



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Jany Brothánkové a soudců JUDr. Petra Průchy a JUDr. Tomáše Langáška v právní věci žalobce: **Jihlavské vodovody a kanalizace a. s.**, se sídlem Jihlava, Masarykovo náměstí 97/1, PSČ 586 01, IČO 292 48 281, zastoupen JUDr. Radkem Ondrušem, advokátem se sídlem Brno, Bubeníčkova 502/42, PSČ 615 00, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, PSČ 604 55, týkající se žaloby proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 3. 6. 2013, č. j. ÚOHS-R75/2013/VZ-10241/2012/310/JRa, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 2. 10. 2014, č. j. 62 Af 45/2013 – 102,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] 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.

[2] Žádost o účast v koncesním řízení podalo celkem šest zájemců, včetně společnosti Vysočina voda s. r. o. Jejího vyloučení z koncesního řízení z důvodu neprokázání kvalifikace se námitkami u žalobce domáhaly společnosti 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 podala společnost Vysočina voda s. r. o. námitky a po jejich odmítnutí podala žalovanému návrh na zahájení řízení.

[3] Žalovaný 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 (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), 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 výrokové části II. a proti výrokové části III. prvostupňového rozhodnutí podal žalobce rozklad, který předseda žalovaného napadeným rozhodnutím zamítl a výrokové části II. a III. prvostupňového rozhodnutí potvrdil.

[4] Proti tomuto rozhodnutí brojil žalobce žalobou u Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), který žalobu jako nedůvodnou zamítl. V řízení před krajským soudem nebylo po skutkové stránce zpochybňováno, že žalobce vyloučil zájemce Vysočina voda s. r. o. pro nesplnění kvalifikace a ke dni prvostupňového rozhodnutí nedošlo k uzavření smlouvy. Žalobce nezpochybnil ani skutečnost, že zájemce Vysočina voda s. r. o. byl z koncesního řízení vyloučen přesto, že kvalifikaci splňoval, a tedy že byl vyloučen nezákonně a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Krajský soud tudíž přezkoumával zákonnost napadeného rozhodnutí pouze ve vztahu k výrokovým částem II. a III. prvostupňového rozhodnutí.

[5] Krajský soud odmítl jako nedůvodné námitky týkající se neurčitosti uložených nápravných opatření výrokovou částí II. prvostupňového rozhodnutí a absence individuálního určení koncesního řízení. Z citovaného výroku je zřejmé, že se jím ruší rozhodnutí žalobce o vyloučení zájemce Vysočina voda s. r. o. z koncesního řízení a všechny úkony následující, přičemž výrok se nevztahuje na ty úkony, které budou učiněny v budoucnu a nebudou zatíženy vadou vyloučení dotčeného zájemce. Již z návětí prvostupňového rozhodnutí je přitom precizní identifikace předmětného koncesního řízení seznatelná.

pokračování

[6] 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 výše. Předmětem výrokové části II. prvostupňového rozhodnutí je jedno nápravné opatření spočívající ve zrušení na sebe navazujících úkonů žalobce v koncesním řízení. Podle § 82 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“) 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 výše 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.

[7] Krajský soud se neztotožnil s námitkou, že napadené rozhodnutí vychází ze skutkových zjištění, k nimž nejsou ve spise založeny žádné podklady. Žalobce nezpochybňuje závěr žalovaného o porušení koncesního zákona spočívající v nesprávném posouzení splnění kvalifikace zájemce Vysočina voda s. r. o., a ani neuvádí, co ze skutkových zjištění, o něž se opírají výrokové části II. a III. prvostupňového rozhodnutí, není opřeno o podklad rozhodnutí, tyto části nevykazují jakýkoli nedostatek skutkových zjištění, jenž by bránil jejich přezkoumání z uplatněných žalobních bodů. Pochybením žalovaného není ani skutečnost, že nepřezkoumával, zda zájemce 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 obdržel rozhodnutí o námitkách. Žalobce sám ve vyjádření k návrhu uvádí, že mu byl návrh doručen 22. 10. 2012 (tedy v zákonné lhůtě) a tuto skutečnost dále v řízení nikdo nezpochybňoval.

[8] Z argumentace žalovaného neplyne, že by napadené rozhodnutí vydal na základě doplněného podkladu rozhodnutí, se kterým bylo žalobci upřeno se seznámit ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu. Výroková část II. je založena na úvaze ohledně potřeby zrušit navazující úkony žalobce, nebylo tedy ani důvodu k rozkladové argumentaci podklad rozhodnutí doplňovat.

[9] Krajský soud neshledal zkrácení na právech žalobce tím, že mu žalovaný odmítl předat kopii části spisu. Žalobce žádal žalovaného ve stádiu řízení o rozkladu 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. Při posouzení námítky vycházel krajský soud z toho, že protokol o jednání rozkladové komise a návrh rozhodnutí o rozkladu nejsou podklady rozhodnutí. Rozkladová komise se 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, ve spisu se také nachází a žalobci byl předložen dne 17. 6. 2013. Pokud se žalobce domáhal předložení konceptu rozhodnutí coby součástí správního spisu, pak tento koncept součástí

spisu není a 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. 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.

[10] 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, neshledal v něm krajský soud nic nezákonného. Dle žalobce mohla být podjatost Mgr. Pavla Krále dána okolnostmi, za nichž byla v jiném řízení proti jeho postupu podávána stížnost. V 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 (nejpozději se to žalobce musel dozvědět z převzatého návrhu rozkladové komise ze dne 17. 5. 2013). To, že by snad měl být „celkově negativně zaujatý“ ve vztahu k zástupci žalobce, je ničím nepodloženou subjektivní spekulací.

[11] Argumentace žalobce, že neměl vůbec postupovat podle koncesního zákona, jelikož tento zákon se na něj nevztahuje, je dle krajského soudu novým žalobním bodem, který byl uplatněn až v průběhu jednání před soudem. Nadto tato argumentace směřuje proti výrokové části I. prvostupňového rozhodnutí, kterou žalobce nezpochyboval a nenapadl rozkladem, ani z tohoto důvodu se krajský soud nemůže takto namítanou nezákonností zabývat.

II.

Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[12] Žalobce /stěžovatel/ napadl rozsudek krajského soudu včas podanou kasační stížností. Předně namítá, že krajský soud neprovedl zákonem stanoveným způsobem žádný z navržených důkazů a jejich neprovedení ani žádným způsobem neodůvodnil.

[13] Stěžovatel vykonává relevantní činnost ve smyslu ustanovení § 4 zákona o veřejných zakázkách, a proto není veřejným zadavatelem ve smyslu ust. § 2 koncesního zákona. Postup v koncesním řízení se tudíž neřídí koncesním zákonem a dohled nad jeho dodržováním proto není v působnosti žalovaného. Krajský soud se s touto námitkou nevypořádal.

[14] V doplnění žaloby stěžovatel uvedl, že rozkladová komise jeho rozklad vůbec neprojednala, krajský soud se s tímto žalobním bodem nijak nevypořádal.

[15] Předseda rozkladové komise Mgr. Pavel Král byl podezřelý z podjatosti, a přitom nesplnil oznamovací povinnost vůči rozkladové komisi ve smyslu ust. § 14 odst. správního řádu v souvislosti s ust. § 134 téhož zákona. Stěžovatel dovozuje podjatost uvedené osoby z toho, že právní zástupce stěžovatele podal na Mgr. Pavla Krále dne 29. 10. 2012 stížnost v jiném řízení před žalovaným, které bylo vedeno s jiným subjektem. Žalovaný poskytl

pokračování

stěžovateli návrh rozkladové komise, z něhož by mohl podjatost dovodit a namítat, až po vydání rozhodnutí o rozkladu dne 17. 6. 2013.

[16] Žalovaný ani v prvním ani ve druhém stupni nezjišťoval, zda byla splněna podmínka pro uplatnění návrhu podle ust. § 114 odst. 4 věta první zákona o veřejných zakázkách, a zda zájemce Vysočina voda s. r. o., k jehož návrhu žalovaný zahájil správní řízení, splnil svou zákonnou povinnost doručit žalobci jako zadavateli návrh na zahájení řízení ve lhůtě 10 dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí o námítkách. Přestože stěžovatel v podání vůči žalovanému výslovně uvedl, že k doručení návrhu došlo včas, nezbavuje to žalovaného zákonné povinnosti zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Shodná prohlášení účastníků řízení je možno považovat za skutková zjištění jen ve sporném řízení.

[17] Výrok II. prvostupňového správního rozhodnutí (stejně jako výrok I. tohoto rozhodnutí), ani jeho rozkladem napadená část, neobsahuje individuální určení koncesního řízení, ve vztahu ke kterému žalovaný rozhodl. Stěžovatel přitom nesouhlasí s vyjádřením krajského soudu, že identifikace koncesního řízení plyne již z návětí rozhodnutí. Odkazuje přitom na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 11. 2013, č. j. 9 Afs 65/2012 – 34, a rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 12. 1997, č. j. 6 A 226/95 – 22: „*Je tedy třeba rozlišovat mezi záhlavím rozhodnutí, ve kterém stěžovatel skutečně označil účastníky a projednávanou věc, a samotným výrokem tohoto rozhodnutí, kde tyto informace chybí.*“

[18] Předseda žalovaného vedl řízení o rozkladu o části výroku II. prvostupňového rozhodnutí (jíž žalovaný zrušil rozhodnutí stěžovatele ze dne 21. 9. 2012 o vyloučení zájemce Vysočina voda s. r. o. z účasti v koncesním řízení) bez toho, že by stěžovatel proti této části výroku II. prvostupňového rozhodnutí uplatnil rozklad. Krajský soud neodůvodnil, na základě čeho dospěl k závěru, že „výše“ výroku II. prvostupňového rozhodnutí nemohla samostatně nabýt právní moci. Uvedená nenapadená část výroku nepochybně ob stojí sama o sobě, a proto může sama o sobě nabýt právní moci. Stěžovatel přitom upozornil na jiné rozhodnutí předsedy žalovaného, kterým došlo ke zrušení pouze části výroku, a zbývající část byla potvrzena. Ze strany žalovaného tak došlo k porušení § 2 odst. 4 správního řádu, kterým se krajský soud vůbec nezabýval.

[19] Stěžovatel dále vytýká části výroku II. rozhodnutí o rozkladu, jíž žalovaný zrušil všechny úkony stěžovatele související s prokázáním splnění kvalifikace zájemce Vysočina voda s. r. o., že a) je neurčitá, protože nevymezuje určité, čeho se týká, resp. na které úkony zadavatele dopadá, a proto je také nepřezkoumatelná a nevykonatelná; b) nemá žádné opory v řízení a dokazování před žalovaným jako správním orgánem prvního stupně; c) není v prvostupňovém správním rozhodnutí vůbec odůvodněna; d) je věcně nesprávná a nedůvodná, neboť žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí neshledal vadnými žádné jiné úkony zadavatele, související s posouzením prokazování splnění kvalifikace navrhovatelem. Určení úkonů při zadávání veřejných zakázek, rušených správním rozhodnutím, musí být natolik určité, aby rušené úkony nemohly být zaměněny s jinými, a aby bylo najisto postaveno, které konkrétní úkony se ruší.

[20] Části výroku II. rozhodnutí o rozkladu, jíž žalovaný zrušil všechny následné úkony zadavatele učiněné v koncesním řízení, vytýká stěžovatel, že a) je neurčitá, protože není

z ní patrné, kdy skončí doba, pro kterou se ruší následné úkony zadavatele učiněné v koncesním řízení; b) nemá žádné opory v řízení a dokazování před žalovaným jako správním orgánem prvního stupně; c) není v prvostupňovém správním rozhodnutí vůbec odůvodněna; d) je věcně nesprávná a nedůvodná, neboť žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí nezjistil žádné jiné úkony zadavatele, které by zadavatel učinil v koncesním řízení následně. Krajský soud napadeným rozsudkem „dotvořil“ správní rozhodnutí tím, že vyložil, že zrušení se týká úkonů učiněných „*bez účasti zájemce Vysočina voda s. r. o.*“, čímž překročil svou pravomoc.

[21] Krajský soud nesprávně vyhodnotil porušení procesních práv stěžovatele, zejména práva nahlížet do spisu. Záznam, protokol, písemné či jiné zachycení jednání rozkladové komise je součástí správního spisu, a účastník správního řízení má právo se s ním seznámit. Stejně tak je součástí správního spisu i návrh rozhodnutí o rozkladu. Stěžovatel v důsledku nečinnosti žalovaného a nevydání shora uvedených listin tedy byl zkrácen na svých procesních právech, a to dokonce takovým způsobem, že mohlo dojít k nezákonnosti správního rozhodnutí.

[22] Žalovaný považuje námitky stěžovatele za liché a odkazuje na argumentaci uvedenou v odůvodnění napadeného rozsudku. K vyjádření žalovaného podal stěžovatel repliku, v níž však pouze opakuje některé předchozí námitky a setrvává v přesvědčení, že krajský soud se nevypořádal se všemi uplatněnými žalobními body.

III.

Posouzení kasační stížnosti

[23] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“) přípustná. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s ustanovením § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[24] Po přezkoumání kasační stížnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost **není** důvodná.

[25] Stěžovatel předně namítá, že krajský soud odmítl v řízení provést všechny navrhané listinné důkazy a výslech svědka. Přitom však pouze obecně tvrdí, že svou důkazní aktivitou esenciálně podporoval žalobní body a zjištěný skutkový stav nikterak nerozporuje. Ostatně skutkový stav nebyl zpochybňován v žádné fázi řízení před krajským soudem a kasačními námitkami poukazuje stěžovatel výhradně na neurčitost výroku, kterým mu bylo uloženo nápravné opatření, porušení procesních práv v souvislosti s nahlížením do spisové dokumentace a podjatost úřední osoby. Obdobnou úvahu provedl krajský soud na str. 4 a str. 7 napadeného rozsudku, Nejvyšší správní soud má za to, že za těchto okolností nebylo třeba další důkazy v řízení před krajským soudem provádět, jejich neprovedením tudíž nemohlo dojít k dotčení práv stěžovatele. Ten nadto

pokračování

ani neuvádí, které konkrétní skutečnosti má za nedostatečně prokázané (s výjimkou dodržení 10denní lhůty k doručení návrhu dle § 114 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, k němuž však žádný důkaz nepředložil).

[26] Krajský soud se neměl vypořádat s námitkou, že stěžovatel nevykonává relevantní činnost ve smyslu § 4 zákona o veřejných zakázkách, a proto není veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 koncesního zákona. Uvedené tvrzení je ovšem v rozporu s obsahem napadeného rozsudku, krajský soud se této otázce věnoval na str. 12 rozsudku. Soud přitom pochybil, když nesprávně uvedl, že stěžovatel takto argumentoval až na jednání soudu dne 2. 10. 2014, tedy po lhůtě pro možné rozšíření žalobních bodů. Ze spisového materiálu vyplývá, že rozhodnutí žalovaného bylo stěžovateli oznámeno doručením do datové schránky dne 4. 6. 2013, stěžovatel přitom uvedenou námitku uplatnil již v bodě VI. doplnění žaloby dne 19. 7. 2013, tedy ve lhůtě pro podání žaloby dle § 72 odst. 1 s. ř. s. Přes toto dílčí pochybení však krajský soud předmětný žalobní bod vypořádal, když uvedl, že *„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 ... 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“*. Výrokovou částí I. prvostupňového rozhodnutí, proti které stěžovatel nepodal odvolání a je tudíž pravomocná, bylo rozhodnuto, že stěžovatel nedodržel postup dle § 7 odst. 3 ve spojení s § 60 odst. 1 koncesního zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Tato skutečnost tedy je postavena najisto. Aby mohla být zpochybněna, musel by být podán opravný prostředek (ev. správní žaloba) proti výrokové části I. prvostupňového rozhodnutí, stěžovatel tak nicméně neučinil. Z ustanovení § 25 odst. 1 koncesního zákona pak vyplývá, že *nedodrží-li zadavatel postup stanovený tímto zákonem, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření koncesní smlouvy, Úřad uloží nápravné opatření tím, že zruší koncesní řízení nebo jednotlivý úkon zadavatele*. Zákonné podmínky pro uložení nápravného opatření dle citovaného ustanovení tudíž byly naplněny.

[27] Dle stěžovatele se krajský soud nijak nevypořádal s tvrzením, že rozkladová komise jeho rozklad proti prvostupňovému rozhodnutí vůbec neprojednala. V doplnění žaloby ze dne 19. 7. 2013 tak usuzoval z toho, že mu nebyl předložen protokol o jednání rozkladové komise a návrh rozkladové komise. Krajský soud se této otázce věnoval na str. 11 napadeného rozsudku, kde mimo jiné uvádí, že *nepředložení těchto listin* (pozn. NSS: zde má krajský soud na mysli protokol o jednání rozkladové komise a koncept rozhodnutí rozkladové komise) *nelze ani stavět do souvislosti s tím, že by snad jednání rozkladové komise vůbec neproběhlo, jak z jejich nepředložení žalobce dovozuje*. Krajský soud dále argumentoval tím, že protokol o jednání rozkladové komise není povinnou součástí spisu a návrh rozkladové komise se ve spise nachází a byl stěžovateli poskytnut dne 17. 6. 2013. Stěžovatel jej následně předložil krajskému soudu jako přílohu doplnění žaloby dne 19. 7. 2013 a musel být tudíž s jeho obsahem obeznámen, ač v doplnění žaloby tvrdil opak. Zdejší

soud se ztotožňuje se závěrem, že žádná skutečnost nenasvědčuje tomu, že by rozkladová komise rozklad vůbec neprojednala.

[28] Co se týče namítané podjatosti předsedy rozkladové komise Mgr. Pavla Krále, stěžovatel na jeho podjatost usuzuje výhradně z toho důvodu, že zástupce stěžovatele podal na jednání této osoby stížnost v jiném řízení, ve kterém zastupoval jiného účastníka řízení. Mgr. Pavel Král měl jako předseda rozkladové komise tuto skutečnost reflektovat a sám na svou podjatost v souladu s § 14 odst. 3 správního řádu upozornit. Nejvyšší správní soud považuje myšlenková východiska stěžovatele za nesprávná. Nestrannost, resp. podjatost, je především subjektivní psychickou kategorií, jež vyjadřuje vnitřní vztah úřední osoby k projednávané věci. Zároveň je třeba zkoumat i hledisko objektivní, tj. zda skutečně existují objektivní okolnosti, jež vyvolávají oprávněné pochybnosti o nezájatosti v konkrétním případě (obdobně náleží Ústavního soudu ze dne 27. 11. 1996, sp. zn. I. ÚS 167/94). Skutečnost, že zástupce stěžovatele podal na Mgr. Krále v nesouvisející věci stížnost dle § 175 správního řádu, nemůže dle zdejšího soudu sama o sobě založit objektivní pochybnost o nepodjatosti této osoby. Uvedená stížnost nebyla vedena v osobní rovině, ale směřovala vůči postupu úředních osob, které v daném případě neumožnily zástupci stěžovatele nahlédnout do spisu. I případná stížnost v osobní rovině však svědčí zejména o subjektivním vnímání stěžujícího subjektu a nemusí odrážet objektivní důvody podjatosti úřední osoby. V opačném případě by bylo *ad absurdum* možné vyloučit z projednávání věci všechny úřední osoby, a to pouze na základě opakovaných stížností. Z rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu vyplývá, že *důvodem pro vyloučení úřední osoby z úkonů v řízení pro podjatost podle § 14 odst. 1 správního řádu není, pokud tato osoba podá na zástupce účastníka řízení trestní oznámení, v němž nepřekročí pracovní a neosobní rámec* (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 6. 2009, č. j. 9 Afs 80/2008 – 352). Tím spíše nemůže být důvodem podjatosti pouze stížnost zástupce účastníka řízení v případě, kdy Mgr. Pavel Král žádným svým jednáním důvod k pochybnostem o své nestrannosti nezavdal a ani stěžovatel žádné takové důvody netvrdí.

[29] Důvodná není ani námitka stěžovatele, která se týká nedodržení desetidenní lhůty k doručení návrhu. Dle § 114 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách platí, že *návrh musí být doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel nevyhověl námitkám*. V případě nedodržení uvedené lhůty by žalovaný musel řízení podle § 117a zákona o veřejných zakázkách zastavit a nemohl by v něm vydat napadené rozhodnutí. V posuzované věci ze správního spisu vyplývá, že rozhodnutí zadavatele (stěžovatele) o námitkách zájemce Vysočina voda s. r. o. bylo tomuto zájemci doručeno dne 12. 10. 2012 a návrh na zahájení řízení byl u žalovaného podán dne 17. 10. 2012. Ve vyjádření k návrhu ze dne 29. 10. 2012 přitom stěžovatel výslovně uvedl, že stejnopis návrhu obdržel dne 22. 10. 2012, tedy před uplynutím zákonné lhůty. Argumentace stěžovatele, že sám mohl sdělovat žalovanému nepravdivé informace a žalovaný měl tyto mezi účastníky řízení nesporné skutečnosti i bez námitek podrobit dalšímu zkoumání, vyznívá značně nepřesvědčivě. Pokud jde o odkaz na skutečnost, že shodná prohlášení účastníků řízení je možno považovat za skutková zjištění jen ve sporném řízení, je třeba upozornit na to, že i posuzované řízení vykazuje významné charakteristiky sporného řízení. Ty spočívají v protichůdných zájmech navrhovatele, který brojí proti úkonům zadavatele v koncesním řízení s cílem zvrátit jeho rozhodnutí o

pokračování

vyločení, a zadavatele, který naproti tomu sleduje cíl zachování dosavadního postupu, k jehož naplnění případné zastavení řízení pro nedodržení zákonné lhůty nutně povede.

[30] Nejvyšší správní soud se neztotožňuje s námitkou, že napadené rozhodnutí neobsahuje individuální určení koncesního řízení, ve vztahu ke kterému žalovaný rozhodl. V návěti (záhlaví) napadeného rozhodnutí i rozhodnutí prvostupňového je výslovně uvedeno, že se jedná o koncesní řízení „Výběr provozovatele vodohospodářského majetku města Jihlavy“, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 2. 4. 2012 pod ev. č. 212147. Přitom nemůže být rozumné pochybnosti o tom, že navazující výrok rozhodnutí se týká právě tohoto koncesního řízení. Stěžovatelem citovaná judikatura (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 11. 2013 č. j. 9 Afs 65/2012 – 34, který cituje z odkazovaného rozhodnutí Vrchního soudu v Praze) sice uvádí, že je tedy třeba rozlišovat mezi záhlavím rozhodnutí, ve kterém stěžovatel skutečně označil účastníky a projednávanou věc, a samotným výrokem tohoto rozhodnutí, kde tyto informace chybí. Jen výrok závazně určuje práva a povinnosti žalobce a jen podle výroku je možné hodnotit, ve vztahu ke které veřejné zakázce a zadávacímu řízení byl žalobce trestán a konstatuje neurčitost výroku, jelikož veřejná zakázka je identifikována v záhlaví a nikoliv v samotném výroku. V současné době však lze mít za to, že se jedná o judikaturu překonanou aktuálním usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2015, č. j. 8 As 141/2012 – 57. Rozšířený senát vychází ze znění ust. § 68 odst. 2 správního řádu, podle něhož se ve výrokové části uvede řešení otázky, která je předmětem řízení, právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno, a označení účastníků podle § 27 odst. 1... výroková část rozhodnutí může obsahovat jeden nebo více výroků; výrok může obsahovat vedlejší ustanovení. Správní řád tedy rozlišuje výrokovou část rozhodnutí a výrok či výroky jako užší kategorii, přičemž respektuje nauku, která uvádí jako obsahové náležitosti rozhodnutí výrokovou část, odůvodnění a poučení. Z požadavku na srozumitelnost rozhodnutí je dovozováno, že jednotlivé části (obsahové náležitosti) rozhodnutí mají být zřetelně odlišeny. Výrok je výrazem vlastního autoritativního rozhodnutí správního orgánu o právu nebo povinnosti v otázce, která je předmětem správního řízení. Ve výrokové části rozhodnutí se uvádí nejen výrok či výroky, ale také další zákonem předepisované údaje (srov. Průcha, P.: Správní řád s poznámkami a judikaturou, Praha: Leges, 2012, str. 197). Citované usnesení dále uvádí, že „Je třeba zároveň uvést, že konkrétní podobu výrokové části rozhodnutí, tedy např. její grafické či jiné rozlišení na záhlaví (návěti) a výrok (enunciát), zákon výslovně nestanoví. Rozčlenění výrokové části je tedy do značné míry ovlivněno aplikační praxí a různé orgány mohou používat různé varianty grafického a obsahového členění... Často správní orgány (ostatně i soudy, srov. též § 54 odst. 2 s. ř. s. a § 157 odst. 1 o. s. ř.) koncipují výrokovou část ze syntaktického hlediska jako jedinou větu, v jejíž uvozovací části sdělí označení správního orgánu, účastníků řízení podle § 27 odst. 1 správního řádu a předmět řízení; tato část končí slovy „rozhodl takto“ (případně „vydal toto rozhodnutí“) a dvojtečkou.“ Právě takto pojal výrokovou část i žalovaný v posuzovaném případě, když v záhlaví identifikoval jako předmět řízení přezkoumání úkonů stěžovatele v koncesním řízení „Výběr provozovatele vodohospodářského majetku města Jihlavy“, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 2. 4. 2012 pod ev. č. 212147. Dle rozšířeného senátu je takový postup zásadně v souladu se zákonem, k opačnému závěru by bylo lze dojít pouze v případě, že by předmět řízení ze záhlaví nebyl jasně seznatelný. Tak tomu však v dané věci není.

[31] Další námitkou stěžovatel napadá skutečnost, že předseda žalovaného vedl řízení o rozkladu i o výše výrokové části II., proti které rozklad nesměřoval (jž žalovaný zrušil rozhodnutí stěžovatele ze dne 21. 9. 2012 o vyloučení zájemce Vysočina voda s. r. o. z účasti v koncesním řízení). Stěžovatel tak *de facto* brojí proti tomu, že předseda žalovaného potvrdil i tu část výroku, proti které nepodal opravný prostředek, a měla již tak jako tak nabýt právní moci. Zde je však třeba připomenout, že podle § 2 s. ř. s. ve správním soudnictví poskytují soudy ochranu veřejným subjektivním právům. Žádná újma na subjektivním právu stěžovatele potvrzením části výroku, která by byla pravomocná i bez tohoto potvrzení, z povahy věci vzniknout nemohla. Otázka, zda i výše výrokové části rozhodnutí může samostatně nabýt právní moci, přitom nemá v tomto případě význam.

[32] Zdejší soud nemá za důvodné ani námitky, které se vztahují k neurčitosti výrokové části II. rozhodnutí o rozkladu. Krajský soud se s tvrzeními stěžovatele dostatečně vypořádal na str. 4 – 5 a 8 – 9 napadeného rozsudku a Nejvyšší správní soud se s jeho odůvodněním plně ztotožňuje. Lze pouze zopakovat, že z uvedené výrokové části je zcela zřejmé, že se jí ruší rozhodnutí o vyloučení zájemce Vysočina voda s. r. o. a všechny kroky, jež byly stěžovatelem v běžícím koncesním řízení uskutečněny po jeho vyloučení, tedy již bez účasti zájemce Vysočina voda s. r. o., a jedná se o úkony učiněné do právní moci rozhodnutí žalovaného. Důvodná není ani námitka, že uvedená výroková část nemá oporu v dokazování a není vůbec odůvodněna. Ustanovení § 25 odst. 1 koncesního zákona stanoví, že *nedodrželi-li zadavatel postup stanovený tímto zákonem, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření koncesní smlouvy, Úřad uloží nápravné opatření tím, že zruší koncesní řízení nebo jednotlivý úkon zadavatele*. Oporou výrokové části II. je tedy výroková část I. napadeného rozhodnutí, kterou je postaveno najisto, že stěžovatel nedodržel postup stanovený koncesním zákonem. Uvedené úkony pak byly zrušeny proto, aby mohl stěžovatel coby zadavatel opětovně posoudit prokázání splnění kvalifikace nezákonně vyloučeného zájemce (viz bod 79. prvostupňového rozhodnutí).

[33] Stěžovatel upozornil na porušení procesních práv v souvislosti s tím, že mu k jeho žádosti nebyl předložen návrh rozkladové komise a protokol o jednání rozkladové komise. Návrh rozkladové komise však stěžovateli předložen byl spolu s přípisem ze dne 17. 6. 2013 a stěžovatel jej také prezentoval před krajským soudem coby důkazní návrh. Co se týče protokolu o jednání rozkladové komise, lze dát za pravdu krajskému soudu v tom, že takový dokument není povinnou součástí správního spisu. Žalovaný nemá povinnost tento protokol vyhotovit a ani stěžovateli z ničeho neplyne právo na vyhotovení protokolu z jednání rozkladové komise a kontrolu průběhu jejího jednání. Stěžovatel upozorňuje na znění § 17 odst. 1 správního řádu, podle něhož *spis tvoří zejména podání, protokoly, záznamy, písemná vyhotovení rozhodnutí a další písemnosti, které se vztahují k dané věci*. Je tedy možné dospět k závěru, že pokud by byl průběh jednání rozkladové komise před závěrečnou poradou a hlasováním nějakým způsobem písemně zachycen, měla by být tato písemnost součástí spisu. Z vyjádření žalovaného ze dne 17. 6. 2013 však nevyplývá, že by taková písemnost byla vyhotovena, předseda žalovaného pak přípisem ze dne 11. 7. 2013 stěžovatele výslovně informoval o tom, že žalovaný záznam, zápis či jiné písemné zachycení jednání rozkladové komise nevyhotovuje. Stěžovateli tak požadovaný dokument

pokračování

nemohl být poskytnut, jelikož patrně neexistuje. *Obiter dictum* lze uvést, že je nutné rozlišovat mezi protokolem o jednání rozkladové komise a protokolem o hlasování rozkladové komise. Protokol o hlasování rozkladové komise se vyhotovuje obligatorně (srov. § 134 odst. 1 a 3 správního řádu), dle ustanovení § 134 odst. 3 správního řádu je však vyloučen z nahlížení do spisu.

IV. Závěr a náklady řízení

[34] Ze všech výše uvedených důvodů vyplývá, že napadený rozsudek není nezákonný z důvodů namítaných v kasační stížnosti. Proto Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl podle § 110 odst. 1 s. ř. s.

[35] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 větu první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého, nestanoví - li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatel v řízení úspěch neměl, proto mu nevzniklo právo na náhradu nákladů řízení. Žalované žádné náklady s tímto řízením nevznikly.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 6. října 2015

Mgr. Jana Brothánková
předsedkyně senátu