



UOHSP0002P7Q

62 Ca 67/2008 - 47

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže třída Kpt. Jaroše 7, 602 00 Brno	
Došlo:	13 -10- 2009
Číslo: 105/2008/02-18846/2008/310-Hr	Vyřizuje: <i>UŠ</i>
Přílohy:	<i>UŠ</i>

U S N E S E N Í

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Radimy Gregorové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobců: a) **Rödl & Partner, v. o. s.**, b) **Rödl & Partner Audit, s. r. o.**, oba se sídlem Praha 1, Platněřská 2, oba zastoupeni JUDr. Monikou Novotnou, advokátkou se sídlem Praha 4, Jasná II 5, doručovací adresa Praha 1, Platněřská 2, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti osob zúčastněných na řízení: 1) **Česká republika, Ministerstvo zemědělství**, se sídlem Praha, Těšnov 17, 2) **prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc.**, advokát, se sídlem Praha 1, Dlouhá 13, 3) **prof. JUDr. Dr. h. c. Jan Kříž**, advokát, se sídlem Praha 1, Dlouhá 13, zastoupený prof. JUDr. Miroslavem Bělinou, CSc., advokátem, se sídlem Praha 1, Dlouhá 13, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 9. 2008, č. j. R105/2008/02-18846/2008/310-Hr,

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. Osoby zúčastněné na řízení **n e m a j í p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobci brojí žalobou proti rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 9. 2009, č. j. R105/2008/02-18846/2008/310-Hr, kterým byl zamítnut jejich rozklad a potvrzeno předchozí rozhodnutí vydané v prvním stupni správního řízení ze dne 23. 4. 2008, č. j. S 108/2008/VZ-0825/2008/520/AB.

I. Podstata věci

Rozhodnutím ze dne 23. 4. 2008 žalovaný zamítl návrh žalobců na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ“), které mělo spočívat v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení ve věci veřejné zakázky zadavatele (České republiky, Ministerstva zemědělství) nazvané „Poskytování poradenských služeb při transformaci podniku Budějovický Budvar, národní podnik na akciovou společnost“ zadávané v otevřeném řízení, jejíž oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách

pokračování

62 Ca 67/2008

dne 19. 10. 2007 pod ev. č. 00020478 a dne 20.10.2007 v Úředním věstníku Evropské unie pod č. 2007/S203-246972.

Prvostupňovým rozhodnutím byl návrh na vydání předběžného opatření zamítnut, protože žalovaný dospěl k závěru, že důvody uvedené v návrhu nesvědčí o nutnosti uložit předběžné opatření.

V odůvodnění druhostupňového rozhodnutí, které rozhodnutí žalovaného v prvním stupni potvrdilo, bylo dále poukázáno na smysl předběžného opatření, kterým je zajištění účelu samotného správního řízení, v němž je takové předběžné opatření vydáváno, a na to, že na jeho vydání neexistuje právní nárok. Zdůraznil také, že žalovaný je při vydání předběžného opatření omezen v tom směru, že důsledky jím vydaného předběžného opatření nemohou nahradit důsledky, které by měly vyplynout až ze samotného rozhodnutí ve věci. Podle žalovaného nemůže být předběžné opatření vydáno, jestliže nebyla prokázána potřeba zatímní úpravy poměrů účastníků, tj. jestliže nebyly osvědčeny skutečnosti, které odůvodňují obavu, že může dojít z důvodu časové prodlevy k ohrožení nebo poškození zájmů jiného účastníka.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobci nejprve namítají chyby napadeného rozhodnutí, které spatřují v tom, že v jeho výroku se v úvodu cituje rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 5. 2008, zatímco rozhodnutí, proti kterému žalobci podali rozklad, bylo vydáno dne 23. 4. 2008. Dále poukazují na to, že zadavatelem předmětné veřejné zakázky nebyla jen Česká republika, Ministerstvo zemědělství; která je uvedena ve správních rozhodnutích, ale též Budějovický Budvar, národní podnik.

Žalobci dále namítají, že odůvodnění prvostupňového rozhodnutí je nedostatečné a činí toto rozhodnutí nepřezkoumatelným. Pokud pak žalovaný v druhostupňovém rozhodnutí dovodil, že „odůvodnění předmětného rozhodnutí je dostatečně zřejmé“ a dále že „na vydání předběžného opatření není právní nárok a tedy i z tohoto důvodu jsou požadavky navrhovatele na transparentnější odůvodnění napadeného rozhodnutí neoprávněné“, je tento závěr chybný.

Žalobci poukazují na § 117 odst. 1 ZVZ a zdůrazňují, že jím není vytvářen prostor pro libovůli žalovaného. Ze skutečnosti, že o návrhu na vydání předběžného opatření rozhoduje žalovaný rozhodnutím, které je možné napadnout opravnými prostředky, lze dovodit, že při splnění zákonných požadavků, tedy v případě, že navrhovateli bezprostředně hrozí újma na jeho právech, žalovaný musí předběžné opatření vydat. V rámci svého návrhu na vydání předběžného opatření žalobci prokázali, že „zadavatelé“ hodlají uzavřít s vybraným uchazečem smlouvu, jež byla předmětem zadávacího řízení (to bylo zveřejněno v tisku – a to také nakonec realizovali). Za situace, kdy žalobci napadají nezákonnost svého vyloučení ze zadávacího řízení, je uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem žalobcům prakticky znemožněno, aby i v případě svého úspěchu v řízení o namítané protiprávnosti

vyločení, byla uzavřena předmětná smlouva mezi žalobci a zadavatelem. Tím vzniká žalobcům majetková újma ve výši navrhovaného honoráře za veřejnou zakázku.

Žalobci v neposlední řadě nesouhlasí s poučením o opravném prostředku v rozhodnutí ze dne 23. 4. 2008, kde bylo uvedeno, že proti rozhodnutí je možné podat odvolání, ačkoli má jít o rozklad. Navrhují proto rozhodnutí žalovaného ve druhém stupni zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení.

Žalovaný ve svém vyjádření uvedl, že se podle jeho názoru jedná o nepřijatelnou žalobu ve smyslu § 68 písm. e) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen („s. ř. s.“), jelikož napadené rozhodnutí je vyloučeno ze soudního přezkoumání podle § 70 písm. b) tohoto zákona. Žalovaný je přesvědčen o tom, že na rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření je třeba nahlížet jako na rozhodnutí předběžné povahy, neboť se dotýká předběžného uspořádání poměrů účastníků správního řízení před vydáním rozhodnutí ve věci.

Žalovaný dále uvádí, že při identifikaci zadavatele v rozhodnutích vycházel z textu oznámení o předmětné veřejné zakázce. Zde je jako zadavatel uvedena pouze Česká republika - Ministerstvo zemědělství. Vzhledem k tomu, že relevantním dokladem o zahájení otevřeného zadávacího řízení je právě uveřejnění oznámení v informačním systému o veřejných zakázkách, považuje žalovaný za závazné pouze údaje uvedené v tomto oznámení. Pokud pak v průběhu zadávacího řízení byl jako druhý zadavatel označen rovněž Budějovický Budvar, národní podnik, není tato skutečnost pro řádnou identifikaci zadavatele v napadených rozhodnutích rozhodná.

K námitce žalobce ohledně chybně uvedeného data napadeného rozhodnutí, které bylo zaměněno s datem vydání následného meritorního rozhodnutí, pak žalovaný uvádí, že k této záměně skutečně došlo. Současně má však za to, že předmětné rozhodnutí bylo dostatečně přesně specifikováno řádně uvedeným číslem jednacím tohoto rozhodnutí a rovněž formulací, že se jedná o rozhodnutí „o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření“. Popsané pochybení tak nemohlo mít vliv na srozumitelnost a určitost napadeného rozhodnutí, a tedy ani na jeho zákonnost.

Odůvodnění prvostupňového rozhodnutí podle žalovaného plně odpovídá procesnímu charakteru tohoto rozhodnutí a jeho předběžné povaze. Žalobcovy požadavky na podrobnost odůvodnění svým rozsahem zasahují do meritorních zjištění a právních závěrů ve vztahu k šetřenému případu, které je však možno činit pouze v rozhodnutí ve věci. Neshledá-li soud důvody pro odmítnutí, navrhuje žalovaný žalobu zamítnout.

III. Posouzení přípustnosti žaloby

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 s. ř. s.) a osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.). Předtím, než se soud mohl zabývat žalobou věcně, musel také posoudit, zda se jedná o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.).

V daném případě pak shledal, že žaloba je podle § 68 písm. e), § 70 písm. b) s. ř. s. nepřipustná.

Podle § 70 písm. b) s. ř. s. jsou ze soudního přezkumu vyloučeny úkony správního orgánu předběžné povahy.

Ustanovení § 68 písm. e) s. ř. s. konstatuje, že žaloba je nepřipustná také tehdy, pokud se žalobce domáhá přezkoumání rozhodnutí, které je z přezkoumání podle s. ř. s. nebo zvláštního zákona vyloučeno.

Podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. nestanoví-li tento zákon jinak, soud usnesením odmítne návrh, jestliže je podle tohoto zákona nepřipustný.

Žalobou napadeným rozhodnutím bylo potvrzeno rozhodnutí, kterým žalovaný zamítl žalobcův návrh na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) ZVZ. Podle tohoto ustanovení může žalovaný před vydáním rozhodnutí podle § 118 v rozsahu nezbytně nutném na návrh účastníka řízení nebo z moci úřední k zajištění účelu řízení nařídit zadavateli předběžné opatření, které spočívá v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení. Podle odst. 3 citovaného ustanovení žalovaný zruší předběžné opatření, jakmile pomine důvod, pro který bylo nařízeno, jinak pozbývá platnosti dnem, kdy rozhodnutí podle § 118 nabylo právní moci.

Podle § 118 ZVZ nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, žalovaný uloží nápravné opatření tím, že zruší zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, jinak řízení zastaví.

Podle § 61 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, správní orgán může z moci úřední nebo na požádání účastníka před skončením řízení rozhodnutím nařídit předběžné opatření, je-li třeba, aby byly zatímně upraveny poměry účastníků, nebo je-li obava, že by bylo ohroženo provedení exekuce. Odst. 3 citovaného ustanovení pak konstatuje, že správní orgán předběžné opatření zruší rozhodnutím bezodkladně poté, co pomine důvod, pro který bylo nařízeno. Neučiní-li tak, pozbývá předběžné opatření účinnosti dnem, kdy se rozhodnutí ve věci stalo vykonatelným nebo nabylo jiných právních účinků.

Z uvedeného plyne, že rozhodnutí o předběžném opatření upravuje poměry účastníků pouze tak dlouho, dokud se nezmění důvody, pro které bylo nařízeno, nejdéle však do doby vydání meritorního rozhodnutí. K charakteru rozhodnutí o předběžném opatření (a to ať už je jím předběžné opatření nařízeno nebo návrh na jeho vydání zamítnut) tak náleží jeho dočasnost. Nejedná se přitom o rozhodnutí „ve věci, tedy o předmětu řízení ani o rozhodnutí v části věci (...) Rozhodnout o nařízení předběžného opatření je možné jen před skončením správního řízení, což vyplývá ze samotné povahy tohoto zajišťovacího prostředku (jde především o “zatímní úpravu poměrů účastníků řízení”, o nichž bude rozhodnuto v rozhodnutí ve věci podle § 67

odst. 2 ...) Pokud správní orgán rozhodnutí o předběžném opatření nezruší, pozbývá toto rozhodnutí ze zákona účinnosti (právních účinků) dnem, kdy se rozhodnutí ve věci, tedy rozhodnutí o předmětu řízení, stalo vykonatelným nebo nabylo jiných právních účinků.“ (viz Vedral, J.: Správní řád: komentář. Praha, Bova Polygon, 2006. s. 367 a násl.).

Rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) ZVZ také bezezbytku splňuje znaky rozhodnutí předběžné povahy ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s., které stanovil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 29. 3. 2006, č. j. 2 Afs 183/2005-64, www.nssoud.cz. Jedná se totiž o „rozhodnutí správních orgánů ve věcech veřejnoprávních, upravující předběžně či dočasně poměry osob, zajišťující určité věci nebo osoby či zatímně fixující určitý stav (materiální znak)“ a současně se může osoba proti důsledkům tohoto rozhodnutí bránit v řízení před správním orgánem, „který v dané věci rozhodne s konečnou platností (procesní znak)“.

Soud tudíž konstatuje, že rozhodnutí o nařízení předběžného opatření (event. o zamítnutí návrhu na nařízení předběžného opatření) je předběžné povahy ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s., kterým se zatímně upravují poměry účastníků správního řízení do doby meritorního rozhodnutí. Závěru o tom, že je rozhodnutí o předběžném opatření rozhodnutím předběžné povahy, ostatně nasvědčuje i samotný přívlastek „předběžné“.

Právo žalobců na soudní ochranu podle čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod je zajištěno tím, že je garantován soudní přezkum konečného meritorního rozhodnutí v daném řízení. V dané věci tedy rozhodnutí, kterým žalovaný rozhodl o návrhu žalobců na přezkoumání úkonů zadavatele podle § 114 ZVZ. Soudu je také z úřední činnosti známo, že žalobci této možnosti využili a žalobu proti tomuto rozhodnutí podali (věc je vedena u zdejšího soudu pod sp. zn. 62 Ca 68/2008).

Závěr o vyloučení rozhodnutí o předběžném opatření ze soudního přezkumu podle § 46 odst. 1 písm. d) a § 70 písm. b) s. ř. s. vyplývá i z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu (viz např. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 10. 2004, č. j. 7 A 136/2002-67, nebo usnesení ze dne 5. 10. 2004, č. j. 6 A 119/2001-74, obě dostupná na www.nssoud.cz). Citovaná usnesení se sice nevztahují k rozhodnutím o předběžném opatření podle ZVZ, nicméně závěry v nich obsažené lze zobecnit a plně aplikovat i na danou situaci.

Vzhledem k uvedenému se soud nezabýval žalobou věcně, ale odmítl ji jako nepřípustnou podle § 46 odst. 1 písm. d), § 68 písm. e), § 70 písm. b) s. ř. s.

IV. Náklady řízení

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

pokračování

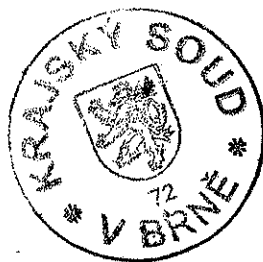
62 Ca 67/2008

Osobám zúčastněným na řízení soud neuložil žádnou povinnost, v jejímž důsledku by jim nějaké náklady vznikly, a proto ani ony nemají právo na náhradu nákladů řízení. (§ 60 odst. 5 s. ř. s.).

P o u ě n í: Proti tomuto rozhodnutí je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s. ř. s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něho jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s. ř. s.).

V Brně dne 6.10.2009

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová



JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.
předseda senátu