

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-R213/2013/VZ-2230/2013/310/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 3. usnesení žalovaného ze dne 10. 7. 2013, č. j. ÚOHS-S407/2013/VZ-12574/2013/522/ASh. Tímto výrokem usnesení žalovaný určil žalobci lhůtu sedmi dnů ke složení kaucy ve výši 2 000 000 Kč a k doložení dokladu o jejím složení v rámci řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného k návrhu žalobce dne 27. 6. 2013 a vedeného žalovaným pod sp. zn. ÚOHS-S407/2013/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 výběru nejvhodnější nabídky. Učinil tak poté, co již předtím podal u žalovaného návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o vyloučení žalobce z téhož zadávacího řízení (o tomto návrhu bylo žalovaným vedeno řízení sp. zn. ÚOHS-S362/2013/VZ). V průběhu řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S407/2013/VZ byl žalobce žalovaným (mimo jiné) vyzván ke složení kaucy a k doložení dokladu o jejím složení. Proti výroku 3. usnesení, v němž byla tato výzva obsažena, podal žalobce rozklad.

Argumentoval v tom směru, že kauci by měl ve vztahu k jednomu zadávacímu řízení složit pouze jednou, což již učinil ve výši 100 000 Kč při podání svého předchozího návrhu (kterým bylo zahájeno řízení sp. zn. ÚOHS-S362/2013/VZ), tedy ve výši správné, a doklad o tom předložil. Předseda Úřadu však v rozhodnutí o rozkladu žalobci zapravdu nedal. 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 zákazu 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 3. 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 kaucí stanovené v § 115 zákona o veřejných zakázkách, jenž měl být součástí žalobcovy návrhu na zahájení správního řízení. Žalovaný tímto úkonem za situace, kdy měl za to, že povinnost platit kauci stíhá navrhovatele při podání každého návrhu na zahájení řízení a že v posuzované věci měla být kaucí složena ve výši 2 000 000 Kč, plnil svoji procesní povinnost tak, aby na základě úplného žalobcovy 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 kaucí (a tu předtím na účet žalovaného uhradit), napadené rozhodnutí pro žalobce žádnou definitivní změnu jeho právního postavení neznamena. Jde o stanovení dodatečné lhůty ke splnění povinnosti, jež podle žalovaného již v době podání žalobcovy 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 kaucí (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 kaucí z opatrnosti vyhověl a pokud by měl za to, že ji k výzvě žalovaného složit neměl, popř. že ji měl složit v jiné 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 kaucí (a k předložení dokladu o jejím složení) reagoval, ani v jaké fázi se řízení o žalobcově návrhu nachází (a zda vůbec ještě běží). Není ani podstatné, zda obě řízení o obou postupně podaných návrzích žalobce byla u žalovaného vedena samostatně či zda byla spojena. 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 kaucí 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 kaue 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 kaue, 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 kaue, 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 kaue 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 výši kaue ani k její kumulaci ve vztahu k oběma řízením o přezkoumání úkonů zadavatele.

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