

USNESENÍ

Krajský soud v Brně rozhodl v senátu složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců Mgr. Jana Čížka a Mgr. Karla Černína, Ph.D., ve věci

žalobkyně: **Agentura POZITIF s. r. o.**, IČO: 62906224
sídlem Do Čertous 2622/14, Horní Počernice, 193 00 Praha 9

proti

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

za účasti: **Záchranný útvar Hasičského záchranného sboru České republiky**
sídlem Opavská 771/29, Hlučín

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 20. 9. 2024, č. j. ÚOHS-35869/2024/162, o návrhu žalobkyně na vydání předběžného opatření,

takto:

Záchrannému útvaru Hasičského záchranného sboru České republiky, sídlem Opavská 771/29, Hlučín, se zakazuje uzavřít s vybraným dodavatelem smlouvu na plnění veřejné zakázky s názvem „*Rámcová dohoda o provádění výcviku v rámci projektu Profesionalizace řidičů Hasičského záchranného sboru České republiky*“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 3. 2024 pod ev. č. Z2024-013307.

Odůvodnění:

1. Žalobkyně podala dne 9. 4. 2024 žalobu podle části třetí, hlavy druhé, dílu prvního zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 20. 9. 2024, č. j. ÚOHS-35869/2024/162, kterým byl zamítnut její rozklad a potvrzeno rozhodnutí žalovaného ze dne 24. 7. 2024, č. j. ÚOHS-28456/2004/510. Prvostupňovým rozhodnutím žalovaný zamítl návrh žalobkyně na přezkoumání úkonů zadavatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 412/2023 Sb. (dále jen „z.z.v.z.“). Žalobkyně spojila s žalobou návrh na vydání předběžného opatření, jímž by soud zakázal osobě zúčastněné na řízení (dále jen „zadavatel“) uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky s vybraným dodavatelem.
2. Soud usnesením ze dne 30. 9. 2024, čj. 30 Af 33/2024-34, návrhu vyhověl a nařídil předběžné opatření. Naznal totiž, že zájem na zajištění efektivity soudního přezkumu a zákonnosti

postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky mírně převažuje nad zájmem na plnění veřejné zakázky (zejm. body 15 a 16 cit. usnesení). Následně tedy přistoupil v souladu s § 272b odst. 3 z.z.v.z. k předběžnému posouzení závažnosti a důvodnosti žalobních bodů, nicméně toto kritérium podle soudu nevyznělo ve prospěch ani v neprospěch nařízení předběžného opatření. (zejm. body 20 a 21 cit. usnesení). Soud tedy vyšel z úvahy, že zájem na zabránění plnění veřejné zakázky mírně převažuje nad veřejným zájmem na plnění předmětu veřejné zakázky, a návrhu vyhověl.

3. Proti usnesení o nařízení předběžného opatření podal zadavatel kasační stížnost, kterou shledal Nejvyšší správní soudu (dále jen „NSS“) důvodnou, a rozsudkem ze dne 12. 12. 2024, čj. 1 As 248/2024-28, usnesení o nařízení předběžného opatření zrušil a věc vrátil soudu k dalšímu řízení. NSS se v zásadě ztotožnil se závěry soudu ohledně hodnocení závažnosti a vyvažování protichůdných zájmů týkajících se bezodkladné realizace veřejné zakázky, resp. jejího odložení do doby rozhodnutí soudu. Podle názoru NSS totiž platí, že „*veřejný zájem na okamžitém plnění veřejné zakázky je nízký. Jelikož ovšem ani žalobkyně neosvědčila jakkoliv zvýšenou intenzitu svých zájmů [...] nemá vážení těchto zájmů jednoznačný a převažující výsledek.*“ NSS se nicméně vymezil proti závěrům soudu týkajícím se předběžného posouzení závažnosti a důvodnosti žaloby. V bodech 25 a 26 uvedl, že „*[p]okud krajský soud zhodnotil, že napadené rozhodnutí na první pohled není nezákonné (ať již z důvodů namítaných v žalobě či přezkoumávaných z úřední povinnosti) a že hodnocení nevyznívá ani ve prospěch jedné ze stran, není zde ničeho, co by mohlo posílit zájem žalobkyně na zabránění plnění veřejné zakázky. Chybí zde takové žalobní námitky, které svědčí o určité pravděpodobnosti úspěchu v řízení. S ohledem na vyvážené hodnocení protichůdných zájmů by žalobkyně musela v žalobě předestřít skutečně na první pohled závažné argumenty, jimiž by zpochybňovala zákonnost správních rozhodnutí. [...] Důvodem pro nařízení předběžného opatření pak nemůže být ani konstatování, že s jistotou nelze vyloučit důvodnost žaloby. Takový standard je – s ohledem na již uvedené – příliš nízký a v podstatě by bez dalšího vedl k pravidelnému nařizování předběžných opatření bez řádného posouzení závažnosti a důvodnosti žaloby. To by však bylo v rozporu se záměrem zákonodárce, který sledoval úpravou tohoto typu předběžných opatření, ale neodpovídalo by to ani mimořádné povaze předběžných opatření.*“ Soud tedy měl podle NSS za daných okolností návrh na nařízení předběžného opatření zamítnout.
4. Soud po vrácení věci znovu přistoupil k posouzení návrhu. V této souvislosti předeseílá, že na rozdíl od doby, kdy o návrhu poprvé rozhodoval, došlo k doplnění podkladů, z nichž může vycházet. Zejména má soud nyní již k dispozici správní spis, stejně tak žalobkyně po vydání usnesení o nařízení předběžného opatření doplnila žalobu o detailní vymezení žalobních bodů a konečně se k naplnění důvodů pro vydání předběžného opatření vyjádřil i sám zadavatel, byť nikoliv formálně vyjádřením k samotnému návrhu, ale v rámci kasační stížnosti proti usnesení o nařízení předběžného opatření. Hodnocení soudu tak za daných okolností musí nutně zohlednit i nově uplatněnou argumentaci stran a některé relevantní skutečnosti, na něž odkazují. Změnil se tedy do určité míry i skutkový stav a okruh otázek, na něž bude soud reagovat.
5. Podle § 38 odst. 1 s. ř. s., *byl-li podán návrh na zahájení řízení a je potřeba zatímne upravit poměry účastníků pro brozící 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.*

6. Podle § 272b odst. 3 z.z.v.z. platí, že *při rozhodování o předběžném opatření soud bere v úvahu pravděpodobné důsledky předběžného opatření pro veřejný zájem i všechny další zájmy, které jím mohou být poškozeny. Soud předběžné opatření nařídí pouze tehdy, pokud veřejný zájem na plnění veřejné zakázky nepřevažuje nad zájmem účastníka řízení na zabránění takovému plnění; při posuzování těchto zájmů je mimo jiné povinen předběžně posoudit závažnost a důvodnost žalobních bodů, a to včetně toho, zda v předchozím řízení u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže shledává takové vady, které mohly ovlivnit výsledek rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.*
7. Jak již soud dříve uvedl, 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 věcí 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.
8. Soud při rozhodování o předběžném opatření podle § 38 s. ř. s. vychází v první řadě z tvrzení toho, kdo vydání předběžného opatření navrhuje (zde žalobkyně), a z obsahu listin, které má k dispozici (především těch, které ten, kdo vydání předběžného opatření navrhuje, sám k takovému návrhu 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, eventuálně bezprostředně po jejím podání, vydáním předběžného opatření je tedy možností mimořádnou.
9. Soud konstatuje, že žalobkyně splnila povinnost složit kauci podle § 272b odst. 1 z.z.v.z., a návrh je tudíž projednatelný. Stejně tak i nadále z veřejných zdrojů (Věstník veřejných zakázek - vzv.nipez.cz; Národní elektronický nástroj – nen.nipez.cz) neplyne, že by smlouva na plnění veřejné zakázky již byla uzavřena. Zadavateli teoreticky nic nebrání v ukončení zadávacího řízení a v uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky.
10. Není sporu o tom, že byla splněna podmínka pro vydání předběžného opatření spočívající v podání žaloby proti napadenému rozhodnutí předsedy žalovaného. Žaloba byla podána dne 24. 9. 2024.
11. Soud se tedy zabýval klíčovou podmínkou, tj. existencí potřeby zatímně upravit poměry účastníků pro hrozící vážnou újmu prostřednictvím zákazu uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky, a to i při zohlednění kritérií plynoucích z § 272b odst. 3 z.z.v.z.
12. Žalobkyně je přesvědčena, že ji zadavatel zbavil možnosti stát se vybraným dodavatelem nezákonným nastavením zadávacích podmínek, které ji diskvalifikují z účasti v zadávacím řízení. Nařízení předběžného opatření může zajistit žalobkyni účast v zadávacím řízení v případě úpravy zadávacích podmínek po zrušení napadeného rozhodnutí soudem. Újmu

představuje ztráta možnosti generovat zisk z realizace předmětu plnění (hypotetický ušlý zisk) a zmaření dosavadní procesní obrany a nákladů s ní spojených. Samostatnou újmu konečně představuje ohrožení účelu soudního řízení a efektivity soudní ochrany.

13. Újma, kterou chce stěžovatelka svým návrhem odvrátit, bezprostředně souvisí s právní úpravou *ex lege* zákazu uzavřít smlouvu na zakázku obsaženou v z.z.v.z., jenž se nevztahuje na soudní fázi přezkumu úkonů zadavatele, a zejména dopadem uzavření této smlouvy na další postup žalovaného, pokud by žalobkyně v řízení před krajským soudem, popř. v navazujícím řízení o kasační stížnosti, dosáhla zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného. V takovém případě by bylo správní řízení podle § 257 písm. j) z.z.v.z. zastaveno. Dojde-li tedy k uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky dříve, než skončí soudní přezkum rozhodnutí žalovaného, nebude mít žalobkyně možnost sama realizovat veřejnou zakázku, i kdyby soud později potvrdil pochybení zadavatele. Náklady, které do té doby vynaložila na uzavření smlouvy, přijdou vniveč.
14. Žalobkyně spojuje vlastní újmu, která by jí vznikla v případě, že by soudní přezkum nebyl efektivní, s ušlým ziskem a marně vynaloženými náklady na podání nabídky a hájení jejich práv. 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, již pouhý odkaz na jejich využití v mnoha případech smysl soudního přezkumu oslabuje, ne-li přímo popírá. Navíc jde o nástroje, které nezaručují plnou reparaci případné újmy vzniklé v důsledku pochybení zadavatele. *„Vzhledem k tomu, že neexistuje širší judikatorní praxe týkající se náhrady škody v důsledku porušení ZZVZ, nelze s jistotou dovodit, že by vážná újma obecně vymezená žalobkyní v návrhu byla v plném rozsahu odčiněna prostřednictvím náhrady škody. Je proto třeba připustit i tu možnost, že vážná újma vymezená žalobkyní je nevratná (neboť je vyloučena možnost, že by zadavatel následně uzavřel smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky s ní) a nenahraditelná (vzhledem k nepředvídatelným podmínkám, za nichž lze dovodit odpovědnost zadavatele za škodu způsobenou žalobkyní v souvislosti se zadávacím řízením). Právě prvek nevratnosti a nenahraditelnosti určitých následků protiprávního jednání zadavatele, nejsou-li zcela marginální, definuje vážnou újmu“* (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 8. 2024, čj. 2 As 116/2024-68).
15. Vedle naplnění podmínek plynoucích z § 38 odst. 1 s. ř. s. je však třeba při rozhodování o návrhu přihlédnout i k dalším kritériím plynoucím z § 272b odst. 3 z.z.v.z. Jak totiž uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 7. 8. 2024, čj. 2 As 116/2024-68, *„Ustanovení § 272b odst. 3 ZZVZ vnímá jako určité doplnění či upřesnění § 38 odst. 1 s. ř. s. v tom směru, že rozšiřuje paletu kritérií, k nimž je nutno při rozhodování o návrhu přihlédnout. Požadavek vážení zájmů a důsledků rozhodnutí o návrhu na vydání předběžného opatření ostatně vyplývá z obecného principu proporcionality a je nutné jej použít i v obecném režimu § 38 s. ř. s. (srov. nález ÚS ze dne 23. 8. 2021, sp. zn. II. ÚS 1440/21, bod 24). Ustanovení § 272b odst. 3 ZZVZ tedy nepopírá, že tvrzení o hrozbě vážné újmy na straně navrhovatele, z níž vychází potřeba zatímní úpravy poměrů, a jejich osvědčení jsou základním východiskem pro rozhodování o návrhu, nikoliv však kritériem jediným.“*
16. K nařízení předběžného opatření má dojít pouze tehdy, pokud veřejný zájem na plnění veřejné zakázky nepřevažuje nad zájmem účastníka řízení na zabránění takovému plnění.

Principem posouzení návrhu soudem je tedy vážení různých protichůdných zájmů, které je třeba nejprve identifikovat a následně posoudit jejich intenzitu.

17. Situace, v níž se žalobkyně nachází, bezpochyby v obecné rovině vyvolává hrozbu vážné újmy. Jak však uvedl soud v předchozím usnesení o nařízení předběžného opatření, žalobkyně intenzitu újmy osvědčila pouze v typové (nespecifické) podobě. To potvrdil i NSS, jenž v nyní projednávané věci v rozsudku čj. 1 As 248/2024-28 (body 15 a 20) konstatoval, že tvrzení žalobkyně neosvědčují zvýšenou (dostatečnou) intenzitu jejich zájmů na zamezení uzavření smlouvy do skončení řízení před krajským soudem.
18. I když žalobkyně dodatečně doplnila svoji žalobní argumentaci, nadále platí, že nikterak nespécifikovala a nekonkretizovala skutečnosti, které by umožnily soudu učinit si úsudek o tom, jak intenzivní ekonomická újma by jí mohla vzniknout a jaký vliv by uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem mohlo mít na její hospodářskou situaci. Žalobkyně neuvedla ke své hospodářské situaci žádná konkrétní tvrzení, nevysvětlila potenciální význam veřejné zakázky pro její podnikání, nevyčíslila potencionálně ušlý zisk ani výši tvrzených nákladů vynaložených na procesní obranu proti postupu zadavatele. Konkrétní dopady hrozící újmy na hospodářskou situaci žalobkyně tedy nebyly tvrzeny ani osvědčeny.
19. Soud v této souvislosti poznamenává, že není jeho úkolem a povinností dávat účastníkovi navrhuujícímu nařízení předběžného opatření poučení o tom, jaká tvrzení a důkazy by měl soudu předložit k osvědčení dostatečné intenzity hrozící vážné újmy svědčící o potřebě zatímní úpravy poměrů mezi účastníky. To platí zvláště za situace, kdy žalobkyně byla již v předchozím usnesení o nařízení předběžného opatření seznámena se závěrem o nespécifičnosti tvrzení, která předestřela v podaném návrhu. Žalobkyni nic nebránilo v tom, aby po vydání usnesení o nařízení předběžného opatření, resp. rozsudku NSS čj. 1 As 248/2024-28 svá tvrzení doplnila.
20. Jako opačný zájem na okamžitém plnění předmětu veřejné zakázky soud identifikoval veřejný zájem na zajištění řádného plnění úkolů zadavatele, resp. Hasičského záchranného sboru. Mezi jeho úkoly patří mimo jiné i *zajišťování výcviku příslušníků Hasičského záchranného sboru v získávání řídičských oprávnění* (viz www.hzscr.cz/zachranny-utvar-hzscr.aspx). Podle dostupné zadávací dokumentace (nen.nipez.cz) je předmětem veřejné zakázky výcvik řidičů Hasičského záchranného sboru v kurzech bezpečné jízdy (denní a noční). Plnění veřejné zakázky mělo začít 1. 7. 2024 a mělo trvat po dobu tří let, přičemž za tu dobu mělo projít kurzem 2 880 osob. Je zjevné, že zvýšením kvalifikace řidičů Hasičského záchranného sboru absolvováním těchto kurzů má být dosažena účinnější ochrana zdraví, životů, majetku a dalších hodnot, k jejichž ochraně je Hasičský záchranný sbor zřízen. Po dobu účinnosti předběžného opatření by byl výcvik řidičů Hasičského záchranného sboru v kurzech bezpečného řízení odložen a znemožněn.
21. Zadavatel přednesl v rámci kasační stížnosti proti usnesení o nařízení předběžného opatření (zejm. body 5 až 7) vyjádření, od něhož soud nemůže odhlédnout. Zdůraznil, že cílem řídičského výcviku je zajistit rychlý a bezpečný přesun speciálních vozidel hasičské techniky k mimořádným událostem, čímž má přispět k ochraně zdraví a života účastníků silničního provozu, posádek vozidel hasičské techniky, ale i majetku a jiných hodnot v provozu na pozemních komunikacích. Zároveň vyzdvihl i význam řídičského výcviku pro včasný dojezd speciální hasičské techniky do míst mimořádných událostí. V této souvislosti pak poznamenal, že v současné době žádný systematický výcvik řidičů Hasičského záchranného sboru neprobíhá. Vozidla Hasičského záchranného sboru ročně najedou cca 12 mil.

kilometrů k místům mimořádných událostí. Mimořádný význam plnění veřejné zakázky je tedy naplněn, i kdyby její realizace zabránila jediné dopravní nehodě v souvislosti s dopravou speciální hasičské techniky nebo jediném opožděném dojezdu na místo mimořádné události.

22. Soud si je vědom významu cíleného výcviku řidičů Hasičského záchranného sboru i toho, že jeho absence by mohla negativně ovlivnit připravenost Hasičského záchranného sboru plnit úkoly, které mu ukládá zákon č. 320/2015 Sb., o Hasičském záchranném sboru České republiky a o změně některých zákonů (zákon o hasičském záchranném sboru), ve znění pozdějších předpisů (*chránit životy a zdraví obyvatel, životní prostředí, zvířata a majetek před požáry a jinými mimořádnými událostmi a krizovými situacemi*). V obecné rovině pak souhlasí i s tím, že systematický a cílený výcvik řidičů má bezesporu svůj význam. Z hlediska posouzení intenzity tohoto zájmu je však jediným konkrétním údajem, který však zadavatel uvedl (avšak nedoložil) a z něhož by bylo možné vycházet, jen skutečnost, že vozidla Hasičského záchranného sboru ročně najedou cca 12 mil. kilometrů k místům mimořádných událostí. To je skutečně enormní hodnota, sama o sobě ale neříká nic o tom, jaký má absence výcviku vliv na připravenost a zkušenosti řidičů Hasičského záchranného sboru anebo jaká je např. nehodovost vozidel speciální hasičské techniky při plnění úkolů Hasičského záchranného sboru. Zadavatel netvrdí, že by absolvování kurzu bylo podmínkou či nezbytným požadavkem pro výkon činnosti řidiče Hasičského záchranného sboru. Absence výcviku tedy není překážkou pro řízení vozidel speciální hasičské techniky. A pokud jde o význam zvýšení řidičské kvalifikace, pouhá skutečnost, že až dosud nebyl prováděn systematický cílený řidičský výcvik, nedokládá, že by stávající situace byla natolik vážná, že by bylo nutné přijmout neodkladné kroky k zajištění bezpečnějšího přesunu vozidel speciální hasičské techniky na místa mimořádných událostí.
23. Soud proto znovu zdůrazňuje, že nepochybně význam výcviku řidičů jako takový ani společenský význam Hasičského záchranného sboru. Z jemu dostupných informací nelze ovšem dovodit, jak podstatný vliv by neabsolvování kurzů mělo na připravenost řidičů Hasičského záchranného sboru k plnění jejich úkolů. Soud proto i přes znalost argumentace zadavatele nemá důvod se odchýlit od závěru NSS o tom, že zájem na zajištění efektivity soudního přezkumu a zákonnosti postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky a opačný zájem na neodkladném plnění veřejné zakázky, jsou rovnocenné. Nadále proto platí, že vážení těchto protichůdných zájmů nemá jednoznačný a převažující výsledek (viz též bod 20 rozsudku NSS čj. 1 As 248/2024-28).
24. Zadavatel dále v kasační stížnosti zmínil, že realizace veřejné zakázky by mohla být ohrožena v důsledku toho, že vybraný dodavatel by mohl v důsledku posunutí jejího plnění v čase, ztratit zájem a schopnost plnit její předmět. Soud v této souvislosti pouze poznamenává, že jde o ničem nepodloženou spekulaci. Zadavatel k tomuto riziku sám přispěl tím, že proces zadání veřejné zakázky neuskutečnil včas. Jiné relevantní veřejné zájmy vyžadující neodkladné plnění předmětu veřejné zakázky nebyl soud schopen za daného stavu identifikovat a neoznačili je ani účastníci řízení ani zadavatel.
25. Soud proto přistoupil k posouzení posledního a rozhodujícího zákonem stanoveného kritéria, kterým je *předběžné posouzení závažnosti a důvodnosti žalobních bodů*. Žalobkyně v podané žalobě a jejím doplnění navázala na svoji předchozí argumentaci uplatněnou již ve správním řízení, přičemž uvedla tři základní žalobní body. Podle žalobkyně postupoval zadavatel v rozporu s § 6 a § 36 z.z.v.z., a to z důvodu vymezení tří zadávacích podmínek:

a) navázání místa plnění na Hlučín, b) omezení dojezdové vzdálenosti na 60 min od Hlučína a c) požadavek na technické vybavení cvičiště (tzv. kyvná deska).

26. Soud v první řadě zdůrazňuje, že závažnost a důvodnost žalobních bodů hodnotí pouze *předběžně a nijak tím nepředjímá rozhodnutí ve věci samé*. Při předběžném posouzení vycházel primárně z doplnění žaloby podané po vydání původního usnesení o nařízení předběžného opatření. Uplatněná žalobní argumentace je závažná, neboť míří do klíčových rozhodovacích důvodů napadeného rozhodnutí a může potencionálně vést ke zrušení napadeného, a případně i prvostupňového rozhodnutí jako celku. Nejde o situaci, kdy by se žalobkyně vymezila pouze proti marginální části napadeného rozhodnutí a teoretická nezákonnost by mohla ovlivnit pouze nepodstatnou část (např. vedlejší výrok) napadeného či prvostupňového rozhodnutí.
27. Pro předběžné posouzení důvodnosti žaloby je klíčová judikatura zabývající se výkladem § 6 a § 36 z.z.v.z., resp. zásadami přiměřenosti, rovného přístupu a zákazu diskriminace potencionálních uchazečů prostřednictvím stanovení zadávacích podmínek. Smyslem a jedním z hlavních účelů zadávacího řízení je umožnit co nejširšímu okruhu potencionálních dodavatelů účast v „zápase“ o veřejnou zakázku, čili maximálním možná otevřenost zadávacího řízení. Zadavatel nesmí bezdůvodně omezovat účast dodavatelů v zadávacím řízení stanovením neúčelných, zjevně nepřiměřených či dokonce nesplnitelných zadávacích podmínek. Zadávací podmínky by neměly určitému okruhu dodavatelů či přímo jednomu dodavateli bezdůvodně přímo či nepřímo zajišťovat jakoukoli konkurenční výhodu a nesmí klást překážky hospodářské soutěži. Požadavek otevřenosti zadávacího řízení však na druhou stranu nemůže být zajištěn na úkor naplnění legitimních (odůvodněných) potřeb zadavatele. Zvýhodnění (konkurenční výhoda) či znevýhodnění (překážka hospodářské soutěže) je tak přípustné, je-li odůvodněné a opírá-li se o *legitimní potřebu zadavatele*. Z hlediska přípustnosti a odůvodnění legitimních potřeb zadavatele omezujících hospodářskou soutěž judikatura rozlišuje dva krajní typy zadávacích podmínek (zejm. technických a kvalifikačních). Na jedné straně jde o podmínky *běžné (jednoduché)*. Jejich splnění je pro všechny potenciální dodavatele nenákladné a snadno splnitelné a klade hospodářské soutěži natolik marginální překážku, že není třeba zadavatele nutit k poměrování případných dalších možných alternativ. Na straně druhé jde o podmínky *komplikované*, pro některé dodavatele obtížně splnitelné, či nikoli nevýznamně navyšující cenu nabízeného plnění. V těchto případech bude třeba případné alternativy možného znění podmínek posuzovat a ověřit, zda některá z nich hospodářskou soutěž neomezuje méně, či dokonce vůbec (srov. např. rozsudek NSS ze dne 30. 3. 2022, čj. 8 As 203/2020-168).
28. V daném případě má soud za to, že žalobkyní napadené podmínky patří do druhé skupiny, tj. jde o *komplikované* zadávací podmínky, jejichž splnění je natolik nákladné a obtížně splnitelné, že jejich stanovení prakticky vylučuje účast jakýchkoliv jiných dodavatelů, než provozovatelů stávajících dopravních cvičišť (polygonů). V dané lokaci se nachází prakticky jediné cvičiště splňující dotčené zadávací podmínky. Účast dalšího dodavatele v zadávacím řízení by tak vyžadovala enormní náklady spojené s vybudováním nového polygonu v okolí Hlučína. Již sama skutečnost, že zadávací podmínky splňuje prakticky jediný potencionální dodavatel, proto vzbuzuje vážné pochybnosti o tom, zda nejde o nepřiměřené omezení hospodářské soutěže. Zejména jde o přiměřenost dvou zpochybněných zadávacích podmínek, kterými jsou navázání místa plnění na Hlučín a omezení dojezdové vzdálenosti na 60 min od Hlučína.

29. O to důkladněji se tedy měl žalovaný zabývat otázkou, zda stanovení dotčených podmínek odpovídá prezentovaným legitimním potřebám zadavatele a zda jsou tyto potřeby, jichž se dovolává, dostatečně odůvodněné a skutečné. Soud musí konstatovat, že žalovaný se sice s námitkami žalobkyně vypořádal (viz body 53 až 61 napadeného rozhodnutí a body 56 až 63 prvostupňového rozhodnutí), nicméně opřel svoji argumentaci víceméně jen o vyjádření zadavatele a skutková zjištění týkající se interních aktů řízení zadavatele a jemu nadřízených orgánů Hasičského záchranného sboru. Z nich, zdá se, skutečně plyne, že vozidla speciální hasičské techniky, určená k výcviku, i jejich posádky jsou aktuálně dislokované v sídle zadavatele v Hlučíně. Stejně tak se zdá být prokázané, že podle interního opatření nadřízeného orgánu ze dne 28. 3. 2024 pod č. j. MV-51832-1/PO-N-2024, mají být tato vozidla určená k výcviku v případě potřeby připravena v sídle zadavatele do 120 minut od vnesení požadavku ze strany NOPIS pro plnění úkolů zadavatele a pro vyslání v rámci mezinárodní záchranné pomoci. Námitky uplatněné žalobkyní ovšem nesměřovaly proti existenci uvedených interních aktů řízení, resp. opatření nadřízeného orgánu a jeho obsahu. Primárně žalobkyně namítala, že ze strany zadavatele (a nadřízeného orgánu) se mohlo jednat o účelový postup spočívající v nastavení interních podmínek tak, aby vyústily v omezení otevřené hospodářské soutěže a zvýhodnění jediného zadavatele. Jinými slovy, žalobkyně tvrdí, že zadavatelem prezentované legitimní potřeby vyplývající z dislokace vozidel a jejich posádek, jakož i povinnost zapojení výcvikových vozidel při plnění úkolů zadavatele byly vyvolány uměle. Tomu by ostatně mohla napovídat i skutečnost, že shora citované interní opatření nadřízeného orgánu, jehož se zadavatel dovolává, bylo vydáno jen několik dní před zahájením zadávacího řízení.
30. Soud v této souvislosti poukazuje na skutečnost, že omezení (překážky v hospodářské soutěži) musí být vždy odůvodnitelné oprávněnými potřebami zadavatele a je to právě *zadavatel, kdo musí unést důkazní břemeno*, že se skutečně nejedná o bezdůvodnou překážku v hospodářské soutěži dodavatelů o veřejnou zakázku, neboť právě zadavatel zadávací podmínky definuje, a tedy musí být schopen bez veškerých pochybností důvodnost jím stanovených zadávacích podmínek obhájit a odůvodnit (srov. např. rozsudek soudu ze dne 30. 9. 2021, čj. 29 Af 53/2019-70). Za dané situace, kdy žalobkyně vznesla hájitelné námitky týkající se účelovosti jednání zadavatele a jemu nadřízených orgánů, bylo tedy na žalovaném, aby se zabýval hlouběji touto otázkou a přesvědčivě se s namítanou účelovostí vypořádal včetně případného doplnění dokazování o skutečnostech, které jsou podstatné z hlediska ověření reálnosti potřeb zadavatele. Jinými slovy bylo podle soudu na místě důkazně ověřit, zda skutečně nebylo možné k výcviku využít i jiné dislokace, jimiž zadavatel disponuje (Zbiroh a Jihlava). Žalovaný, resp. jeho předseda se spokojili s vysvětlením zadavatele podaným v průběhu správního řízení, které ovšem zadavatel nikterak nedoložil. Naopak námitky žalobkyně označili za spekulativní a nepodložené (např. body 34 a 50 napadeného rozhodnutí), aniž by vůbec připustili alespoň teoretickou možnost, že zadávací podmínky mohly být nastaveny více otevřeně, např. v případě využití dislokací ve Zbirohu nebo v Jihlavě a posádek sloužících na těchto základnách, pokud by to bylo možné. Není to ale žalobkyně, kdo má důkazně vyvracet existenci oprávněné potřeby zadavatele, důkazní břemeno totiž tíží zadavatele.
31. Soud tedy při bližší znalosti věci a aniž by tím předjímal výsledné rozhodnutí ve věci samé dospěl s ohledem na daný skutkový stav a shora uvedené úvahy k předběžnému posouzení, že se mu žalobní body jeví spíše jako důvodné. Lze proto shrnout, že kritérium *předběžného hodnocení závažnosti a důvodnosti žalobních bodů*, vyznívá ve prospěch nařízení předběžného

opatření a při absenci jiný převažujících zájmů (viz body 17 až 23 tohoto usnesení) v tomto případě převáží potřeba zatímní úpravy poměrů mezi účastníky.

32. Soud proto dospěl k závěru, že podmínky pro nařízení předběžného opatření byly splněny, a proto nařídil předběžné opatření podle § 38 odst. 1 s. ř. s. Po zadavateli lze spravedlivě žádat, aby po dobu řízení před soudem strpěl omezení vyplývající z odložení plnění veřejné zakázky, neboť je to nezbytné k zajištění efektivního soudního přezkumu zadávacího řízení a současně zájem na odložení plnění veřejné zakázky převažuje nad zájmem na její okamžité realizaci. Zadavatel si musel být v době zveřejnění veřejné zakázky vědom toho, že jeho postup může být napaden žalobou u správního soudu, vč. nařízení předběžného opatření, a měl být i na takovou možnost připraven.
33. 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.* Usnesení o nařízení předběžného opatření nezakládá překážku věci pravomocně rozhodnuté. Vyjdou-li tedy najevo nové okolnosti a skutečnosti svědčící o tom, že důvody nařízení předběžného opatření pominuly nebo od počátku nebyly naplněny, soud nařízené předběžné opatření může zrušit, a to i bez návrhu.
34. Soudní poplatek za podání návrhu na nařízení předběžného opatření žalobkyně již uhradila, soud jí proto tuto povinnost znovu neukládal.

Poučení:

Proti výroku I tohoto rozhodnutí lze podle § 272b odst. 4 z.z.v.z. podat kasační stížnost 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. ledna 2025

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu