UOHSX00AGXD0

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-V0161/2017/VZ-25662/2017/322/KBe Brno 4. září 2017

Ve zkráceném přezkumném řízení ve smyslu § 98 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeném z moci úřední, o rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0136/2017/VZ-17911/2017/511/ŠKm ze dne 14. 6. 2017 vydanému ve správním řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 27 odst. 1 písm. a) zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů, při výběru koncesionáře pro uzavření koncesní smlouvy na „**Pronájem a provozování vodohospodářské infrastruktury**“, která byla uzavřena mezi zadavatelem –

- **obec Řitka**, IČO 00241644, se sídlem Na návsi 54, 252 03 Řitka,

který je účastníkem řízení, a koncesionářem – Středočeská vodovodní a kanalizační s.r.o., IČO 26731240, se sídlem Krátká 187, 252 03 Řitka – dne 26. 11. 2015,

jsem podle § 98 spolu s § 97 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl v přezkumném řízení v prvním stupni takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14. 6. 2017, č. j. ÚOHS-S0136/2017/VZ-17911/2017/511/ŠKm

r u š í m

a to s účinky ode dne právní moci tohoto rozhodnutí vydaného v přezkumném řízení a věc evidovanou pod sp. zn. ÚOHS-S0136/2017/VZ

v r a c í m

podle § 97 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k dalšímu řízení, neboť výše jmenované rozhodnutí bylo vydáno v rozporu s právními předpisy.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – obec Řitka, IČO 00241644, se sídlem Na návsi 54, 252 03 Řitka (dále jen „**zadavatel**“) – odeslal dne 5. 8. 2015 výzvu ze dne 13. 7. 2015 k podání nabídky (dále jen „**výzva**“) do výběrového řízení na uzavření koncesní smlouvy na „Pronájem a provozování vodohospodářské infrastruktury“ (dále jen „**výběrové řízení**“). V bodu 2. výzvy „Druh zakázky“ je uvedeno, že se jedná o *„výběrové řízení veřejné zakázky zadávané formou koncesního řízení malého rozsahu zadávané mimo režim zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „koncesní zákon“) a zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“).*“ V bodu 3. výzvy „Předmět zakázky (koncese)“ je vymezen předmět výběrového řízení jako *„výběr provozovatele, který zajistí provozování vodohospodářského majetku (vodohospodářské služby na základě provozní smlouvy) ve smyslu zákona č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu, tj. zajištění provozuschopnosti vodohospodářského majetku (dále též „VH majetku“), zásobování obyvatelstva pitnou vodou, odvádění odpadních vod od odběratelů a zajištění jejich čištění, to vše v celodenním nepřetržitém provozu, a dále poskytne související služby specifikované v provozní smlouvě (...). Provozovatel má v souladu se smlouvou v průběhu doby provozování právo na uhrazení vodného a stočného od odběratelů a povinnost platit vlastníkovi nájemné. Vlastník se tímto zavazuje, že převede na provozovatele určitá, v provozní smlouvě uvedená, práva a umožní mu pobírat za poskytování vodohospodářských služeb vodné a stočné od odběratelů.“* V bodu 3. výzvy je dále uvedeno, že: *„Předpokládaná hodnota zakázky (tj. příjem koncesionáře z vodného a stočného) činí 3 016 020,- Kč bez DPH za jeden kalendářní rok. Za 6 let plnění činí 18 096 120,- Kč bez DPH.“*

2. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 8. 9. 2015 vyplývá, že žádná nabídka nebyla z výběrového řízení vyřazena, přičemž jako nejvhodnější nabídka podle výše nabídkové ceny byla hodnotící komisí vyhodnocena nabídka společnosti Středočeská vodovodní a kanalizační s.r.o., IČO 26731240, se sídlem Krátká 187, 252 03 Řitka (dále jen „**koncesionář**"). Dne 26. 11. 2015 uzavřel zadavatel s koncesionářem „Smlouvu o nájmu a provozování vodovodů a kanalizací" (dále jen „**koncesní smlouva**"). Podle čl. 2 „DEFINICE" koncesní smlouvy je dnem zahájení provozu vodovodů a kanalizací 5. 1. 2016 a podle čl. 21 „UZAVŘENÍ A ÚČINNOST SMLOUVY A DOBA JEJÍHO TRVÁNÍ" je provozování sjednáno do 31. 12. 2021.

3. Doručením oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S0136/2017/VZ-12143/2017/511/ŠKm ze dne 11. 4. 2017 zadavateli, zahájil dne 12. 4. 2017 Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen **„Úřad"**) příslušný podle ustanovení § 24 zákona č. 139/2006, o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), (dále jako „**koncesní zákon**")[1], k dohledu nad dodržováním koncesního zákona, správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem.

II. Přezkoumávané rozhodnutí

4. Dne 14. 6. 2017 vydal Úřad po posouzení všech rozhodných skutečností rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0136/2017/VZ-17911/2017/511/ŠKm (dále jen „**přezkoumávané rozhodnutí**"). Výrokem přezkoumávaného rozhodnutí Úřad rozhodl o tom, že se podle § 24f písm. f) koncesního zákona zastavuje správní řízení vedené pod sp. zn. S0136/2017/VZ ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 27 odst. 1 písm. a) koncesního zákona zadavatelem tím, že nedodržel postup stanovený dle § 5 odst. 1 koncesního zákona, neboť nevybral koncesionáře pro uzavření koncesní smlouvy v koncesním řízení, i když předpokládaný příjem koncesionáře činil 20 539 404,44 Kč bez daně z přidané hodnoty, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel dne 26. 11. 2015 uzavřel koncesní smlouvu s koncesionářem na výběrové řízení, , neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 27 koncesního zákona.

5. Úřad v přezkoumávaném rozhodnutí konstatoval, že zadavatel při výpočtu celkového předpokládaného příjmu koncesionáře nezohlednil všechny relevantní údaje, které mu byly v době výpočtu známy, neboť nezohlednil připojení obce Řitka na vodovodní přivaděč, které způsobí růst ceny pro vodné a bude mít tak vliv na celkový předpokládaný příjem koncesionáře. Při výpočtu předpokládaného celkového příjmu koncesionáře zadavatel kalkuloval pouze s cenou pro vodné ve výši 33,90 Kč za 1 m^3, která platila pro rok 2014, kdy obec Řitka brala vodu z vrtu. Úřad dále však dospěl k závěru, že pokud by zadavatel plánované připojení obce Řitka na vodovodní přivaděč zohlednil a při výpočtu předpokládaného příjmu koncesionáře by vycházel z dostupných relevantních údajů, za které lze v šetřeném případě považovat prognózu cen pro vodné v nabídce vítězného dodavatele VAK Beroun pro koncesní řízení na vodovodní přivaděč, ke které měl zadavatel jako člen svazku obcí přístup, celkový předpokládaný příjem koncesionáře podle § 4

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

koncesního zákona by činil 19 338 074,08 Kč bez DPH, tj. méně než zákonný limit 20 000 000 Kč bez DPH.

6. S ohledem na to, že proti přezkoumávanému rozhodnutí nepodal zadavatel rozklad, nabylo přezkoumávané rozhodnutí dne 30. 6. 2017 právní moci.

III. Další skutečnosti

7. Dne 27. 7. 2017 obdržel Úřad přípis nazvaný jako „Vyjádření k rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0136/2017/VZ-17911/2017/511/ŠKm“ (dále jen „**podnět**“), který posoudil podle jeho obsahu a dospěl k závěru, že se jedná o podnět k zahájení přezkumného řízení podle § 42 ve spojení s § 94 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“). V podnětu podatel uvádí, že Úřad při výpočtu předpokládané hodnoty koncesní smlouvy nesprávně počítá s předpokládaným odběrem vody v objemu 43 794 m^3 za kalendářní rok, což je v rozporu s textem zadávací dokumentace, kde je na str. 5 v bodě 9 odst. 2 uvedeno, že „*zadavatel dále předpokládá navyšování počtu odběratelů vody o 10 domácností ročně*“. K tomu podatel uvádí, že úměrně k navyšování o 10 domácností ročně by se měnil objem odebrané vody, přičemž po dosazení do tabulky na straně 30 přezkoumávaného rozhodnutí by předpokládaná hodnota za celou dobu trvání koncesní smlouvy převyšovala částku 21 mil. Kč. Došlo by tedy k překročení limitu stanoveného zákonem pro koncesi malého rozsahu.

8. Podatel dále uvádí, že nepovažuje za relevantní, aby Úřad při kalkulaci předpokládané hodnoty počítal s nulovým ziskem koncesionáře, neboť každý komerční provozovatel sleduje získáním koncese primárně zisk. Ačkoli dle podatele může nastat situace, že se koncesionář dostane do ztráty, nelze akceptovat postup, kdy už v rámci předpokládané hodnoty Úřad kalkuluje nulový zisk.

9. Závěrem podatel žádá o přijetí nápravných opatření, na jejichž základě dojde k ověření podstatných skutečností při stanovení předpokládané hodnoty koncese a možného postupu zadavatele v souladu s koncesním zákonem.

Stanovisko předsedy Úřadu

10. Jelikož jsem na základě spisového materiálu shledal, že byly splněny podmínky pro posouzení věci v přezkumném řízení, zejména že neuplynuly prekluzivní lhůty pro zahájení přezkumného řízení, postoupil jsem předmětný spis v souladu s § 152 odst. 3 správního řádu rozkladové komisi k posouzení.

11. Po projednání veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 94 odst. 1 a násl. správního řádu přezkoumal soulad přezkoumávaného rozhodnutí s právními předpisy, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

12. Úřad tím, že rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku přezkoumávaného rozhodnutí, zjevně nerozhodl správně a v souladu se zákonem. Z toho důvodu jsem posoudil, zda byly splněny i další zákonné předpoklady pro přezkumné řízení (tj. podmínky stanovené v § 94 až 97 správního řádu). Dospěl jsem přitom k závěru, že zákonné předpoklady pro zahájení přezkumného řízení naplněny byly. Přezkoumávané rozhodnutí totiž (1) je rozhodnutím

pravomocným, přičemž (2) lze důvodně pochybovat o tom, že je v souladu s právními předpisy, neboť jsem ze spisového materiálu zjistil skutečnosti, pro něž shledávám přezkoumávané rozhodnutí zjevně nezákonným, a zároveň (3) není rozhodnutím, na něhož by se vztahovala výluka pro zahájení přezkumného řízení dle § 94 odst. 2 a 3 správního řádu.

13. Zároveň jsem posoudil otázku ochrany práv nabytých v dobré víře (§ 94 odst. 5 správního řádu) a dospěl jsem k závěru, že na straně zadavatele nemohlo z přezkoumávaného rozhodnutí k nabytí práv v dobré víře dojít. Toto ustanovení správního řádu se uplatní v případě, že předmětem přezkumného řízení jsou ta rozhodnutí správních orgánů, která zakládají práva osobám, v jejichž prospěch byla vydána, typicky v řízeních vedených na základě žádosti (srov. VEDRAL, Josef. Správní řád: komentář. 2. aktualiz. a roš. vyd. Praha: BOVA POLYGON, 201, str. 822.). Přezkoumávaným rozhodnutím však zadavateli, ani jiným osobám, žádná práva založena nebyla.

14. Podle § 99 odst. 1 věta druhá platí, že v rozhodnutí, jímž se ruší nebo mění přezkoumávané rozhodnutí, které bylo vydáno v rozporu s právními předpisy, správní orgán s ohledem na obsah přezkoumávaného rozhodnutí určí, odkdy nastávají jeho účinky. Správní orgán je přitom povinen vycházet z kritérií stanovených v odstavcích 2 a 3 tohoto ustanovení, s přihlédnutím ke konkrétnímu obsahu přezkoumávaného rozhodnutí a právním vztahům, které na jeho základě vznikly. Smyslem citovaného ustanovení je minimalizovat škodlivé následky nezákonného rozhodnutí. Proto je preferována ochrana nabytých práv před skutečností, že jich bylo nabyto v rozporu se zákonem, což plyne z toho, že bylo-li přezkoumávaným rozhodnutím přiznáno právo, dochází k jeho zrušení zpravidla s účinky ex nunc (§ 99 odst. 3 věta první správního řádu). Naopak došlo-li k nezákonnému uložení povinnosti, zpravidla se určí, že účinky spojené se zrušením přezkoumávaného rozhodnutí nastávají ex tunc (§ 99 odst. 2 věta první správního řádu) (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2016, č. j. 2 As 139/2016-22).

15. Odborná literatura ke změně a zrušení pravomocného správního aktu v přezkumném řízení také uvádí, že nezákonné správní akty vydané k tíži adresáta je zásadně třeba revokovat s účinky ex tunc a nezákonné správní akty vydané ve prospěch adresáta s účinky ex nunc; pokud by však adresát nezákonnost aktu vydaného v jeho prospěch sám zapříčinil, resp. nejednal v dobré víře, je třeba i takový správní akt revokovat s účinky ex tunc (srov. Hendrych, D. a kol. Správní právo: obecná část. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 236).

16. S ohledem na to, že v přezkoumávaném rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel nedopustil spáchání správního deliktu, resp. že nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 27 zákona, bylo rozhodnuto ve prospěch zadavatele, což vzhledem k výše uvedenému vede k nastoupení účinků tohoto rozhodnutí v přezkumném řízení ode dne jeho právní moci.

17. V odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou dále v podrobnostech uvedeny důvody vedoucí ke zrušení přezkoumávaného rozhodnutí a vrácení věci k dalšímu řízení před Úřadem.

IV. K důvodům zrušení přezkoumávaného rozhodnutí

18. Předně k podanému podnětu uvádím, že se nejedná o podnět k zahájení správního řízení z moci úřední dle § 259 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, jelikož správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu bylo

již Úřadem zahájeno a pravomocně rozhodnuto. Na podaný podnět se tak nevztahuje tato speciální úprava a je nutno aplikovat obecnou úpravu dle § 42 správního řádu.

19. Podle § 42 správního řádu je správní orgán povinen přijímat podněty, aby bylo zahájeno řízení z moci úřední. Pokud o to ten, kdo podal podnět, požádá, je správní orgán povinen sdělit mu ve lhůtě 30 dnů ode dne, kdy podnět obdržel, že řízení zahájil, nebo že neshledal důvody k zahájení řízení z moci úřední, popřípadě že podnět postoupil příslušnému správnímu orgánu.

20. Podle § 94 odst. 1 správního řádu v přezkumném řízení správní orgány z moci úřední přezkoumávají pravomocná rozhodnutí v případě, kdy lze důvodně pochybovat o tom, zda je rozhodnutí v souladu s právními předpisy.

21. Podle § 95 odst. 6 správního řádu, jde-li o rozhodnutí ústředního správního úřadu, rozhoduje v přezkumném řízení ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu; ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu platí obdobně.

22. Dle § 97 odst. 3 správního řádu rozhodnutí, které bylo vydáno v rozporu s právními předpisy, příslušný správní orgán zruší nebo změní, popřípadě zruší a věc vrátí odvolacímu správnímu orgánu nebo správnímu orgánu prvního stupně, přičemž tyto správní orgány jsou vázány právním názorem příslušného správního orgánu.

23. Podle § 98 správního řádu, jestliže je porušení právního předpisu zjevné ze spisového materiálu, jsou splněny ostatní podmínky pro přezkumné řízení a není zapotřebí vysvětlení účastníků, může příslušný správní orgán provést zkrácené přezkumné řízení. Dokazování se neprovádí. Prvním úkonem správního orgánu při zkráceném přezkumném řízení je vydání rozhodnutí podle § 97 odst. 3 správního řádu.

24. Z uvedených relevantních ustanovení a při zohlednění přiléhavé judikatury a správněprávní teorie, je tedy možné dovodit následující závěry. Obecně je kritériem přezkoumávání rozhodnutí v přezkumném řízení (potažmo zkráceném přezkumném řízení) toliko zákonnost přezkoumávaného rozhodnutí a také řízení, které jeho vydání předcházelo. Zákonností, resp. souladem s právními předpisy ve smyslu § 94 odst. 1 správního řádu se současně rozumí soulad jak se zvláštními zákony, tak například s procesním předpisem – tedy především správním řádem, včetně jeho ustanovení týkajících se základních zásad činnosti správních orgánů. Správní řád přitom s ohledem na zásadu procesní ekonomie umožňuje provést zkrácené přezkumné řízení, jehož primárním předpokladem je zjevná nezákonnost přezkoumávaného rozhodnutí (popřípadě řízení, jež mu předcházelo). Jinými slovy řečeno, rozpor s právními předpisy musí být patrný již ze spisového materiálu a k učinění takového závěru zároveň není nutné provést dokazování, tedy především opatřit si vyjádření účastníků přezkumného řízení ani orgánu, jenž přezkoumávané rozhodnutí vydal.

25. V předmětném případě jsem po předběžném posouzení spisového materiálu shledal zjevnou nezákonnost přezkoumávaného rozhodnutí s příslušnými právními předpisy. Proto jsem přistoupil k ověření dalších podmínek, které je třeba dodržet, aby bylo možno zahájit zkrácené přezkumné řízení).

26. Ve smyslu § 96 odst. 1 správního řádu lze usnesení o zahájení přezkumného řízení vydat nejdéle do 2 měsíců ode dne, kdy se příslušný správní orgán o důvodu zahájení přezkumného řízení dozvěděl, nejpozději však do 1 roku od právní moci rozhodnutí ve věci. Uvedené lhůty

platí i pro zkrácené přezkumné řízení, kdy k vydání rozhodnutí musí dojít do 2 měsíců ode dne zjištění důvodů pro vydání rozhodnutí podle § 97 odst. 3 správního řádu v rámci zkráceného přezkumného řízení, nejpozději pak do 1 roku ode dne právní moci meritorního rozhodnutí. V daném případě jsem na základě podnětu obdrženého dne 27. 7. 2017 a dále ze spisu vedeného v předmětné věci po předběžném posouzení zjistil, že jsou dány důvody pro vedení přezkumného řízení, a to v jeho zkrácené formě tak, jak tyto předpokládá správní řád (tj. je zde zjevně nezákonné pravomocné rozhodnutí Úřadu). Z hlediska časového pak mohu konstatovat, že vzhledem k tomu, že podnět byl Úřadu doručen dne 27. 7. 2017, a předán druhému stupni dne 2. 8. 2017, tak subjektivní lhůta, která se zde uplatní, dosud neuplynula. Obdobně lze konstatovat, že neuplynula ani objektivní lhůta, jelikož přezkoumávané rozhodnutí nabylo právní moci dne 30. 6. 2017. S ohledem na to jsem tedy přesvědčen, že je možné v posuzované věci provést zkrácené přezkumné řízení, neboť jednak jsou pro takový postup splněny podmínky předvídané § 98 ve spojení s § 94 správního řádu a jednak tomu nebrání prekluzivní lhůta podle § 96 odst. 1 správního řádu.

Ke zjevnému rozporu s právními předpisy

27. Úřad v přezkoumávaném rozhodnutí nejprve v obecné rovině konstatoval, že zadavatel je při výpočtu předpokládané hodnoty celkového příjmu koncesionáře povinen sečíst veškeré možné předpokládané příjmy koncesionáře z realizace koncesní smlouvy v jednotlivých letech po dobu předpokládané platnosti koncesní smlouvy a kalkulovat se všemi známými faktory, které mohou předpokládaný příjem koncesionáře ovlivnit. V šetřeném případě, kdy je předmětem koncese provozování hospodářského majetku, tak bylo dle Úřadu nutno logicky při výpočtu předpokládaného celkového příjmu koncesionáře kalkulovat jednak s cenou pro vodné a stočné, a jednak s množstvím dodané vody konečným spotřebitelům v obci Řitka a množstvím předané vody od spotřebitelů v obci Řitka po dobu trvání koncesní smlouvy. Úřad tak považoval za zásadní určení, zda zadavatel mohl a měl vědět, že obec Řitka bude napojena na vodovodní přivaděč, čímž dojde k navýšení ceny pořizované vody. Úřad poté konstatoval, že zadavatel při výpočtu předpokládané hodnoty nezohlednil všechny relevantní údaje, které mu byly známy, jelikož nezohlednil připojení obce Řitka na vodovodní přivaděč, ačkoli o plánovaném připojení věděl. Úřad proto při výpočtu předpokládané hodnoty vycházel z vyúčtování položek pro vodné a stočné za rok 2014 a za cenu vody převzaté dosadil cenu z prognózy cen pro vodné v nabídce uchazeče VAK Beroun podané v koncesním řízení na provozování vodovodního přivaděče, přičemž pro výpočet nákladů v jednotlivých letech ponechal množství převzaté vody stejně jako zadavatel konstantní, tj. 43 794 m^3 za kalendářní rok. Úřad tak dospěl k závěru, že ačkoli zadavatel při výpočtu nezohlednil připojení obce Řitka na vodovodní přivaděč, přestože tak měl učinit, tak pokud by toto připojení zohlednil a vycházel z dostupných údajů, celkový příjem koncesionáře by činil 19 338 074,08 Kč bez DPH, tedy méně než zákonný limit 20 000 000 Kč bez DPH a nadále by tak nebyl povinen zadat koncesní smlouvu v koncesním řízení.

28. Na základě skutečností uvedených v podaném podnětu však vyplynula pochybnost o tom, zda byl dostatečně zjištěn skutkový stav věci, a to z následujících důvodů. V bodě 9 odst. 2 výzvy je mimo jiné uvedeno, že *„(…)Zadavatel dále předpokládá navyšování počtu odběratelů vody o 10 domácností ročně(…)“* Dle bodu 4 výzvy byla doba plnění koncesní smlouvy stanovena na 6 let od 1. 1. 2016 do 31. 12. 2021, tzn. že za celou dobu plnění smlouvy

zadavatel předpokládal navýšení o 60 domácností, které budou napojeny na vodovod a kanalizaci. Podatel podnětu přitom namítá, že aktuální počet domů v obci Řitka činí 368. Jak bylo již uvedeno, Úřad při svém výpočtu dospěl k částce 19 338 074,08 Kč bez DPH, tedy k částce těsně pod hranicí zákonného limitu, při jehož překročení musí zadavatel postupovat podle části druhé koncesního zákona a vybrat koncesionáře v koncesním řízení. Jak vyplývá z bodu 95 přezkoumávaného rozhodnutí, Úřad při svém výpočtu vycházel z konstantního objemu převzaté vody a nevzal v úvahu navyšování objemu převzaté vody v závislosti na navyšování počtu domácností odebírajících vodu dle předpokladu uvedeného v bodě 9 výzvy. Pokud by však bylo prokázáno, že počet rodinných domů odpovídá počtu uváděnému podatelem podnětu, což je Úřad povinen posoudit, mohlo by postupné navýšení domů odebírajících vodu až o 60 domácností mít významný vliv na objem předpokládané převzaté vody za dobu platnosti koncesní smlouvy. Jelikož se výpočet předpokládané hodnoty Úřadem blíží hranici zákonného limitu, tak mám za to, že tato skutečnost může mít podstatný dopad na správné posouzení předmětné věci. Mělo být proto v uvedeném ohledu odvozeno další dokazování, aby došlo k naplnění požadavku plynoucího z § 3 správního řádu, tj. aby byl zjištěn stav věci, o kterém nejsou důvodné pochybnosti.

29. K tomu dále zdůrazňuji, že Úřad správně konstatoval, že je zadavatel povinen při výpočtu předpokládaného celkového příjmu koncesionáře sečíst veškeré předpokládané příjmy koncesionáře z realizace předmětu koncesní smlouvy ve všech jednotlivých letech a kalkulovat se všemi známými potenciálními možnostmi a se všemi známými faktory, které mohou předpokládaný příjem ovlivnit, tedy ty, které ovlivňují jak cenu vodného a stočného, tak množství dodané a předané vody. Ztotožňuji se též s tvrzením, že kvalifikované, objektivní a řádné zjištění předpokládaného celkového příjmu koncesionáře ze strany zadavatele je zásadní pro správné určení postupu zadavatele, tj. zda je povinen při uzavření koncesní smlouvy postupovat dle části druhé koncesního zákona a vybrat koncesionáře v koncesním řízení.

30. S ohledem na výše uvedené mám za to, že předpoklad navyšování o 10 domácností ročně by mohl mít zásadní vliv na posouzení, zda byl postup zadavatele v souladu se zákonem. Nadto dodávám, že zadavatel sám ve výzvě uvedl, že předpokládá navyšování ročně o 10 domácnosti, tedy lze konstatovat, že tuto skutečnost měl zohlednit při výpočtu předpokládané hodnoty jak zadavatel, tak Úřad při přezkoumávání postupu zadavatele. Tím, že tuto skutečnost Úřad nevzal v úvahu, postupoval nesprávně a v rozporu s právními předpisy. Úřad totiž má především povinnost v souladu s § 3 správního řádu postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, což se v nyní šetřené věci nestalo, jelikož se Úřad nevypořádal se skutečnostmi uvedenými ve výzvě.

31. Úřadem zjištěný skutkový stav tak nemůže obstát, a proto mohu uzavřít, že přezkoumávané rozhodnutí je zjevně nezákonné z důvodu nedostatečně zjištěného skutkového stavu věci. Od právní moci přezkoumávaného rozhodnutí neuběhla prekluzivní lhůta, v níž je možné zahájit přezkum, proto jsem tedy k takovému řešení (zhojení nezákonnosti rozhodnutí Úřadu) přistoupil, když jsem přezkoumávané rozhodnutí zrušil s účinky ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí vydaného v přezkumném řízení a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení společně s vyslovením závazného právního názoru.

32. Úřad tedy v novém projednání předmětné věci učiní součástí svých úvah skutečnost, že zadavatel dle výzvy předpokládal navyšování počtu odběratelů vody o 10 domácností

ročně, přičemž odůvodní, jaký má tato skutečnost vliv na závěr Úřadu o postupu zadavatele v souladu či v rozporu se zákonem. Úřad se dále v novém rozhodnutí věci vypořádá se všemi skutečnostmi namítanými v podaném podnětu a v tomto ohledu učiní potřebná skutková zjištění.

33. Jelikož jsem přezkoumávané rozhodnutí shledal nesprávným a zjevně nezákonným, a to z toho důvodu, že se Úřad nevypořádal se všemi skutečnostmi dle výzvy, a skutkový stav věci tak byl ze strany Úřadu nedostatečně zjištěn, přistoupil jsem v rámci zkráceného přezkumného řízení k zrušení přezkoumávaného rozhodnutí v celém rozsahu a vrácení věci Úřad k novému projednání podle § 97 odst. 3 správního řádu. Při novém projednání věci Úřad zjistí skutkový stav věci, o kterém nejsou důvodné pochybnosti, v odůvodnění nově vydaného meritorního rozhodnutí uvede způsobem podle § 68 odst. 3 správního řádu důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se (v mezích závazného právního názoru předestřeného v textu tohoto rozhodnutí) řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů.

V. Závěr

34. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že přezkoumávané rozhodnutí není v souladu s právními předpisy, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení přezkoumávaného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání.

35. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které je nutno přezkoumávané rozhodnutí zrušit a věc vrátit Úřadu k dalšímu posouzení, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí vydaného v přezkumném řízení uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Odboru druhostupňového rozhodování VZ, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže
Obdrží:
obec Řitka, Na návsi 54, 252 03 Řitka

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy