



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., v právní 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

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 9. 6. 2021, č. j. ÚOHS-18769/2021/161/ZSř,

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. 6. 2021, č. j. ÚOHS-18769/2021/161/ZSř, a výroky I., III. a IV. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6. 4. 2021, č. j. ÚOHS-11616/2021/500/Alv, **se zrušují** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 15 342 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.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalovaný rozhodnutím ze dne 6. 4. 2021, č. j. ÚOHS-11616/2021/500/Alv (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“) shledal žalobce vinným ze spáchání přestupků podle § 268 odst. 1 písm. a) a § 268 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“ nebo „zákon o zadávání veřejných zakázek“). Přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ [dále jen „přestupek 1“) se měl žalobce dopustit tím, že nedodržel pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 2 odst. 3 ve spojení s § 176 odst. 1 ZZVZ, když uzavřel dne 31. 1. 2019 se společností PATROL group, s.r.o. (dále jen „koncesionář“) koncesní smlouvu, jejímž předmětem byla spolupráce při poskytování služeb pultu centralizované ochrany (dále jen „PCO“) a zajištění přenosu signálů z objektů připojovaných na PCO za účelem zajištění reakce výkonných složek žalobce (dále jen „koncesní smlouva“), mimo zadávací řízení, ačkoliv předpokládaná hodnota koncese byla vyšší než 20 000 000 Kč bez DPH. Přestupku dle § 268 odst. 1 písm. e) ZZVZ [dále jen „přestupek 2“) se měl žalobce dopustit tím, že nesplnil povinnost stanovenou v § 254 odst. 6 ZZVZ, když žalovanému v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0091/2019/VZ ve věci návrhu ze dne 28. 2. 2019 na uložení zákazu plnění smlouvy nedoručil své vyjádření k návrhu společnosti M connections, s.r.o. (dále jen „navrhovatel“) ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení návrhu a nesdělil důvody, pro něž při uzavírání výše uvedené smlouvy nepostupoval v zadávacím řízení. Za uvedené přestupky uložil žalovaný žalobci pokutu ve výši 185 000 Kč. Předseda žalovaného následně zamítl rozklad podaný proti prvostupňovému rozhodnutí a toto rozhodnutí potvrdil rozhodnutím ze dne 9. 6. 2021, č. j. ÚOHS-18769/2021/161/ZSŘ (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, 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 v důsledku nesprávných skutkových zjištění a jejich nesprávného právního posouzení dovodil, že se jedná o koncesi, jejíž zadání vyžaduje koncesní řízení, a to především kvůli nesprávnému posouzení obratu koncesionáře. 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. Žalovaný do obratu koncesionáře zahrnuje také platby za služby poskytované uživatelům koncese žalobcem, a to z důvodu, že koncesionář údajně tyto služby zprostředkovává a z pověření žalobce vybírá i poplatky za tyto platby. 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. Žalobce se nemohl dopustit přestupku 1), neboť dle kvalifikovaného výpočtu neměla předpokládaná hodnota koncesní smlouvy dosáhnout částky 20 000 000 Kč. Mělo se tedy jednat o koncesi malého rozsahu, kterou žalobce mohl zadat mimo zadávací řízení. Žalobce se nedopustil ani přestupku 2), jelikož žalovaný měl při posouzení společenské škodlivosti opomenout žalobce, které spočívalo v neúmyslném zmeškání lhůty pro doručení vyjádření o čtyři dny, dospět k závěru, že vyvratitelná domněnka společenské škodlivosti přestupku 2) byla vyvrácena.
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. 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. Žalobce nemá žádný přímý vztah s uživateli služeb PCO, není tudíž jasné z čeho usuzuje, že koncesionář je pouze platebním místem. Žalovaný poukazuje na teoretický případ s domovem pro seniory, kde by se koncepce prezentovaná žalobcem jevila jako absurdní. Skutečnost, že žalobce smlouvu ukončil před jejím plněním jej odpovědnosti za spáchání přestupku 1) nezbavuje, jelikož přestupek byl dokonán již uzavřením smlouvy. Eurokonformní výklad prezentovaný žalobcem je nelogický, zákonodárce stanovil pro zadavatele přísnější pravidla než ta uvedená ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU, o udělování koncesí (dále jen „koncesní směrnice“). Takový postup však není ojedinělý a zákonodárce tak činí, aniž by na toto zpřísnění adresně upozorňoval v důvodové zprávě. Společenská škodlivost jednání žalobce [přestupek 2)] není vysoká, avšak vysoká není ani typová škodlivost tohoto druhu přestupku.

5. Na vyjádření žalovaného reagoval žalobce replikou. Nad rámec žalobních námitek doplňuje, že obsah pojmu obrat nelze redefinovat pomocí smlouvy, obsah pojmu obrat je totiž definován zákonem. Není pravdou, že by jedna služba bez druhé ztratila význam. Lze si představit situaci, kdy uživatel koncese využívá služeb koncesionáře za účelem příjmu poplašných zpráv, které poté vyhodnocují jeho zaměstnanci. Žalobce považuje násobné ukončení koncesní smlouvy a její opětovné uzavření za polehčující okolnost, jelikož se snažil vejít vstříc požadavkům navrhovatele. Definice v čl. 8 koncesní směrnice se uplatní také v případě koncesí malého rozsahu, jelikož zákonodárce nevyužil možnosti odchýlení se od obecné definice platné pro nadlimitní koncese. Platby za služby HZS je třeba považovat za poplatek, jelikož se jedná o platbu stanovenou veřejnoprávním předpisem, která je vybírána v rámci výkonu působnosti hasičského záchranného sboru.

III. Posouzení věci krajským soudem

6. 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.
7. Soud považuje za účelné nejprve krátce zrekapitulovat skutkový stav věci.
8. 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 zařízení dálkového přenosu (dále jen „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 dne 31. 1. 2019 k uzavření koncesní smlouvy 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. Následně žalovaný obvinil žalobce ze spáchání přestupků 1) a 2).

III.a) Zohlednění plateb za služby HZS při výpočtu předpokládané hodnoty koncese

9. Žalovaný do výpočtu předpokládané hodnoty koncese zahrnul také platby za služby HZS, 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 ohradil v žalobě.
10. 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.

11. 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.
12. 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.
13. 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.
14. 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 koncesionář je oprávněn s uživateli koncese uzavírat smlouvy o plnění třetí osoby, kterou je žalobce, současně koncesionář pouze vybírá pro žalobce platby za služby HZS.
15. Dle čl. I odst. 1 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 užítky vyplývající z poskytování služeb PCO. Provozní riziko nesl koncesionář. Dle čl. I odst. 2 koncesní smlouvy se koncesionář zavázal získávat potencionální zájemce o poskytované činnosti. Dle čl. I odst. 3 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 8 let s možností automatického prodloužení na další 2 roky, celkově tudíž na dobu 10 let. Dle čl. VI odst. 1 koncesní smlouvy měl koncesionář právo

uzavírat svým jménem smlouvy s uživateli koncese ohledně zapojení do systému PCO, žalobce měl právo tyto dílčí smlouvy předem odsouhlasit. Strany sjednaly, že dílčí smlouvy budou obsahovat ujednání o dvou platbách. Jedna platba měla představovat částku nákladů žalobce za plnění smlouvy s uživateli, tedy protiplnění za zajišťování trvalé obsluhy PCO, za výjezdy HZS, za připojení nového objektu s EPS a za změnu technických podmínek pro provedení EPS. Druhá platba náležela koncesionáři jako protiplnění za služby provozu PCO. Dle čl. VI odst. 4 koncesní smlouvy se koncesionář zavázal bezplatně obstarat přijetí plateb, které dle smlouvy náležely žalobci, a tyto prostředky následně žalobci přeučtovat.

16. 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. Vztah mezi žalobcem a koncesionářem týkající se ostatních služeb HZS lze charakterizovat jako komisi dle § 2455 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“). Koncesionář totiž uzavírá smlouvy s uživateli koncese vlastním jménem, avšak na účet žalobce (resp. v dané části na účet žalobce). O skutečnosti, že se jedná o zprostředkovatelský vztah, a nikoliv o vztah poddodavatelský, svědčí také to, že žalobce má právo připojení nových uživatelů schvalovat. Přílohou č. 2 koncesní smlouvy je navíc oprávnění koncesionáře uzavírat smluvní vztahy a jednat s provozovateli systému EPS o napojení na PCO, jež mu bylo uděleno žalobcem. 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.
17. 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. Koncesionář za služby HZS vybírá platby v zastoupení žalobce (ať už přímém či nepřímém) a v jeho prospěch. Představuje toliko platební místo a výsledným beneficentem plateb za služby HZS je vždy žalobce. 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. Argumentace žalovaného, že žalobce nemá s konkrétními uživateli koncese uzavřenou vlastní smlouvu, není důvodná. Koncesní smlouva totiž vztah mezi žalobcem a koncesionářem nastavuje tím způsobem, že koncesionář je oprávněn žalobce zavázat k poskytování služeb HZS ve smyslu smlouvy o plnění třetí osoby dle § 1769 občanského zákoníku. V této části tedy jedná koncesionář na účet žalobce. Ten pak plní svůj závazek uživatelům koncese, nikoliv koncesionáři.
18. 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.
19. 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.

20. 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/>).
21. 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.
22. 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.
23. 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 neprojevovalo 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.

24. Platby za služby HZS z výše uvedených důvodů neměly být zohledněny ve výpočtu předpokládané hodnoty koncese. Jelikož tak žalovaný a předseda žalovaného učinili, zatížili svá rozhodnutí vadou nezákonnosti.
25. Protože soud dospěl k závěru, že platby za služby HZS nenaplňují již generální klauzuli obsaženou v § 175 odst. 1 ZZVZ a současně se nejedná o plnění podřaditelné pod § 175 odst. 3 písm. f) ZZVZ, bylo by nadbytečné se zabývat argumentací žalobce, že zohlednění plateb HZS brání také § 175 odst. 3 písm. b) ZZVZ. Toto posouzení by na výsledku soudního řízení nemohlo nic změnit a mělo by se s důvody napadeného rozhodnutí.

III.b) Opožděné podání vyjádření k návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy

26. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku podává navrhovatel žalovanému a současně také zadavateli (§ 254 odst. 4 ZZVZ). Zadavatel má 10 dnů od doručení tohoto návrhu na to, aby žalovanému doručil všechny dokumenty obsahující zadávací podmínky a dokumentaci o zadávacím řízení. Pokud postupoval mimo zadávací řízení musí uvést, jaké důvody jej k tomu vedly (§ 254 odst. 5 ZZVZ). Ve stejné lhůtě zadavatel žalovanému doručí také své vyjádření k návrhu.
27. Žalobce měl své vyjádření v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0091/2019/VZ ve věci návrhu navrhovatele ze dne 28. 2. 2019 na uložení zákazu plnění smlouvy podat nejpozději do 11. 3. 2019, avšak podal jej až 15. 3. 2019, tedy o čtyři dny později. Dle žalovaného se tím dopustil přestupku dle § 268 odst. 1 písm. e) ZZVZ. Krajský soud se s tímto hodnocením žalovaného ztotožnil.
28. K argumentaci žalobce, že § 254 odst. 6 ZZVZ je v rozporu se zákazem sebeobviňování, soud uvádí, že uložení zákazu plnění smlouvy je bezpochyby sankcí, nicméně nejedná se o trestní sankci, a to ani v širším slova smyslu. Nejenže není v českém právním řádu koncipována jako trestněprávní institut, ale ani neplní funkci represivní, nýbrž reparační, neboť má vést k nápravě protiprávního stavu (srov. rozsudek ze dne 8. 6. 1976, Engel a ostatní proti Nizozemí, stížnosti č. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, dostupný na <https://hudoc.echr.coe.int>). Z tohoto důvodu se žalobcem uváděná zásada zákazu sebeobviňování neuplatní. Ustanovení § 254 odst. 6 ZZVZ tudíž není v rozporu s čl. 37 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, resp. čl. 47 a 48 Listiny základních práv Evropské unie.
29. Žalobce dále uvádí, že k prodlení s podáním vyjádření došlo z důvodu prostého omylu ohledně okamžiku počátku běhu desetidenní lhůty. Prodlení trvalo pouhé čtyři dny, čímž nedošlo

k ohrožení projednání věci v zákonem stanovených lhůtách. Žalobce se domnívá, že domněnku společenské škodlivosti uvedenou v § 270 odst. 1 ZZVZ lze vyvrátit, jelikož daný čin nedosahuje ani minimální hranice typové škodlivosti.

30. Krajský soud s argumentací žalobce nesouhlasí. Chráněným zájmem § 254 odst. 6 ZZVZ je zajistit, aby žalovaný včas disponoval potřebnými podklady a vyjádřením zadavatele k posouzení návrhu na uložení zákazu plnit smlouvu. Důležitost včasného rozhodnutí žalovaného značně zvyšuje skutečnost, že před vydáním rozhodnutí o návrhu může být smlouva o veřejné zakázce plněna. Pokud by již došlo k plnění smlouvy, byl by značným způsobem narušen účel tohoto řízení. I když se žalobce v daném případě opozdil pouze o čtyři dny, došlo k zásahu do tohoto chráněného zájmu, jelikož žalovaný nemohl po tuto dobu činit další kroky ve věci, které by již činit mohl, pokud by žalobce postupoval v souladu se zákonem. Nelze tudíž souhlasit se žalobcem, že daný čin nedosahuje minimální hranice typové škodlivosti, neboť fakticky zkrátil dobu, po kterou se žalovaný mohl věcí zabývat a současně oddálil vydání rozhodnutí o návrhu. Soud chápe, že předmětná právní úprava doručení návrhu zadavateli přímo navrhovatelem nemusí být na první pohled zcela intuitivní, nicméně žalobce jako zadavatel by měl být detailně seznámen s právní úpravou zadávání veřejných zakázek. Ze zákona přitom jasně vyplývá, že je to navrhovatel, kdo návrh posílá zadavateli, a že desetidenní lhůta počíná běžet dnem doručení návrhu. Právní úprava je tak dostatečně jasná.
31. Současně je třeba uvést, že odpovědnost za daný přestupek je objektivní. Jeho spáchání tedy není podmíněno zaviněním pachatele. Omyl přitom může toliko vylučovat právě zavinění, nikoliv odpovědnost jako takovou. V daném případě by se pojmově jednalo o omyl právní ve smyslu § 17 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, který je však vyloučen tím, že žalobce jako zadavatel byl povinen znát právní úpravu obsaženou v zákoně o zadávání veřejných zakázek (viz odstavce 2 citovaného ustanovení).
32. Na druhou stranu soud dodává, že společenská škodlivost opomenutí žalobce není vysoká, neboť trvalo pouhé čtyři dny a žalobce sám dobrovolně protiprávní stav napravil. Ačkoliv se tato skutečnost nepromítá do výroku o vině, je na místě ji zohlednit při stanovení výše pokuty. Jelikož soud ruší celé napadené i výroky I., III. a IV. prvostupňového rozhodnutí, žalovaný bude muset v novém řízení opět určit výši pokuty za přestupek 2). Při tom by měl k těmto skutečnostem přihlídnout.

IV. Shrnutí a náklady řízení

33. 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 výroku I. prvostupňového rozhodnutí, přistoupil soud také k jeho zrušení, přičemž zároveň musel zrušit jako akcesorické jeho výroky III. a IV. (§ 78 odst. 3 s. ř. s.). 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 (potažmo hodnotu služeb HZS).
34. 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 tři úkony právní služby (příprava a převzetí věci, seps žaloby a repliky) 3 x 3 100 Kč a náhrada hotových výdajů činí dle § 13 odst. 3 citované vyhlášky 3 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 2 142 Kč. Celková výše nákladů řízení žalobce tak činí 15 342 Kč.

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