

U S N E S E N Í

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **BUREAU VERITAS CZECH REPUBLIC, spol. s r.o.**, se sídlem Praha 4 – Krč, Olbrachtova 1589/1, zastoupený Mgr. Tomášem Kaplanem, advokátem se sídlem Praha 2, Římská 104/14, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R99/2013/VZ-10204/2014/310/JHr ze dne 16.5.2014,

t a k t o :

- I. Žaloba se **o d m í t á**.
- II. Žádný z účastníků **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalobci se z účtu Krajského soudu v Brně **v r a c í** zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce podal žalobu proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R99/2013/VZ-10204/2014/310/JHr ze dne 16.5.2014, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad proti předchozímu prvostupňovému rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S113/2013/VZ-4516/2013/512/PDr ze dne 19.3.2013 v jeho výrokové části 3 a toto prvostupňové rozhodnutí potvrzeno. Výrokovou částí 3. prvostupňového rozhodnutí byla žalobci určena lhůta k doložení dokladu o složení kauce ve výši 2 000 000 Kč v rámci řízení o přezkoumání úkonů zadavatele sp. zn. ÚOHS-S113/2013/VZ, jež bylo u žalovaného zahájeno k návrhu žalobce dne 1.3.2013.

Z obsahu žaloby a ze správního spisu plyne, že 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 (dále jen „ZVZ“), v jehož průběhu byl žalovaným (mimo jiné) vyzván k doložení dokladu o zaplacení kauce. Proti rozhodnutí (usnesení), v němž byla tato výzva obsažena, podal žalobce rozklad, v němž argumentoval v tom směru, že kauci ve správné výši již před podáním návrhu na zahájení řízení složil (podle žalobce byla tato jeho povinnost splněna zaplacením kauce ve výši 100 000 Kč) a doklad předložil, napadené rozhodnutí však žalobci zapravdu nedalo a věcně se ztotožnilo s důvody, na nichž bylo založeno rozhodnutí prvostupňové (ve výrokové části 3.). Proti rozhodnutí o rozkladu podává žalobce tuto žalobu.

Podle § 113 ZVZ se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u žalovaného zahajuje na písemný návrh stěžovatele nebo z moci úřední. Podle § 114 odst. 1 ZVZ návrh lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 ZVZ 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 ZVZ návrh vedle obecných náležitostí podání musí obsahovat přesné označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení ZVZ, 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 ZVZ 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 ZVZ.

Podle § 115 odst. 1 ZVZ s podáním návrhu je navrhovatel 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) ZVZ žalovaný zahájené řízení zastaví, jestliže nebyla s podáním návrhu složena kauce ve výši podle § 115 odst. 1 ZVZ a navrhovatel kauci nesloží ani v dodatečně lhůtě stanovené žalovaným.

Před propuštěním žaloby do fáze 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., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „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 s.ř.s. jinak, soud usnesením odmítne návrh, jestliže je podle s.ř.s. nepřipustný. Pro tento případ přitom s.ř.s. jinak nestanoví.

Napadené rozhodnutí je (společně s rozhodnutím vydaným v prvním stupni správního řízení v jeho výrokové části 3.) úkonem správního orgánu (žalovaného) v probíhajícím správním řízení, který ve formě rozhodnutí (usnesení) vyzýval žalobce ke splnění procesní povinnosti podávané z § 114 odst. 3 ZVZ, tj. ke splnění povinnosti předložit doklad o složení kauce, jež měla 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 zaplacení) neodpovídá výši kauce, v níž měla být podle § 115 odst. 1 ZVZ složena, plnil svoji procesní povinnost tak, aby na základě

úplného žalobcovu 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 žalobcovu návrhu na zahájení řízení vyplývala přímo ze zákona (a sice z § 114 odst. 3 a § 115 odst. 1 ZVZ), 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) ZVZ až případné rozhodnutí o zastavení řízení, jež by mohl žalovaný vydat až poté, co by žalobce kauci nesložil ani v dodatečné lhůtě. Právě až případné rozhodnutí žalovaného o zastavení řízení podle § 117a písm. b) ZVZ 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. To se ostatně také stalo, neboť ze správního spisu a ze žaloby, jež je u zdejšího soudu souběžně vedena pod sp. zn. 62 Af 69/2014, plyne, že o zastavení správního řízení již žalovaný rozhodl, jeho rozhodnutí bylo následně potvrzeno rozhodnutím druhostupňovým, proti němuž žalobce podal žalobu, o níž bude zdejší soud rozhodovat (jednání soudu je v uvedené věci již nyní nařízeno na 15.10.2015).

Z pohledu (ne)přípustnosti žaloby v nyní posuzované věci není podstatné, jak žalobce reagoval na výzvu ke složení kauce (resp. k předložení dokladu o jejím složení podle žalovaného ve správné výši). 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 ZVZ o složení kauce ve výši podle § 115 odst. 1 ZVZ) upravuje vedení řízení, a sice tak, aby žalobcův návrh byl žalovaným projednatelný – a aby bylo tedy možné o něm žalovaným vést samotné správní řízení a v něm rozhodnout.

Zdejší soud v právě posuzované věci shledává zřetelnou procesní paralelu např. s rozhodnutím Nejvyššího správního soudu ze dne 20.1.2005 v právní věci sp. zn. 2 Azs 252/2004 i s pozdějším rozhodnutím téhož soudu ze dne 28.2.2006 v právní věci sp. zn. 1 As 4/2004. 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 (tu se ZVZ) participovat na správním řízení (tu není rozhodující,

že kauce se v případě úspěchu ve správním řízení vrací tomu, kdo ji složil, ani že formálně vzato nejde o platbu poplatku, tu správního). Navíc ve skutkově i právně zcela obdobné věci týkající se soudního přezkumu rozhodnutí ohledně povinnosti předložit doklad o složení kauce již zdejší soud v minulosti rozhodoval; z těchto důvodů, jak činí v nyní posuzované věci, obdobnou žalobu (jiného žalobce proti témuž žalovanému) odmítl usnesením ze dne 16.4.2014 ve věci sp. zn. 62 Af 31/2014 a Nejvyšší správní soud kasační stížnost proti němu zamítl rozsudkem ze dne 10.12.2014 ve věci sp. zn. 2 As 84/2014.

Zdejší 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, resp. pro nepředložení dokladu o jejím složení ve výši, kterou za správnou považoval žalovaný, je ovšem zaručeno možností přezkumu případného rozhodnutí o zastavení správního řízení, které na nyní napadené rozhodnutí žalovaného může navazovat (§ 117a písm. b/ ZVZ) a které se jej teprve na jeho subjektivních veřejných právech může přímo dotknout. Zdejší soud nadto svým závěrem respektuje i názor Ústavního soudu (např. rozhodnutí ve věcech sp. zn. Pl. ÚS 8/99 a II. ÚS 438/01), neboť šetří smysl, podstatu, cíl a důvod kompetenční výluky podávané 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 – a také k žalobě ve věci zdejšího soudu vedené pod sp. zn. 62 Af 69/204 bude – závěr žalovaného ohledně výše kauce, ohledně níž měl být k návrhu na zahájení správního řízení doklad předložen, přezkoumán v rámci přezkumu rozhodnutí o zastavení správního řízení podle § 117a písm. b) ZVZ. Žalobce tedy bez soudní ochrany v otázce zkrácení svých práv pro údajné nesprávné vyměření kauce žalovaným nezůstane.

Ze shora uvedených důvodů zdejší soud uzavírá, že žalobce se domáhá přezkumu rozhodnutí, které je z přezkoumání vyloučeno (§ 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 shora popsaneho procesního stavu se soud již nezabýval věcnou argumentací žalobce k výši kauce.

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

Byla-li žaloba (před prvním jednáním) odmítnuta, zdejší soud v souladu s § 10 odst. 3 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, žalobci vrátí po právní moci tohoto usnesení ze svého účtu zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího

správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

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 1. října 2015

Za správnost vyhotovení:
Romana Lipovská

David Raus, v.r.
předseda senátu