



UOHSX005PD8P

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R300/2013/VZ-2005/2014/310/RBu

Brno 27. března 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 23. 9. 2013, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jenž byl podán navrhovatelem –

- společností **ČEVAK a.s.**, IČ 60849657, se sídlem Severní 8/2264, 370 10 České Budějovice, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S32/2013/VZ-17203/2013/523/OPI ze dne 10. 9. 2013, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –
- města **Lišov**, IČ 00245178, se sídlem 5. května 139, 373 72 Lišov, ve správním řízení zastoupeném na základě plné moci ze dne 29. 6. 2012 společností Stavební poradna, spol. s r.o., IČ 62508822, se sídlem Průběžná 48, 370 04 České Budějovice,

učiněných v rámci koncesního řízení s názvem „**Provozovatel vodovodů, kanalizací a ČOV města Lišova**“, jehož oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 9. 2012 pod ev. č. 232222,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S32/2013/VZ-17203/2013/523/OPi ze dne 10. 9. 2013

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Koncesní řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 24 zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**koncesní zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad dodržováním koncesního zákona obdržel dne 9. 1. 2013 návrh navrhovatele – společnosti ČEVAK a.s., IČ 60849657, se sídlem Severní 8/2264, 370 10 České Budějovice (dále jen „**navrhovatel**“), na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – města Lišov, IČ 00245178, se sídlem 5. května 139, 373 72 Lišov, ve správním řízení zastoupeném na základě plné moci ze dne 29. 6. 2012 společností Stavební poradna, spol. s r.o., IČ 62508822, se sídlem Průběžná 48, 370 04 České Budějovice (dále jen „**zadavatel**“), učiněných v rámci koncesního řízení s názvem „Provozovatel vodovodů, kanalizací a ČOV města Lišova“, jehož oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 9. 2012 pod ev. č. 232222 (dále jen „**koncesní řízení**“).
2. Z dokumentace o koncesním řízení vyplývá, že předmětem koncesní smlouvy je provozování vodovodní a kanalizační sítě města Lišov ve smyslu § 8 odst. 2 zákona č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a vyhlášky č. 428/2001 Sb., ve znění pozdějších předpisů; vodovodní řady - 45,075 km, 1 129 přípojek, vodojem; kanalizační řady – 15,047 km, 961 přípojek; mechanicko-biologická ČOV, 3 010 připojených obyvatel, projektovaná kapacita 3 760 EO.
3. Předpokládaná hodnota předmětu koncesní smlouvy činí 49 275 210 Kč bez daně z přidané hodnoty (dále jen „**DPH**“).
4. Zadavatel určil lhůtu pro doručení nabídek do 13. 11. 2012 do 10:00 hodin. Základní hodnotící kritérium, ekonomická výhodnost nabídky, bylo zadavatelem rozděleno na tři dílčí hodnotící kritéria:
 - „cena pro vodné a stočné“ s váhou 90 %,
 - „délka havarijního přerušení dodávek pitné vody“ s váhou 5 %,

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na koncesní zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného koncesního řízení ve smyslu ust. § 6 koncesního zákona v návaznosti na Čl. II zákona č. 30/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon) a Čl. IV. zákona č. 417/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

- „doba pro obnovení služby odváděné odpadních vod z důvodu havárie“ s váhou 5 %.
5. Zadavatel obdržel tři žádosti o účast v koncesním řízení, přičemž všichni dodavatelé, kteří žádost o účast podali, prokázali splnění minimální úrovně kvalifikace, jak vyplývá z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 26. 11. 2012.
 6. Dne 22. 11. 2012 obdržel zadavatel žádost navrhovatele o nahlédnutí do protokolu o posouzení kvalifikace a umožnění pořízení jeho opisu. Dne 6. 9. 2012 byl navrhovateli předán protokol o posouzení kvalifikace. Jelikož navrhovatel nesouhlasil s posouzením kvalifikace uchazeče – Radouňská vodohospodářská společnost, a.s., IČ 26061015, se sídlem Horní Skrýchov 25, 377 01 Jindřichův Hradec (dále jen **„Radouňská vodohospodářská společnost“**), doručil zadavateli dne 19. 12. 2012 námitky proti posouzení kvalifikace, kterým zadavatel dne 28. 12. 2012 nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 31. 12. 2012.
 7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu s koncesním zákonem v návaznosti na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„zákon“**), podal dne 9. 1. 2013 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu.
 8. V průběhu správního řízení si Úřad vyžádal od městyse Chlum u Třeboně, resp. Svazu obcí Chlum u Třeboně, Staňkov a Hamr, zaslání vyjádření (spolu s doložením dokladů vyjádření prokazujících) k problematice min. počtu zásobených obyvatel.

II. Napadené rozhodnutí

9. Úřad přezkoumal na základě § 24 a násl. koncesního zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění vydal dne 10. 9. 2013 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S32/2013/VZ-17203/2013/523/OPi (dále jen **„napadené rozhodnutí“**), kterým rozhodl, že návrh ze dne 8. 1. 2013 se podle ustanovení § 25 odst. 4 písm. a) koncesního zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odst. 1 a 2 citovaného ustanovení.
10. Úřad na základě zjištění z veškeré dokumentace o koncesním řízení, dotčených ustanovení koncesního zákona, zákona a judikatury správních soudů dospěl k následujícím závěrům.
11. Ohledně požadavku zadavatele v článku 5.6 kvalifikační dokumentace, a to předložení seznamu významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech, uvedl, že zákon nestanoví, zda se ve vztahu k časovému omezení má jednat o významné služby, které byly realizovány v posledních třech kalendářních letech, ve třech letech obecně či ve třech účetních obdobích.
12. Požadavek na předložení seznamu významných služeb je třeba dle názoru Úřadu vykládat tak, že aspoň část realizace významné služby musí „spadat“ do období od konce lhůty pro podání nabídek zpětně (popř. data od data konce lhůty pro podání žádosti o účast zpětně). Zákon zde formuluje požadavek na období, ve kterém má k realizaci dojít, nejedná se o požadavek na délku poskytování lhůty. Úřad tedy konstatoval, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když zadavatel z hlediska dodržení požadavku na dobu realizace významné služby akceptoval seznam předložený Radouňskou vodohospodářskou společností.

13. Úřad dospěl k závěru, že Radouňská vodohospodářská společnost, tím, že předložila k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu referenci na zakázku s názvem „Nájem vodohospodářského majetku městyse Chlum u Třeboně za účelem jeho správy a provozování“ (s dobou poskytování od 09/2011 do 09/2016) a že tuto službu poskytuje na základě smlouvy ze dne 11. 7. 2011, prokázala splnění technického kvalifikačního předpokladu. Úřad k takovému závěru dospěl na základě zaslaných vyjádření městysu Chlum u Třeboně, ze kterých vyplývá, jakému počtu obyvatel poskytuje Radouňská vodohospodářská společnost služby provozování vodovodů a kanalizací. Úřad k zadavatelem stanovenému požadavku uvedl, že zadavatel nespécifikoval pojem „obyvatel“. Úřad v této souvislosti zohlednil zákon č. 133/2000 Sb., o evidenci obyvatel a rodných číslech a o změně některých zákonů (zákon o evidenci obyvatel), ve znění pozdějších zákonů, a návrhovatelem uváděnou přílohu č. 3 zákona č. 248/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů (zákon o vodovodech a kanalizacích). Na základě toho se Úřad neztotožnil s názorem návrhovatele, že k rekreantům a osobám v objektech trvale neobydlených, kteří nejsou zahrnuti v majetkové evidenci, nelze z objektivních důvodů přihlídnout. Úřad dodal, že je možné požadavek zadavatele na prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu prokázat i více smlouvami a nikoliv jen jednou smlouvou, jak namítal návrhovatel. Předmětný kvalifikační předpoklad by dle Úřadu Radouňská vodohospodářská společnost mohla prokázat i prostřednictvím předložení reference v rámci zakázky „Nájem a provozování kanalizace pro Svazek Chlum u Třeboně, Staňkov a Hamr“, resp. „smlouvou o nájmu a provozování kanalizace“ ze dne 31. 8. 2011, i když tato reference byla primárně předložena k prokázání provozování čistírny odpadních vod.
14. K tvrzení návrhovatele, že se zadavatel vůbec nezabýval v rozhodnutí o námitkách jeho námitkou, Úřad uvedl, že po přezkoumání rozhodnutí o námitkách návrhovatele, dospěl k závěru, že se zadavatel k problematice prokázání poskytnutí služby provozování vodovodů a kanalizací na základě jedné provozní smlouvy mezi dodavatelem jako provozovatelem a vlastníkem vodohospodářské infrastruktury min. pro 2000 zásobených obyvatel vyjádřil, i když v obecné rovině. K tomu Úřad dodal, že zákon nestanoví, jakým konkrétním způsobem a v jakém rozsahu se zadavatel s námitkami uchazeče musí vypořádat, a neshledal v postupu zadavatele pochybení.
15. Ohledně otázky osvědčení o vzdělání a osvědčení o odborné kvalifikaci má v napadeném rozhodnutí Úřad za to, že kvalifikační předpoklad uvedený v článku 5.6 kvalifikační dokumentace byl jasně formulován a i kdyby Úřad dospěl k závěru, že je ne zcela jednoznačně formulován, vzhledem k postupu zadavatele (nevyločení uchazeče) by bylo nutné považovat postup zadavatele za souladný se zákonem. Úřad konstatoval, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když v rámci posouzení kvalifikace uchazeče Radouňská vodohospodářská společnost akceptoval doložený diplom Ing. Jana Krátošky a vysvědčení o maturitní zkoušce Pavla Grupa spolu s jejich životopisy v rámci prokázání technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. e) zákona.

III. Námitky rozkladu

16. Dne 23. 9. 2012 obdržel Úřad v zákonné lhůtě od návrhovatele rozklad z téhož dne, jímž bylo rozhodnutí Úřadu napadeno v celém rozsahu.

17. Navrhovatel namítá, že ustanovení uvedené v kvalifikační dokumentaci, „Seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech“, je třeba s ohledem na charakter daných služeb vyložit logicky tak, že se má jednat o služby poskytované po celé takto vymezené období. V opačném případě by to dle navrhovatele vedlo k výkladu, kdy poskytování této služby být jediný den, by bylo považováno za dostatečné. To by v případě konkrétních služeb provozování vodovodů a kanalizací, o které se v předmětném koncesním řízení jedná, bylo absurdní. Dle navrhovatele se Úřad s touto námitkou v napadeném rozhodnutí nevypořádal, čímž své rozhodnutí učinil nepřezkoumatelným.
18. K nesplnění doby poskytování služby provozování vodovodů a kanalizací navrhovatel dále odkazuje na příklad uvedený Úřadem na odstavci 62 napadeného rozhodnutí a namítá, že v tomto případě se však jedná o koncesní řízení na poskytování služby v délce 7 let a nikoli 1 roku jako v odkazovaném případě. Navrhovatel je toho názoru, že výklad použitý Úřadem nedává žádnou možnost řešení situací, kdy se jedná o koncesní řízení na poskytování služeb po delší období a většího rozsahu. I pro prokázání kvalifikačních předpokladů na poskytování takových služeb by, dle výkladu Úřadu, měla postačovat reference na dřívější poskytování služeb např. v délce jednoho dne, s čímž se navrhovatel neztotožňuje.
19. Ohledně nesplnění požadavku na počet zásobených obyvatel u služby provozování kanalizací navrhovatel setrvává na svém závěru, že pojem obyvatel je potřeba vykládat v jeho ustáleném a tradičním významu a nesouhlasí se závěrem Úřadu, že vyhláška Ministerstva zemědělství č. 428/2001 Sb., ve své příloze č. 3, řádku 2 a 3 má na mysli pod pojmem obyvatel i osoby, které na území obce nemají trvalý pobyt. Tato vyhláška dle navrhovatele pracuje s pojmem obyvatel tak, že jím míní právě jen osoby s trvalým pobytem na území dané obce a jako podskupinu těchto obyvatel pak vždy zmiňuje obyvatele, kteří jsou zásobeni vodou (příloha č. 2), připojeni na stokovou síť (viz příloha č. 3) apod. Podle navrhovatele rovněž neobstojí závěr Úřadu, že je zásadní kapacita objektů a nikoliv jejich skutečné využití.
20. Co se týče poskytování služby provozování kanalizací na základě jedné provozní smlouvy, navrhovatel nesouhlasí se závěry Úřadu (odst. 80 napadeného rozhodnutí) a je přesvědčen, že by stěžejní za významnou službu mohla být považována služba provozování vodovodů a kanalizací na základě provozní smlouvy pro minimální počty obyvatel. Navrhovatel tedy nadále zastává stanovisko, že kvalifikační předpoklad mohl splnit jen ten uchazeč, který doložil 1 smlouvu, na jejímž základě (výlučně) poskytuje požadovanou službu.
21. Pokud jde o nesplnění doby poskytování provozování čistírny odpadních vod, odkazuje navrhovatel na své námitky ohledně nesplnění poskytování služby provozování vodovodů a kanalizací, přičemž setrvává na názoru, že Radouňská vodohospodářská společnost ke dni hodnocení splnění kvalifikačních předpokladů neposkytovala službu provozování čistírny odpadních vod po dobu 3 let.
22. Navrhovatel nadále trvá na tom, že Radouňská vodohospodářská společnost poskytuje službu pouze pro 52 obyvatel přímo napojených na páteřní kanalizační přivaděč, což opírá o výklad pojmů – vlastník infrastruktury, provozovatel a odběratel.
23. K nesplnění technického kvalifikačního předpokladu vztahujícího se ke vzdělání a odborné kvalifikaci navrhovatel namítá, že pokud Úřad přijal výklad, že sousloví „osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci“ není zkratkou pro jednu listinu a přiklonil se tedy k tomu, že

požadavek na obsahovou zaměřenost na vodovody a kanalizace nebo příbuzenský obor se váže pouze k osvědčení o odborné kvalifikaci, pak je zcela nepochopitelné, jak v daném případě mohl Úřad dojít k závěru, že odbornou kvalifikaci lze prokázat životopisem. Dle názoru navrhovatele životopisem nelze prokazovat odbornou kvalifikaci, ale toliko délku praxe.

Závěr rozkladu

24. S ohledem na výše uvedené navrhovatel žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

25. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dál jen „**správní řád**“), a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc správnímu orgánu rozhodujícím o rozkladu.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

26. Úřad dne 1. 10. 2013 obdržel vyjádření zadavatele k rozkladu, ve kterém zadavatel uvádí, že nadále setrvává na svých předchozích vyjádřeních a stanoviscích a plně se ztotožňuje s výrokem i odůvodněním napadeného rozhodnutí.

Stanovisko předsedy Úřadu

27. 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 s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
28. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S32/2013/VZ-17203/2013/523/OPi ze dne 10. 9. 2013, kterým rozhodl, že se návrh ze dne 8. 1. 2013 podle ustanovení § 25 odst. 4 písm. a) koncesního zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odst. 1 a 2 citovaného ustanovení, nerozhodl správně a v souladu se zákonem.
29. Úřad tím, že důvody výroku napadeného rozhodnutí včetně úvah, kterými se řídil při výkladu právních předpisů a hodnocení podkladů rozhodnutí, neuvedl způsobem umožňujícím přezkoumání jejich správnosti, postupoval v rozporu s požadavky § 68 odst. 3 správního řádu. 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 postupem podle § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu pro rozpor napadeného rozhodnutí s právním předpisem.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

K nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí

30. Podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumává odvolací správní orgán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy.

Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží; tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem.

31. Podle § 152 odst. 4 správního řádu platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání, nevylučuje-li to povaha věci.
32. V řízení o rozkladu je odvolacímu správnímu orgánu uloženo přezkoumávat soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy ex lege. Tento přezkum zákonnosti je povinností plynoucí přímo ze zákona a není přitom nijak vázán na rozsah námitek uvedených v jednotlivých rozkladech.
33. Dle § 68 odst. 3 správního řádu se v odůvodnění uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.
34. Úřad zejména v odstavcích 78 – 84 napadeného rozhodnutí posuzoval splnění technického kvalifikačního požadavku na poskytnutí služby na provozování vodovodů a kanalizací na základě jedné provozní smlouvy. V odstavci 80 napadeného rozhodnutí dospěl k následujícímu závěru: *„Úřad pro úplnost uvádí, že uvedený požadavek nemusel být prokázán pouze na základě jedné smlouvy. Pokud by tomu bylo tak, že požadavek lze prokázat pouze na základě jedné smlouvy bez možnosti prokázání několika smlouvami, byl by takový postup diskriminační a o ničem nevypovídající. Není důležitý počet smluv, ale skutečnost, že služby v požadovaném rozsahu byly realizovány. V rámci prokázání splnění požadavku na provozování vodovodů a kanalizací by tedy bylo možné akceptovat prokázání více smlouvami.“*
35. Úřad v odůvodnění neuvedl jednoznačně seznatelnou úvahu ohledně prokazování kvalifikačních požadavků prostřednictvím několika smluv. Závěr Úřadu v odstavci 80 lze vykládat tak, že kvalifikační požadavek může být prokázán více zakázkami, resp. smlouvami s určitými menšími rozsahy, které by až dohromady naplnily zadavatelem minimální stanovený rozsah, přičemž takový výklad je v rozporu se zákonem.
36. Pokud Úřad v odstavci 80 odůvodnění uvedl, že uvedený požadavek nemusel být prokázán pouze na základě jedné smlouvy, měl tak učinit přezkoumatelným způsobem a ve smyslu ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu uvést do odůvodnění všechny úvahy, kterými se řídil, a rovněž bez toho, aby bylo jeho posouzení možno vykládat nejednoznačně a v rozporu se zákonem.
37. Jelikož Úřad dospěl k závěru o prokazování kvalifikačních požadavků nepřezkoumatelným způsobem, ze kterého lze výkladem dovodit možnost uchazeče prokázat kvalifikační požadavek nezákonným způsobem, je v důsledku toho stejně tak i výrok napadeného rozhodnutí nepřezkoumatelný, neboť není možné přezkoumat správnost postupu Úřadu, když o návrhu navrhovatele výrokem napadeného rozhodnutí rozhodnul. Nepřezkoumatelnost toho, zda úvahy a závěry Úřadu uvedené v odstavci 80 odůvodnění

odůvodňují správnost a zákonnost výroku napadeného rozhodnutí, zakládá rozpor s § 68 odst. 3 správního řádu.

38. V novém projednání věci Úřad ve smyslu závazného právního názoru podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu posoudí, zda byl technický kvalifikační požadavek zadavatele (prokázání technických kvalifikačních předpokladů na základě provozní smlouvy) splněn v souladu se zadávací dokumentací a se zákonem či nikoli, a svůj závěr přezkoumatelným způsobem odůvodní s tím, že jeho posouzení bude možno vykládat jednoznačně a v souladu se zákonem.
39. S ohledem na to, že byla konstatována nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí (viz výše), jsem se podrobně nezabýval námitkami zadavatele uvedenými v rozkladu. Při novém projednání věci vezme Úřad v úvahu námitky podaného rozkladu jakožto podklady vydání rozhodnutí dle § 50 odst. 1 správního řádu. V odůvodnění nově vydaného rozhodnutí ve věci Úřad uvede způsobem podle § 68 odst. 3 správního řádu úvahy, kterými se bude řídit při jejich hodnocení.
40. Jelikož jsem v rámci přezkumu zákonnosti zjistil, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání postupem podle § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu, není možné ve věci postupovat jiným způsobem, a tedy ani přezkoumávat správnost rozhodnutí v rozsahu námitek jednotlivých podaných rozkladů.

K nezákonnosti napadeného rozhodnutí

41. Podle ust. § 36 odst. 3 správního řádu, *nestanoví-li zákon jinak, musí být účastníkům před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí; to se netýká žadatele, pokud se jeho žádosti v plném rozsahu vyhovuje, a účastníka, který se práva vyjádřit se k podkladům rozhodnutí vzdal.*
42. Ze správního spisu vyplývá, že Úřad ve výroku usnesení č. j. ÚOHS-S32/2013/VZ-4514/2013/523/OPi ze dne 14. 3. 2013 určil účastníkům správního řízení s odkazem na ustanovení § 39 odst. 1 správního řádu lhůtu do 21. 3. 2013, ve které byli účastníci podle ustanovení § 36 odst. 3 správního řádu oprávněni vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Dne 5. 4. 2014 Úřad žádostí č. j. ÚOHS-S32/2012/VZ-5995/2013/523/OPi požádal Svazek obcí Chlum u Třeboně, Staňkov, Hamr (dále jen „Svazek“) o zaslání fotokopie přílohy č. 1 ke „Smlouvě o nájmu a provozování kanalizace“ uzavřené mezi Svazkem a Radouňskou vodohospodářskou společností. V uvedené žádosti Úřad rovněž požádal o zaslání vyjádření, zda Svazkem uváděný pojem „páteří kanalizační přivaděč“ odpovídá některému z pojmů uvedených v § 1 vyhlášky č. 428/ 2001 Sb., kterou se provádí zákon č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů. Ze správního spisu dále vyplývá, že dne 11. 4. 2013 byla Úřadu doručena odpověď Svazku na „Žádost o zaslání vyjádření a doložení dokumentů“ včetně přílohy „Situace v majetku Svazku obcí Chlum u Třeboně, Staňkov a Hamr“ a dále mapové podklady. Tyto dokumenty Úřad vložil do správního spisu téhož dne, tedy 11. 4. 2013. Následujícím dokumentem, který byl do správního spisu vložen dne 10. 9. 2013, je napadené rozhodnutí.
43. Nezákonnost uvedeného postupu spočívá v tom, že Úřad po uplynutí lhůty pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí (21. 3. 2013) vkládal do spisu další podklady pro vydání

rozhodnutí, ke kterým se již po uplynutí této lhůty nemohli účastníci vyjádřit dle citovaného usnesení či jinak na ně reagovat, a zároveň účastníkům neoznámil, že jsou ve správním spise založeny nové důkazní prostředky. Tento procesní postup je tak v rozporu s ustanovením § 36 odst. 3 správního řádu ve spojení s ustanovením § 4 odst. 4 správního řádu, dle kterého správní orgán umožní dotčeným osobám uplatňovat jejich práva a oprávněné zájmy. Stejně závěry zaujímá i konstantní soudní judikatura, zejména rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 A 175/94, rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 A 152/2002-41 ze dne 17. 12. 2003 a rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 11/2013-30 ze dne 20. 6. 2013, ve kterém se uvádí následující: *„Obdobné pravidlo bylo dříve obsaženo v ust. § 33 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), které bylo předmětem interpretace ze strany Nejvyššího správního soudu například v rozsudku ze dne 17. 12. 2003, č. j. 5 A 152/2002 - 41. V něm byl učiněn závěr, že „smyslem ustanovení § 33 odst. 2 spr. ř. je umožnit účastníku řízení, aby ve fázi před vydáním rozhodnutí mohl uplatnit své výhrady k podkladu rozhodnutí a ke způsobu jeho zjištění, resp. aby mohl učinit procesní návrhy tak, aby rozhodnutí skutečně vycházelo ze spolehlivě zjištěného stavu věci.“ Tyto závěry plně vystihují smysl také nyní účinného ust. § 36 odst. 3 správního řádu. Povinnost správního orgánu umožnit účastníku řízení vyjádřit se k podkladům rozhodnutí před vydáním rozhodnutí je nutno považovat za jedno ze základních procesních práv účastníka správního řízení. Nelze připustit, aby byla tato povinnost obcházena například obecným poučením o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí kdykoliv v průběhu řízení (viz např. rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 25. 6. 2009, č. j. 15 Ca 258/2008 - 55, č. 2664/2012 Sb.NSS, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 11. 2008, č. j. 8 As 47/2005 - 104, dostupný na www.nssoud.cz). Uvedená povinnost může být splněna pouze tak, že bude účastníkovi řízení řádně procesně sděleno, že se bude moci v konkrétním období mezi opatřením všech podkladů řízení a vydáním rozhodnutí seznámit s podklady a vyjádřit se k nim (srov. obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2010, č. j. 8 Afs 21/2009 - 243, č. 2073/2010 Sb. NSS, dostupný též na www.nssoud.cz). Tato povinnost správního orgánu se přitom vždy opětovně „obnoví“, jestliže účastník řízení sice již svého práva využil, ale správní orgán následně opatřil nový podklad rozhodnutí.“*

44. Při novém projednání věci tak bude na Úřadu, aby ve správním řízení účastníkům umožnil uplatnit jejich procesní práva.

VI. Závěr

45. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je při svém rozhodování vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí.

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. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. ČEVAK, a.s., Severní 8/2264, 370 04 České Budějovice
2. Stavební poradna, spol. s r.o., Průběžná 48, 370 01 české Budějovice

Vypraveno dne

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