



UOHSX00EDP40

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0219/2020/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-03333/2021/163/MBr

Brno 02.03.2021

V řízení o rozkladu ze dne 16. 12. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **M connections s.r.o.**, IČO 26432595, se sídlem Na Horce 159/1, 182 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 27. 5. 2020 Mgr. Janem Baladou, advokátem ev. č. ČAK 10132, se sídlem Palackého 740/1, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0305/2020/VZ, č. j. ÚOHS-38462/2020/500/JBě ze dne 30. 11. 2020, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 31. 7. 2020, ve věci návrhu ze dne 30. 7. 2020 na uložení zákazu plnění Smlouvy o spolupráci č. j. HSAA-9464-4/2020, jejímž předmětem je spolupráce při vybudování systému pultu centralizované ochrany a zajišťování služby dálkového přenosu mezi elektrickými požárními signalizacemi a pultem centralizované ochrany umístěným na krajském operačním a informačním středisku, uzavřené mezi zadavatelem –

- **Česká republika – Hasičský záchranný sbor hlavního města Prahy**, IČO 70886288, se sídlem Sokolská 1595/62, 120 00 Praha, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 10. 8. 2020 HAVEL & PARTNERS s. r. o. advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 100 00 Praha, a obchodní společností
- **PATROL group, s.r.o.**, IČO 46981233, se sídlem Romana Havelky 4957/5b, 586 01 Jihlava,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0305/2020/VZ, č. j. ÚOHS-38462/2020/500/JBě ze dne 30. 11. 2020

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Uzavření smlouvy

1. Zadavatel – Česká republika – Hasičský záchranný sbor hlavního města Prahy, IČO 70886288, se sídlem Sokolská 1595/62, 120 00 Praha, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 10. 8. 2020 HAVEL & PARTNERS s. r. o. advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 100 00 Praha, (dále jen „**zadavatel**“ nebo „**HZS Praha**“) uzavřel dne 1. 7. 2020 Smlouvu o spolupráci č. j. HSA-9464-4/2020 s obchodní společností PATROL group s.r.o., IČO 46981233, se sídlem Romana Havelky 4957/5b, 586 01 Jihlava, (dále jen „**PATROL group**“), jejímž předmětem je spolupráce při vybudování systému pultu centralizované ochrany a zajišťování služby dálkového přenosu mezi elektrickými požárními signalizacemi a pultem centralizované ochrany umístěným na krajském operačním a informačním středisku zadavatele (dále jen „**smlouva o PCO**“). Dle zjištění Úřadu byla smlouva o PCO uveřejněna v registru smluv dne 1. 7. 2020.

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

2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek a zvláštními postupy podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, dne 31. 7. 2020 obdržel podle § 254 zákona návrh navrhovatele – M connections s.r.o., IČO 26432595, se sídlem Na Horce 159/1, 182 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 27. 5. 2020 Mgr. Janem Baladou, advokátem ev. č. ČAK 10132, se sídlem Palackého 740/1, 110 00 Praha, (dále jen „**navrhovatel**“) – z téhož dne na uložení zákazu plnění smlouvy o PCO (dále jen „**návrh**“).

¹ Pozn.: Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni uzavření smlouvy o PCO, tj. ke dni 1.7. 2020.

3. Úvodem návrhu navrhovatel Úřadu sdělil, že zadavatel uzavřel s PATROL group smlouvu o PCO. Navrhovatel uvedl, že se o uzavření smlouvy dozvěděl na základě nahlédnutí do registru smluv dne 3. 7. 2020.
4. Podle navrhovatele byla smlouva uzavřena ve smyslu § 254 odst. 1 zákona bez předchozího uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžného oznámení nebo výzvy k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, ačkoli zadavatel byl dle navrhovatele povinen toto oznámení, předběžné oznámení nebo výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení uveřejnit. Zároveň zadavatel podle navrhovatele ani neuveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 zákona.
5. Podle navrhovatele je předmětem smlouvy vybudování pultu centralizované ochrany (dále jen „**PCO**“) a připojení elektrických požárních signalizací (dále jen „**EPS**“) umístěných v objektech třetích osob a zajištění přenosu signálů z takovýchto signalizačních zařízení na PCO zadavatele. Vyhodnocování poplachových stavů a jejich následné předání na krajské operační a informační středisko (dále jen „**KOPIS**“) zadavatele za účelem zajištění výjezdu požárních oddílů zadavatele.
6. Navrhovatel dále uvádí, že PATROL group má za tyto služby vybírat poplatky od subjektů, jejichž objekty budou připojeny na PCO zadavatele (dále jen „**uživatelé koncese**“), a to na základě trojstranných smluv, které mají být uzavírány mezi zadavatelem, PATROL group a uživateli koncese podle vzoru tvořícího přílohu č. 2 smlouvy o spolupráci (dále jen „**smlouva o připojení**“).
7. Navrhovatel je přesvědčen, že smlouva mezi zadavatelem a PATROL group svou povahou spadá pod pojem zadání koncese na služby ve smyslu § 174 odst. 3 zákona. Podle navrhovatele zadavatel nedodržel žádný z postupů předepsaných pro koncesní řízení v ustanovení § 180 zákona ani jakýkoli jiný postup vztahující se na zadání jiného typu veřejné zakázky.
8. Navrhovatel rekapituluje, že smlouva o PCO navazuje na dvě předchozí smlouvy s totožným předmětem plnění, které zadavatel postupně uzavřel s PATROL group, a to na smlouvu ze dne 31. 1. 2019 a dále na smlouvu ze dne 19. 8. 2019 (k níž byl dne 28. 4. 2020 uzavřen dodatek). Navrhovatel připomíná, že smlouva uzavřená dne 19. 8. 2019 mezi zadavatelem a PATROL group byla předmětem přezkumu Úřadu v řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0352/2019/VZ, v jehož rámci bylo posuzováno, zda jde o koncesi malého rozsahu a zda byl zadavatel povinen postupovat v koncesním řízení. Dle navrhovatele se zadavatel postupným uzavíráním nových smluv s formálními úpravami snaží uměle snížit hodnotu koncese s cílem podpořit svůj argument o tom, že jde o koncesi malého rozsahu, přestože způsob poskytování služby připojení k PCO se oproti předchozím smlouvám nezměnil.
9. Navrhovatel uvádí, že uživatelé koncese mají platit zadavateli částku 3 135 Kč měsíčně za trvalé střežení EPS a jednorázovou částku 21 591 Kč za připojení EPS k PCO zadavatele. Navrhovatel je však přesvědčen, že zadavatel uživatelům koncese fakticky žádnou službu, k nimž se tyto platby vztahují, neposkytuje. Dle navrhovatele tyto služby poskytuje uživatelům koncese PATROL group a je tak skutečným příjemcem zmíněných plateb. Navrhovatel tedy dovozuje, že jde o skrytou finanční výhodu pro PATROL group dle § 175 odst. 3 písm. c) zákona, která je uměle vedena mimo jeho obrat, avšak měla by být rovněž započtena do hodnoty koncese.

10. Navrhovatel dále tvrdí, že PATROL group podmiňuje připojení objektu uživatele koncese na PCO zadavatele tím, že uživatel koncese uzavře s PATROL group také servisní smlouvu (její vzor navrhovatel přikládá k návrhu), jíž se zaváže hradit PATROL group částku 2 600 Kč bez DPH měsíčně za servisní práce. Dle navrhovatele se jedná o další příjem PATROL group v přímé souvislosti s předmětem koncese ve smyslu § 175 odst. 3 písm. b) zákona, jenž by měl být zahrnut do předpokládané hodnoty koncese. Navrhovatel uvádí, že dochází běžně v souvislosti se smlouvou o připojení i k uzavření servisní smlouvy.
11. Dle názoru navrhovatele je nutné do předpokládané hodnoty koncese započíst platby, které PATROL group obdrží v přímé souvislosti s předmětem koncese (tj. 400 Kč bez DPH měsíčně a 2 600 Kč bez DPH měsíčně za servis spojený s provozem služby), a rovněž finanční výhodu ve výši 3 135 Kč měsíčně poskytovanou zadavatelem PATROL group formou přenosu tohoto nákladu na uživatele koncese. Navrhovatel tak má za to, že do předpokládané hodnoty koncese je nutné započítat celkem 6 135 Kč bez DPH měsíčně za jeden připojený objekt. S odkazem na správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0352/2019/VZ navrhovatel dovozuje, že v roce 2022 bude prostřednictvím PATROL group připojeno na PCO zadavatele celkem 573 objektů.
12. S ohledem na uvedené dle názoru navrhovatele činí předpokládaná hodnota předmětné koncese za jeden rok jejího trvání celkem 42 184 260 Kč, což znamená, že limit pro hodnotu koncese malého rozsahu bude překročen již v prvním roce jejího trvání, přičemž smlouva o PCO byla uzavřena na dobu pěti let.
13. Závěrem svého návrhu navrhovatel Úřad požádal, aby uložil zadavateli zákaz plnění smlouvy o PCO uzavřené mezi zadavatelem a PATROL group, neboť se nejedná o koncesi malého rozsahu a zadavatel tedy nepostupoval při uzavírání smlouvy o PCO v souladu se zákonem.
14. Dne 31. 7. 2020, kdy byl Úřadu návrh navrhovatele doručen, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0305/2020/VZ, jehož účastníky jsou podle § 256 zákona navrhovatel a strany smlouvy o spolupráci, tj. zadavatel a PATROL group.

III. Napadené rozhodnutí

15. Dne 1. 12. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0305/2020/VZ, č. j. ÚOHS-38462/2020/500/JBě ze dne 30. 11. 2020 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž zamítl podle § 265 písm. a) zákona návrh navrhovatele na uložení zákazu plnění smlouvy o PCO, protože nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření.
16. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatelem zvolený model (vzorec) předpokládané hodnoty koncese byl správný. I přesto, že zadavatel nepoužil zcela přesné číslo, co se týče odhadovaného počtu nově připojených objektů (zadavatel operoval s číslem vyšším), tak dospěl k předpokládané hodnotě koncese, která nedosahuje hranice 20 000 000 Kč. Úřad při zohlednění maximálního odhadovaného počtu nově připojených objektů a „přepřipojení“ stávajících objektů k novému dodavateli (PATROL group) a vynásobením částkou 400 Kč za objekt/měsíčně s přihlédnutím k vývoji inflace v nadcházejících pěti letech dospěl k závěru, že hodnota koncese nepřevyšuje limit 20 000 000 Kč stanovený v § 178 zákona, a tudíž zadavatel nebyl povinen při uzavření

smlouvy o PCO postupovat v koncesním řízení podle § 174 zákona a nebyl tedy ani povinen uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení, předběžné oznámení nebo výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení, resp. dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu.

17. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že aby bylo možné cenu dle vzorové servisní smlouvy zahrnout do předpokládané hodnoty koncese, musela by činnost, jež je předmětem této vzorové servisní smlouvy, tvořit součást předmětu koncese, tj. závazek PATROL group k poskytování servisu uživatelům koncese by musel vyplývat ze smlouvy o PCO. Poskytování servisu však předmětem smlouvy o PCO, tj. ani předmětem koncese, není, tudíž platby za něj dle vzorové servisní smlouvy nepředstavují platbu za poskytování služeb tvořících předmět koncese a nezapočítávají se tak do předpokládané hodnoty koncese. Dle názoru Úřadu uvedené služby obecně nelze považovat za dodávky, resp. služby související s poskytováním předmětu koncese ve smyslu § 175 odst. 1 zákona, neboť potřeba servisních služeb nevystává pouze v souvislosti s existencí plnění, jež je předmětem koncese, ale především z důvodu dodržení zákonných povinností v oblasti požární ochrany a nelze spolehlivě dovodit, v jakém objemu by teoreticky mohla nastat právě a jedině v souvislosti s řešenou koncesí.
18. K navrhovaným důkazům uvedeným ve vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí Úřad v zásadě uvedl, že tyto důkazy měl navrhovatel uplatnit (tvrdit) již v podaném návrhu a ne až ve vyjádření k podkladům rozhodnutí. Úřad uvedl, že smyslem těchto důkazů je pouze snaha navrhovatele podpořit jeho argumentaci v návrhu již uvedenou, týkající se částky za poskytování provozu PCO, nikoliv zpochybnit pravdivost a věrohodnost shromážděných podkladů pro vydání rozhodnutí, tak jak to umožňuje věta za středníkem § 251 odst. 5 zákona.

IV. Námitky rozkladu

19. Dne 16. 12. 2020 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 4. 12. 2020. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
20. Navrhovatel úvodem svých rozkladových námitek sděluje, že Úřad zcela chybně dospěl k závěru, že se v posuzované věci jedná o koncesi malého rozsahu a byly tak splněny podmínky pro postup podle § 178 zákona. Dle navrhovatele v tomto směru provedl Úřad výpočet hodnoty koncese především v bodu 214 napadeného rozhodnutí a dospěl k závěru, že předpokládaná hodnota koncese má hodnotu cca 16 480 335,60 Kč bez DPH. Skutečná hodnota koncese ovšem řádově přesahuje částky, ze kterých ve svém rozhodnutí vychází Úřad při stanovení hodnoty koncese. K nesprávnému závěru co do hodnoty předmětné koncese pak Úřad dospěl na základě nesprávné aplikace § 175 odst. 1 zákona, když v rozporu s tímto ustanovením zákona při výpočtu nepřihlédl k hodnotě dalších dodávek, které souvisejí s předmětem koncese, a ve výpočtu vycházel výlučně z hodnoty hlavního předmětu koncese. Dle navrhovatele z příslušných ustanovení zákona, zejména z § 175 zákona v žádném ohledu nevyplývá, že dodávky související se službou, která je předmětem koncese, a které je nutné zahrnout do hodnoty koncese, mají či musí být sjednány ve smlouvě o PCO. Naopak § 175 odst. 1 zákona jednoznačně vychází z faktického stavu věci bez ohledu na to, v jakém dokumentu je provedení těchto souvisejících dodávek sjednáno, což odpovídá

i tomu, že kritéria při stanovení hodnoty koncese ve smyslu § 175 odst. 3 zákona mají být objektivní, nikoli pouze formální.

21. Ve smyslu § 175 odst. 1 zákona však do hodnoty koncese nemá být zahrnuta pouze hodnota dodávek, které jsou pro poskytnutí předmětu koncese nezbytné, ale hodnota veškerých souvisejících dodávek ze strany společnosti PATROL group. Navrhovatel je hluboce přesvědčen o tom, že za takovéto související dodávky je nezbytné považovat i veškeré další servisní úkony společnosti PATROL group nad rámec údržby samotného komunikačního rozhraní, pokud se týkají komponentů nezbytných pro provoz služby připojení na PCO. Za takový komponent je nezbytné jednoznačně považovat i EPS, byť se jedná o zařízení ve vlastnictví uživatelů koncese. Důvod, proč společnost Patrol provádí servis těchto dalších zařízení, totiž nespočívá v obecné nutnosti provádět jejich servis, ale právě v tom, že jejich servis je nutný pro udržení funkčnosti služby připojení na PCO.
22. Dále se pak dle navrhovatele Úřad dopustil chybného procesního postupu, když navrhovatelem navrhované důkazy odmítl provést a skutkové okolnosti uváděné ve vyjádření k podkladům rozhodnutí odmítl vzít do úvahy jako opožděné s odkazem na § 251 odst. 5 zákona.

Závěr rozkladu

23. Navrhovatel se rozkladem domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

V. Řízení o rozkladu

24. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle ustanovení § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Vyjádření zadavatele ze dne 8. 1. 2021 k rozkladu navrhovatele

25. Zadavatel své vyjádření rozdělil na tři části reagující na námitky navrhovatele. K hodnotě koncese, resp. k službám, které koncese zahrnuje, zadavatel uvádí, že výpočty navrhovatele jsou založeny na zjevně nesprávných a účelových tvrzeních, kdy navrhovatel uměle rozšiřuje příjem koncesionáře, přičemž pro podporu svých tvrzení vytrhává části textu smlouvy o PCO. Tímto způsobem pak navrhovatel zcela dezinterpretuje podstatu fungování celého systému, když z PATROL group dělá poskytovatele služeb, které ve skutečnosti poskytuje připojeným objektům zadavatel. Platby koncových uživatelů za tyto služby, tj. za činnosti HZS Praha, pak účelově započítává do příjmu koncesionáře.
26. Zadavatel se neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že součástí služeb, které by měly být zohledněny v rámci hodnoty koncese, jsou i služby poskytované PATROL group v rámci servisní smlouvy uzavírané s koncovými uživateli.
27. Zadavatel se dále neztotožňuje s názorem navrhovatele, že Úřad postupoval protiprávně, když odmítl provést navrhovatelem navržené důkazy. Podle názoru zadavatele Úřad nepochybil, když navržené důkazy neprovedl, a zároveň zdůvodnil navrhovateli proč. Zadavatel důrazně odmítá tvrzení navrhovatele, že napadené rozhodnutí je založeno na nedostatečném skutkovém zjištění stavu věci. Zadavatel též uvádí, že to není poprvé,

kdy navrhovatel navrhuje údajně nové důkazy v této věci doslova na poslední chvíli, přestože měl možnost tak učinit již dříve. Zadavatel považuje takové jednání navrhovatele za tendenční, které pouze prodlužuje celé správní řízení.

28. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad navrhovatele v plném rozsahu zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

Vyjádření PATROL group ze dne 16. 2. 2021 k rozkladu navrhovatele

29. PATROL group ve svém vyjádření k rozkladu v první řadě reaguje na tvrzení a návrhy na dokazování, která navrhovatel učinil ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 27. 10. 2020. Dle názoru PATROL group navrhovatel tuto argumentaci předložil zcela mimo stanovené lhůty pro navrhování důkazů a uvádění nových skutečností. Přitom dle PATROL group nelze tvrdit, že by o domnělých okolnostech dříve nevěděl ani neměl důvod je namítat. Sám navrhovatel zná nejlépe fungování celého systému dálkového dozoru připojení na PCO, neboť jej na území hlavního města Prahy až dosud provozuje.
30. Dále PATROL group poukazuje na to, že dodávku a instalaci systému EPS v chráněných objektech není možno obchodně spojovat s dodávkou a instalací zařízení dálkového přenosu (dále jen „ZDP“) pro napojení na PCO zadavatele. Jedná se o dva samostatné a odlišné obchodní případy. PATROL group dále uvádí, že neprovedl instalaci systému EPS u žádného objektu na území hlavního města Prahy.
31. Tyto shora uvedené služby nemohou být považovány za dodávky či služby související s poskytováním předmětu koncese ve smyslu § 175 odst. 1 zákona. Tyto služby totiž nevznikají v přímé souvislosti s plněním, které je předmětem koncese.
32. PATROL group navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad navrhovatele v plném rozsahu zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

Stanovisko předsedy Úřadu

33. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
34. Úřad tím, že návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, nerozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání a rozhodnutí. Současně je v tomto rozhodnutí vysloven závazný právní názor, kterým je Úřad při dalším projednání věci vázán.

VI. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

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

K předpokládané hodnotě koncese ve vztahu k servisním smlouvám

36. Navrhovatel uvádí, že z napadeného rozhodnutí je zjevné, že Úřad (i zadavatel) při stanovení předpokládané hodnoty koncese vycházel výlučně z hodnoty plnění za služby podle samotné Smlouvy o PCO, aniž by ve smyslu § 175 odst. 1 zákona přihlédl k hodnotě dodávek, které s těmito službami souvisejí (viz např. bod 189, 203 a 204 napadeného rozhodnutí).

37. Dle navrhovatele z příslušných ustanovení zákona, zejména z § 175 zákona v žádném ohledu nevyplývá, že dodávky související se službou, která je předmětem koncese, a které je nutné zahrnout do hodnoty koncese, mají či musí být sjednány ve smlouvě o PCO. Naopak § 175 odst. 1 zákona jednoznačně vychází z faktického stavu věci bez ohledu na to, v jakém dokumentu je provedení těchto souvisejících dodávek sjednáno, což odpovídá i tomu, že kritéria při stanovení hodnoty koncese ve smyslu § 175 odst. 3 zákona mají být objektivní, nikoli pouze formální.

38. Navrhovatel dále argumentuje, že ve skutkových okolnostech předmětné věci je zcela irelevantní, zda poskytování dalších dodávek souvisejících s předmětem koncese (připojení na PCO) bylo či nebylo sjednáno ve smlouvě o PCO, ale rozhodující je právě jen fakt, zda lze důvodně očekávat, že tyto další dodávky bude v souvislosti s koncesí poskytovat právě společnost PATROL group (bez ohledu na formálně-právní základ takových dodávek).

39. Úřad se servisní smlouvou zabýval v bodech 166 – 191 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad s ohledem na skutková zjištění, která ve věci učinil, dospěl k závěru, že aby bylo možné cenu dle servisní smlouvy zahrnout do předpokládané hodnoty koncese, musela by činnost, jež je předmětem servisní smlouvy, tvořit součást předmětu koncese, tj. závazek PATROL group k poskytování servisu koncovým uživatelům by musel vyplývat ze smlouvy o PCO. Jelikož poskytování servisu není předmětem smlouvy o PCO (ani tedy předmětem koncese), pak platba za servisní služby nepředstavuje platbu za poskytování služeb tvořících předmět koncese, a nezapočítává se tedy ani do předpokládané hodnoty koncese.

40. S tímto právním posouzením ze strany Úřadu se neztotožňuji a uvádím následující.

41. Podle citovaného ustanovení § 175 odst. 1 zákona platí, že za předpokládanou hodnotu koncese se považuje celkový obrat dodavatele bez daně z přidané hodnoty za dobu trvání koncese vyplývající z protiplnění za stavební práce a služby, jež jsou předmětem koncese, **jakož i za dodávky, jež s těmito stavebními pracemi a službami souvisejí.**

42. Odborná literatura se k výpočtu předpokládané hodnoty koncese vyjadřuje v tom smyslu že: „Do předpokládané hodnoty musí být zahrnuta veškerá protiplnění, která budou souviset s realizací koncesní smlouvy. Jedná se tak o protiplnění za stavební práce, služby i dodávky související se stavebními pracemi či službami, přičemž součástí tohoto obratu je rovněž zisk, jenž bude vybrán dodavatel realizovat.“ (Macek, I., Derková, R., Bartoň, D., Košťál, K., Marečková, E., Zatloukal, P.: *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář*

s judikaturou. Praha: Leges, 2017, s. 577.). „V případě koncesí je místo toho třeba vycházet z hodnoty koncesní transakce, která je vyjádřena jako celkový obrat koncesionáře za dobu trvání koncese (bez ohledu na jeho zisk). Do obratu se primárně počítají protiplnění za stavební práce a služby, které jsou předmětem koncese, a to bez ohledu na to, kdo protiplnění poskytuje (zadavatel nebo třetí osoby – uživatelé). Do obratu se ale počítá rovněž protiplnění za jakékoliv dodávky, které souvisí s těmito stavebními pracemi a službami.“ (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 923.).

43. Závěr Úřadu, že by se hodnota servisní smlouvy mohla započítávat do předpokládané hodnoty koncese pouze tehdy, pokud by závazek k poskytování servisu uživatelům koncese vycházel se smlouvy o spolupráci, však neodpovídá znění zákona. Úřad se při posuzování věci příliš zaměřil na to, zda není potřeba servisní smlouvy odvislá od existence plnění z koncese. Nezkoumal však již to, zda koncese může být řádně plněna bez servisní smlouvy (uzavřené i s jiným dodavatelem než PATROL group).
44. U servisní smlouvy je naopak třeba zkoumat, zda by potřeba plnění, jež z ní plyne, s největší pravděpodobností vyvstala i bez existence plnění, jež je předmětem koncese a jak samotné uzavření koncese ovlivňuje (zvyšuje) pravděpodobnost, že bude servisní smlouva uzavřena právě s koncesionářem. V bodě 181 napadeného rozhodnutí Úřad uvádí: „*Potřeba servisních služeb je tak dle PATROL group s.r.o. navázána na zákonné povinnosti periodické kontroly těchto požárně bezpečnostních zařízení, nikoliv pouze na poskytování služeb dálkového dozoru ze strany HZS. Tedy, dle PATROL group s.r.o. potřeba servisních služeb může u koncových uživatelů vyvstat i z jiných důvodů než na základě uzavřené smlouvy o připojení.*“ Pokud však připojení na PCO a řádné poskytování služeb zadavatele je podmíněno pravidelnými servisními prohlídkami, nelze se spokojit pouze s tvrzením, že by takovéto služby mohl uživatel koncese potřebovat i z jiného důvodu, než jako uživatel služeb zadavatele, ale zda by bez těchto servisních služeb byl možný řádný výkon služeb zadavatele.
45. Tento názor je podpořen i komentářovou literaturou: „*Do předpokládané hodnoty koncese musí být zahrnuty i dodávky, jež s těmito stavebními pracemi a službami souvisejí. Je třeba zdůraznit, že do výše uvedeného obratu, a tedy i do předpokládané hodnoty koncese, je třeba započíst jakékoliv protiplnění související s předmětem koncese, bez ohledu na zdroj, z jakého pocházejí.*“ ... „*Zákon ponechává na zadavateli, aby zadávací dokumentaci blíže vymezil metodiku stanovení předpokládané hodnoty koncese. Tato metodika musí být založena na objektivních skutečnostech a zároveň musí naplňovat požadavek podle odst. 1, tedy vyjadřovat celkový obrat dodavatele dosažený za dobu trvání koncese z protiplnění obdrženého za stavební práce či služby, jež jsou předmětem koncese a s nimi související dodávky. Výčet plnění uvedených pod písm. a) až g) v komentovaném ustanovení je pouze demonstrativní a do předpokládaného příjmu je třeba zahrnout jakákoliv protiplnění či příjmy získané dodavatelem z předmětu koncese nebo v souvislosti s ním.*“ (viz Kruták, T., Krutáková, L., Gerych, J. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 10. 2016*. Olomouc: ANAG, 2016, s. 486 – 487.).
46. Ačkoliv lze souhlasit s názorem Úřadu, že poskytování servisních služeb není předmětem smlouvy o PCO, nelze vnímat tyto smlouvy odděleně a zjednodušeně uzavřít, že poskytování servisu nemá vliv na předpokládanou hodnotu koncese (smlouvy o PCO), a to právě

s ohledem na vše shora uvedené a textaci ustanovení § 175 odst. 1 zákona a výkladu pojmu „služby související s předmětem koncese“.

47. Smlouva o připojení předpokládá servis a obsahuje některé povinnosti určené provozovatelům EPS ve vztahu k prováděnému servisu, revizím, opravám poruch atp. Viz např. čl. IV část A odst. 1, kde je uvedeno: *„Ústředna připojené EPS v režimu ‚TRVALÝ PROVOZ‘ nemusí být trvale obsluhována; musí však být trvale obsluhována alespoň dvěma proškolenými osobami Provozovatele EPS po dobu zkoušky, poruchy, výpadku, opravy, kontroly, servisu, revize a nuceného odstavení připojené EPS, ZDP nebo PCO. Provozovatel EPS odpovídá za střežení objektu a za provoz připojené EPS po dobu zkoušky, poruchy, výpadku, opravy, kontroly, servisu, revize a nuceného odstavení připojené EPS, ZDP nebo PCO.“*, a dále odst. 6 písm. d), jenž stanoví: *„Provozovatel EPS se dále zavazuje, že (...) v případě zkoušky, poruchy, výpadku, opravy, kontroly, servisu, revize a nuceného odstavení připojené EPS, ZDP nebo PCO zajistí trvalou obsluhu ústředny EPS.“*
48. Je zřejmé, že servis, revize, opravy poruch atp. jsou nezbytné k tomu, aby mohl být předmět koncese zajištěn v souladu s platnými technickými a právními předpisy. Pokud je tedy nějaký uživatel koncese připojen na PCO zadavatele a uvedené připojení nebude pravidelně kontrolováno, testováno a servisováno, pak nemůže být zaručena jeho plná funkčnost v souladu s platnými technickými a právními předpisy, což znamená, že takové řešení bez servisních služeb postrádá jakýkoliv smysl. Jinými slovy, každý koncový uživatel koncese bude hledat způsob, jakým si zajistí servis připojení na PCO zadavatele. V tomto ohledu tedy nelze na servisní služby nahlížet jako na činnosti, které s předmětem koncese vůbec nesouvisí.
49. K nutnosti započítávat servisní smlouvy do předpokládané hodnoty koncese zadavatel ve vyjádření k návrhu uvedl: *„že plnění poskytované na základě servisních smluv nelze zahrnout do předpokládané hodnoty koncese, neboť tyto služby mohou nabízet a reálně je i uživatelům předmětné koncese poskytují i další dodavatelé, přičemž ZDP jsou využívána i k jiným účelům než k připojení na PCO. Potřeba využití ZDP tak může dle zadavatele u uživatelů koncese vyvstat i z jiných důvodů než připojení k PCO zadavatele, a tedy i potřeba servisních služeb může vzniknout i bez ohledu na existenci plnění z koncese.“*
50. Předseda Úřadu nijak nerozporuje, že servisní smlouvy mohou být uzavřeny i s jinými dodavateli než jen společností PATROL group. To však nijak nepopírá tvrzení navrhovatele, že právě díky koncesi, kterou PATROL group získal, má také další možnosti, jak díky koncesní smlouvě získat i smlouvy servisní. A o tom, že je toto postavení výhodnější než postavení jiných dodavatelů, nabízejících obdobnou službu, není větších pochyb.
51. Bude tak vhodné provést další dokazování ohledně nezbytnosti provádění servisních smluv. Navrhovatel v tomto duchu v návrhu, zejm. čl. VI, navrhl celou řadu důkazů. S ohledem na předchozí právní názor Úřadu ohledně započítávání servisních smluv do předmětu koncese je logické, že v předchozím řízení tyto důkazy nebyly provedeny. S ohledem na závěry tohoto rozhodnutí však bude třeba znova zvážit, které důkazy je třeba provést, a v případě, že některé provedeny nebudou, pak tuto skutečnost řádně odůvodnit, jak vyžaduje správní řád.
52. Předseda Úřadu se tedy ztotožňuje s navrhovatelem v tom ohledu, že ve skutkových okolnostech předmětné věci je zcela irelevantní, zda poskytování dalších dodávek souvisejících s předmětem koncese (připojení na PCO) bylo či nebylo sjednáno ve smlouvě o PCO, ale rozhodující je právě fakt, zda a v jakém rozsahu lze důvodně očekávat, že tyto

další dodávky bude v souvislosti s koncesí poskytovat právě společnost PATROL group (bez ohledu na formálně-právní základ takových dodávek). V případě opačného výkladu by totiž skutečně postačovalo uzavřít vícero samostatných smluv, či jen umožnit koncesionáři uzavírání smluv s koncovými uživateli, aby byla snížena předpokládaná hodnota koncese.

53. Je třeba zkoumat i to, zda poskytnutí koncese dává společnosti PATROL group výhodu ve vztahu k získání možnosti uzavřít servisní smlouvy. Klíčový je faktický stav věci, nikoliv to, co je jakou smlouvou upraveno. Není tak vyloučeno, že k servisním smlouvám tedy bude třeba za určitých okolností přistupovat jako k dodávkám (službám) souvisejícím s předmětem koncese. V tuto chvíli se jak rozkladové komisi, tak předsedovi Úřadu jeví faktický stav spíše tak, že servisní smlouvy úzce souvisí s předmětem koncese. S ohledem na nutnost doplnění dokazování je však předseda Úřadu zdrženlivý ve vyslovení kategorického závěru a ponechává Úřadu prostor pro finální rozhodnutí. V tomto rozhodnutí jsou však uvedeny úvahy, které by měl Úřad vzít jako základ pro další dokazování.
54. Problematickým může samozřejmě být fakt, že servisní smlouvy mohou uzavírat i jiní dodavatelé a na to navazující otázka, jak odhadnout předpokládaný počet smluv uzavřených přímo PATROL group. Stejným způsobem, jakým se zadavatel pokusil odhadnout počet „přepřipojených“ objektů i počet nově připojených objektů, je však možné odhadnout i možný počet objektů, které budou mít zájem o servisní služby poskytované PATROL group. S ohledem na úvahy níže uvedené nejde o nijak přehnaný požadavek na zadavatele a nyní při přezkumu ani na Úřad.
55. Pro posouzení otázky stanovení předpokládané hodnoty koncese (i s ohledem na servisní smlouvy) je stěžejní počet již připojených objektů (uživatelů koncese, jejichž připojení stále zajišťuje navrhovatel), předpokládaný počet nově připojených objektů (uživatelů koncese) a samozřejmě hodnota servisních prací ve vztahu k uživatelům koncese využívajících (či plánujících využít) servisních služeb PATROL group, pokud bude započítávána.
56. Z čl. IV odst. 1 vzorové servisní smlouvy, kterou navrhovatel Úřadu poskytl, vyplývá, že si PATROL group účtuje celkem smluvní cenu ve výši 2 600 Kč bez DPH měsíčně. Poplatek ve výši 2 600 Kč bez DPH zaručuje uživateli koncese pravidelné kontroly v rozsahu článku III písmena b, c, d, e. Jedná se o servisní práce na zařízení označeném v článku II vzorové servisní smlouvy „Předmět smlouvy“, které je PATROL group povinen provést v tomto rozsahu:
 - b) *zkouška činnosti systému ZDP – fyzicky na objektu jedenkrát za 6 měsíců. Shoduje-li se termín zkoušky činnosti systému při provozu s termínem pravidelné roční kontroly provozuschopnosti, pak tato kontrola provedení zkoušky činnosti systému nahrazuje.*
 - c) *zkouška činnosti systému – 1x měsíčně formou vzdáleného dohledu systému ZDP.*
 - d) *provádění zákonných revizí elektrických napájecích částí systému ZDP v periodách stanovených příslušnými předpisy.*
 - e) *záruční a pozáruční opravy.*
57. Z textace vzorové servisní smlouvy tedy vyplývá, že poplatek ve výši 2 600 Kč bez DPH nezahrnuje servisní práce uvedené v čl. III písm. a) „*pravidelná kontrola provozuschopnosti systému objektového ZDP – fyzicky na zařízení jedenkrát za rok.*“

58. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že k poplatku 2 600 Kč bez DPH měsíčně za servisní práce za jeden objekt přistupuje i další poplatková povinnost uživatele koncese vůči společnosti PATROL group, a to poplatky spojené právě se servisní činností uvedenou v čl. III písm. a) vzorové servisní smlouvy. Další poplatky jsou uvedeny v čl. IV odst. 2 vzorové servisní smlouvy „Ceník ostatních služeb“. Jedná se o poplatek za servisní hodinu technika ve výši 487 Kč bez DPH za 60 minut, o poplatek za servisní hodinu IT specialisty ve výši 785 Kč bez DPH za 60 minut a o poplatek za dopravné ve výši 13 Kč bez DPH za 1 km.
59. S ohledem na textaci článků III a IV vzorové servisní smlouvy je zřejmé, že uživatelé koncese musí platit PATROL GROUP 2 600 Kč bez DPH každý měsíc a též musí jednou ročně umožnit PATROL group pravidelnou kontrolu provozuschopnosti systému objektového ZDP ve smyslu čl. III písm. a) vzorové smlouvy, což je další placená činnost, kterou částka 2 600 Kč bez DPH měsíčně za servisní služby nepokrývá.
60. V dokumentu „Kalkulace předpokládaných výnosů koncesionáře“ zadavatel představil celkem tři modely situací, jak se v čase bude pravděpodobně vyvíjet počet objektů, které budou mít zájem o připojení se na PCO zadavatele. Všechny tři modely kalkulují s tím, že od 1. 11. 2021 bude PATROL group zajišťovat připojení na PCO zadavatele **celkem 576 objektům** (uživatelé koncese). V drtivé většině se jedná o objekty, jejichž připojení na PCO zadavatele dosud zajišťoval navrhovatel. Datum 1. 11. 2021 je klíčové datum, kdy uplyne tříletá výpovědní doba smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a navrhovatelem. Od tohoto dne zůstává jediným poskytovatelem připojení na PCO zadavatele společnost PATROL group. Smlouva uzavřená mezi zadavatelem a navrhovatelem se tedy překrývá v období od 31. 1. 2019 do 1. 11. 2021 se smlouvou o PCO. Z citovaného dokumentu též vyplývá, že od 31. 1. 2019 do 31. 5. 2020 bylo prostřednictvím PATROL group připojeno 22 objektů a od navrhovatele 472 objektů, celkem tedy 494 objektů (viz bod 212 odůvodnění napadeného rozhodnutí). V každém kalendářním roce pak zadavatel odhaduje, že se připojí celkem 50 nových objektů (nových uživatelů koncese).
61. Považuji za vhodné zde zdůraznit, že přezkoumávaná smlouva o PCO je v pořadí již třetí smlouvou, jejímž předmětem je spolupráce při poskytování služeb pultu centralizované ochrany a zajištění přenosu signálů z objektů připojovaných na PCO za účelem zajišťování reakce výkonných složek zadavatele, kterou zadavatel uzavřel právě se společností PATROL group. První smlouva byla uzavřena dne 31. 1. 2019 a dne 19. 8. 2019 byla ukončena vzájemnou dohodou stran (viz správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0091/2019/VZ)². Druhá smlouva o PCO byla uzavřena 19. 8. 2019. Tato smlouva byla předmětem přezkumu ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0352/2019/VZ³ a tato smlouva byla též ukončena vzájemnou dohodou stran dne 1. 7. 2020. Datum 1. 7. 2020 je zároveň datem, kdy byla uzavřena třetí (zatím poslední) smlouva o PCO.
62. Všechny smlouvy zmíněné v předchozím bodě tedy na sebe časově navazují, z čehož vyplývá, že PATROL group již od 31. 1. 2019 má možnost připojovat nové objekty na PCO zadavatele, stejně jako má možnost „přepřipojovat“ již připojené subjekty, jejichž připojení na PCO zadavatele v minulosti zajišťoval právě navrhovatel. Již tedy dva celé roky má společnost PATROL group možnost získávat další „klienty“, kteří budou vyžadovat připojení na PCO

² <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-16460.html>

³ <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-16858.html>

zadavatele (není rozhodné, zda se jedná o klienty nové či stávající, kteří mají povinnost či jen možnost se „přepřipojit“ od navrhovatele k PATROL group do uplynutí výpovědní doby⁴ smlouvy uzavřené dne 28. 7. 2004 mezi zadavatelem a navrhovatelem) a kteří budou vyžadovat servisní služby.

63. Ve správním řízení byla tvrzena rozdílnost technologií navrhovatele a PATROL group používaná pro zajištění připojení na PCO zadavatele. Zadavatel označuje technické řešení navrhovatele za zastaralé. Z rozdílnosti obou technologií, a i s ohledem na text přejatý přímo z webových stránek PATROL group: „*Provozujeme pulty centralizované ochrany (PCO) na krajských operačních a informačních střediscích hasičských záchranných sborů (KOPIS HZS). Disponujeme vlastními datovými rádiovými sítěmi, díky kterým jsou signály z požárních signalizací (EPS) přenášeny na pulty. Připojujeme zabezpečovací a požární signalizace na vlastní pult centralizované ochrany s nepřetržitým monitorováním stavu*“⁵, vyvstává otázka, zda navrhovatel či subjekty poskytující služby na základě obdobné technologie budou moci nadále poskytovat servisní práce objektům, které budou mít technické řešení nainstalované od společnosti PATROL group. Je tedy otázkou, zda bude pro stávající připojené objekty možné nadále využívat servisních služeb navrhovatele. Tuto skutečnost je pak třeba případně vzít v potaz při úvahách o tom, jak se bude zvyšovat pravděpodobnost přechodu připojených objektů k jinému dodavateli servisních služeb (ať již jím bude společnost PATROL group či jiný dodavatel). V tomto případě však bude mít výhodnější pozici společnost PATROL group již ze samotné skutečnosti, že zajišťuje připojení na PCO zadavatele.
64. Domnívám se, že připojení na PCO zadavatele je z pohledu společnosti PATROL group jakýmsi předstupněm k získání dalších smluv navazujících právě na smlouvu o PCO, tj. smluv provázaných se smlouvou o PCO (např. smluv servisních). Společnosti PATROL group tak smlouva o PCO poskytuje značnou výhodu k získání servisních smluv. Na rozdíl od poplatků uvedených v části II částky 40 ročníku 2018, Sbírkou interních aktů řízení Generálního ředitele HZS ČR (dále jen „**sbírka interních aktů**“) není měsíční poplatek za servisní služby určen jako příjem HZS, ale tento poplatek plyne přímo společnosti PATROL group, protože HZS servisní smlouvy tohoto typu neuzavírá a žádný z účastníků správního řízení netvrdí opak.
65. Na základě shora uvedeného je zřejmé, že servisní smlouvy jsou zcela klíčové pro výpočet předpokládané hodnoty koncese a je též zřejmé, že za měsíční servisní poplatek platí koncoví uživatelé koncese cca šestkrát více než za samotné připojení na PCO zadavatele (2 600 Kč bez DPH vs. 400 Kč bez DPH). Za předpokladu, že si společnost PATROL group účtuje měsíční servisní poplatek ve výši 2 600 Kč bez DPH za jeden objekt a měsíční poplatek 400 Kč bez DPH za technické připojení střežené EPS objektu na PCO a zajišťování připojení, pak to ve výsledku znamená, že se jedná minimálně o částku 3 000 Kč bez DPH měsíčně za jeden objekt (připojení na PCO zadavatele včetně servisní smlouvy). Jeden takový objekt pak ročně zaplatí částku minimálně ve výši 36 000 Kč bez DPH, což při předpokládaném pětiletém trvání koncese znamená částku 180 000 Kč bez DPH. Již v případě připojení 30 objektů s takto uzavřenou servisní smlouvou a vynásobením částkou 180 000 Kč bez DPH počtem objektů (30) dojdeme k číslu 5 400 000 Kč bez DPH. Tato hodnota ve spojení s předpokládanou hodnotou koncese stanovenou zadavatelem v rozmezí od 15 270 735,6 Kč

⁴ Tříletá výpovědní doba smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a navrhovatelem uplyne dne 1. 11. 2021 – pozn. předsedy Úřadu.

⁵ <http://www.patrol.cz/>

bez DPH do 16 108 335,6 Kč bez DPH znamená překročení hranice 20 000 000 Kč bez DPH pro zadání koncese malého rozsahu.

66. Tedy již za předpokladu, že servisní služby využije po dobu trvání koncese (smlouva o PCO je uzavřena na dobu pět let ode dne její účinnosti) pouze 30 objektů z celkového počtu 494 objektů (494 objektů je poslední známé číslo reflektující reálný stav ohledně počtu připojených objektů k navrhovateli i ke společnosti PATROL group ke dni 31. 5. 2020), pak v případě započítání servisních smluv do předpokládané hodnoty koncese nutně dojde k překonání hranice pro koncesi malého rozsahu ve smyslu ustanovení § 178 zákona. Po překročení stanoveného zákonného limitu nelze dále postupovat podle ustanovení § 178 zákona a je nutné postupovat v koncesním „otevřeném“ řízení. Nutno podotknout, že 30 objektů představuje pouhých 6 % z celkového počtu 494 reálně připojených objektů ke dni 31. 5. 2020. Považuji za nutné zdůraznit, že údaj ke dni 31. 5. 2020 je v tuto chvíli neaktuální a celkový počet připojených objektů je vyšší (i s ohledem na modelové situace připravené zadavatelem), předmětem dokazování však doposud nebyly počty koncových uživatelů, kteří mají uzavřenu se společností PATROL group servisní smlouvu. Není tedy možné vycházet z konkrétních údajů, ale pouze z předpokladů. Pouhých 30 objektů využívajících připojení na PCO zadavatele i servisní služby od společnosti PATROL group po dobu trvání smlouvy o PCO má za následek překročení limitu pro koncesi malého rozsahu i při předpokladu platnosti první varianty (nejvíce výhodné pro zadavatele) označené zadavatelem „varianta č. 1 – pomalý náběh“ v dokumentu „Kalkulace předpokládaných výnosů koncesionáře“. V tomto směru lze odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 81/2012 - 66 ze dne 29. 7. 2014, v němž označený soud uvedl následující: *„Má-li zadavatel pochybnosti o tom, zda předmět plnění představuje jednu či více samostatných veřejných zakázek či pokud se předpokládaná hodnota předmětu veřejné zakázky blíží či je na prahu hodnot podle § 12 zákona o veřejných zakázkách, měl by zvolit "přísnější" způsob zadání, resp. posoudit takovou veřejnou zakázku dle vyšší hranice prahové hodnoty, neboť tím se vyhne porušení zákona o veřejných zakázkách a případné sankci.“*
67. Nad rámec výše uvedeného poukazuji na skutečnost, že servisní smlouvy jsou uzavírány na dobu neurčitou, což znamená, že i po skončení smlouvy o PCO může mít společnost PATROL group uzavřeny desítky či stovky servisních smluv, které budou vytvářet příjem společnosti PATROL group ve výši nejméně 31 200 Kč bez DPH ročně za jeden připojený objekt využívající servisních služeb společnosti PATROL group, a to zejména díky smlouvě o PCO a uzavřeným smlouvám o připojení u nově připojených objektů (nových uživatelů koncese).
68. Zadavatel tak mohl posoudit, kolik servisních smluv již společnost PATROL group uzavřela v souvislosti s uzavřením koncesní smlouvy (předchozích zrušených smluv), a mohl tedy učinit obdobnou predikci vývoje jako u predikce připojení nových objektů. Za situace, kdy hraničním počtem je 30 servisních smluv, pak zadavatel nemohl jednoduše odhadnout, že k překročení limitu pro koncesi nedojde. V případě hraničních hodnot je nutné pak v souladu s judikaturou přistoupit k přísnějšímu způsobu zadání.
69. Závěrem této části konstatuji, že je nesprávný závěr Úřadu, že v daném případě servisní služby nemohou být dodávkami, resp. službami souvisejícími s předmětem koncese dle § 175 zákona. K finálnímu závěru však bude třeba provést další dokazování.

K námitkám přeneseného obratu společnosti PATROL group a k neprovedení důkazů

70. V části III rozkladu navrhovatel namítá, že kromě servisních smluv, které musí zadavatel zohlednit při výpočtu (odhadu) předpokládané hodnoty koncese, do předpokládané hodnoty koncese vstupují i jiné platby. Navrhovatel odkazuje na svůj návrh, kde podrobně zdůvodnil, proč platby formálně poukazované ze strany uživatelů předmětu koncese přímo zadavateli je nezbytné považovat za skrytý obrat společnosti PATROL group, a tedy za součást výpočtu předpokládané hodnoty koncese.
71. Navrhovatel zdůrazňuje, že Smlouva o PCO zkoumaná v tomto řízení je již třetí smlouvou o zadání koncese uzavřenou mezi zadavatelem a společností PATROL group s tím, že všechny uzavřené koncesní smlouvy byly předmětem přezkumu Úřadu. Dle názoru navrhovatele jediným rozdílem mezi smlouvou o PCO a předchozími koncesními smlouvami je ujednání v tom směru, že část plateb uživatel koncese platí přímo zadavateli, nikoli společnosti PATROL group. Skutečnost, že se jedná pouze o formální skrytí obratu, který má z objektivního pohledu tvořit hodnotu koncese, vyplývá z toho, že zadavatel uživatelům koncese neposkytuje žádnou protihodnotu za uživatelem placené poplatky.
72. Z důvodu procesní ekonomie nepovažuji za nutné se těmito námitkami detailněji zabývat, protože z tohoto rozhodnutí vyplývá závazný právní názor, dle kterého bude třeba znovu posoudit, zda lze servisní úkony vyplývající ze servisních smluv označit jako dodávky související s předmětem koncese ve smyslu § 175 zákona. Došlo tedy k vyhovění navrhovateli a napadené rozhodnutí se zrušuje a věc vrací k novému projednání. Ani zevrubné posouzení těchto námitek by nemělo vliv na znění výroku tohoto rozhodnutí.
73. K námitce přeneseného obratu uvádím následující. Ze smlouvy o PCO ani ze vzorové smlouvy o připojení nevyplývá, že by další poplatky (s výjimkou částky 400 Kč bez DPH měsíčně, kterou uživatelé koncese budou hradit společnosti PATROL group za technické připojení střežené EPS objektu na PCO a zajišťování připojení, přičemž tuto cenu může PATROL group upravovat dle meziročního nárůstu indexu spotřebitelských cen) byly příjmem společnosti PATROL group.
74. Podobná otázka byla řešena i v předchozím správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0352/2019/VZ, ale podstatný rozdíl byl v té skutečnosti, že PATROL group za zadavatele vybíral i částku 3 135 Kč bez DPH. Vzorová smlouva o připojení v odkazovaném případě byla odlišná, než smlouva v nyní posuzovaném případě.⁶ V nyní posuzovaném případě tedy ze správního spisu nevyplývá, že by tyto částky i nadále představovaly příjem společnosti PATROL group (na rozdíl od smluv servisních viz předchozí část tohoto rozhodnutí).
75. Ze smlouvy o připojení vyplývá, že uživatelé koncese budou **hradit zadavateli** za trvalé střežení EPS napojeného objektu prostřednictvím KOPIS cenu 3 135 Kč měsíčně, dále **zadavateli uhradí** jednorázovou platbu 21 591 Kč za připojení EPS z jejich objektu prostřednictvím ZDP na zařízení PCO KOPIS, a v případě planého poplachu majícího příčinu na straně uživatele koncese **uhradí** uživatel koncese **zadavateli** částku 2 955 Kč za každý výjezd požární jednotky. Ve vzorové smlouvě o připojení je v souvislosti se všemi právě zmíněnými platbami hrazenými uživateli koncese zadavateli uvedeno, že byly stanoveny dle

⁶ <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-16558.html> viz např. body 57 – 59, 67 – 74.

ceníku vydaného v části II sbírky interních aktů. Navrhovatel žádné důkazy svědčící o opaku, tj. že příjemcem těchto zmíněných poplatků je společnost PATROL group nikoli zadavatel, neoznačil ani nepředložil.

76. Předsedovi Úřadu není zřejmé, jak by např. planý výjezd HZS Praha, který je zpoplatněn, mohl být účtován ze strany společnosti PATROL group, která se samotným hasičským zásahem nemá nic společného (neposkytuje hasiče ani hasičská vozidla k zásahu, to je již výhradní činnost zadavatele). Na první pohled je rovněž zřetelný rozdíl mezi poplatky pro HZS Praha a poplatky za servis na základě servisních smluv, kdy je zcela jasné, že servis provádí specializované subjekty (např. PATROL group), nikoliv zadavatel. Nelze se domnívat, že HZS Praha nějakým skrytým způsobem převádí vybrané poplatky (např. za trvalé střežení EPS napojeného objektu prostřednictvím KOPIS nebo jednorázová platba za připojení EPS z objektu uživatele koncese prostřednictvím ZDP na zařízení PCO KOPIS) od uživatelů koncese ke společnosti PATROL group. Navrhovatel žádné důkazy svědčící o opaku, tj. že příjemcem těchto zmíněných poplatků je společnost PATROL group nikoli zadavatel, neoznačil ani nepředložil.
77. Nezbyvá než konstatovat, že s právním posouzením, které Úřad ve vztahu k dalším platbám učinil v bodech 155 – 165 odůvodnění napadeného rozhodnutí, se zcela ztotožňuji.
78. K námitce neprovedení důkazů uvádím, že se s právním posouzením provedeným Úřadem zcela ztotožňuji, neboť se jedná o důkazy uvedené až ve vyjádření k podkladům rozhodnutí, což znamená, že jsou tyto důkazní návrhy opožděné. Navíc těmto důkazním návrhům nesvědčí ani výjimka ze zásady koncentrace správního řízení, jak správně uvedl Úřad v napadeném rozhodnutí.
79. Ve shodě s Úřadem konstatuji, že účelem vyjádření k podkladům rozhodnutí nemá být uvádění nových skutečností, které navrhovatel mohl a měl tvrdit dřív. Tvrdí-li tedy navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí, že do předpokládané hodnoty koncese dle jeho názoru vstupují i další platby, které ve svém návrhu neuváděl, a k nim následně navrhuje provedení dalších důkazů, jejichž smyslem má být pouze podpořit jím uvedenou argumentaci týkající se nově namítaných souvisejících dodávek či služeb, jde rovněž o porušení výše zmíněné zásady koncentrace správního řízení (§ 251 odst. 5 zákona).

Závazný právní názor

80. Pro řízení o rozkladu platí dle § 152 odst. 5 správního řádu právní úprava odvolání, pokud to nevyklučuje povaha věci. Ve smyslu § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu může odvolací orgán zrušit napadené rozhodnutí a věc v tomto rozsahu vrátit orgánu prvního stupně k novému projednání společně s právním názorem, kterým je orgán prvního stupně vázán.
81. S ohledem na vše shora uvedené Úřad při novém projednání věci v souladu s právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí opětovně posoudí, zda lze servis poskytovaný na základě servisních smluv považovat za dodávku související s předmětem koncese. K tomu posoudí nezbytnost provedení důkazů za tímto účelem navrhovaných navrhovatelem a případně je doplní dle své úvahy tak, aby byl zjištěn stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Zásadním bude posouzení, zda je možný řádný výkon činností předmětu koncese bez servisních smluv.

82. Pokud dospěje k závěru, že servisní smlouvy jsou dodávkami souvisejícími s předmětem koncese, pak v návaznosti na to doplní dokazování tak, aby mohl posoudit, zda zadavatel správně stanovil předpokládanou hodnotu koncese a postupoval v zákonem předvídaném režimu. Jako vodítko může Úřadu posloužit rovněž zjištění, kolik servisních smluv, jež jsou navázány na smlouvu o PCO / smlouvy o připojení PATROL group, zadavatel v době uzavření smlouvy o PCO s uživateli koncese uzavřel.
83. Předseda Úřadu při zrušení prvostupňového rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání z důvodu zachování účelu správního řízení obvykle nařizuje předběžné opatření, kterým zadavateli uloží zákaz uzavřít smlouvu na předmět plnění dané veřejné zakázky. V tomto případě není uložení předběžného opatření možné, neboť se jedná o návrh na uložení zákazu plnění smlouvy již uzavřené.

VII. Závěr

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

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Mgr. Jan Balada, Palackého 740/1, 110 00 Praha
2. HAVEL & PARTNERS s.r.o., Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha
3. PATROL group s.r.o., Romana Havelky 4957/5b, 586 01 Jihlava

Vypraveno dne:

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