



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Jaroslava Buriana a soudkyň JUDr. Ivany Tomkové a JUDr. Hany Příhodové ve věci

žalobce: **Roman Arbeiter, stavební hut' s. r. o.**, IČ 60740817
se sídlem Tasovice 195, 671 25 Tasovice

zastoupený Mgr. Lucií Šebelovou, advokátkou
se sídlem nám. Republiky 899/18, 669 02 Znojmo

proti
žalovanému: **Obec Bořetice**, IČ 00283037
se sídlem Bořetice 39, 691 08 Bořetice

zastoupený Mgr. Bc. Ivo Nejezchlebem, advokátem
se sídlem Joštova 138/4, 602 00 Brno

o 452.173 Kč s příslušenstvím

o odvolání žalovaného proti rozsudku Okresního soudu v Břeclavi ze dne 10. 6. 2020, č. j. 4 C 75/2016 – 317,

Shodu s prvopisem potvrzuje: Lýdie Jelínková Podzimková

takto:

- I. Rozsudek soudu prvního stupně se ve výroku II potvrzuje.**
- II. Ve výroku III se rozsudek soudu prvního stupně mění tak, že žalovaný je povinen zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 181.051,93 Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Lucie Šebelové, advokátky se sídlem ve Znojmě, nám. Republiky 899/18.**
- III. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci na náhradě nákladů odvolacího řízení částku 31.571 Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Lucie Šebelové, advokátky se sídlem ve Znojmě, nám. Republiky 899/18.**

Odůvodnění:

1. Okresní soud v Břeclavi (dále jen „soud prvního stupně“) rozhodl rozsudkem ze dne 10. 6. 2020, č. j. 4 C 75/2016-317, že se zamítá žaloba do částky 80.777 Kč a co do zákonného úroku z prodlení z této částky za období od 11. 8. 2015 do zaplacení (výrok I). Výrokem II byla žalovanému uložena povinnost zaplatit žalobci částku 371.396 Kč spolu se zákonným úrokem z prodlení ve výši 8,05 % ročně z této částky za období od 11. 8. 2015 do zaplacení, a to do tří dnů od právní moci rozsudku. Výrokem III byla žalovanému uložena povinnost zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 115.524,58 Kč do tří dnů od právní moci rozsudku k rukám zástupkyně žalobce.
2. Proti tomuto rozsudku podali odvolání žalobce i žalovaný. Odvolání žalovaného směřovalo do přísudečného výroku II a souvisejícího výroku III o nákladech řízení a odvolací soud pro stručnost odkazuje na jeho písemné vyhotovení založené ve spise. Žalovaný uvádí, že skutkový stav mezi účastníky je v podstatných okolnostech nesporný, sporné je právní posouzení otázky, zda byl za daných okolností žalovaný jako zadavatel oprávněn rozhodnout o zrušení výběrového řízení a neuzavřít se žalobcem smlouvu o dílo. Žalovaný zásadně nesouhlasí s právním posouzením věci odvolacím soudem, jehož názorem byl soud prvního stupně po zrušení prvotního rozsudku vázán. Dle názoru žalovaného odvolací soud při hodnocení věci nesprávně posoudil podstatné skutečnosti, a to že výběrové řízení v daném případě nepodléhalo právní úpravě zákona č. 137/2006 Sb., o zadávání veřejných zakázek, neboť se jednalo o zakázku malého rozsahu na stavební práce. Zadavatel – žalovaný v zadávací dokumentaci pouze pro usnadnění výkladu jeho požadavku uvedl, že odkazuje na některá konkrétní ustanovení tohoto zákona, a to právě z důvodu interpretace a orientace účastníků výběrového řízení. Je proto irelevantní hodnocení, zda byly či nebyly naplněny podmínky ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, poněvadž na výběrové řízení se podmínky tohoto zákona nevztahují. Žalovaný jako zadavatel si v zadávací dokumentaci vyhradil právo výběrové řízení zrušit, a to z jakýchkoliv důvodů. Výběrové řízení je zásadně ukončeno uzavřením smlouvy o dílo, v daném případě byl žalovaný oprávněn výběrové řízení zrušit, i v době po oznámení rozhodnutí o výběru dodavatele, potažmo odeslání výzvy žalobci k podpisu smlouvy. Žalovaný je obcí a uzavření smlouvy o dílo je vázáno na rozhodnutí kolektivního orgánu, který její uzavření neschválil. Žalovaný se rovněž vyjádřil k obsahu provedených listinných důkazů a poukázal na to, že žalobce si musel být jako podnikatel v oblasti stavebnictví vědom toho, že při účasti ve výběrových řízeních vstupuje vždy do určité míry podnikatelského rizika, souvisejícího s vypracováním nabídek a účastí ve výběrových řízeních, o právu zrušit výběrové řízení jej žalovaný výslovně poučil. V daném případě se nejedná o běžný dvoustranný kontraktační proces,

Shodu s prvopisem potvrzuje: Lýdie Jelínková Podzimková

zakládající mezi konkrétními dvěma stranami smlouvy podmínky předsmluvní odpovědnosti, nýbrž o proces výběrového řízení k realizaci veřejné zakázky, jež má pravidla určená buďto zákonem o veřejných zakázkách, popřípadě zadávacími podmínkami v případě, kdy se jedná o veřejnou zakázku zadávanou mimo režim tohoto zákona. Žalovaný zdůraznil, že nabídková cena žalobce převýšila předpokládanou hodnotu díla o cca 1.500.000 Kč, tj. o 36 %. I tato skutečnost svědčí o tom, že mezi žalobcem a žalovaným nedošlo k dohodě o ceně díla, jako podstatné náležitosti smlouvy o dílo. Žalovaný bez zbytečného odkladu zadávací řízení zrušil, o čemž včas informoval žalobce, uzavření smlouvy se tedy nemohlo jevit jako pravděpodobné a nezakládá předsmluvní odpovědnost žalovaného dle § 1729 občanského zákoníku. Žalovaný proto navrhl, aby odvolací soud změnil rozsudek soudu prvního stupně ve výroku II tak, že žaloba se i v tomto rozsahu zamítá.

3. Odvolání žalobce směřovalo pouze do výroku III rozsudku soudu prvního stupně, jímž bylo rozhodnuto o nákladech řízení mezi účastníky, poněvadž se domnívá, že při rozhodování o náhradě nákladů řízení měl soud prvního stupně postupovat dle § 142 odst. 3 o. s. ř., neboť výše plnění v tomto případě závisela na znaleckém posudku. Žalobce má za to, že soud prvního stupně rozhodl nesprávně, když žalobci měly být přiznány náklady řízení v plné výši v částce 179.720,89 Kč a navrhl, aby odvolací soud výrok III rozsudku soudu prvního stupně v tomto směru změnil.
4. Žalobce se k odvolání žalovaného vyjádřil písemně s tím, že je považuje za čistě účelové a neztotožňuje se s ním. Dále uvedl, že v odvolání žalovaný nesdělil žádné nové skutečnosti ani nepředložil žádné nové důkazy, jimiž by bylo možno považovat rozsudek soudu prvního stupně v napadeném výroku II za nesprávný. Žalobce souhlasí s názorem Krajského soudu v Brně, že postup žalovaného byl v přezkoumávaném případě fakticky nekontrolovatelným, což je stav společensky nepřijatelný. Žalovaný, jako zadavatel, na základě své volné úvahy poté, kdy dne 17. 12. 2014 vyzval žalobce k podpisu smlouvy jako vítězného uchazeče, jemuž byla dne 9. 12. 2014 žalovaným přidělena veřejná zakázka, oznámil zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. S ohledem na právní řád České republiky a respektování zákona jako takového musí být jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli veřejného zadavatele, která by mohla vyústit v korupci či nepřijatelnou veřejnou odplatu. Pakliže by mohl veřejný zadavatel zrušit výběrové řízení či kontraktací proces kdykoliv a bez udání důvodu, samotná podstata tzv. předsmluvní odpovědnosti dle občanského zákoníku by postrádala smysl a v rámci podnikatelského prostředí by tímto vznikl nebezpečný precedens. Žalobce rozporuje tvrzení žalovaného, že by v zadávací dokumentaci sjednal možnost zrušení zadávacího řízení z jakéhokoliv důvodu. Žalobce rovněž poukázal na to, že žalovaný si ve svém odvolání protiřečí, když na jedné straně namítá, že důvody zrušení zadávacího řízení nebyly sjednány v rozsahu zákona o veřejných zakázkách, na druhou stranu sděluje, že na jeho straně byly splněny podmínky pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Žalobce navrhl, aby odvolací soud rozsudek soudu prvního stupně v napadeném přisudečném výroku II potvrdil a ve výroku III změnil v souladu s jeho odvoláním.
5. Krajský soud v Brně, jako soud odvolací, po zjištění, že odvolání žalobce i žalovaného byla podána v zákonné lhůtě, osobami k tomu oprávněnými – účastníky řízení a že směřují proti rozhodnutí, proti němuž je odvolání přípustné (§ 201, § 202 a § 204 odst. 1 o. s. ř.), přezkoumal v intencích odvolání žalovaného rozsudek soudu prvního stupně ve výroku II, jímž byla žalovanému uložena povinnost zaplatit žalobci částku 371.396 Kč s příslušenstvím, a souvisejícím výroku III o náhradě nákladů řízení mezi účastníky, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, a dospěl k závěru, že odvolání žalovaného není důvodné, důvodným shledal odvolání žalobce.
6. Odvolací důvody, o které žalovaný opřel své odvolání, lze podle názoru odvolacího soudu podřadit pod ustanovení § 205 odst. 2 písm. e) a g) o. s. ř., tzn., že soud prvního stupně na základě provedených důkazů dospěl k nesprávným skutkovým zjištěním a jeho rozhodnutí

Shodu s prvopisem potvrzuje: Lýdie Jelínková Podzimková

spočívá na nesprávném právním posouzení věci. Skutečnosti, zakládající odvolací důvod ve smyslu § 205 odst. 2 písm. a) o. s. ř., které odvolací soud zkoumá z úřední povinnosti, nebyly odvolatelem tvrzeny a odvolací soud je ze spisu nezjistil. Poněvadž odvolání žalobce nesměřovalo proti rozhodnutí soudu vydanému ve věci samé, ale pouze do výroku III o nákladech řízení mezi účastníky, neuplatní se v jeho případě ustanovení § 205 odst. 2 o. s. ř. o odvolacích důvodech. Odvoláním žádného z účastníků, resp. odvoláním žalobce, nebyl napaden výrok I rozsudku soudu prvního stupně, jímž byla zamítnuta žaloba do částky 80.777 Kč s příslušenstvím, který nabyl samostatně právní moci a nestal se předmětem přezkumu odvolacího soudu (§ 206 odst. 1 o. s. ř.).

7. Z obsahu předloženého spisu se podává, že žalobou doručenou soudu prvního stupně dne 14. 4. 2016 se žalobce domáhal po žalovaném zaplacení částky 452.173 Kč s příslušenstvím z titulu náhrady škody. Uplatněný nárok opíral o tvrzení, že v roce 2014 bylo žalovaným vyhlášeno výběrové řízení na dodavatele stavby pro projekt „Snížení energetické náročnosti objektu Obecního úřadu v obci Bořetice, včetně výměny zdroje vytápění“. Jednalo se o tzv. veřejnou zakázku malého rozsahu zadávanou mimo režim zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a to s ohledem na předpokládanou hodnotu této zakázky ve výši 4.041.500 Kč bez DPH. Zadavatelem zakázky byl žalovaný, žalobce vystupoval jako jeden z uchazečů výběrového řízení. Dne 1. 10. 2014 byly uchazeči žalovaným vyzváni písemnou výzvou k podání svých nabídek, včetně zadávací dokumentace. Žalobce respektoval výzvu a dne 20. 11. 2014 předložil žalovanému svoji nabídku spolu s cenovým rozpočtem. Dne 11. 12. 2014 bylo žalobci jako vítěznému uchazeči doručeno oznámení rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ze dne 9. 12. 2014 a následně 17. 12. 2014 byl žalobce vyzván k podpisu smlouvy o dílo. Žalobce byl za daného stavu v plné důvěře a v dobré víře, že k podpisu smlouvy dojde a zaslal ji podepsanou k rukám tehdejšího starosty žalovaného pana P. Ze strany žalovaného byl žalobce ještě dne 7. 1. 2015 ujišťován, že k podpisu smlouvy o dílo dojde. Dne 15. 1. 2015 však žalovaný rozhodl o zrušení zadávacího řízení s odkazem na ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Žalovaný jako zadavatel v daném případě jednal dle názoru žalobce v rozporu se zákonem, kdy svým jednáním zavdal příčinu pro uplatnění tzv. předšmluvní odpovědnosti dle § 1729 občanského zákoníku. Ve stádiu kontraktačního procesu se uzavření smlouvy o dílo mezi stranami jeví jako vysoce pravděpodobné a žalovaný bez spravedlivého důvodu a přes důvodné očekávání žalobce smlouvu neuzavřel, jednal nepoctivě a žalobci tak vznikl nárok na náhradu škody vzniklé porušením předšmluvní odpovědnosti žalovaným. Žalovaný škodu vyčíslil na částku 452.173 Kč, která představuje ztrátu z neuzavřené smlouvy, jde o předpokládaný ušlý zisk ve výši 8,2 % z nabídkové ceny stanovené dle ceníku RTS.
8. Žalovaný ve svém písemném vyjádření k žalobě trval na jejím zamítnutí, nesouhlasil s právním názorem žalobce a namítl, že pokud ve výzvě k podání nabídek do výběrového řízení ze dne 1. 10. 2014 adresované uchazečům odkazoval na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jednalo se pouze o podpůrný krok, neboť šlo o tzv. zakázku malého rozsahu s ohledem na její hodnotu nepřevyšující 6.000.000 Kč. Dále žalovaný poukázal na to, že ve výzvě adresované uchazečům k podání nabídek do výběrového řízení si vyhradil právo zrušit výběrové řízení dle § 84 zákona o veřejných zakázkách, tudíž své rozhodnutí o zrušení výběrového řízení ze dne 15. 1. 2015 nebyl povinen odůvodňovat. Pokud tak učinil s odkazem na ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, učinil tak protože nabídka žalobce výrazně převýšila předpokládanou hodnotu díla zhruba o 36 %. Za tohoto stavu věci se žalovaný domnívá, že jednání mezi ním a žalobcem nedospěla tak daleko, že by se uzavření smlouvy jevílo vysoce pravděpodobným, že by žalovaný porušil svoji předšmluvní povinnost a byl by tak odpovědný za tvrzenou škodu, která měla žalobci v podobě ušlého zisku vzniknout.
9. Po provedeném dokazování dospěl soud prvního stupně k závěru, že dne 1. 10. 2014 bylo žalovaným vyhlášeno výběrové řízení na dodavatele stavby pro projekt „Snížení energetické náročnosti objektu Obecního úřadu v obci Bořetice, včetně výměny zdroje vytápění“ s tím, že se

nejedná o zadávací řízení dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění. Zadavatelskými činnostmi byla žalovaným pověřena společnost DABONA s. r. o. se sídlem v Rychnově nad Kněžnou, Sokolovská 682, která zpracovala projektovou dokumentaci, včetně soupisu požadovaných služeb, kdy těmito podklady byl uchazeč povinen se při zpracování nabídky a předkládání informací o kvalifikaci řídit. Dle bodu 8. výzvy předpokládaná hodnota zakázky činila 4.041.500 Kč bez DPH a rezerva na pokrytí nepředvídatelných událostí činila částku 145.580 Kč bez DPH. Předpokládaný termín zahájení výstavby byl stanoven na den 1. 3. 2015 a předpokládaný termín ukončení výstavby na den 25. 7. 2015. V bodě 18. výzvy si žalovaný jako zadavatel vyhradil právo zrušit zadávací řízení dle § 84 zákona o veřejných zakázkách. Dne 22. 7. 2014 vydalo Ministerstvo životního prostředí ČR rozhodnutí č. 14204383-SFŽP o poskytnutí podpory na spolufinancování projektu „Snížení energetické náročnosti objektu Obecního úřadu v obci Bořetice, včetně výměny zdroje vytápění“ v celkové výši 3.392.593 Kč. Dne 20. 11. 2014 žalobce doručil žalovanému svoji nabídku do výběrového řízení na dodavatele stavby pro tento projekt. Žalovaný dne 8. 12. 2014 vydal rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky zadané jako zakázka malého rozsahu žalobci s uvedenou celkovou výší nabídkové ceny bez DPH a bez rezervy 5.514.303,24 Kč. Dne 9. 12. 2014 společnost DABONA s. r. o. zaslala žalobci oznámení o přidělení veřejné zakázky a dne 17. 12. 2014 vyzvala žalobce písemnou výzvou k podpisu smlouvy o dílo do patnácti dnů ode dne uplynutí lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o přidělení zakázky, tj. do 31. 12. 2014. Dne 15. 1. 2015 rozhodl žalovaný jako zadavatel dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách o zrušení výběrového řízení na dodavatele stavby pro projekt „Snížení energetické náročnosti objektu Obecního úřadu v obci Bořetice, včetně výměny zdroje vytápění“. V odůvodnění rozhodnutí uvedl, že výběrové řízení se zrušuje z důvodu vysokého rozdílu v ceně mezi získanou dotací a cenou, za kterou by stavební firma vybraná ve výběrovém řízení tuto akci realizovala. Žalobce dne 22. 7. 2015 vyzval žalovaného k úhradě ušlého zisku za porušení předšmluvní odpovědnosti dle § 1729 občanského zákoníku, na kterou žalovaný nereagoval a nedošlo ani ke smírnému vyřízení věci prostřednictvím setkání s mediátorem. Ze zápisu č. 6 schůze rady obce Bořetice konané dne 5. 1. 2015 je zřejmé, že rada obce přijala usnesení, jímž vyslovila nesouhlas s podepsáním smlouvy o dílo se stavební firmou žalobce na akci „Snížení energetické náročnosti objektu Obecního úřadu Bořetice včetně výměny zdroje vytápění“, a navrhla zastupitelstvu obce vzdání se práva na poskytnutí dotace na tuto akci, neboť po odečtu poskytnuté dotace činí návratnost obecní investice zhruba 32 let.

10. Podle ustanovení § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění, (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
11. Podle ustanovení § 12 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, veřejnou zakázkou malého rozsahu se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2.000.000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6.000.000 Kč bez daně z přidané hodnoty.
12. Podle ustanovení § 18 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách, zadavatel není povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky malého rozsahu, veřejný zadavatel je však povinen dodržet zásady uvedené v § 6.
13. Podle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
14. Mezi účastníky nebylo sporu ohledně skutkového stavu v tom směru, že žalovaný jako zadavatel vyhlásil dne 1. 10. 2014 výběrové řízení na dodavatele stavby pro projekt „Snížení energetické náročnosti objektu Obecního úřadu v obci Bořetice včetně výměny zdroje vytápění“. Jednalo se

Shodu s prvopisem potvrzuje: Lýdie Jelínková Podzimková

o veřejnou zakázku zadanou jako zakázka malého rozsahu v souladu s ustanovením § 12 odst. 3 a § 18 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách. V bodě 18. výzvy k podání nabídek si žalovaný jako zadavatel vyhradil právo zrušit zadávací řízení dle § 84 zákona o veřejných zakázkách. Dle bodu 8. výzvy předpokládaná hodnota zakázky činila 4.041.500 Kč bez DPH a rezerva na pokrytí nepředvídatelných událostí činila částku 145.580 Kč bez DPH. Před vyhlášením výběrového řízení rozhodlo dne 22. 7. 2014 Ministerstvo životního prostředí ČR o poskytnutí dotace žalovanému na tuto akci ve výši 3.397.593 Kč. Jako nejvhodnější byla vyhodnocena nabídka žalobce, rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky bylo žalobci oznámeno prostřednictvím společnosti DABONA s. r. o. dne 9. 12. 2014. Dne 17. 12. 2014 byl žalobce vyzván k podpisu smlouvy o dílo nejpozději do 31. 12. 2014. Dne 5. 1. 2015 rada žalovaného přijala usnesení, jímž vyslovila nesouhlas s podepsáním smlouvy o dílo se žalobcem na předmětnou akci z důvodu dlouhodobé návratnosti obecních investic a navrhla zastupitelstvu obce vzdání se práva na poskytnutí dotace. Dne 15. 1. 2015 vydal žalovaný jako zadavatel rozhodnutí, jímž s odkazem na ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách zrušil výběrové řízení na dodavatele stavby pro projekt „Snížení energetické náročnosti objektu Obecního úřadu v obci Bořetice včetně výměny zdroje vytápění“ z důvodu vysokého rozdílu v ceně mezi získanou dotací a cenou, za kterou by stavební firma vybraná ve výběrovém řízení (žalobce) tuto akci realizovala.

15. Odvolací soud již ve svém předchozím zrušujícím rozhodnutí ze dne 10. 9. 2019, č. j. 17 Co 40/2019-242, uzavřel, že podstata sporu tkví v právním posouzení toho, zda zrušení zadávacího řízení žalovaným mělo svoji oporu v ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Dle tohoto ustanovení zadavatel zruší bez zbytečného odkladu zadávací řízení, pokud v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
16. Důvody hodné zvláštního zřetele jsou typickým neurčitým právním pojmem. V zákoně jeho definice obsažena není a je třeba mu přisoudit takový význam, který nejlépe odpovídá povaze, smyslu a účelu toho, co zákon o veřejných zakázkách upravuje. Jak uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 30. 6. 2003, č. j. 6 A 118/2001-44, publikovaný pod č. 24/2003 Sbírky NSS, platí, že v situaci, kdy v zákoně není neurčitý právní pojem definován, je třeba jeho výklad hledat toliko v účelu zákona. V oblasti práva veřejných zakázek je třeba si počínat tak, aby interpretace byla ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, publikovaný pod č. 1771/2009 Sbírky NSS).
17. Účelem zákona o veřejných zakázkách je vytvořit prostředí, v němž si zadavatel bude moci vybrat na základě transparentního postupu a předem definovaných kritérií nejvýhodnější nabídku a vytvořit mezi relevantními soutěžiteli nediskriminační konkurenční prostředí. Zásady postupu zadavatele jsou výslovně obsaženy v § 6 zákona o veřejných zakázkách, v němž je uvedeno, že zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazů diskriminace. Zadávací řízení tak musí být zcela pregnančně vymezeno, podmínky nesmí být v jeho průběhu měněny a vybraný uchazeč nesmí být ex post vyloučen pro subjektivní pocit zadavatele. Postup žalovaného jako zadavatele však byl v přezkoumávaném případě fakticky nekontrolovatelným. Žalovaný na základě své volné úvahy, resp. na základě doporučení rady obce, poté, kdy dne 17. 12. 2014 vyzval žalobce k podpisu smlouvy jako vítězného uchazeče, jemuž byla dne 9. 12. 2014 žalovaným přidělena veřejná zakázka, oznámil zrušení zadávacího řízení. Své rozhodnutí o zrušení veřejné zakázky zdůvodnil žalovaný vysokým rozdílem v ceně mezi získanou dotací a cenou, za kterou by žalobce tuto akci realizoval, přestože mu výše poskytnuté dotace a nabídková cena žalobce byla dostatečně známa před rozhodnutím o přidělení veřejné zakázky žalobci a nedošlo v tomto směru k žádným změnám.
18. Své rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení žalovaný opřel o ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Toto ustanovení a zejména slovní spojení důvody zvláštního

Shodu s prvopisem potvrzuje: Lýdie Jelínková Podzimková

zřetele hodné je třeba vykládat jako důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele, nikoliv jako důvody subjektivního rázu, které by popřely smysl zákona o veřejných zakázkách. Zadávací řízení je vysoce formalizovaný proces, zatímco kontraktace soukromých subjektů navzájem je výrazně volnější. Právě formálnost vztahu zadavatel veřejné zakázky – uchazeč je důvodem pro to, aby důvody, pro které zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, byly v § 84 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách upraveny zcela explicitně a jednoznačně.

19. Ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona o veřejných zakázkách obsahují zvláštní možnosti zadavatele zrušit zadávací řízení v situacích, v nichž se zadavatel ocitne zpravidla v důsledku působení některé vnější, nepředvídatelné události. Zadavatel má dle tohoto ustanovení právo zrušit zadávací řízení např. tehdy, pokud mu byla na veřejnou zakázku přislíbena dotace a před ukončením zadávacího řízení je zřejmé, že zadavatel tuto dotaci neobdrží, nebo pokud je na majetek zadavatele v průběhu zadávacího řízení prohlášen konkurs nebo zadavatel vstoupí do likvidace nebo v důsledku živelné pohromy nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby dokončil zadávací řízení na plnění, které již s ohledem na živelnou událost objektivně nemůže požadovat. Oprávněnost postupu zadavatele dle § 84 odst. 2 písm. d) nebo e) bude vždy třeba zkoumat v důsledku konkrétních okolností, které zadavatele vedly ke zrušení zadávacího řízení. Musí se jednat o důvody objektivní, které stojí vně zadavatele a které nastaly v době po zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil (viz např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009-109).
20. Odvolací soud i nadále stojí na svém závěru, že žalovaný jako zadavatel nebyl oprávněn zrušit dne 15. 1. 2015 zadávací řízení na dodavatele stavby pro projekt „Snížení energetické náročnosti objektu Obecního úřadu v obci Bořetice včetně výměny zdroje vytápění“ s odkazem na ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, neboť toto ustanovení míří na důvody objektivního rázu, které stojí vně zadavatele, jsou na jeho vůli nezávislé, kdy došlo v průběhu zadávacího řízení ke změně takových okolností, které zadavatel nemohl předvídat a ani je nezpůsobil (např. neobdržení přislíbené dotace, neobdržení očekávaných rozpočtových prostředků, prohlášení konkursu nebo vstup zadavatele do likvidace v průběhu zadávacího řízení, živelná pohroma).
21. Jestliže žalobce jako vítězný uchazeč zadávacího řízení byl dne 17. 12. 2014 vyzván žalovaným, prostřednictvím společnosti DABONA s. r. o., která byla žalovaným pověřena výkonem zadavatelských činností, k podpisu smlouvy a k realizaci zakázky a zanedlouho poté dne 15. 1. 2015 žalovaný rozhodl o zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, uzavření smlouvy o dílo mezi účastníky se jeví jako vysoce pravděpodobné. Jelikož žalovaný jako zadavatel nebyl oprávněn zrušit zadávací řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, porušil svým jednáním předmluvní povinnost, nastupuje ve smyslu § 1729 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, účinný od 1. 1. 2014, (dále jen „o. z.“), jeho povinnost nahradit žalobci škodu v rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřené smlouvy v obdobných případech (§ 1729 odst. 2 o. z.).
22. Soud prvního stupně vázán právním názorem soudu odvolacího (§ 226 odst. 1 o. s. ř.) doplnil po zrušení jeho prvotního rozhodnutí dokazování za účelem zjištění výše škody, kterou žalobce odvozoval z nabídkové ceny stanovené dle ceníku RTS s tím, že se jedná o ztrátu v podobě předpokládaného ušlého zisku ve výši 8,2 % z neuzavřené smlouvy. Ze závěrů znaleckého posudku zpracovaného znalcem Ing. Janem Zámečníkem z oboru ekonomika, ceny a odhady se specializací na nemovitosti byla zjištěna obvyklá cena stavebních prací včetně subdodávek na stavbě „Snížení energetické náročnosti objektu Obecního úřadu Bořetice včetně výměny zdroje vytápění“ ve výši 5.713.783 Kč bez DPH a ušlý zisk z neuzavřené smlouvy o dílo stanovený podílem z obvyklé ceny stavebních prací podle rozpočtu RTS byl znalcem stanoven na 6,5 %, tj. na částku 371.396 Kč bez DPH.

23. Soud prvního stupně poté uzavřel, že žalovaný jako zadavatel nebyl oprávněn zrušit dne 15. 1. 2015 zadávací řízení na předmětnou zakázku s odkazem na ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, neboť toto ustanovení míří na důvody objektivního rázu, které stojí vně zadavatele, jsou na jeho vůli nezávislé, kdy došlo v průběhu zadávacího řízení k takovým změnám okolností, které zadavatel nemohl předvídat, ani je nezpůsobil. Žádná taková objektivní změna v průběhu zadávacího řízení v daném případě nenastala. V době rozhodnutí žalovaného o přidělení veřejné zakázky žalobci dne 8. 12. 2014 mu byla známa jak výše nabídkové ceny žalobce, tak i výše poskytnuté dotace ze strany ministerstva životního prostředí na tuto akci. Od tohoto data až do rozhodnutí žalovaného o zrušení zadávacího řízení dne 15. 1. 2015 nedošlo k žádné změně vnějších okolností. Pokud žalovaný brojí proti aplikaci § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách na zjištěný skutkový stav s argumentací, že šlo o zakázku malého rozsahu, která nemusela být zadávána podle zákona o veřejných zakázkách, soud prvního stupně se s jeho argumentací neztotožnil. Ustanovení § 18 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách ukládá i zadavateli zakázky malého rozsahu povinnost dodržovat zásady uvedené v § 6 zákona o veřejných zakázkách, tedy zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Podle přesvědčení soudu prvního stupně, k němuž se přiklonil i odvolací soud, je ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách promítnutím zásady transparentnosti, rovnosti a zákazu diskriminace, kterou bylo třeba dodržet i v předmětném případě. Navíc odkaz na postup podle § 84 zákona o veřejných zakázkách do podmínek řízení zakotvil sám žalovaný a také zrušení zadávacího řízení sám opřel o ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, čímž vyjádřil svoji vůli se těmito ustanoveními při zadávacím řízení řídit.
24. Odvolací soud se ztotožňuje i se závěrem soudu prvního stupně, že je třeba se zabývat důvodem zrušení zadávacího řízení žalovaným ve smyslu § 1729 odst. 1 o. z., podle něhož dospějí-li strany při jednání o smlouvě tak daleko, že se uzavření smlouvy jeví jako vysoce pravděpodobné, jedná nepoctivě ta strana, která přes důvodné očekávání druhé strany v uzavření smlouvy jednání o uzavření smlouvy ukončí, aniž pro to má spravedlivý důvod. Spravedlivým důvodem pro ukončení jednání o uzavření smlouvy (o zrušení zadávacího řízení) rozhodně nemůže být změna názoru žalovaného na ekonomickou výhodnost předmětné akce.
25. Odvolací soud se shoduje s názorem soudu prvního stupně, že jednání o smlouvě o dílo dospělo mezi účastníky tak daleko, že uzavření smlouvy se jeví jako vysoce pravděpodobné, za situace, kdy žalobce byl vyzván k podpisu smlouvy, finální verze byla mezi stranami sjednána (smlouva byla součástí nabídky žalobce), z pohledu žalobce se muselo uzavření smlouvy jevit vysoce pravděpodobným a žalobce je tedy důvodně očekával. Jednání žalovaného lze v tomto směru hodnotit jako jednání nepoctivé a dle § 1729 odst. 2 o. z. nastupuje předmluvní odpovědnost žalovaného, který je povinen nahradit žalobci škodu, nejvýše však v rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřené smlouvy v obdobných případech, tj. v rozsahu stanoveném znaleckým posudkem v částce 371.396 Kč bez DPH. Odkaz na obdobné případy v § 1729 odst. 2 o. z., chrání škůdce před tím, aby nehradil vyšší škodu, než mohl očekávat, i když v daném případě žalobce mohl dosáhnout při realizaci zakázky vyššího než obvyklého zisku.
26. Odvolací soud dospěl k závěru, že soud prvního stupně úplně a správně zjistil skutkový stav a věc správně právně posoudil v souladu s ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu, když v podrobnostech odkazuje na přílehlavé a přesvědčivé odůvodnění napadeného rozsudku, k němuž nemá nic podstatného na doplnění, a proto rozsudek soudu prvního stupně v odvoláním napadeném přisudečném výroku II jako věcně správný dle § 219 o. s. ř. potvrdil.
27. Ke změně napadeného rozsudku přistoupil odvolací soud ve výroku III o nákladech řízení mezi účastníky (§ 220 odst. 1 o. s. ř.), když přisvědčil odvolateli – žalobci, že soud prvního stupně měl při rozhodování o náhradě nákladů řízení mezi účastníky postupovat dle ustanovení § 142 odst. 3 o. s. ř. a přiznat žalobci, i když nebyl zcela úspěšný, náhradu nákladů řízení v plné výši z přisouzené náhrady škody v částce 371.396 Kč, neboť rozhodnutí o výši plnění záviselo v tomto případě na znaleckém posouzení (viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 12. 2016, sp.

zn. 25 Cdo 3605/2015). Náklady řízení vynaložené žalobcem v průběhu prvoinstančního řízení činí celkem částku 111.878,44 Kč a spočívají v zaplaceném soudním poplatku ze žaloby v částce 22.609 Kč, odměně za právní zastupování, a to za sedm úkonů právní služby po 9.820 Kč dle § 7 bod 6. a § 11 odst. 1 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif. K sedmi úkonům právní služby učiněným v řízení před soudem prvního stupně (převzetí a příprava zastoupení, předžalobní výzva, podání žaloby, účast na jednáních před soudem prvního stupně dne 14. 3. 2018 a dne 10. 6. 2020 a podání učiněná na výzvu soudu dne 8. 4. 2018 a 9. 1. 2020) přísluší sedm paušálních náhrad hotových výdajů po 300 Kč dle § 13 odst. 3 advokátního tarifu, dále cestovné zástupce žalobce k jednání před soudem prvního stupně dne 14. 3. 2018 ve výši 872,67 Kč a dne 10. 6. 2020 ve výši 863,73 Kč, náhrada za promeškaný čas ve výši 1.200 Kč, tj. 12 půlhodin po 100 Kč dle § 14 odst. 3 advokátního tarifu. Odměnu a náhradu hotových výdajů je třeba navýšit o 21% DPH (§ 137 odst. 3 o. s. ř.), neboť původní zástupce žalobce byl plátcem daně z přidané hodnoty. V řízení před soudem odvolacím se jedná o částku 69.173,49 Kč, která představuje zaplacený soudní poplatek z odvolání ve výši 22.609 Kč, odměnu za právní zastupování, a to za tři úkony právní služby po 9.820 Kč dle § 7 bod 6. a § 11 odst. 1 advokátního tarifu. Ke třem úkonům právní služby učiněným v odvolacím řízení (převzetí a příprava zastoupení, podání odvolání a účast na jednání před odvolacím soudem dne 3. 9. 2019) přísluší tři paušální náhrady hotových výdajů po 300 Kč dle § 13 odst. 3 advokátního tarifu, dále náhrada za promeškaný čas ve výši 400 Kč, tj. čtyři půlhodiny po 100 Kč dle § 14 odst. 3 advokátního tarifu, cestovné zástupkyně žalobce k odvolacímu jednání dne 3. 9. 2019 ve výši 804,49 Kč a náklady za znalecký posudek ve výši 15.000 Kč, s konkrétní specifikací nákladů řízení vynaložené žalobcem odkazuje odvolací soud na odůvodnění napadeného rozsudku. Odvolací soud tudíž uložil žalovanému povinnost zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení celkem částku 181.051,93 Kč tak, jak je uvedeno ve výroku II tohoto rozsudku.

28. Výrok III o náhradě nákladů odvolacího řízení se opírá o ustanovení § 224 odst. 1 o. s. ř. ve spojení s § 142 odst. 1 o. s. ř., podle nichž úspěšnému žalobci přísluší právo na náhradu nákladů odvolacího řízení, které jsou tvořeny odměnou za právní zastupování, a to za tři úkony právní služby po 9.820 Kč (vycházejí z předmětu odvolacího řízení 371.396 Kč) dle § 7 bod 6. a § 11 odst. 1 advokátního tarifu. Ke třem úkonům právní služby učiněným v odvolacím řízení (odvolání žalobce, vyjádření k odvolání žalovaného a účast na jednání před odvolacím soudem dne 25. 5. 2021) přísluší tři paušální náhrady hotových výdajů po 300 Kč dle § 13 odst. 3 advokátního tarifu, náhrada za promeškaný čas ve výši 400 Kč, tj. 4 půlhodiny po 100 Kč dle § 14 odst. 3 advokátního tarifu a cestovné zástupkyně žalobce k odvolacímu jednání dne 25. 5. 2021 ve výši 811 Kč ze Znojma do Brna a zpět, tj. 140 km osobním vozidlem značky Peugeot 308, RG 1BS 7776, při průměrné spotřebě 4,9 litrů motorové nafty na 100 km a ceně 1 litru pohonných hmot 27,20 Kč dle vyhlášky č. 589/2020 Sb., t j. celkem 31.571 Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat dovolání k Nejvyššímu soudu do dvou měsíců od jeho doručení prostřednictvím soudu, který rozhodoval v prvním stupni.

Brno 28. května 2021

JUDr. Ivana Tomková, členka senátu v. r.
za nepřítomného předsedu senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: Lýdie Jelínková Podzimková