

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy a soudců JUDr. Filipa Dienstbiera a JUDr. Lenky Kaniové v právní věci žalobců: **a) IMOS Brno, a.s.**, se sídlem Olomoucká 174, Brno, **b) SDS EXMOST spol. s r.o.**, se sídlem Údolní 413/66, Brno, **c) Hentschke Bau GmbH**, se sídlem Zeppelinstrasse 15, Bautzen, Spolková republika Německo, všichni zastoupeni JUDr. Václavem Pumprlou, advokátem se sídlem Příkop 4, Brno, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 5. 2013, č. j. ÚOHS-R92/2013/VZ-9198/2013/310/PMo, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Ředitelství silnic a dálnic ČR**, státní příspěvková organizace, se sídlem Na Pankráci 546/56, Praha, v řízení o kasační stížnosti žalobců proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 18. 9. 2014, č. j. 62 Af 40/2013 – 127,

t a k t o :

- I. Kasační stížnosti **se přiznává** odkladný účinek.
- II. Každému ze žalobců **se ukládá** zaplatit do tří dnů od právní moci tohoto rozhodnutí České republiky – Nejvyššímu správnímu soudu soudní poplatek ve výši **1.000 Kč** za podání návrhu na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti.
- III. Každému ze žalobců a) a c) **se ukládá** zaplatit do tří dnů od právní moci tohoto rozhodnutí České republiky – Nejvyššímu správnímu soudu soudní poplatek ve výši **5.000 Kč** za kasační stížnost.

O d ů v o d n ě n í :

I.

Vymezení věci

[1] Včas podanou kasační stížností se žalobci domáhají zrušení rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“) ze dne 18. 9. 2014, č. j. 62 Af 40/2013 – 127, kterým byla zamítnuta žaloba žalobců (dále též „stěžovatelů“) proti rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 5. 2013, č. j. ÚOHS-R92/2013/VZ-9198/2013/310/PMo. Stěžovatelé byli osobou zúčastněnou na řízení (dále také „zadavatel“) vyloučení ze zadávacího řízení na veřejnou

zakázku „I/19 Žďákov, most ev. č. 19-028“. Důvodem vyloučení bylo neocenění jedné z položek v seznamu prací. Jejich námitkám zadavatel nevyhověl, a proto stěžovatelé podali návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k žalovanému. Žalovaný pochybení na straně zadavatele neshledal a návrh stěžovatelů jako nedůvodný zamítl. Podle názoru žalovaného je právem zadavatele, aby si určil způsob ocenění určitých činností uchazečů o veřejnou zakázku. Uchazeči proto měli dvě možnosti: předložit nabídku, která splňuje podmínky zadavatele, nebo proti jeho požadavkům brojit námitkami, což stěžovatelé neučinili. Rozhodnutí žalovaného stěžovatelé napadli správní žalobou u krajského soudu, který ji ovšem zamítl, protože se ztotožnil s nosnými důvody, na nichž bylo rozhodnutí žalovaného založeno.

[2] V kasační stížnosti stěžovatelé požádali o přiznání odkladného účinku kasační stížnosti ve smyslu ustanovení § 73 odst. 2 a § 107 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“). Uvedli, že bez přiznání odkladného účinku zadavateli nic nebrání v uzavření smlouvy o dílo s dosavadním vybraným uchazečem o realizaci předmětné veřejné zakázky. Stěžovatelům by dle jejich tvrzení vznikla vážná újma, pokud by osoba zúčastněná na řízení uzavřela smlouvu na realizaci veřejné zakázky dříve, než by byla zrušena nezákonná rozhodnutí žalovaného a vydána nová rozhodnutí. Nabídka, která se po vyloučení stěžovatelů z účasti na zadávacím řízení nachází na prvním místě, dle stěžovatelů navíc trpí závažnými nedostatky. Z těchto důvodů jsou stěžovatelé přesvědčeni o nutnosti zatímní úpravy poměrů účastníků přiznáním odkladného účinku kasační stížnosti.

[3] Žalovaný ve svém vyjádření k návrhu na odkladný účinek kasační stížnosti zdůraznil povinnost stěžovatelů prokázat vznik a míru vlastní újmy, aby bylo možné ji porovnat s mírou eventuální újmy jiných osob v důsledku přiznání odkladného účinku kasační stížnosti. Tvrzení stěžovatelů ovšem podle žalovaného nelze posoudit jako řádné tvrzení nebo prokázání újmy, neboť pouhé tvrzení, že bez přiznání odkladného účinku zadavateli nic nebrání uzavřít s vybraným uchazečem smlouvu, nesvědčí nic o tom, jaká újma stěžovatelům bezprostředně v souvislosti s vyloučením ze zadávacího řízení hrozí. Stěžovatelé podle žalovaného tvrdí pouze budoucí újmu, o níž není jisté, zda nastane, a ke svým tvrzením nepředložili ani neoznačili žádný důkaz. Stěžovatelé proto nesplnili požadavky § 73 odst. 2 s. ř. s., protože neprokázali míru své újmy, ačkoliv právě to je jejich povinností. Důvody stěžovatelů pro přiznání odkladného účinku žalovaný v souhrnu nepovažuje za dostatečné. Žalovaný proto navrhl, aby kasační stížnosti stěžovatelů odkladný účinek nebyl přiznán. K možné újmě způsobené dalším osobám přiznáním odkladného účinku kasační stížnosti se žalovaný nevyjádřil.

[4] Osoba zúčastněná na řízení ve svém vyjádření k návrhu na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti uvedla, že s tímto návrhem stěžovatelů nesouhlasí a ztotožňuje se s napadeným rozsudkem krajského soudu.

II.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[5] Podle § 107 s. ř. s. nemá kasační stížnost odkladný účinek; Nejvyšší správní soud jej však může na návrh stěžovatele přiznat, ustanovení § 73 odst. 2 až 5 s. ř. s. se užijí přiměřeně.

[6] Možnost přiznání odkladného účinku kasační stížnosti je ve smyslu § 73 odst. 2 s. ř. s. podmíněna kumulativním naplněním dvou objektivních podmínek: 1) výkon nebo jiné právní následky rozhodnutí by znamenaly pro stěžovatele nepoměrně větší újmu, než jaká přiznáním odkladného účinku může vzniknout jiným osobám, a 2) přiznání odkladného účinku kasační stížnosti nebude v rozporu s důležitým veřejným zájmem.

[7] Výše shrnutý návrh stěžovatelů podmínky ustanovení § 73 odst. 2 s. ř. s. splňuje. Momentem uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem by stěžovatelé, namítající nezákonnost svého vyloučení ze zadávacího řízení, mohli v důsledku rozhodnutí krajského soudu utrpět podstatnou újmu v podobě jejich definitivního vyloučení z budoucí realizace předmětné veřejné zakázky bez možnosti další obrany (srov. § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách).

[8] Na druhé straně stojí hrozba újmy způsobené přiznáním odkladného účinku dalším osobám. Žalovaný a osoba zúčastněná na řízení nicméně ve svých vyjádřeních k návrhu na přiznání odkladného účinku nevznесли žádné argumenty, které by o újmě dalších osob svědčily. Skutečnosti o hrozící podstatné újmě dalších osob nelze dovozovat ani ze spisového materiálu. Při vyvažování mezi hypotetickou újmou dalších osob a újmou, která může vzniknout stěžovatelům uzavřením smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, proto Nejvyšší správní soud dochází k závěru, že újma hrozící stěžovatelům je nepoměrně větší, než jaká by přiznáním odkladného účinku mohla vzniknout dalším osobám. Nadto je třeba vzít v úvahu jeden z komponentů spravedlivého procesu, kterým je právo stěžovatelů na účinný přístup k soudu, a ochranu racionality soudního přezkumu správních rozhodnutí. Pokud by totiž byla uzavřena smlouva mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, přišlo by řízení o kasační stížnosti o svou podstatu. Aniž by Nejvyšší správní soud jakkoliv předjímal své rozhodnutí o kasační stížnosti stěžovatelů, musí vzít v potaz, že by se v případě úspěchu kasační stížnosti stěžovatelé mohli dostat do „slepé ulice“, protože by již nemohlo dojít ke zrušení zadávacího řízení nebo jednotlivého úkonu zadavatele ze strany žalovaného ve smyslu § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Přístup k soudu by v takovém případě nebyl praktický a efektivní, ale pouze teoretický a iluzorní. Přiznání odkladného účinku podle Nejvyššího správního soudu navíc není rozporné s žádným důležitým veřejným zájmem, což ostatně netvrdil ani žalovaný s osobou zúčastněnou na řízení.

[9] Z uvedených důvodů Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že jsou splněny podmínky pro přiznání odkladného účinku kasační stížnosti ve smyslu § 73 s. ř. s., ve spojení s § 107 s. ř. s. Rozhodl proto tak, že se kasační stížnosti odkladný účinek přiznává.

[10] Výrok č. II. usnesení vychází z toho, že povinnost zaplatit soudní poplatek za podání návrhu na přiznání odkladného účinku vzniká dnem právní moci rozhodnutí, jímž bylo o návrhu rozhodnuto a v němž byla navrhovateli uložena povinnost soudní poplatek zaplatit, podle § 4 odst. 1 písm. h) zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích,

aplikovaného *per analogiam* (viz usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 2. 2012, č. j. 1 As 27/2012 – 32). Účastníci řízení, kteří učinili společný návrh (§ 33 odst. 8 s. ř. s.), navíc netvoří tzv. nerozlučné společenství účastníků ve smyslu § 91 odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, neboť tento institut v soudním řízení správním nelze aplikovat (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 8. 2011, č. j. 1 As 74/2011 – 251). Každý z nich vystupuje v řízení jako samostatný účastník, a proto je každý z nich zvlášť povinen zaplatit soudní poplatek [§ 2 odst. 2 písm. b) zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, a § 2 odst. 8 téhož zákona *a contrario*]. Každý ze stěžovatelů je proto do tří dnů od právní moci tohoto rozhodnutí povinen zaplatit soudní poplatek ve výši 1.000 Kč. Poplatek je možno zaplatit na účet Nejvyššího správního soudu č. **3703-46127621/0710**, vedený u České národní banky, pobočka Brno, variabilní symbol pro identifikaci platby je **1010415014**.

[11] Výrok č. III usnesení vychází z nepoužitelnosti výše popsaného institutu tzv. nerozlučného společenství účastníků ve vztahu k zaplacení soudního poplatku za samotnou kasační stížnost. Nejvyšší správní soud přípisem ze dne 21. 10. 2014, č. j. 1 As 150/2014 – 27, vyzval stěžovatele, aby zaplatili soudní poplatek ve výši 5.000 Kč. Žalobce b) dne 24. 10. 2014 soudní poplatek ve výši 5.000 Kč zaplatil. Jak ale bylo výše popsáno, každý ze stěžovatelů vystupuje v řízení jako samostatný účastník, a proto má povinnosti zaplatit soudní poplatek každý z nich zvlášť [§ 2 odst. 2 písm. b) zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, a § 2 odst. 8 téhož zákona *a contrario*]. Žalobci a) a c) doposud soudní poplatek za kasační stížnost nezaplatili, a proto jsou do tří dnů od právní moci tohoto rozhodnutí soudní poplatek za kasační stížnost ve výši 5.000 Kč povinni zaplatit. Poplatek je možno zaplatit na účet Nejvyššího správního soudu č. **3703-46127621/0710**, vedený u České národní banky, pobočka Brno, variabilní symbol pro identifikaci platby je **1010415014**.

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

Nebude-li poplatek ve stanovené lhůtě zaplacen, soud řízení o kasační stížnosti stěžovatelů, kteří soudní poplatek nezaplatili, **z a s t a v í** [§ 9 odst. 1 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve spojení s § 47 písm. c) s. ř. s.]. Soud však řízení nezastaví, je-li tu nebezpečí z prodlení, v jehož důsledku by mohla stěžovatelům vzniknout újma, a stěžovatelé ve stanovené lhůtě sdělí soudu okolnosti, které toto nebezpečí osvědčují, a doloží, že bez své viny nemohli poplatek dosud zaplatit.

Mají-li stěžovatelé za to, že jsou u nich splněny podmínky pro částečné či plné osvobození od soudních poplatků, mohou ve lhůtě stanovené pro zaplacení poplatku požádat soud o osvobození od soudních poplatků (§ 36 odst. 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního).

V případě placení kolkovými známkami nalepte vždy oba jejich díly na tiskopis na vyznačeném místě. Tiskopis podepište a vraťte jej označenému soudu. Kolkové známky neznechodnocujte.

V Brně dne 5. listopadu 2014

JUDr. Josef Baxa v. r.
předseda senátu

Vyhovuji výzvě a zasílám v kolkových známkách určený soudní poplatek.

podpis

Místo pro nalepení kolkových známek: