

USNESENÍ

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D., a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D., a Mgr. Filipa Skřivana v právní věci

žalobce: **Inženýring TKB a.s.**
sídlem Branická 514/140, Praha 4

proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno

v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-12479/2023/161, sp.zn. ÚOHS-R0013/2023/VZ, ze dne 3.4.2023, o návrhu žalobce na vydání předběžného opatření

takto:

Dopravnímu podniku hl. m. Prahy, akciové společnosti, sídlem Sokolovská 42/217, Praha 9, **se zakazuje uzavření smlouvy na veřejnou zakázku** s vybraným dodavatelem při zadávání veřejné zakázky „Výkon kontrolní a supervizní činnosti investora“ v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 18.7.2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21.7.2022 pod ev.č. Z2022-028108, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22.7.2022 pod ev.č. 2022/S 140-401817, ve znění pozdějších oprav.

Odůvodnění:

1. Žalobce podal ke zdejšímu soudu žalobu proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, kterým byl zamítnut mimo jiné žalobcův rozklad a potvrzeno prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-01899/2023/500, sp.zn. ÚOHS-S0444/2022/VZ, ze dne 13.1.2023, kterým byl zamítnut mimo jiné žalobcův návrh na uložení nápravného opatření (§ 265 písm. a/ zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek).
2. Žalobce se současně s podáním žaloby domáhal vydání předběžného opatření, kterým by zdejší soud zadavateli – Dopravnímu podniku hl. m. Prahy, akciové společnosti – zakázal uzavření smlouvy na veřejnou zakázku „Výkon kontrolní a supervizní činnosti investora“.
3. Podle § 38 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s.ř.s.“), byl-li podán návrh na zahájení řízení a je potřeba zatímně 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.

4. Smyslem a účelem předběžného opatření je zatímní úprava poměrů účastníků, případně třetích osob. Z § 38 s. ř. s. plyne, že k takové úpravě poměrů lze přistoupit jen ve výjimečných případech, a sice hrozí-li pokračováním dosavadního stavu věci nebo naopak jejich změnou vážná újma, tj. je-li vzhledem k okolnostem případu pravděpodobné, že taková újma nastane, nedojde-li k zatímní úpravě poměrů účastníků předběžným opatřením. Vážnou újmu zdejší soud (senát, který nyní ve věci rozhoduje) konstantně rozumí takový zásah do právní sféry (resp. pokyn či donucení s obdobnými důsledky), který v případě, že by byl v řízení ve věci samé 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 či jeho bezprostřední důsledky snášel (nebo dokonce nevratně navždy snesl), přičemž rozhodnutí o věci samé by již pro takového účastníka řízení nemělo přílišného (nebo dokonce žádného) smyslu. Zdejší soud při rozhodování o předběžném opatření podle § 38 s. ř. s. vychází v první řadě z tvrzení žalobce a z obsahu listin, které má k dispozici (především těch, které mu žalobce sám k návrhu na vydání předběžného opatření předložil). Způsob, kterým soud předběžným opatřením zatímně upraví poměry účastníků, přitom musí být obecně citlivý a musí odpovídat povaze vztahů mezi účastníky a povaze důsledků, kterým má předběžné opatření zabránit. Dočasný aktivní vstup soudu do poměrů, jež jsou dány v době podání žaloby, vydáním předběžného opatření je tedy možností vskutku mimořádnou.

5. První podmínka pro vydání předběžného opatření (podaný návrh ve věci samé, tj. podání žaloby proti shora označenému rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže) je v nyní posuzované věci splněna.

6. Druhou podmínku (tj. existenci potřeby zatímně upravit poměry účastníků pro hrozící vážnou újmu) má zdejší soud v poměrech nyní posuzované věci rovněž za splněnou. Podstatný důvod, pro který je podmínka spočívající v objektivní existenci potřeby zatímně upravit poměry účastníků pro hrozící vážnou újmu splněna, spočívá podle zdejšího soudu v tom, že bez dočasného zásahu zdejšího soudu v podobě vydání předběžného opatření zakazujícího uzavření smlouvy by řízení ve věci samé před zdejším soudem mohlo ztratit jakýkoli smysl, neboť v mezidobí (do doby rozhodnutí ve věci samé) by smlouva mohla být uzavřena, a při rozumném sledu událostí by patrně i uzavřena byla, což by mohlo vést k její konzumaci, a tedy i ke zmaření všech dosavadních kroků žalobce (především podání nabídky, podání námitek a podání návrhu k žalovanému).

7. Žalobce sice argumentuje stručně, omezuje se v podstatě na typový popis stavu, v němž se zadávací řízení nachází, a akcentuje potřebu řádného přezkoumání postupu žalovaného a zadavatele ze strany soudu, což by pro případ uzavření smlouvy na veřejnou zakázku již možné nebylo, i tak však pro zdejší soud dostatečně srozumitelně tvrdí, jak by taková situace mohla zasáhnout do jeho práv, přičemž jeho tvrzení nepostrádají logiku; bude-li smlouva uzavřena, bude tím navždy zmařena možnost žalobce se o veřejnou zakázku ucházet. I podle zdejšího soudu právě uzavření smlouvy do budoucna významně omezuje efektivní možnost zásahu žalovaného proti možným pochybením zadavatele v zadávacím řízení, nesouhlasil-li by zdejší soud při rozhodování ve věci samé se závěry, na nichž je napadené rozhodnutí založeno, a uzavření smlouvy s jiným dodavatelem (se žalobcem) znemožňuje. Uzavřením smlouvy z pohledu možnosti reálných zásahů žalovaného do zadávacích procesů nastává nevratný stav. Pro případ, že by žalobě bylo eventuálně zdejším soudem vyhověno, by totiž následná smysluplná ochrana žalobce mohla spočívat v tom, že by žalovaný v dalším řízení navazujícím na případný zrušovací rozsudek zdejšího soudu eventuálně mohl vyhovět návrhové argumentaci žalobce, to by však žalovaný mohl učinit pouze tehdy, pokud by do té doby nedošlo k uzavření smlouvy.

Pokud by k uzavření smlouvy již došlo, žalovaný by bez povinnosti meritorního přezkumu a současně bez povinnosti vyjádřit se k meritorním otázkám alespoň v rovině obiter dictum musel řízení zastavit (§ 257 písm. j/ zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek).

8. Aniž by zdejší soud hodlal jakkoli předjímat výsledek posouzení věci samé (to bezprostředně po podání žaloby při značně omezené znalosti posuzované věci ani nelze, zdejší soud se dosud seznámil – byť relativně podrobně – pouze s oběma postupně vydanými rozhodnutími žalovaného a s obsahem žalobní argumentace), prima vista se žalobní argumentace v kontextu důvodů, jimiž žalobce argumentoval v průběhu správního řízení před žalovaným, nejeví jako zjevně jdoucí mimo rámec rozhodovacích důvodů, na nichž je napadené rozhodnutí žalovaného založeno, ani jako zjevně (již na první pohled) nedůvodná. K tomu přistupuje skutečnost, že sám fakt, že dosud smlouva v nyní posuzované věci – alespoň podle žalobcovy argumentace – uzavřena nebyla, lze přinejmenším z podstatné míry přičíst vydání předběžného opatření, které zakázalo uzavření smlouvy během správního řízení, jež vydání nyní napadeného rozhodnutí předcházelo (jak plyne z bodu 113. prvostupňového rozhodnutí žalovaného, které bylo k žalobě přiloženo), přitom žalobce podal žalobu společně s návrhem na vydání věcně obdobného předběžného opatření zdejším soudem během krátké doby poté, co bylo správní řízení vydáním nyní napadeného rozhodnutí ukončeno (napadené rozhodnutí bylo vydáno dne 3.4.2023 a žaloba byla podána dne 5.4.2023), a tedy sám žalobce (být ten společně s podáním žaloby nezaplátil soudní poplatek za její podání, což vyústilo v potřebu jej v mezidobí ke splnění této poplatkové povinnosti vyzvat) vyvíjí rozumné úsilí ve snaze aktivně (a i tím pro zdejší soud důvěryhodně) zabránit důsledkům, v nichž spatřuje újmu, jež mu uzavřením smlouvy hrozí.

9. Nelze snad podezírat zdejší soud, že by si nebyl vědom mimořádného charakteru institutu předběžného opatření, a tedy i nemožnosti jeho paušálního přiznávání ve všech věcech správního soudnictví. Zdejší soud si je velmi dobře vědom toho, že není žádnou „třetí instancí“ ve vztahu k žalovanému, i toho, že není v jeho silách (ani v jeho kompetencích) aktivně zasahovat do zadávacích procesů v míře, jež přísluší především žalovanému. Současně zdejší soud vychází z předpokladu důvěry v rozhodovací procesy žalovaného. Zároveň si však zdejší soud silně uvědomuje potřebu využívat zákonem předvídaných řešení k zajištění smysluplného přezkumu správních rozhodnutí a také praxí zadávání veřejných zakázek dlouhodobě indikovaného problému spojeného s právní mocí a vykonatelností rozhodnutí žalovaného a teprve následným soudním přezkumem. Rozhodnutí žalovaného, pro zadavatele „příznivé“, fakticky umožňuje zadavatelům a vybraným dodavatelům uzavřít smlouvu (a poté smlouvu uveřejnit a veřejnou zakázku realizovat), a to bez ohledu na výsledek soudního přezkumu. Ten se tak může mnohdy jevit již jen jako přezkum akademický, který se reálně na právech a povinnostech subjektů účastnících se zadávacích řízení již neprojevuje, pouze snad zpětně dává zapravdu buď žalovanému (a potažmo zadavateli), nebo těm dodavatelům, kteří původně marně svá práva hájili u zadavatele (námitkami) a u žalovaného (návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele). Přestože existují následné nástroje, které pro případ úspěchu dodavatelů v rámci soudního přezkumu mohou práva dodavatelů následně částečně hojit, a sice v podobě uplatnění nároků na náhradu škody, pouze odkaz na jejich využití v mnoha případech smysl soudního přezkumu oslabuje, ne-li přímo popírá. Situace, v níž se žalobce nachází, aniž by ji žalobce musel ve svém návrhu jakkoli podrobněji popisovat, podle zdejšího soudu vyvolává natolik hrozící vážnou újmu, že odůvodňuje mezitímní zásah soudu v podobě předběžného opatření, které fakticky ohledně uzavření smlouvy vyvolává stop stav do doby, než bude o věci samé rozhodnuto. Při znalosti problémů zadavatelské praxe se tento pohled zdejšímu soudu (senátu, který nyní ve věci rozhoduje) jeví jako spravedlivý, a to i ve vztahu k dopadům pro samotného zadavatele, a jediné

rozumný (obdobně ve skutkově srovnatelné situaci např. usnesení zdejšího soudu ze dne 8.12.2021 ve věci sp. zn. 29 Af 74/2021, ze dne 5.1.2022 ve věci sp. zn. 62 Af 55/2021 nebo ze dne 26.5.2022 ve věci sp. zn. 62 Af 22/2022).

10. Proto zdejší soud návrhu žalobce na vydání předběžného opatření vyhověl. Podle § 38 odst. 4 s.ř.s. může soud rozhodnutí o předběžném opatření zrušit nebo změnit, změní-li se poměry, a to i bez návrhu. Předběžné opatření zaniká nejpozději dnem, kdy se rozhodnutí soudu, jímž se řízení končí, stalo vykonatelným.

11. Zdejší soud současně – i s ohledem na předmět zadávané veřejné zakázky – vnímá oprávněnou zadavatelskou kontraktační potřebu, pročez budou-li k takovému postupu indikovány konkrétní vážné důvody, a to především ze strany zadavatele, bude namístež zvážení možnosti přednostního projednání a rozhodnutí věci ve smyslu § 56 odst. 1 s.ř.s.

Poučení:

Proti tomuto usnesení nejsou opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3 s.ř.s.).

Brno 14. dubna 2023

David Raus v.r.
předseda senátu