



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobce: **OSBAU, s. r. o.**
sídlem Radvanická 2269, Petřvald
zastoupeného advokátem Mgr. Thomasem Mumulosem
sídlem Preslova 361/9, Ostrava

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

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 30. 9. 2022, čj. ÚOHS-29601/2022/161

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Účastníci řízení nemají právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. V řešené věci jde o přezkum smluvních podmínek v zadávacím řízení na nadlimitní veřejnou zakázku na stavební práce s názvem „*Snížení energetické náročnosti lůžkového bloku FN Ostrava – Rekonstrukce fasády a střechy*“, jejímž zadavatelem je Fakultní nemocnice Ostrava.
2. Žalobce se do zadávacího řízení nepřihlásil, podal však námitky proti zadávacím podmínkám. Jelikož s nimi nebyl úspěšný, podal k žalovanému návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů

zadavatele. Jeho návrh však žalovaný zamítl rozhodnutím ze dne 25. 7. 2022, čj. ÚOHS-24951/2022/500. Žalobce podal proti citovanému rozhodnutí rozklad, který předseda žalovaného rozhodnutím označeným v záhlaví (dále též „rozkladové rozhodnutí“ nebo „napadené rozhodnutí“) zamítl. Proti němu brojí žalobce u Krajského soudu v Brně žalobou podanou dne 14. 10. 2022.

II. Argumentace žalobce

3. Žalobce navrhuje zrušit napadené rozhodnutí, neboť nenapravilo nezákonné smluvní podmínky. Primárně žalobci vadí, jakým způsobem stanovil zadavatel termín předání a převzetí díla. Podle návrhu smlouvy o dílo totiž mohl zadavatel vyzvat vybraného dodavatele kdykoliv v průběhu šesti měsíců (od podpisu smlouvy), aby do 10 kalendářních dnů od převzetí výzvy převzal staveniště. Termín převzetí je současně i termínem zahájení stavebních prací a je neurčitý a nepřiměřený. Tato podmínka vybraného dodavatele nutí, aby měl po celých šest měsíců v pohotovosti techniku a pracovníky, které bude k realizaci zakázky potřebovat. Stejně tak je tomu u subdodavatelských prací a materiálů. Dodavatel nemůže předvídat, v jakém období roku bude plnit. Může to být i v zimě, což ovlivňuje náklady na provedení, schopnost dodržet harmonogram i to, zda lze vůbec zakázku v předpokládaném termínu realizovat.
4. S tím souvisí i námitka, že zadavatel i přes délku realizace zakázky nestanovil jakýkoliv objektivní mechanismus navyšování ceny díla, ani nezohlednil možnou nedostupnost materiálů v průběhu výstavby. To se s přihlédnutím k dopadům celosvětové pandemie Covid-19, války na Ukrajině a rostoucí inflaci jeví žalobci jako značně omezující možnou účast v zadávacím řízení. Každý z uchazečů zohlední toto riziko ve své cenové nabídce zcela jiným, vzájemně nesrovnatelným způsobem, resp. uchazeče to tlačí k tomu, aby tato rizika vzali na sebe.
5. Kvůli zadávacím podmínkám je nemožné splnit povinnost v čl. IX odst. 1 smlouvy o dílo – dodavatel má zadavateli před podpisem smlouvy o dílo předložit vypracovaný časový harmonogram výstavby. Termíny v plánu se budou významně lišit podle toho, kdy dojde k zahájení prací. Klimatické podmínky ovlivňují rychlost stavby.
6. Žalovaný ve své dřívější praxi zdůrazňoval, jak důležitý je pro dodavatele termín plnění - musí uvážit, zda disponuje potřebnou kapacitou k plnění zakázky (srov. rozhodnutí žalovaného ze dne 10. 4. 2018, čj. ÚOHS-S0131/2018/VZ-10511/2018/523/HVo). Žalobci je jasné, že dodavatel má určitou volnost při nastavování smluvních podmínek. Nicméně tyto podmínky nesmí být svévolné a nepřiměřené, protože pak negativně ovlivňují soutěž o zakázku. Předseda žalovaného pak ve své argumentaci odkazoval na předchozí rozhodnutí žalovaného (rozhodnutí ze dne 13. 5. 2020, čj. ÚOHS-14102/2020/322/DJa), které obdobně nastavený termín plnění posvětilo. Podle žalobce ale musí dojít k určitému vývoji praxe žalovaného. Zvláště v situaci války na Ukrajině a postcovidových časech. Žalovaný proto nemůže tuto svou původní argumentační linii držet a musí reagovat na velmi nestabilní situaci na trhu stavebnictví. Z napadeného rozhodnutí je naopak patrná snaha žalovaného a jeho předsedy hledat argumenty podporující přiměřenost stanovených smluvních podmínek. Žalovaný při své argumentaci počítá s idylickým vztahem mezi zadavatelem a dodavatelem, v rámci kterého si strany vyjdou vstříc. V praxi to ale bývá jinak.
7. Žalovaný jako doplňkový argument používá, že se do řízení přihlásili tři uchazeči. A to má svědčit o přiměřenosti zadávacích podmínek. S ohledem na to, že jde o běžné a ničím neobvyklé stavební práce, není tento argument použitelný. Naopak se číslo tří přihlášených jeví jako malé.

III. Argumentace předsedy žalovaného

8. Předseda žalovaného navrhuje podanou žalobu zamítnout. Žalobcovy námitky směřují proti smluvním podmínkám ve smlouvě o dílo. Pravomoc žalovaného přezkoumávat smluvní podmínky je judikaturou správních soudů v podstatné míře omezena na jejich nepřiměřenost ve

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

vztahu k požadovanému cíli a na excesy či neúnosné narušení některé ze základních zásad (§ 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek). Žalobcová argumentace v praxi znamená, že by zadavatel musel smluvní podmínky srovnávat s ekonomickými ukazateli na relevantním trhu. Takový průzkum jen za účelem vyhodnocení smluvních podmínek provádět nelze. Situace na trhu ovlivňuje všechny dodavatele, nikoliv jen žalobce či určitý okruh dodavatelů. Při hodnocení smluvních podmínek musel žalovaný též zohlednit, že se stavební práce budou provádět na lůžkovém bloku nemocnice, a to při zachování jeho provozu. Zahájení prací musí být koordinováno s možnostmi nemocnice uzavírat a stěhovat jednotlivá oddělení. Pro dodavatele může toto specifikum přinést určité komplikace (např. nemožnost přizpůsobit průběh prací klimatickým podmínkám), které ale odpovídá specifickému předmětu zakázky. Žalovaný též odmítá žalobcovu tvrzení, že počítal s idylickým vztahem mezi zadavatelem a dodavatelem. Ale nelze zapomínat, že je to právě zadavatel, kdo má největší zájem na úspěšné realizaci zakázky. Je proto iracionální si myslet, že by si zadavatel sám mařil zakázku. Navíc je zakázka zčásti realizována z prostředků Evropské unie a při komplikacích by se zadavatel vystavoval možnému postihu. A nejde o tak běžnou zakázku, jak tvrdí žalobce. Zadavatel požadoval dvě referenční zakázky v hodnotě 100 mil. Kč bez DPH a zkušenost při rekonstrukci budov pro zdravotnictví při zachování jejich provozu.

IV. Posouzení věci krajským soudem

9. Soud rozhodl ve věci samé bez jednání za podmínek § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), neboť žádná ze stran jednání nepožadovala.
10. Žaloba **není důvodná**.

Skutková zjištění

11. Soud nejprve stručně nastíní skutkový stav, jak vyplynul z napadeného rozhodnutí a ze správního spisu, a to jen v rozsahu potřebném pro následné právní posouzení věci.
12. Fakultní nemocnice Ostrava (zadavatel) zahájila 6. 4. 2022 otevřené zadávací řízení na veřejnou zakázku „*Snížení energetické náročnosti lůžkového bloku FN Ostrava – Rekonstrukce fasády a střechy*“. Předpokládaná hodnota zakázky činila 155 659 810,85 Kč. Do zadávacího řízení se přihlásili tři dodavatelé: (i) GEOSAN GROUP, a. s., (ii) FN Ostrava 2022 – OHLA ZŠ + BDSTAV MORAVA, a (iii) THERM, spol., s. r. o., a zadavatel s vítězným uchazečem ad (ii) uzavřel dne 14. 10. 2022 smlouvu o dílo na provedení řešení veřejné zakázky. Žalobce se do zadávacího řízení nepřihlásil a dne 11. 5. 2022 podal proti zadávací dokumentaci námitky. Jeho námitky zadavatel odmítl 19. 5. 2022.
13. Podle popisu zakázky v různých částech zadávací dokumentace má jít o stavební práce v areálu nemocnice na lůžkovém bloku. Konkrétně mělo jít o zateplení fasádního pláště, střešního pláště, odstranění balkonů a výměny výplní fasádních otvorů. V průběhu realizace zakázky dojde k částečnému omezení využití takového objektu a v průběhu plnění má dodavatel co nejméně narušit běžný provoz nemocnice. Zadávací dokumentace v bodu 7.5 uvádí, že dílo bude prováděno za provozu, dotčená oddělení budou uzavřena jen v době bourání balkonů a výměny oken. Dle zadávací dokumentace je v každém patře jiné oddělení a vybraný dodavatel má postupovat po jednotlivých patrech.
14. Ze zadávací dokumentace je pro tuto věc relevantní ještě čl. 9.2: Před uzavřením smlouvy o dílo musí dodavatel předložit zadavateli plán organizace výstavby a podrobný harmonogram plnění prací s jasně definovanými milníky, aby zahrnul zadavatelem požadované informace (např. členění na jednotlivé fáze stavby, výpočet nejdříve možných a nejpozději přípustných termínů, struktura procesu s termíny zahájení, dokončení a termíny jednotlivých stavebních procesů).

15. Z návrhu smlouvy o dílo se pak krajský soud zaměřil zejména na ustanovení upravující termín plnění zakázky. V části III (termín plnění) smlouva o dílo uvádí, že na plnění zakázky má zhotovitel celkem šestnáct měsíců. Převzetí staveniště se váže na písemnou výzvu, kterou musí zadavatel doručit dodavateli ve lhůtě šesti měsíců počítaných od podpisu smlouvy. Od doručení výzvy má dodavatel celkem deset kalendářních dnů na to, aby staveniště od zadavatele převzal a bezodkladně začal s plněním. Smlouva o dílo připouští, aby si tento termín strany sjednaly i jinak. A pokud by zadavatele v průběhu šesti měsíců od podpisu smlouvy vůbec dodavatele nevyzval, má dodavatel právo od smlouvy o dílo odstoupit.

Právní úprava a judikatura

16. Podle § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti. Podle druhého odstavce téhož ustanovení má zadavatel vůči dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
17. Podle § 36 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
18. Podle § 36 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
19. Přezkumem smluvních podmínek v zadávací dokumentaci se správní soudy už několikrát zabývaly a na jejich judikaturu ostatně odkazuje i žalovaný. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 28. 2. 2013, čj. 62 Af 48/2011-69 uvedl, že není na žalovaném, aby hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem, nejedná-li se o zjevný exces vyvolávající nemožnost plnění předmětu zakázky a nejde-li o pravidlo pro posuzování kvalifikace a samotného hodnocení nabídek. Jeho závěry potvrdil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30. 4. 2014, čj. 9 Afs 21/2013-39: Pokud zadavatel dodrží zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, případně další výslovná omezení zákona o veřejných zakázkách, je na něm, aby určil, za jakých podmínek chce smlouvu uzavřít. Je to zadavatel, kdo má nejlepší povědomí o tom, co a za jakých podmínek potřebuje. Tento judikatorní směr potvrdil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13. 2. 2023, čj. 6 As 338/2021-52 a akcentoval větší volnost zadavatele při stanovení smluvních podmínek: „*Stanovení dílčích smluvních podmínek budoucího smluvního vztahu ponechává zákon na zadavateli (při dodržení zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, případně dalších výslovných omezení zákona), neboť je to zadavatel, kdo má nejlepší povědomí o tom, jaké plnění (a za splnění jakých podmínek) potřebuje.*“

Právní posouzení

20. Žalobce svými námitkami primárně zpochybňuje přiměřenost smluvních podmínek o předání a převzetí staveniště. Podle něj je tato úprava za hranicí přiměřenosti a neodpovídá realitě na stavebním trhu. S tím úzce souvisí žalobcova další námitka, že před podpisem smlouvy o dílo měl předložit plán organizace výstavby a podrobný harmonogram prací, ačkoliv nevěděl, kdy konkrétně bude zakázku realizovat.
21. Jádrem sporu jsou tedy nepřiměřené smluvní podmínky související s termínem plnění zakázky. Právě ony měly založit nejistotu ohledně začátku plnění a od toho se pak odvozuje další žalobcova námitka, že v důsledku toho by nebyl vybraný dodavatel schopen připravit harmonogram prací, jak požadovala zadávací dokumentace. Proto se krajský soud nejdříve zaměřil právě na smluvní podmínky.

22. Smlouva o dílo upravila termín plnění kombinací těchto tří časových údajů: (i) od podpisu smlouvy má zadavatel šest měsíců na to, aby písemně vyzval dodavatele k předání staveniště, (ii) od výzvy má dodavatel deset kalendářních dnů na převzetí staveniště, a (iii) celkem má zakázka trvat maximálně šestnáct měsíců. Smlouva o dílo však připouští, aby se strany ohledně termínu předání staveniště dohodly i jinak. Pokud by zadavatel v průběhu šesti měsíců dodavatele nevyzval vůbec, má dodavatel právo od smlouvy odstoupit.
23. Co a jak dalece soud hodnotí při přezkumu smluvních podmínek veřejné zakázky, vyplývá z výše citované judikatury. Zadavatel má relativní volnost si smluvní podmínky upravit podle svého. Musí se však držet pravidel, která stanovuje zákon o zadávání veřejných zakázek a doplňuje judikatura. Pro nynější případ mohou být relevantní zejména následující. Za prvé, do smluvních podmínek nesmí zadavatel skrýt pravidlo pro posuzování kvalifikace a pro hodnocení nabídek – tím by smluvní podmínka přímo ovlivnila přípravu a výběr nabídky. Pak by se nemohl uplatnit omezený přezkum, jako tomu je u smluvních podmínek, ale běžný přezkum typický pro zadávací podmínky. Za druhé, smluvní podmínky nesmí být zjevným excesem, který vyvolává nemožnost plnění. A za třetí, musí být smluvní ujednání v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek, a hlavně se základními zásadami zadávání veřejných zakázek – transparentní, rovné a nediskriminační.
24. V této konkrétní kauze dospěl soud k závěru, že řešené ujednání především není pravidlem pro posuzování kvalifikace uchazečů, ani neslouží pro hodnocení nabídek. Zadavatel vybíral nabídku jen podle ekonomické výhodnosti na základě nejnižší nabídkové ceny (čl. 19.2 zadávací dokumentace). Řešené smluvní ujednání tedy při hodnocení nabídek nehrálo žádnou roli. Žalovaný tedy opravdu mohl zkoumat smluvní podmínky pouze v omezeném rozsahu a hodnotit, zda nejsou v přímém rozporu se zákonem nebo zjevně excesivní.
25. Podle krajského soudu smluvní podmínka termínu plnění odpovídá zákonu o zadávání veřejných zakázek. Žalobcova argumentace míří na to, že nastavená smluvní pravidla odporují principu přiměřenosti v § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek. Uvádí, že sám nemá kapacitu (personální a hmotnou), aby půl roku vyčkával, než bude moci zahájit stavební práce na zakázce. Krajský soud tu s žalobcem souhlasí, že v obecné rovině je takové ujednání poměrně přísné. Dává zadavateli štědrou šestměsíční lhůtu, aby se na začátek stavebních prací připravil a vybraného dodavatele udržoval „v napětí“. Naopak dodavatel na své přípravy tolik času nemá, protože po výzvě musí do deseti kalendářních dnů staveniště převzít a bezodkladně zahájit plnění. Přirozeně tu tak ve výhodě může být větší dodavatel, který má více zaměstnanců, více techniky, více materiálu.
26. Podle krajského soudu však uvedená podmínka odpovídá charakteru zakázky a nejde o zjevný exces, na který by musel žalovaný či soud reagovat zrušením zadávacího řízení. Žalobce zcela upozadil charakter veřejné zakázky. Zadávací podmínky, včetně těch smluvních, je nutno vždy posuzovat ve vztahu ke konkrétnímu plnění. Nyní jde o rekonstrukci vnějšího pláště nemocniční budovy, ve které jsou na různých patrech různá oddělení. Jedná se o místo, kde zadavatel poskytuje stálou zdravotní péči (lůžkový blok). Stavbu má dodavatel provádět po jednotlivých patrech, zatímco zadavatel bude vždy stěhovat jednotlivá oddělení, aby uvolnil aktuálně opravované patro. Zadavatel tedy chce stavebně upravovat budovu za jejího provozu, což je jistě organizačně náročné. Je pochopitelné, že stanovení konkrétního dne, kdy má dodavatel práce zahájit, může být pro zadavatele rizikové – nemusí to stihnout. Jak navíc vyplynulo ze zadávací dokumentace, zadavatel plánuje ono uvolňování pater realizovat dle harmonogramu, který mu dodavatel předloží teprve před podpisem smlouvy o dílo. V době zadávání veřejné zakázky tedy sice zadavatel ví, že na realizaci plnění vyhradil šestnáct měsíců, ale přesně neví, kolik bude jeho budoucí dodavatel potřebovat na ty které práce.
27. Krajský soud v tomto případě akceptuje, že si zadavatel ponechává určitou flexibilitu v tom, kdy umožní zahájení stavebních prací. Stále je nutno mít na paměti, že jde o zájem zadavatele. On si

formuluje zadávací i smluvní podmínky tak, aby odpovídaly jeho potřebám, a zároveň aby (v tomto případě) co nejméně omezily jeho stávající aktivity. Jsou-li smluvní podmínky „výhodnější“ pro zadavatele, je to v pořádku. Proto je podle krajského soudu stanovená smluvní podmínka přiměřená a odpovídá zájmům zadavatele a povaze zakázky. Žádnou svévoli v tom krajský soud nespátřuje. Ostatně, s argumentací o charakteru zakázky nepřichází soud jako první. Žalobcovu námitku s podobným odůvodněním vypořádal už zadavatel a žalovaný. Žalobce s tím v žalobě ale nijak nepolemizuje a jen opakuje svou argumentaci o přiměřenosti.

28. Nepřiměřenost smluvních podmínek nezpůsobují ani další okolnosti (inflace, pandemie Covid-19 a válka na Ukrajině). Všechny tyto události jsou svou povahou výjimečné a nečekané. Nicméně s těmito podmínkami se museli popasovat všichni dodavatelé, kteří se do zadávacího řízení přihlásili. Rostoucí ceny některých stavebních materiálů a jejich nedostatek jsou všeobecně známou věcí a žalovaný je nijak nezpochybňuje. Ale nelze tvrdit, že nestabilita na trhu stavebnictví by měla automaticky vést k tomu, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže začne klást na smluvní podmínky u veřejných zakázek nové, přísnější požadavky a bude požadovat po zadavatelích, aby plošně chránili dodavatele před těmito negativními jevy (například zaváděním automatického navýšování ceny díla o inflaci v uzavíraných smlouvách). Taková představa je příliš paternalistická. Podobný přístup by mohl vyvérat nanejvýš z politického rozhodnutí Parlamentu, jež by se odrazilo ve změně příslušné právní úpravy. Jestliže k takovému jasnému zadání nedošlo, není důvod se odchylovat od dosavadní praxe a vstupovat autoritativně do vztahů mezi svobodnými jednotlivci. Výsledkem zadávacího řízení je totiž uzavření smlouvy o dílo, tedy vznik soukromoprávního vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem. Způsob uzavření takové smlouvy je sice jiný než běžný kontraktační proces typický pro soukromoprávní jednání, ale stále jde o soukromoprávní vztah. Tedy i pro tento vztah platí, že do něj obě strany vstupují dobrovolně. Pokud nějaké smluvní ujednání žalobci nevyhovuje, může mu potenciálně narušit plnění jiných zakázek, komplikuje mu vztahy se subdodavateli, nepamatuje na určitá rizika nebo nezavádí inflační doložku, zkrátka do takového smluvního vztahu vstoupit nemusí. Úlohou žalovaného není diktovat pravidla soukromoprávních vztahů mezi zadavatelem a dodavatelem. A po zadavatelích nelze požadovat, aby „piloval“ smluvní ujednání tak dlouho, dokud nebudou vyhovovat každému jednomu subjektu působícímu na daném trhu.
29. Podání nabídky a zapojení do veřejné zakázky je především podnikatelským rozhodnutím soutěžitele. Před svou účastí má zvážit, zda se mu vyplatí zakázku plnit, zda má dostatek pracovníků, zda je to pro něj ekonomicky výhodné a zda plnění zakázky nebude narušovat ostatní aktivity, kterým se věnuje. Žalobce stál zjevně před volbou, zda mu vyhovuje časový rámec plnění zakázky a ostatní smluvní podmínky, nebo zda je pro něj výhodnější pokračovat v jiných aktivitách a do řízení se vůbec nehlásit. Tedy se rozhodoval, zda přerušit či upozadit veškeré ostatní práce a vše „vsadit“ na jednu kartu – plnění této zakázky. Jistě mu reálně hrozilo, že by jej zadavatel k plnění zakázky vyzval například čtvrtý měsíc po uzavření smlouvy a žalobce by první tři měsíce nic nedělal, protože by čekal na zadavatelovu výzvu. Toto riziko však dopadalo stejně na všechny uchazeče a nic diskriminačního na něm tedy soud nespátřuje. Dané úvahy tak podle krajského soudu míří do sféry podnikatelského rozhodování, nikoliv veřejnoprávního přezkumu. Ano, popsaná situace představuje určité riziko, které musí dodavatel přijmout, chce-li plnit veřejnou zakázku. Ta mu ale zase přináší i určité výhody – při splnění zadávacích podmínek obdrží od zadavatele finanční prostředky a nestane se, jako by tomu mohlo být u soukromého investora, že se finanční zdroje vyčerpají dřív. Dodavatel tak má při plnění veřejné zakázky určitou finanční jistotu, že dohodnutou částku mu zadavatel zaplatí. I proto jsou veřejné zakázky lukrativní.
30. A pokud jde o riziko, že by snad zadavatel nevyzval dodavatele k plnění v průběhu dohodnutých šesti měsíců, pak má samozřejmě dodavatel i bez výslovné smluvní úpravy právo domáhat se náhrady škody podle obecných zákonných ustanovení na zadavatelích u obecných soudů. Navíc je tato situace těžko představitelná. Včasné dokončení zakázky je zejména v zájmu zadavatele, který

chce obnovit běžný chod nemocnice. A má zajištěno spolufinancování z fondů Evropské unie, takže pokud by plnění nerealizoval, zřejmě by mu hrozilo krácení či vrácení dotace. Tato námitka se tak soudu jeví spíše jako spekulativní.

31. Smluvní podmínky nepovažuje krajský soud za zjevně excesivní, takže by snad znemožňovaly zakázku reálně splnit. Termín pro zahájení plnění je přísný, nicméně v žádném případě nebrání provedení zakázky. Ostatně, vyhlášené řízení nemířilo na úplně malé subjekty. Mezi kvalifikačními podmínkami byla obsažena i taková, podle níž uchazeč musel realizovat dvě významné stavební práce, spočívající v rekonstrukci či výstavbě budovy, z nichž každá musela být v min. finančním objemu 120 mil. Kč bez DPH. A dále měl dodavatel prokázat, že realizoval minimálně dvě významné zakázky na budovách pro zdravotnictví při zachování provozu v budově. Nešlo proto o obyčejnou zakázku, kterou je schopna plnit jakákoliv stavební společnost. Počet přihlášených dodavatelů do výběrového řízení není nicneříkající ukazatel, jak tvrdí žalobce. Určitá obtížnost spočívala v tom, za jakých podmínek bude dodavatel plnění realizovat. Zakázka bude organizačně náročná, bude nutná koordinace se zadavatelem a zároveň musí práce probíhat paralelně s běžným provozem budovy. Jestliže se za těchto podmínek přihlásili na českém trhu tři zájemci, vypovídá to podle krajského soudu spolehlivě o tom, že zakázku bylo možné za daných podmínek realizovat.
32. Vypořádal-li se soud takto s námitkami proti smluvním podmínkám, musí v návaznosti na to konstatovat, že považuje za nedůvodnou i námitku, že dodavatel musel podle zadávacích podmínek předložit harmonogram prací (šlo o podmínku pro uzavření smlouvy ve smyslu § 104 zákona o zadávání veřejných zakázek). Ačkoliv musel být vypracovaný harmonogram poměrně podrobný, zadávací dokumentace připouštěla (čl. 9.2), aby u jednotlivých stavebních procesů dodavatel stanovil dobu jejich trvání a zároveň nejdříve možné a nejpozději přípustné termíny. Ve smlouvě o dílo (článek III.) se uvádí, že časový harmonogram výstavby je přílohou smlouvy o dílo a smlouva připouští jeho změny. Jedním z případů, kdy tak lze učinit, jsou nepříznivé klimatické podmínky – dodavatel nemůže provést technologické postupy kvůli povětrnostním podmínkám, srážkám a venkovním teplotám. Zároveň smlouva o dílo uvádí, že s běžnými podmínkami daného ročního období se počítá už v ceně a nejsou důvodem ke změně harmonogramu.
33. Popsaná povinnost předložit harmonogram není samoúčelná, ale – jak vysvětlil zadavatel – musí mít o chystaných pracích jasno. Jelikož bude dodavatel pracovat na budově postupně a po patrech, musí zadavateli předložit harmonogram prací, aby mohl zadavatel jednotlivá patra vyklízet či jinak připravovat na práce. Sama o sobě tak taková povinnost nevyvolává žádné pochybnosti o své racionalitě.
34. Žalobci lze do jisté míry přisvědčit, že vypracování takového harmonogramu může být komplikované, když dodavatel přesně nezná termín realizace. Velkou část stavebních prací představují venkovní práce a roční období může hrát svou roli. Ani tato argumentace však krajský soud nepřesvědčila. Žalobce nijak blíže svou námitku nespécifikuje. Obecně pouze uvádí, že je rozdíl mezi stavbou v zimě a v létě. Přitom ale nijak nereaguje na to, že měl možnost určité flexibility – v rámci vymezení nejdřívejšího a nejpozdějšího termínu mohl reflektovat právě to, kdy bude dané plnění realizovat. Z jeho argumentace není vůbec jasné, proč mu tento povolený rozsah nestačil. Vymezení prací proměnlivým časovým úsekem podle krajského soudu naopak dává dodavateli prostor pro to, aby při vymezení nejdřívejšího a nejpozdějšího termínu zohlednil ideální podmínky na straně jedné a špatné podmínky (vč. klimatických) na straně druhé.
35. Soud na závěr shrnuje, že zadavatelem nastavené smluvní podmínky nebyly excesivní a neodporují obecným principům pro zadávání veřejných zakázek. Žalovaný tyto podmínky přezkoumal v omezeném rozsahu tak, jak mu ukládá judikatura správních soudů a krajský soud se s jeho závěry ztotožnil. V návaznosti na to neobstála ani námitka proti zadávací podmínce

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

spočívající v povinnosti předložit před uzavřením smlouvy harmonogram prací. Proto soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

V. Náklady řízení

36. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu těch nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který úspěch ve věci neměl. Žalobce před soudem neuspěl (soud žalobu zamítl jako nedůvodnou), proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu by jinak – jakožto úspěšnému účastníkovi řízení – právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, s ohledem na judikaturu Nejvyššího správního soudu mu je však nelze přiznat, neboť nepřesahují rámec jeho běžné úřední činnosti (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 31. 3. 2015, čj. 7 Afs 11/2014-47, č. 3228/2015 Sb. NSS).

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze 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 8. 11. 2023

Mgr. Milan Procházka, v. r.
předseda senátu