

U S N E S E N Í

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců Mgr. Petra Pospíšila a JUDr. Kateřiny Mrázové, Ph.D., v právní věci žalobce: **TRADO-BUS, s. r. o.**, se sídlem Třebíč, Komenského náměstí 137/9, zastoupeného JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem se sídlem Praha 1, Jungmannova 745/24, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 31. 1. 2014, č. j. ÚOHS-R202/2013/VZ-2222/2013/310/JHr,

t a k t o :

- I. Žaloba **s e o d m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalobci **s e** z účtu Krajského soudu v Brně **v r a c í** zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč, a to k rukám jeho advokáta JUDr. Pavla Dejla, LL.M., Ph.D., ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto usnesení.

O d ů v o d n ě n í :

Shora označeným rozhodnutím předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „předseda Úřadu“) zamítl žalobcův rozklad a potvrdil výrok 4. usnesení žalovaného ze dne 24. 6. 2013, č. j. ÚOHS-S362/2013/VZ-11627/2013/522/ASh. Tímto výrokem usnesení žalovaný určil žalobci lhůtu sedmi dnů k doplacení kaucí ve výši 1 900 000 Kč a k doložení dokladu o jejím složení v rámci řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného k návrhu žalobce dne 10. 6. 2013 a vedeného žalovaným pod sp. zn. ÚOHS-S362/2013/VZ.

Z obsahu žaloby a z listin, jež byly k žalobě přiloženy, plyne, že v dané věci žalobce podal u žalovaného návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 114 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a to konkrétně návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o vyloučení žalobce. V průběhu řízení byl žalobce žalovaným (mimo jiné) vyzván k doplacení kaucí a k doložení dokladu o jejím složení. Proti výroku 4. usnesení, v němž byla tato výzva obsažena, podal žalobce rozklad. Argumentoval v tom směru, že kauci ve správné výši 100 000 Kč již před podáním návrhu na zahájení řízení uhradil a doklad o tom předložil. Předseda Úřadu však v rozhodnutí o rozkladu

žalobci zapravdu nedal a věcně se ztotožnil s důvody, na nichž byl založen výrok 4. usnesení žalovaného. Proti rozhodnutí o rozkladu podává žalobce nyní projednávanou žalobu.

Podle § 113 zákona o veřejných zakázkách se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u žalovaného zahajuje na písemný návrh stěžovatele nebo z moci úřední. Podle § 114 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách lze návrh podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 zákona o veřejných zakázkách a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti zadávacím podmínkám, obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení, vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a použití druhu zadávacího řízení. Podle § 114 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách návrh vedle obecných náležitostí podání musí obsahovat přesné označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 zákona o veřejných zakázkách a v případě návrhu zasílaného žalovanému před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách.

Podle § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je navrhovatel s podáním návrhu povinen složit na účet žalovaného kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 2 000 000 Kč. V případě, že není možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele nebo že nabídková cena, která je předmětem hodnocení, je při zadávání rámcové smlouvy stanovena pouze jako cena za jednotku plnění nebo v případě návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy, je navrhovatel povinen složit 100 000 Kč.

Podle § 117a písm. b) zákona o veřejných zakázkách Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže nebyla s podáním návrhu složena kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a navrhovatel kauci nesložil ani v dodatečně lhůtě stanovené Úřadem.

Před propuštěním žaloby do fáze jejího meritorního projednání (a tedy i před samotnou procesní přípravou jejího meritorního projednání) se soud zabýval přípustností žaloby. Dospěl přitom k závěru, že žaloba přípustná není.

Podle § 68 písm. e) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“) je žaloba nepřipustná též tehdy, domáhá-li se přezkoumání rozhodnutí, které je z přezkoumání vyloučeno. Podle § 70 písm. c) s. ř. s. jsou ze soudního přezkumu vyloučeny úkony správního orgánu, jimiž se upravuje vedení řízení před správním orgánem. Podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. nestanoví-li tento zákon jinak, soud usnesením odmítne návrh, jestliže je podle tohoto zákona nepřipustný. Pro tento případ přitom soudní řád správní jinak nestanoví.

Napadené rozhodnutí je (společně s výrokem 4. usnesení vydaného v prvním stupni správního řízení, jenž byl napadeným rozhodnutím předsedy Úřadu potvrzen) úkonem správního orgánu (žalovaného) v běžícím správním řízení, který ve formě rozhodnutí (usnesení) vyzýval žalobce ke splnění procesní povinnosti plynoucí z § 114 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, tj. ke splnění povinnosti předložit doklad o složení kauce stanovené v § 115 zákona o veřejných zakázkách, jenž měl být součástí žalobcova návrhu na zahájení

správního řízení. Žalovaný tímto úkonem za situace, kdy měl za to, že žalobcem složená kauce (a tedy i doklad o jejím složení) neodpovídá výši kauce, v níž měla být podle § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách složena, plnil svoji procesní povinnost tak, aby na základě úplného žalobcova návrhu na zahájení správního řízení mohl toto správní řízení vést a rozhodnout v něm.

Přestože se napadené rozhodnutí žalobce fakticky v materiální sféře bez jakýchkoli pochyb nepřímo dotýká, neboť v jeho důsledku byla potvrzena povinnost žalobce předložit doklad o složení kauce (a tu předtím na účet žalovaného uhradit), napadené rozhodnutí pro žalobce žádnou definitivní změnu jeho právního postavení neznamená. Jde o stanovení dodatečné lhůty ke splnění povinnosti, jež podle žalovaného již v době podání žalobcova návrhu na zahájení řízení vyplývala přímo ze zákona (a sice z § 114 odst. 3 a § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách), kdy toto dodatečné stanovení povinnosti samo o sobě žádné negativní procesní důsledky nezpůsobuje. Důsledkem nesplnění povinnosti, kterou měl žalobce podle žalovaného splnit již v okamžiku podání návrhu na zahájení správního řízení, je podle § 117a písm. b) zákona o veřejných zakázkách až případné rozhodnutí o zastavení řízení, jež by mohl žalovaný vydat poté, co by žalobce kauci nesložil ani v dodatečné lhůtě. Právě až případné rozhodnutí žalovaného o zastavení řízení podle § 117a písm. b) zákona o veřejných zakázkách by negativní procesní důsledky pro žalobce vyvolalo.

Pokud by žalobce výzvě ke složení kauce (a k předložení dokladu o jejím složení) nevyhověl, nenacházel by se v situaci bez možnosti řádné procesní ochrany. Případné rozhodnutí o zastavení správního řízení je totiž přezkoumatelné soudem v režimu podle § 65 a násl. s. ř. s., neboť by se jednalo o rozhodnutí, kterým by se správní řízení před žalovaným končilo, a sice z důvodu nesplnění povinnosti, jejíž splnění bylo žalobci uloženo nyní napadeným rozhodnutím. Pokud by žalobce naopak výzvě ke složení kauce z opatrnosti vyhověl a pokud by měl za to, že ji k výzvě žalovaného složil v nesprávné výši, mohl by se domáhat vrácení přeplatku na takto zaplacené kauci.

Z pohledu (ne)přípustnosti žaloby v nyní posuzované věci není podstatné, jak žalobce na výzvu ke složení kauce (a k předložení dokladu o jejím složení) reagoval, ani v jaké fázi se řízení o žalobcově návrhu nachází (a zda vůbec ještě běží). Podstatné je, že napadené rozhodnutí je rozhodnutím, jímž se v úvodu správního řízení (po podání návrhu, který podle žalovaného nebyl úplným pro nepředložení dokladu podle § 114 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách o složení kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách) upravuje vedení řízení, a sice tak, aby žalobcův návrh byl žalovaným projednatelný – a aby bylo tedy možné o něm žalovaným vést správní řízení a v něm rozhodnout.

Soud v právě posuzované věci shledává zřetelnou procesní paralelu např. s rozhodnutím Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2005, sp. zn. 2 Azs 252/2004, i s pozdějším rozhodnutím téhož soudu ze dne 28. 2. 2006, sp. zn. 1 As 4/2004 (www.nssoud.cz). Z pohledu posouzení charakteru napadeného rozhodnutí není principiálního rozdílu mezi rozhodnutím o povinnosti zaplatit soudní poplatek a složit kauci; v obou případech je fakticky ukládáno dodatečné splnění povinnosti materiálně v souladu se zákonem (zde se zákonem o veřejných zakázkách) participovat na správním řízení (není rozhodující, že kauce se v případě úspěchu ve správním řízení vrací tomu, kdo ji složil, ani že formálně vzato nejde o platbu poplatku).

Soud nutně vychází z premisy, podle níž jsou soudně přezkoumatelnými i „procesní rozhodnutí“, jež mohou účastníky zasahovat v jejich sféře procesní; procesní právo žalobce ve správním řízení, které by mohlo být zastaveno pro nesložení kauce, je ovšem zaručeno možností přezkumu případného rozhodnutí o zastavení správního řízení, které na nyní napadené rozhodnutí žalovaného může navazovat [§ 117a písm. b) zákona o veřejných zakázkách) a které se jej teprve na jeho subjektivních veřejných právech může přímo dotknout. Zdejší soud nadto svým závěrem respektuje i závěry Ústavního soudu (např. rozhodnutí ve věcech sp. zn. Pl. ÚS 8/99 a sp. zn. II. ÚS 438/01; <http://nalus.usoud.cz>), neboť šetří smysl, podstatu, cíl a důvod kompetenční výluky plynoucí z § 70 písm. c) s. ř. s., jež jsou založeny na tom, aby byly přezkoumávány závěry správních orgánů, které se účastníků mohly v jejich subjektivních veřejných právech dotknout, a to v každé věci vždy jedenkrát. Tu může být závěr žalovaného ohledně výše kauce, o jejímž složení měl být k návrhu na zahájení správního řízení předložen doklad, přezkoumán v rámci přezkumu případného rozhodnutí o zastavení správního řízení podle § 117a písm. b) zákona o veřejných zakázkách. Žalobce tedy bez soudní ochrany v otázce zkrácení svých práv pro údajné nesprávné vyměření kauce žalovaným nemůže zůstat.

Ze shora uvedených důvodů soud uzavírá, že žalobce se domáhá přezkumu rozhodnutí, které je z přezkoumání vyloučeno podle § 68 písm. e) a § 70 písm. c) s. ř. s., a proto soud tuto žalobu podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. odmítl.

Za této procesní situace se soud již nezabýval věcnou argumentací žalobce k otázce výše kauce.

O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 3 s. ř. s., podle něhož žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, jestliže byla žaloba odmítnuta.

Výrok o vrácení zaplaceného soudního poplatku žalobci se opírá o § 10 odst. 3 *in fine* zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

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

V Brně dne 17. dubna 2014

JUDr. Zuzana Bystřická, v. r.
předsedkyně senátu