

USNESENÍ

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

žalobce: **SOR Libchavy spol. s r.o.**
sídlem Dolní Libchavy 48, Libchavy

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

za účasti: **1. Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace**
sídlem Velká Hradební 3118/48, Ústí nad Labem

2. ZLINER s.r.o.
sídlem tř. Tomáše Bati 283, Zlín

3. CENTRA DOPRAVNÍCH SLUŽEB a.s.
sídlem Kostelecká 879/59, Praha 9

v řízení o žalobě proti výroku II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0061,0087/2019/VZ-30198/2019/541/AHr ze dne 6.11.2019, o návrhu žalobce na vydání předběžného opatření

takto:

Dopravní společnosti Ústeckého kraje, příspěvkové organizaci, a ZLINER s.r.o. se zakazuje plnění kupní smlouvy č. A 03/2019 ze dne 16.1.2019 do rozhodnutí soudu ve věci samé.

Odůvodnění:

1. Žalobce podal ke zdejšímu soudu žalobu proti výroku II. prvostupňového rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0061,0087/2019/VZ-30198/2019/541/AHr ze dne 6.11.2019, kterým bylo rozhodnuto, že se nevylučuje odkladný účinek rozkladu proti rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-S0061,0087/2019/VZ-30198/2019/541/AHr ze dne 6.11.2019 (jehož výrokiem I. byl uložen zákaz plnění kupní smlouvy č. A 03/2019 ze dne 16.1.2019). Současně se žalobou se žalobce domáhal vydání předběžného opatření, kterým by zdejší soud zadavateli (Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace) zakázal plnění kupní smlouvy č. A 03/2019 ze dne 16.1.2019 do doby pravomocného ukončení správního řízení vedeného u žalovaného pod sp. zn.

S0061,0087/2019/VZ (v němž bylo vydáno prvostupňové rozhodnutí, jehož výrok II. je napaden žalobou) .

2. Zdejší soud při rozhodování o návrhu na vydání předběžného opatření předně vyšel z toho, že žaloba byla podána osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, „s.ř.s.“) a včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.), jde přitom o žalobu přípustnou (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.). Napadena je žalobou ta část prvostupňového rozhodnutí žalovaného, kterým nebyl vyloučen odkladný účinek rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí žalovaného ve věci samé. Judikatura správních soudů (především rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č.j. 7 As 26/2009-58 ze dne 7.9.2010) dovodila přípustnost žaloby proti rozhodnutí správního orgánu o vyloučení odkladného účinku opravného prostředku (§ 85 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, dále jen „správní řád“); dovozeno bylo, že výrok o vyloučení odkladného účinku v konkrétním individuálním případě mění oproti obecnému pravidlu (§ 85 odst. 1 správního řádu) vlastnosti prvoinstančního „věcného“ rozhodnutí, zasahuje do práv a povinností účastníků tím, že na ně může být „věcné“ prvostupňové rozhodnutí uplatněno dříve, než by tomu tak mohlo být za použití obecného pravidla. V nyní posuzované věci sice bylo rozhodnuto nikoli o změně obecného pravidla o odkladném účinku podaného opravného prostředku, které

vyplývá z § 85 odst. 1 správního řádu, žalovaný však svým rozhodnutím působnost uvedeného pravidla vyplývajícího z § 85 odst. 1 správního řádu fakticky potvrzoval za situace, kdy účastníci řízení (nyní žalobce a 3. osoba zúčastněná na řízení) vyloučení odkladného účinku opravného prostředku navrhovali. Přestože tedy dva účastníci správního řízení o uložení zákazu plnění smlouvy (kupní smlouvy č. A 03/2019 ze dne 16.1.2019) se domáhali toho, aby pro případ uložení zákazu plnění smlouvy (pro případ vyhovění jejich návrhům na uložení zákazu plnění smlouvy) byl opravný prostředek vyloučen, žalovaný rozhodl o takové úpravě práv těchto (a dalších) účastníků správního řízení, která ve výsledku znamená, že kupní smlouva č. A 03/2019 ze dne 16.1.2019, jejíž plnění bylo prvostupňovým rozhodnutím zakázáno (jak mimo jiné žalobce v návrhu podaném k žalovanému navrhoval), může být plněna (přínejmenším) až do doby, kdy bude rozhodnuto o opravném prostředku proti prvostupňovému rozhodnutí ukládajícímu zákaz plnění smlouvy. Pro zdejší soud v nyní posuzované věci není podstatné, že žalovaný rozhodnutím o nevyločení odkladného účinku opravného prostředku „pouze“ potvrzoval obecné pravidlo plynoucí z § 85 odst. 1 správního řádu; naopak v situaci, kdy o otázce odkladného účinku opravného prostředku proti meritornímu rozhodnutí, kterým byl uložen zákaz plnění smlouvy, rozhodoval tak, že nevyhovoval návrhům na změnu obecného pravidla podávaného z § 85 odst. 1 správního řádu, je podle zdejšího soudu charakter a intenzita zásahu do práv účastníků v nyní posuzované věci shodná jako v případě opačného rozhodnutí (tj. o vyloučení obecného pravidla podávaného z § 85 odst. 1 správního řádu v situaci, kdy bylo rozhodováno o uložení správního vyhoštění cizince), jak se k tomu vyjadřoval rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v rozsudku č.j. 7 As 26/2009-58 ze dne 7.9.2010.

3. Napadený výrok II. prvostupňového rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0061,0087/2019/VZ-30198/2019/541/AHr ze dne 6.11.2019 zdejší soud pokládá za rozhodnutí ve smyslu § 65 s.ř.s.; je jím autoritativně rozhodováno o návrzích dvou účastníků správního řízení, jimiž se domáhají toho, aby v případě uložení zákazu plnění smlouvy prvostupňovým rozhodnutím nemohla být (při využití práva opravného prostředku jiných účastníků správního řízení) smlouva zkonsumována; za této situace je rozhodnutí o tom, zda se obecné pravidlo ohledně odkladného účinku opravného prostředku podávané z § 85 odst. 1 správního řádu uplatní či nikoli, rozhodnutím o subjektivních právech těch účastníků správního řízení, kteří se prolomení tohoto obecného pravidla domáhají. Jde o závazné určení práv a povinností ohledně účinků prvostupňového rozhodnutí k návrhu těch účastníků správního řízení, kteří se domáhají toho, aby účinky prvostupňového rozhodnutí nastaly bez ohledu na případné podání opravného prostředku. Současně zdejší soud – vycházející z potřeby především rozumné a smysluplné interpretace práva – vyšel z toho, že pravidlo o nemožnosti podání opravného prostředku proti rozhodnutí o vyloučení odkladného účinku (§ 85 odst. 4 správního řádu) pokrývá nejen situace, kdy je rozhodováno o vyloučení odkladného účinku opravného prostředku proti prvostupňovému rozhodnutí ve věci samé (jak by z textu § 85 odst. 4 správního řádu plynulo), nýbrž i situace, kdy je k návrhu na vyloučení odkladného účinku opravného prostředku proti prvostupňovému rozhodnutí ve věci samé rozhodováno tak, že opravný prostředek se nevylučuje (tj. i situaci, jaká je dána v nyní posuzované věci); není žádného rozumného důvodu, aby rozhodnutí ve věci odkladného účinku, vydávaná v režimu § 85 správního řádu (ať už rozhodnutí „pozitivní“, jehož vydání je v § 85 odst. 4 správního řádu výslovně upraveno, nebo rozhodnutí „negativní“, jehož vydání výslovně upraveno není), měla co do možnosti opravných prostředků odlišný osud. Žalobce tedy nemá k dispozici řádný opravný prostředek v řízení před správním orgánem, který by mohl před podáním žaloby využít (je tu přitom zcela vedlejší, že žalobce současně se žalobou údajně podal proti výroku II. uvedeného prvostupňového rozhodnutí „pro jistotu“ i rozklad).

4. Zároveň zdejší soud na výrok II. prvostupňového rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0061,0087/2019/VZ-30198/2019/541/AHr ze dne 6.11.2019 nehledí jako na rozhodnutí předběžné povahy. Testem povahy rozhodnutí podle rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č.j. 2 Afs 186/2006-54 ze dne 27.10.2009 zdejší soud dovodil, že podmínky (časová, věcná a osobní) pro dovození rozhodnutí coby rozhodnutí předběžné povahy kumulativně splněny nejsou. Pokud jde o podmínku časovou, pak účinky napadeného výroku II. rozhodnutí žalovaného nejsou zřetelně fakticky omezeny pouze do vydání rozhodnutí žalovaného ve věci samé, neboť v případě konzumace smlouvy na veřejnou zakázku bez nastolení „stop stavu“, jenž by odpovídal smyslu již vydaného (byť prozatím nepravomocného) výroku I. téhož rozhodnutí žalovaného, by žalovaný zákaz plnění smlouvy znamenající skutečně zakázat plnění veřejné zakázky v době, kdy ještě nebyla splněna, reálně nemohl uložit (přestože by všechny podmínky pro uložení zákazu plnění byly splněny). Pokud jde o podmínku věcnou, již právě uvedené vede k závěru, že konečné rozhodnutí ve věci samé v sobě nemusí materiálně zahrnovat rozhodnutí předběžné; v důsledku plynutí času (a v důsledku

ničím nezakázané aktivity smluvních stran) může nastat situace, kdy reálného druhostupňového správního přezkumu závěru o zákazu plnění smlouvy v době, kdy to ještě může mít smysl, nebude moci být dosaženo. Současně zdejší soud vyšel z toho, že žalobce ve skutečnosti nemá vůbec žádný jiný prostředek, jak důsledkům rozhodnutí o nevykloučení odkladného účinku opravného prostředku proti prvostupňovému rozhodnutí ve věci samé zabránit, neboť jinak se nabízející prostředek, jakým by bylo předběžné opatření vydané v řízení o opravném prostředku proti prvostupňovému rozhodnutí ve věci samé, v řízení o uložení zákazu plnění smlouvy nelze využít (podle § 254 odst. 7 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, nelze v řízení o návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku nařídit předběžné opatření).

5. Z uvedených důvodů považuje zdejší soud žalobu za přípustnou; za přípustný (možný) tedy považuje také návrh na vydání předběžného opatření.

6. Pokud jde o samotné navrhované předběžné opatření, tu zdejší soud vyšel na straně jedné z toho, že předběžným opatřením má být (byť dočasně) dosaženo výsledku, k němuž směřuje

(k návrhům žalobce a 3. osoby zúčastněné na řízení) celé správní řízení před žalovaným (vedené ve věci sp. zn. S0061,0087/2019/VZ), současně však zdejší soud na straně druhé nutně musel vyjít z toho, že rozhodování o uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku (tj. meritorní rozhodování ve věci vedené žalovaným pod sp. zn. S0061,0087/2019/VZ a jeho přezkum v řízení o rozkladu) má smysl jedině tehdy, nebude-li smlouva na veřejnou zakázku v mezidobí zkonsumována. Rozhodl-li již o zákazu plnění kupní smlouvy č. A 03/2019 ze dne 16.1.2019 žalovaný v prvním stupni správního řízení (výrok I. č.j. ÚOHS-S0061,0087/2019/VZ-30198/2019/541/AHr ze dne 6.11.2019) a není-li při nevykloučení odkladného účinku podaného opravného prostředku jiné cesty, jak účinky této kupní smlouvy dočasně pozastavit, než bude rozhodnuto o opravném prostředku proti rozhodnutí ukládajícímu zákaz plnění této kupní smlouvy (především § 254 odst. 7 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek), a to v situaci, kdy plnění podle kupní smlouvy má být realizováno nyní v bezprostředně navazujícím období od prosince 2019 do března 2020 (20 autobusů do 18.12.2019, 20 autobusů do 20.1.2020, 30 autobusů do 18.2.2020 a 20 autobusů do 18.3.2020), pak bez dočasného zásahu zdejšího soudu v podobě vydání předběžného opatření zakazujícího plnění podle uvedené kupní smlouvy by řízení ve věci samé (tu řízení o žalobě proti výroku II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0061,0087/2019/VZ-30198/2019/541/AHr ze dne 6.11.2019, kterým nebyl vyloučen odkladný účinek opravného prostředku) mohlo ztratit jakýkoli smysl.

7. Podle § 38 odst. 1 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. První podmínka pro vydání předběžného opatření (podaný návrh ve věci samé, tj. podání

žaloby proti výroku II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0061,0087/2019/VZ-30198/2019/541/AHr ze dne 6.11.2019) je splněna. Druhou podmínku (tj. existenci potřeby zatímne upravit poměry účastníků pro hrozící vážnou újmu) má zdejší soud také za splněnou; především, jak již shora zdejší soud dovodil, bez dočasného zásahu zdejšího soudu v podobě vydání předběžného opatření zakazujícího plnění podle uvedené kupní smlouvy by řízení ve věci samé mohlo ztratit jakýkoli smysl, neboť v mezidobí (v nejbližších čtyřech měsících) by kupní smlouva mohla být zkonsumována, nadto je tento zásah namístě i proto, že by k eventuálnímu zkonsumování smlouvy v nejbližších čtyřech měsících došlo na samém konci již relativně dlouhého procesu rozhodování žalovaného (návrhy na uložení zákazu plnění smlouvy byly podány v únoru roku 2019, konkrétně 14.2.2019 a 27.2.2019, a tedy žalovaný o nich v prvním stupni správního řízení rozhodoval po cca devíti měsících). Třetí podmínka pro vydání předběžného opatření je také splněna, neboť vydání předběžného opatření bylo navrhováno. „Stop stav“, který z předběžného opatření nyní vyplývá, navíc vnímá zdejší soud ve vztahu ke shora popsané situaci jako zcela proporcionální a jedinec spravedlivý, který lze po zadavateli (1. osobě zúčastněné na řízení) žádat, nadto sám dodavatel plnění podle kupní smlouvy č. A 03/2019 ze dne 16.1.2019 (2. osoba zúčastněná na řízení) ve vyjádření zdejšímu soudu uvedl, že až do vyřešení věci stejně nehodlá plnění podle uvedené kupní smlouvy realizovat, a tedy ve vydaném předběžném opatření nelze shledávat nic neproporcionálního ani nespravedlivého ani ve vztahu k uvedenému dodavateli coby třetí osobě, které se vydané předběžné opatření nepochybně dotkne. Je tedy splněna i poslední podmínka (předběžné opatření poprávu ukládá povinnost i osobě, která není účastníkem soudního řízení).

8. Zdejší soud tedy rozhodoval v situaci, kdy ten, k jehož návrhu (a k návrhu dalšího navrhovatele – 3. osoby zúčastněné na řízení) žalovaný prvostupňovým rozhodnutím „příznivě“ rozhodl (uložil zákaz plnění smlouvy), avizuje bez vydání předběžného opatření vážnou újmu spojenou s mezitímní konzumací smlouvy, přitom proti tomuto tvrzení ohledně vážné újmy nestojí pro případ vydání předběžného opatření žádné tvrzení újmy hrozící tomu, kdo má plnění realizovat (2. osoba zúčastněná na řízení). Současně z vyjádření 2. osoby zúčastněné na řízení nelze dovozovat, že by vydání předběžného opatření mohlo vyvolat bezprostřední újmu samotnému zadavateli (1. osobě zúčastněné na řízení), ostatně ani sám zadavatel (1. osoba zúčastněná na řízení) neavizoval žádné negativní důsledky nemožnosti okamžitého plnění smlouvy, ve svém vyjádření pouze konstatoval, že smlouva dosud plněna nebyla a že nemá informace o tom, kdy ji bude 2. osoba zúčastněná na řízení „případně připravena plnit“; z toho jistě nelze ve vztahu k zadavateli dovozovat fatální následky dočasného zákazu plnění smlouvy. Konečně proti vydání předběžného opatření podle žalobcova návrhu nikterak neargumentoval ani žalovaný; ten se ve stanovené lhůtě nevyjádřil vůbec.

9. V souhrnu tedy zdejší soud pro zajištění smysluplnosti řízení ve věci samé pokládá za žádoucí návrhu na vydání předběžného opatření vyhovět. Proti tomuto závěru nestojí ani nemožnost nařídit v řízení o návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou

zakázku předběžné opatření, neboť pravidlo podle § 254 odst. 7 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, dopadá na řízení před žalovaným, nikoli na řízení před správními soudy. Dokonce spíše naopak, při nemožnosti nařídit předběžné opatření (kupř. spočívající právě v dočasném zákazu plnění smlouvy do doby rozhodnutí ve věci samé) v řízení o návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku se vydání předběžného opatření správním soudem jeví jako jediná cesta, jak – především poté, co prvostupňovým rozhodnutím bez vyloučení odkladného účinku opravného prostředku byl již zákaz plnění smlouvy uložen – předejít konzumaci smlouvy v mezidobí. Aby zdejší soud nejlépe naplnil smysl návrhu na vydání předběžného opatření, uložil dočasný zákaz plnění smlouvy oběma smluvním stranám – 1. osobě zúčastněné na řízení i 2. osobě zúčastněné na řízení. Žalobce sice navrhoval nastolit „stop stav“ spočívající v zákazu plnění do doby pravomocného ukončení správního řízení vedeného u žalovaného pod sp. zn. S0061,0087/2019/VZ, zdejší soud však nemá jak odhadovat, kdy bude řízení před žalovaným pravomocně ukončeno; vzhledem k tomu, že předběžné opatření podle § 38 odst. 4 s.ř.s. zaniká nejpozději dnem, kdy se rozhodnutí soudu, jímž se řízení končí, stalo vykonatelným, přitom v úvahu s ohledem na charakter věci přichází přednostní projednání a rozhodnutí věci zdejším soudem ve smyslu § 56 odst. 1 s.ř.s., omezil zdejší soud účinky vydaného předběžného opatření na běh řízení soudního. Zdejší soud tedy rozhodl, že zadavateli (1. osobě zúčastněné na řízení) i dodavateli (2. osobě zúčastněné na řízení) se zakazuje plnění kupní smlouvy č. A 03/2019 ze dne 16.1.2019 do doby rozhodnutí soudu v (této) věci samé, tj. do doby rozhodnutí o žalobě proti výroku II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0061,0087/2019/VZ-30198/2019/541/AHr ze dne 6.11.2019.

Poučení:

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

Brno 26. listopadu 2019

David Raus
předseda senátu