

USNESENÍ

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Jaroslava Buriana a soudkyně 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 žalobce proti rozsudku Okresního soudu v Břeclavi ze dne 19. 9. 2018, č. j. 4 C 75/2016-208, ve znění opravného usnesení ze dne 18. 12. 2018, č. j. 4 C 75/2016-212,

takto:

Rozsudek soudu prvního stupně se zrušuje a věc se vrací tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

1. Okresní soud v Břeclavi (dále jen „soud prvního stupně“) rozhodl rozsudkem ze dne 19. 9. 2018, č. j. 4 C 75/2016-208, ve znění opravného usnesení ze dne 18. 12. 2018, č. j. 4 C 75/2016-212, výrokem I, že žaloba o náhradu škody ve výši 452.173 Kč s příslušenstvím se zamítá a žalobce je povinen zaplatit žalovanému na náhradě nákladů řízení částku 64.757,60 Kč do tří dnů od právní moci rozsudku k rukám právního zástupce žalovaného Mgr. Bc. Ivo Nejezchleba, advokáta (výrok II).
2. Proti tomuto rozsudku podal odvolání žalobce a namítá, že soud prvního stupně nesprávně zhodnotil právní režim vyhlášeného výběrového řízení na dodavatele stavby pro projekt „Snížení energetické náročnosti objektu Obecního úřadu v obci Bořetice včetně výměny zdroje vytápění“, když tato veřejná zakázka nepodléhala zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, neboť se jednalo o tzv. zakázku malého rozsahu. Vztah mezi žalobcem a žalovaným včetně procesů výběrového řízení tedy spadal pod právní režim zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku. Výzvu k podpisu smlouvy ze dne 17. 12. 2014 považuje žalobce za dovršení kontraktačního procesu, poněvadž žalovaný jej vyzval

Shodu s prvopisem potvrzuje: Irena Pospíšilová

k podpisu smlouvy a musel být v dané chvíli ztotožněn se všemi náležitostmi smlouvy, s níž souhlasil, a to včetně ceny díla. Žalobce dále poukázal na to, že soud prvního stupně se dostatečně nevypořádal s jím předloženými důkazy, z nichž vyplývá, že rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky žalobci ze dne 8. 12. 2014 bylo podepsáno starostou žalovaného a že soud prvního stupně neprovedl důkaz navržený žalobcem, a to příkazní smlouvou uzavřenou mezi žalovaným a společností DABONA s.r.o. Žalobce také namítl, že již v době výběrového řízení měl žalovaný potvrzenou výši dotace na plánovanou akci a musel tedy mít reálnou představu o tom, kolik bude činit jeho podíl na ceně díla, i s přihlédnutím ke zkušenostem z minulého výběrového řízení z roku 2013. S ohledem na všechny skutečnosti není dle názoru žalobce možné na straně žalovaného shledávat spravedlivý důvod pro zrušení výběrového řízení. Žalobce má za to, že žalovaný porušil svoji předmluvní odpovědnost, neboť uzavření smlouvy mezi účastníky se jeví jako vysoce pravděpodobné. Žalovaný - zadavatel rozhodl o výběru nejhodnější nabídky předložené žalobcem a spravedlivým důvodem pro zrušení výběrového řízení nemůže být subjektivní změna stanoviska žalovaného. Žalobce proto navrhl, aby odvolací soud napadený rozsudek soudu prvního stupně zrušil a věc vrátil tomuto soudu k novému řízení.

3. Žalovaný se k odvolání žalobce vyjádřil písemně s tím, že je považuje za nedůvodné a trval na potvrzení napadeného rozsudku jako věcně správného. Poukázal na obsah výzvy k podání nabídek včetně zadávací dokumentace ze dne 1. 10. 2014, v níž jasně uvedl, že pokud je odkazováno na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jedná se o podpůrný krok. V této výzvě si žalovaný jako zadavatel jednoznačně vyhradil právo výběrové řízení zrušit dle § 84 zákona o veřejných zakázkách, soud prvního stupně tudíž právní režim výběrového řízení a obsah výzvy hodnotil zcela správně. Dále žalovaný uvedl, že proces výběrového řízení je vždy dokončen až uzavřením smlouvy, k čemuž však v daném případě nikdy nedošlo, neboť žalovaný smlouvu se žalobcem nepodepsal. 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 ve výzvě výslovně poučil. Žalovaný věděl, kolik finančních prostředků má určeno na realizaci předmětné veřejné zakázky a jaká nabídková cena je pro něj akceptovatelná. Nabídková cena žalobce však převýšila předpokládanou hodnotu díla o zhruba 1.500.000 Kč, tj. o 36%. Žalovaný proto bez zbytečného odkladu výběrové řízení zrušil, o čemž včas žalobce informoval, uzavření smlouvy se tedy nemohlo jevit jako pravděpodobné a nezakládá předmluvní odpovědnost žalovaného dle § 1729 občanského zákoníku.
4. Krajský soud v Brně jako soud odvolací po zjištění, že odvolání žalobce bylo podáno včas, osobou k tomu oprávněnou a že směřuje proti rozhodnutí, proti němuž je odvolání přípustné (§ 201, § 202 a § 204 odst. 1 o. s. ř.), přezkoumal napadený rozsudek v celém jeho rozsahu, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, a dospěl k závěru, že odvolání žalobce je důvodné, nejsou však splněny podmínky pro změnu rozsudku soudu prvního stupně.
5. Odvolací důvody, o které žalobce opřel své odvolání, lze podle názoru odvolacího soudu podřadit pod ustanovení § 205 odst. 2 písm. d), e) a g) o. s. ř., tzn., že soud prvního stupně neúplně zjistil skutkový stav věci, neboť neprovedl navržené důkazy potřebné k prokázání rozhodných skutečností, na základě provedených důkazů dospěl k nesprávným skutkovým zjištěním a jeho rozhodnutí 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.

6. Z obsahu předloženého spisu se podává, že žalobou doručenu 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 byli uchazeči žalovaným vyzváni písemnou výzvou k podání svých zakázek včetně zadávací dokumentace. Žalobce respektoval výzvu a dne 20. 11. 2014 předložil svoji nabídku. Dne 11. 12. 2014 bylo žalobci jako úspěšnému uchazeči doručeno oznámení rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ze dne 9. 12. 2014 a dne 17. 12. 2014 byl žalobce vyzván žalovaným k podpisu smlouvy o dílo. Žalobce za daného stavu byl v plné důvěře a dobré víře, že k podpisu smlouvy dojde a zaslal ji podepsanou k rukám tehdejšího starosty pana P. Ze strany žalovaného byl žalobce ještě 7. 1. 2015 ujišťován, že k podpisu smlouvy dojde. Dne 15. 1. 2015 však žalovaný rozhodl o zrušení zadávacího řízení s odkazem na § 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 zavedl 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, 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. Žalobce 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.
7. Žalovaný ve svém písemném vyjádření k žalobě trval na jejím zamítnutí, nesouhlasil s právním názorem žalobce s tím, že pokud ve výzvě k podání nabídek do výběrového řízení ze dne 1. 10. 2014 adresované uchazečům je odkazováno na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jedná se o podpurný krok, neboť šlo o tzv. zakázku malého rozsahu s ohledem na její hodnotu nepřevyšující 6.000.000 Kč. Dále žalovaný poukázal na to, že v této 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 § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, učinil tak proto, že nabídka žalobce výrazně převýšila předpokládanou hodnotu díla zhruba o 36%. Za tohoto stavu se žalovaný domnívá, že jednání mezi ním a žalobcem nedospěla tak daleko, že by se uzavření smlouvy jevílo velice pravděpodobným a že by žalovaný porušil svoji předšmluvní povinnost a byl by tak odpovědný za tvrzenou škodu, která měla žalobci v podobě ušlého zisku vzniknout.
8. Z dokazování provedeného v řízení před soudem prvního stupně (ohledně skutkového stavu věci ostatně mezi účastníky nebylo sporu) má odvolací soud ve shodě s prvoinstančním soudem za nepochybně prokázáno, 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,

Shodu s prvopisem potvrzuje: Irena Pospíšilová

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 také zpracovala projektovou dokumentaci včetně soupisu požadovaných služeb, kdy těmito podklady byl uchazeč povinen se řídit při zpracování nabídky a předkládání informací o kvalifikaci. Dle bodu 8. výzvy předpokládaná hodnota zakázky činila celkem 4.041.500 Kč bez DPH a rezerva na pokrytí nepředvídatelných událostí částku 145.580 Kč bez DPH. Předpokládaný termín zahájení výstavby byl stanoven na den 1. 3. 2015 a předpokládaný termín ukončení výstavby na 25. 7. 2015. V bodě 18. výzvy si zadavatel - žalovaný 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 projekt „Snížení energetické náročnosti objektu Obecního úřadu v obci Bořetice včetně výměny zdroje vytápění“. 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, a to do 15 dnů ode dne uplynutí lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o přidělení zakázky, tj. do 31. 12. 2014. Dne 15. 1. 2015 rozhodl žalovaný - 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 je uvedeno, že výběrové řízení se zrušuje rozhodnutím zadavatele o zrušení projektu z důvodu vysokého rozdílu v ceně mezi získanou dotací a cenou, za kterou by stavební firma vybraná ve výběrovém řízení tuto akci realizovala. Dne 22. 7. 2015 vyzval žalobce žalovaného předžalobní upomínkou k mimosoudnímu vyřízení věci a k úhradě ušlého zisku za porušení předšmluvní odpovědnosti žalovaným dle § 1729 občanského zákoníku, na kterou žalovaný nereagoval a nedošlo ani ke smírnému vyřízení věci prostřednictvím setkání s mediátorem. Ze zápisu č. 6 ze schůze rady obce Bořetice konané dne 5. 1. 2015 vyplývá, že rada obce přijala usnesení, kterým vyslovila nesouhlas s podepsáním smlouvy 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.

9. 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.
10. 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.

11. 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.
12. 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.
13. Mezi účastníky není sporu ohledně skutkového stavu, jak jej dosud zjistil soud prvního stupně. 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 o veřejnou zakázku zadanou jako zakázka malého rozsahu v souladu s ustanovením § 12 odst. 3 a § 18 odst. 5 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění. V bodě 18. výzvy k podání nabídek si zadavatel vyhradil právo zrušit zadávací řízení dle § 84 zákona o veřejných zakázkách. Dle bodu 8. výzvy předpokládaná hodnota zakázky činila celkem 4.041.500 Kč bez DPH a rezerva na pokrytí nepředvídatelných událostí činila 145.580 Kč bez DPH. Před vyhlášením výběrového řízení rozhodlo Ministerstvo životního prostředí ČR dne 22. 7. 2014 o poskytnutí dotace na tuto akci v celkové výši 3.397.593 Kč. Jako nejvhodnější byla vyhodnocena nabídka žalobce a rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky bylo žalobci oznámeno dne 9. 12. 2014. Dne 17. 12. 2014 byl žalobce vyzván k podpisu smlouvy nejpozději do 31. 12. 2014. Dne 5. 1. 2015 rada obce Bořetice vydala usnesení, jímž vyslovila nesouhlas s podepsáním smlouvy se žalobcem na předmětnou akci z důvodu dlouhodobé návratnosti obecní investice a navrhla zastupitelstvu obce vzdání se práva na poskytnutí dotace. Dne 15. 12. 2015 vydal žalovaný jako zadavatel rozhodnutí, kterým v souladu s ustanovením § 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.
14. Podstata sporu tkví v právním posouzení toho, zda zrušení zadávacího řízení žalovaným mělo svoji oporu v ustanovení § 24 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.
15. 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 ostatně uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 30. 6. 2003, č. j. 6 A 118/2001-44, publikovaný pod č. 24/2003 Sb. 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 navíc počínat tak, aby interpretace byla ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, publikovaný pod č. 1771/2009 Sb. NSS).
16. 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

Shodu s prvopisem potvrzuje: Irena Pospíšilová

zákonu dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zadávací řízení tak musí být zcela pregnantně vymezeno, podmínky nesmí být v jeho průběhu měněny a vybraný uchazeč nesmí být ex post vyloučen pro subjektivní pocit zadavatele. Právě postup žalovaného byl v přezkoumávaném případě fakticky nekontrolovatelným. Žalovaný jako zadavatel na základě své volné úvahy, resp. doporučení rady obce, poté, kdy 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.

17. Své rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení žalovaný opřel o ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele, která by mohla vyústit v korupci či nepřijatelnou veřejnou odplatu. Proto je třeba ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách a zejména slovní spojení „důvody zvláštního zřetele hodné“ vykládat jako důvody objektivní, stojící vně veřejného zadavatele, nikoliv jako důvody subjektivního rázu, které by popřely smysl zákona. 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.
18. 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. Dle uvedených písmen má zadavatel 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 konkurz, 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, atd. Oprávněnost postupu zadavatele dle písmene d) nebo e) bude vždy třeba zkoumat v důsledku konkrétních okolností, které zadavatele vedly ke zrušení zadávacího řízení.
19. Jak již bylo řečeno výše, důvody, pro které lze zrušit zadávací řízení podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách, musí být důvody objektivními, které stojí vně zadavatele, 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. Po podřazení dosud zjištěného skutkového stavu věci soudem prvního stupně pod citované zákonné ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách v souladu s ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu dospěl odvolací soud na rozdíl od soudu prvního stupně k 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 § 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,

Shodu s prvopisem potvrzuje: Irena Pospíšilová

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, živelná pohroma, prohlášení konkurzu nebo vstup zadavatele do likvidace v průběhu zadávacího řízení).

21. Pokud byl žalobce jako vítězný uchazeč zadávacího řízení vyzván dne 17. 12. 2014 žalovaným, prostřednictvím společnosti DABONA, s.r.o., která byla žalovaným pověřena výkonem zadavatelských činností, k podpisu smlouvy a k realizaci zakázky a dne 15. 1. 2015 rozhodl žalovaný o zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, je závěr soudu prvního stupně, že se uzavření smlouvy mezi účastníky nemohlo jevit jako pravděpodobné, nesprávným. Jelikož žalovaný jako zadavatel nebyl oprávněn zrušit zadávací řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách a porušil svým jednáním předmluvní povinnost ve smyslu ustanovení § 1729 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, účinný od 1. 1. 2014, (dále jen „o. z.“), je povinen nahradit žalobci škodu, nanejvýš však v tom rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřené smlouvy v obdobných případech (§ 1729 odst. 2 o. z.).
22. S ohledem na shora uvedené skutečnosti má odvolací soud za to, že nárok žalobce vůči žalovanému na náhradu škody dle ustanovení § 1729 o. z. je zcela opodstatněný. Dokazováním provedeným v průběhu řízení před soud prvního stupně však dosud nebyla řádně prokázána výše škody, když žalobce ji 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.
23. Otázkou samotné výše škody se soud prvního stupně dosud nezabýval, neprováděl v tomto směru žádné dokazování pro jeho nadbytečnost s ohledem na svůj závěr o nedůvodnosti žalobního nároku. Odvolací soud by ohledně výše škody vzniklé žalobci prováděl dokazování, které přesahuje rámec přezkumné činnosti, tyto důkazy by prováděl poprvé, poprvé by je hodnotil a vyvozoval z nich skutkové i právní závěry (§ 213 odst. 4 o. s. ř.). Za této situace odvolacímu soudu nezbylo, než napadený rozsudek dle § 219 odst. 1 písm. b) o. s. ř. zrušit a věc vrátit soudu prvního stupně k dalšímu řízení (§ 221 odst. 1 písm. a) o. s. ř.).
24. V dalším řízení bude soud prvního stupně vázán právním názorem soudu odvolacího (§ 226 odst. 1 o. s. ř.) postupovat způsobem shora naznačeným, tzn. doplní dokazování o účastníky navržené důkazy za účelem zjištění výše škody, neboť v tomto směru žalobce nebyl soudem prvního stupně řádně vyzván a poučen k doplnění svých skutkových tvrzení a k předložení důkazních návrhů. Po doplnění dokazování zaměřeném na otázku výše škody vzniklou žalobci porušením předmluvní povinnosti žalovaným soud prvního stupně opětovně rozhodne o oprávněném nároku žalobce a v novém rozhodnutí neopomene rozhodnout též o náhradě nákladů odvolacího řízení (§ 224 odst. 3 o. s. ř.).

Poučení:

Proti tomuto usnesení není dovolání přípustné.

Brno 10. září 2019

JUDr. Jaroslav Burian, v. r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: Irena Pospíšilová