

USNESENÍ

Krajský soud v Brně rozhodl v senátu složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců Mgr. Karla Černína, Ph.D., a JUDr. Ing. Venduly Sochorové ve věci

žalobce: **S&T CZ s.r.o.**
sídlem Na Strži 1702/65, Praha 4

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

za účasti: Ministerstvo práce a sociálních věcí
sídlem Na Poříčním právu 376/1, Praha 2

**v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 12. 5. 2021,
čj. ÚOHS-13622/2021/162/DJa**

takto:

- I. Návrh žalobce na uložení předběžného opatření se zamítá.
- II. Žalobce je povinen zaplatit soudní poplatek za návrh na uložení předběžného opatření ve výši 1 000 Kč.
- III. Osobě zúčastněné na řízení se ukládá pořádková pokuta ve výši 30 000 Kč. Tuto částku je osoba zúčastněná povinna zaplatit na účet Krajského soudu v Brně do jednoho měsíce od právní moci tohoto usnesení.

Odůvodnění:

1. Ministerstvo práce a sociálních věcí (dále též „osoba zúčastněná na řízení“ nebo „ministerstvo“) bylo zadavatelem veřejné zakázky „*Podpora a rozvoj systému IPPD rezortu MPSV*“ v otevřeném řízení (oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 8. 2020 pod ev. č. Z2020-028488, ve znění oprav uveřejněných dne 14. 9. 2020, 18. 9. 2020 a 24. 9. 2020 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 8. 2020 pod ev. č. 2020/S 158-385984, ve znění oprav uveřejněných dne 14. 9. 2020, 18. 9. 2020 a 25. 9. 2020). Žalobce, který dosud fungoval jako klíčový poddodavatel plnění, jež bylo předmětem veřejné zakázky, podal v procesu jejího zadání námitky. Ministerstvu vytýkal zejména to, že nastavilo kvalifikační kritéria pro uchazeče přehnaně přísně a tím žalobci znemožnilo se soutěže o danou veřejnou zakázku zúčastnit. V návaznosti na to pak žalobce podal návrh Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „žalovaný“ nebo „Úřad“), aby přezkoumal úkony zadavatele. Ten však jeho návrh rozhodnutím ze dne 23. 2. 2021 zamítl. Rozklad žalobce proti uvedenému rozhodnutí zamítl pak předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 12. 5. 2021 označeným v záhlaví (dále též „napadené rozhodnutí“ nebo „rozkladové rozhodnutí“). Žalobce se u Krajského soudu v Brně (dále též „krajský soud“) domáhá jeho zrušení.

2. Žalobu podal žalobce již 7 dnů po doručení napadeného rozhodnutí, tj. dne 19. 5. 2021, a požádal v ní soud, aby vydal předběžné opatření, jímž by ministerstvu zakázal uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem. Zdůraznil, že smlouva na veřejnou zakázku může být uzavřena každým dnem, proto zákonná lhůta 30 dnů pro rozhodnutí o návrhu na předběžné opatření nemusí být v dané věci dostatečná. Soud proto vyzval dne 24. 5. 2021 Úřad i ministerstvo, aby se ve lhůtě 3 dnů k návrhu na uložení předběžného opatření vyjádřili.
3. Úřad soudu dne 27. 5. 2021 sdělil, že s uložení předběžného opatření nesouhlasí z principiálních důvodů, neboť žalobce netvrdí žádné výjimečné okolnosti, které by odůvodňovaly využití tohoto mimořádného institutu. Žalovaný se také kriticky vyslovil ke stávající praxi krajského soudu, který podle něj nařizuje předběžná opatření v oblasti přezkumu veřejných zakázek šablonovitě a paušálně bez ohledu na konkrétní skutkové okolnosti každého případu, přičemž vždy upřednostňuje zájem žalobce nad zájmem zadavatele veřejné zakázky, kterému je tak na mnoho měsíců až let znemožněno dokončit zadávací řízení a uspokojit své potřeby. Tím dává navrhovatelům do ruky velmi levný nástroj (s ohledem na výši soudního poplatku), jak blokovat zadávací řízení. Z krátké lhůty k vyjádření, kterou krajský soud v tomto případě stanovil, dovozuje žalovaný obavu, že stejným způsobem hodlá soud postupovat i v nynější kauze.
4. Ministerstvo se na výzvu soudu dne 27. 5. 2021 přihlásilo do řízení jako osoba zúčastněná. V témže přípisu stručně informovalo soud, že o den dříve, tedy 26. 5. 2021, „došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, a tedy pro nařízení předběžného opatření již není právní důvod“.
5. Krajský soud **shledal, že návrhu** na uložení předběžného opatření **nelze vyhovět**.
6. Podle § 38 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“) platí, že *„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.“* Zákon tudíž výslovně připouští, aby soud uložil předběžným opatřením povinnosti nikoliv jen navrhovateli nebo odpůrci, ale dokonce i třetí osobě, která vůbec není účastníkem vedeného řízení (srov. k tomu usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 9. 2015 čj. 4 As 149/2015 - 78, č. 3323/2016 Sb. NSS, a ze dne 16. 6. 2016 čj. 10 Afs 128/2016 - 43).
7. Účelem vydání předběžného opatření je v obecné rovině *„potřeba zatímně upravit poměry účastníků pro hrozící vážnou újmu, aby účel soudního řízení před krajským soudem či Nejvyšším správním soudem (tímto účelem je zamezení správní nezákonnosti, došlo-li k ní, resp. konstatování, že k ní nedošlo) nebyl nevratnými následky stavu věcí, vytvořeného rozhodnutím, zásahem či nečinností správního orgánu, jež jsou vlastním předmětem řízení před soudem ... zmařen“* (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 5. 2006, čj. Na 112/2006 - 37, č. 910/2006 Sb. NSS). Z toho je zřejmé, že soud musí vždy zvažovat, zda je vydání předběžného opatření nezbytné pro dosažení účelu soudního řízení (usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 27. 6. 2012 čj. 17 Ad 10/2010 - 137 či usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 17. 4. 2014 č. j. 48 A 12/2014 - 62). Pokud jde o újmu, ta může hrozit nejen některému z účastníků řízení před soudem, ale i veřejnému zájmu, který v řízení hájí správní orgán, např. zájmu na řádném a efektivním výkonu rozhodnutí vydaného z moci úřední. Ochrana poskytovaná předběžným opatřením v řízení podle soudního řádu

správního by nicméně měla mít vždy subsidiární (podpůrnou) povahu. Jestliže se návrhovateli již ochrany dostalo nebo jestliže je její poskytnutí úkolem jiného orgánu veřejné moci, měl by soud návrh na vydání předběžného opatření zamítnout (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 2. 2017, čj. 6 As 6/2017 - 75).

8. K posuzování skutečností obsažených v návrhu na vydání předběžného opatření se Nejvyšší správní soud vyslovil ve výše citovaném usnesení čj. Na 112/2006-37: *„Rozhodování o vydání předběžného opatření je rozhodováním pod intenzivním časovým tlakem, neboť ochrana práv formou předběžného opatření má smyslu pouze tehdy, je-li poskytnuta relativně rychle, zpravidla v horizontu dní či maximálně několika málo týdnů. S ohledem na to nebude zpravidla možno skutečnosti, které soud vezme za rozhodné pro posouzení věci, postavit najisto, nýbrž bude nutno v řadě ohledů vycházet pouze ze skutečností účastníky osvědčených (učiněných pravděpodobnými) či jen tvrzených, nebudou-li v rozporu s dalšími informacemi o věci, které soud bude mít k dispozici.“*
9. V nynější věci byly výše popsané formální podmínky pro vydání předběžného opatření splněny. Žalobce jeho vydání navrhl a žádal, aby soud uložil Ministerstvu práce a sociálních věcí zákaz uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem o veřejnou zakázku (šlo by tedy slovy zákona o povinnost zdržet se takového jednání). Ministerstvo sice v době podání návrhu nebylo účastníkem řízení, to však není uložení předběžného opatření na překážku a navíc se následně do řízení přihlásilo jako osoba zúčastněná. Žalobce také v návrhu tvrdil vznik újmy, která má spočívat v tom, že pokud by ministerstvo uzavřelo smlouvu s vybraným uchazečem, nebude moci žalobce ani v případě úspěchu v soudním sporu podat nabídku a veřejnou zakázku získat. Rozhodnutí soudu by v takovém případě bylo pouhou deklarací bez možnosti přijaté spravedlivé řešení také skutečně realizovat. Žalobce vyčíslil, že jeho újma by v takovém případě spočívala ve vynaložených nákladech na rozpracování nabídky, kterou žalobce již nedokončil poté, co zadavatel nevyhověl jeho námitkám a kvalifikační kritéria ponechal v platnosti (264 000 Kč bez DPH), dále by šlo o kauci za návrh podaný Úřadu (100 000 Kč), náklady na přezkumné řízení před Úřadem, zejména poradenské služby (332 425 Kč bez DPH) a konečně o potenciální zisk z veřejné zakázky (odhadovaný na 15 500 000 Kč).
10. K posouzení toho, zda tyto skutečnosti materiálně odůvodňují uložení předběžného opatření a zda je žalobce řádně osvědčil, se krajský soud již nedostal, neboť osoba zúčastněná na řízení mu ve svém vyjádření sdělila, že smlouvu na splnění veřejné zakázky s vybraným uchazečem mezitím uzavřela. Z tohoto důvodu musel soud rozhodnout tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto usnesení, neboť žalobcem požadované předběžné opatření již osobě zúčastněné na řízení vzhledem k těmto okolnostem uložit nelze.
11. Pokud jde o výrok II. tohoto usnesení, návrh na nařízení předběžného opatření ve správním soudnictví je dle položky 20 Sazebníku soudních poplatků zpoplatněn částkou 1 000 Kč. Poplatková povinnost nicméně vzniká teprve okamžikem, kdy ji soud poplatníkovi uloží v rozhodnutí, jímž rozhodne o jeho návrhu [srov. analogicky § 4 odst. 1 písm. h) zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, k tomu viz blíže usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 2. 2012, čj. 1 As 27/2012 - 32]. Proto soud musel formálně uložit v tomto rozhodnutí žalobci povinnost soudní poplatek uhradit. Jelikož žalobce již příslušnou částku zaplatil na účet soudu, soud ji na soudní poplatek započte a žalobce již nic dalšího hradit nemusí.

12. Výrokem III. **uložil** krajský soud Ministerstvu práce a sociálních věcí jakožto osobě zúčastněné na řízení **pořádkovou pokutu**.
13. Soud pokutu uložil za neuposlechnutí výzvy soudu (§ 44 odst. 1 s. ř. s.). Šlo o výzvu ze dne 24. 5. 2021, čj. 30 Af 30/2021 - 94, kterou soud téhož dne, tj. v pondělí 24. 5. 2021 v 16:01 hod, doručil ministerstvu do datové schránky. V ní ministerstvo vyzval, aby nejpozději ve lhůtě jednoho měsíce soudu sdělilo, zda bude uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení, a zároveň mu zaslal stejnopis žaloby s tím, že se může ve lhůtě tří dnů vyjádřit k návrhu na vydání předběžného opatření, který je v žalobě obsažen. Ministerstvo reagovalo na tuto výzvu tím, že druhý den po jejím obdržení, tj. ve středu dne 26. 5. 2021, uzavřelo smlouvu s vybraným uchazečem. Tím fakticky zmařilo možnost vydání předběžného opatření navrženého žalobcem, k němuž se mělo podle výzvy soudu vyjádřit. Vyjádření ministerstva, jakkoliv učiněné ve stanovené lhůtě tří dnů, tak nelze považovat za nic jiného než pouhé formální vyhovění výzvě soudu. Namísto toho, aby ministerstvo sdělilo soudu důvody, pro něž by předběžné opatření nařizovat neměl, a vyčkalo na jeho rozhodnutí o žalobcově návrhu (jež bylo vzhledem ke krátké lhůtě stanovené pro vyjádření možno očekávat v řádu dnů), učinilo okamžitě nevratný krok, jímž uložení předběžného opatření zamezilo a fakticky znemožnilo soudu, aby je vydal.
14. Krajský považuje za nezbytné se proti takovému postupu důrazně ohradit. Soud postupoval zcela standardním způsobem, když ministerstvo oslovil se žádostí o vyjádření k návrhu na předběžné opatření. Podle § 38 odst. 2 s. ř. s. si sice soud má vyžádat vyjádření k návrhu pouze od ostatních účastníků řízení, a to ještě jen „podle potřeby“, komentářová literatura však s odkazy na judikaturu Ústavního soudu uvádí, že pokud by se mělo předběžné opatření dotknout zájmů osob zúčastněných na řízení, je třeba jim umožnit, aby se s návrhem předem seznámily a vyjádřily se k němu (srov. Kühn, Z., Kocourek, T. a kol. *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, str. 296). Nejenže v daném případě mohlo předběžné opatření nepochybně do práv osoby zúčastněné na řízení zasáhnout, ale navíc v oblasti veřejných zakázek platí, že jediné od zadavatele se soud může s jistotou dozvědět, zda smlouva, jejíž zákaz navrhovatel požaduje, již nebyla dříve uzavřena a návrh na předběžné opatření je tak bezpředmětný od samého počátku. Stejně tak pouze zadavatel je schopen popsat, jaká újma by mu v důsledku nařízení předběžného opatření hrozila a jaké důsledky pro jeho činnost by měl zákaz uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem. To vše jsou skutečnosti, které musí vzít soud při rozhodování o návrhu na předběžné opatření v úvahu a těžko se tak může obejít bez toho, že by se zadavatele ještě před vydáním svého rozhodnutí dotázal na jeho stanovisko k návrhu.
15. Ministerstvo ovšem zareagovalo způsobem, který za standardní označit nelze a rozhodně nelze připustit, aby se stal standardem v komunikaci se soudem v budoucnu. Uzavřením smlouvy dva dny po obdržení výzvy soudu ministerstvo nejenže zásadním způsobem ohrozilo právo žalobce na účinnou soudní ochranu, ale zneužilo též snahy soudu umožnit mu, aby se k návrhu na vydání předběžného opatření předem vyjádřilo a nabídlo soudu objektivní důvody, proč by návrhu vyhovět neměl. Takové jednání by snad bylo možné očekávat od osoby soukromého práva, byť ani u ní by je nebylo možno akceptovat. V případě orgánu moci výkonné nicméně takováto reakce na soudní výzvu nejenže zpochybňuje autoritu soudní moci, ale zároveň narušuje i vzájemnou důvěru mezi ústavními institucemi České republiky. Soud zde připomíná, že pokud je již jednou smlouva na veřejnou zakázku uzavřena, nelze neúspěšnému uchazeči poskytnout ve

správním soudnictví efektivní soudní ochranu, neboť i kdyby mu soud dal za pravdu a věc by vrátil Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k dalšímu řízení, musel by tento úřad řízení zastavit [srov. § 257 písm. j) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek]. V dané věci se tedy nejedná pouze o zmaření návrhu na vydání předběžného opatření, ale o zmaření účelu celého soudního řízení. Rozhodnutí soudu v meritu nebude moci být již ničím víc než akademickým výrokem, což je výsledek, který zásadním způsobem ohrožuje důvěru veřejnosti v soudy a ve spravedlnost obecně. Přitom Nejvyšší správní soud uvádí (byť ve vztahu k pořádkové pokutě za urážlivé podání), že „*deontická povaha soudní autority vyžaduje, aby nebyla zásadně, v samém základě, zpochybněna kompetence soudního orgánu konat své funkce*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 10. 2009, čj. 6 Ads 41/2008 - 67, č. 2016/2010 Sb. NSS). Právě k tomu v daném případě v důsledku jednání ministerstva došlo.

16. Krajský soud si je vědom toho, že hypotézu ustanovení § 44 s. ř. s. vyložil v tomto případě rozšiřujícím způsobem a jednání ministerstva posoudil jako „neuposlechnutí výzvy soudu“ na základě jeho materiálního obsahu a faktických důsledků. Je však přesvědčen, že nevybočil z hranice nejširšího možného jazykového významu zákonného textu (srov. Melzer, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 1 vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 304 s., str. 112). Výsledek interpretace také nemůže být pro adresáta právní normy nikterak překvapivý, neboť zmaření důležitého soudního úkonu v reakci na výzvu soudu je podstatně závažnější formou jednání než neuposlechnutí výzvy soudu ve své ryzí podobě (např. nedostavení se předvolaného svědka k soudnímu jednání). V této souvislosti poukazuje krajský soud též na formulaci skutkové podstaty trestného činu pohrdání soudem podle § 336 písm. c) zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. Tohoto přečinu se dopustí ten, kdo opakovaně bez dostatečné omluvy neuposlechne příkaz nebo výzvu soudu anebo jednání soudu zmaří (zvýraznění doplněno). Nástroje trestního práva představují krajní možnost (*ultima ratio*) a měly by užívat jen tam, kde nepostačuje věc řešit mírnějšími prostředky, mezi něž patří i pořádková pokuta. Nedávalo by tudíž podle soudu smysl, pokud by totéž jednání (zmaření jednání soudu) bylo při opakovaném spáchání trestáno jako přečin, avšak jako jednotlivý skutek by je nebylo možno postihnout ani pořádkovou pokutou – ta totiž v daném případě může vůči adresátovi plnit i důležitou funkci varovnou.
17. Krajský soud také před uložením pořádkové pokuty důkladně zvažoval, zda má k dispozici mírnější prostředek k dosažení nápravy, avšak dospěl k názoru, že soudní řád správní mu žádný jiný odpovídající nástroj nenabízí. Nadto nelze přehlédnout, že ministerstvo se ve své lakonické reakci na výzvu soudu ani nepokusilo nabídnout žádné zdůvodnění, natožpak dostatečnou omluvu svého jednání. Vysvětlení, které si soud od příslušné úřední osoby vyžádal telefonicky, soud neuspokojilo, neboť nesvědčí ani o urgentní situaci ani o mimořádných okolnostech, jež by mohly jednání ministerstva ospravedlnit. Soud by rozhodně nepovažoval za adekvátní reagovat na vzniklou situaci tím, že by zadavatelům veřejných zakázek již nadále neumožňoval se k návrhům na předběžná opatření vyjadřovat. Předešel by tím sice do budoucna nynější nežádoucí situaci, avšak takováto změna procesní politiky by nezaslouženě dopadla i na zadavatele, kteří by jinak byli připraveni na výzvu soudu reagovat slušným a poctivým způsobem, a bezdůvodně by porušovala jejich právo na spravedlivý proces. Zároveň ovšem soud nemohl jednání ministerstva v této kauze ponechat zcela bez reakce, neboť by tak připustil, že snižování autority soudu představuje běžný a nikterak závažný postup.

18. Výši pořádkové pokuty stanovil krajský soud s ohledem na závažnost jednání ministerstva. Nejednalo se o pouhé ztížení či zdržení postupu soudu, nýbrž ministerstvo, jak již bylo řečeno, svou reakcí na výzvu soudu zmařilo jak uložení předběžného opatření, tak značně zkomplikovalo i soudní řízení jako takové, resp. významně oslabilo naplnění jeho účelu a smyslu. Krok ministerstva je nadto nevratný a ani v reakci na uloženou pořádkovou pokutu (kterou by bylo případně možno ukládat i opakovaně) jej ministerstvo nemůže nijak revidovat a vzniklou újmu napravit. Z toho důvodu uložil soud pořádkovou pokutu ve výši 60 % její maximální sazby. Jelikož ministerstvo je organizační složkou státu, jeho majetkové poměry soud nezvažoval.
19. Pořádkovou pokutu uhradí ministerstvo ve stanovené lhůtě jednoho měsíce na účet Krajského soudu v Brně číslo: 3703 – 5720621/0710, vedený u České národní banky, pobočka Brno. Závazný variabilní symbol pro identifikaci platby je: 2305103021.

Poučení:

Proti výrokům I. a II. tohoto usnesení nejsou opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3 s. ř. s.).

Proti výroku III. lze podat kasační stížnost (§ 103 odst. 2 s. ř. s.), a to ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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 právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 9. 6. 2021

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu