



UOHSX00F7QUW

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0120/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-31097/2021/161/TMi

Brno 17.09.2021

V řízení o rozkladu ze dne 23. 7. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Česká republika - Hasičský záchranný sbor hlavního města Prahy**, IČO 70886288, se sídlem Sokolská 1595/62, 120 00 Praha 2, ve správním řízení zastoupen společností HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0305/2020/VZ č. j. ÚOHS-22728/2021/500/Alv ze dne 8. 7. 2021, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 31. 7. 2020 na návrh navrhovatele –

- **M connections s.r.o.**, IČO 26432595, se sídlem Na horce 159/1, 182 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupen Mgr. Janem Baladou, advokátem, ev. č. ČAK 10132, se sídlem Palackého 740/1, 110 00 Praha 1,

ve věci návrhu 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 jmenovaného zadavatele, uzavřené dne 1. 7. 2020 jmenovaným zadavatelem s vybraným dodavatelem –

- **PATROL group s.r.o.**, IČO 46981233, se sídlem Romana Havelky 4957/5b, 586 01 Jihlava, ve správním řízení zastoupen JUDr. Lubošem Komůrkou, advokátem, ev. č. ČAK 04579, se sídlem Benešova 1304/8, 586 01 Jihlava,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0305/2020/VZ č. j. ÚOHS-22728/2021/500/Alv ze dne 8. 7. 2021

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jako „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**zákon**“), k doзору nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 31. 7. 2020 návrh (dále jako „**návrh**“) navrhovatele – M connections s.r.o., IČO 26432595, se sídlem Na horce 159/1, 182 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupen Mgr. Janem Baladou, advokátem, ev. č. ČAK 10132, se sídlem Palackého 740/1, 110 00 Praha 1, zastoupení ověřeno na základě plné moci ze dne 27. 5. 2020 (dále jako „**navrhovatel**“) – ze dne 30. 7. 2020 na zahájení správního řízení **ve věci uložení zákazu plnění Smlouvy o spolupráci č. j. HSAA-9464-4/2020** (dále jako „**koncesní smlouva**“), 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 jmenovaného zadavatele, uzavřené dne 1. 7. 2020 zadavatelem – Česká republika - Hasičský záchranný sbor hlavního města Prahy, IČO 70886288, se sídlem Sokolská 1595/62, 120 00 Praha 2, ve správním řízení zastoupen společností HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1, zastoupení ověřeno na základě plné moci ze dne 10. 8. 2020 (dále jako „**zadavatel**“) – s vybraným dodavatelem – PATROL group s.r.o., IČO 46981233, se sídlem Romana Havelky 4957/5b, 586 01 Jihlava, ve správním řízení zastoupen JUDr. Lubošem Komůrkou, advokátem, ev. č. ČAK 04579, se sídlem Benešova 1304/8, 586 01 Jihlava, zastoupení ověřeno na základě plné moci ze dne 17. 3. 2021 (dále jako „**vybraný dodavatel**“).

2. Dle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**správní řád**“), došlo dne 31. 7. 2020, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele, k zahájení správního řízení ve věci uložení zákazu plnění koncesní smlouvy.
3. 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, jímž návrh na uložení zákazu plnění koncesní smlouvy podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatelem zvolený model výpočtu předpokládané hodnoty koncese, a tedy i závěr, že hodnota koncese nedosahuje hranice 20 000 000 Kč, byl správný. Úřad při zohlednění maximálního odhadovaného počtu nově připojených objektů a „přepřipojení“ stávajících objektů k vybranému dodavateli a vynásobení částkou 400 Kč bez DPH 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 koncesní smlouvy 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.
4. Proti rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0305/2020/VZ č. j. ÚOHS-38462/2020/500/JBě ze dne 30. 11. 2020 podal navrhovatel dne 16. 12. 2020 rozklad. Předseda Úřadu o něm rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-R0219/2020/VZ, č. j. ÚOHS-03333/2021/163/MBr, ze dne 2. 3. 2021 (dále jako „**původní rozhodnutí o rozkladu**“) rozhodl tak, že rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0305/2020/VZ č. j. ÚOHS-38462/2020/500/JBě ze dne 30. 11. 2020 zrušil a věc vrátil k Úřadu k novému projednání. Vyslovil přitom závazný právní názor, kterým Úřad zavázal k tomu, aby při novém projednání posoudil, zda lze servis poskytovaný na základě servisních smluv považovat za dodávku související s předmětem koncese, k čemuž má posoudit nezbytnost provedení důkazů navrhovaných navrhovatelem. Účelem tohoto posouzení pak má být zjištění, zda je možný řádný výkon předmětu koncese bez servisních smluv. Pokud Úřad dospěje k závěru, že servisní smlouvy jsou dodávkami souvisejícími s předmětem koncese, pak má dle předsedy Úřadu doplnit dokazování tak, aby mohl posoudit, zda zadavatel správně stanovil předpokládanou hodnotu koncese, přičemž lze jako vodítko použít i zjištění, kolik servisních smluv, jež jsou navázány na koncesní smlouvu, měl vybraný dodavatel v době uzavření koncesní smlouvy s uživateli koncese uzavřeno.

II. **Napadené rozhodnutí**

5. Dne 8. 7. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0305/2020/VZ č. j. ÚOHS-22728/2021/500/Alv (dále jako „**napadené rozhodnutí**“).
6. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli podle § 264 odst. 1 zákona zákaz plnění koncesní smlouvy uzavřené dne 1. 7. 2020 zadavatelem s vybraným dodavatelem, neboť uvedená smlouva byla uzavřena bez předchozího oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení, ačkoliv byl zadavatel povinen toto oznámení nebo předběžné oznámení uveřejnit, a zadavatel neuveřejnil ani dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 citovaného zákona.

7. Podle Úřadu bylo do předpokládané hodnoty koncese třeba započítat nejen předpokládaný příjem za technické připojení střežené elektrickými požárními signalizacemi (dále jako „EPS“) objektu na pult centralizované ochrany (dále jako „PCO“) a zajišťování připojení, ale rovněž předpokládaný příjem za servisní činnosti a za trvalé střežení EPS objektu prostřednictvím krajského operačního a informačního střediska (dále jako „KOPIS“) zadavatele. Předpokládaná hodnota koncese tak v daném případě činila celkem 141 777 786 Kč, čímž přesáhla limit pro koncesi malého rozsahu stanovený v § 178 zákona.
8. Úřad rovněž neshledal, že by zadavatel na základě jím uváděných skutečností prokázal existenci důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem, jež by vyžadovaly pokračování plnění koncesní smlouvy, tedy naplnění podmínek pro postup dle § 264 odst. 4 či § 264 odst. 3 zákona (odložení zákazu plnění).
9. Výrokem II. napadeného rozhodnutí potom Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení.

III. Rozklad zadavatele

10. Dne 23. 7. 2021 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad zadavatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 9. 7. 2021. Rozklad tak byl podán v zákonné lhůtě.
11. Dne 5. 8. 2021 potom Úřad obdržel doplnění rozkladu zadavatele z téhož dne, a to v reakci na usnesení sp. zn. ÚOHS-S0305/2020/VZ č. j. ÚOHS-25093/2021/536/V Sv ze dne 26. 7. 2021, jímž byla zadavateli určena lhůta k doplnění podaného rozkladu o náležitosti podání v souladu s § 82 odst. 2 správního řádu, zejména o uvedení, v čem je zadavatelem spatřován rozpor napadeného rozhodnutí s právními předpisy či nesprávnost napadeného rozhodnutí nebo správního řízení, které mu předcházelo.

Námítky rozkladu

12. Zadavatel v rozkladu namítá, že napadené rozhodnutí je nesprávné a v rozporu s právními předpisy, neboť je založeno na nesprávných skutkových zjištěních a nesprávném právním posouzení věci, když v rámci svého rozhodování ve věci Úřad přistoupil k nepřipustnému rozšíření definice obratu koncesionáře ve smyslu § 175 zákona.
13. Úřad podle zadavatele nesprávně do obratu koncesionáře, a tedy i do předpokládané hodnoty koncese, zahrnul platby hrazené zákazníky přímo zadavateli za služby dálkového požárního dozoru poskytovaného přímo zadavatelem, platby hrazené přímo zadavateli za připojení EPS prostřednictvím zařízení dálkového přenosu (dále jako „ZDP“) na PCO zadavatele a za každý výjezd zadavatele na planý poplach a také za platby za servis EPS na základě samostatně uzavíraných servisních smluv mezi některými zákazníky a vybraným dodavatelem. Takové vymezení předpokládané hodnoty koncese nemá dle zadavatele oporu v zákoně a vede ke zcela nepřipustnému rozšíření definice obratu koncesionáře ve smyslu § 175 zákona.
14. Dle zadavatele v případě poskytování služeb hasičského záchranného sboru (dále jako „HZS“) zákazníkům přímo zadavatelem vzniká vztah pouze mezi zadavatelem a zákazníkem, jenž spočívá v zajištění požárního dozoru včetně případných výjezdů ze strany zadavatele přímo k zákazníkovi. Vybraný dodavatel tak není příjemcem služeb zadavatele a ten tak nevystupuje v roli faktického poddodavatele vybraného dodavatele, jak dovodil Úřad. Služby HZS smí

dle příslušných předpisů poskytovat výhradně zadavatel, pročež nemůže docházet k outsourcingu služeb požárního dozoru na třetí subjekty. Služby HZS navíc nejsou dle zadavatele nezbytné pro zajištění připojení zákazníků na PCO zadavatele, a služby vybraného dodavatele určené koncesní smlouvou tak lze poskytovat zcela nezávisle na službách HZS.

15. Zadavatel navíc namítá, že ustanovení § 175 odst. 3 zákona definuje jen demonstrativní výčet položek, jež mohou tvořit předpokládanou hodnotu koncese ve smyslu § 175 odst. 1 zákona, a do předpokládané hodnoty koncese mohou spadat případně i jiné příjmy nad rámec těch uvedených pod písmeny a) až g) v § 175 odst. 3 zákona. Vždy se však podle zadavatele musí jednat o příjmy, které lze pojmově kvalifikovat jako obrat koncesionáře ve smyslu § 175 odst. 1 zákona. Vzhledem k tomu nelze platby za služby HZS poskytované zadavatelem přímo zákazníkům zahrnout do předpokládané hodnoty koncese, neboť nevstupují do obratu koncesionáře, a nenaplnují tak podmínky stanovené v § 175 odst. 1 zákona. Obdobný závěr dovozuje zadavatel rovněž k platbám za připojení EPS prostřednictvím ZDP na PCO umístěný u zadavatele a za každý výjezd zadavatele na planý poplach k zákazníkovi.
16. Zadavatel dále namítá, že Úřad ve vztahu k platbám za servis EPS nesprávně vykládá § 175 odst. 1 zákona. Vzhledem k tomu, že zákon nezná koncese na dodávky, je dle zadavatele třeba § 175 odst. 1 zákona vykládat tak, že za předpokládanou hodnotu koncese se vedle obratu z prací a služeb, jež jsou předmětem koncese, považuje také obrat za **dodávky**, jež s těmito stavebními pracemi a službami souvisejí, a nikoli související služby či činnosti. Pojem „související dodávka“ tedy vychází jednak z toho, že dodávka je svým obsahem odlišná od pojmu služba, jednak z toho, že dodávka nemůže být předmětem koncese – takto musí být proto pojem „související dodávka“ vykládán. Na základě výše uvedeného tedy dle zadavatele nejde o hodnocení „pravděpodobnosti,“ s jakou koncesionář bude na trhu realizovat i tuto „související dodávku“, ale toho, zda mu její realizace byla zadavatelem koncesní smlouvou svěřena k realizaci samotného předmětu koncese.
17. Dále se Úřad dle zadavatele nezabýval posouzením, co je předmětem servisních smluv, tedy zda se jedná typově o dodávky, nebo služby. Napadené rozhodnutí je tak dle zadavatele v části týkající se posouzení servisních smluv založeno na nedostatečném skutkovém posouzení věci, které následně vedlo k nesprávnému právnímu posouzení věci. Dle zadavatele servisní smlouva s ohledem na její předmět zjevně není smlouvou na dodávky ve smyslu § 14 zákona, nýbrž je smlouvou na poskytování služeb. Dále zcela jednoznačně nejde o služby, jejichž poskytování bylo vybranému dodavateli svěřeno na základě koncesní smlouvy, jelikož poskytování servisu ZDP není součástí předmětu koncesní smlouvy, a k plnění předmětu koncesní smlouvy není ani nezbytné, aby poskytování servisu ZDP prováděl vybraný dodavatel. Jelikož činnosti dle servisní smlouvy rozhodně nejsou dodávkami, ani službami, které jsou předmětem koncese zadané na základě koncesní smlouvy, nelze dle zadavatele eventuální příjmy vybraného dodavatele ze servisních smluv uzavíraných s některými zákazníky zahrnout do předpokládané hodnoty koncese ve smyslu § 175 odst. 1 zákona.
18. Zadavatel nadto zpochybňuje Úřadem provedený procentuální odhad zákazníků, kteří uzavřou servisní smlouvu s vybraným dodavatelem, přičemž však dodává, že otázku podílu počtu servisovaných zákazníků na celkovém počtu zákazníků připojených k PCO považuje za irelevantní, neboť servisní smlouvy vůbec nepředstavují dodávky, a nemůže tedy vůbec vzniknout otázka, zda jde o dodávky související v duchu § 175 odst. 1 zákona.

19. Závěrem rozkladu zadavatel uvedl, že i kdyby bezodkladně zahájil postup směřující k uzavření nové smlouvy o zajištění připojení na PCO v otevřeném koncesním řízení, nebyl by s ohledem na minimální délku lhůt stanovených pro koncesní řízení objektivně schopen vybrat nového koncesionáře do uplynutí doby trvání smlouvy s navrhovatelem. V případě, že by Úřad pravomocně uložil zákaz plnění koncesní smlouvy bez stanovení odkladu účinnosti o dobu 12 měsíců, byli by zákazníci vybraného dodavatele nuceni uzavřít smlouvu s navrhovatelem a investovat vysokou finanční částku do nového ZDP, neboť navrhovatel je jako jediný v České republice oprávněn využívat technologii TELENOT, která není kompatibilní s technologiemi jiných výrobců. Záměrem zadavatele však je, aby do budoucna nebyli zákazníci odkázáni na technologii, kterou je schopen dodat a servisovat pouze jediný dodavatel (vendor lock-in), neboť považuje za zásadní existenci vícero nezávislých dodavatelů schopných zajistit připojení k PCO na zvolené technologii, stejně jako považuje za zásadní existenci hospodářské soutěže při zajišťování dodávek a servisu ZDP. Tyto možnosti technologie TELENOT využívaná výhradně navrhovatelem nenabízí.
20. Zadavatel proto považuje za nezbytné, aby Úřad v případě uložení zakazu plnění koncesní smlouvy současně stanovil lhůtu 12 měsíců, o kterou se zákaz plnění koncesní smlouvy odkládá. Zadavatel je přesvědčen, že tato lhůta je přiměřená důvodům hodným zvláštního zřetele, spojeným s veřejným zájmem ve smyslu § 264 odst. 3 zákona, k němuž zadavatel odkázal na své vyjádření k návrhu ze dne 10. 8. 2020, a umožnila by zadavateli realizovat případné koncesní řízení.

Závěr rozkladu

21. Zadavatel na základě výše uvedené argumentace navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil, alternativně aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

IV. Vyjádření vybraného dodavatele k rozkladu zadavatele

22. Dne 12. 8. 2021 obdržel Úřad vyjádření vybraného dodavatele k rozkladu zadavatele. Vybraný dodavatel v uvedeném vyjádření konstatoval, že se zcela ztotožňuje jak se skutkovým stavem, jak jej zadavatel rekapituluje, tak i s jeho právní argumentací.
23. Dle vybraného dodavatele je zcela na vůli zákazníka, od jakého dodavatele si koupí či pronajme ZDP nebo s jakým dodavatelem uzavře servisní smlouvu. Stejně tak může dle vybraného dodavatele každý zákazník rozhodnout i o jiném způsobu obsluhy EPS, než je připojení na PCO u zadavatele. Vybraný dodavatel navíc na rozdíl od navrhovatele využívá takový systém, který instaluje a využívá většina společností poskytujících v České republice servisní činnosti pro ZDP, přičemž právě tato skutečnost umožňuje zákazníkovi zcela svobodnou volbu dodavatele servisních služeb ZDP. Na základě výše uvedeného je vybraný dodavatel přesvědčen, že předpokládané příjmy ze servisních smluv nelze zahrnout do předpokládané hodnoty koncesní smlouvy na základě § 175 zákona.
24. Vybraný dodavatel zpochybnil závěr Úřadu, podle kterého lze předpokládat, že servisní smlouvu s vybraným dodavatelem uzavře 40 % zákazníků připojených k PCO, přičemž odkázal na bod 78 doplnění rozkladu zadavatele a uvedl, že reálný předpoklad poskytování servisních služeb vybraným dodavatelem není prokazatelně dán.

25. Vybraný dodavatel navrhl, aby předseda Úřadu rozhodl tak, jak je uvedeno v čl. III doplnění rozkladu zadavatele, tedy aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil, alternativně aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

V. Vyjádření navrhovatele k rozkladu zadavatele

26. Dne 13. 8. 2021 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k rozkladu zadavatele. Navrhovatel uvedl, že je přesvědčen, že Úřad správně dospěl k závěru, že hodnota předmětné koncese přesahuje limit pro koncese malého rozsahu ve smyslu § 178 zákona, a zcela správně tedy uložil zákaz plnění smlouvy mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem.
27. Dle navrhovatele zadavatel zcela opomíjí, že hodnota koncese se stanoví nejen na základě § 175 odst. 1 zákona, ale pravidla pro její stanovení jsou dále rozvedena zejména v § 175 odst. 3 zákona. Podle argumentace zadavatele by však nebylo možné uplatnit téměř žádnou položku, kterou je podle § 175 odst. 3 zákona nezbytné zahrnout do hodnoty koncese, poněvadž nespádají do zadavatelem tvrzené definice pojmu „dodávka“. Z kontextu celé právní úpravy koncesí je však dle navrhovatele zřejmé, že cílem zákonodárce je zahrnout do hodnoty koncese veškerá plnění tak, aby byla hodnota koncese zjištěna objektivně.
28. K počtu uzavřených servisních smluv navrhovatel uvedl, že úvahy zadavatele v bodech 74–79 doplnění rozkladu nemají žádnou oporu v provedeném dokazování a zadavatel svá tvrzení o nižším než Úřadem zjištěném počtu servisních smluv neopírá o jakékoli podklady. Mimo to vybraný dodavatel v oblasti připojení na PCO působil ke dni stanovení počtu servisních smluv na území hlavního města Prahy již téměř 2 roky, a tedy konkurenční vlivy tvrzené zadavatelem jsou již nepochybně zahrnuty v reálně uzavřeném počtu servisních smluv. Navrhovatel dodal, že vybraný dodavatel profituje i z ostatních uzavřených servisních smluv, neboť další společnosti provádějící servis na základě uzavřených servisních smluv odvádějí vybranému dodavateli podstatnou část servisních poplatků.
29. K návrhu zadavatele na odklad zákazu plnění smlouvy navrhovatel uvedl, že zcela souhlasí s argumentací Úřadu obsaženou především v bodě 354 napadeného rozhodnutí. Dle navrhovatele nic nebrání paralelnímu faktickému provozování systému navrhovatele a zadavatele tak, jak probíhá v aktuální situaci, a to do doby, než zadavatel udělí koncesi v řádném koncesním řízení dle zákona. Navrhovatel považuje za nepřijatelné, aby v případě odkladu muselo zhruba 550 subjektů aktuálně připojených prostřednictvím navrhovatele investovat do nové technologie a přechodu k vybranému dodavateli, aniž by měli jistotu, že vybraný dodavatel uspěje v budoucím koncesním řízení.
30. Závěrem navrhovatel uvedl, že napadené rozhodnutí je nejen v souladu se zákonem, ale rovněž s již dříve v tomto řízení vyjádřeným právním názorem předsedy Úřadu ohledně hodnoty servisních smluv a jejím vlivu na hodnotu koncese jako celku. Navrhovatel proto žádá, aby předseda Úřadu rozklad zadavatele zamítl.

VI. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

32. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu přičemž jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
33. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu zadavatele.

VII. K námitkám rozkladu

34. Argumentace zadavatele použitá v rozkladu stojí zejména na námitce nesprávného posouzení toho, co lze považovat za celkový obrat dodavatele dle § 175 odst. 1 zákona, potažmo co je třeba započítat do předpokládané hodnoty koncese. Zadavatel v rozkladu tvrdí, že ustanovení § 175 odst. 1 zákona představuje jakousi generální klauzuli, tedy základní vymezení toho, co lze započítat do předpokládané hodnoty koncese. Tato generální klauzule je dle zadavatele následně pouze doplněna v § 175 odst. 3 zákona o demonstrativní výčet konkrétních případů, kdy lze platbu do předpokládané hodnoty koncese započítat (zadavatel tedy vykládá § 175 zákona obdobně jako § 2976 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů). Pro započtení určité platby však dle zadavatele musí být vždy splněny podmínky § 175 odst. 1 zákona, tedy musí se jednat o součást obratu dodavatele vyplývající z protiplnění za stavební práce a služby, jež jsou předmětem koncese, jakož i za dodávky, jež s těmito stavebními pracemi souvisejí.
35. Zadavatel tedy vychází z toho, že pokud určité platby nejsou obratem vybraného dodavatele nebo jsou protiplněním za služby, které nejsou předmětem koncese, nemohou být tyto platby započítány do předpokládané hodnoty koncese, neboť by to odporovalo ustanovení § 175 odst. 1 zákona.
36. Zde je však nutno poznamenat, že takový výklad § 175 zákona je nesprávný. Pokud by se totiž uplatnil výklad provedený zadavatelem, znamenalo by to, že by do předpokládané hodnoty koncese nebylo možné započítat téměř žádný z demonstrativně uvedených příkladů v § 175 odst. 3 písm. a) až g) zákona.
37. Jak uvedl Úřad v bodě 228 napadeného rozhodnutí, platbu hrazenou ze strany uživatelů koncese zadavateli za trvalé střežení EPS napojeného objektu prostřednictvím KOPIS poskytované zadavatelem je třeba považovat za platbu vztahující se ke službám zadavatele dle § 175 odst. 3 písm. f) zákona, a tedy je nutné ji zahrnout do výpočtu předpokládané hodnoty koncese. Pro prokázání toho, že pro započítání platby do předpokládané hodnoty koncese podle § 175 odst. 3 zákona není třeba naplnit podmínky § 175 odst. 1 zákona, se proto zaměřím právě na vztah uvedených dvou ustanovení zákona v kontextu samotného institutu koncese.
38. Ustanovení § 175 odst. 1 zákona uvádí, že *„[z]a 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.“

39. Ustanovení § 175 odst. 3 písm. f) zákona uvádí, že „[p]ředpokládanou hodnotu koncese zadavatel stanoví metodou založenou na objektivních skutečnostech a blíže vymezenou v zadávací dokumentaci. Do předpokládané hodnoty koncese zadavatel zahrne zejména hodnotu všech dodávek, služeb nebo stavebních prací, které dodavateli pro plnění koncese poskytne zadavatel.“
40. Samotný institut koncese, jak jej upravuje zákon v § 174 a násl., zahrnuje dvě možné formy, a to koncese na stavební práce, kdy protiplnění spočívá v právu brát užitky vyplývající z provozování stavby, a koncese na služby. Již z povahy věci tak nelze zadat koncesi na dodávky. Samotné dodávky však mnohdy jsou pro plnění, které je předmětem koncese, nezbytné, proto je v § 175 odst. 1 zákona výslovně uvedeno, že dodávky související se stavebními pracemi nebo službami, které jsou předmětem koncese, se do předpokládané hodnoty koncese započítávají. Tato úprava pak směřuje k ujištění, že související dodávky (ačkoliv samy o sobě nemohou být z povahy věci předmětem koncese) se do předpokládané hodnoty koncese započítávají. Účelem daného ustanovení naopak není vyloučit z předpokládané hodnoty koncese související stavební práce a služby ve smyslu dalších odstavců § 175.
41. Ustanovení § 175 odst. 3 písm. f) zákona za součást předpokládané hodnoty koncese označuje hodnotu všech dodávek, služeb nebo stavebních prací, které dodavateli pro plnění koncese poskytne zadavatel. Pokud totiž zadavatel poskytne pro řádné plnění koncese dodavateli jakékoliv plnění, ať již přímo či nepřímo, musí být hodnota tohoto plnění započtena do předpokládané hodnoty koncese bez ohledu na druh plnění, neboť takové plnění vždy představuje pro dodavatele určitou výhodu a snižuje jeho rizika. Hodnota koncese bez těchto souvisejících plnění poskytnutých zadavatelem by neodrážela skutečnou ekonomickou hodnotu dané koncese.
42. Podle výkladu zadavatele by služba, kterou dodavateli pro plnění koncese poskytne zadavatel, a která není přímo předmětem koncese, nemohla být součástí předpokládané hodnoty koncese. Zde je však třeba upozornit na princip racionálního zákonodárce, k němuž Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13. 5. 2004, č. j. 1 As 9/2003-90 uvedl, že „[v] souladu s principem právní jistoty má každý adresát právní normy právo očekávat, že řešení, která zákonodárce zvolí, jsou racionální a směřují k funkčnímu uspořádání společenských vztahů, a nikoliv naopak.“ Jestliže tedy zákonodárce určil, že součástí předpokládané hodnoty koncese je podle § 175 odst. 3 písm. f) zákona hodnota všech služeb, které dodavateli pro plnění koncese poskytne zadavatel (tedy i těch, které nejsou předmětem koncese), je třeba respektovat, že zákonodárce vymezením a použitím určitých pojmů sledoval určitý cíl; konkrétně pokud zákonodárce v § 175 odst. 3 písm. f) zákona určil, že do předpokládané hodnoty koncese zadavatel zahrne hodnotu **všech** dodávek, služeb nebo stavebních prací, které dodavateli pro plnění koncese poskytne zadavatel, je zřejmý cíl zákonodárce spočívající v tom, aby veškeré dodávky, služby nebo stavební práce naplňující podmínky § 175 odst. 3 písm. f) zákona byly do předpokládané hodnoty koncese zahrnuty. Nelze tedy vykládat § 175 zákona tak, že odst. 1 tohoto ustanovení představuje generální klauzuli, při jejímž nenaplnění není možné platby či hodnoty do předpokládané hodnoty koncese započítat, byť by splňovaly

podmínky některého z písmen § 175 odst. 3 zákona. Takový výklad by navíc odporoval i účelu předmětných ustanovení, který byl nastíněn výše.

43. Ve světle výše uvedeného je třeba posuzovat konkrétní námitky týkající se plateb, které Úřad v napadeném rozhodnutí zahrnul do předpokládané hodnoty koncese.
44. Ohledně platby za technické připojení střežené EPS objektu na PCO a zajišťování připojení ve výši 400 Kč bez DPH měsíčně, jejímž příjemcem od zákazníků je vybraný dodavatel, není v daném případě sporu o tom, že tato platba musí být dle § 175 odst. 3 písm. b) zákona započítána do předpokládané hodnoty koncese. Tento závěr Úřad konstatoval v bodě 217 napadeného rozhodnutí a zadavatel proti tomuto závěru nevznáší v rozkladu žádné námitky.
45. Platby hrazené zákazníky přímo zadavateli za trvalé střežení EPS objektu prostřednictvím KOPIS zadavatele ve výši 3 135 Kč měsíčně označil navrhovatel v návrhu za finanční výhodu poskytnutou zadavatelem vybranému dodavateli formou jejího přenesení na zákazníky ve smyslu § 175 odst. 3 písm. c) zákona, která je uměle vedena mimo jeho obrat. Úřad k této platbě v bodě 223 napadeného rozhodnutí uvedl, že ji nelze považovat za platbu či výhodu ve smyslu § 175 odst. 3 písm. c) zákona. S odkazem na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0078/2021/VZ, č. j. ÚOHS-18769/2021/161/ZSř, ze dne 9. 6. 2021 však došel v bodech 224–228 napadeného rozhodnutí k závěru, že platbu za trvalé střežení EPS napojeného objektu prostřednictvím KOPIS zadavatele je třeba považovat za platbu vztahující se ke službám ve smyslu § 175 odst. 3 písm. f) zákona, a tedy je nutné ji zahrnout do předpokládané hodnoty koncese, neboť na službu trvalého střežení EPS objektu prostřednictvím KOPIS zadavatele je třeba nahlížet jako na službu tvořící jeden funkční celek se službou připojení na PCO zadavatele poskytovanou ze strany vybraného dodavatele, která je pro realizaci připojení objektů na PCO zadavatele nezbytná, neboť bez služby trvalého střežení EPS objektů ze strany zadavatele by samotné připojení uvedených objektů na PCO zadavatele ze strany vybraného dodavatele nemělo význam.
46. Zadavatel k tomuto závěru v rozkladu namítá, že vymezení předpokládané hodnoty koncese provedené Úřadem v napadeném rozhodnutí nemá oporu v zákoně a vede ke zcela nepřípustnému rozšíření definice obratu koncesionáře ve smyslu § 175 zákona. Ustanovení § 175 odst. 3 zákona dle zadavatele definuje jen demonstrativní výčet položek, jež mohou tvořit předpokládanou hodnotu koncese ve smyslu § 175 odst. 1 zákona, vždy se však podle zadavatele musí jednat o příjmy, které lze pojmově kvalifikovat jako obrat koncesionáře ve smyslu § 175 odst. 1 zákona. Jelikož platby za služby HZS poskytované zadavatelem přímo zákazníkům nevstupují do obratu koncesionáře, a nenaplňují tak podmínky stanovené v § 175 odst. 1 zákona, nelze je dle zadavatele zahrnout do předpokládané hodnoty koncese.
47. Úřad se v napadeném rozhodnutí výkladem pojmu „obrat“ zabýval, přičemž došel v bodech 206–208 napadeného rozhodnutí k závěru, že „[v] případě koncese je tedy do obratu dodavatele třeba započítat veškerá dodavateli plynoucí plnění související s uzavřenou koncesní smlouvou, a to bez ohledu na to, z jakého zdroje pocházejí a zda jde o plnění peněžní či nepeněžní, resp. o finanční výhodu“. Ve světle závěru uvedeného v bodech 40–42 tohoto rozhodnutí je však zřejmé, že pro zahrnutí do předpokládané hodnoty koncese je irelevantní, zda platba vstupuje do obratu vybraného dodavatele, neboť postačí, že splňuje podmínky § 175 odst. 3 písm. f) zákona. Jak Úřad uvedl v bodě 226 napadeného rozhodnutí, v případě trvalého střežení EPS objektu prostřednictvím KOPIS zadavatele se jedná o službu, která je

nezbytná pro plnění koncese a kterou poskytuje zadavatel. Jsou tak splněny všechny podmínky § 175 odst. 3 písm. f) zákona a platby za trvalé střežení EPS objektu prostřednictvím KOPIS zadavatele nelze než zahrnout do předpokládané hodnoty koncese.

48. V tomto případě jsou užitky zadavatele a vybraného dodavatele z celkového plnění propojeny. Zadavatel potřebuje služby vybraného dodavatele, jež poptává v rámci koncese, a vybraný dodavatel potřebuje, aby zadavatel zajišťoval nezbytné výjezdy, neboť v opačném případě by nabízené plnění pro uživatele koncese ztrácelo na atraktivitě. Zadavatel je totiž dle zákona č. 133/1985 Sb., o požární ochraně, ve znění pozdějších předpisů povinen poskytovat všeobecný požární dohled a provádět případné výjezdy do všech objektů, tedy i do objektů uživatelů koncese. Služby, jež jsou předmětem koncese, a ty s ní spojené, tak jsou jakousi „nadstavbou“, kterou si uživatel koncese platí, a jejich benefitem je například to, že HZS vyjede k zásahu v objektu uživatele koncese dříve. Bez služeb zadavatele by tak služby, které jsou předmětem koncese, nenaplňovaly svůj účel, kterým je požární ochrana objektů. Zadavateli potom služby, které jsou předmětem koncese, napomáhají k naplnění jeho zákonných povinností vyplývajících ze zákona č. 133/1985 Sb., o požární ochraně, ve znění pozdějších předpisů. V této věci lze rovněž odkázat na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0078/2021/VZ, č. j. ÚOHS-18769/2021/161/ZSř, ze dne 9. 6. 2021, podle kterého „*služby HZS a služby provozu PCO jsou nerozlučně provázány, neboť svou funkci mohou plnit pouze jako celek. Jedná se tak o jednotné plnění, které nelze rozdělovat pro účely výpočtu předpokládané hodnoty koncese*“. S ohledem na výše uvedené je třeba trvalé střežení EPS objektu prostřednictvím KOPIS zadavatele vnímat jako službu související s předmětem koncese, kterou měl zadavatel zahrnout do předpokládané hodnoty koncese.
49. Platbami za připojení EPS prostřednictvím ZDP na PCO KOPIS zadavatele a za každý planý výjezd se Úřad se v napadeném rozhodnutí důkladněji nezabýval, poněvadž navrhovatel ve svém návrhu nutnost zahrnutí těchto plateb do předpokládané hodnoty koncese nenamítal. Zadavatel v bodě 43 doplnění svého rozkladu uvedl, že tyto platby nelze do předpokládané hodnoty koncese zahrnout, a to z totožných důvodů jako u plateb za trvalé střežení EPS objektu prostřednictvím KOPIS zadavatele, tedy že tyto služby jsou poskytovány ze strany zadavatele přímo zákazníkům, kteří za ně zadavateli platí, a nemůže se tak jednat o součást obratu vybraného dodavatele ve smyslu § 175 odst. 1 zákona.
50. K této námitce lze plně odkázat na závěry uvedené v bodech 229 a 230 napadeného rozhodnutí a v bodě 47 tohoto rozhodnutí. Obecně lze konstatovat, že pokud jsou splněny podmínky § 175 odst. 3 písm. f) zákona, pak není relevantní, zda daná platba vstupuje do obratu vybraného dodavatele ve smyslu § 175 odst. 1 zákona.
51. Ohledně plateb za servis EPS zadavatel namítá, že Úřad nesprávně vykládá § 175 odst. 1 zákona. Podle zadavatele je v případě plateb za servis nutné nejprve zkoumat, zda se jedná o služby, nebo dodávky, což Úřad v napadeném rozhodnutí neprovedl. Při takovém zkoumání by Úřad dle zadavatele musel dojít k závěru, že se v případě servisu EPS jedná o služby, které však nejsou předmětem koncese na základě koncesní smlouvy, a tedy dle zadavatele nelze příjmy vybraného dodavatele ze servisních smluv uzavíraných s některými uživateli koncese zahrnout do předpokládané hodnoty koncese ve smyslu § 175 odst. 1 zákona.
52. Lze souhlasit se zadavatelem, že v případě servisu EPS se jedná o služby (a nikoli dodávky). Závěr, který z této skutečnosti zadavatel vyvodil, však je nesprávný. Pojmově sice není možné

platby, které obdrží vybraný dodavatel od zákazníků za servis EPS, zahrnout do předpokládané hodnoty podle § 175 odst. 1 zákona, je však třeba tyto platby hodnotit i z hlediska § 175 odst. 3 písm. b) zákona. Jak již bylo vyloženo výše, platba nemusí nutně splňovat podmínky § 175 odst. 1 zákona, aby musela být zahrnuta do předpokládané hodnoty koncese, nýbrž postačí, když splňuje podmínky uvedené v § 175 odst. 3 zákona. Pokud platba přímo naplní podmínky jednoho z bodů demonstrativního výčtu § 175 odst. 3 zákona, nemůže být o nutnosti jejího započítání do předpokládané hodnoty koncese pochyb.

53. Úřad v napadeném rozhodnutí, vázán právním názorem obsaženým v původním rozhodnutí o rozkladu, přistoupil k posouzení, zda je servis nutný pro výkon předmětu koncese, přičemž dovodil, že nezbytnost servisu EPS pro připojení na PCO zadavatele vyplývá již z příslušných požárních předpisů. V bodě 256 napadeného rozhodnutí pak Úřad shrnul, že servis zařízení nezbytných pro realizaci předmětu koncese souvisí s předmětem koncese a v případě reálného předpokladu, že bude poskytován ze strany vybraného dodavatele, musí být platby za něj zahrnuty do předpokládané hodnoty koncese. Následně se Úřad věnoval posouzení otázky, zda koncese dává vybranému dodavateli výhodu i pro uzavření servisních smluv s uživateli koncese. Úřad při tomto posouzení vycházel mimo jiné z údajů o počtu zákazníků již připojených prostřednictvím vybraného dodavatele na základě dřívějších smluv mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem, přičemž po důkladném a pečlivě odůvodněném výpočtu (viz body 276–287 napadeného rozhodnutí) došel v bodě 288 napadeného rozhodnutí k závěru, že minimálně u 40 % uživatelů koncese lze předpokládat, že budou čerpat servisní služby od vybraného dodavatele.
54. Na tomto místě je třeba dát za pravdu zadavateli, že Úřad v bodě 289 napadeného rozhodnutí vyslovil nesprávný závěr, a sice že platby za servis EPS lze považovat za dodávky související s předmětem koncese, a že tyto platby je tak třeba zahrnout do předpokládané hodnoty koncese, neboť vstupují do obratu vybraného dodavatele. Úřad tak de facto označil platby za servis EPS za součást předpokládané hodnoty koncese na základě § 175 odst. 1 zákona. Takový závěr je však nesprávný, neboť v případě servisu EPS se nejedná o dodávky, nýbrž o služby, které nejsou předmětem koncese, jak v rozkladu správně namítá zadavatel.
55. Výše uvedené však nic nemění na správnosti celkového posouzení plateb za servis EPS, neboť Úřad v bodě 291 napadeného rozhodnutí konstatoval, že na servisní práce je třeba pohlížet jako na příjem vybraného dodavatele z plateb uhrazených uživateli koncese ve smyslu § 175 odst. 3 písm. b) zákona. S tímto závěrem se plně ztotožňuji a ani zadavatel v rozkladu nesměruje svou argumentaci proti naplnění podmínek ustanovení § 175 odst. 3 písm. b) zákona. Naopak argumentaci zadavatele týkající se obratu vybraného dodavatele a výkladu § 175 odst. 1 zákona považuji za irelevantní, neboť jak jsem vysvětlil v bodech 40–42 tohoto rozhodnutí, § 175 zákona nelze vykládat tak, že odst. 1 tohoto ustanovení představuje generální klauzuli, při jejímž nenaplnění není možné platby či hodnoty do předpokládané hodnoty koncese započítat, byť by splňovaly podmínky některého z písmen § 175 odst. 3 zákona. Poněvadž platby za servis EPS splňují podmínky § 175 odst. 3 písm. b) zákona, je závěr Úřadu, podle kterého je platby za servis EPS třeba zahrnout do předpokládané hodnoty koncese, správný.
56. Zadavatel dále v rozkladu zpochybnil Úřadem odhadnutý počet uživatelů koncese, kteří uzavřou servisní smlouvu s vybraným dodavatelem. Podle zadavatele se i ve chvíli, kdy bylo prostřednictvím vybraného dodavatele připojeno na PCO zadavatele jen 5 % celkových

uživatelů koncese, dohodla téměř polovina z nich na zajištění servisu s jiným dodavatelem. Vzhledem k výpovědní době servisních smluv v délce tří měsíců je podle zadavatele přechod zákazníka k jinému dodavateli servisu velmi snadný a lze očekávat, že zákazníci osloví i konkurence, protože může být počet uživatelů koncese, kteří budou mít uzavřenu servisní smlouvu s vybraným dodavatelem, nakonec i podstatně nižší než 40 %, jak indikuje Úřad.

57. Úřad v bodech 300–306 napadeného rozhodnutí na základě údajů uvedených zadavatelem ve vyjádření k návrhu a v kalkulaci výnosů nejprve vypočítal předpokládaný počet uživatelů koncese v průběhu trvání koncesní smlouvy. K tomuto výpočtu je třeba poznamenat, že Úřad vycházel z objektivních podkladů, přičemž pro svůj výpočet zvolil krajní, pro zadavatele nejmírnější modelovou situaci, a zadavatel v rozkladu nevznnesl proti určení předpokládaného počtu uživatelů koncese žádné námitky.
58. Následně se Úřad v bodech 307–311 napadeného rozhodnutí zabýval odhadem počtu uživatelů koncese, kteří si současně sjednají s vybraným dodavatelem servisní smlouvu. Vycházel přitom z dosavadního vývoje chování uživatelů koncese ke dni sestavení kalkulace výnosů, k němuž bylo na PCO zadavatele prostřednictvím vybraného dodavatele připojeno celkem 22 objektů, přičemž pro 11 z nich (50 %) měli uživatelé koncese s vybraným dodavatelem současně sjednanou i servisní smlouvu. Z těchto 22 objektů bylo 7 přepojeno od navrhovatele, přičemž hned pro 5 z nich (cca 71 %) si uživatelé koncese sjednali s vybraným dodavatelem i servisní smlouvu. Byť se v daném případě jedná o poměrně malý vzorek, lze z uvedeného vyvodit, že se u objektů přepojených od navrhovatele vybranému dodavateli daří s uživateli koncese uzavírat servisní smlouvy. Skutečnost, že se polovina připojených uživatelů koncese prostřednictvím vybraného dodavatele rozhodla pro zajištění servisu jiným způsobem, na kterou v rozkladu upozorňuje zadavatel, nijak nezpochybňuje to, že zbylá polovina uzavřela právě s vybraným dodavatelem servisní smlouvy. Zbýlých 10 % Úřad zřejmě ponechal jako rezervu pro případ konkurenčních nabídek zajištění servisu a dalších vlivů, které v rozkladu zmínil zadavatel, a určil tak finální předpoklad počtu uživatelů koncese, kteří si současně sjednají s vybraným dodavatelem servisní smlouvu, na 40 % z celkového počtu uživatelů koncese. Zmíněné konkurenční vlivy jsou rovněž částečně zahrnuty v počtu již uzavřených servisních smluv vybraným dodavatelem.
59. Tento odhad lze na základě výše uvedeného označit za relevantní, neboť Úřad při jeho pořízení vycházel z objektivních podkladů a zohlednil hned několik faktorů, přičemž argumentace zadavatele uvedená v jeho rozkladu nenasvědčuje tomu, že by Úřad vycházel z nesprávných podkladů nebo že by dané podklady chybně vyhodnotil. Je třeba rovněž upozornit na skutečnost, kterou Úřad uvedl v bodě 314 napadeného rozhodnutí, a sice že k překročení hranice pro koncesi malého rozsahu by došlo už v případě, kdy by servisní smlouvu s vybraným dodavatelem uzavřelo více než pouhých 8 % z počtu uživatelů koncese. Vzhledem k propastnému rozdílu mezi Úřadem odhadnutými 40 % (kdy se navíc pro zadavatele jedná o nejmírnější odhad) a pro překročení limitu pro koncesi malého rozsahu nutných 8 % považují závěr Úřadu o předpokládaném uzavření servisní smlouvy mezi vybraným dodavatelem a 40 % z celkového počtu uživatelů koncese za dostatečný a řádně odůvodněný.
60. Následným součtem plateb za technické připojení střežené EPS objektu na PCO a zajišťování připojení, za trvalé střežení EPS objektu prostřednictvím KOPIS a za servisní činnosti pak Úřad došel v bodech 312–315 napadeného rozhodnutí k závěru, že předpokládaná hodnota koncese překračuje limit stanovený § 178 pro koncesi malého rozsahu, a zadavatel tak byl

povinen k zadání koncese využít koncesní řízení nebo jiný druh zadávacího řízení dle § 55 zákona. Tento závěr je založen na důkladném posouzení věci a plně se s ním ztotožňuji. Považuji za nutné připomenout, že předpokládaná hodnota koncese by překročila zákonem stanovený limit pro koncese malého rozsahu i v případě, že by se do ní nezapočítaly platby za trvalé střežení EPS objektu prostřednictvím KOPIS zadavatele (viz bod 314 napadeného rozhodnutí), čímž však nezpochybněji správnost posouzení jejich započítání.

61. Zadavatel závěrem svého rozkladu uvedl, že v případě zamítnutí rozkladu považuje za nezbytné stanovení lhůty 12 měsíců, o kterou by byl zákaz plnění koncesní smlouvy odložen, a to pro naplnění důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem, kterými jsou komplikace a zvýšené náklady pro ty uživatele koncese připojené vybraným dodavatelem, kteří by museli investovat vysokou finanční částku do nového ZDP, neboť navrhovatel je jako jediný dodavatel v České republice oprávněn využívat technologii TELENOT, která není kompatibilní s technologiemi jiných výrobců. Záměrem zadavatele však je, aby do budoucna nebyli uživatelé koncese odkázáni na technologii, kterou je schopen dodat a servisovat pouze jediný dodavatel (vendor lock-in), přičemž k této situaci vede právě využití technologie TELENOT využívané výhradně navrhovatelem.
62. Předně je třeba poznamenat, že snaha o vymanění se ze situace označované jako „vendor lock-in“ je zcela žádoucí. Nelze jí však odůvodnit jiný postup v rozporu se zákonem, čehož se v daném případě dopustil zadavatel. K vymanění se ze situace, kdy by uživatelé koncese byli odkázáni na technologii, kterou je schopen dodat a servisovat pouze jediný dodavatel, je tak třeba dojít výhradně postupem v souladu se zákonem.
63. Naplněním důvodů hodných zvláštního zřetele podle § 264 odst. 3 zákona se Úřad zabýval v bodech 334–358 napadeného rozhodnutí. Nejprve v bodě 343 napadeného rozhodnutí uvedl, že *„okamžitý, hromadný a neřešitelný výpadek při zajištění dálkového požárního dozoru značného množství objektů by mohl představovat ohrožení veřejného zájmu v oblasti požární bezpečnosti. Úřad však konstatuje, že tento argument nelze bez dalšího považovat za naplnění důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem, když je třeba zkoumat reálné důsledky uložení zákazu plnění smlouvy o spolupráci.“* Úřad dále uvedl, že až do 31. 10. 2021 zůstává v platnosti smlouva uzavřená mezi zadavatelem a navrhovatelem, na jejímž základě je možné určitým způsobem službu dálkového dozoru realizovat. Klíčový závěr uvedl Úřad v bodě 348 napadeného rozhodnutí: *„Dle zákona může být považován za důvod hodný zvláštního zřetele vyžadující pokračování realizace smlouvy i ekonomický zájem na jejím plnění, avšak pouze za výjimečných okolností, tedy takových, které by vedly v případě přerušení plnění smlouvy k nepřiměřeným důsledkům. Zákon přitom výslovně definuje druhy ekonomických zájmů, které nelze za důvody hodné zvláštního zřetele považovat, mezi nimi i náklady spojené se změnou osoby plnící veřejnou zakázku a náklady spojené s právními povinnostmi vyplývajícími ze zákazu plnění smlouvy. Z uvedeného důvodu proto nemůže Úřad k případným dalším nákladům (buť neefektivním) vynaloženým ze strany těchto uživatelů koncese (ani případně přeneseným na zadavatele) v souvislosti se zajištěním jejich připojení na PCO zadavatele prostřednictvím jiného poskytovatele služby (tj. navrhovatele) přihlížet.“*
64. Úřad konstatoval, že uživatelů koncese připojených na PCO zadavatele prostřednictvím vybraného dodavatele se uložení zákazu plnění koncesní smlouvy sice dotkne, avšak připojení objektů na PCO zadavatele není povinné, a tito uživatelé koncese tak mohou přistoupit k zabezpečování dálkového dozoru i jinou formou. Zadavatel má navíc podle Úřadu možnost

uzavřít novou krátkodobou smlouvu s navrhovatelem, jak ostatně zadavatel sám ve svých podáních zmínil. Závěrem Úřad v bodě 354 napadeného rozhodnutí konstatoval, že zadavatel sice nekonkretizoval aktuální počet uživatelů koncese připojených na PCO zadavatele prostřednictvím vybraného dodavatele, nicméně s ohledem na množství uživatelů koncese připojených na PCO zadavatele ke dni sestavení kalkulace výnosů prostřednictvím navrhovatele (472) lze předpokládat, že uživatelů koncese, na jejichž možnost připojení na PCO zadavatele nebude mít uložení zákazu plnění koncesní smlouvy žádný vliv, bude více než uživatelů koncese připojených na PCO zadavatele prostřednictvím vybraného dodavatele, jichž se naopak uložení zákazu plnění koncesní smlouvy dotkne.

65. Na základě výše uvedeného Úřad v napadeném rozhodnutí uzavřel, že zadavatel neprokázal existenci důvodů hodných zvláštního zřetele spojených s veřejným zájmem, jež by vyžadovaly pokračování plnění koncesní smlouvy, a tedy nedošlo k naplnění podmínek pro postup dle § 264 odst. 3 zákona. Vzhledem k tomu, že zadavatel neuvedl žádnou jinou argumentaci než tu, kterou uváděl již ve svém vyjádření k návrhu, a rovněž nenamítl žádné konkrétní pochybení Úřadu při posouzení této otázky, přikláním se k závěru Úřadu vyslovenému v napadeném rozhodnutí, zejména v bodě 348, podle nějž z ustanovení § 264 odst. 3 zákona plyne, že náklady spojené se změnou osoby plnící veřejnou zakázku a náklady spojené s právními povinnostmi vyplývajícími ze zákazu plnění smlouvy nepředstavují důvody hodné zvláštního zřetele vyžadující pokračování plnění smlouvy. Úřad otázku stanovení lhůty v délce 12 měsíců, jejímž uplynutím by bylo zakázáno plnění smlouvy, posoudil správně a své závěry důkladně odůvodnil. Neshledal jsem proto důvod ke stanovení odkladné lhůty ve smyslu § 264 odst. 3 zákona.

VIII. Závěr

66. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zohlednění účastníky řízení uvedených skutečností a důkazů, na základě zjištění, že Úřad postupoval v případě napadeného rozhodnutí v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí.
67. Lze shrnout, že zadavatel pochybil, když do předpokládané hodnoty koncese nezahrnul platby za trvalé střežení EPS napojeného objektu prostřednictvím KOPIS zadavatele a za servisní činnosti poskytované vybraným dodavatelem, pročež nesprávně posoudil koncesi jako koncesi malého rozsahu podle § 178 zákona a nezadal ji v koncesním řízení podle § 180 zákona či jiném druhu zadávacího řízení. Úřad proto postupoval správně a v mezích zákona, když zadavateli uložil zákaz plnění koncesní smlouvy podle § 264 odst. 1 zákona.
68. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží:

1. Mgr. Jan Balada, advokát, Palackého 740/1, 110 00 Praha 1
2. HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1
3. JUDr. Luboš Komůrka, advokát, Benešova 1304/8, 586 01 Jihlava

Vypraveno dne:

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