., Gerych, J. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 10. 2016*. Olomouc: ANAG, 2016, s. 486 – 487.).
85. V otázce posouzení servisní smlouvy a jejího možného vlivu na výpočet předpokládané hodnoty koncese tedy v napadeném rozhodnutí absentuje relevantní odůvodnění, proč Úřad servisní smlouvu nepovažuje za „dodávku“, resp. službu související. Při novém posouzení věci je třeba, aby se Úřad zabýval otázkou, zdali servisní smlouva naplňuje znaky služby související s předmětem koncese. Tedy např. zda je plnění, které je předmětem servisní smlouvy, podmínkou řádného plnění vzorové smlouvy.
86. Stejnou optikou předseda Úřadu nahlíží i na poplatky za plané výjezdy a za první připojení na PCO. To znamená, že při novém posouzení věci Úřad dále zváží, zda i tyto ostatní platby splňují definici služeb souvisejících s předmětem koncese ve smyslu ustanovení § 175 odst. 1 zákona.
87. Ačkoliv lze souhlasit s názorem Úřadu, že poskytování servisu není předmětem smlouvy o PCO, nelze automaticky bez právního posouzení uzavřít, že poskytování servisu není předmětem koncese, a to právě s ohledem na vše shora uvedené a textaci ustanovení § 175 odst. 1 zákona a výkladu pojmu „služby související s předmětem koncese“.

Shrnutí

88. Jak již bylo výše uvedeno, Úřad neposoudil pojem obrát dodavatele ve smyslu ustanovení § 175 zákona správně, což se posléze projevilo nesprávným výpočtem předpokládané hodnoty koncese, a to vedlo k nesprávným závěrům Úřadu ohledně oprávněnosti postupu

zadavatele mimo koncesní řízení. Na základě uvedeného je nutno napadené rozhodnutí považovat za nesprávné.

Závazný právní názor

89. Pro řízení o rozkladu platí dle § 152 odst. 5 správního řádu právní úprava odvolání, pokud to nevyklučuje povaha věci. Ve smyslu § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu může odvolací orgán zrušit napadené rozhodnutí a věc v tomto rozsahu vrátit orgánu prvního stupně k novému projednání společně s právním názorem, kterým je orgán prvního stupně vázán.
90. Úřad při novém posouzení věci přistoupí k pojmu obrat dodavatele v souladu se zákonem a v souladu s tímto rozhodnutím a posoudí, zda zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu koncese v souladu se zákonem a v návaznosti na to, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem.
91. Úřad rovněž přihlédne ke všem relevantním skutečnostem, své závěry podloží skutkovými zjištěními a podrobným a srozumitelným odůvodněním.
92. Předseda Úřadu při zrušení prvostupňového rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání z důvodu zachování účelu správního řízení obvykle nařizuje předběžné opatření, kterým zadavateli uloží zákaz uzavřít smlouvu na předmět plnění dané veřejné zakázky. V tomto případě není uložení předběžného opatření možné, neboť se jedná o návrh na uložení zákazu plnění smlouvy již uzavřené.

VII. Závěr

93. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad nepostupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání.
94. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které je nutno napadené rozhodnutí zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Mgr. Jan Balada, Palackého 740/1, 110 00 Praha
2. HAVEL & PARTNERS s.r.o., Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha
3. JUDr. Luboš Komůrka, Benešova 1304/8, 586 01 Jihlava

Vypraveno dne:

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