

USNESENÍ

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Petra Šebka a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D., a Mgr. Jana Jiráska, Ph.D., v právní věci

žalobce: **IBM Česká republika spol. s r.o.**
sídlem Praha, V Parku 4
zastoupený Mgr. Otakarem Martincem, advokátem
sídlem Praha, Zátíšská 16

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

za účasti: **Česká republika – Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových**
sídlem Praha, Rašínovo nábřeží 42

v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-26254/2020/321/VJu ze dne 24.8.2020, o návrhu žalobce na vydání předběžného opatření,

takto:

České republice - Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových, sídlem Praha, Rašínovo nábřeží 42, **se zakazuje uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Provizorní zajištění funkcionalit majetkového a ekonomického modulu“, zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15.7.2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18.7.2019 pod ev. č. Z2019-019102, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18.7.2019 pod ev. č. 2019/S 137-337749, s vybraným dodavatelem TESCO SW a.s., sídlem Olomouc, tř. Kosmonautů 1.

Odůvodnění:

1. Žalobce podal žalobu proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-26254/2020/321/VJu ze dne 24.8.2020, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí žalovaného, kterým byl ve věci veřejné zakázky „Provizorní zajištění funkcionalit majetkového a ekonomického modulu“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15.7.2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18.7.2019 pod ev. č. Z2019-019102, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18.7.2019 pod ev. č. 2019/S 137-337749, zamítnut žalobcův návrh podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZVZ“), neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Návrh žalobce směřoval proti rozhodnutí o výběru dodavatele TESCO SW a.s., sídlem Olomouc, tř. Kosmonautů 1.

2. Spolu se žalobou se žalobce domáhá vydání předběžného opatření, kterým by zdejší soud zakázal uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem TESCO SW a.s. Tento návrh odůvodňuje v tom směru, že jelikož žalobcův návrh na přezkoumání úkonů zadavatele (na vydání nápravného opatření v zadávacím řízení) byl zamítnut, tedy zadavateli nyní nic nebrání v uzavření smlouvy na uvedenou veřejnou zakázku, a v případě jejího uzavření by se žalobce ani v případě úspěchu v řízení před zdejším soudem nedomohl meritorní ochrany svých práv a mohla by mu tak být způsobena škoda.

3. Žalovaný navrhuje zamítnutí návrhu, neboť podle jeho názoru není splněna podmínka spočívající v potřebě zatímně upravit poměry předběžným opatřením; pouhé dovozované zmaření účelu soudního řízení je obecným důvodem, který hrozí v každém jednotlivém soudním řízení, v němž je projednávána typově obdobná žaloba proti rozhodnutí předsedy žalovaného. Podle žalovaného žalobce nespecifikuje, jaká konkrétní škoda mu hrozí. Osoba na řízení zúčastněná rovněž navrhuje zamítnutí návrhu; poukazuje na to, že se jedná o návrh účelový, neboť se žalobcem byla nucena uzavřít smlouvu, která mu bude do doby, než bude moci být uzavřena smlouva s vybraným dodavatelem, přinášet měsíčně milionové zisky.

4. Podle § 38 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (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.

5. Podle § 38 odst. 4 s.ř.s. soud může 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.

6. Zdejší soud je toho názoru, že zamítl-li (nyní již pravomocně a vykonatelně) žalovaný návrh žalobce proti výběru dodavatele, pak zadavateli a vybranému dodavateli, dospěje-li zadávací řízení do stavu, kdy již podle ZVZ může být uzavřena smlouva, skutečně nic (z pohledu ZVZ) formálně nebrání, aby byla smlouva na veřejnou zakázku uzavřena a plněna, a to bez ohledu na to, že žalobce proti rozhodnutí žalovaného (o zamítnutí jeho návrhu) brojí žalobou ve správním soudnictví. Bylo-li by žalobci v řízení u zdejšího soudu eventuálně vyhověno, nic by to již nezměnilo jednak na faktu, že on zakázku již realizovat nemůže, neboť ta by v mezidobí po uzavření smlouvy již mohla být realizována jiným (vybraným) dodavatelem (zdejšímu soudu je tedy zřejmá škoda, která žalobci hrozí, aniž by ji musel blíže specifikovat či dokládat), ale především na samotném faktu, že by již byla uzavřena smlouva. Právě uzavření smlouvy přitom do budoucna významně omezuje efektivní možnost zásahu žalovaného proti možným pochybením zadavatele v zadávacích řízeních; uzavřením smlouvy z pohledu možnosti reálných zásahů žalovaného do zadávacích procesů nastává relativně 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 mohl zrušit zadávací řízení či jednotlivý úkon zadavatele (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/ ZVZ). Proto se okamžik uzavření smlouvy jeví jako klíčový.

7. Zdejší soud si je vědom mimořádného charakteru institutu předběžného opatření, a tedy nemožnosti jeho paušálního přiznávání ve všech věcech správního soudnictví. Zároveň si však silně uvědomuje potřebu využívat zákonem předvídaných řešení k zajištění smysluplného přezkumu správních rozhodnutí a také praxí stále častěji indikovaného problému spojeného s právní mocí a vykonatelností rozhodnutí žalovaného a teprve následného soudního přezkumu, který za situace, kdy rozhodnutí žalovaného, pro zadavatele „příznivé“, fakticky umožňuje zadavatelům a vybraným dodavatelům uzavřít smlouvu (a poté 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 neprojeví, 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. Je třeba vyjít z toho, že se výsledek přezkumu úkonů zadavatele promítá, ať už přímo či zprostředkovaně, v zodpovězení otázky „*kdo může plnění, jež je veřejnou zakázkou, realizovat*“. Je-li pak tato otázka faktickým předmětem navazujícího soudního přezkumu, lze kupř. nemožnost realizovat veřejnou zakázku tím dodavatelem, jenž se mohl stát v zadávacím řízení vybraným dodavatelem, vyvolanou tím, že smlouva již bude v mezidobí uzavřena a že plnění již v mezidobí bude zrealizováno, pokládat za natolik hrozící vážnou újmu, která odůvodňuje mezitímní zásah soudu v podobě předběžného opatření, který fakticky vyvolává *stop stav* do doby, než bude o věci samé rozhodnuto. Oproti žalovaným akcentovanému dřívějšímu pohledu zdejšího soudu na potřebu vydávání předběžných opatření, vyjádřenému právě např. v žalovaným zmiňovaném usnesení zdejšího soudu ze dne 12.5.2011 ve věci sp. zn. 62 Af 29/2011, zaujal zdejší soud vstřícnější pohled při pozdějším rozhodování (usnesení ze dne 12.7.2013 ve věci sp. zn. 62 Af 40/2013, usnesení ze dne 21.10.2013 ve věci sp. zn. 29 Af 66/2013, usnesení ze dne 11.5.2016 ve věci sp. zn. 62 Af 52/2016 atd.); při znalosti problémů zadavatelské praxe se tento vstřícnější pohled zdejšímu soudu (senátu, který nyní ve věci rozhoduje) jeví jako spravedlivější.

8. Eventuální konkrétní a dostatečně doložené nežádoucí důsledky takového *stop stavu* na reálnou zadavatelskou situaci lze ve výjimečných a odůvodněných situacích řešit cestou přednostního projednání žaloby; podle § 56 odst. 1 s.ř.s. lze věc rozhodnout mimo pořadí, v jakém k němu věci došly, jsou-li pro přednostní projednání a rozhodnutí věci závažné důvody.

9. Zcela bez ohledu na to, nakolik se zdejšímu soudu jeví již nyní žaloba důvodná (to bezprostředně po podání žaloby nelze posoudit ani *prima facie* a není to ani kritériem, které by pro rozhodování o návrhu na vydání předběžného opatření mělo být podstatné), důvod pro vydání předběžného opatření vyvolaný hrozící vážnou újmu v podobě ztráty příležitosti získat postavení dodavatele plnění, jež je veřejnou zakázkou, je podle zdejšího soudu naplněn. Škoda, která žalobci potenciálně hrozí, je tak zdejšímu soudu zřejmá, aniž by ji žalobce musel blíže konkretizovat či dokládat. Navíc jedině tak lze smysl soudního přezkumu rozhodnutí žalovaného podle zdejšího soudu zajistit. Uvedené důvody vedou zdejší soud k přesvědčení, že zákaz uzavření smlouvy v době řízení před zdejším soudem lze spravedlivě žádat i po třetí osobě, kterou je tu zadavatel; ten je v soudním řízení v pozici osoby zúčastněné na řízení.

12. Z uvedených důvodů zdejší soud předběžné opatření podle návrhu žalobce vydal.

P o u ě n í :

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

Brno 8.10.2020

Petr Šebek v.r.
předseda senátu