



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců Mgr. Karla Černína, Ph.D., a JUDr. Ing. Venduly Sochorové ve věci

žalobkyně: **obec Řitka**, IČO 00241644
sídlem Na návsi 54, Řitka
zastoupena advokátem JUDr. Pavlem Brachem
sídlem Klapálkova 3132/4, Praha 4

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno

o žalobě proti **rozhodnutí předsedy žalovaného** ze dne **4. 6. 2018**,
čj. **ÚOHS-R0050/2018/VZ-16351/2018/322/DJa**

takto:

- I.** Rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 4. 6. 2018, č. j. ÚOHS-R0050/2018/VZ-16351/2018/322/DJa se ruší a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II.** Žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku 19 663,76 Kč k rukám právního zástupce JUDr. Pavla Bracha, advokáta, sídlem Klapálkova 3132/4, Praha 4, a to do 1 měsíce od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobkyně (obec Řitka) vybrala koncesionáře na pronájem a provozování své vodohospodářské infrastruktury a 26. 11. 2015 s ním uzavřela smlouvu. Využila formu koncesního řízení malého rozsahu, tedy mimo režim koncesního zákona, neboť hodnota zakázky (příjem z vodného a stočného za 6 let) činila podle jejích výpočtů 18 096 120 Kč bez daně z přidané hodnoty (dále jsou vždy uvedeny částky bez DPH), tj. méně než 20 mil. Kč. Žalovaný v řízení zahájeném na základě obdržení podnětu dospěl k závěru, že žalobkyně podhodnotila předpokládaný příjem koncesionáře ve dvou směrech. Jednak měla předpokládat, že dojde v následujících letech ke zvýšení ceny vody v důsledku plánovaného napojení obce na vodovodní přivaděč, jednak nezhlednila svůj vlastní předpoklad, obsažený v zadávací dokumentaci, že v následujících letech dojde ke zvyšování počtu odběratelů v obci o 10 domácností ročně. Po zohlednění těchto skutečností dospěl žalovaný výpočtem k závěru, že hodnota zakázky měla činit 20 539 404, 44 Kč, žalobkyně tudíž měla povinnost uskutečnit koncesní řízení. Žalovaný jí za toto porušení zákona uložil pokutu ve výši 100 000 Kč, a to rozhodnutím ze dne 9. 3. 2018 (dále jen „rozhodnutí o pokutě“).
2. Proti uvedenému rozhodnutí podala žalobkyně rozklad, který předseda žalovaného zamítl rozhodnutím označeným v záhlaví. Toto rozhodnutí napadá žalobkyně u Krajského soudu v Brně.

II. Shrnutí argumentace žalobkyně

3. Žalobkyně navrhuje napadené rozhodnutí i předcházející rozhodnutí o pokutě zrušit, neboť postup žalovaného lze podle ní charakterizovat úlovím „po bitvě generál“. V podstatě po ní žalovaný chtěl, aby věštila budoucí vývoj a z toho odvozovala hodnotu veřejné zakázky.
4. V první řadě se žalobkyně ohrazuje proti tomu, že jí mělo být před uzavřením koncesní smlouvy zřejmé, že dojde ke zvýšení ceny vodného. Po určitou dobu se naopak zcela reálně zvažovala varianta, že se žalobkyně vůbec na vodovodní přivaděč vybudovaný svazkem obcí VOK Mníšek pod Brdy nepřipojí a bude nadále odebírat vodu z vrtu. I v případě připojení nebylo vůbec zřejmé, zda a o kolik by se měla cena vody zvýšit. Výsledné rozhodnutí o zdražení vody o 22,50 Kč bylo pro žalobkyni naprosto překvapivé a dozvěděla se o něm až ze zápisu se schůze Rady VOK Mníšek pod Brdy ze dne 2. 3. 2016. Svazek obcí cenu jednostranně určil na základě smlouvy se společností Vodovody a kanalizace Beroun, a.s. (dále též „VAK Beroun“), která zvítězila ve výběrovém řízení na provozování vodovodního přivaděče a naopak nebyla úspěšná v koncesním řízení vyhlášeném žalobkyní na provozování její vodovodní a kanalizační infrastruktury, proto zřejmě nyní usiluje o jeho zpochybnění. Žalobkyni položila společnost VAK Beroun v průběhu koncesního řízení z pozice uchazeče dotaz týkající se zohlednění budoucího zvýšení cen vody, ale žádné konkrétní částky jí nesdělila. Žalobkyně se pouze neoficiálně doslechla o ceně ve výši 9 – 11 Kč/m³. Pokud žalovaný dovozuje, že snad bylo žalobkyninou povinností seznámit se s výsledky koncesního řízení na „Provozování vodovodního přivaděče pro zásobení Mníšeckého regionu pitnou vodou“ a z nich dovodit předpokládaný nárůst ceny vody, je takový požadavek zcela nerealistický a nemá oporu v zákoně.
5. Za druhé, žalobkyně namítá, že žalovaný neměl započítávat do hodnoty zakázky ani navýšení počtu domácností o 10 ročně, neboť k němu ve skutečnosti nakonec nedošlo (jeho naplnění nezáleželo na žalobkyni, nýbrž na aktivitě stavebníků), a nadto tento předpoklad ani nebyl reálný (podmínkou byly zásadní technické úpravy stávající čistírny odpadních vod). Navíc žalovaný nevzal v úvahu, že jednotlivé domácnosti nepředstavují odběrná místa (např. v případě bytového domu je odběrným místem celý dům) a že jejich spotřeba se může navzájem dosti lišit. Údaje o stávající celkové spotřebě domácností v obci převzal žalovaný od VAK Beroun (neúspěšného

uchazeče o koncesi) bez jakéhokoliv jejich ověření. Počet domácností pak zjišťoval od jednotlivých společenství vlastníků jednotek, což je způsob, který pro žalobkyni není dostupný, neboť nedisponuje státní autoritou a ochota soukromých subjektů takové údaje sdělovat by byla v jejím případě mnohem menší.

6. Třetí žalobní bod spočívá v tom, že žalovaný vůbec neodůvodnil, jak mohlo údajné pochybení žalobkyně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nadto, i kdyby se žalobkyně vytýkaného jednání dopustila, nemělo by potřebnou společenskou nebezpečnost na to, aby mohlo jít o přestupek, neboť hodnota zakázky jen o málo překračovala zákonný limit.
7. Za čtvrté, podle žalobkyně byl již v době zahájení správního řízení přestupek promlčen, jelikož se měla aplikovat úprava obsažená v přestupkovém zákoně.
8. Konečně se podle ní žalovaný dopustil též procesního pochybení, jelikož nijak nerozhodl o její žádosti o konání ústního jednání.

III. Shrnutí argumentace žalovaného

9. Žalovaný navrhuje podanou žalobou zamítnout, jelikož žalobkyně pouze opakuje už vypořádané argumenty z rozkladového řízení. Ačkoliv koncesní zákon neupravuje výslovně, jaké vstupní informace má zadavatel pro výpočet předpokládaného příjmu z koncese použít, přiměřeně lze použít právní úpravu v § 13 tehdy účinného zákona o veřejných zakázkách a judikaturu k němu (žalovaný odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně čj. 62 Ca 34/2008 - 102), z nichž vyplývá, že tyto informace musí mít objektivní vypovídací hodnotu. Žalobkyně proto měla do výpočtu zahrnout nejen údaje najisto postavené, ale i ty, které bylo možno s velkou mírou pravděpodobnosti předpokládat a žalobkyně je měla k dispozici.
10. Konkrétně k ceně vodného pak žalovaný poukazuje na to, že odběr vody z vrtu uskutečňovala žalobkyně v roce 2014 za nejnižší možnou cenu (2 Kč/m³). Nepředložila žádné důkazy o tom, že hodlala u tohoto způsobu zásobování vodou setrvat. Naopak z jejího členství ve svazku obcí VOK Mníšek pod Brdy, který zadal v roce 2013 veřejnou zakázku na vybudování vodovodního přivaděče a následně v roce 2015 veřejnou zakázku na jeho provozování, jasně vyplývalo, že v budoucnu bude žalobkyně odběr vody realizovat prostřednictvím tohoto přivaděče. To s sebou neslo zvýšení ceny, jež měla žalobkyně zahrnout do hodnoty zakázky (a upozorňoval ji na to i jeden z účastníků koncesního řízení malého rozsahu). Předpoklad, že cena vody zůstane na nejnižší možné výši, nebyl reálný i s ohledem na vodohospodářskou situaci v ČR. Konkrétní částku zvýšení pak měla žalobkyně odvodit z cenové prognózy společnosti VAK Beroun (vítěze koncesního řízení na provozování vodovodního přivaděče VOK Mníšek pod Brdy).
11. Pokud jde o navýšení počtu domácností o 10 ročně, tento předpoklad si stanovila sama žalobkyně, proto z něj žalovaný vycházel. Aby mohl odhadnout zvýšení ceny zakázky, vyžádal si informace o počtu domácností v obci od jednotlivých společenství vlastníků jednotek. Žalobkyně mohla učinit totéž nebo mohla použít jiný způsob (nahlížení do katastru nemovitostí, informace Českého statistického úřadu o sčítání lidu, vlastní informace žalobkyně jakožto obce). Velikost spotřeby jedné domácnosti stanovil žalovaný jako průměr všech stávajících domácností, čímž kompenzoval případné individuální odchylky ve spotřebě vody.
12. Výběr nejvhodnější nabídky ovlivnila žalobkyně tím, že navzdory splnění zákonných podmínek nekonala koncesní řízení, s nímž je spjata uveřejňovací povinnost. V důsledku toho se o koncesním řízení nedozvěděli někteří z potenciálních dodavatelů, kteří mohli předložit ekonomicky výhodnější nabídky než koncesionář. Typově jde o jedno z nejzávažnějších porušení zákona, neboť žalobkyně zcela vyloučila hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku, která je v daném případě předmětem zákonné ochrany.
13. Přestupek žalobkyně promlčen nebyl, neboť promlčecí lhůta podle zákona o zadávání veřejných zakázek činila 5 let. Koncesní zákon nebylo možno použít s ohledem na přechodná ustanovení

nového zákona o přestupcích a zákon o přestupcích se neaplikoval, neboť zákon o zadávání veřejných zakázek byl vůči němu předpisem zvláštním.

14. Pokud jde o požadavek na ústní jednání, ten vznesla žalobkyně pouze jako alternativu, pokud by žalovaný nevyhověl její žádosti o prodloužení lhůty k navrhování důkazů. Žalovaný ji lhůtu prodloužil, proto nepovažoval za nutné o požadavku na ústní jednání rozhodovat.

IV. Řízení před krajským soudem

15. Ve věci proběhlo dne 3. 12. 2020 na žádost žalobkyně ústní jednání podle § 49 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“). Obě strany při něm setrvaly na svých stanoviscích. Důkazy soud neprováděl, neboť strany jejich provedení nenavrhly.

V. Posouzení věci krajským soudem

16. Žaloba je důvodná.

Skutková zjištění

17. Soud nejprve stručně nastíní skutkový stav, jak vyplynul z rozhodnutí o pokutě a z napadeného rozhodnutí (neboť skutkové závěry správních orgánů žalobkyně nezpochybňuje), a to jen v rozsahu potřebném pro následné právní posouzení věci.
18. Dne 9. 11. 2010 vstoupila žalobkyně spolu s dalšími obcemi do (již existujícího) svazku obcí VOK Mníšek pod Brdy, přičemž z preambule příslušné smlouvy vyplývá, že se bude podílet na přípravě a realizaci zásobení mníšeckého regionu pitnou vodou přírodním řadem ze skupinového vodovodu pro Prahu. Podle čl. 4 stanov mají všichni členové svazku právo nahlížet do veškerých dokumentů a podílet se na rozhodování o provozovateli vodohospodářské infrastruktury. Stavbu vodovodního přivaděče vedoucího i přes území žalobkyně zadal svazek obcí dne 9. 7. 2014. Poté následovala veřejná zakázka na jeho provozování, v jejíž dokumentaci je výslovně uvedeno, že voda z něj se bude dodávat i do obce Řitka. Tato zakázka byla uveřejněna dne 27. 3. 2015, otevírání obálek proběhlo dne 19. 8. 2015 a k podpisu smlouvy došlo dne 23. 11. 2015. Paralelně s tím běžela veřejná zakázka na provozování vodohospodářské infrastruktury žalobkyně. Předpokládaný příjem koncesionáře zde žalobkyně stanovila na základě vyúčtování vodného a stočného za rok 2014. Výzvu k podání nabídek žalobkyně odeslala dne 5. 8. 2015 a uvedla v ní, že předpokládá navyšování počtu odběratelů vody v obci o 10 domácností ročně. V průběhu řízení obdržela žalobkyně dotaz č. 8 od jednoho z uchazečů, který navrhoval, aby v zadávacích podmínkách uvedla datum, od kdy ukončí provoz stávající úpravny vody a začne odebírat vodu od VOK Mníšek pod Brdy a aby stanovila její pevnou cenu. Odpověděla na něj tak, že „pokud dojde k odstavení provozu některých vodárenských objektů ke konkrétnímu známému datu, bude i v průběhu platnosti stávající ceny vypracována v předstihu provozovatelem nová kalkulace odpovídající změnám v rozsahu provozovaného majetku“. Nejvhodnější nabídku vybrala žalobkyně dne 8. 9. 2015 a dne 26. 11. 2015 uzavřela smlouvu s vybraným uchazečem.
19. V průběhu řízení obdržel správní orgán prvního stupně dne 15. 11. 2017 podání právního zástupce žalobkyně, v němž požádal o prodloužení stanovené lhůty k navržení důkazů a podání vyjádření s odůvodněním, že jede na služební cestu a potřebuje spolu s žalobkyní prostudovat spis (č. l. 48 správního spisu). Dále uvedl: „V případě, že pro správní orgán věc spěchá, necht' v tomto případě nařídí jednání ...“

Právní posouzení

20. Předmětem výkladu v daném případě je § 4 (dnes již zrušeného) zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), který zněl: „Před zahájením koncesního řízení zadavatel zjišťí předpokládanou hodnotu předmětu koncesní smlouvy a předpokládaný celkový

příjem koncesionáře, který vyplývá z realizace koncesní smlouvy (dále jen „předpokládaný příjem koncesionáře“); způsob výpočtu předpokládané hodnoty předmětu koncesní smlouvy a předpokládaného příjmu koncesionáře stanoví prováděcí právní předpis.“ Prováděcí vyhláška (č. 217/2006 Sb.) v tomto případě v § 2 pouze upřesňuje, že předpokládaný příjem se vypočítává za celou dobu předpokládané platnosti koncesní smlouvy (v příloze č. 1 se uvádí diskontní koeficient, jímž se má vypočtený příjem vynásobit) a že se vyčísluje k počátku předpokládané platnosti koncesní smlouvy.

21. Jak vidno, koncesní zákon výslovně uvádí, že předpokládaný příjem koncesionáře zjišťuje zadavatel před zahájením koncesního řízení. Prováděcí předpis by na tom nemohl nic změnit, ostatně nemá ani takové ambice – informaci, že k datu předpokládané platnosti koncesní smlouvy budou příjem ovlivňovat určité faktory, by musel mít zadavatel k dispozici před zahájením koncesního řízení, aby byl podle zákona povinen jej zohlednit. Žalovaný sám v bodě 126 rozhodnutí o pokutě uznává, že žalobkyně před zahájením koncesního řízení o prognóze cen vody z vodovodního přivaděče vědět nemohla. V následujícím bodě však dovozuje, že si měla po celou dobu až do podepsání koncesní smlouvy opatřovat potřebné informace a případně na ně reagovat novým výpočtem, aby ověřila, zda i nadále splňuje podmínky pro vedení koncesního řízení malého rozsahu. V případě, že by tomu tak nebylo, měla koncesní řízení zrušit. Předseda žalovaného k tomu v bodě 45 napadeného rozhodnutí doplnil, že přepočítávat předpokládaný příjem koncesionáře není potřeba vždy, ale v tomto případě měla žalobkyně před zahájením výběrového řízení a posléze i v jeho průběhu indicie zpochybňující správnost jejího původního výpočtu a měla proto povinnost je zohlednit.
22. Podle krajského soudu nemají tyto úvahy v tehdejší právní úpravě žádnou oporu. Zákonodárce v dříve platném koncesním zákoně neuložil zadavatelům povinnost provádět nový výpočet předpokládaného příjmu koncesionáře na základě nových informací zjištěných či dokonce vzniklých až po zahájení koncesního řízení. Tím méně pak lze ze zákona vyčíst povinnost takovéto informace průběžně a aktivně během koncesního řízení vyhledávat. Dotvářet takovou povinnost výkladem je přitom podle krajského soudu nepřipustné. Nutno připomenout, že se v daném případě jedná o správní trestání. V trestním právu je obecně nutno klást důraz na předvídatelnost – adresátům právní úpravy musí být předem zřejmé, jaké chování je nežádoucí a může se stát předmětem sankčního zákroku ze strany veřejné moci. Žalovaný nicméně koncesní zákon v tomto případě nevyložil jen rozšiřujícím způsobem, nýbrž jeho text dotvořil nad rámec jeho nejširšího možného jazykového významu. Ačkoliv v obecné rovině nelze dotváření práva ze strany orgánů aplikace práva zcela vyloučit, v oblasti správního trestání takový výkladový postup možný není. Ze stejného důvodu není přípustné dovozovat příslušnou povinnost ani pomocí analogie z tehdy účinného zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Ostatně, žalovaný tuto úvahu učinil až ve vyjádření k žalobě, nikoliv v napadeném rozhodnutí, a navíc ani neodkázal na žádné konkrétní ustanovení citovaného zákona, z něhož by měla daná povinnost explicitně vyplývat. Požadavek judikatury na objektivitu zdrojových informací nic nevypovídá o tom, k jakému okamžiku se mají tyto informace zjišťovat a předpokládaný příjem koncesionáře stanovit. Žalovaným odkazované ustanovení § 13 zákona o veřejných zakázkách pak hovoří – stejně jako koncesní zákon – o povinnosti stanovit předpokládanou hodnotou veřejné zakázky před zahájením zadávacího řízení, a nadto dokonce uvádí: „*Pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.*“
23. Aplikovat koncesní zákon tak přísným způsobem, jako to učinil žalovaný, není podle krajského soudu přípustné ani s ohledem na skutkové okolnosti daného případu. Dokonce i v případě, že by povinnost zohledňovat později vzniklé informace ze zákona vyplývala, nebylo by možné po zadavateli veřejné zakázky požadovat „detektivní práci“ spočívající v průběžném sledování všech zdrojů informací, jež by mohly mít na výpočet předpokládaného příjmu koncesionáře hypotetický vliv. Krajský soud uznává, že žalobkyně v nyní posuzovaném případě měla k dispozici řadu indicií, z nichž vyplývalo, že v souvislosti s plánovaným napojením

na vodovodní přivaděč dojde ke zvýšení ceny vody. Ve svých vyjádřeních v rámci správního řízení však vysvětlila, že dle neoficiálních informací se měla voda zdražit nanejvýš o 11 Kč, přičemž při takovém zdražení by se hodnota zakázky (předpokládaná ve výši 18 096 120 Kč) i nadále „vešla“ do rozsahu 20 mil. Kč, jenž podmiňoval koncesní řízení malého rozsahu. Žalobkyně tedy neměla důvod proces výběru provozovatele vodovodního přivaděče nijak intenzivně sledovat. Požadovat po ní, aby se za této situace domáhala po svazku obcí, jehož byla členem, přístupu k informacím o nabízených cenách vyplývajícím z otevírání obálek s nabídkami učiněnými ve výběrovém řízení na provozování vodovodního přivaděče, považuje krajský soud za přehnané. Šlo o informace nehotové a žalobkyně by musela z cen takto zjištěných buďto vytvořit nějaký průměr a z něj vycházet, nebo by si musela učinit předběžnou úvahu o tom, která nabídka je nejvýhodnější a bude vybrána (cena přitom nemusela být jediným kritériem). Vynakládat takové úsilí ke zjištění toho, zda se snad náhodou voda nemá zdražit více, než žalobkyně předpokládala, by bylo za daných okolností naprosto nepřiměřené.

24. K definitivnímu výběru provozovatele vodovodního přivaděče a podpisu smlouvy s ním došlo až dne 23. 11. 2015, tedy pouhé tři dny před tím, než své koncesní řízení malého rozsahu ukončila podpisem smlouvy i sama žalobkyně. Jde o velmi krátký časový odstup – žalobkyně mohla tuto informaci zjistit a zohlednit ve výpočtu předpokládaného příjmu koncesionáře jediné v případě, že by kontrolovala stav výběrového řízení na provoz vodovodního přivaděče ještě těsně před podpisem své vlastní koncesní smlouvy. Krajský soud proto dospěl k závěru, že by za těchto okolností nebylo možné žalobkyni trestat za to, že zanedbala své povinnosti, dokonce ani tehdy, kdyby jí zákon ukládal povinnost zohledňovat později vzniklé informace.
25. O jinou situaci by se samozřejmě jednalo, pokud by žalobkyně měla potřebné informace ke zjištění hodnoty zakázky k dispozici už ke dni zahájení koncesního řízení, popř. by si je mohla k tomuto dni za vynaložení přiměřeného úsilí obstarat. Nic takového však žalovaný ani netvrdil, natož aby to prokázal. Právě tím se nyní posuzovaný případ podstatně odlišuje od kauzy telefonování vězňů, kterou třicátý senát řešil dříve a na kterou poukazoval žalovaný při ústním jednání před soudem (rozsudek ze dne 19. 12. 2018, čj. 30 Af 23/2018 - 422). Tam totiž zadavatel nezohlednil při zadání koncesního řízení informace o setrvalém nárůstu počtu provolaných minut v minulých letech, které měl v době zahájení koncesního řízení již k dispozici, dále nezahrnul do hodnoty zakázky cenu zahraničních hovorů, ačkoliv ji znal, a nadto postupoval vůči uchazečům netransparentně, když odhadovaný rozsah plnění (předpokládaný počet uskutečněných hovorů) vůbec neuvedl v zadávacích podmínkách. V nynějším případě bylo naproti tomu ze zadávacích podmínek zřejmé, že zadavatel i nadále počítá se stávající cenou 2 Kč/m³ za odběr vody z vlastního vrtu. Na jednání soudu přitom starosta obce Řitka věrohodně vysvětlil, že scénář zachování vrtu a vybudování dalšího se nakonec ukázal neuskutečnitelným v důsledku toho, že se ve vodě z vrtu našel nikl. Stalo se tak ovšem až v roce 2016, tedy až po uzavření smlouvy na pronájem a provozování obecní vodohospodářské infrastruktury s vybraným uchazečem v koncesním řízení malého rozsahu.
26. Krajský soud se naproti tomu nemohl s náhledem žalobkyně ztotožnit ve druhém žalobním bodě. Předpoklad, že v příštích letech bude každý rok docházet ke zvýšení počtu domácností odebírajících vodu, si stanovila žalobkyně sama ještě před zahájením koncesního řízení. Z hlediska časového ji tedy podle koncesního zákona zohlednit musela. Tvzení, že se jednalo o předpoklad od počátku nereálný, vnímá krajský soud jako účelové. Žalobkyně ve svém prvním žalobním bodě žalovanému vyčítá, jak proti ní používá informaci o tom, že nakonec skutečně došlo ke zdražení ceny vody o cca 22 Kč, což však ona v rozhodné době nemohla „věštit“. Sama však činí totéž, když prizmatem faktu, že k navýšení počtu domácností ve skutečnosti nedošlo (resp. došlo ve výrazně menší míře, než žalobkyně předpokládala) chce nahlížet na své tehdejší odhady. Starosta obce Řitka na jednání soudu vysvětloval, že uvedený údaj měl sloužit jen jako upozornění, že uchazeči musí být schopni zajistit dostatečnou kapacitu svých služeb i pro případ, že by padly zábrany brzdící v té době stavební rozvoj obce (omezená kapacita čistírny

odpadních vod). Nelze ovšem vyloučit ani možnost, že žalobkyně v zadávací dokumentaci vědomě operovala s nepodloženými informacemi, aby uchazeče nalákala mj. i na očekávání vyššího budoucího příjmu, a upřesňovala tyto informace až na základě individuálních dotazů. Tím spíše ale byla povinna takovéto „přísliby“ ve výpočtu předpokládaného příjmu před zahájením koncesního řízení zohlednit. Byla také povinna vynaložit přiměřené úsilí ke zjištění podkladových údajů, na základě kterých by mohla předpokládané zvýšení příjmu koncesionáře při nárůstu počtu domácností co nejpresněji stanovit, což ani v nejmenším neučinila. Žalovaný přitom uvedl ve svém vyjádření řadu způsobů, které mohly ke zjištění potřebných informací z pozice žalobkyně vést. Ona se z nich nepokusila využít ani jediný, namísto toho pouze opakovaně zpochybňovala ty z nich, které následně pro zjištění potřebných vstupů zvolil žalovaný. U jednání před soudem poukázal žalovaný na to, že např. počet bytových jednotek v bytových domech lze snadno zjistit z katastru nemovitostí.

27. Ani v dalších žalobních bodech nedal krajský soud žalobkyni za pravdu. Krajský soud zde plně odkazuje na napadené rozhodnutí a na výše shrnuté vyjádření žalovaného, který se přesvědčivě vyrovnal jak s otázkou ovlivnění výběru nejvhodnějšího uchazeče, společenské nebezpečnosti, tak i nenařízení ústního jednání.
28. Pouze v otázce promlčení přestupku musel krajský soud vyjádření žalovaného korigovat. Celé přechodné ustanovení § 112 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, na něž se žalovaný odvolával, zrušil totiž v průběhu řízení před krajským soudem dvěma svými rozhodnutími Ústavní soud [nálezy sp. zn. Pl. ÚS 15/19 ze dne 4. 2. 2020 (54/2020 Sb.) a sp. zn. Pl. ÚS 4/20 ze dne 16. 6. 2020 (325/2020 Sb.)]. To ale v daném případě pouze znamená, že bylo potřeba zvážit, zda již zrušená úprava promlčení v koncesním zákoně, jež platila v době spáchání údajného přestupku, nebyla pro žalobkyni příznivější. V daném případě tomu tak nebylo, neboť koncesní zákon v § 27b odst. 3 stanovoval: „*Odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.*“ Použit na daný případ zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, jak požaduje žalobkyně, je vyloučeno, neboť před jeho obecnou úpravou zániku odpovědnosti za přestupek v § 29 a násl. má přednost zvláštní úprava obsažená v zákoně č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Nikoliv ovšem – jak se domnívá žalovaný – její současné znění, účinné v době vydání rozhodnutí o pokutě, jež stanovuje v § 270 odst. 5 pouze pětiletou promlčecí lhůtu. Užit je třeba úpravu účinnou do 30. 6. 2017 (v mezidobí mezi spácháním přestupku a vydáním rozhodnutí o pokutě), neboť ta byla pro pachatele (nej)příznivější. Podle ní totiž platilo, že „*odpovědnost zadavatele za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.*“ Celá tato složitá ekvilibristika nicméně vyústí v závěr, že uvedené lhůty žalovaný dodržel, neboť přestupek byl (měl být) spáchán dne 26. 11. 2015, přičemž řízení o něm žalovaný zahájil dne 12. 4. 2017 (tj. do tří let) a pravomocně je skončil doručením napadeného rozhodnutí dne 4. 6. 2018 (tj. do pěti let). V dalším řízení nicméně bude muset žalovaný na běh těchto lhůt brát ohled, samozřejmě s vědomím, že během řízení před krajským soudem tyto lhůty podle § 41 s. ř. s. neběžely.

VI. Závěr a náklady řízení

29. Na základě výše uvedených úvah shledal soud žalobu důvodnou, proto napadené rozhodnutí pro nezákonnost zrušil (§ 78 odst. 1 s. ř. s.) a věc vrací žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Jelikož v něm bude žalovaný právním názorem krajského soudu vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.), shrnuje soud své závěry přehledně takto: Podle § 4 koncesního zákona (zrušeného dnem 1. 10. 2016) měl zadavatel povinnost zjistit předpokládaný celkový příjem koncesionáře před zahájením koncesního řízení. V daném případě proto nebylo možné trestat žalobkyni za to, že do tohoto příjmu nezahrnula zvýšení ceny vody, k němuž došlo až po zahájení koncesního řízení. Naopak předpokládané zvýšení počtu domácností o 10 ročně žalobkyně zohlednit měla.

Žalovaný v dalším řízení zjistí, zda by příjem koncesionáře překročil rozsah 20 ml. Kč jen na základě zvyšování počtu domácností. Na základě toho pak znovu posoudí, zda se žalobkyně přestupku dopustila, či nikoliv. Potrestat ji však může pouze, pokud se mu podaří vydat pravomocné rozhodnutí do 5 let od spáchání přestupku (nepočítaje v to dobu soudního řízení).

30. Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobkyně měla ve věci plný úspěch, proto má vůči žalovanému právo na náhradu nákladů, které v řízení před soudem účelně vynaložila. Náklady řízení spočívají v zaplaceném soudním poplatku za žalobu ve výši 3 000 Kč a v nákladech právního zastoupení v řízení před krajským soudem. Strana žalující požaduje náklady za tři úkony právní služby ve smyslu vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), což odpovídá obsahu spisu – jde převzetí a přípravu zastoupení [§ 11 odst. 1 písm. a) advokátního tarifu], podání žaloby [§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu] a účast na soudním jednání dne 3. 12. 2020 nepřekračující 2 hodiny [§ 11 odst. 1 písm. g) advokátního tarifu]. Za tyto tři úkony dle § 7 bodu 5 aplikovaného na základě § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu náleží odměna ve výši 9 300 Kč (3 x 3 100 Kč). K ní je nutno připočítat paušální náhradu hotových výdajů podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu ve výši 900 Kč (3 x 300 Kč).
31. V souvislosti s jednáním dne 3. 12. 2020 dále náleží náhrada cestovních výdajů vypočítaných na základě § 13 odst. 5 advokátního tarifu podle zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce. Advokátní kancelář má sídlo na adrese Klapálkova 4 v Praze, jednání krajského soudu se konalo v jeho sídle na adrese Rooseveltova 16 v Brně; advokát doložil výtiskem ze serveru maps.google.com, že délka trasy je 402 km (2 x 201 km). Za každý 1 km jízdy se podle § 157 odst. 3 zákoníku práce přiznává základní náhrada a náhrada výdajů za spotřebovanou pohonnou hmotu. Sazba základní náhrady za 1 km jízdy činí u osobních silničních motorových vozidel podle § 157 odst. 4 písm. b) zákoníku práce nejméně 4,20 Kč [aktuálně ji nijak nemění § 1 písm. b) vyhlášky č. 358/2019 Sb., o změně sazby základní náhrady za používání silničních motorových vozidel a stravného a o stanovení průměrné ceny pohonných hmot pro účely poskytování cestovních náhrad (dále jen „vyhláška“)], soud proto zvolil tuto hodnotu a dospěl k částce 1688,40 Kč. Pokud jde o výdaje na pohonné hmoty, podle technického průkazu předloženého advokátem je palivem použitého vozidla benzín 95 oktanů a jeho kombinovaná spotřeba pro městský a mimoměstský provoz u daného vozidla činí 6,4 l/100 km (§ 158 odst. 4 zákoníku práce ve spojení s příslušnými evropskými předpisy). Advokát neprokázal cenu pohonné hmoty dokladem o nákupu, proto soud tuto cenu určil v souladu § 158 odst. 3 zákoníku práce odkazem na § 4 písm. a) vyhlášky, dle kterého činí 32,00 Kč/1 l. Jako náhrada za pohonné hmoty tak přísluší částka 823,30 Kč (po zaokrouhlení na haléře). K tomu je třeba v souladu s § 164 zákoníku práce připočítat parkovné v Brně ve výši 60 Kč, jež advokát prokázal parkovacím lístkem. Za účast na jednání dne 3. 12. 2020 je nutno dále přiznat náhradu za promeškaný čas advokáta strávený cestou do místa jednání a zpět podle § 14 odst. 1 písm. a) advokátního tarifu. Doba jedné cesty činí podle výtisku trasy ze serveru maps.google.com předloženého advokátem 2 hod 16 min, soud proto přiznal podle § 14 odst. 3 advokátního tarifu náhradu v rozsahu deseti půlhodin, celkem ve výši 1 000 Kč (10 x 100 Kč; nikoliv 10 x 300 Kč, jak požadoval advokát).
32. Celková výše nákladů právního zastoupení tedy činí 13 771,70 Kč. Protože zmocněný advokát je plátcem DPH, zvyšuje se tento nárok podle § 57 odst. 2 s. ř. s. o částku odpovídající dani ve výši 21 %, kterou je advokát povinen z odměny za zastupování odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, tj. o 2 892,06 Kč (po zaokrouhlení na haléře). Náklady právního zastoupení včetně DPH tak činí 16 663,76 Kč.
33. Celkem má žalovaný uhradit žalobkyni jako náhradu nákladů soudního řízení částku 19 663,76 Kč, k čemuž mu soud stanovil lhůtu jednoho měsíce. Žalobcem navrhovanou lhůtu tří dnů neshledal soud přiměřenou, neboť podle zkušeností správních soudů mají úřady problém takto krátké lhůty dodržet s ohledem na své vnitřní administrativní členění a nutnost schválit odeslání peněz příslušným vedoucím zaměstnancem.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 3. 12. 2020

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu