

Č. j.: S116/2008/VZ-12377/2008/530/RP

V Brně dne 30. června 2008

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeném dne 16.4.2008 z vlastního podnětu podle zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů, jehož účastníkem je

- zadavatel – obec Zdiby, IČ 00241032, Průběžná 11, 250 06 Zdiby, zastoupená panem Janem Tvrdým, starostou,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při uzavírání koncesní smlouvy o provozování veřejné kanalizace a čistírny odpadních vod v obci Zdiby ze dne 14.11.2007,

**rozhodl** podle § 27 č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů, takto:

Zadavatel – obec Zdiby, IČ 00241032, Průběžná 11, 250 06 Zdiby, se dopustil správního deliktu podle § 27 odst. 1 písm. b) cit. zákona, neboť nedodržel postup stanovený v § 5 odst. 1 cit. zákona, když při výběru koncesionáře nepostupoval v koncesním řízení s tím, že tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr koncesionáře.

Za uvedený správní delikt se zadavateli – obec Zdiby, IČ 00241032, Průběžná 11, 250 06 Zdiby, ukládá podle § 27 odst. 2 cit. zákona

**pokuta ve výši 100 000,- Kč (sto tisíc korun českých).**

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 1160850001.

### **Odůvodnění**

Zadavatel – obec Zdiby, IČ 00241032, Průběžná 11, 250 06 Zdiby, zastoupená panem Janem Tvrdým, starostou, respektive zastupitelstvo obce, na svém zasedání dne 29.6.2007 projednalo případné uzavření smlouvy se společností BMTO GROUP a. s., IČ 49099361, se sídlem Ampérová 444, 460 08 Liberec (dále jen „BMTO GROUP“), a to za účelem provozování kanalizace a čističky odpadních vod (dále jen „ČOV“).

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel poté podnět upozorňující na to, že společnost BMTO GROUP nebyla vybrána ve výběrovém řízení, na jehož základě si Úřad od zadavatele vyžádal návrh předmětné smlouvy. Po prošetření obsahu návrhu smlouvy a kalkulace zadavatele ohledně příjmu společnosti BMTO GROUP Úřad pisateli podnětu a zadavateli dopisem ze dne 10.9.2007 sdělil, že neshledal důvody pro zahájení správního řízení, neboť předpokládaný příjem koncesionáře nepřesahuje dle podkladů předložených zadavatelem částku 20 mil. Kč bez DPH.

Zastupitelstvo obce Zdiby na svém zasedání dne 26.9.2007 usnesením pověřilo starostu obce podpisem koncesní smlouvy o provozování veřejné kanalizace a čistírny odpadních vod v obci Zdiby, která byla poté se společností BMTO GROUP uzavřena ze dne 14.11.2007.

Jako předmět koncesní smlouvy bylo v čl. I. smlouvy stanoveno zajištění řádného provozu a správy veřejné kanalizace odvádějící odpadní vody z obce Zdiby na ČOV Zdiby a provoz ČOV Zdiby. Zadavatel se dále zavázal umožnit koncesionáři, společnosti BMTO GROUP, získat za vymezené plnění dohodnutou úplatu a poskytnout mu součinnost potřebnou k naplnění účelu smlouvy. Podle čl. V. koncesní smlouvy úplatu, která náleží koncesionáři, za veškerou činnost, kterou je povinen provádět podle této smlouvy, hradí provozovateli přímo producenti odpadních vod, prostřednictvím plateb stočného, které jim koncesionář bude fakturovat na základě jednotlivých smluv uzavřených přímo s těmito subjekty. Výši stočného přitom navrhuje koncesionář do 1.6. každého kalendářního roku ke schválení zadavateli, resp. zastupitelstvu obce. V čl. III. se koncesionář dále zavázal na své náklady vybudovat stoku BK 1 kanalizace v ulici Prostřední v hodnotě 1 950 000,- Kč v souladu s projektovou dokumentací, a to do 30.2.2008. Po uplynutí platnosti koncesní smlouvy přejde podle téhož článku smlouvy vlastnictví k vybudované kanalizaci na zadavatele za úplatu 1,- Kč. Podle čl. VII. pak byla koncesní smlouva uzavřena na dobu 15 let ode dne podpisu, tj. od 14.11.2007.

Na zasedání zastupitelstva obce dne 13.12.2007 byla schválena výše stočného pro rok 2008 ve výši 22,30 Kč/m<sup>3</sup> včetně DPH (20,40 Kč/m<sup>3</sup> bez DPH). Celkový roční objem odpadních vod byl stanoven na 94 000 m<sup>3</sup> oproti předpokladu 76 686 m<sup>3</sup> pro rok 2007 zasláný Úřadu zadavatelem před uzavřením smlouvy dopisem ze dne 4.9.2007.

Úřad dne 14.1.2008 obdržel stížnost týkající se způsobu vyřízení výše uvedeného podnětu s tím, že z nově schválené výše stočného a zvýšení objemu odpadních vod vyplývá (kalkulace přiložena), že předpokládaný příjem koncesionáře byl před podpisem koncesní smlouvy chybně vypočten a ve skutečnosti přesahuje 20 mil. Kč bez DPH.

Jelikož Úřad po předběžném posouzení předložených dokladů získal pochybnosti, zda zadavatel při uzavírání smlouvy nepostupoval v rozporu se zákonem č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „koncesní zákon“), zahájil správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při uzavírání předmětné koncesní smlouvy.

Účastníkem řízení je podle § 27 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), zadavatel.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem ze dne 14.4.2008, ve kterém jej zároveň seznámil se zjištěnými skutečnostmi a usnesením č. j. S116/2008/VZ-07779/2008/530/RP ze dne 14.4.2008 stanovil lhůtu, v níž mohl zadavatel navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Tímž usnesením rovněž Úřad zadavateli stanovil lhůtu k předložení veškeré dokumentace pořízené v souvislosti s uzavřením šetřené smlouvy, kopie smlouvy, veškerých relevantních zápisů z jednání zastupitelstva obce, a územního plánu obce. Zadavatel vyžádanou dokumentaci předložil Úřadu dopisem ze dne 17.4.2008.

Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení řízení vyjádřil dopisem ze dne 24.4.2008, v němž uvedl, že zjištění předpokládaného příjmu koncesionáře muselo vycházet z ceny stočného pro rok 2007, které navrhuje provozovatel obci vždy jednou ročně s přihlédnutím ke skutečně vynaloženým nákladům za přecházející rok. Odkazuje proto na kalkulaci zaslanou v rámci šetření podnětu, z níž vyplývala celkový předpokládaný příjem koncesionáře ve výši 18 300 295,08 Kč bez DPH. Co se týče ceny stočného na rok 2008 zadavatel poukazuje na to, že byla schválena zastupitelstvem obce až po uzavření koncesní smlouvy, a to na zasedání dne 13.12.2007. Zadavatel se tedy domnívá, že postupoval v souladu s koncesním zákonem.

Úřad přezkoumal na základě § 24 a následujících koncesního zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů rozhodl jak je uvedeno ve výroku. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Předně Úřad uvádí, že v šetřeném případě není sporu, a ani zadavatel nezpochybňuje, že předmětná smlouva splňuje definici koncesní smlouvy podle § 16 koncesního zákona. K tomu dále Úřad doplňuje, že podle § 8 zákona 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů (zákon o vodovodech a kanalizacích), ve znění pozdějších předpisů, je vlastník vodovodu nebo kanalizace (zde obec Zdiby, pozn. Úřadu) povinen zajistit jejich plynulé a bezpečné provozování.

Podle § 4 odst. 1 koncesního zákona před zahájením koncesního řízení zadavatel zjistí předpokládanou hodnotu předmětu koncesní smlouvy a předpokládaný celkový příjem koncesionáře, který vyplývá z realizace koncesní smlouvy; způsob výpočtu předpokládané hodnoty předmětu koncesní smlouvy a předpokládaného příjmu koncesionáře stanoví prováděcí právní předpis. Podle § 5 odst. 1 koncesního zákona pak zadavatel vybere koncesionáře pro uzavření koncesní smlouvy v koncesním řízení. V odstavci druhém téhož ustanovení koncesní zákon stanoví, že zadavatel nemusí postupovat podle této části zákona (část druhá koncesního zákona upravující koncesní řízení, pozn. Úřadu), činí-li předpokládaný příjem koncesionáře méně než 20 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.

Podle § 2 vyhlášky č. 17/2006 Sb., kterou se provádí koncesní zákon (dále jen „vyhláška“), se předpokládaným příjmem koncesionáře rozumí součet předpokládaných příjmů koncesionáře z realizace předmětu koncesní smlouvy v jednotlivých letech po dobu předpokládané platnosti koncesní smlouvy; při výpočtu předpokládaného příjmu koncesionáře se postupuje podle přílohy č. 1 k této vyhlášce. Předpokládaný příjem koncesionáře se podle odstavce druhého vyčísluje k počátku předpokládané platnosti koncesní smlouvy. V příloze č. 1 k vyhlášce je stanoven postup pro zjištění předpokládaného příjmu koncesionáře, a sice jako součet současných hodnot předpokládaného příjmu v jednotlivých letech platnosti koncesní smlouvy (v šetřeném případě patnáct let, pozn. Úřadu). Současnou hodnotou předpokládaného příjmu v každém roce se přitom rozumí součin předpokládaného příjmu a

v tabulce vyčísleného diskontního koeficientu, který je obecně stanoven vždy podle vzorce  $1/(1+r)^n$ , kde proměnnou  $n$  se rozumí jednotlivé roky platnosti koncesní smlouvy a proměnnou  $r$  reálná diskontní sazba daná ve výši 3 %.

Úřad uvádí, že z kalkulace příjmů a nákladů společnosti BMTO GROUP zaslané Úřadu zadavatelem v rámci šetření podnětu dopisem ze dne 4.9.2007 vyplývá, že pro rok 2007 zadavatel předpokládá celkový objem odpadních vod 76 686 m<sup>3</sup> a stočné ve výši 20 Kč bez DPH. Z těchto údajů vyplývá roční příjem koncesionáře 1 533 720 Kč, a sice ze zpoplatnění odpadních vod stočným v uvedené výši, které je příjmem koncesionáře, společnosti BMTO GROUP (viz čl. V. koncesní smlouvy). V případě předpokladu konstantního objemu odpadních vod i ceny stočného tak dosazením do vzorce výpočtu celkového příjmu koncesionáře dle přílohy č. 1 vyhlášky, a to za dobu 15 let trvání smlouvy, činí celkový předpokládaný příjem koncesionáře částku 18 309 549,36 Kč bez DPH.

Úřad konstatuje, že podle § 2 vyhlášky je zadavatel povinen předpokládaný příjem koncesionáře vyčíslit pro každý jednotlivý rok předpokládané platnosti koncesní smlouvy, a to postupem stanoveným v příloze č. 1 k vyhlášce. Jako výchozí okamžik pro kalkulaci předpokládaného příjmu je pak podle odstavce druhého cit. ustanovení vyhlášky počátek platnosti koncesní smlouvy. Jinými slovy z citovaných ustanovení vyhlášky plyne, že zadavatel je povinen zjistit předpokládaný příjem pro každý rok platnosti smlouvy zvlášť, a to ode dne předpokládané platnosti koncesní smlouvy. Při takové kalkulaci však není možné připustit, aby zadavatel vycházel pouze z údajů o minulém vývoji objemu odpadních vod a aktuálního stočného. Zadavatel je povinen zjistit předpokládaný příjem pro každý budoucí rok platnosti smlouvy na základě veškerých dostupných informací tak, aby se odhad co nejvíce blížil realitě. Přesto, že není možné předpokládaný příjem zjistit s naprostou přesností, nelze rezignovat na účel zjišťování příjmu koncesionáře, tj. co nejpřesněji určit částku od níž se odvíjí další postup zadavatele podle koncesního zákona (koncesní řízení, určení významné koncesní smlouvy a postup podle části čtvrté koncesního zákona atp.).

V šetřeném případě si zadavatel s koncesionářem v čl. III. koncesní smlouvy sjednal vybudování další části kanalizační sítě. Ze zadavatelem předloženého územního plánu obce dále vyplývá, že v katastru obce se předpokládá další výstavba zejména objektů určených pro bydlení včetně dostavby kanalizační sítě. Zadavatel si tak v době před uzavřením koncesní smlouvy musel být vědom nárůstu objemu odpadních vod v budoucích letech, plynoucích z dostavby stoky BK 1 kanalizace v ulici Prostřední a další výstavby v obci, přesto však při zjišťování předpokládaného příjmu koncesionáře tyto informace nijak nezohlednil. Uvedené potvrzuje také schválení výše stočného pro rok 2008, a sice zastupitelstvem obce bezprostředně po uzavření koncesní smlouvy. Z nové kalkulace již vyplývá nárůst objemu odpadních vod na 94 000 m<sup>3</sup> za rok. Při uvažování konstantního objemu odpadních vod v této výši, což je však vzhledem k výše uvedenému nepravděpodobné (bude zřejmě dále růst), a hypotetickému zachování stočného ve výši 20 Kč bez DPH po celou dobu trvání smlouvy, lze dosazením do vzorce daného vyhláškou dojít k předpokládanému příjmu koncesionáře ve výši 22 443 440,- Kč bez DPH.

Lze tedy uzavřít, že zadavatel, vzhledem k výši předpokládaného příjmu koncesionáře převyšující hranici 20 mil. Kč bez DPH (viz § 5 odst. 2 koncesního zákona), měl při výběru koncesionáře postupovat podle části druhé koncesního zákona. Tím, že nevybral koncesionáře v koncesním řízení tak nedodržel postup stanovený § 5 odst. 1 koncesního zákona. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr koncesionáře, neboť nelze vyloučit, že

v koncesním řízení by jiní uchazeči nenabídli pro zadavatele výhodnější podmínky plnění předmětné koncese.

Podle § 27 odst. 1 písm. b) koncesního zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro výběr koncesionáře s tím, že tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr koncesionáře podle § 12 koncesního zákona.

Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 27 odst. 1 písm. b) koncesního zákona, neboť nedodržel postup stanovený v § 5 odst. 1 cit. zákona, když při výběru koncesionáře nepostupoval v koncesním řízení s tím, že tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr koncesionáře.

Podle § 27 odst. 2 koncesního zákona za správní delikt podle odstavce 1 písm. a), b) nebo c) lze uložit pokutu do 5 % z předpokládaného příjmu koncesionáře a za správní delikt podle odstavce 1 písm. d) až f) do 10 000 000 Kč.

Ustanovení § 28 odst. 2 koncesního zákona stanoví, že při určení výměry pokuty se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Úřad uvádí, že vzhledem k předpokládanému příjmu koncesionáře 22 443 440,- Kč činí maximální výše pokuty (5 %) 1 122 172,- Kč.

Z hlediska přiměřenosti sankce Úřad uvádí, že nelze pominout jednání zadavatele, který koncesní smlouvu uzavřel po jednání s jediným dodavatelem, čímž byl zcela vyloučen prvek soutěže, který je základním principem zadávání veřejných zakázek a koncesí. Ve prospěch zadavatele Úřad zvážil velikost a finanční možnosti zadavatele – obce. Jelikož plánované příjmy pro rok 2008 činí dle rozpočtu uveřejněného na úřední desce obce částku převyšující 18 mil. Kč, uložená pokuta není vzhledem k rozpočtu obce nepřiměřená nebo likvidační.

Vzhledem ke spáchání správního deliktu zadavatelem Úřad rozhodl, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

### **Poučení:**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Jindřiška Koblihová  
místopředsedkyně ÚOHS  
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

**Obdrží:**

Obec Zdiby, Průběžná 11, 250 06 Zdiby

**Vypraveno dne:** viz otisk razítka na poštovní obálce