



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Davida Hipšra a soudců JUDr. Tomáše Foltase a Mgr. Lenky Krupíčkové v právní věci žalobce: **České dráhy a. s.**, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, Praha, zast. JUDr. Karlem Muzikářem, advokátem se sídlem Křižovnické nám. 193/2, Praha, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 12. 12. 2019, č. j. 62 Af 17/2017 - 739,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I.

[1] Rozhodnutím ze dne 20. 11. 2015, č. j. ÚOHS-S0694/2015/VZ-40276/2015/VZ-40276/2015/523/ASo, uložil žalovaný žalobci pokutu ve výši 200 000 Kč za porušení § 82 odst. 7 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“ nebo „zákon“), protože žalobce s vybraným uchazečem – společností Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz Spółka Akcyjna Holding (dále též „vybraný uchazeč“ nebo „dodavatel“) po uzavření kupní smlouvy ze dne 17. 3. 2011 na plnění veřejné zakázky (dodávka 31 kusů dvouvozdových motorových jednotek) uzavřel dne 17. 9. 2012 dodatek č. 4 k této kupní smlouvě. Tímto dodatkem se zavázal, že nebude po dodavateli požadovat smluvní pokutu za prodlení s dodávkou jednotlivých jednotek za dobu, kdy tato jednotka bude žalobcem provozována ve zkušebním provozu s cestujícími. Tím měl umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících z kupní smlouvy, která by mohla při použití v původním zadávacím řízení umožnit i účast jiných

dodavatelů a tento postup tak mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Došlo tak ke správnímu deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

[2] Předseda žalovaného zamítl rozhodnutím ze dne 5. 12. 2016, č. j. ÚOHS-R412/2015/VZ-47970/2016/321/BRy/Edy, rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí o uložení pokuty.

II.

[3] Krajský soud v Brně o žalobě nejprve rozhodoval rozsudkem ze dne 6. 8. 2018, č. j. 62 Af 17/2017 - 663, kterým zrušil žalobou napadené rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost spočívající v nejasnosti, zda žalobce porušil § 82 odst. 7 písm. b) zákona nebo písm. d) tohoto ustanovení. Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek krajského soudu rozsudkem ze dne 23. 10. 2019, č. j. 7 As 325/2018 - 54, s tím, že žalobce byl potrestán za porušení v pořadí prvního z označených ustanovení. Krajskému soudu bylo předloženo k posouzení, zda dodatek č. 4 představuje takovou podstatnou změnu smlouvy, která by mohla umožnit účast jiných dodavatelů.

[4] Krajský soud v Brně následně zamítl žalobu rozsudkem ze dne 12. 12. 2019, č. j. 62 Af 17/2017 - 739. Nejprve vysvětlil, že na jednání žalobce bylo lze aplikovat § 82 odst. 7 zákona, přestože zadávací řízení bylo zahájeno v roce 2010, tedy před účinností tohoto ustanovení. Odkázal na svůj předchozí rozsudek stran přípustnosti přímé aplikace tohoto ustanovení i v této věci. Konstatoval, v jakém časovém období bylo zadávání veřejné zakázky zahájeno a ukončeno, s tím, že k uzavření dodatku č. 4 došlo dne 17. 9. 2012, tedy až po účinnosti novelizace zákona o veřejných zakázkách provedené zákonem č. 55/2012 Sb. (tj. po 1. 4. 2012), a proto se na věc uplatnil § 82 odst. 7. Nepřisvědčil názoru, že měla být zohledněna pozdější příznivější právní úprava plynoucí z § 222 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek (dále též „zákon o zadávání veřejných zakázek“). Ustanovení § 222 vychází v části týkající se změn závazku z rozsudku Soudního dvora EU ve věci *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH* proti Rakousku ze dne 19. 6. 2008, C-454/06 (dále jen „*Pressetext*“), stejně jako předtím § 82 odst. 7 zákona. I podle pozdější úpravy by žalovaný posuzoval změnu smlouvy testem podstatnosti změny smlouvy. Posuzována má být změna ujednání o smluvní pokutě a nikoli jakékoli dodatečné plnění v podobě provedení zkušebního provozu s cestujícími. Krajský soud rovněž nepřisvědčil názoru, že došlo k odklonu od dosavadní praxe žalovaného, neboť ojedinělé rozhodnutí nepředstavuje správní praxi dlouhodobou a ustálenou, na kterou by žalobce mohl legitimně spoléhat, když navíc ojedinělé rozhodnutí bylo vydáno až dva a půl roku po uzavření dodatku. K úvahám, že dodatkem nedošlo k vychýlení ekonomické rovnováhy v neprospěch žalobce, krajský soud uvedl, že je třeba dopady dodatku hodnotit komplexně, navíc má s odkazem na předchozí rozsudek kasačního soudu posoudit pouze tu část dodatku, že žalobce nebude oprávněn po dodavateli požadovat smluvní pokutu za prodlení s dodávkou jednotlivých jednotek po dobu, kdy tato jednotka bude žalobcem provozována ve zkušebním provozu s cestujícími. Krajský soud vymezil, co bylo předmětem kupní smlouvy, jak byly nastaveny termíny dodávek, jak byla nastavena smluvní pokuta pro případ prodlení s dodáním a jaké okolnosti vylučují odpovědnost. Zdůraznil, že minimálně jeden uchazeč zvažoval podání nabídky a posuzoval část zadávacích podmínek, které se vztahovaly

pokračování

k termínům dodání prvního vozidla ve vztahu k sankcím za prodlení s dodáním jednotek. Uchazeči tak otázku včasnosti dodání a sankcí zohledňovali. Vybraný uchazeč nebyl schopen zajistit schválení typu a vydání průkazu způsobilosti některých jednotek v termínech dle kupní smlouvy. Na to reagoval dodatek č. 4, ve kterém se žalobce oproti zadávacím podmínkám zčásti vzdal možnosti požadovat po dodavateli smluvní pokutu. Pokud by již původní kupní smlouva obsahovala ujednání následně sjednané dodatkem, pak by další potenciální uchazeči mohli podat nabídku. Šlo o změnu, která byla podstatnou změnou smlouvy dle § 82 odst. 7 písm. b) zákona. Krajský soud rovněž reagoval na následné argumenty žalobce, že do úvahy zda podat či nepodat přihlášku se promítají i úvahy o rizicích souvisejících s prodlení s dodáním. Těmto úvahám nepřisvědčil, stejně jako námitkám o míře (údajné) marginality podmínky vyjádřené coby smluvní pokuta. Krajský soud rovněž neshledal důvodnými konkrétní vysvětlení, která vedla ke změně předmětné obchodní podmínky. Nebylo podstatné, zda ke změně vedla snaha dodatečně „optimalizovat“ již existující smluvní vztah, snaha napravit eventuální chybnou úvahu zadavatele nebo snaha adekvátně reagovat na „nouzovou situaci“. Nedůvodnou konečně shledal krajský soud i námitku, že nebylo přihlédnuto k zásadě absorpce, neboť předseda žalovaného tuto zásadu zohlednil a navíc byla pokuta uložena při samé spodní hranici zákonem stanoveného rozpětí.

III.

[5] Žalobce (dále též „stěžovatel“) podal proti rozsudku krajského soudu v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodů dle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[6] Podle názoru stěžovatele je věcně nesprávný, nedostatečně odůvodněný a nepodepřený konkrétními skutkovými zjištěními výchozí názor ohledně domnělého porušení § 82 odst. 7 písm. b) zákona. Krajský soud se smysluplně nevypořádal s žalobní argumentací, že dodatkem byly provedeny změny marginálního rozsahu a významu, které ani teoreticky nemohly ovlivnit účast jiných dodavatelů, i kdyby byly známy i v původním zadávacím řízení. Ujednání o smluvní pokutě má charakter podmínky, kterou si potenciální zájemci o zakázku vyhodnocují z hlediska míry rizik s ní spojených a racionální dodavatel je zákonitě zohlednil při stanovení výše nabídkové ceny, tedy při úvaze „za kolik“ nikoli „zda vůbec“. Rovněž je třeba rozlišovat zadávací podmínky stanovující požadavky na kvalifikaci, resp. vymezující předmět plnění veřejné zakázky, od podmínek upravujících čistě obchodní vztah. Obchodní podmínky (až na výjimky – o takový případ se zde nejedná) nehrají zásadní roli při rozhodování o podání nabídek, ale maximálně při úvaze o ceně nabízeného plnění. Takové rozlišení žalovaný běžně uplatňuje. Odůvodnění krajského soudu je proto vnitřně rozporné, pokud na jedné straně považuje smluvní pokutu za podmínku, kterou si dodavatel umí promítnout do kupní ceny a na druhé straně tvrdí, že tato podmínka ovlivňuje i rozhodování o účasti na veřejné zakázce. Marginálnímu rázu změny podmínek svědčí i to, že předmětná smluvní pokuta se týkala pouze 9 z celkových 31 jednotek a že zkušební provoz s cestujícími představuje mimořádný režim, který je ze své podstaty výrazně omezený a na který není právní nárok.

[7] Stěžovatel považuje za naprosto nesmyslné přihlížet pouze k tomu, že zadavatel dodatkem vypustil určitou smluvní pokutu a zároveň nezohledňovat, že týmž dodatkem

vložil do textu smlouvy jinou smluvní sankci, která mohla být zásadnější. Rovněž nebylo lze změny rovněž hodnotit izolovaně, ale bylo třeba hodnotit i pozitiva plynoucí z předmětného dodatku.

[8] Uzavření dodatku bylo třeba hodnotit též z hlediska konkrétní situace, resp. kontextu, ve kterém se stěžovatel nacházel. Reagoval na jím nezaviněnou situaci hrozícího prodlení s dodávkami motorových jednotek. Vyšlo najevo, že některé jednotky nebudou dodány včas, protože dodavatel nestihl zajistit schválení typu a vydání průkazu způsobilosti ve smluvně stanoveném termínu. Dodatek umožnil stěžovateli dosáhnout zamýšleného účelu původní kupní smlouvy – získal možnost provozovat předmětné motorové jednotky v režimu zkušebního provozu s cestujícími a možnost dosahovat tržeb. Rovněž tím stěžovatel dostal povinností ze smlouvy o závazku veřejné služby v drážní dopravě, kterou uzavřel s jednotlivými kraji, čímž došlo k zabránění vzniku škod v podobě smluvních sankcí. Dodatečná změna tak byla provedena nikoli svévolně, ale v reakci na objektivní okolnosti, které stěžovatel nezavinil, nemohl rozumně předvídat a neměl k dispozici žádnou jinou alternativu.

[9] Stěžovatel vznesl výhrady k argumentaci rozsudkem Soudního dvora EU ve věci C-549/14 ze dne 7. 9. 2016, *Finn Frogne A/S*, protože ten se týkal výkladu směrnice č. 2004/18EU, která na rozdíl od směrnice č. 2014/24EU, která byla účinná v době rozhodování o rozkladu, neobsahovala úpravu přípustných změn smlouvy na veřejnou zakázku. Domnívá se, že postupoval v souladu se smyslem a účelem nové zadávací směrnice. Provedené změny kupní smlouvy nebyly vedeny snahou svévolně sjednat nové zadávací podmínky, nýbrž se jednalo o reakci na objektivně vzniklou krizovou situaci, kterou stěžovatel nezavinil.

[10] Stěžovatel setrval na námitce, že byl žalovaný povinen posoudit, zda není nová právní úprava v zákoně o zadávání veřejných zakázek pro něj příznivější. Nejde o to, že obě právní normy obsahují zákaz tzv. podstatné změny, ale o to, že nová právní úprava obsahuje v § 222 odst. 4-6 celou řadu výjimek ze zákazu podstatné změny, které odpovídají nové flexibilnější úpravě ve směrnici 2014/24EU. Na projednávanou věc dopadá především případ vymezený v § 222 odst. 5. Dodavatelem bylo poskytnuto dodatečné plnění v podobě provedení zkušebního provozu s cestujícími, které nebylo v původní smlouvě upraveno. Rovněž na něj dopadá výjimka upravená v § 222 odst. 6, neboť podle této úpravy se za podstatnou nepovažuje změna, jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, která nemění celkovou povahu zakázky a hodnota změny nepřekročí 50% původní hodnoty závazku. Tyto zákonné podmínky stěžovatel splňoval.

IV.

[11] Žalovaný navrhl zamítnutí kasační stížnosti. Dodatkem sjednané změny nepovažuje za marginální, neboť na základě jejich přijetí došlo k faktickému odsunutí závazného termínu plnění, jakožto podmínky mající zásadní vliv na okruh dodavatelů. Marginální není změna ani co do finanční hodnoty, neboť dosahovala částky téměř 16 000 000 Kč. Taková výše smluvní pokuty přesahuje finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a taková částka by se negativně promítla do zisku vybraného uchazeče.

pokračování

[12] Mezi oběma typy zadávacích podmínek (základní a obchodní) je rozdíl především v tom, že zákon podmínky účasti přímo upravuje a musí být stanoveny v souladu s jeho příslušnými ustanoveními a zásadami; při formulaci obchodních podmínek je třeba vycházet především z § 6 zákona, protože zákon stanovení těchto podmínek přímo nepředepisuje. Též obchodní podmínky mají zásadně také vliv na možnou účast jiných dodavatelů, i tyto podmínky musí dodavatel akceptovat, chce-li podat nabídku. V zájmu zákonných zásad je třeba, aby byly deklarované obchodní podmínky rovněž následně dodrženy. Pokud by dodavatelé mohli předpokládat následnou modifikaci obchodních podmínek, mohlo by to mít nepochybně za následek možnou účast jiných dodavatelů.

[13] Žalovaný nepřisvědčil názoru o vytvořené správní praxi, jedno konkrétní rozhodnutí, které mělo této praxi svědčit, se vztahovalo k zákonnosti zadávacích podmínek, tedy ke zcela odlišné situaci. Deklarace „výhodnosti“ dodatku obecně nepředstavuje skutečnost, která by jakkoli svědčila zákonnosti postupu zadavatele. Termín plnění byl pro uchazeče závazný a jeho dodržení bylo zajištěno smluvní pokutou. Nárok na smluvní pokutu měl v případě prodlení vzniknout vždy bez ohledu na případně vzniklou újmu, kterou byl vybraný uchazeč povinen v závislosti na povaze vzniklé újmy uhradit, a upuštění od smluvní pokuty nebylo za této situace odůvodněné. Nárok na smluvní pokutu byl nezávislý na řešení nepředvídatelné nouzové situace.

[14] K poukazu na „novou“ směrnici žalovaný konstatoval, že nosný závěr citované evropské judikatury, že i narovnání může představovat podstatnou změnu závazku, je aplikovatelný i v nyní řešené věci.

[15] K možné aplikaci nové právní úpravy je žalovaný názoru, že umožnění zkušebního provozu nelze považovat za dodatečné plnění, neboť se jednalo o alternativní plnění v zájmu předcházení škodám, které nemělo přímý vliv na trvajícím nároku zadavatele na ujednanou smluvní pokutu. Dodatečným plněním není ani změna zajišťovacího institutu. Rovněž se nejedná o změnu, jejíž potřeba by vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat. Nevznikla potřeba změny závazku v podobě vzdání se nároku na smluvní pokutu. Nová právní úprava obsahově odpovídá podstatné změně závazku definované v § 82 odst. 7 písm. b) a c) zákona a není pro stěžovatele úpravou příznivější.

[16] Smluvní pokuta je instrumentem, kterým je zajišťován termín plnění, což je zásadní okolnost, kterou dodavatelé zvažují při úvaze o možnosti zadávané plnění dodat. Spíše výjimečné je, pokud si dodavatelé zahrnou případnou pokutu do výše nabídkové ceny. Pokud stěžovatel zmínil, že jednostranná vyjádření nemohou zakládat kvalifikované podezření, že došlo k porušení zákona, lze se s tím ztotožnit pouze potud, pokud tato tvrzení skutečně nedosahují kvalit pro případné zahájení řízení z moci úřední s ohledem na zásadu šetření práv účastníků v dobré víře.

[17] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[18] Kasační stížnost není důvodná.

[19] Nejvyšší správní soud se skutkově zcela obdobnou věcí již v minulosti zabýval. Rozsudkem ze dne 8. 8. 2019, č. j. 9 As 153/2019 - 73, zamítl kasační stížnosti stěžovatele proti rozsudku Krajského soudu v Brně. Předmětem řízení před krajským soudem bylo rovněž rozhodnutí o uložení pokuty související s uzavřením dodatku ke kupní smlouvě na dodávku motorových jednotek. Stěžovateli byla vytčena shodná pochybení, jeho argumentace proti zamítavému rozsudku krajského soudu byla postavena na totožných důvodech. Nejvyšší správní soud neshledal v nyní projednávané věci důvod odchýlit se od výše uvedeného rozsudku, který je k dispozici na adrese www.nssoud.cz, a v podrobnostech odkazuje na jeho odůvodnění, s nímž se ztotožňuje.

[20] K namítané nutnosti rozlišovat kvalifikační a obchodní podmínky je třeba zdůraznit, že ustanovení § 82 odst. 7 písm. b) zákona o veřejných zakázkách žádným způsobem nerozlišuje mezi zadávacími podmínkami stanovujícími požadavky na kvalifikaci a vymezujícími předmět veřejné zakázky na jedné straně a obchodními podmínkami na straně druhé. Takové rozlišení pro účely hodnocení charakteru změny smlouvy jako podstatné neuplatňuje ve své rozhodovací praxi ani žalovaný. Obchodní podmínky zpravidla nemohou vytvořit objektivní překážku účasti konkrétního dodavatele v zadávacím řízení. To však neznamená, že by zadavatel byl následně oprávněn (tím spíše poté, kdy je vybrán konkrétní dodavatel) obchodní podmínky libovolně měnit. Dodavatelé při úvahách o zisku, nákladech a riziku spojeném s účastí v zadávacím řízení vycházejí ze zadávacích podmínek (včetně obchodních podmínek) obsažených v zadávací dokumentaci. Třebaže obchodní podmínky konkrétního dodavatele z účasti v zadávacím řízení objektivně nevylučují, nastavení obchodních podmínek může v jednotlivých případech (vedle toho, že je dodavatelé promítají do nabídkové ceny) vnímat dodavatel subjektivně tak, že za daných podmínek pro něj není účast v zadávacím řízení z ekonomického hlediska atraktivní. V daném případě nebyly shledány nepřipustně vylučujícími (ani potenciálně) samotné obchodní podmínky, nýbrž dodatečný zásah do těchto obchodních podmínek po uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem. Je představitelné, že racionální dodavatel by mohl vyhodnotit původní podmínky s ohledem na termín dodání a smluvní pokutu spojenou s jeho nedodržením z ekonomického hlediska jako nepřijatelné, zatímco za upravených obchodních podmínek by mohl nabídku podat.

[21] V posuzovaném případě krajský soud nepovažoval změnu smlouvy za marginální, neboť smluvní pokutou byla zajištěna doba plnění, což je podstatný parametr zakázky, který dodavatelé při úvahách o účasti zvažují. Výši smluvní pokuty se krajský soud výslovně ve vztahu k problematice marginality nezabýval, nicméně lze dovodit, že pokud by smluvní pokuta za prodlení s dodáním byla sjednána v zanedbatelné výši, bylo by třeba této okolnosti věnovat pozornost.

pokračování

[22] Výchozím předpokladem je, že termín dodání (včetně smluvních sankcí za jeho nedodržení) představuje jeden ze zásadních parametrů veřejné zakázky, na základě něhož dodavatelé zvažují svou účast v zadávacím řízení a podobu svých nabídek. Jakákoliv významnější změna těchto parametrů veřejné zakázky by měla být s ohledem na smysl a účel ustanovení § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách v zásadě vyloučena. Jak přiléhavě konstatoval krajský soud, je taktéž zásadně nepřípustné do uzavřené smlouvy zasahovat změnami komplexního charakteru v různých smluvních otázkách, neboť tyto změny by mohly vést k širokým a často zpochybnitelným disputacím o tom, nakolik se jednotlivé změny ve smlouvě vzájemně „vykrývají“. Nejvyšší správní soud nepochybně, že z předmětného dodatku plynou pro stěžovatele taktéž určitá pozitiva (zejména zkušební provoz s cestujícími a rozšíření záruky). V důsledku provedené změny byl nicméně režim dodání jednotek, které měly být dle smlouvy dodány nejdříve, výrazným způsobem odlišný od toho, který byl s vybraným dodavatelem sjednán ve smlouvě uzavřené v souladu se zadávacími podmínkami. Ostatní dodavatelé, kteří mohli zvažovat svou účast v zadávacím řízení, přitom tuto okolnost nemohli v době podávání nabídek předpokládat.

[23] Krajskému soudu je třeba přisvědčit, pokud neshledal relevantními ani důvody, které stěžovatele k uzavření předmětného dodatku vedly. S odkazem na rozsudek Soudního dvora ve věci C-549/14 ze dne 7. 9. 2016, *Finn Frogne A/S*, krajský soud konstatoval, že i z pohledu realizace plnění rozumně hájitelné „narovnání“ vzájemných vztahů v důsledku nemožnosti realizovat plnění podle původní smlouvy (tj. potřeba „citlivě reagovat na nově vzniklé okolnosti“) je považováno za podstatnou změnu smlouvy. Není rovněž sporu, že zadávací řízení bylo zahájeno a předmětný dodatek byl uzavřen dříve, než byla zrušena zakázková směrnice č. 2004/18/ES, a taktéž dříve, než uplynula lhůta pro implementaci nových zakázkových směrnic a nabyl účinnosti zákon o zadávání veřejných zakázek. Rozhodná pro danou věc jsou tedy ustanovení zákona o veřejných zakázkách a nyní již zrušené směrnice.

[24] Kasační soud konečně v minulosti nepřisvědčil ani úvahám stěžovatele, že posléze přijatá právní úprava je z perspektivy správního trestání pro stěžovatele příznivější než ta, podle které mu byla sankce uložena. Stěžovatel svou argumentaci míří zejména na čl. 72 směrnice č. 2014/24/EU a čl. 89 směrnice č. 2014/25/EU. Tato ustanovení zadávacích směrnic téměř doslova převzal ve svém ustanovení § 222 odst. 5 a 6 i zákon o zadávání veřejných zakázek s tím, že tyto změny nepovažuje za podstatné. Podmínky aplikace daných ustanovení však v daném případě naplněny nejsou. Změnou provedenou dodatkem byla upravena vzájemná práva a povinnosti smluvních stran po dobu trvání prodlení s dodáním některých jednotek. Nejedná se tedy o dodatečné dodávky dle ustanovení § 222 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť předmětem zakázky je i po uzavření dodatku řádné dodání všech jednotek dle původní smlouvy a dodatkem je upraven přechodný režim smluvního vztahu po dobu trvání prodlení. Potřeba změny zároveň nebyla v daném případě vyvolána okolnostmi, které by nemohl stěžovatel předvídat. Pojem nepředvídané okolnosti se týká okolností, jež nemohl zadavatel předpokládat ani přes přiměřeně pečlivou přípravu zadávacího řízení na původní veřejnou zakázku při zohlednění jemu dostupných prostředků, povahy a vlastností konkrétního projektu, osvědčených postupů v dotčené oblasti a potřeby zajistit vhodný poměr mezi zdroji vynakládanými na přípravu zadání zakázky a její odhadovanou hodnotou. Podmínkou

dodání každé jednotlivé jednotky dle původní smlouvy bylo též předání dokladů dle zákona č. 266/1994 Sb., o dráhách. V čl. XIII. odst. 1 smlouvy byla sjednána smluvní pokuta za prodlení s dodáním, přičemž prodlení s dodáním nenastává v případě existence okolností vylučujících odpovědnost za prodlení. Za okolnost vylučující odpovědnost za prodlení s dodáním se dle tohoto odstavce výslovně nepovažuje případ, kdy příslušný schvalovací orgán (zejména drážní úřad) odmítne nebo odloží udělení jakéhokoliv potřebného povolení, ověření nebo souhlasu. Pokud je řádné dodání navázáno na předchozí rozhodnutí správního orgánu, jehož vydání není zcela v moci zadavatele ani vybraného dodavatele, může dojít z důvodu opoždění s vydáním tohoto rozhodnutí k prodlení, jež nemohlo být ovlivněno vůlí ani jedné ze stran. Je pak odpovědností zadavatele, aby na takovou situaci ve smlouvě adekvátně reagoval. Stěžovatel ve smlouvě uzavřené v souladu se zadávací dokumentací upravil tuto situaci tak, že dodavatel není zbaven odpovědnosti za prodlení s dodáním v případě, že včas nezíská příslušné povolení drážního úřadu. Nelze tudíž s úspěchem tvrdit, že tato ve smlouvě předpokládaná eventualita představuje nepředvídanou okolnost, která by odůvodňovala aplikaci § 222 odst. 6 zákona o zadávání veřejných zakázek.

[25] Souhrnně vzato se tak Nejvyšší správní soud v nyní projednávané věci plně ztotožnil s hodnocením a závěry krajského soudu v napadeném rozsudku, které považuje za správné a náležitě vyargumentované. Rovněž plně vycházel z vlastní prejudikatury ke skutkově obdobnému případu, od níž neshledal důvod se odchýlit. S ohledem na poměrnou podrobnost a obsažnost odůvodnění napadeného rozsudku krajského soudu, stejně jako rozhodnutí ve skutkově obdobné věci, za situace, kdy nyní posuzované kasační námitky jsou ve značné míře opakováním či shrnutím předchozích stanovisek, reagoval Nejvyšší správní soud na stížní námitky koncentrovaněji, aby neopakoval již několikrát řečené.

[26] S poukazem na shora uvedené důvody Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[27] Soud rozhodl o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože mu v řízení o kasační stížnosti nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 30. května 2022

Mgr. David Hipšr
předseda senátu