



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Petra Šebka a soudců Mgr. Petra Sedláka, Ph.D. a JUDr. Václava Štencla, MA ve věci

žalobce: **Hasičský záchranný sbor hlavního města Prahy**, IČO 70886288
sídlem Sokolská 1595/62, 120 00 Praha
zastoupený advokátem JUDr. Bc. Petrem Kadlecem
sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

za účasti
osob zúčastněných
na řízení: **I. M connections, s. r. o.**, IČO 26432595
sídlem Na Horce 159/1, 182 00 Praha – Březiněves
zastoupená advokátem Mgr. Jiřím Buchvaldkem
sídlem Palackého 740/1, 110 00 Praha 1

II. PATROL group, s. r. o., IČO 46981233
sídlem Romana Havelky 4957/5b, 586 01 Jihlava
zastoupená advokátem JUDr. Lubošem Komůrkou
sídlem Benešova 1304/8, 586 01 Jihlava

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 17. 9. 2021, č. j. ÚOHS-31097/2021/161/TMi,

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 9. 2021, č. j. ÚOHS-31097/2021/161/TMi, a rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8. 7. 2021, č. j. ÚOHS-22728/2021/500/AIv, **se zrušují** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 19 456 Kč, a to k rukám JUDr. Bc. Petra Kadlece, advokáta se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Osoby zúčastněné na řízení **nemají právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalovaný rozhodnutím ze dne 8. 7. 2021, č. j. ÚOHS-22728/2021/500/AIv (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), rozhodl o návrhu společnosti M connections, s.r.o. (dále jen „navrhovatel“) tak, že uložil zákaz plnění Smlouvy o spolupráci, č. j. HSAA-9464-4/2020 (dále jen „koncesní smlouva“) uzavřené se společností PATROL group, s. r. o. (dále jen „koncesionář“). Předmětem koncesní smlouvy byla spolupráce při poskytování služeb pultu centralizované ochrany (dále jen „PCO“) a zajištění přenosu signálů z objektů připojovaných na PCO za účelem zajišťování reakce výkonných složek žalobce. Předseda žalovaného následně zamítl rozklad podaný žalobcem proti prvostupňovému rozhodnutí a toto rozhodnutí potvrdil rozhodnutím ze dne 17. 9. 2021, č. j. ÚOHS-31097/2021/161/TMi (dále jen „napadené rozhodnutí“).
2. Předmětem sporu je zejména otázka, zda měly být do předpokládané hodnoty koncese dle § 175 odst. 1 ZZVZ započítány také platby za služby žalobce a platby za servis zařízení dálkového přenosu (dále jen „ZDP“), v důsledku čehož by koncese překročila limit 20 000 000 Kč pro koncese malého rozsahu, které lze zadat mimo zadávací řízení.

II. Stanoviska účastníků řízení

3. Žalobce se domáhá zrušení správních rozhodnutí obou stupňů a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Namítá, že nebyl při zadání koncesní smlouvy povinen postupovat v koncesním nebo zadávacím řízení, neboť koncesní smlouva je koncesí malého rozsahu ve smyslu § 178 ZZVZ. Žalovaný však nesprávně dovodil, že se jedná o koncesi, jejíž zadání vyžaduje koncesní řízení, a to především kvůli zohlednění plateb za služby poskytované žalobcem a platby za servis ZDP. Koncesionář nezajišťuje požární dohled a neprovádí případné výjezdy na místo, toto jsou služby poskytované žalobcem v rámci jeho zákonných kompetencí, koncesionář není oprávněn tyto úkony zajišťovat. Žalobce koncesionáři neposkytoval žádné služby pro plnění koncese. Platby za služby hasičského záchranného sboru poskytované žalobcem nenaplní generální definiční znaky příjmu koncesionáře ve smyslu § 175 odst. 1 ZZVZ, a ani nenaplní žádnou z kategorií uvedených v § 175 odst. 3 ZZVZ. Tvrzení žalovaného, že platby za služby poskytované žalobcem je nezbytné zahrnout do předpokládané hodnoty koncese pouze na základě naplnění podmínek dle § 175 odst. 3 písm. f) ZZVZ, je výsledkem nepřipustného výkladu § 175 ZZVZ. Obdobné platí také v případě plateb za servis ZDP, neboť tyto služby nejsou součástí předmětu koncese. Předpokládaná hodnota koncesní smlouvy neměla dosáhnout částky 20 000 000 Kč. Mělo se tedy jednat o koncesi malého rozsahu, kterou žalobce mohl zadat mimo zadávací řízení.

4. Žalovaný ve svém vyjádření odkazuje na napadené rozhodnutí a navrhuje, aby soud žalobu zamítl. Dodává, že plnění, která poskytují žalobce a koncesionář, jsou provázaným a nedílným celkem, služby záchranného hasičského sboru opodstatňují předmět koncese. Hodnota plnění, které představuje koncesi, je tak nutně hodnotou nejen služeb PCO, které poskytuje koncesionář, ale i hodnotou služeb, které poskytuje žalobce, tedy služeb hasičského záchranného sboru (dále jen „služby HZS“). Toto je ostatně jediný funkční celek, který platí koncový uživatel služby. Odděleně by obě služby pro uživatele ztratily svůj význam. Jelikož § 175 odst. 1 ZZVZ z předpokládané hodnoty koncese nevylučuje související dodávky, není účelem tohoto ustanovení vyloučit ani související práce a služby ve smyslu dalších odstavců § 175 ZZVZ. Zákonodárce stanovil pravidlo uvedené v § 175 odst. 3 písm. f) ZZVZ s cílem zahrnout veškeré dodávky, služby a stavební práce poskytnuté koncesionáři zadavatelem do předpokládané hodnoty, a to i v tom případě, že tyto dodávky netvoří předmět koncese. Je tedy zřejmé, že § 175 odst. 1 ZZVZ nemá podobu generální klauzule a že jednotlivé platby je možné zohlednit i v případě, že naplní pouze některou z variant v § 175 odst. 3 ZZVZ. Zohlednění plateb za servis ZDP je možné na základě § 175 odst. 3 písm. b) ZZVZ.
5. Na vyjádření žalovaného reagoval žalobce replikou. Doplnuje, že demonstrativní výčet uvedený v § 175 odst. 3 ZZVZ nemůže existovat bez zákonného vymezení jeho limitů, které představuje § 175 odst. 1 ZZVZ. Na základě § 175 odst. 3 písm. f) ZZVZ není možné zohlednit související služby a stavební práce, zákon s pojmem „související“ v tomto kontextu nepracuje. Žalobce služby HZS neposkytuje koncesionáři, ale uživatelům koncese, nejedná se proto o služby poskytnuté k realizaci předmětu koncese. Žalovaný přehlíží, že služby servisu ZDP nejsou součástí předmětu koncese.
6. Navrhovatel adresoval soudu dvě vyjádření. V prvním uvádí, že dle § 175 odst. 1 ZZVZ musí být do předpokládané hodnoty koncese zahrnuty i související dodávky. Ustanovení § 175 odst. 3 písm. f) pak výslovně stanoví, že do hodnoty koncese je třeba zahrnout všechny dodávky, služby a stavební práce, které dodavateli pro plnění koncese poskytne zadavatel. Ve druhém vyjádření navrhovatel doplňuje, že zajištění instalace, provozu a servisu ZDP je nezbytnou podmínkou připojení uživatele k PCO. Veškeré smlouvy o servisu ZDP mezi uživateli a koncesionářem byly uzavřeny až po uzavření první koncesní smlouvy mezi žalobcem a koncesionářem, j tak zřejmé, že příčinou uzavření servisních smluv je koncesní smlouva. Servis ZDP je nezbytný a podmiňuje poskytnutí služeb, jež jsou předmětem koncese, proto je třeba platby za tento servis započítat do předpokládané hodnoty koncese.
7. Na obě vyjádření navrhovatele reagoval žalobce další replikou. Oponuje, že ustanovení § 175 odst. 1 ZZVZ zahrnuje do předpokládané hodnoty koncese pouze související dodávky, a nikoliv související služby. Navrhovatel navíc ve svém vyjádření připouští, že § 175 odst. 1 ZZVZ představuje obecné pravidlo a § 175 odst. 3 ZZVZ toto pravidlo upřesňuje demonstrativním výčtem položek.
8. Koncesionář se ve svém vyjádření zcela ztotožnil se závěry žalobce a navrhl, aby soud žalobě vyhověl.

III. Posouzení věci krajským soudem

9. Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí předsedy žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů; dále jen „s. ř. s.“), a řízení předcházející

jeho vydání. Soud vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Ve věci rozhodl bez nařízení jednání za splnění zákonných podmínek (§ 51 odst. 1 s. ř. s.). Při rozhodování vycházel z obsahu správního spisu, nad jehož rámec nebylo potřeba provádět dokazování.

10. Soud považuje za účelné nejprve krátce zrekapitulovat skutkový stav věci.
11. Žalobce je součástí Hasičského záchranného sboru České republiky (dále jen „HZS ČR“), proto se podílí na zajišťování bezpečnosti České republiky plněním a organizováním úkolů požární ochrany a dalších úkolů, v rozsahu a za podmínek stanovených právními předpisy. Jedná se zejména o zákon č. 320/2015 Sb., o Hasičském záchranném sboru České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 133/1985 Sb., o požární ochraně, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 239/2000 Sb., o integrovaném záchranném systému a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. V souladu s těmito předpisy poskytuje žalobce majitelům budov na území hlavního města Prahy službu dálkového požárního dozoru k zajištění pohotového zásahu hasičského sboru. Tato služba je technicky zajištěna tak, že v prostorách uživatele služby je nainstalována elektrická požární signalizace (dále jen „EPS“). Tato signalizace je dálkově propojena s PCO, který je umístěn v prostorách žalobce. Bezdrátové propojení EPS s PCO je zajištěno pomocí ZDP. V roce 2004 uzavřel žalobce s navrhovatelem smlouvu o podmínkách připojení zařízení elektrické požární signalizace na operační středisko ze dne 28. 7. 2004. Tuto smlouvu žalobce na konci října 2018 vypověděl, jelikož dle svých tvrzení považoval technický systém navrhovatele za zastaralý, navíc neměl žalobce kontrolu nad počtem uživatelů připojených k PCO. Platnost původní smlouvy skončila dne 1. 11. 2021. Za účelem zajištění nepřetržitého poskytování služeb žalobce oslovil koncesionáře a společnost AEC Novák, s. r. o., aby s nimi navázal jednání o nové smlouvě. Společnost AEC Novák, s. r. o. však nabídku nepředložila, žalobce tak dále jednal pouze s koncesionářem. Koncesionář za účelem odhadu předpokládané hodnoty koncese doložil kalkulaci předpokládaných výnosů a odůvodnil, jak dospěl k předpokládanému počtu zákazníků v jednotlivých letech. S ohledem na tyto podklady žalobce předpokládal, že hodnota koncese nepřekročí 20 000 000 Kč, proto přistoupil k uzavření koncesní smlouvy ze dne 31. 1. 2019 s koncesionářem. Předmětem této smlouvy byla spolupráce při poskytování služeb PCO a zajištění přenosu signálů z objektů připojovaných na PCO za účelem zajišťování reakce výkonných složek žalobce. V reakci na uzavření koncesní smlouvy podal navrhovatel návrh na uložení zákazu plnění smlouvy, což mělo za následek zahájení řízení sp. zn. S0091/2019/VZ žalovaným. V průběhu tohoto řízení žalobce koncesní smlouvu ze dne 31. 1. 2019 ukončil, řízení bylo proto zastaveno. Žalobce následně uzavřel s koncesionářem koncesní smlouvu ze dne 19. 8. 2019 (této smlouvy se týká předmětné řízení), jež se od původní smlouvy lišila poloviční dobou trvání. Také v reakci na uzavření této koncesní smlouvy podal navrhovatel návrh na uložení zákazu plnění smlouvy, což mělo za následek zahájení řízení sp. zn. S0352/2019/VZ žalovaným. I v průběhu tohoto řízení žalobce koncesní smlouvu ze dne 19. 8. 2019 ukončil, řízení bylo proto zastaveno. Žalobce poté uzavřel s koncesionářem koncesní smlouvu ze dne 1. 7. 2020, která je již předmětem tohoto řízení. Od předchozích smluv se tato smlouva liší tím, že nově uživatelé koncese platí za služby HZS přímo žalobci na základě trojstranné smlouvy uzavřené mezi žalobcem, koncesionářem a konkrétním uživatelem koncese. I proti této smlouvě brojí navrhovatel návrhem na uložení zákazu plnění smlouvy.

12. Žalovaný do výpočtu předpokládané hodnoty koncese zahrnul také platby za služby HZS a platby za služby servisu ZDP, v důsledku čehož předpokládaná hodnota koncese přesáhla částku 20 000 000 Kč. Dle žalovaného se tudíž nejedná o koncesi malého rozsahu ve smyslu § 178 ZZVZ a bylo nutné koncesi zadat v koncesním nebo zadávacím řízení. Žalobce se proti zohlednění plateb za služby HZS a služby servisu ZDP ohradil v žalobě.
13. 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 (§ 175 odst. 1 ZZVZ). Předpokládaná hodnota koncese se tedy počítá z obratu koncesionáře z protiplnění za služby nebo stavební práce, které jsou předmětem koncese. Pojem „obrat“ je definován v § 1d odst. 2 zákona č. 263/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o účetnictví“), jako výše výnosů snížená o prodejní slevy. Naopak v § 4a odst. 1 zákona č. 235/2004, o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, je obrat definován jako souhrn úplat bez daně, které osobě povinné k dani náleží za uskutečněná plnění s místem plnění v tuzemsku, jde-li o úplaty za zdanitelné plnění, plnění osvobozené od daně s nárokem na odpočet daně, nebo plnění osvobozené od daně bez nároku na odpočet daně podle § 54 a 56a tohoto zákona, jestliže nejsou doplňkovou činností uskutečňovanou příležitostně. Je tedy zřejmé, že pojem obrat může být v kontextu různých zákonů definován částečně odlišně. V případě § 175 odst. 1 ZZVZ je nutné obrat definovat s ohledem na účel toho ustanovení, kterým je stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky tak, aby zadavatel zjistil, podle jakých ustanovení ZZVZ má postupovat, resp. zda se jedná o koncesi malého rozsahu, která může být zadána mimo koncesní řízení. V tomto případě je proto nutno za obrat koncesionáře považovat souhrn hodnot všech plnění, které koncesionář za služby, jež jsou předmětem koncese, obdržel, a zároveň nezbytných nákladů na poskytnutí služeb, které koncesionář nemusel vynaložit, protože je nesl přímo zadavatel. Aby bylo možné plnění nebo náklad zohlednit v předpokládané hodnotě koncese, musí z nich mít koncesionář přímý ekonomický prospěch. Do předpokládané hodnoty koncese se tak musí započítat také náklady, které by za normálních okolností nutně musel vynaložit koncesionář, ale za účelem realizace předmětu koncese je vynaložil zadavatel. Jedná se totiž o hodnotu, kterou tímto koncesionář ušetřil, a má z ní ekonomický prospěch. Půjde však pouze o dodávky, služby nebo stavební práce, které byly nezbytné k realizaci předmětu koncese a které zadavatel poskytl přímo koncesionáři. Současně se do předpokládané hodnoty koncese nezapočítají ty platby, které od uživatelů koncese obdrží zadavatel za vlastní služby, které poskytuje přímo uživatelům koncese.
14. Dále je při výkladu § 175 odst. 1 ZZVZ nutné zohlednit § 174 odst. 1 ZZVZ. Podle tohoto ustanovení lze zadat koncesi pouze na stavební práce a služby, a nikoliv na dodávky, což se dále projevuje ve způsobu stanovení předpokládané hodnoty koncese. Tato hodnota se tudíž stanoví s ohledem na protiplnění za stavební práce a služby, jež jsou předmětem koncese, a dále také s ohledem na dodávky, jež s nimi souvisejí, nicméně předmětem koncese být nemohou. Je tak zřejmé, že pojem „dodávky“ v uvedeném ustanovení je zjevně použit ve smyslu § 14 odst. 1 ZZVZ, tedy nikoliv jako ekvivalent pojmu plnění, jak by bylo možné slovo „dodávky“ vnímat v běžném jazyce. Zákonodárce od sebe důsledně odlišuje pojmy dodávky, služby a stavební práce, a pokud chce zahrnout všechny typy plnění, výslovně tak uvádí [např. § 175 odst. 3 písm. f) ZZVZ]. Sám žalovaný zaujal v napadeném rozhodnutí obdobný výklad, když konstatoval, že služby HZS ani služby servisu ZDP nelze považovat za „související dodávky“ ve smyslu § 175 odst. 1 ZZVZ (dle jeho názoru však postačí, že tyto služby, resp. platby za ně, naplní některou z položek v § 175 odst. 3 ZZVZ, k čemu se soud

vyjádří dále). Soud však považoval za důležité vyjasnit výklad pojmu „dodávky“ v § 175 odst. 1 ZZVZ s ohledem na vyjádření navrhovatele, který zaujal výklad odlišný, podle názoru soudu nesprávný.

15. Předpokládaná hodnota musí být stanovena metodou založenou na objektivních skutečnostech a blíže vymezenou v zadávací dokumentaci (§ 175 odst. 3 ZZVZ). Zákon dále obsahuje demonstrativní výčet položek, které mají být do předpokládané hodnoty zahrnuty, jedná se o:
 - a) hodnotu případných opcí v jakékoli formě včetně prodloužení doby trvání koncese,
 - b) příjem z plateb uhrazených uživateli předmětu koncese,
 - c) platby nebo finanční výhody v jakékoli formě poskytnuté zadavatelem nebo jiným orgánem veřejné moci dodavateli, včetně náhrady za plnění závazku veřejné služby a veřejných investičních dotací,
 - d) platby nebo hodnotu finanční výhody v jakékoli formě poskytnuté třetí stranou za plnění koncese,
 - e) příjem z prodeje jakýchkoli aktiv, která jsou spojená s předmětem koncese,
 - f) hodnotu všech dodávek, služeb nebo stavebních prací, které dodavateli pro plnění koncese poskytne zadavatel, nebo
 - g) ceny nebo platby účastníkům zadávacího řízení.
16. Všechny uvedené položky představují platbu, příjem nebo jinou hodnotu, kterou v rámci koncese obdrží koncesionář od uživatelů koncese, zadavatele nebo třetích osob. Tyto jednotlivé položky představují možné výnosy koncesionáře z předmětu koncese, ve svém souhrnu tak tyto výnosy tvoří obrát koncesionáře z (veškerých) protiplnění za služby, jež jsou předmětem koncese. Soud se tudíž ztotožnil s argumentací žalobce, že § 175 odst. 1 ZZVZ představuje jakousi „generální klauzuli“ plnění, které je nutno zohlednit při výpočtu předpokládané hodnoty koncese. Platba, jež odpovídá některé z položek uvedených v § 175 odst. 3 ZZVZ, musí být podřaditelná předně pod obecnou definici v § 175 odst. 1 ZZVZ. Pokud tato platba netvoří obrát koncesionáře, nelze ji zohlednit v odhadu předpokládané hodnoty koncese. Z § 175 ZZVZ totiž zjevně vyplývá, že zákonodárce pro stanovení hodnoty koncese využil ekonomické kritérium spočívající v odhadu hodnoty sumy výnosů, které koncesionáři budou z dané koncese plynout. Aby bylo možné konkrétní platbu zohlednit ve výši předpokládané hodnoty koncese, musí z ní plynout koncesionáři přímý ekonomický prospěch. Do hodnoty koncese je však nutno primárně zahrnout tento ekonomický prospěch, nikoliv platbu jako takovou. Platba totiž sama o sobě nemusí mít přímou vazbu na hodnotu prospěchu koncesionáře, tj. fakticky se nepromítá do reálné hodnoty koncese.
17. Žalovaný služby HZS v projednávaném případě podřadil pod § 175 odst. 3 písm. f) ZZVZ, a to z důvodu, že se jedná o služby, které pro plnění koncese zadavatel poskytl koncesionáři. S tímto hodnocením se soud neztotožnil, a to ze dvou důvodů. Zaprvé se v případě služeb HZS nejednalo o plnění poskytnuté žalobcem koncesionáři. Zadruhé z plateb za tyto služby ani z těchto služeb samotných neměl koncesionář žádný ekonomický prospěch, a proto nemohly být zahrnuty do obrátu koncesionáře.
18. Žalovaný v první řadě považuje služby HZS za plnění poskytnuté žalobcem koncesionáři. Dle žalovaného je žalobce v této části *de facto* poddodavatelem koncesionáře. Žalobce namítá, že tyto služby poskytuje samostatně přímo uživatelům koncese.

19. Dle čl. I odst. 2 koncesní smlouvy se koncesionář zavázal vybudovat systém PCO pro připojení EPS instalovaných v objektech na území hlavního města Prahy a poskytovat uživatelům koncese po připojení jejich objektu do systému PCO služby provozu PCO. Žalobce měl přitom umožnit koncesionáři brát užitky vyplývající z poskytování služeb PCO. Provozní riziko nesl koncesionář. Dle čl. I odst. 3 koncesní smlouvy se koncesionář zavázal získávat potencionální zájemce o poskytované činnosti. Dle čl. I odst. 4 koncesní smlouvy se koncesionář zavázal umožnit uživatelům koncese připojení na PCO prostřednictvím koncesionáře, monitorovat systém EPS a provádět vyhodnocení poruchových stavů, přičemž případný požární zásah měl provádět žalobce. Dle čl. IV. byla smlouva uzavřena na dobu 5 let. Dle čl. VI odst. 1 koncesní smlouvy se koncesionář i žalobce zavázali uzavírat každý svým vlastním jménem s uživateli koncese smlouvy o podmínkách poskytování služby připojení a dálkového dozoru prostřednictvím PCO umístěného u HZS hl. m. Prahy, jejichž znění je přílohou č. 2 koncesní smlouvy (ve znění dodatku č. 1). Z této smlouvy pak vyplývá, že koncesionář i žalobce uzavírají napřímo trojstrannou smlouvu s uživatelem koncese. Z čl. III. C. a IV. C smlouvy o poskytování služby připojení a dálkového dozoru vyplývá, že uživatel koncese platí za služby PCO přímo koncesionáři a za služby HZS přímo žalobci.
20. Dle názoru krajského soudu na základě ustanovení koncesní smlouvy nelze dospět k závěru, že žalobce fakticky představuje poddodavatele koncesionáře. Z koncesní smlouvy dostatečným způsobem vyplývá, že předmětem koncese je zřízení a zajištění provozu PCO; ostatní služby HZS, které budou uživatelům koncese poskytovány jsou pak poskytovány přímo žalobcem, nejsou tudíž předmětem koncese. Takto odděleně jsou jednotlivé vztahy vyjádřeny nejen formálně, ale podle názoru soudu je i materiálně povaha obou služeb oddělená. Jak koncesionář, tak žalobce jsou účastníky smlouvy s uživateli koncese, své služby poskytují vlastním jménem a na vlastní účet. Ze vzájemného uspořádání práv a povinností mezi žalobcem a koncesionářem tak dle soudu vyplývá, že koncesionář i přímo žalobce poskytují uživatelům koncese každý samostatně dvě různé služby. Koncesionář poskytuje službu provozu PCO a žalobce poskytuje služby HZS.
21. Soud nesouhlasí se závěrem žalovaného, že žalobce je *de facto* poddodavatelem koncesionáře, když jsou služby HZS fakticky poskytovány žalobcem přímo uživatelům koncese. Při poskytování služeb HZS žalobce podle názoru soudu ani formálně ani materiálně nevystupuje jménem koncesionáře, nýbrž jménem vlastním. Nejedná se o poddodávku, tj. dodávku žalobce ve prospěch koncesionáře, nýbrž dodávku žalobce přímo ve prospěch uživatelů koncese, která je formálně i materiálně od předmětu koncese oddělena. Platby za služby HZS poukazuje uživatel koncese přímo žalobci a pouze žalobce z nich profituje. Jelikož koncesionář nemá z těchto plateb žádný ekonomický prospěch nelze je započítat do obrátu za protiplnění za služby, jež jsou předmětem koncese. Předmět koncese totiž představuje provozování PCO, a nikoliv poskytování služeb HZS.
22. O tom, že žalobce není poddodavatelem koncesionáře svědčí také skutečnost, že služby HZS může ze zákona poskytovat pouze žalobce a jiné hasičské záchranné sbory. Soud se ztotožnil s argumentací žalobce, že § 97 zákona č. 133/1985 Sb., o požární ochraně, ve znění pozdějších předpisů, umožňuje služby dálkového požárního dozoru včetně případných výjezdů na místo hlášeného požáru poskytovat pouze hasičským záchranným sborům. Dle názoru soudu toto výlučné zmocnění hasičských záchranných sborů vyplývá přímo ze zákona, neprováděl proto důkaz technickou normou ČSN 73 0875 pro nadbytečnost. Nelze

tak uvažovat o situaci, kdy by žalobce mohl tyto služby dodávat koncesionáři tak, aby je poté on vlastním jménem a na vlastní odpovědnost poskytoval uživatelům koncese.

23. Na základě této argumentace dospěl krajský soud k dílčímu závěru, že žalovaný nesprávným způsobem kvalifikoval skutkový stav, když považoval vztah mezi žalobcem a koncesionářem při poskytování služeb HZS za vztah *de facto* poddodavatelský, a z tohoto důvodu započítal platby za služby HZS do předpokládané hodnoty koncese. Takové hodnocení totiž nemá oporu v koncesní smlouvě, ani v materiální povaze jednotlivých závazků. Platby za služby HZS tak nevstupují do obratu koncesionáře ve smyslu § 175 odst. 1 ZZVZ, a nelze je proto započítat do předpokládané hodnoty koncese.
24. Zároveň má soud za to, že žalovaný svým výkladem nepřipustně rozšířil kategorii uvedenou v § 175 odst. 3 písm. f) ZZVZ o platby, které nemohou být započítány do hodnoty koncese, neboť nesplňují obecnou definici uvedenou v § 175 odst. 1 ZZVZ. Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky lze totiž započítat pouze ty platby, ze kterých přímo profituje koncesionář. Pouze v takovém případě totiž mohou být takové platby součástí obratu koncesionáře ve smyslu § 175 odst. 1 ZZVZ. Ustanovení § 175 odst. 3 písm. f) ZZVZ tak míří na situace, kdy zadavatel poskytne přímo koncesionáři dodávky, služby nebo stavební práce, které jsou k realizaci koncese nezbytné. V takovém případě totiž zadavatel nese náklady spojené s realizací koncese, které má zpravidla nést koncesionář. Koncesionář tyto náklady vynaložit nemusí a z ušetřených prostředků má ekonomický prospěch. Z tohoto důvodu je na místě také náklady vynaložené zadavatelem přímo na realizaci koncese započítat do předpokládané hodnoty koncese (srov. rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 10. 11. 2022, ve věci C-486/21, SHAREENGO najem in zakup vozil d.o.o., dostupný na <https://curia.europa.eu/>).
25. I přesto, že § 175 odst. 3 písm. f) ZZVZ říká, že do předpokládané hodnoty koncese mají být započítány náklady zadavatele, které poskytl koncesionáři „pro plnění koncese“, je toto ustanovení nutno interpretovat tím způsobem, že se musí jednat o náklady nezbytné pro realizaci koncese, které by jinak musel vynaložit koncesionář. Tento výklad podporuje § 22 ZZVZ, který představuje analogické pravidlo pro započítání nákladů zadavatele v případě veřejné zakázky na stavební práce. V tomto případě zákon výslovně uvádí, že se mají započítat pouze ty náklady, které jsou pro realizaci stavebních prací nezbytné. Uvedený závěr podporuje také eurokonformní výklad § 175 odst. 3 písm. f) ZZVZ. Dle čl. 8 odst. 3 písm. f) koncesní směrnice, který je předlohou daného ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek, se do předpokládané hodnoty koncese započítají pouze služby poskytnuté zadavatelem, které byly nezbytné k poskytnutí služeb, jež jsou předmětem koncese. Soud se přitom neztotožnil s argumentací žalovaného, že se zákonodárce cíleně odklonil od úpravy v koncesní směrnici a stanovil pro zadavatele přísnější podmínky. Z důvodové zprávy k ZZVZ neplyne, že by měl zákonodárce úmysl přijmout takovou právní úpravu, jak tvrdí žalovaný. Je sice pravdou, že drobné odchylky od úpravy uvedené ve směrnici nemusí být vždy reflektovány v důvodové zprávě, v tomto případě by nicméně výklad nabízený žalovaným zcela narušil způsob výpočtu předpokládané hodnoty koncese, jelikož by musely být zohledněny také platby, které by nespádaly do obratu koncesionáře ve smyslu § 175 odst. 1 ZZVZ. Nelze racionálně předpokládat, že by zákonodárce takto výrazný záměrný odklon od úpravy v koncesní směrnici nezdůvodnil v důvodové zprávě k ZZVZ.
26. Jednoduše řečeno, aby mohla být hodnota poskytnutá zadavatelem započítána do předpokládané hodnoty koncese, musí být poskytnuta zadavatelem přímo koncesionáři a

musí být nezbytná pro realizaci koncese. Služby HZS v projednávaném případě nesplňují tato kritéria. Zadavatel tyto služby poskytuje uživatelům koncese, a nikoliv koncesionáři. Uživatelé koncese pak poskytují úhradu za služby HZS prostřednictvím koncesionáře žalobci. Zde je potřeba zopakovat, že platby uživatelů koncese poskytnuté zadavateli se do předpokládané hodnoty koncese nezapočítávají, jelikož předpokládaná hodnota koncese se stanovuje na základě příjmů, které z předmětu koncese obdrží koncesionář, nikoliv zadavatel. Koncesionář ze služeb HZS nemá žádný přímý prospěch, jejich poskytování nesnižuje jeho náklady, které by jinak musel za účelem provozování služby přenosu signálu na PCO vynaložit. Byť lze souhlasit se žalovaným, že není účelné poskytovat služby PCO bez současného poskytování služeb HZS, absence služeb HZS fakticky poskytování služby PCO nebrání.

27. Žalovaný svoji argumentaci založil primárně na tom, že služby PCO a služby HZS jsou nerozlučně provázány, neboť svou funkci mohou plnit jako celek a představují poskytnutí komplexní služby konečným zákazníkům. Soud se s touto argumentací neztotožnil, neboť dle jeho názoru představuje přístup žalovaného nepřipustné rozšíření okruhu plateb, které mohou být započítány do předpokládané hodnoty koncese. Za prvé zákon s kritériem vazby či souvislosti služeb poskytovaných v rámci koncese na služby poskytované zadavatelem nepracuje. Naopak pracuje s kritériem obratu, resp. se sumou výnosů, které koncesionáři budou z koncese plynout. Za druhé služby poskytované v rámci koncese budou zpravidla mít vždy nějakou souvislost s činnostmi zadavatele, kritérium souvislosti nebo vzájemné provázanosti služeb poskytovaných v rámci koncese s dodávkami, službami, či stavebními pracemi zadavatele pak může v některých případech vést k až iracionálním závěrům. Jako teoretický případ lze uvést situaci, kdy zadavatel postaví dálnici a poté pověří koncesionáře výstavbou a provozováním systému mýtných bran. Dálnice i systém mýtných bran spolu budou velmi úzce souviset, existence dálnice bude bezpochyby podmiňovat existenci systému mýtných bran. Přesto by bylo zcela nelogické, aby se náklady na výstavbu dálnice hrazené zadavatelem započítaly do předpokládané hodnoty koncese, jelikož z vynaložení těchto nákladů zadavatelem koncesionář nijak přímo neprofitoval a nijak se jejich vynaložení neprojevilo v jeho obratu. Argumentace žalovaného, že koncesionář v projednávaném případě profituje z toho, že v důsledku poskytování služeb HZS je mu umožněno poskytovat služby PCO, tudíž nemůže být důvodná, jelikož tento „benefit“ koncesionáře nelze podřadit pod § 175 odst. 1 ZZVZ.
28. Žalovaný do předpokládané hodnoty koncese zahrnul také platby za služby servisu ZDP, které koncesionář poskytoval jednotlivým uživatelům koncese na základě samostatné smlouvy. Učinil tak proto, že z účelu § 175 odst. 1 ZZVZ podle něj vyplývá snaha zákonodárce o zohlednění všech plateb, které s předmětem koncese souvisí. Platby za služby servisu ZDP jsou navíc dle žalovaného podřaditelné pod § 175 odst. 3 písm. b) ZZVZ, což je dle jeho názoru dostatečné.
29. Krajský soud se s argumentací žalovaného neztotožnil. Uživatelé koncese mají povinnost servisovat ZPD uloženou zákonem (§ 6 zákona č. 133/1985 Sb., o požární ochraně, ve znění pozdějších předpisů). Servis přitom nemusí být prováděn přímo koncesionářem, ale i jinou osobou. Poskytování služeb servisu ZDP je koncesionářem poskytováno na základě jednotlivých smluv zcela nezávislých na koncesní smlouvě.
30. Soud se nejprve zabývá tím, zda je možné platby za služby servisu ZDP zařadit do obratu koncesionáře ve smyslu § 175 odst. 1 ZZVZ. Dle tohoto ustanovení se do obratu koncesionáře počítají protiplnění za stavební práce nebo služby, jež jsou předmětem

koncese. Předmětem koncese jsou v daném případě služby provozu PCO, jak vyplývá z koncesní smlouvy, služby servisu ZDP tudíž za předmět koncese považovat nelze. Do obrátu koncesionáře se mají započítat také protiplnění za dodávky, jež s předmětem koncese souvisí. Jak však soud vysvětloval výše, pod pojmem „dodávky“ lze v uvedeném ustanovení chápat pouze dodávky ve smyslu § 14 odst. 1 ZZVZ. Služby servisu ZDP pak představují služby podle § 14 odst. 2 ZZVZ, a nikoliv dodávky ve smyslu § 14 odst. 1 ZZVZ. Do předpokládané hodnoty koncese tak nelze započítat platby za služby servisu ZDP, jelikož tyto platby nelze započítat do obrátu koncesionáře, což je nutným předpokladem pro jejich zohlednění v předpokládané hodnotě koncese. Skutečnost, že servis ZDP je nezbytným předpokladem k jeho správnému fungování, a tudíž k plnění předmětu koncese, který je na fungování ZDP závislý, nemá na závěr soudu vliv. Předně je třeba upozornit, že zákon s kritériem nezbytnosti v § 175 ZZVZ nikterak nepracuje. Zohlednění platby pouze z důvodu, že představuje protiplnění za službu, jež je pro předmět koncese nezbytná, je v rozporu se zákonem. Soud navíc přisvědčil argumentaci žalobce, že zohlednění kritéria nezbytnosti by mohlo vést k až absurdním důsledkům, kdy by musely být například zohledněny také platby za elektřinu, jelikož pokud by ZDP nebylo zásobováno elektrickou energií, také by koncesionář nemohl poskytovat služby PCO, které jsou předmětem koncese. Soud proto uzavírá, že platby za služby servisu ZDP nelze zahrnout do obrátu koncesionáře ve smyslu § 175 ZZVZ, nelze je tudíž zahrnout do předpokládané hodnoty koncese.

31. Žalovaný platby za servis ZDP zohlednil, jelikož je lze dle jeho názoru podřadit pod položku uvedenou v § 175 odst. 3 písm. b) ZZVZ. Jak však již soud detailně popsal v případě služeb HZS, aby bylo možno platbu zohlednit v předpokládané hodnotě koncese, musí být podřaditelná pod § 175 odst. 1 ZZVZ. Jednotlivé položky uvedené v § 175 odst. 3 ZZVZ představují pouze demonstrativní výčet položek, které mají pravidlo obsažení v prvním odstavci konkretizovat. Jelikož již soud dospěl k závěru, že platby za služby servisu ZDP nelze podřadit pod § 175 odst. 1 ZZVZ, jejich případné podřazení pod § 175 odst. 3 písm. b) ZZVZ nemůže samo o sobě vést k jejich zohlednění v předpokládané hodnotě koncese. I přesto se soud považuje za účelné uvést, že dané platby nelze podřadit ani pod § 175 odst. 3 písm. b) ZZVZ. Toto ustanovení říká, že se do předpokládané hodnoty koncese mají započítat platby od uživatelů koncese. Toto ustanovení však nelze vykládat tím způsobem, že by měly být zohledněny jakékoliv platby uživatelů koncese koncesionáři, ale pouze platby za stavební práce a služby, jež jsou předmětem koncese, nebo dodávky, jež s předmětem koncese souvisí. Musí se tudíž jednat o platby, které lze podřadit pod § 175 odst. 1 ZZVZ. Právě na tomto případě lze ilustrovat vztah mezi prvním a třetím odstavcem § 175 ZZVZ. První odstavec představuje jakýsi obecný rámec, jehož optikou je nutné nahlížet na jednotlivé položky demonstrativního výčtu třetího odstavce
32. Platby za služby HZS a za služby servisu ZDP z výše uvedených důvodů neměly být zohledněny ve výpočtu předpokládané hodnoty koncese. Jelikož tak žalovaný a předseda žalovaného učinili, zatížili svá rozhodnutí vadou nezákonnosti.
33. Pro úplnost soud dodává, že dle prvostupňového rozhodnutí se žalovaný nezabýval jednorázovou platbou za připojení EPS k PCO a platbami za výjezd k planému poplachu. Žalovaný tak učinil, jelikož navrhovatel tyto platby přímo nenapadal a vzhledem k zohlednění plateb za služby HZS, se mu to již jevílo nadbytečným. Jelikož se ani okrajově nejedná o nosné důvody napadeného nebo prvostupňového rozhodnutí, soud pouze krátce

doplňuje, že také na tyto platby jsou bez dalšího aplikovatelné závěry, které soud vyslovil ve vztahu k platbám HZS.

34. Soud neprováděl dokazování fotokopii webových stránek koncesionáře a žalobce předložených navrhovatelem, jelikož spor v tomto řízení spočíval toliko ve vyřešení právní otázky, přičemž podklady shromážděné ve správním spise byly pro zodpovězení této otázky dostatečné. Soud tak neprováděl dokazování přiloženými fotokopii pro nadbytečnost.

IV. Shrnutí a náklady řízení

35. Soud z výše uvedených důvodů ve smyslu § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil žalobou napadené rozhodnutí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Jelikož se zrušující důvody vztahují i k prvostupňovému rozhodnutí, přistoupil soud také k jeho zrušení (§ 78 odst. 3 s. ř. s.), neboť předseda žalovaného by reálně zjištěný nedostatek napravit nemohl. V dalším řízení je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.). Při hodnocení zákonnosti postupu žalobce proto žalovaný nebude do předpokládané hodnoty koncese zahrnovat platby za služby HZS a za služby servisu ZDP (potažmo hodnotu těchto služeb).
36. Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce byl ve věci úspěšný, soud mu proto přiznal právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Náklady řízení žalobce sestávají ze zaplaceného soudního poplatku ve výši 3 000 Kč a z odměny a náhrady hotových výdajů zástupce žalobce. Odměna zástupce činí dle § 9 odst. 4 písm. d), § 7 bod 5. a § 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů za čtyři úkony právní služby (příprava a převzetí věci, sepsí žaloby a 2x sepsí repliky) 4 x 3 100 Kč a náhrada hotových výdajů činí dle § 13 odst. 3 citované vyhlášky 4 x 300 Kč. Jelikož je zástupce plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se odměna a náhrada hotových výdajů o částku odpovídající této dani, tj. o 2 856 Kč. Celková výše nákladů řízení žalobce tak činí 19 456 Kč.
37. Osoby zúčastněné na řízení (tj. navrhovatel a koncesionář) nemají právo na náhradu nákladů řízení, neboť jim soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s níž by jim náklady vznikly (§ 60 odst. 5 s. ř. s. *a contrario*).

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 31. května 2023

Mgr. Petr Šebek v. r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje K. P.

