

U S N E S E N Í

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jany Jedličkové a soudců Mgr. Petra Pospíšila a JUDr. Tomáše Foltase, Ph.D., v právní věci žalobce: **město Františkovy Lázně**, se sídlem Františkovy Lázně, Nádražní 208/5, zastoupeného Mgr. et Mgr. Janem Jungem, advokátem se sídlem Praha 1, Vladislavova 16, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 12. 2011, č. j. ÚOHS-R118/2011/VZ-18473/2011/310/JRa, o návrhu žalobce ze dne 14. 2. 2012 na nařízení předběžného opatření,

t a k t o :

- I. Návrh žalobce ze dne 14. 2. 2012 na nařízení předběžného opatření **se z a m í t á .**

- II. Žalobce **je p o v i n e n** zaplatit České republice – Krajskému soudu v Brně do 3 dnů od právní moci tohoto usnesení soudní poplatek za návrh na nařízení předběžného opatření ve výši 1 000 Kč.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Rozhodnutím ze dne 5. 5. 2011, č. j. ÚOHS-S139/2010/VZ-819/2011/530/SWa, žalovaný shledal (výrok I. rozhodnutí), že žalobce se coby zadavatel při zadávání veřejné zakázky „*Rekonstrukce základní školy včetně výstavby víceúčelové sportovní haly*“ dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, tím, že porušil jednak postup stanovený v § 28 odst. 2 tohoto zákona, když nesprávně posoudil žádosti o účast dodavatelů Metrostav a. s., a SWIETELSKY stavební s. r. o., a nepovažoval je za zájemce, přestože předložili písemnou žádost o účast, a jednak postup stanovený v § 60 odst. 1 v návaznosti na 59 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, když vyloučil zájemce Bilfinger Berger Baugesellschaft m. b. H., a BERGER BOHEMIA a. s., z účasti v zadávacím řízení, přestože splnili kvalifikaci v požadovaném rozsahu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a žalobce dne 23. 4. 2010 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem SYNER, s. r. o.

[2] Za spáchání tohoto deliktu žalovaný dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách uložil zadavateli pokutu ve výši 700 000 Kč.

[3] Rozklad podaný proti tomuto rozhodnutí žalobcem předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda Úřadu“) zamítl v záhlaví označeným rozhodnutím ze dne 5. 12. 2011 a současně rozkladem napadené rozhodnutí potvrdil.

[4] Proti rozhodnutí předsedy Úřadu žalobce brojí žalobou. Současně s jejím podáním navrhl, aby soud vydal předběžné opatření, neboť nejsou splněny zákonné podmínky k tomu, aby bylo možné žalobě přiznat odkladný účinek. Žalobci nehrozí nenahraditelná újma, ale pouze újma vážná, to však nikoli přímo jemu samému. Vážná újma hrozí osobě zastupující žalobce při výkonu zadavatelské činnosti, a to společnosti JUSTITIA, s. r. o., se sídlem 28. října 168, Ostrava. Výše uložené pokuty neodpovídá finančním možnostem této společnosti. Její obrat za poslední 3 roky činí v průměru 900 000 Kč za rok. Tento příjem neumožňuje zálohově, tedy do rozhodnutí o návrhu soudem, tuto pokutu uhradit. Společnost by tak byla nucena vyhlásit úpadek a likvidaci. Tuto pokutu nelze v současné době uhradit ani z pojistky, neboť ta pokrývá pouze vzniklou škodu, která však doposud nevznikla. Na základě těchto důvodů žalobce navrhl, aby soud rozhodl tak, že se odkládá účinnost splatnosti pokuty uložené výše označenými rozhodnutími žalovaného správního orgánu.

[5] V daném případě soud musel v první řadě zvážit, čeho se žalobce domáhá. Soudní řád správní umožňuje zatímní úpravu poměrů účastníků řízení (tedy ještě před vydáním meritorního rozhodnutí) dvěma návrhovými instituty – předběžným opatřením dle § 38 s. ř. s., jehož podstatou je uložení povinnosti jinému účastníku či dokonce třetí osobě, a odkladným účinkem žaloby dle § 73 s. ř. s., jehož podstatou je pozastavení účinků napadeného rozhodnutí.

[6] Do účinnosti novely soudního řádu správního provedené zákonem č. 303/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, bylo předběžné opatření vůči odkladnému účinku žaloby institutem subsidiárním (podle § 38 odst. 3 s. ř. s., ve znění účinném do 31. 12. 2011, byl návrh na předběžné opatření nepřijatelný, bylo-li možné návrhu na zahájení řízení přiznat odkladný účinek nebo nastával-li tento účinek ze zákona). Od 1. 1. 2012 se však již tato výluka neuplatní. Je tak na vůli účastníka řízení, který institut vzhledem k jejich odlišnému obsahu k dosažení svých cílů zvolí.

[7] I ve správním soudnictví platí, že soud posuzuje každý úkon podle jeho obsahu, i když je nesprávně označen (§ 41 odst. 2 o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s.). Tato zásada se uplatní zejména v případech existence rozporu mezi obsahem a označením podání. V nyní souzené věci žalobce svůj návrh označil jako „*Návrh na vydání předběžného opatření*“, v textu pak výslovně, uvedl, že se domáhá vydání předběžného opatření, „*neboť nejsou splněny zákonné podmínky k tomu, aby bylo možné návrhu přiznat odkladný účinek*“. Z uvedeného vyplývá, že žalobce si byl vědom možnosti aplikace obou předběžných institutů, tyto obsahově porovnal, byť si zjevně nepovšiml změny podmínek pro přiznání odkladného účinku žalobě, a upřednostnil podání návrhu na předběžné opatření. Na tom ničeho nemění ani skutečnost, že samotný petit návrhu obsahově odpovídá návrhu na přiznání odkladného účinku žalobě, jakož i skutečnost, že žalobce by velmi pravděpodobně nebyl interesován ve volbě způsobu k dosažení jeho cíle (zatímní úpravy poměrů), pokud by tohoto cíle bylo dosaženo.

[8] Soud však není oprávněn nahrazovat či si extenzivně domýšlet vůli účastníků řízení ve volbě možných procesních nástrojů, protože považoval žalobcovu podání za návrh na nařízení předběžného opatření. Na závěr se přesto vyjádřil i k případnému přiznání odkladného účinku žalobě (viz níže).

[9] Podle § 38 odst. 1 s. ř. s. byl-li podán návrh na zahájení řízení a je potřeba zatímne upravit poměry účastníků pro hrozící vážnou újmu, může usnesením soud na návrh předběžným opatřením účastníkům uložit něco vykonat, něčeho se zdržet nebo něco snášet.

Ze stejných důvodů může soud uložit takovou povinnost i třetí osobě, lze-li to po ní spravedlivě žádat.

[10] Jak uvedeno již výše, podstatou předběžného opatření je uložení povinnosti jinému účastníku řízení či dokonce třetí osobě. V tomto ohledu však žalobcovo podání vykazuje poměrně zásadní deficit, neboť vůbec neobsahuje návrh, jakou povinnost a komu by měl soud předběžným opatřením uložit. Uvádí-li žalobce, že se domáhá odložení účinnosti splatnosti uložené pokuty, definuje tím sice cíl, jehož hodlá dosáhnout, nespécifikuje však způsob či cestu, jak tohoto cíle dosáhnout. Již tento nedostatek návrhu je dostačující pro závěr o jeho zamítnutí.

[11] I kdyby však návrh výše uvedeným nedostatkem netrpěl, nebyl by úspěšný z následujících důvodů.

[12] Smyslem a účelem předběžného opatření je zatímni úprava poměrů účastníků jen ve výjimečných případech, a sice hrozí-li účastníku pokračováním dosavadního stavu věcí nebo naopak jejich změnou vážná újma, tj. je-li vzhledem k okolnostem případu pravděpodobné, že taková újma nastane, nedojde-li k zatímni úpravě poměrů účastníků předběžným opatřením.

[13] Pojem „závažná újma“ ve smyslu § 38 s. ř. s. je přitom neurčitým právním pojmem a není možno jednoznačně stanovit, co vždy závažnou újmou je a co jí naopak nemůže být. Přesto lze poměrně spolehlivě alespoň obecně konstatovat, že se vždy musí jednat o velmi vážný zásah do práv a povinností účastníka, jehož důsledky jsou pro něho natolik závažné a způsobilé trvale porušit jeho zájmy, že je v rozporu s právními normami či dobrými mravy, aby jej snášel. Podobně definoval vážnou újmu i Nejvyšší správní soud v usnesení ze dne 24. 5. 2006, č. j. Na 112/2006-37 (publikováno pod č. 910/2006 Sb. NSS; též na www.nssoud.cz): *„Vážnou újmou je v případě, že předběžným opatřením má být podle návrhu účastníka-soukromé osoby uložena povinnost správnímu orgánu, nutno rozumět zejména takový zásah do právní sféry účastníka (resp. pokyn či donucení s obdobnými důsledky), který – v případě že by byl v řízení ve věci shledán sám o sobě nezákonným či shledán součástí nezákonného komplexnějšího postupu správního orgánu – představuje natolik zásadní narušení této jeho sféry, že po účastníkovi nelze spravedlivě požadovat, aby jej, byť dočasně, snášel. Vážnou újmou tedy budou zejména intenzivní zásahy do intimní sféry navrhovatele, do jeho vlastnických práv či do jiných jeho subjektivních práv, zejména těch, která mají povahu práv ústavně zaručených.“*

[14] Jak plyne z výše uvedeného, jednou z podmínek pro nařízení předběžného opatření je hrozba vážné újmy na straně účastníka řízení, který se předběžného opatření domáhá. Naplnění této zákonné podmínky však žalobcem uváděné důvody neodpovídají, neboť zejména jím tvrzená (a nijak nedoložená) hrozící újma související s úhradou uložené pokuty měla vzniknout nikoli jemu, ale třetí osobě. Žalobce neuvedl žádné důvody, pro něž by měl újmu případně vzniklou této třetí osobě reálně pociťovat jako újmu vlastní. Žalobce ostatně ani neuvedl konkrétní právní důvod, na jehož základě by měla pokutu uloženou žalovaným přímo žalobci hradit společnost JUSTITIA, s. r. o.

[15] Vyjma skutečnosti, že jmenovaná společnost JUSTITIA, s. r. o., žalobce zastupovala při výkonu zadavatelské činnosti, není z žalobcova návrhu ani z dosavadního obsahu soudního spisu patrný žádný bližší vztah mezi žalobcem a jmenovanou společností, pro nějž by újma případně vzniklá jmenované společnosti úhradou pokuty za žalobce mohla znamenat vznik újmy na straně žalobce (např. vztah majetkové propojenosti, vztah osoby ovládající a ovládané či jiné, např. smluvní závazky). Tento vztah neplyne ani z výpisu z obchodního

rejstříku vedeného Krajským soudem v Ostravě, oddíl C, vložka 16808, podle něhož je jediným společníkem a jednatelem společnosti JUSTITIA, s. r. o., Mgr. Vlastimil Křesálek.

[16] Žalobce tedy nejen, že v návrhu nespecifikoval, jakou konkrétní povinnost a komu by měl soud předběžným opatřením uložit, ale ani netvrdil (a tím méně mohl prokázat), že by mu hrozila vážná újma ve smyslu § 38 odst. 1 s. ř. s. Za tohoto stavu nevyvstala potřeba zatímně upravit poměry účastníků, pročež soud návrh žalobce ze dne 14. 2. 2012 na nařízení předběžného opatření zamítl.

[17] Nad rámec výše uvedeného nutno dodat, že i kdyby soud posoudil žalobcovu podání jako návrh na přiznání odkladného účinku žalobě, tak by jej na podkladě v něm tvrzených důvodů zamítl.

[18] Podle § 73 odst. 2 s. ř. s., ve znění účinném od 1. 1. 2012, soud přizná žalobě odkladný účinek, jestliže by výkon nebo jiné právní následky rozhodnutí znamenaly pro žalobce nepoměrně větší újmu, než jaká přiznáním odkladného účinku může vzniknout jiným osobám, a jestliže to nebude v rozporu s důležitým veřejným zájmem.

[19] Přestože novelou soudního řádu správního provedenou zákonem č. 303/2011 Sb. došlo k rozvolnění podmínek, za jejichž kumulativního naplnění soud může odkladný účinek žalobě na návrh žalobce přiznat, ze zákona i nadále vyplývá povinnost žalobce v první řadě tvrdit a případně též doložit, že mu výkonem či vzhledem k jiným právním následkům žalobou napadeného rozhodnutí vznikne újma, včetně upřesnění, v čem tato újma spočívá a jaká je její intenzita. Jistě není nutno trvat na tom, aby se v návrhu na přiznání odkladného účinku objevoval pojem „újma“; vylíčení podstatných skutečností však musí svědčit o tom, že negativní následek, jehož se žalobce v souvislosti s napadeným rozhodnutím obává, by pro něj byl něčím závažným.

[20] Tak tomu však v daném případě nebylo, neboť žalobcem tvrzená újma měla vzniknout nikoli jemu, ale třetí osobě. Zde pak soud odkazuje na důvody uvedené v odst. [14] a [15] tohoto usnesení.

[21] Pokud jde o výrok II. tohoto usnesení, tedy o otázku soudního poplatku za návrh na nařízení předběžného opatření, vzniká v daném případě poplatková povinnost dle § 4 odst. 1 písm. h) zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, uložením povinnosti zaplatit poplatek v souvislosti s rozhodnutím soudu o návrhu na nařízení předběžného opatření. Návrh na nařízení předběžného opatření je dle položky 5 sazebníku soudních poplatků zpoplatněn částkou 1 000 Kč. Splatnost poplatku byla stanovena podle § 7 odst. 1 zákona o soudních poplatcích.

[22] Soudní poplatek lze zaplatit:

- vylepením kolků na přiloženém tiskopisu nebo
- bezhotovostně převodem na účet soudu číslo: **3703 – 5720621/0710**, vedený u České národní banky, pobočka Brno. Závazný **variabilní symbol** pro identifikaci platby je: **5392912212**.

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

Má-li účastník řízení za to, že splňuje podmínky pro částečné či plné osvobození od soudních poplatků (§ 36 odst. 3 s. ř. s.), může ve lhůtě

stanovené pro zaplacení poplatku požádat soud o osvobození od soudních poplatků. Jestliže mu soud přizná osvobození od soudních poplatků, je v rozsahu tohoto osvobození zproštěn povinnosti platit soudní poplatky. Poplatky zaplacené před rozhodnutím o osvobození se však nevracejí.

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

V Brně dne 13. dubna 2012

JUDr. Jana Jedličková, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Dana Janků