

# U S N E S E N Í

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Petra Polácha. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **Aon Central and Eastern Europe a. s.**, se sídlem Praha 2, Šafaříkova 17, zastoupeného Mgr. Vítězslavou Kukákovou, místem podnikání Pouzdřany, Zadní 209, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti ČEZ, a. s., se sídlem Praha 4, Duhová 2, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 31. 10. 2011, č. j. ÚOHS-R149/2011/VZ-17074/2011/310/JSI, o návrhu žalobce na vydání předběžného opatření,

## t a k t o :

Návrh žalobce na vydání předběžného opatření, jímž by soud uložil společnosti ČEZ, a. s., se sídlem Praha 4, Duhová 2, společnosti Willis Limited, se sídlem 51 Lime Street, London EC3M 7DQ, Velká Británie, a společnosti RENOMIA, a. s., se sídlem Holandská 8, Brno, povinnost zdržet se plnění smlouvy uzavřené na základě veřejné zakázky „Pojišťovací poradce a zprostředkovatel pro výstavbu nové jaderné elektrárny v České republice“, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí ve věci, **s e z a m í t á.**

## O d ů v o d n ě n í

Žalobce podal dne 5. 12. 2011 ke Krajskému soudu v Brně žalobu proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 31. 10. 2011, č. j. ÚOHS-R149/2011/VZ-17074/2011/310/JSI, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad proti rozhodnutí žalovaného ze dne 27. 6. 2011, č. j. ÚOHS-S146/2011/VZ-9435/2011/510/HOD. Tímto rozhodnutím žalovaný podle § 118 odst. 4 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ“), zastavil správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (ČEZ, a. s.) veřejné zakázky „Insurance advisor and broker regarding the construction of new nuclear power plant in the Czech republic (Poradce a pojišťovací makléř při výstavbě nového jaderného zdroje v ČR)“. Soudní poplatek zaplatil žalobce k výzvě soudu dne 21. 12. 2011.

Současně se žalobou se žalobce domáhal vydání předběžného opatření, jímž by bylo společnosti ČEZ, a. s., společnosti Willis Limited, se sídlem 51 Lime Street, London EC3M 7DQ, Velká Británie, a společnosti RENOMIA, a. s., se sídlem Holandská 8, Brno, uložena povinnost zdržet se plnění smlouvy uzavřené na základě veřejné zakázky „Pojišťovací poradce a zprostředkovatel pro výstavbu nové jaderné elektrárny v České republice“, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí ve věci. Tento svůj návrh žalobce odůvodnil tak, že pokud dojde k plnění zmíněné smlouvy,

bude žalobci znemožněno, aby plnění poskytoval zadavateli sám na základě řádně vyhlášeného zadávacího řízení.

K výzvě soudu svůj návrh dne 23. 12. 2011 žalobce doplnil. Ve svém doplnění namítal, že zadavatel v daném případě nesprávně stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky a vyhnul se tak jejímu zadání v některém ze zadávacích řízení podle ZVZ. Žalobci tak vznikla újma spočívající v tom, že se zadávacího řízení účastnit nemohl a jeho nabídka nemohla být vybrána jako nejvhodnější. Během správního řízení u žalovaného bylo vydáno předběžné opatření, které předmětnou smlouvu zakazovalo uzavřít. Správní řízení bylo ukončeno 1. 11. 2011 a nyní tedy nebrání nic uzavření smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky. Žalobce spatřuje hrozící vážnou újmu v tom, že pokud dojde k plnění smlouvy, bude žalobci konečným způsobem znemožněno, aby toto plnění poskytoval zadavateli sám na základě řádně provedeného zadávacího řízení. Pokud by soud vyhověl žalobcově žalobě a ztotožnil se s jeho názorem, a současně by dosud nebyla veřejná zakázka nebyla realizována, nepochybně by zadavatel musel zadávací řízení vypsat.

Žalovaný ve svém vyjádření navrhuje žalobcův návrh zamítnout. Z návrhu totiž podle jeho názoru nevyplývá, že by žalobce měl povědomí o tom, že byla smlouva již uzavřena a žalobcův návrh je z toho pohledu imperfektní. Žalobce navíc ani k výzvě soudu nedoložil konkrétní skutečnosti, ve kterých vážnou újmu spatřuje. Podle žalovaného je tedy zřejmé, že žádné takové skutečnosti neexistují. Samotná nemožnost plnit zakázku jistě pro žalobce může znamenat určitou ekonomickou ztrátu, resp. nedosažení zisku, avšak taková skutečnost je v obchodním styku běžná a nelze z ní bez dalšího presumovat oprávněnost tvrzení o její vážnosti či nenahraditelnosti.

Ve věci se vyjádřil též zadavatel, jako osoba na řízení zúčastněná, který rovněž navrhl žalobcův návrh na vydání předběžného opatření zamítnout. Poukázal na to, že se jednalo o zakázku podlimitní a ZVZ tedy porušen nebyl. Upozornil též na to, že žalobce zadavatele nekontaktoval a žádnou nabídku mu nepodal, přestože k tomu měl možnost. Zadavatel nesouhlasí ani s tvrzením žalobce, že pokud by soud jeho žalobě vyhověl, byla by již v té době zakázka zcela splněna. Zadavatel uvedl, že ze smlouvy, kterou ve fotokopii doložil, i z podmínek výběrového řízení plyne, že poskytování služeb bude rozděleno do tří fází, přičemž fáze druhá bude probíhat v letech 2012 a 2013 a fáze třetí dokonce až od roku 2013 do roku 2016. Ve fotokopii předložil smlouvu v anglickém jazyce nazvanou "Agreement on advisory and broking service" podepsanou zadavatelem a společnostmi RENOMIA a Willis Limited dne 1. 11. 2011.

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

Jak již uvedl Nejvyšší správní soud ve svém usnesení ze dne 24. 5. 2006, č. j. Na 112/2006-37, publikovaném ve Sb. NSS pod č. 8/2006, soud při rozhodování o předběžném opatření podle § 38 s. ř. s. vychází v první řadě z tvrzení navrhovatele a z obsahu spisu, přičemž v případě pochyb o pravdivosti skutkových tvrzení bude zpravidla vhodné vyžádat si vyjádření ostatních účastníků či některých z nich. 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. Způsob, kterým soud předběžným opatřením zatímně upraví poměry účastníků, musí odpovídat povaze vztahů mezi účastníky a povaze důsledků, kterým má předběžné opatření zabránit.

Zdejší soud považuje za nezbytné zdůraznit, že smyslem a účelem předběžného opatření je zatímní úprava poměrů účastníků 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. Pojem „vážné újmy“ je přitom nutno vykládat relativně autonomně a izolovaně od předběžného posuzování (přesněji řečeno odhadování) budoucí úspěšnosti navrhovatele předběžného opatření v řízení ve věci samé.

V daném případě žalobce shledává vážnou újmu v tom, že zadavateli nic nebrání uzavřít a plnit smlouvu s vybranými uchazeči a do doby rozhodnutí zdejšího soudu o žalobě může být tak už zakázka zrealizována. S ohledem na to navrhuje, aby soud plnění smlouvy zakázal zadavateli i vybraným uchazečům.

Zdejší soud předně uvádí, že je třeba souhlasit se žalobcem v tom, že skutečnost, že zakázku žalobce nezíská, mu určitou újmu způsobit nepochybně může, neboť mu tím ujde zisk z předmětné zakázky, kterou plnit nebude. Ve věci právě posuzované ovšem z ničeho nelze mít za pravděpodobné, že by to byl právě žalobce, kdo by veřejnou zakázku získal, pokud by proběhlo nové zadávací řízení; neúčastnil-li se žalobce původního zadávacího řízení a argumentuje-li tím, že za cenu odpovídající předpokládané hodnotě veřejné zakázky nelze zakázku realizovat, pak z ničeho nelze dovodit prvek alespoň určitého stupně pravděpodobnosti, že by jeho nabídka, byla-li by v případném novém zadávacím řízení podána, byla nabídkou nejvhodnější.

Proto za skutkového stavu v právě posuzované věci samotná skutečnost, že žalobce zakázku realizovat nebude, bez přistoupení dalších okolností, podle zdejšího soudu k vydání předběžného opatření postačovat nemůže. Pokud by totiž soud k žalobcově argumentaci předběžné opatření vydal, bylo by legitimně očekávatelné, že tak bude následně činit ve skutkově obdobných situacích vždy. To tedy znamená, že by muselo být obdobnému návrhu vyhověno vždy, pokud by se jakýkoli neúspěšný

navrhovatel v řízení u žalovaného obrátil na soud se žalobou, s níž by spojil žádost o vydání předběžného opatření. Každý z takto neúspěšných navrhovatelů by totiž mohl přednést shodnou argumentaci jako žalobce a každý by pak musel být se svým návrhem na vydání předběžného opatření úspěšným. Při nahlížení obecně, bez zohlednění skutkových specifik, které jsou určující pro závěr zdejšího soudu ve věci právě posuzované, by totiž bylo možno konstatovat, že vždy reálně hrozí, že předmět plnění zakázky, ve vztahu k zákonnosti jejíhož zadání je mezi žalovaným a žalobcem spor, bude během soudního řízení realizován a neúspěšný navrhovatel (žalobce) tak zakázku splnit nebude moci. Takový přístup podle soudu není v souladu se smyslem předběžného opatření jako mimořádného institutu.

Zdejší soud přitom ani neshledal, že by případným realizováním zakázky byl zcela zmařen účel soudního řízení (zmaření účelu soudního řízení by přitom jistě vážnou újmu bylo). Ostatně účelem předběžného opatření je právě zajistit, aby rozhodnutí ve věci samé mohlo mít reálně účinky na právní poměry účastníků, tím, že se dočasně zabrání intenzívním zásahům do jejich právní sféry (obdobně ve vztahu k odkladnému účinku viz usnesení Ústavního soudu ze dne 3. prosince 2007, č.j. IV.ÚS 2635/07, <http://nalus.usoud.cz>). Odpadl-li by v důsledku výkonu nebo jiných právních následků napadeného správního aktu předmět soudního řízení, došlo by k již nevratnému a neodčinitelnému stavu, na kterém by případné meritorní rozhodnutí soudu už nemohlo nic změnit. Tak tomu ovšem v daném případě není. Je-li předmětem soudního přezkumu zákonnost rozhodnutí žalovaného ve vztahu k otázce, zda zadavatel zadal plnění veřejné zakázky v souladu se ZVZ či nikoli, má žalobce v případě, že jeho žalobě bude vyhověno a napadené správní rozhodnutí bude soudem zrušeno, plné právo domáhat se náhrady škody prostřednictvím institutů zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád). Žalobcova hrozící újma totiž v daném případě spočívá toliko v ušlém zisku (a to navíc pouze v případě, kdy by v zadávacím řízení zvítězil) a je tak jednoznačně vyčíslitelná v penězích.

Soud tedy uzavírá, že samotná skutečnost, že během soudního řízení může dojít k realizaci veřejné zakázky a žalobce tak nebude mít možnost plnění poskytnout, není natolik vážnou újmu, aby odůvodňovala vydání předběžného opatření, kterým by soud zadavatelé a vítězným uchazečům zakázal plnit smlouvu uzavřenou na plnění této zakázky. Vzhledem k tomu soud žalobcův návrh zamítl.

**P o u č e n í :** Proti tomuto usnesení nejsou opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3 s. ř. s.).

V Brně dne 12.1.2012

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.  
předseda senátu

Za správnost vyhotovení: Lucie Gazdová