



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **Jihlavské vodovody a kanalizace a.s.**, se sídlem Jihlava, Masarykovo náměstí 97/1, zastoupený JUDr. Radkem Ondrušem, advokátem se sídlem Brno, Bubeníčková 502/42, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3.6.2013, č.j. ÚOHS-R75/2013/VZ-10241/2012/310/JRa,

t a k t o :

- I. Žaloba se **zamítá**.
- II. Žalobce **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení **nepřiznává**.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce brojí žalobou proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3.6.2013, č.j. ÚOHS-R75/2013/VZ-10241/2012/310/JRa, kterým byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5.3.2013, č.j. ÚOHS-S594/2012/VZ-4020/2013/523/Krk, v jeho výrokových částech II. a III.

I. Podstata věci

Žalobce coby zadavatel na základě zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „koncesní zákon“), vedl koncesní řízení na „Výběr provozovatele vodohospodářského majetku města Jihlava“. Předmětem tohoto koncesního řízení byl výběr provozovatele vodohospodářského majetku, se kterým bude uzavřena smlouva ve smyslu § 8 odst. 2 zákona č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu, ve znění pozdějších předpisů.

Žádost o účast v koncesním řízení podalo celkem šest zájemců, mimo jiné i Vysočina voda s.r.o. Jejího vyloučení z koncesního řízení z důvodu neprokázání kvalifikace se námitkami u žalobce domáhaly ČEVAK a.s. a VODÁRENSKÁ AKCIOVÁ SPOLEČNOST, a. s. Jejich námitkám žalobce vyhověl a zájemce Vysočina voda s.r.o. z koncesního řízení vyloučil. Proti rozhodnutí o vyloučení pak podala námitky Vysočina voda s.r.o., těm žalobce nevyhověl a Vysočina voda s.r.o. podala následně k žalovanému návrh na zahájení řízení.

Žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí dospěl k závěru, že žalobce nedodržel postup stanovený v § 7 odst. 3 koncesního zákona ve spojení s § 60 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když vyloučil zájemce Vysočina voda s.r.o. pro nesplnění kvalifikace, ačkoli ten kvalifikaci v požadovaném rozsahu splňoval, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy (výroková část I. prvostupňového rozhodnutí). Výrokovou částí II. prvostupňového rozhodnutí žalovaný zrušil všechny úkony žalobce související s posouzením prokázání splnění kvalifikace zájemce Vysočina voda s.r.o., rozhodnutí žalobce ze dne 21. 9. 2012 o vyloučení zájemce Vysočina voda s.r.o. z účasti v koncesním řízení a všechny následné úkony žalobce učiněné v koncesním řízení. Výrokovou částí III. prvostupňového rozhodnutí žalovaný žalobci uložil uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

Proti části výrokové části II. a proti výrokové části III. prvostupňového rozhodnutí podal žalobce rozklad, který žalovaný zamítl a výrokové části II. a III. prvostupňového rozhodnutí potvrdil.

Proti tomuto rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu.

II. Shrnutí žaloby

Žalobce namítá, že žalovaný vedl řízení o rozkladu i v části překračující jeho rozklad; žalobce totiž nenapadl celou výrokovou část II. prvostupňového rozhodnutí, nýbrž jen jeho část, přesto napadené rozhodnutí potvrzuje celou výrokovou část II. prvostupňového rozhodnutí, tedy i tu část, kterou žalobce nenapadl. Dále nebylo v řízení zjišťováno, zda navrhovatel (Vysočina voda s.r.o.) splnil svoji povinnost

doručit stejnopis návrhu v zákonné lhůtě žalobci, a tedy zda vůbec byly splněny podmínky, za nichž bylo možno správní řízení vést. Dále podle žalobce rozhodnutí vychází ze skutkových zjištění, k nimž ve spisu nejsou žádné podklady – protokol o otevírání obálek s žádostmi o účast, námitky ČEVAK a.s. a VODÁRENSKÉ AKCIOVÉ SPOLEČNOSTI, a. s., rozhodnutí žalobce o těchto námitkách, protokol z jednání komise dne 1.8.2012, žádost Vysočina voda s.r.o. o účast v koncesním řízení a jí předložená subdodavatelská smlouva.

Dále žalobce napadá neurčitost a nejasnost II. výrokové části prvostupňového rozhodnutí (tu navíc žalovaný podle argumentace žalobce přistupoval v nyní posuzované věci odlišně od věci ÚOHS-S185/2012/VZ) a to, že tato výroková část postrádá odůvodnění. V napadeném rozhodnutí pak žalovaný chybějící odůvodnění „doplňoval“ na základě listin, jež ve spisu nejsou obsaženy. Žalovaný se ani v napadeném rozhodnutí dále podle žalobce nevypořádal s namítanou absencí důvodů výrokové části II. prvostupňového rozhodnutí i s absencí podkladu rozhodnutí. Výrokovou částí II. prvostupňového rozhodnutí nadto žalovaný šel nad rámec návrhu, neboť se zabýval i úkony žalobce v návrhu nezpochybněnými.

Žalovaný dále v průběhu řízení zkrátil žalobce na jeho právech tím, že mu k jeho žádosti neposkytl kopie částí správního spisu.

Žalobce napadá i potvrzení výrokové části III. prvostupňového rozhodnutí odůvodněnou tím, že žalobce žádné důvody zvláštního zřetele hodné v průběhu řízení v prvním stupni ani v rozkladu žalovanému neuvedl.

V doplnění žaloby pak žalobce namítá, že žalobci nebyl vydán výstup jednání rozkladové komise (záznam, zápis nebo jiný výstup), který podle žalovaného neexistoval, tedy neexistoval před vydáním napadeného rozhodnutí žádný návrh rozkladové komise, a tedy není splněna zákonná podmínka pro vydání napadeného rozhodnutí. Dále žalobce v doplnění žaloby namítá, že nebyla řádně vypořádána případná podjatost předsedy rozkladové komise a ředitele odboru druhostupňového rozhodování Mgr. Pavla Krále, ten měl sám na svoji možnou podjatost upozornit.

Žalobce se tedy ze shora shrnutých důvodů, v žalobě podrobně argumentovaných, domáhá zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalovaného k dalšímu řízení. Žalobce na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před zdejšími soudem, na jednání soudu dne 2.10.2014 doplnil svoji argumentaci o důvod nicotnosti napadeného a jemu předcházejícího rozhodnutí.

III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný s argumenty žalobce nesouhlasí, žalobu považuje za nedůvodnou a věcně setrvává na svých závěrech, které prezentoval v napadeném rozhodnutí; některé důvody z napadeného rozhodnutí přebírá, na jiné odkazuje.

Žalovaný navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout. I žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před zdejší soudem.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů – „s.ř.s.“) a včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.).

Žalobce žalobou (a žádným dalším podáním, jež by bylo soudu doručeno ve lhůtě pro podání žaloby - § 72 odst. 1 s.ř.s.) nezpochybňuje samotné porušení koncesního zákona, o němž bylo rozhodnuto výrokovou částí I. prvostupňového rozhodnutí. Nečinil tak ostatně ani v rozkladu.

Ve druhém stupni správního řízení (před vydáním napadeného rozhodnutí) nebylo ani nyní v řízení před zdejší soudem není po skutkové stránce zpochybňováno, že žalobce vyloučil zájemce Vysočina voda s.r.o. pro nesplnění kvalifikace, není zpochybňováno ani to, že dosud (v době rozhodování žalovaného v prvním stupni) nedošlo k uzavření smlouvy. Pokud jde o právní hodnocení, pak ve druhém stupni správního řízení žalobcem nebylo a ani nyní v řízení před zdejší soudem není zpochybňováno, že zájemce Vysočina voda s.r.o. byl z koncesního řízení vyloučen přesto, že kvalifikaci splňoval, a tedy že byl vyloučen nezákonně, ani to, že tento postup žalobce mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Proto se žalovaný důvodům, o které je opřena výlučně výroková část I. prvostupňového rozhodnutí, v napadeném rozhodnutí nevěnoval – a že tak nečinil, to nyní ani žalobce ve své žalobě nenapadá. Tyto důvody nejsou ani předmětem přezkumu zdejší soudem (§ 75 odst. 2 věta první s.ř.s.); předmětem jeho přezkumu jsou výlučně závěry, jež se promítly v napadeném rozhodnutí, a sice ve vztahu k výrokovým částem II. a III. prvostupňového rozhodnutí.

Pokud jde o rozklad žalobce ve vztahu k výrokové části II. prvostupňového rozhodnutí, ten byl založen na nosném argumentu, podle něhož rozhodnutí v té části, ve které se ruší všechny úkony žalobce (coby zadavatele) související s posouzením prokázání splnění kvalifikace Vysočina voda s.r.o., a v té části, ve které se ruší následné úkony žalobce (coby zadavatele) v koncesním řízení, je nezákonné, neboť je neurčité, nedůvodné a neodůvodnitelné, a tudíž nevykonatelné.

Jestliže již v rozkladu žalobce (stejně jako nyní v žalobě) namítal, že z této části výrokové části II. prvostupňového rozhodnutí ani z jejího odůvodnění nevyplývá, co žalovaný rozumí všemi úkony zadavatele souvisejícími s prokázáním splnění kvalifikace, které takto zrušuje, a které navazující úkony jsou zrušovány, a tedy není najisto postaveno, co vlastně žalovaný zrušuje, zdejší soud žalobci zapravdu nedává a souhlasí s postupem žalovaného, jak jej podle zdejšího soudu věcně správně a srozumitelně vysvětluje v bodech 47. až 49. napadeného rozhodnutí. Argumentace žalobce je argumentací účelovou. Zrušil-li žalovaný všechny úkony žalobce související

s posouzením prokázání splnění kvalifikace zájemce Vysočina voda s.r.o., rozhodnutí žalobce ze dne 21. 9. 2012 o vyloučení zájemce Vysočina voda s.r.o. z účasti v koncesním řízení a všechny následné úkony žalobce učiněné v koncesním řízení, pak nemůže být rozumných pochybností, že nápravné opatření žalovaného podávané z výrokové části II. prvostupňového rozhodnutí ruší všechny úkony související s (podle žalovaného nesprávným) posouzením prokázání splnění kvalifikace zájemce Vysočina voda s.r.o. Je to tedy samotné rozhodnutí o vyloučení a pak všechny kroky, jež byly žalobcem v běžícím koncesním řízení uskutečněny po tomto vyloučení, tedy již bez účasti zájemce Vysočina voda s.r.o.

Proto neobstojí ani námitka žalobce, podle níž předseda žalovaného v odůvodnění nyní napadeného rozhodnutí dává prvostupňovému rozhodnutí „zcela nový rozměr“, když hovoří o „následných úkonech, které byly učiněny bez účasti Vysočina voda s.r.o.“, neboť logicky poté, co byla Vysočina voda s.r.o. žalobcem vyloučena z další účasti v koncesním řízení, všechny následující úkony, které žalobce učinil, učinil již bez účasti tohoto zájemce, a právě náprava tohoto stavu je podstatou nápravného opatření podle výrokové části II. prvostupňového rozhodnutí.

Odlišně od žalobce je zdejší soud pevného přesvědčení, že konstrukce výrokové části II. prvostupňového rozhodnutí je dostatečně srozumitelná, jasná a určitá a že nejistota ohledně toho, „co se vlastně zrušuje“, je ze strany žalobce nejistotou toliko předstíranou. Jestliže v této souvislosti žalobce dokonce argumentuje tak, že pokud by byly zrušeny „všechny následné úkony“, nemohl by již činit v koncesním řízení žádné nové úkony a koncesní řízení by takto bylo zakonzervováno, jeví se zdejšímu soudu dostatečně logická konstrukce, podle níž jsou rušeny všechny úkony žalobce, které byly učiněny do vydání rozhodnutí, kterým bylo správní řízení ukončeno a nápravné opatření uloženo, a jde o ty úkony, které zakládají neúčast Vysočina voda s.r.o. v koncesním řízení a které byly učiněny následně, na základě nezákonného vyloučení z účasti v koncesním řízení, bez její účasti. Úkony v té době ještě neučiněné nápravným opatřením podle výrokové části II. prvostupňového rozhodnutí zrušeny být nemohly, na úkony do budoucna učiněné žalobcem v koncesním řízení již nezatíženém vadou vyloučení Vysočina voda s.r.o. se nápravné opatření podle výrokové části II. prvostupňového rozhodnutí vztahovat nemůže a ani nemá a skutečné pochybnosti na straně žalobce o tom nemohou existovat.

V této části žalobní argumentace je tedy žaloba nedůvodná.

Má-li neurčitost (a tedy nepřezkoumatelnost) rozhodnutí žalovaného podle žalobce vyvolávat skutečnost, že výroková část II. prvostupňového rozhodnutí neobsahuje individuální určení koncesního řízení, ve vztahu ke kterému žalovaný rozhodl, ani tady nelze dát žalobci zapravdu. Naprosto precizní identifikace koncesního řízení, jehož se správní řízení před žalovaným, a tedy i samotné rozhodnutí žalovaného týkalo, plyne již z návěti prvostupňového rozhodnutí, neboť v něm je zmiňováno, že rozhodnutí je vydáváno ve správním řízení zahájeném dne 17.10.2012 na návrh z téhož dne ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v koncesním

řízení „Výběr provozovatele vodohospodářského majetku města Jihlavy“, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2.4.2012 pod ev. č. 212147. V samotné výrokové části II. prvostupňového rozhodnutí to žalovaný už nemusel opakovat (stejně jako zdejší soud, zamítá-li žalobcovu žalobu, už nemusí ve výrokové části I. tohoto rozsudku opakovat identifikaci soudního řízení, v němž žalobu zamítá).

Nedůvodná je rovněž žalobní argumentace v té části, kde žalobce namítá, že předseda žalovaného vedl řízení o rozkladu nad rámec rozkladu, neboť potvrzoval výrokovou část II. prvostupňového rozhodnutí jako celek, přestože byla rozkladem napadena jen její výseč.

Jak je shora rekapitulováno, tato výroková část prvostupňového rozhodnutí byla koncipována jako dále nedělitelný celek; nebyla tedy dělena na jednotlivé podčásti, na které by bylo lze nahlížet jako na výroky samostatné. Předmětem výrokové části II. prvostupňového rozhodnutí je jedno nápravné opatření spočívající ve zrušení na sebe navazujících úkonů žalobce v koncesním řízení (úkony zakládající neúčast Vysočina voda s.r.o. v koncesním řízení a následně žalobcem uskutečňované bez její účasti).

Podle § 152 odst. 4 správního řádu nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání (myšleno zjevně „o odvolacím řízení“). Podle § 82 odst. 1 správního řádu lze napadnout odvoláním (a analogicky tedy i rozkladem) jednotlivý výrok nebo jeho vedlejší ujednání. Přestože tedy žalobce fakticky napadal vybrané části výrokové části II. prvostupňového rozhodnutí, jeho rozklad směřoval do této výrokové části, jejíž žádná neoddělitelná výseč nemohla samostatně nabýt právní moci. Žalovaný se tedy musel vypořádat s jednotlivými argumenty přednesenými v rozkladu, avšak (byť neměly mířit na celý rozsah dopadu této výrokové části) shledal-li je nedůvodnými, musel potvrdit výrokovou část II. prvostupňového rozhodnutí jako vnitřně nedělitelný celek. To žalovaný učinil.

Ani tu tedy není žaloba důvodná.

Pokud jde o žalobní argumentaci, podle které rozhodnutí vychází ze skutkových zjištění, k nimž ve spisu nejsou žádné podklady, ani tu nedává zdejší soud žalobci zapravdu.

Žalobce uvádí, že ve spisu chybí protokol o otevírání obálek se žádostmi o účast, námitky ČEVAK a.s. a VODÁRENSKÉ AKCIOVÉ SPOLEČNOSTI, a. s., rozhodnutí žalobce o těchto námitkách, protokol z jednání komise dne 1.8.2012, žádost Vysočina voda s.r.o. o účast v koncesním řízení a jí předložená subdodavatelská smlouva.

Z obsahu správního spisu zdejší soud zjistil, že protokol o otevírání obálek se žádostmi o účast ve spisu založen není, námitky ČEVAK a.s. ze dne 13.9.2012 jsou ve spisu žurnalizovány jako listina „č. 12“, námitky VODÁRENSKÉ AKCIOVÉ

SPOLEČNOSTI, a. s. ve spisu založeny nejsou, rozhodnutí žalobce o námitkách ČEVAK a.s. je ve spisu žurnalizováno jako listina „č. 13“, protokol z jednání komise dne 1.8.2012 je ve spisu žurnalizován jako listina „č. 7“, protokol o posouzení kvalifikace z téhož dne je pak ve správním spisu žurnalizován jako listina „č. 8“, žádost Vysočina voda s.r.o. o účast ve spisu založena není a jí předložená subdodavatelská smlouva je ve spisu žurnalizována jako listina „č. 35“.

Je tedy skutečností, že správní spis není číslován a že některé listiny, jež mají zachycovat žalovaným rekapitulovaná skutková zjištění ohledně průběhu koncesního řízení, v něm žurnalizovány nejsou. Na straně druhé jde ovšem o taková údajná skutková zjištění, na nichž není žádná z výrokových částí prvostupňového rozhodnutí postavena. Napadené závěry žalovaného k výrokovým částem II. a III. prvostupňového rozhodnutí (uložení nápravného opatření a uložení povinnosti nahradit náklady řízení) se odvíjejí od závěru obsaženého ve výrokové části I. prvostupňového rozhodnutí. Podle této výrokové části (nehledě k tomu, že ji rozklad ani žaloba nezpochybnuje) žalobce porušil koncesní zákon tím, že vyloučil zájemce Vysočina voda s.r.o. pro nesplnění kvalifikace, ačkoli ten kvalifikaci v požadovaném rozsahu splňoval. K tomu správním spisem jako podklad rozhodnutí prochází především samo rozhodnutí o vyloučení Vysočina voda s.r.o. pro nesplnění kvalifikace (ve správním spisu listina „č. 14“) a předložená subdodavatelská smlouva (ve správním spisu listina „č. 35“) a dodatek k ní (ve správním spisu součást listiny „č. 10“). Z tohoto rozhodnutí jsou podávány důvody pro vyloučení opírající se právě o subdodavatelskou smlouvu. Podklad ke skutkovému zjištění, že zájemce Vysočina voda s.r.o. svoji žádost o účast podal, dále podklad ke skutkovému zjištění ohledně toho, jak tento zájemce prokazoval splnění kvalifikace, a také podklad ke skutkovému zjištění ohledně toho, jak a s jakými závěry její splnění žalobce posuzoval, to plyne především z protokolu o splnění kvalifikace ze dne 1.8.2012 (ve správním spisu jde o listinu „č. 8“), z následné výzvy o vysvětlení adresované žalobcem zájemci Vysočina voda s.r.o. ze dne 3.8.2012 (ve správním spisu jde o listinu „č. 9“) a z následného protokolu o jednání komise ze dne 23.8.2012 (ve správním spisu jde o listinu „č. 11“).

Za situace, kdy žalobce nezpochybnuje závěr žalovaného, jenž se promítnul do výrokové části I. prvostupňového rozhodnutí (tedy samotné deklarování porušení koncesního zákona spočívající v nesprávném posouzení splnění kvalifikace zájemce Vysočina voda s.r.o.), a kdy zároveň ani neuvádí, co ze skutkových zjištění, o něž se opírají výrokové části II. a III. prvostupňového rozhodnutí (tedy to, co žalobce nejprve u žalovaného rozkladem a nyní u zdejšího soudu žalobou zpochybňuje), není opřeno o podklad rozhodnutí, a kdy zdejší soud dovozuje, že jak nápravné opatření (výroková část II. prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzená), tak výroková část ohledně nákladů řízení (výroková část III. prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzená), nevykazují jakýkoli nedostatek skutkových zjištění, jenž by bránil jejich přezkoumání z uplatněných žalobních bodů, není způsob vedení správního spisu a jeho obsah pochybením žalovaného, jež by se mohla projevit v nepřezkoumatelnosti či v nezákonnosti napadeného rozhodnutí.

Podle § 3 správního řádu totiž postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Podle § 50 odst. 2 správního řádu podklady pro vydání rozhodnutí opatřuje správní orgán. Jestliže to nemůže ohrozit účel řízení, může na požádání účastníka správní orgán připustit, aby za něj podklady pro vydání rozhodnutí opatřil tento účastník. Nestanoví-li zvláštní zákon jinak, jsou účastníci povinni při opatřování podkladů pro vydání rozhodnutí poskytovat správnímu orgánu veškerou potřebnou součinnost. Podle § 50 odst. 1 správního řádu mohou být podklady pro vydání rozhodnutí zejména návrhy účastníků, důkazy, skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti, podklady od jiných správních orgánů nebo orgánů veřejné moci, jakož i skutečnosti obecně známé. Za situace, kdy klíčovou skutkovou otázkou byla otázka důvodů vyloučení zájemce Vysočina voda s.r.o. z koncesního řízení a kdy navazující klíčovou právní otázkou byla otázka, zda vyloučení z koncesního řízení bylo opřeno o relevantní důvody či nikoli, má skutkový stav, který vzal žalovaný za základ napadeného rozhodnutí, oporu ve správním spisu (rozhodnutí o vyloučení Vysočina voda s.r.o. pro nesplnění kvalifikace a předložená subdodavatelská smlouva). Podle § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s. by zdejší soud musel zrušit napadené rozhodnutí pro vady řízení bez jednání rozsudkem proto, že skutkový stav, který vzal správní orgán za základ napadeného rozhodnutí, by byl v rozporu se spisy nebo by v nich neměl oporu anebo by vyžadoval rozsáhlé nebo zásadní doplnění. Nic z toho však v posuzované věci splněno není; k rušení napadeného rozhodnutí tedy není důvod.

Ani tu tedy není žaloba důvodná.

Pokud jde o další namítané vady řízení, ani v těchto námitkách nedává zdejší soud žalobci zapravdu.

Má-li pochybení žalovaného spočívat v tom, že nebylo přezkoumáno, zda navrhovatel (Vysočina voda s.r.o.) splnil svoji povinnost doručit žalobci jako zadavateli návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve lhůtě 10 dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí o námitkách, pak skutečnost, že se tak stalo, plyne již z vyjádření samotného žalobce k návrhu na zahájení řízení; tam totiž žalobce zřetelně uvádí, že mu návrh byl doručen dne 22.10.2012 – tedy nikdo tuto otázku nezpochyboval. Ohledně splnění povinnosti podle § 114 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, tedy nebylo ve správním řízení před žalovaným sporu a vycházel-li z jejího splnění žalovaný, aniž by tuto skutečnost do svého rozhodnutí výslovně uváděl, nelze mu nic vytknout.

Pokud jde o samotné odůvodnění uložení nápravného opatření (výroková část II. prvostupňového rozhodnutí), i to zdejší soud považuje za jasné a srozumitelné a nadto i věcně správné. Nosné jsou úvahy od bodu 45. napadeného rozhodnutí, podle nichž úkony žalobce, na něž nápravné opatření dopadá (tedy úkony výrokovou částí II. prvostupňového rozhodnutí zrušené), mají věcnou souvislost s nezákonným rozhodnutím žalobce o vyloučení zájemce Vysočina voda s.r.o. z koncesního řízení, jež nebylo zpochybováno. Plně podle zdejšího soudu ob stojí (a dostačuje) úvaha

žalovaného, podle které jsou nápravným opatřením zrušovány ty úkony, které souvisely se zrušením rozhodnutí žalobce či které k němu vedly. Nelze žalovanému vytýkat (a ani v tom nelze shledávat nedostatek důvodů), že v napadeném rozhodnutí výslovně uvedl, že takovým úkonem, který musí být zrušen a na který tedy výroková část II. prvostupňového rozhodnutí dopadá, musí být nutně rozhodnutí žalobce o námitkách ČEVAK a.s., které směřovaly právě proti posouzení splnění kvalifikace zájemce Vysočina voda s.r.o., a že vyhovění těmto námitkám souviselo s vyloučením zájemce Vysočina voda s.r.o. Nelze ničeho vytýkat žalovanému ani v jeho úvaze, podle které bylo-li konstatováno (výrokovou částí I. prvostupňového rozhodnutí, rozkladem nenapadenou), že zájemce Vysočina voda s.r.o. byl z koncesního řízení vyloučen neoprávněně a že toto vyloučení bylo prvostupňovým rozhodnutím zrušeno, muselo nutně dojít i ke zrušení rozhodnutí žalobce coby zadavatele ze dne 21.9.2012, kterým žalobce vyhověl námitkám ČEVAK a.s. Jasným odůvodněním závěrů, na nichž byla založena výroková část II. prvostupňového rozhodnutí, jež dostatečně reaguje na rozkladovou argumentaci ohledně její nejasnosti a nesrozumitelnosti, je tedy ta úvaha žalovaného, v níž žalobci sděluje, že zrušil-li žalovaný vadné rozhodnutí zadavatele ze dne 21.9.2012 o vyloučení zájemce Vysočina voda s.r.o. z koncesního řízení, bylo nezbytné zrušit i všechny úkony související s posouzením prokázání splnění kvalifikace tímto zájemcem, které souvisely právě s vyloučením zájemce z důvodu nesplnění kvalifikace, stejně jako úkony, které žalobce učinil po vyloučení tohoto zájemce z koncesního řízení.

Neurčitost a nesrozumitelnost zdejší soud nemůže dovozovat ani z použitého výrazu „následné úkony zadavatele učiněné v koncesním řízení“; jde o úkony žalobcem uskutečněné po rozhodnutí o vyloučení zájemce Vysočina voda s.r.o. z koncesního řízení, neboť ty, byly-li realizovány bez tohoto zájemce, nemohou obstát. Instruktivně je odůvodnění dopadu výrokové části II. prvostupňového rozhodnutí žalobci k jeho argumentaci ohledně nejasnosti a nesrozumitelnosti této výrokové části osvětlováno textem obsaženým v bodu 47. napadeného rozhodnutí, podle kterého existuje nezákonné a zrušené rozhodnutí žalobce coby zadavatele o vyloučení zájemce Vysočina voda s.r.o., tudíž na tohoto zájemce je nezbytné nahlížet, jakoby nikdy nebyl z koncesního řízení vyloučen. To znamená, že následné úkony žalobce coby zadavatele v koncesním řízení, které byly činěny již bez účasti tohoto zájemce, nemohou být v souladu se zásadami stanovenými v § 3a koncesního zákona, přitom ačkoli by žalobce mohl takové úkony po rozhodnutí žalovaného zrušit sám, nic nebránilo žalovanému, aby k tomuto zrušení přistoupil již nápravným opatřením v rámci přezkoumávání úkonů žalobce coby zadavatele v koncesním řízení. V bodu 49. napadeného rozhodnutí pak žalovaný doplnil, že po zrušení všech úkonů žalobce coby zadavatele souvisejících s prokázáním splnění kvalifikace zájemcem Vysočina voda s.r.o. se koncesní řízení vrací zpět do fáze posouzení kvalifikace, ve kterém žalobce coby zadavatel opětovně posoudí prokázání kvalifikace uvedeného zájemce v souladu se závěrem žalovaného. Jasněji důvody výrokové části II. prvostupňového rozhodnutí již tedy vyloženy být ani nemohly.

Zdejší soud v návaznosti na shora uvedené bez výhrad souhlasí i s plně přezkoumatelným vyjádřením žalovaného k tvrzenému překročení rámce návrhu, jež mělo žalobce na jeho právech zkrátit (bod 50. napadeného rozhodnutí). Z napadeného rozhodnutí je jasně patrné, že předseda žalovaného žalobci sděluje, že nešel nad rámec návrhu, neboť přezkoumával pouze úkony zadavatele (tj. žalobce) vztahující se k vyloučení navrhovatele (tj. zájemce Vysočina voda s.r.o.). To je tvrzení žalovaného nejen přezkoumatelné, nýbrž i opodstatněné; nápravné opatření, proti němuž žaloba směřuje, skutečně řeší toliko důsledky (podle žalovaného nezákonného) vyloučení zájemce Vysočina voda s.r.o. z koncesního řízení.

Z argumentace obsažené v napadeném rozhodnutí, jež vypořádává jednotlivé argumenty žalobce proti výrokovým částem II. a III. prvostupňového rozhodnutí, zároveň neplyne, že by žalovaný napadené rozhodnutí vydával na základě doplněného podkladu rozhodnutí, se kterým by tak bylo žalobci upřeno se seznámit ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu. Samotnou nezákonnost vyloučení zájemce Vysočina voda s.r.o. napadené rozhodnutí neřešilo (závěry obsažené ve výrokové části I. prvostupňového rozhodnutí žalobce rozkladem nenapadal a žalovaný s nimi za tohoto stavu toliko v obecné rovině vyslovil souhlas) a výrokové části II. a III. prvostupňového rozhodnutí, proti kterým žalobce svým rozkladem brojil, se fakticky o podklad ohledně samotného porušení koncesního zákona vyloučením zájemce Vysočina voda s.r.o. neopírají. Výroková část II. je založena na úvaze ohledně potřeby zrušit navazující úkony žalobce, nebylo tedy ani důvodu k rozkladové argumentaci podklad rozhodnutí doplňovat. Ani tu tedy zdejší soud nedává žalobci zapravdu. Fakt, že snad v jiném řízení žalovaný v rámci ukládaného opatření k nápravě nezrušil navazující úkony, jak učinil ve věci nyní posuzované, a to aniž by zdejší soud musel porovnávat skutkový stav v obou věcech a pravdivost žalobních argumentů ověřovat, nemůže vyvolat závěr, že v nyní posuzované věci žalovaný postupoval nesprávně.

Pokud jde o údajné zkrácení na právech žalobce tím, že mu žalovaný odmítl předat kopii části spisu, ani tu není žaloba důvodná. Žalobce žádal žalovaného o kopie spisu ve stádiu řízení o rozkladu (připisem ze dne 6.5.2013), konkrétně o návrh rozhodnutí o rozkladu, protokol o jednání rozkladové komise a stanoviska (předkládací zprávy) prvostupňového orgánu. Na to žalovaný reagoval odpovědí v tom směru, že návrh rozkladové komise ještě nebyl předložen předsedovi žalovaného, a tedy lze žalobci zaslat pouze stanovisko (předkládací zprávu) prvostupňového orgánu. Dne 17.6.2013 byl žalobci doručen v kopii návrh rozkladové komise. Ze spisu neplyne, že by zbylá listina (protokol o jednání rozkladové komise) byla žalobci předložena.

Protokol o jednání rozkladové komise a návrh rozhodnutí o rozkladu nejsou především podklady rozhodnutí. Naopak za podklad rozhodnutí je třeba považovat ten „podklad“, z něhož rozkladová komise vychází, a tedy ten „podklad“, z něhož vychází i návrh (koncept) rozhodnutí. Rozkladová komise se tedy věcí zabývá poté, co je podklad rozhodnutí již shromážděn, a navrhuje jeho skutkové a právní hodnocení, jež se nakonec promítá v rozhodnutí o rozkladu.

Návrh rozkladové komise je povinnou součástí správního spisu (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21.10.2004 ve věci sp. zn. 2A 11/2002, 463/2005 Sb. NSS), ve spisu se také nachází a žalobci byl předložen právě dne 17.6.2013. Z ničeho ovšem neplyne, že by součástí tohoto návrhu (a tedy i povinnou součástí správního spisu) měl být rovněž samotný koncept (návrh) rozhodnutí o rozkladu. Pokud se žalobce domáhal předložení takového konceptu coby součástí správního spisu, pak nebyl-li mu předložen, nejde o vadu, jež by žalobce jakkoli zkracovala na jeho procesních právech.

Protokol o jednání rozkladové komise, kromě toho, že nejde o podklad rozhodnutí, není rovněž ani povinnou součástí správního spisu. Bez ohledu na to, zda byl (a především v jaké formě) vyhotovován či nikoli, žalobci z ničeho právo na přístup k němu coby součástí správního spisu neplyne. I zde tedy zdejší soud dovozuje, že domáhal-li se žalobce předložení takového protokolu coby součástí správního spisu, pak jeho nepředložení není vadou, jež by žalobce jakkoli zkracovala na jeho procesních právech.

Praxe ohledně zakládání konceptů rozhodnutí o rozkladu a protokolu o jednání rozkladové komise u ústředních orgánů státní správy může být rozdílná. Praxe projevující se v postupu žalovaného v nyní posuzované věci však podle zdejšího soudu není praxí nezákonnou. Nepředložení uvedených dvou listin žalovaným tedy žalobce na jeho procesních právech nezkracovalo a nepředložení těchto listin nelze ani stavět do souvislosti s tím, že by snad jednání rozkladové komise vůbec neproběhlo, jak z jejich nepředložení žalobce dovozuje.

Pokud jde o postavení Mgr. Pavla Krále, který je podle návrhu rozkladové komise ze dne 17.5.2013 předsedou rozkladové komise a zároveň ředitelem odboru druhostupňového rozhodování, neshledává v něm zdejší soud ani nic nezákonného, ani nic podezřelého, ani nedovojuje, že by jej souběh obou funkcí činil ve vztahu k žalobci či k věci samé podjatým, jak žalobce dovozuje. Jednak totiž § 152 odst. 3 správního řádu umožňuje obsadit rozkladovou komisi zčásti i z řad zaměstnanců správního orgánu, nadto souběh funkce jejího předsedy a ředitele odboru, jenž se administrativně na vydávání druhostupňových rozhodnutí podílí, se nejeví jako nerozumný a nepraktický.

Pokud jde v této souvislosti o žalobcem namítané nevypořádání možné podjatosti Mgr. Pavla Krále ve vztahu k zástupci žalobce, pak sám žalobce uvádí, že tato možná podjatost mohla být dána okolnostmi, za nichž byla v jiném řízení proti postupu Mgr. Pavla Krále podávána stížnost. V nyní posuzované věci žalobce jeho podjatost nenamítal, přestože již v průběhu řízení o rozkladu byl nepochybně informován o tom, že Mgr. Pavel Král je oprávněnou úřední osobou v posuzované věci (nejpozději se to žalobce musel dozvědět z převzatého návrhu rozkladové komise ze dne 17.5.2013), ani později v žalobě neuvádí žádnou konkrétní skutečnost, pro kterou by bylo možno pochybovat o jeho nepodjatosti. To, že by snad měl být „celkově

negativně zaujatý“ ve vztahu k zástupci žalobce, jak zástupce žalobce líčil na jednání soudu dne 2.10.2014, je ničím nepodloženou subjektivní spekulací. Z ničeho neplyne, že by obdobně věc vnímal i Mgr. Pavel Král, a tedy že by bylo okolností nasvědčujících tomu, že je vyloučen a že je tak sám povinen uvědomovat svého představeného ve smyslu § 14 odst. 3 správního řádu.

Dále žalobce brojí proti způsobu, jakým se žalovaný vypořádal s jeho rozkladovou argumentací proti výrokové části III. prvostupňového rozhodnutí. Ani tu zdejší soud se žalobcem nesouhlasí. Žalobci byla uložena povinnost k náhradě nákladů řízení ve výši 30 000 Kč podle § 119 odst. 2 správního řádu. Neuložit povinnost k této náhradě (a to i zčásti) může žalovaný pouze z důvodů zvláštního zřetele hodných. Neshledal-li žádné, pak mu je skutečně mohl indikovat žalobce – a to i v průběhu řízení o rozkladu. Přestože žalobce rozkladem proti výrokové části III. prvostupňového rozhodnutí brojil, žádné takové okolnosti, jež by měl předseda žalovaného vzít v úvahu, žalobce neuváděl. Pokud na tomto nosném důvodu založil předseda žalovaného svůj závěr ve vztahu k výrokové části III. prvostupňového rozhodnutí, zdejší soud mu dává zapravdu.

Argumentoval-li žalobce na jednání soudu dne 2.10.2014 tím, že žalobce neměl vůbec podle koncesního zákona postupovat, a tedy jej nemohl porušit, a že závěr žalovaného je odklonem od předchozího opačného právního závěru ve skutkově i právně totožné situaci, pak tato jeho argumentace představuje nový žalobní bod, který byl uplatněn až po lhůtě pro možné rozšíření žalobních bodů podávané z § 71 odst. 2 s.ř.s. Nadto tato argumentace směřuje proti výrokové části I. prvostupňového rozhodnutí, ve vztahu k níž žaloba žádný žalobní bod neobsahovala. Namítal-li žalobce, že uplatnění této argumentace až po uplynutí lhůty podle § 71 odst. 2 s.ř.s. je možné, neboť jde o argumentaci, z níž žalobce dovozuje nicotnost rozhodnutí, k níž musí soud přihlížet nad rámec (včas) uplatněných žalobních bodů, ani tu mu zdejší soud zapravdu nedává. Dovození porušení povinnosti žalobce, kterou žalobce neměl (tu tedy povinnost dodržet koncesní zákon, který žalobce podle jeho nové argumentace dodržet nemusel, a tedy jej nemohl porušit), by mohlo vyvolávat nezákonnost rozhodnutí, a sice ve formě nesprávné aplikace právního předpisu (koncesního zákona) na zjištěný skutkový stav, nikoli jeho nicotnost. Aby se takovou možnou nezákonností soud mohl zabývat (a aby se případně mohla stát důvodem pro zrušení rozhodnutí pro nezákonnost), musela by argumentace nesprávnou aplikací právního předpisu na zjištěný skutkový stav být předmětem žalobního bodu směřujícího do závěrů žalovaného, jež se promítly ve výrokové části I. prvostupňového rozhodnutí, včas uplatněného. Tak se v nyní posuzované věci nestalo, a proto se zdejší soud touto argumentací žalobce dále nezabýval.

Zdejší soud tedy uzavírá, že napadené rozhodnutí je ve vztahu k rozkladem napadeným výrokovým částem II. a III. prvostupňového rozhodnutím přezkoumatelným. Nosné argumenty rozkladu nezůstaly věcně nevypořádány; postoj předsedy žalovaného k jednotlivým bodům rozkladové argumentace je pro zdejší soud dostatečně čitelným a zdejší soud se s ním ztotožňuje i věcně. Napadené rozhodnutí

není v rámci uplatněných žalobních bodů zatíženo ani žádnou nezákonností – žalovaný aplikoval správný právní předpis, v jeho mezích správné právní normy, přitom se nezákonnosti nedopustil ani jejím výkladem.

Žádný z uplatněných žalobních bodů není tedy podle zdejšího soudu důvodným a zdejší soud nadto nezjistil vadu, k níž by musel přihlížet z úřední povinnosti. Proto byla žaloba jako nedůvodná podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítnuta.

V. Náklady řízení

O nákladech řízení účastníků soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci procesně úspěšným, proto nemá na náhradu nákladů řízení právo. Úspěšným byl žalovaný, ten však žádnou náhradu nákladů nepožadoval, přitom ani podle obsahu spisu mu žádné náklady přesahující náklady jeho běžné úřední činnosti nevznikly, a proto bylo rozhodnuto, že žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

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 zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 2. října 2014

Za správnost vyhotovení:
Romana Lipovská

David Raus, v.r.
předseda senátu