



UOHSX00HW64F

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0268/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-28641/2023/500

Brno 31. 7. 2023

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném do 15. 7. 2023, ve správním řízení zahájeném dne 19. 5. 2023 na návrh ze dne 18. 5. 2023, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha 2,
- navrhovatel – PORR a.s., IČO 43005560, se sídlem Dubečská 3238/36, 100 00 Praha 10,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Justiční areál v Ústí nad Labem – zhotovitel stavby“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 12. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 12. 2022 pod ev. č. Z2022-020273, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 12. 2022 pod ev. č. 2022/S 248-721254, ve znění pozdějších oprav,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – PORR a.s., IČO 43005560, se sídlem Dubečská 3238/36, 100 00 Praha 10 – ze dne 18. 5. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha 2 – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Justiční areál v Ústí nad Labem – zhotovitel stavby“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 12. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 12. 2022 pod ev. č. Z2022-020273, ve znění

pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 12. 2022 pod ev. č. 2022/S 248-721254, ve znění pozdějších oprav, **se podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha 2 (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil podle zákona dne 19. 12. 2022 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění jednacích řízení s uveřejněním za účelem zadání veřejné zakázky „Justiční areál v Ústí nad Labem – zhotovitel stavby“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 12. 2022 pod ev. č. Z2022-020273, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 12. 2022 pod ev. č. 2022/S 248-721254, ve znění pozdějších oprav (dále jen „veřejná zakázka“ a „zadávací řízení“).
2. Zadavatel stanovil v čl. 7. zadávací dokumentace k veřejné zakázce (dále jen „zadávací dokumentace“) předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 2 009 250 256,83 Kč bez DPH.
3. V čl. 8. zadávací dokumentace je uvedeno, že se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce, přičemž předmětem veřejné zakázky je dle téhož článku zadávací dokumentace „*kompletní zajištění výstavby nového Justičního areálu v Ústí nad Labem*“ (dále také jen „dílo“).
4. Z nedatovaného dokumentu nazvaného „Informace o jednotlivých žádostech o účast“ vyplývá, že zadavatel obdržel celkem 11 žádostí o účast, a to včetně žádosti o účast dodavatele – PORR a.s., IČO 43005560, se sídlem Dubečská 3238/36, 100 00 Praha 10 (dále jen „navrhovatel“).
5. Z nedatovaného dokumentu nazvaného „Informace o jednotlivých předběžných nabídkách“ vyplývá, že zadavatel obdržel celkem 9 předběžných nabídek (včetně předběžné nabídky navrhovatele).
6. Dne 25. 4. 2023 podal navrhovatel prostřednictvím e-mailu zadavateli své „Námítky proti zadávací dokumentaci“ z téhož dne (dále jen „námítky“). Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 9. 5. 2023 (dále jen „rozhodnutí o námítkách“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, tyto námítky odmítl.
7. Vzhledem k tomu, že zadavatel v rozhodnutí o námítkách odmítl veškerou námitkovou argumentaci navrhovatele, přičemž ten shledává postup zadavatele při stanovení zadávacích podmínek i nadále nezákonným, podal navrhovatel k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 19. 5. 2023 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 18. 5. 2023 (dále jen „návrh“). Návrh byl ve stejnopisu zadavateli doručen dne 19. 5. 2023.

II. OBSAH NÁVRHU

8. Navrhovatel v podaném návrhu brojí proti zadávacím podmínkám uvedeným v zadávací dokumentaci, resp. v příloze č. 1 písm. c) zadávací dokumentace nazvané „Dopis nabídky včetně Přílohy k nabídce“ (pro označení části předmětného dokumentu nazvané „Příloha k nabídce“ bude Úřad dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí používat výraz „příloha k nabídce“) a rovněž v dokumentech nazvaných „Smluvní podmínky pro výstavbu pozemních a inženýrských staveb projektovaných objednatel – zvláštní podmínky“ a „Smluvní podmínky pro výstavbu pozemních a inženýrských staveb projektovaných objednatel – obecné podmínky“ (dále též souhrnně „smluvní podmínky“¹), které tvoří přílohy č. 1 písm. d) a e) zadávací dokumentace. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zásadami transparentnosti a přiměřenosti vyjádřenými v § 6 odst. 1 zákona ve spojení s § 36 odst. 1 a 3 zákona, přičemž konstatuje následující.

Nejednoznačně stanovené datum zahájení prací a chybějící cenová doložka

9. Dle názoru navrhovatele ze smluvních podmínek nevyplývá, v jakém termínu zadavatel předpokládá zahájit plnění smlouvy na veřejnou zakázku, resp. zda vůbec tak bude činit. V této souvislosti navrhovatel poukazuje na čl. 8.1 a 16.5 smluvních podmínek, ze kterých dle názoru navrhovatele vyplývá, že zadavatel má možnost oznámit dodavateli datum zahájení realizace předmětu veřejné zakázky ve lhůtě 24 měsíců od základního data, aniž by měl dodavatel možnost smlouvu na veřejnou zakázku v dané lhůtě vypovědět. Dodavatelé jsou však při takovémto výjimečném finančním rozsahu pozemní stavby povinni držet kapacity a být připraveni zahájit práce do 7 dnů od oznámení data zahájení prací ze strany zadavatele. Dle navrhovatele tak dodavatelé s ohledem na takto stanovené smluvní podmínky nejsou schopni vyhodnotit rizika spojená s realizací veřejné zakázky, neboť bez znalosti konkrétního data zahájení prací nebude dodavatel schopen připravit smluvní vztahy s poddodavateli, výrobcí a dodavateli materiálů, sjednat dopravu či nájemní smlouvy na zařízení staveniště, mechanizaci či jakkoliv zohlednit vývoj cen či dostupnost materiálů na trhu.
10. Navrhovatel dále poukazuje na skutečnost, že zadavatel ze smluvních podmínek bez náhrady odstranil ustanovení čl. 13.8 obsahující úpravy v důsledku změn nákladů, tj. cenovou doložku, která by odrážela rizika spojená s turbulentním cenovým vývojem na trhu stavebních prací a materiálů. Dané riziko je dle názoru navrhovatele absolutně nepředvídatelné a neocenitelné, přičemž dalece přesahuje podnikatelské riziko, se kterým se dodavatelé běžně setkávají v obchodním styku. Navrhovatel uvádí, že v situaci, kdy zadávací podmínky neobsahují cenovou doložku a zadavatel je oprávněn oznámit termín zahájení realizace veřejné zakázky kdykoliv v časovém horizontu 24 měsíců od základního data, může dojít k výrazné dodatečné změně ceny plnění, která s ohledem na výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky přesahující 2 mld. Kč může být pro dodavatele likvidační, nebo naopak nehospodárná pro zadavatele. Navrhovatel konstatuje, že lhůta pro oznámení termínu zahájení realizace díla je přibližně stejně dlouhá jako vlastní doba realizace veřejné zakázky a považuje její délku za zjevný exces ve smluvních podmínkách, který způsobí, že dodavatelé nebudou schopni zohlednit riziko změny nákladů či nedostupnosti materiálů v průběhu realizace veřejné zakázky.

¹ Úřad v tomto kontextu pro úplnost objasňuje, že zvláštní smluvní podmínky navazují na obecné smluvní podmínky, resp. je doplňují či upravují, a proto je třeba je číst jakožto jeden celek.

11. Právě v kombinaci zadávacích podmínek, kdy není sjednána cenová doložka a zároveň může být realizace předmětu veřejné zakázky zahájena kdykoliv během výše zmíněné 24 měsíční lhůty, spatřuje navrhovatel excesivní povahu smluvních podmínek. Uvedené nastavení smluvních podmínek může dle navrhovatele vést k narušení hospodářské soutěže skrze nezákonnou manipulaci s veřejnou zakázkou ze strany zadavatele za účelem odstrašení potenciálních dodavatelů, jež by se mohli ucházet o veřejnou zakázku, na úkor dodavatelů, kteří mohou mít na trhu informační výhodu a disponovat informací o datu zahájení prací.
12. Navrhovatel nesouhlasí s argumentací zadavatele spočívající v tom, že s ohledem na možné nepředvídatelné prodlužování délky zadávacího řízení nebylo možné určit fixní termín zahájení prací na díle. K tomu navrhovatel dodává, že k aplikaci namítané smluvní podmínky dochází až po podpisu smlouvy s dodavatelem, a nikoliv ve fázi zadávacího řízení, jak tvrdí zadavatel.
13. S ohledem na shora uvedené navrhovatel shrnuje, že zadávací podmínky vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže a na dodavatele přenáší nepřiměřená a neocenitelná rizika, v důsledku kterých nejsou dodavatelé schopni řádně ocenit zadavatelem požadované plnění a následně předložit vzájemně porovnatelnou a konkurenceschopnou nabídku.
14. Navrhovatel má dále za to, že se zadavatel dostatečně podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách stěžovatele. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách dle názoru navrhovatele pouze v obecnosti odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu, aniž by zkoumal specifika právě posuzovaného případu.

Nepřiměřená výše smluvních pokut

15. V dalším textu návrhu navrhovatel namítá, že výše smluvních pokut uvedených ve smluvních podmínkách představuje v kontextu nejasně stanoveného data zahájení realizace veřejné zakázky (a tedy nemožnosti posoudit realizovatelnost veřejné zakázky) zcela zjevný exces v zadávacích podmínkách, který může být pro dodavatele potenciálně likvidační.
16. Námitky navrhovatele směřují zejm. vůči smluvním pokutám, dle čl. 4.28 písm. b), d), e), g) a h) smluvních podmínek, jejichž výše je upravena v příloze k nabídce. Ve vztahu ke smluvním pokutám za nedodržení doby pro dokončení díla, resp. doby pro dokončení postupných závazných milníků navrhovatel opakuje výše uvedenou argumentaci, že ve smluvních podmínkách není přesně stanoveno datum zahájení prací na díle a dodavatelé proto při přípravě nabídek nejsou schopni posoudit, zda jsou příslušné termíny splnitelné. Ke smluvním pokutám zajišťujícím povinnost dodavatele odstranit vadu na díle, dodržovat podmínky stanovené koordinátorem BOZP a pokyny správce stavby k přerušení postupu prací na díle navrhovatel namítá, že výše předmětných smluvních pokut vysoce přesahuje běžnou praxi ve stavebnictví.
17. Navrhovatel dále uvádí, že se zadavatel dostatečně podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách navrhovatele, jež se týkají zadavatelem nepřiměřeně stanovených smluvních pokut. Navrhovatel na tomto místě opakuje svoji argumentaci z předchozího bodu návrhu spočívající v tom, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách pouze v obecnosti odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu, aniž by zkoumal specifika právě posuzovaného případu.

18. Na základě všech výše uvedených skutečností tudíž navrhovatel v závěru návrhu shrnuje, že zadavatel nestanovil zadávací podmínky v souladu se zákonem a s ohledem na výše uvedené proto navrhuje, aby Úřad jako nápravné opatření zrušil zadávací řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

19. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 19. 5. 2023, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
20. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
21. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem ze dne 24. 5. 2023.
22. Usnesením ze dne 24. 5. 2023 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.
23. Dne 29. 5. 2023 obdržel Úřad od zadavatele jeho vyjádření k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu“).

Vyjádření zadavatele k návrhu

24. Zadavatel úvodem svého vyjádření sděluje, že text návrhu obsahuje stejné skutečnosti, ke kterým se zadavatel již vyjadřoval v rámci rozhodnutí o námitkách, jež je součástí zasílané dokumentace, a proto se dále ve svém vyjádření vyjadřuje pouze k pasážím, kde navrhovatel reaguje na argumentaci předloženou v rámci rozhodnutí o námitkách.
25. S ohledem na výše uvedené nejprve Úřad shrnuje vyjádření zadavatele obsažené v rozhodnutí o námitkách.
26. Zadavatel předně sděluje, že nehodlá oddalovat zahájení realizace předmětu veřejné zakázky, neboť takový postup není v zájmu zadavatele a v této souvislosti poukazuje na čl. 8 zadávací dokumentace, kterým stanovil předpokládané datum zahájení stavebních prací na druhou polovinu roku 2023. Zadavatel k tomuto dodává, že nebyl schopen stanovit termín zahájení stavebních prací přesněji, neboť zadávací řízení se může prodloužit na základě skutečností, které zadavatel není schopen předvídat. Zadavatel dále uvádí, že všichni dodavatelé byli se smluvními podmínkami seznámeni již od počátku zadávacího řízení a tím, že navrhovatel podal předběžnou nabídku, akceptoval rizika plynoucí ze zadavatelem stanovených smluvních podmínek.
27. Absenci cenové doložky ve smluvních podmínkách zadavatel odůvodňuje tím, že prostředky na financování veřejné zakázky jsou alokovány ze státního rozpočtu, což by vzhledem k vysokému růstu inflace v době zadávání veřejné zakázky mohlo vést k dodatečnému nárůstu ceny plnění, což by mohlo zadavateli způsobit potíže s financováním stavby. V další argumentaci zadavatel sděluje, že v žádném právním předpise není zakotvena povinnost stanovit v zadávacích podmínkách inflační (příp. cenovou) doložku. V šetřeném případě tedy bylo zcela na vůli zadavatele, zda cenovou doložku do smluvních podmínek zahrne, či nikoliv.

28. V další argumentaci zadavatel sděluje, že vzhledem k aktuální geopolitické situaci a turbulentnímu cenovému vývoji na trhu stavebních prací a materiálů zadavatel nebyl schopen předvídat vývoj nabídkových cen, a proto si vyhradil možnost o předběžných nabídkách nejednat a zadat veřejnou zakázku na základě předběžné nabídky ve smyslu § 61 odst. 8 zákona.
29. K námitce navrhovatele týkající se nepřiměřené výše smluvních pokut zadavatel nejprve v obecnosti uvádí, že účelem smluvní pokuty je eliminace rizika, že dodavatel nesplní smluvené povinnosti. Výše smluvní pokuty tudíž dle navrhovatele nemůže být posuzována pouze podle hodnoty veřejné zakázky, ale s ohledem na všechna rizika, která zadavateli hrozí v případě porušení smluvených povinností dodavatelem.
30. Pokud se týká odůvodnění výše jednotlivých smluvních pokut, zadavatel uvádí, že stanovil smluvní pokutu za nedodržení doby pro dokončení díla, resp. postupného závazného milníku v čl. 4.28 písm. b) a d) smluvních podmínek s ohledem na skutečnost, že v rámci programového financování bylo nutné zajistit, aby stavba probíhala v období, ve kterém bylo možné alokovat finanční prostředky ze státního rozpočtu a byla dokončena včas. Smluvní pokuta za prodlení dle písm. e) citovaného článku smluvních podmínek byla stanovena v uvedené výši, aby došlo k včasnému odstranění vad nebo poškození díla dodavatelem. Důvodem výše smluvní pokuty za neposkytnutí součinnosti v oblasti BOZP dle písm. g) citovaného článku smluvních podmínek je snaha zadavatele zajistit bezpečnost a ochranu zdraví zaměstnanců stavby a tím zároveň zajistit, že veřejná zakázka bude realizována v zadavatelem předpokládaném termínu. S ohledem na rozsah, složitost a předpokládanou hodnotu veřejné zakázky pak zadavatel stanovil vyšší smluvní pokuty za každý započatý den pokračujících prací dle písmene h) citovaného článku smluvních podmínek.
31. Níže Úřad uvádí argumentaci zadavatele uvedenou v samotném vyjádření k návrhu.
32. K argumentaci navrhovatele ohledně nejasně určeného data zahájení prací na díle zadavatel odkazuje na čl. 8 zadávací dokumentace, ve kterém je stanoveno, že „*stavební práce budou zahájeny zřejmě ve druhé polovině roku 2023*“. Zadavatel zdůrazňuje, že předmětné datum nebyl schopen blíže určit s ohledem na skutečnost, že zadávací podmínky byly připravovány před zahájením zadávacího řízení, které se může na základě nepředvídatelných událostí (např. v důsledku změny zadávacích podmínek na základě žádosti o vysvětlení) prodloužit a cílem zadavatele bylo, aby veřejná zakázka byla realizována i v případě těchto zadavatelem nepředvídatelných okolností. V další argumentaci zadavatel upřesnil, že lhůta pro zahájení realizace předmětu veřejné zakázky počíná běžet již od okamžiku 28 dnů před termínem pro podání nabídky, nikoliv od okamžiku uzavření smlouvy, jak vyplývá z tvrzení navrhovatele. Zadavatel má za to, že výše popsany způsob stanovení data zahájení prací je odůvodněn rovněž vyšší předpokládané hodnoty šetřené veřejné zakázky.
33. Zadavatel dále uvádí, že již zahájením zadávacího řízení předal dodavatelům jasnou informaci o svém úmyslu předmět veřejné zakázky realizovat. Zadavatel vyjadřuje přesvědčení, že navrhovatelem namítané nastavení zadávacích podmínek nesevředly o jejich excesivní povaze, nýbrž o odpovědném přístupu zadavatele s cílem veřejnou zakázku realizovat i v případě, že v zadávacím řízení nastanou okolnosti mimo sféru vlivu zadavatele. V této souvislosti zadavatel dodává, že s ohledem na aktuální geopolitickou situaci a turbulentní vývoj cen na trhu stavebních prací a materiálů přistoupil k zadání veřejné zakázky v jednacím řízení

s uveřejněním s možností případného jednání s dodavatelem ve smyslu § 60 odst. 1 písm. c) zákona, čímž by zadavatel mohl dosáhnout úsporných opatření na základě potenciálně zjištěných alternativních řešení od různých dodavatelů.

34. Pokud jde o námitky navrhovatele týkající se absence cenové doložky ve smluvních podmínkách a nepřiměřené výše smluvních pokut, zadavatel odkazuje na svoji argumentaci obsaženou v rozhodnutí o námitkách.
35. Zadavatel dále konstatuje, že se v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem navrhovatelem namítaným skutečnostem a dostatečně odůvodnil oprávněnost sporných zadávacích podmínek, přičemž na podporu svých tvrzení poukázal na rozhodovací praxi Úřadu, ze které dle názoru zadavatele vyplývá, že ve skutkově podobných případech jako v posuzované věci Úřad excesivní povahu smluvních podmínek nedovodil.
36. Závěrem svého vyjádření zadavatel konstatuje, že jeho jednání bylo v souladu se zákonem, a proto navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele v souladu s § 265 písm. a) zákona zamítl.

Další průběh správního řízení

37. Usnesením ze dne 12. 6. 2023 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
38. Zadavatel se v Úřadem stanovené lhůtě k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.
39. Dne 20. 6. 2023 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne k podkladům rozhodnutí (dále jen „vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí“).

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

40. Navrhovatel v první řadě cituje čl. 8 zadávací dokumentace, v němž je stanoveno předpokládané datum zahájení realizace předmětu veřejné zakázky, a uvádí, že tento předpokládaný termín může být zadavatelem s ohledem na další průběh zadávacího řízení změněn a nemá proto pro dodavatele žádnou relevanci. Navrhovatel trvá na své argumentaci obsažené již v návrhu, která spočívá v tom, že ze zadávacích podmínek nevyplývá, kdy a zda vůbec bude realizace předmětu veřejné zakázky zahájena, a to bez jakékoliv sankce pro zadavatele či kompenzace dodavatelem vynaložených nákladů, pokud k realizaci veřejné zakázky z důvodů na straně zadavatele nedojde, zatímco dodavatel je po uzavření smlouvy povinen zahájit realizaci předmětu veřejné zakázky kdykoliv po dobu 24 měsíců od základního data, a to pod hrozbou dle názoru navrhovatele nepřiměřeně vysokých smluvních pokut. Délka zadávacího řízení nemůže být dle názoru navrhovatele důvodem pro stanovení jím namítaných zadávacích podmínek, neboť předmětné smluvní podmínky se aplikují teprve po podpisu smlouvy na veřejnou zakázku.
41. Navrhovatel v další argumentaci sděluje, že nerozporuje skutečnost, že lhůta pro oznámení data zahájení prací na díle běží od základního data, tedy již ve fázi zadávacího řízení, ale dále k tomuto uvádí, že nabídky na veřejnou zakázku dosud nebyly podány a lhůta pro oznámení data zahájení prací tudíž rovněž nebyla zahájena, resp. z uvedeného není dle názoru navrhovatele zřejmé, zda lze za rozhodnou skutečnost pro určení počátku předmětné lhůty považovat termín pro předložení předběžné nabídky, což dle navrhovatele umocňuje excesivní povahu jím napadených smluvních podmínek.

42. Ve světle výše uvedeného navrhovatel shrnuje, že dodavatelé nedokážou zohlednit rizika spojená s realizací předmětu veřejné zakázky, která s ohledem na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky mohou mít pro dodavatele likvidační důsledky a ti tak nejsou schopni podat srovnatelné nabídky. Navrhovatel současně v rámci citovaného vyjádření požádal Úřad o vydání předběžného opatření, jímž bude zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.

Další průběh správního řízení

43. Dne 3. 7. 2023 vydal Úřad rozhodnutí z téhož dne, jímž zadavateli nařídil předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

44. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření účastníků řízení, rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 263 zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

45. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
46. Dle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
47. Podle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
48. Podle § 36 odst. 3 zákona 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.
49. Podle § 37 odst. 1 zákona může zadavatel podmínky účasti v zadávacím řízení stanovit jako
- a) podmínky kvalifikace,
 - b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,
 - c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo
 - d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.
50. Podle § 60 odst. 1 zákona zadavatel může použít jednací řízení s uveřejněním, pokud
- a) potřeby zadavatele nelze uspokojit bez úpravy na trhu dostupných plnění,
 - b) součástí plnění veřejné zakázky je návrh řešení nebo inovativní řešení,

- c) veřejná zakázka nemůže být zadána bez předchozího jednání z důvodu zvláštních okolností vyplývajících z povahy, složitosti nebo právních a finančních podmínek spojených s předmětem veřejné zakázky, nebo
- d) nelze stanovit technické podmínky odkazem na technické dokumenty podle § 90 odst. 1 a 2 zákona.

- 51. Podle § 61 odst. 8 zákona si zadavatel může v zadávací dokumentaci vyhradit, že nemusí o předběžných nabídkách jednat a může zadat veřejnou zakázku na základě předběžné nabídky. V takovém případě se při otevírání předběžných nabídek postupuje podle § 108 až 110 zákona obdobně.
- 52. Podle § 61 odst. 10 zákona zadavatel může v průběhu jednání změnit nebo doplnit zadávací podmínky, zejména technické podmínky, vyjma minimálních technických podmínek podle odstavce 4 citovaného ustanovení zákona. O takové změně nebo doplnění zadávacích podmínek musí zadavatel účastníky zadávacího řízení písemně informovat a poskytnout jim přiměřenou dobu pro úpravu předběžných nabídek. Změněné zadávací podmínky musí nadále splňovat podmínky pro použití jednacímho řízení s uveřejněním.
- 53. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

- 54. V čl. 4. zadávací dokumentace je uvedeno, že zadávací podmínky mohou být na základě výsledků jednání s jednotlivými dodavateli změněny.
- 55. Dle čl. 5 zadávací dokumentace bude zadávací řízení probíhat ve 3 fázích, fázi kvalifikační, fázi podání předběžných nabídek s jednáním a fázi podání finálních nabídek. Zadavatel si však v čl. 5.3. zadávací dokumentace vyhradil možnost o podaných předběžných nabídkách nejednat a zadat veřejnou zakázku na základě předběžné nabídky postupem ve smyslu § 61 odst. 8 zákona.
- 56. Dle čl. 8 zadávací dokumentace je předpokládané datum zahájení stavebních prací (zřejmě) ve druhé polovině roku 2023, kdy však zadavatel upozorňuje, že předpokládané datum zahájení stavebních prací může být změněno s ohledem na průběh dalších fází zadávacího řízení.
- 57. Dle čl. 11 i 20 zadávací dokumentace je součástí zadávací dokumentace i návrh smlouvy, který tvoří přílohu č. 1 zadávací dokumentace a který se skládá z těchto dokumentů: a) smlouva o dílo; b) dopis o přijetí nabídky; c) dopis nabídky včetně přílohy k nabídce; d) smluvní podmínky pro výstavbu pozemních a inženýrských staveb projektovaných objednatel – Zvláštní podmínky (Ministerstvo spravedlnosti, 1. vydání, 2021), včetně přílohy BIM Protokol zahrnující tyto přílohy: i) požadavky objednatele na informace vč. požadavků na digitální model stavby, ii) požadavky na společné datové prostředí (CDE), iii) požadavky na plán realizace BIM (BEP); e) smluvní podmínky pro výstavbu pozemních a inženýrských staveb projektovaných objednatel (FIDIC FIRST EDITION 1999) – Obecné podmínky; f) technická specifikace; g) formuláře a veškeré ostatní dokumenty tvořící součást smlouvy.
- 58. Smluvní podmínky operují v čl. 1.1.2.3 s pojmem „zhotovitel“, kterým se rozumí osoba (a právní nástupci této osoby) označená jako zhotovitel v dopise nabídky akceptované zadavatelem.

59. V čl. 1.1.3.1 smluvních podmínek je uveden pojem „základní datum“, kterým se rozumí datum 28 dnů před termínem pro předložení nabídky.
60. Dle čl. 1.1.3.2 smluvních podmínek ve spojení s čl. 8.1. smluvních podmínek „[s]právce stavby musí dát Zhotoviteli nejméně 7 dnů předem oznámení o Datu zahájení prací. Zhotovitel není oprávněn přistoupit k provádění prací na Díle před Datem zahájení prací uvedeným v oznámení podle předcházející věty. Zhotovitel musí zahájit provádění Díla co nejdříve, jak je to rozumně možné po Datu zahájení prací a musí pak v pracích na Díle postupovat s náležitou rychlostí a bez zpoždění.“
61. Doba pro dokončení díla je stanovena v příloze k nabídce s odkazem na čl. 1.1.3.3. smluvních podmínek v délce 30 měsíců od data zahájení prací.
62. Dle přílohy k nabídce jsou postupné závazné milníky dle čl. 4.29 smluvních podmínek stanoveny v této příloze v části Postupné závazné milníky. V rámci dokumentu s názvem „Postupné závazné milníky“ (jež je taktéž součástí zadávací dokumentace) je pak uvedeno celkem 6 těchto milníků. Jedná se o 3 milníky pro objekt a + b a 3 milníky pro objekt c, kdy etapa 1 „Základy“ (výkopy, záporové pažení, založení objektu) má být v obou případech dokončena do 259 dní od předání staveniště, etapa 2 „Konstrukce“ (monolitická konstrukce) má být v obou případech dokončena do 567 dnů od předání staveniště a etapa 3 „Obálka budovy“ (opláštění budovy, střešní konstrukce) má být dokončena do 756 dnů od předání staveniště.
63. Dle čl. 4.29 smluvních podmínek platí, že zhotovitel je povinen provádět realizaci předmětu veřejné zakázky v termínu odpovídajícím příslušnému postupnému závaznému milníku.
64. Dle čl. 6.7 smluvních podmínek je zhotovitel povinen dbát veškerých přiměřených preventivních opatření pro ochranu zdraví a bezpečnosti svého personálu při realizaci předmětu veřejné zakázky, zejm. zajistit, aby byl k dispozici zdravotnický personál, zařízení první pomoci, ošetrovna a záchraná služba. Zhotovitel je dále povinen zajistit, aby byly vytvořeny vhodné podmínky pro splnění nutných sociálních a hygienických požadavků a pro prevenci epidemii. Dle předmětného článku smluvních podmínek je zhotovitel rovněž povinen jmenovat osobu, která bude odpovědná za prevenci nehod a dodržování bezpečnosti práce na staveništi² a plnit povinnosti vyplývající ze zákona č. 262/2006 Sb. zákoník práce a zákona č. 309/2006 Sb., zákon, kterým se upravují další požadavky bezpečnosti a ochrany zdraví při práci v pracovněprávních vztazích a o zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při činnosti nebo poskytování služeb mimo pracovněprávní vztahy (např. plnit požadavky týkající se provozu a používání strojů, technických zařízení, přístrojů a náradí, požární ochrany, nakládání s odpady apod.).

² Dle čl. 1.1.6.7 je staveniště místo, kde má být provedena stavba a kam má být dodáno Technologické zařízení a Materiály, a jakékoli jiné místo specifikované ve smlouvě na veřejnou zakázku jako místo tvořící součást staveniště. Materiály se dle čl. 1.1.5.3 smluvních podmínek rozumí věci všeho druhu (jiné než technologické zařízení), které mají tvořit nebo tvoří část stavby, včetně materiálů dodávaných zhotovitelem bez zabudování (jsou-li takové) podle smlouvy na veřejnou zakázku. Technologické zařízení dle čl. 1.1.5.5 představují přístroje, stroje a dopravní prostředky, které mají tvořit nebo tvoří část stavby. Stavbou se pak dle čl. 1.1.5.4 smluvních podmínek rozumí dílo, jež má zhotovitel provést podle smlouvy na veřejnou zakázku.

65. Dle čl. 8.1 smluvních podmínek musí správce stavby oznámit zhotoviteli datum zahájení prací nejméně 7 dnů předem. Zhotovitel pak musí zahájit provádění díla co nejdříve, jak je to možné po datu zahájení prací.
66. Dle čl. 8.3 smluvních podmínek je dodavatel povinen předložit do 28 ode dne oznámení data zahájení prací harmonogram provedení díla, který bude mj. obsahovat datum zahájení prací, dobu pro skončení díla a postupné závazné milníky, datum poskytnutí práva přístupu na stanoviště a pořadí, ve kterém bude předmět veřejné zakázky realizován.
67. Zhotovitel je oprávněn k prodloužení doby pro dokončení díla v případech vymezených v čl. 8.4 smluvních podmínek, např. pokud je dána příčina zpoždění zadávající oprávnění na prodloužení doby podle jakéhokoliv článku smluvních podmínek, v případě mimořádně nepříznivých klimatických podmínek, pokud nastane nepředvídatelný nedostatek personálu a věcí určených pro dílo způsobený epidemií nebo zásahy veřejné moci nebo při jakémkoliv zpoždění, překážkách nebo omezení způsobených nebo přičitatelných zadavateli, personálu zadavatele nebo jiným zhotovitelům zadavatele na staveništi. Dle čl. 8.5 smluvních podmínek pak současně platí, že pokud dodavatel svědomitě dodržuje příslušné postupy legálně stanovené orgány veřejné správy, tyto orgány zdržují nebo způsobí ztížené podmínky práce dodavatele a zpoždění nebo ztížené podmínky jsou nepředvídatelné, považuje se toto zpoždění nebo podmínky za příčinu zpoždění zadávající oprávnění k prodloužení doby pro dokončení dle čl. 8.4 smluvních podmínek.
68. Dle čl. 8.6 smluvních podmínek platí, že pokud je postup realizace díla příliš pomalý na to, aby byl předmět veřejné zakázky realizován v době pro dokončení díla anebo v souladu s harmonogramem předloženým dle čl. 8.3 smluvních podmínek, pak může správce stavby³ dodavatele požádat o předložení aktualizovaného harmonogramu s návrhem revidovaných postupů za účelem urychlení dokončení díla.
69. Dle čl. 8.7 smluvních podmínek platí, že pokud zhotovitel nedodrží dobu pro dokončení díla ve smyslu čl. 8.2 smluvních podmínek, musí zadavateli zaplatit pokutu za zpoždění, která je stanovena v příloze k nabídce s odkazem na čl. 4.28 smluvních podmínek.
70. V čl. 8.8 smluvních podmínek je upraveno oprávnění správce stavby dát kdykoliv zhotoviteli pokyn k přerušení postupu prací na díle nebo jeho části. Jestliže zhotoviteli vznikne zpoždění nebo náklady⁴ v důsledku plnění pokynu dle předmětného článku smluvních podmínek anebo tím, že zhotovitel obnovil práci, musí tento dle čl. 8.9 smluvních podmínek danou skutečnost oznámit správci stavby a je oprávněn k uplatnění nároků ve smyslu čl. 20.1 smluvních podmínek, a sice k prodloužení doby za takto vzniklé zpoždění, jestliže dokončení díla je nebo bude zpožděno podle čl. 8.4 smluvních podmínek a rovněž k uhrazení vzniklých nákladů, které budou zahrnuty do smluvní ceny.
71. Jestliže přerušení prací na díle nebo jeho části trvá déle než 84 dnů, je zhotovitel dle čl. 8.11 oprávněn požadovat od správce stavby povolení k pokračování práce. Jestliže správce stavby předmětné povolení nevydá do 28 dnů poté, co o něj byl zhotovitelem požádán, může

³ Správce stavby je dle čl. 1.1.2.4 smluvních podmínek osoba jmenovaná zadavatelem k výkonu funkce správce stavby a uvedená v příloze k nabídce, nebo jiná osoba jmenovaná případně zadavatelem a oznámená zhotoviteli podle čl. 3.4 smluvních podmínek, ve kterém si zadavatel vyhradil právo správce stavby vyměnit.

⁴ Dle čl. 1.1.4.3 smluvních podmínek jsou jako náklady označeny všechny zhotovitelem rozumně vynaložené výdaje, ať již na staveništi nebo mimo něj, včetně režijních a podobných poplatků (nezahrnují však zisk).

přerušené práce považovat za vypuštěné, týkají-li se pouze části díla, příp. jestliže se přerušeni prací týká celého díla, je zhotovitel oprávněn odstoupit od smlouvy na veřejnou zakázku ve smyslu čl. 16.2 smluvních podmínek.

72. Zhotovitel je dle čl. 8.13 smluvních podmínek oprávněn k prodloužení doby pro dokončení postupného závazného milníku, jestliže nastane skutečnost, s níž smluvní podmínky obecně spojují možnost prodloužení doby pro dokončení ve smyslu čl. 8.4 smluvních podmínek.
73. Dle čl. 11.4 smluvních podmínek platí, že zhotovitel musí odstranit vady vzniklé na díle v přiměřené době. Pokud tak neučiní, může mu být zadavatelem určeno datum, do kterého má být vada nebo poškození díla zhotovitelem odstraněno.
74. Čl. 13.8 týkající se úpravy ceny v důsledku změn nákladů na dokončení díla (tzv. cenová doložka) byl zadavatelem bez náhrady zrušen.
75. Dle čl. 16.5 smluvních podmínek je dodavatel oprávněn smlouvu vypovědět výhradně z důvodu, že datum pro zahájení prací ve smyslu 8.1 smluvních podmínek nenastalo ve lhůtě 18 měsíců od základního data, a to s 6 měsíční výpovědní dobou. Dle citovaného článku smluvních podmínek dále platí, že nastane-li datum zahájení prací dodatečně v 6 měsíční výpovědní době dodavatele, pozbývá výpověď dodavatele bez dalšího právních účinků.
76. Dle čl. 20.1 smluvních podmínek je zhotovitel povinen oznámit zadavateli nárok popisující okolnost opravňující k prodloužení doby pro dokončení díla ve lhůtě 28 dnů ode dne, kdy se dodavatel o takové okolnosti dozví.
77. Dle čl. 4.28 smluvních podmínek ve spojení s přílohou k nabídce má zadavatel vůči dodavateli právo na zaplacení smluvní pokuty, a to i opakovaně, v následujících případech a výších:
 - a) 100 000 Kč za každý jednotlivý případ porušení ustanovení o střetu zájmu podle čl. 4.4 smluvních podmínek,
 - b) 500 000 Kč za každý jednotlivý případ porušení při nesplnění postupného závazného milníku podle čl. 4.29 smluvních podmínek uvedeného v příloze k nabídce
 - c) 50 000 Kč za každý jednotlivý případ porušení povinnosti dle posledního odstavce čl. 6.9 smluvních podmínek,
 - d) 1 000 000 Kč za každý započatý den prodlení, pokud dodavatel nedodrží dobu pro dokončení díla podle čl. 8.2 smluvních podmínek,
 - e) 100 000 Kč za každý započatý den prodlení, pokud dodavatel neodstraní vadu nebo poškození díla do data oznámeného zadavatelem podle čl. 11.4 smluvních podmínek,
 - f) 50 000 Kč za každý započatý den prodlení, pokud dodavatel ani do 7 dní ode dne obdržení dodatečné výzvy správce stavby vůbec nepředloží počáteční, příp. aktualizovaný harmonogram podle čl. 8.3 a 8.6 smluvních podmínek, nebo pokud dodavatel jím předložený vadný harmonogram neopraví tak, aby obsahoval náležitosti uvedené v čl. 8.3, druhý odstavec pod písm. a), b), c), d), e), f), g) a k) smluvních podmínek,
 - g) 5 000 000 Kč za každý jednotlivý případ porušení, pokud dodavatel odmítne součinnost nebo i přes předchozí písemné upozornění nesplní podmínky stanovené

koordinátorem BOZP v určené lhůtě při práci na staveništi podle čl. 6.7 smluvních podmínek,

- h) 1 000 000 Kč za každý započatý den pokračujících prací, pokud dodavatel neuposlechne pokyn k přerušení postupu prací podle čl. 8.8 smluvních podmínek,

maximální celková výše smluvních pokut uhrazených dodavatelem za porušení smlouvy nepřesáhne 30 % přijaté smluvní částky.⁵

Právní posouzení

K rozhodnutí o námitkách

78. Vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel v rámci návrhu brojí též proti nezákonnosti samotného rozhodnutí o námitkách, neboť jej považuje za nedostatečně podrobně a srozumitelně vyřízené, přistoupil Úřad nejprve k posouzení, zda je rozhodnutí o námitkách učiněno v souladu s § 245 odst. 1 zákona, tedy zda součástí citovaného rozhodnutí o námitkách je odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádřil ke skutečnostem uvedeným stěžovatelem (navrhovatelem) v námitkách.
79. Úřad s ohledem na skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení nejprve konstatuje, že námitky byly podány řádně a včas, oprávněnou osobou a obsahují veškeré náležitosti ve smyslu § 244 zákona, tudíž zadavatel byl povinen skutečnosti v nich uvedené věcně vypořádat v souladu s § 245 odst. 1 zákona.
80. Úřad dále v obecnosti konstatuje, že pro splnění požadavku na srozumitelnost a dostatečnou podrobnost odůvodnění stanoviska zadavatele v rozhodnutí o námitkách není nutné, aby se zadavatel vypořádával s každým dílčím aspektem argumentace stěžovatele do nejmenších myslitelných podrobností; rozhodující je, zda zadavatel v rozhodnutí o námitkách poskytuje navrhovateli srozumitelné a dostatečně podrobné stanovisko k podstatě namítaných skutečností, tj. k podstatě argumentace navrhovatele. Je tedy nutné, aby odůvodnění podaných námitek postihlo gros podaných námitek, aniž by ovšem bylo ze strany zadavatele nutné vypořádat každé jednotlivé tvrzení uvedené v námitkách.
81. V námitkách navrhovatel brojí proti nejednoznačně stanovenému datu zahájení plnění veřejné zakázky ve spojení s chybějící cenovou doložkou. Navrhovatel dále namítá nepřiměřeně stanovenou výši smluvních pokut.
82. V předmětném rozhodnutí o námitkách zadavatel uvedl důvody, pro které považuje nestanovení fixního termínu pro zahájení stavebních prací za souladné se zákonem a taktéž zdůvodnil, proč se rozhodl nestanovit cenovou doložku, kdy současně reagoval i na další dílčí argumenty navrhovatele vztahující se k těmto námitkám. Úřad seznal, že dotčenými pasážemi rozhodnutí o námitkách se zadavatel dostatečně podrobně a srozumitelně vypořádal s těmito námitkami navrhovatele. Zadavatel rovněž dostatečně podrobně a srozumitelně uvedl, jaký je účel zadávacími podmínkami stanovených smluvních pokut a z jakých důvodů zadavatel přistoupil ke stanovení jejich výše, přičemž se v rozhodnutí o námitkách také podrobněji vyjadřuje k jednotlivým smluvním pokutám uvedeným v písm. b), d), e), g) a h) smluvních podmínek, které jsou dle názoru navrhovatele excesivní a pro zhotovitele likvidační.

⁵ Přijatá smluvní částka je dle čl. 1.1.4.1 smluvních podmínek částka přijatá dopisem o přijetí nabídky za provedení a dokončení díla a odstranění všech vad.

83. Úřad tedy k šetřenému shrnuje, že z rozhodnutí o námitkách je zřejmé, proč zadavatel považuje argumenty navrhovatele za liché, stejně tak je z něj patrné, proč jsou zadávací podmínky dle názoru zadavatele v souladu se zákonem, a rovněž nejde o pouhé formální odmítnutí námitek bez odůvodnění.
84. S ohledem na veškeré výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel při vyřizování námitek dodržel pravidlo stanovené v § 245 odst. 1 zákona, když se podrobně a srozumitelně v rozhodnutí o námitkách k daným námitkám vyjádřil.

Obecně k příslušnosti Úřadu přezkoumávat smluvní podmínky

85. Jak již Úřad výše uvedl, námitky navrhovatele směřují do smluvních podmínek stanovených zadavatelem. Navrhovatel předmětné smluvní podmínky považuje za excesivní, tedy porušující zásady přiměřenosti a transparentnosti obsažené v § 6 zákona ve spojení s § 36 odst. 1 a 3 zákona a bezdůvodně omezující hospodářskou soutěž.
86. Úřad nejprve považuje za nutné uvést, že vymezení smluvních podmínek zákon ponechává na zvážení zadavatele, neboť právě ten nejlépe ví, jaké plnění a s jakými parametry bude poptávat a za jakých podmínek chce uspokojení svých potřeb dosáhnout. Zadavatel však musí při vymezení smluvních podmínek brát v potaz i základní zásady zadávacího řízení uvedené v ustanovení § 6 zákona, které mají zajistit to, aby smluvní podmínky nebyly zadavatelem formulovány zjevně excesivně, jak bude v podrobnostech uvedeno níže.
87. K výše uvedenému Úřad uvádí, že oprávnění Úřadu na poli přezkoumání úkonů zadavatele týkajících se nastavení smluvních a obchodních podmínek stanovených v zadávací dokumentaci nejsou vyloučená, nicméně jsou značně omezená. I podle rozsudku Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) č.j. 1 Afs 2/2013-46 ze dne 24. 4. 2013⁶ platí, že „*je zapotřebí vyloučit možnost, aby zadavatel mohl v rámci soukromoprávního vztahu vyloučit možnost veřejnoprávního přezkumu, čímž by byl popřen smysl celé úpravy zákona o veřejných zakázkách [...]*“. Nicméně, jak vyplývá z ustálené judikatury, např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) č. j. 9 Afs 21/2013-39 ze dne 30. 4. 2014 (navazujícího na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2011-69 ze dne 28. 2. 2013), není úkolem Úřadu „*aby při přezkoumání úkonů zadavatele hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci, nejedná-li se o zjevný exces, např. požadavek zadavatele, který je jednoznačně v rozporu s kogentním ustanovením zákona, či požadavek vyvolávající nemožnost plnění předmětu zakázky, a nejde-li o pravidlo při posuzování kvalifikace či samotného hodnocení nabídek.*“
88. Ve vztahu k výše uvedenému Úřad dále odkazuje i na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 76/2018-226 ze dne 3. 1. 2019, ze kterého vyplývá, že postup zadavatele při stanovení smluvní podmínky může být Úřadem označen za rozporný se zákonem až za situace, kdy by „*takto nastavená smluvní podmínka jevila znak nepřiměřenosti (cíli) a znak excesu z pravidel kontrahovaných v případech obdobných plnění, jež by měly dostatečnou intenzitu působit ve vztahu k dodavatelům eliminačně, popř. fakticky znejasňovat, do jakých podmínek (jak ze strany zadavatele po dobu trvání smluvního vztahu vykládaných a používaných) dodavatel vlastně vstupuje. Pak by zásady podle § 6 ZZVZ porušeny být mohly; konkrétně*

⁶ Týká-li se v tomto odůvodnění rozhodnutí uváděný rozsudek předchozího zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jeho závěry jsou platné i za rozhodného znění zákona.

zásada transparentnosti při dovození nejasnosti podmínek smluvního vztahu nebo zásada přiměřenosti či zásada zákazu diskriminace při dovození závěru, že takový postup vede k reálnému vyloučení dodavatelů ze soutěže o získání veřejné zakázky.“

89. Úřad rovněž upozorňuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-29601/2022/161 ze dne 30. 9. 2022, který k výše citovanému rozsudku NSS shrnul, že do kompetence Úřadu spadá posouzení toho „*zda smluvní, resp. obchodní podmínky jsou skutečně přiměřené požadovanému cíli a nepředstavují exces či neúnosné narušení některé ze základních zásad vymezených v § 6 zákona. Jinak řečeno, jestliže konkrétní soukromoprávní podmínka vymezená zadavatelem nepředstavuje zjevný exces, jenž by atakoval faktickou nemožnost plnění veřejné zakázky, a současně taková podmínka ani není pravidlem pro posuzování kvalifikace či pro hodnocení nabídek, pak Úřad není příslušný k posuzování její vhodnosti či přiměřenosti.*“
90. Ze shora citovaných rozsudků, jakož i z ustálené rozhodovací praxe Úřadu tak lze dovodit, že do kompetence Úřadu spadá posouzení toho, zda smluvní, resp. obchodní podmínky nepředstavují zjevný exces ve smyslu atakování faktické nemožnosti plnění veřejné zakázky či neúnosného narušení některé ze základních zásad vymezených v § 6 zákona. V tomto světle tedy Úřad přistoupil k posouzení zadavatelem stanovených smluvních podmínek, které navrhovatel svým návrhem napadá.

K vymezení data zahájení prací a chybějící cenové doložce

91. Navrhovatel napadá způsob stanovení data zahájení prací vázaného na oznámení tohoto data ze strany zadavatele až po uzavření smlouvy, ze kterého dle názoru navrhovatele není zřejmé, zda vůbec a případně kdy bude předmět veřejné zakázky realizován, což dle navrhovatele vede k nemožnosti posoudit s tím spojené okolnosti plnění smlouvy a ve spojení s absencí úpravy cenové doložky v konečném důsledku navrhovateli znemožňuje připravit a podat nabídku na veřejnou zakázku. Dle názoru navrhovatele zadavatel takto vymezenými zadávacími podmínkami přenáší na dodavatele nepřiměřené a neocenitelné riziko, že zhotovitel bude muset zajistit mobilizaci personálu, poddodavatelů a dodávek materiálu do 7 dnů od oznámení zadavatele, a to kdykoliv po dobu 24 měsíců od základního data, což s ohledem na výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky a neexistující cenovou doložku může mít pro zhotovitele likvidační následky.
92. Ve vztahu k výše specifikované námitce navrhovatele Úřad primárně uvádí, že posouzením otázky zákonnosti stanovení termínu zahájení stavebních prací v návaznosti na oznámení, resp. výzvu zadavatele zhotoviteli se Úřad již zabýval v rámci své rozhodovací praxe, např. v rozhodnutí č. j. ÚOHS-05497/2020/531/MHo ze dne 18. 2. 2020 (sp. zn. ÚOHS-S0006/2020/VZ), ve kterém konstatoval, že „*ačkoliv se mu jako vhodnější jeví vázat zaslání výzvy k předání a převzetí staveniště k určitému okamžiku od uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, nemá Úřad za to, že by nastavení termínu předání staveniště v té podobě, v jaké zadavatel v šetřeném případě učinil, tj. převzetí staveniště vybraným dodavatelem nejpozději do 5 dnů od doručení výzvy ze strany zadavatele, představovalo natolik excesivní smluvní (obchodní) podmínku, aby ji bylo lze hodnotit jako rozpornou se zákonem*“. S tímto závěrem se pak ztotožnil i předseda Úřadu v následném rozhodnutí o rozkladu č. j. ÚOHS-14102/2020/322/DJa ze dne 13. 5. 2020 (sp. zn. ÚOHS-R0038/2020/VZ), přičemž k právě uvedenému dodal, že „*[r]ovněž tato smluvní podmínka nepůsobí vůči všem potenciálním dodavatelům diskriminačně, neboť všichni potenciální dodavatelé jsou s ní seznámeni již od*

počátku zadávacího řízení. Je pak na zvážení jednotlivých dodavatelům, zda takovou smluvní podmínku budou akceptovat, či nikoli, a zda podají nabídku. Všichni potenciální dodavatelé byli tudíž srozuměni s tím, že pokud mají zájem veřejnou zakázku v praxi realizovat, a tím generovat zisk, musí být připraveni započít s její realizací do 5 dnů ode dne, kdy od zadavatele obdrží výzvu k převzetí staveniště, přičemž měli současně informaci o tom, že zadavatel počítá s tímto předáním staveniště v dubnu roku 2020. (...) Podnikatelské riziko spočívající v tom, že dodavatelé neznají přesný termín předání stanoviště, a tudíž musí mít připraveny veškeré kapacity k náležitému zajištění stanoviště, nedosahuje takové intenzity, že by potenciální dodavatelé nepodali nabídku. Spolu s další informací ohledně předpokládaného termínu ‚(...)04/2020‘ měli tak potenciální dodavatelé představu, kdy nejdříve dojde k zahájení plnění veřejné zakázky. Lze říct, že tato smluvní podmínka neporušovala zásady dle § 6 zákona a ani není excesivní či nepřiměřená v duchu rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2011-69 ze dne 28. 2. 2013.“ K obdobným závěrům pak Úřad dospěl i v rozhodnutí č. j. ÚOHS-29601/2022/161 ze dne 30. 9. 2022 (sp. zn. ÚOHS-S0230/2022/VZ), potvrzeném následným rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-29601/2022/161 ze dne 30. 9. 2022 (sp. zn. ÚOHS-R0112/2022/VZ). Úřad, resp. jeho předseda tedy ani v citovaných rozhodnutích neshledali postup, kterým zadavatel navázal datum pro předání a převzetí staveniště (které bylo současně i termínem zahájení stavebních prací) na doručení výzvy zhotoviteli po uzavření smlouvy, aniž by určil fixní časové období, v němž předmětnou výzvu dodavateli doručí, za rozporný se zákonem.⁷ V tomto druhém případě pak Úřad a jeho předseda posuzovali rovněž zákonnost takového nastavení počátku prací na veřejné zakázce i v kombinaci s nestanovením mechanismu pro navyšování ceny díla. V tomto kontextu Úřad v prvostupňovém rozhodnutí uvedl, že „si je vědom toho, že v důsledku změn na trhu způsobených pandemií nemoci Covid-19 a válkou na Ukrajině v posledních měsících dochází k podstatnému nárůstu cen dodávek některých stavebních materiálů z důvodu jejich nedostatku na trhu, s čímž souvisí také prodlužování jejich dodacích lhůt. Úřad však považuje za nutné upozornit, že je pouze na zadavatelích, jakým způsobem budou proměnlivou situaci s cenami stavebních materiálů při zadávání veřejných zakázek zohledňovat, a to zejména s přihlédnutím k jejich reálným finančním možnostem. Ačkoliv obecně lze konstatovat, že je vhodné zakotvit do smlouvy na veřejnou zakázku takové mechanismy, které budou v průběhu realizace veřejné zakázky umožňovat pružně reagovat na změny na trhu stavebních materiálů (například právě prostřednictvím inflační doložky) či upravit smluvní podmínky, je vždy však na zvážení zadavatele, zda tyto mechanismy přijme, či nikoliv. Pokud se zadavatel, stejně jako v šetřeném případě, rozhodne po zvážení všech okolností tyto mechanismy nepřijmout (např. s ohledem na hypoteticky problematické financování veřejné zakázky), pak je to pouze jeho obchodní rozhodnutí a tento postup není možné považovat za rozporný se zákonem.“

93. Na základě výše uvedeného Úřad shrnuje, že postup určení termínu zahájení prací na veřejné zakázce v návaznosti na výzvu či oznámení zadavatele učiněné v jistém časovém období po

⁷ Úřad v této souvislosti dále odkazuje např. na své rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0131/2018/VZ-10511/2018/523/HVo ze dne 10. 4. 2018, v němž bylo deklarováno, že případnou změnou fixně stanovených termínů realizace veřejné zakázky by mohlo dojít k nikoliv marginální změně původně stanovené doby realizace veřejné zakázky, ale jednalo by se o „podstatnou změnu podmínek, která mohla ovlivnit průběh samotného zadávacího řízení, neboť nelze vyloučit, že by tato změna v případě jejího uplatnění již v ‚původním‘ zadávacím řízení vedla k účasti i jiných potenciálních dodavatelů předmětu veřejné zakázky, přičemž v takovém případě mohla být vybrána výhodnější nabídka, než nabídka vybraného uchazeče.“

uzavření smlouvy lze v obecnosti považovat za legitimní, stejně jako nestanovení cenové doložky a obdobných mechanismů pro navyšování ceny zakázky, což ostatně nepopírá ani navrhovatel, kdy však tento vidí excesivnost dotčených smluvních podmínek zejm. v kontextu velikosti šetřené veřejné zakázky a jejich vzájemné kombinaci.

94. Úřad zde výslovně upozorňuje, že nepřehlédl argumentaci navrhovatele, že dle něj nelze odkazovaná rozhodnutí Úřadu, resp. jeho předsedy na daný případ užít právě s ohledem na velikost šetřené zakázky, neboť dotčená rozhodnutí se vztahovala k výrazně menším zakázkám (resp. zakázkám s výrazně nižší předpokládanou hodnotou). Úřad má však za to, že v daných rozhodnutích byly konstatovány výše uvedené obecně použitelné závěry k dotčenému nastavení počátku zahájení prací na veřejné zakázce a taktéž otázky nutnosti stanovení cenové doložky (navíc za velmi obdobného nastavení zadávacích podmínek, jako je tomu v šetřeném případě⁸), kdy, jak bude rozvedeno i níže, Úřad neshledal důvodů se od těchto závěrů odchýlit.
95. Úřad předně uvádí, že dodavatelé měli v nyní šetřeném případě k dispozici i informaci o předběžném datu zahájení prací, které mělo dle čl. 8 zadávací dokumentace nastat ve druhé polovině roku 2023. Zadavatel k tomuto v rozhodnutí o námitkách a obdobně i ve vyjádření k návrhu uvedl, že nebyl schopen stanovit termín zahájení stavebních prací konkrétněji, neboť zadávací řízení se může na základě mnoha nepředvídatelných okolností prodloužit. Takové zdůvodnění je dle Úřadu legitimní, neboť zadavatel z principu není schopen předvídat, kdy bude zadávací řízení ukončeno, když toto se může v důsledku mnoha skutečností (včetně případného prodloužení lhůty pro podání nabídek, eventuálně podaných námitek či návrhů k Úřadu), které jsou často mimo sféru vlivu zadavatele, protáhnout, přičemž u zakázky takového rozsahu, jako je šetřená zakázka, lze uvedené riziko protažení zadávacího řízení považovat za reálné. Proto v případě, kdy zadavatel není schopen termín zahájení prací na zakázce s ohledem na charakter dané zakázky stanovit konkrétněji, nelze jej k tomu nutit.
96. Z čl. 8.1 smluvních podmínek tak skutečně vyplývá, že datum zahájení prací na díle musí správce stavby (tj. přeneseně zadavatel) zhotoviteli oznámit nejméně 7 dnů předem, tedy že konkrétní datum zahájení prací bude určeno až po uzavření smlouvy a bude zhotoviteli oznámeno ze strany zadavatele (přičemž od data zahájení prací se pak budou odvozovat i lhůty pro plnění předmětu veřejné zakázky). Úřad se však neztotožňuje s tvrzením navrhovatele obsaženým již v námitkách, že zhotovitel je nucen mobilizovat personální a materiální kapacity určené k plnění předmětu veřejné zakázky již v rámci těchto 7 dnů od oznámení zadavatele. Dle čl. 8.1 smluvních podmínek totiž současně platí, že zhotovitel „*musí zahájit provádění Díla co nejdříve, jak je to rozumně možné po Datu zahájení prací a musí pak v pracích na Díle postupovat s náležitou rychlostí a bez zpoždění*“. Z právě uvedeného dle Úřadu vyplývá, že realizace předmětu veřejné zakázky nemusí nutně začít okamžitě po uplynutí 7 dnů od

⁸ Smluvní podmínka týkající se termínu předání a převzetí staveniště byla v odkazovaných případech koncipována podobně jako termín zahájení prací v nyní posuzované věci. Zadavatel v prvním odkazovaném případě stanovil, že zhotovitel je povinen převzít staveniště (tj. zahájit práci na díle jež je předmětem veřejné zakázky) do 5 dnů od doručení výzvy ze strany zadavatele, a toto předání plánoval provést v dubnu roku 2020. Ve druhém odkazovaném případě pak zadavatel stanovil, že zhotovitel je povinen převzít staveniště do 10 kalendářních dnů od převzetí písemné výzvy zadavatele, kdy se zavázal vyzvat zhotovitele k převzetí staveniště v období do 6 měsíců od podpisu smlouvy o dílo oběma smluvními stranami. I v nyní šetřeném případě je zahájení prací na díle vázáno na výzvu zadavatele, přičemž dodavatelé měli k dispozici informaci o „předpokládaném“ datu zahájení prací na díle, které mělo nastat ve druhé polovině roku 2023, kdy zadavatel mohl učinit dotčenou výzvu nejpozději ve lhůtě 18 měsíců od základního data, příp. v dodatečné lhůtě 6 měsíců od doručení výpovědi zhotovitele dle čl. 16.5 smluvních podmínek (bliže viz dále).

oznámení zadavatele, resp. nutně dnem zahájení prací, ale teprve kdykoliv v následujícím období po určení data zahájení prací, kdy o konkrétním reálném zahájení prací si již rozhoduje zhotovitel dle svých možností. Nadto lze podotknout, že daná podmínka pracuje s minimálním časovým rozestupem mezi oznámením zadavatele o datu zahájení prací a určeným datem zahájení prací, kdy tento časový úsek může být tedy i delší.

97. Délka lhůty, ve které je zadavatel oprávněn datum zahájení prací na díle zhotoviteli oznámit, vyplývá rovněž ze smluvních podmínek, konkrétně z jejich čl. 16.5, ve kterém je uvedeno, že zhotovitel je oprávněn smlouvu na veřejnou zakázku vypovědět výhradně z důvodu, že datum pro zahájení prací na díle nenastane ve lhůtě 18 měsíců od základního data, a to s 6 měsíční výpovědní dobou, přičemž nastane-li datum zahájení prací dodatečně v předmětné výpovědní době, pozbývá výpověď zhotovitele bez dalšího právních účinků. Z uvedeného je zřejmé, že skutečností rozhodnou pro počátek lhůty, v níž zadavatel může oznámit datum zahájení prací, je základní datum, což je dle čl. 1.1.3.1. smluvních podmínek datum 28 dnů před termínem pro předložení nabídky. Úřad tak především považuje za vhodné upřesnit, že předmětná lhůta opravdu počíná běžet již ve fázi zadávacího řízení, a proto se neztotožňuje s navrhovatelem v tom, že by běh zadávacího řízení byl pro běh této lhůty irelevantní, neboť naopak otázka délky zadávacího řízení po podání nabídek je s ohledem na uvedené velmi podstatná. Úřad se pak naopak ztotožňuje s argumentací zadavatele, že zadávací řízení se může v některých předem více či méně nepředvídatelných případech prodloužit. Jak již bylo uvedeno výše, s ohledem na rozsah veřejné zakázky, jejíž předpokládaná hodnota přesahuje částku ve výši 2 mld. Kč, a s tím se pojící aspekty propisující se do zadávacího řízení má Úřad za to, že zadávací řízení poběží ještě nějakou dobu po podání nabídek na veřejnou zakázku, přičemž nelze odhadnout přesnou délku doby potřebné k provedení úkonů zadavatele souvisejících s hodnocením nabídek a rozhodnutím o výběru dodavatele. Období, ve kterém může být dodavateli oznámeno zahájení prací, tak reálně od uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky bude činit kratší dobu než 18 měsíců, resp. následně dalších 6 měsíců (počínajících podáním výpovědi ze strany zhotovitele, pokud by k výzvě k zahájení prací v dotčené 18 měsíční lhůtě nedošlo), kdy tato doba může být i výrazně kratší, a to právě v návaznosti na prodloužení samotného zadávacího řízení. Úřad k tomu uvádí, že i kratší doba, v níž zadavatel může zhotoviteli oznámit datum zahájení prací, bezpochyby nese pro dodavatele určitá rizika a komplikace. Nicméně je třeba poukázat na to, že nejistota ohledně možného termínu zahájení prací panuje i na straně zadavatele, který z principu není schopen předvídat, v jakém časovém termínu bude ukončeno zadávací řízení (tj. dojde k podpisu smlouvy o dílo) a kdy tedy on sám bude mít představu o možnosti zahájit realizaci předmětu veřejné zakázky, přičemž toto zahájení může být u zakázky obdobného rozsahu také navázáno na řadu přípravných opatření, u nichž taktéž s ohledem na nejistý konec zadávacího řízení nelze termín jejich realizace zřejmě zcela předvídat. Je tak pochopitelné, že si zadavatel pro předání staveniště vyhradil delší časový úsek. V tomto kontextu je pak vhodné uvést, že jistě bude i v zájmu zadavatele započít práce na zakázce co nejdříve, jak to bude možné (více k tomu níže), tudíž na danou lhůtu je třeba opravdu nahlížet jako na maximálně možnou.
98. Úřad k tomu současně uvádí, že doba plnění veřejné zakázky je dle přílohy k nabídce stanovena v délce 30 měsíců ode dne zahájení prací, přičemž plnění veřejné zakázky bude probíhat podle tzv. postupných závazných milníků, které jsou stanoveny v příloze k nabídce, resp. v dokumentu „Postupné závazné milníky“ s odkazem na čl. 4.28 smluvních podmínek. Jedná se o 3 milníky pro objekt a + b a 3 milníky pro objekt c, vymežující etapy prací, kdy

etapa 1 „Základy“ (výkopy, záporové pažení, založení objektu) má být v obou případech dokončena do 259 dní od předání staveniště, etapa 2 „Konstrukce“ (monolitická konstrukce) má být v obou případech dokončena do 567 dnů od předání staveniště a etapa 3 „Obálka budovy“ (opláštění budovy, střešní konstrukce) má být dokončena do 756 dnů od předání staveniště. Zadavatel tak v tomto kontextu stanovuje pouze základní časový plán plnění veřejné zakázky, jež se odvíjí právě až od data zahájení prací.

99. Ze zjištění Úřadu dále vyplývá, že plnění veřejné zakázky se mimo výše uvedený rámec (určení data zahájení prací, lhůty pro dokončení díla a postupných závazných milníků) odvíjí od harmonogramu vypracovaného samotným zhotovitelem, k jehož předložení zadavateli je podle čl. 8.3 smluvních podmínek povinen právě až po obdržení oznámení o datu zahájení prací. V tomto harmonogramu pak zhotovitel mj. stanovuje pořadí, ve kterém zamýšlí dílo vykonat, stejně jako načasování etap apod. Z uvedeného tedy vyplývá, že zhotovitel má v rámci jím předloženého harmonogramu možnost zohlednit stanovený začátek zahájení prací a všechny další, z toho plynoucí skutečnosti, např. okolnosti významné pro splnění jednotlivých postupných závazných milníků nebo pro dokončení díla jako celku, aby se později v průběhu realizace veřejné zakázky nedostal do problémů s plněním jejího předmětu.
100. Úřad poukazuje také na čl. 8.4 a 8.13 smluvních podmínek, dle kterých je zhotovitel oprávněn žádat zadavatele na základě nároku (claimu) ve smyslu čl. 20.1 smluvních podmínek o prodloužení doby pro dokončení díla, resp. doby pro splnění postupného závazného milníku. Dle citovaných článků smluvních podmínek může být příčinou pro prodloužení doby pro dokončení díla mj. jakékoliv zpoždění, překážky, nebo omezení přičitatelné zadavateli nebo i situace, kdy nastane nepředvídatelný nedostatek personálu a věcí určených pro dílo způsobený epidemií nebo zásahy veřejné moci, a rovněž navrhovatelem zmíněné mimořádně nepříznivé klimatické podmínky, které dle názoru navrhovatele mohou mít nepříznivý dopad na zahájení a pokračování prací.
101. Lze tak na základě výše uvedeného shrnout, že dodavatelé mají k dispozici datum předpokládaného zahájení plnění veřejné zakázky, současně je stanovena i nejzazší lhůta, v jaké může zadavatel oznámit zhotoviteli datum zahájení prací (přičemž tato nečiní celých navrhovatelem uváděných 18 + 6 měsíců, ale zjevně lhůtu kratší), a je na zhotoviteli, kdy po dotčeném oznámení s pracemi reálně začne. Současně má zhotovitel stanovenu pouze celkovou lhůtu pro plnění odvíjející se od data zahájení prací a 6 základních milníků taktéž se odvíjející od data zahájení prací a konkrétní harmonogram si tak může určit sám (a to i v návaznosti na oznámené datum zahájení prací). Navíc je všem dodavatelům ze smluvních podmínek známo, že tyto obsahují nástroje pro to, aby se případně dotčené lhůty prodlužovaly, např. v kontextu nepříznivých klimatických podmínek apod. Dle Úřadu tak mají dodavatelé dostatek informací o tom, jak by mělo plnění veřejné zakázky rámcově probíhat a před podáním nabídky tak mohou tyto informace zohlednit a jakožto odborníci vyhodnotit, zda je pro ně účast v zadávacím řízení výhodná, či nikoliv, a to i s ohledem na možná rizika a náklady s tím související (k tomu blíže dále). Úřad v kontextu uvedeného pro úplnost doplňuje, že tedy nepřisvědčuje argumentaci navrhovatele, že by dodavatelé neměli být s ohledem na nejasné datum zahájení prací schopni posoudit, zda je splnění doby plnění, resp. jednotlivých milníků reálné (např. z důvodu nevhodných klimatických podmínek pro provádění stavebních prací). Současně Úřad poukazuje na skutečnost, že navrhovatel

v námitkách (a následně návrhu) samostatně nerozporoval nedostatečnost celkové délky lhůty pro plnění či lhůt pro splnění závazných milníků.

102. Konečně k argumentaci navrhovatele, že není zřejmé, zda bude veřejná zakázka vůbec realizována, Úřad v první řadě uvádí, že předmětem veřejné zakázky je kompletní zajištění výstavby nového Justičního areálu v Ústí nad Labem, na které má zadavatel již alokovány prostředky ze státního rozpočtu, a oddálení realizace předmětu veřejné zakázky, resp. nečinnost zadavatele při stanovení data zahájení stavebních prací tak dle přesvědčení Úřadu zadavateli nepřináší žádná pozitiva. Naopak je Úřadu z postupu zadavatele v zadávacím řízení zřejmé, že realizace předmětu veřejné zakázky vyplývá z objektivních potřeb zadavatele, a je tedy v zájmu samotného zadavatele zahájení prací na díle neodladovat. Navrhovatel totiž pomíjí, že je to právě sám zadavatel, kdo má z logiky věci sám největší zájem na úspěšné realizaci veřejné zakázky. Nelze se tak domnívat, že by zadavatel postupoval tak, aby plnění veřejné zakázky záměrně zmařil. Zde je třeba poznamenat, že zadavatel již před zahájením zadávacího řízení vynaložil náklady související s danou stavbou, např. na zpracování projektové dokumentace, tj. i tyto zadavatelem vynaložené prostředky by byly promarněny. Vzhledem k uvedenému, stejně jako s ohledem na obecnou zásadu presumpce poctivosti jednání dle § 7 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), není možné přistupovat k zadávacímu řízení a priori s tou úvahou, že by zadavatel v budoucnosti mohl zmařit plnění veřejné zakázky.
103. Úřad tak s ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti nemá dotčené nastavení určení data zahájení prací za excesivní. S ohledem na to, že však navrhovatel dovozuje excesivní povahu napadaných smluvních podmínek jejich vzájemnou kombinací, Úřad nad rámec výše uvedeného uvádí následující. Úřad primárně odkazuje na již zmíněnou skutečnost, že je to výlučně zadavatel, kdo rozhoduje o tom, zda učiní inflační, příp. cenovou doložku součástí zadávacích podmínek. Zadavatel k této otázce uvedl, že inflační (cenovou) doložku neučinil po zralé úvaze součástí zadávacích podmínek vzhledem ke skutečnosti, že prostředky na financování veřejné zakázky jsou alokovány ze státního rozpočtu, kdy vzhledem k vysokému růstu inflace v době zadávání veřejné zakázky by takovýto mechanismus mohl vést k dodatečnému nárůstu ceny plnění, což by mohlo způsobit zadavateli potíže s financováním. Uvedené zdůvodnění není přitom dle Úřadu nerelevantní, neboť zadavatel je veřejnou institucí, která z povahy věci nemá neomezené prostředky na realizaci příslušné veřejné zakázky a je tak nucena postupovat tak, aby plnění zajistila za alokované prostředky (příčemž je pak na relevantním trhu, zda tento uvedené podmínky přijme).
104. Ke shora uvedenému Úřad akcentuje, že doba plnění veřejné zakázky činí 30 měsíců. I pokud by zadavatel stanovil konkrétní termín pro započítání prací, tak časový úsek, ve kterém bude předmět veřejné zakázky realizován (být může být kratší než maximálních 30 měsíců), je natolik rozsáhlý, že by si i tak vyžadoval na straně dodavatele nutnost zvážit možný vývoj cen v průběhu realizace předmětu veřejné zakázky. Jinými slovy, vzhledem k délce této doby muselo být navrhovateli od počátku zřejmé, že v nákladech na realizaci předmětu veřejné zakázky může kdykoliv dojít ke změnám, avšak toto riziko (jehož příčiny jsou mimo sféru vlivu zadavatele) musel navrhovatel přijmout a počítat s ním, pokud se chtěl o šetřenou veřejnou zakázku ucházet.
105. K námitce navrhovatele, že právě ono riziko je v šetřeném případě nepřiměřené, když dodavatelé bez znalosti konkrétního data zahájení stavebních prací a při absenci cenové

doložky nebudou schopni připravit smluvní vztahy s poddodavateli, výrobcí, dodavateli materiálů, sjednat dopravu či nájemní smlouvy na zařízení staveniště, mechanizaci či jakkoliv zohlednit vývoj cen či dostupnost materiálů na trhu, Úřad předně opakuje svoji výše uvedenou argumentaci, že dodavatelé si dle Úřadu mohou učinit dostatečně konkrétní představu o riziku spojeném s průběhem plnění smlouvy na veřejnou zakázku na základě zadavatelem stanovených zadávacích podmínek (zejm. časového období, kdy je možné zahájení prací oznámit, postupných závazných milníků a lhůty pro dokončení díla při zohlednění stanovení vlastního časového harmonogramu i v zadávací dokumentaci zavedených mechanismů pro posun lhůt pro plnění) a mohou toto riziko zohlednit při přípravě nabídky a následně i při v rámci reálného plnění, např. při přípravě harmonogramu provedení díla. Současně navrhovatelem tvrzené skutečnosti obecně představují riziko spojené s realizací stavebních zakázek bez fixního termínu plnění, které nelze zcela eliminovat. Zároveň je nutno poukázat na tu skutečnost, že navrhovatel (stejně jako další relevantní dodavatelé) je profesionálním podnikajícím subjektem, který zvažuje ze své strany zcela dobrovolný vstup do závazkového vztahu. Je tak na navrhovateli, aby vyhodnotil pro své podnikání relevantní faktory a na jejich základě učinil obchodní rozhodnutí o tom, zda má zájem o veřejnou zakázku, a případné rizikové faktory promítl např. do nabídkové ceny. K tomu lze podotknout, že z povahy věci u šetřené veřejné zakázky (s ohledem na její předmět a rozsah i zadavatele požadovanou kvalifikaci dodavatelů) okruh potencionálních dodavatelů sestává ze subjektů, které mají zkušenosti s realizací obdobných zakázek a lze u nich předpokládat, že na základě informací uvedených v zadávací dokumentaci si jsou vědomi specifik, která přináší realizace stavebních prací na takovéto zakázce. V kontextu řešeného je tedy pouze na uvážení jednotlivých dodavatelů vč. navrhovatele, zda se i při vědomí výše popsaného rizika zadávacího řízení zúčastní, či nikoliv, a na kolik si podnikatelské riziko spočívající v tom, že neznají přesný termín předání staveniště a není stanovena cenová doložka, v rámci své nabídkové ceny ocení. Obdobně je to i při zvážení navrhovatelem namítaného, že zhotovitel nemůže po dobu běhu lhůty zadavatele k oznámení data zahájení prací účinně smlouvy na veřejnou zakázku vypovědět.

106. Pokud jde o tvrzení navrhovatele, že všechna rizika, která by dodavatelé měli v rámci nabídkové ceny zohlednit, nejsou a nemohou být zcela známa a nelze je ani predikovat (např. vývoj cen personálních a materiálních nákladů potřebných na realizaci předmětu veřejné zakázky), Úřad opakuje, že je to primárně navrhovatel, resp. obecně dodavatelé, kdo by měl být schopen případná jim hrozící rizika odhadnout a vyčíslit. Pokud potenciální rizika nezná sám dodavatel, stěží lze spravedlivě požadovat po zadavateli, aby nastavil smluvní podmínky tak, že všechna potenciální rizika, jež dodavateli hrozí, budou eliminována.
107. Úřad se tak s ohledem na výše uvedené neztotožňuje s námitkou navrhovatele, že kombinace dotčených požadavků stanovená v zadávacích podmínkách je zjevně excesivní a její přijetí přesahuje běžné podnikatelské riziko, a to ani při zohlednění velikosti šetřené zakázky. V tomto kontextu je třeba dodat, že v šetřeném případě se s ohledem na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky přesahující 2 mld. Kč nejedná o generické plnění, které se na trhu běžně poptává, naopak zadavatel požaduje objektivně rozsáhlý a složitý předmět plnění. Uvedené ostatně ve svém návrhu konstatoval i sám navrhovatel, když vyjádřil přesvědčení, že veřejná zakázka na stavební práce s předpokládanou hodnotou v podobném rozsahu jako šetřená veřejná zakázka se „soutěží s frekvencí maximálně 1 - 2 zakázky za rok“. Nelze se proto v jednoduchosti odkazovat na běžné podnikatelské riziko v kontextu „standardních“ zakázek,

ale je třeba vnímat míru podnikatelského rizika relativně, a to právě vzhledem k předmětu veřejné zakázky a jeho rozsahu. U takto velkých zakázek je zřejmé, že bude míra rizika dodavatelů vyšší než u běžných zakázek, z čehož však nelze dovodit, že tato míra rizika je excesivní, tedy nepřiměřená dané zakázce. Pouze smluvní podmínky, jež by v sobě obsahovaly takové podnikatelské riziko, které by skutečně bylo ve vztahu k dané zakázce neúměrné, tj. de facto způsobovalo eliminaci soutěže či faktickou nemožnost plnění zakázky, by bylo možné považovat ze excesivní a nezákonné.

108. V souvislosti s výše uvedeným Úřad akcentuje, že zadavatel obdržel žádost o účast v zadávacím řízení od celkem 11 dodavatelů, přičemž 9 z nich (vč. navrhovatele) se následně rozhodlo podat předběžnou nabídku, z čehož Úřadu nevyplývá, že by dotčené nastavení smluvních podmínek mělo být excesivní, když takovýto počet relevantních dodavatelů je zjevně ochoten přijmout míru rizika spojenou s účastí v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, resp. s jejím plněním.⁹ Ani uvedené tedy nespovídají o excesivnosti napadených zadávacích podmínek.
109. S ohledem na výše uvedené Úřad uzavírá, že ač lze pochopit, že výše specifikované zadávací podmínky s sebou nesou jistá rizika a komplikace pro dodavatele, nelze je (ani v jejich vzájemné kombinaci) považovat za excesivní v tom smyslu, že by dodavatelům reálně bránily v účasti v zadávacím řízení, resp. způsobily faktickou nemožnost ucházet se o dané plnění a plnit z uzavřené smlouvy. Zadávací podmínky poskytují dodavatelům dostatek nástrojů a informací, aby dodavatelé mohli zvážit svou účast v zadávacím řízení a podat srovnatelné nabídky. Zadavatelem stanovený princip určení termínu zahájení prací ve spojení s absencí cenové doložky sice může pro dodavatele představovat riziko, nicméně míra tohoto rizika nedosahuje dle názoru Úřadu takového charakteru, aby zakládala excesivnost předmětných zadávacích podmínek.¹⁰

K otázce přiměřenosti stanovených smluvních pokut

110. Navrhovatel dále namítal, že zadavatel stanovil v zadávacích podmínkách nepřiměřeně vysoké, resp. excesivní smluvní pokuty. Navrhovatel k tomuto konkrétně uvádí, že zadavatel dle čl. 4.28 smluvních podmínek (ve spojení s přílohou k nabídce) stanovil maximální výši smluvních pokut na 30 % přijaté smluvní částky, kdy s ohledem na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky dosahuje tato maximální výše smluvních pokut částky ve výši 600 000 000 Kč, což může být (i v kontextu nejasně stanoveného data zahájení realizace veřejné zakázky) pro zhotovitele likvidační. V další části návrhu navrhovatel brojí proti jednotlivým smluvním pokutám uvedeným v příloze k nabídce s odkazem na čl. 4.28 písm. b), d), e), g) a h) smluvních podmínek, kdy ve vztahu ke smluvním pokutám dle čl. 4.28 písm. b) a d) smluvních podmínek

⁹ Nad rámec uvedeného Úřad připomíná, že zadavatel si v zadávací dokumentaci vyhradil možnost postupovat podle § 61 odst. 8 zákona, tj. o předběžných nabídkách nejednat a veřejnou zakázku zadat přímo na základě předběžné nabídky. Dodavatelé, kteří podali předběžnou nabídku, proto museli být připraveni dotčené požadavky v zadávacích podmínkách přijmout a smlouvu na plnění veřejné zakázky za těchto podmínek a při vědomí z nich vyplývajícího rizika uzavřít.

¹⁰ Úřad pro úplnost dodává, že nepřehlédl argumentaci navrhovatele ohledně zadavatelem uváděných důvodů užití jednacím s uveřejněním, resp. poukaz na vědomost zadavatele o aktuální geopolitické situaci a turbulentním cenovém vývoji na trhu stavebních prací a materiálů, nicméně Úřad má za to, že dotčené nemůže ovlivnit výše uvedené závěry (přičemž navrhovatel v námitkách, resp. návrhu samostatně nenamítal nezákonnost užití tohoto druhu zadávacího řízení).

zdůrazňuje jejich nepřiměřenost v kontextu nejasného data zahájení prací a neexistující cenové doložky a u smluvních pokut dle čl. 4.28 písm. e), g) a h) smluvních podmínek argumentuje, že neodpovídají běžné praxi ve stavebnictví ani hodnotě a významu zajišťovaných povinností.

111. Úřad na tomto místě opakuje, že není úkolem Úřadu, aby při přezkoumání úkonů zadavatele hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci, nejedná-li se o zjevný exces. Úřad se proto v nyní šetřené věci zabýval posouzením toho, zda zadavatel stanovil navrhovatelem namítané smluvní pokuty, resp. jejich výši natolik excesivně, že tím eliminoval soutěž o veřejnou zakázku či atakoval faktickou nemožnost ucházet se a plnit veřejnou zakázku.¹¹
112. Úřad dále v obecné rovině uvádí, že smluvní pokuta je občanskoprávním institutem, který patří dle systematiky občanského zákoníku mezi zajišťovací a utvrzovací instituty a který primárně slouží k utvrzení dluhu v případě, že jedna ze smluvních stran poruší smluvenou povinnost. Utvrzovací funkce smluvní pokuty se v zadávacím řízení projevuje tak, že zvyšuje právní jistotu zadavatele (věřitele), neboť zhotovitel (dlužník) je hrozbou sankce motivován ke splnění smluvené povinnosti. Smluvní pokuta dále plní zejm. funkce preventivní, uhrazovací nebo sankční. Z uvedeného vyplývá, že sankční důsledky smluvních pokut nastanou zhotoviteli pouze v případě, že tento nesplní primární povinnost stanovenou ve smluvních podmínkách. Jinými slovy, to, jakou míru újmy mohou smluvní pokuty zhotoviteli způsobit, závisí především na jednání zhotovitele. V tomto kontextu je pak třeba posuzovat i otázku excesivnosti stanovení smluvních pokut a rizika s nimi související.
113. Úřad v návaznosti na uvedené také odkazuje na svoji výše uvedenou argumentaci, že míru podnikatelského rizika je třeba vnímat relativně, a to vzhledem k předmětu veřejné zakázky a jeho rozsahu. Je tedy zřejmé, že u zakázek velkých jako v posuzovaném případě bude míra rizika pro dodavatele vyšší než u „běžných“ zakázek, což však neznamená, že toto riziko je zjevně excesivní vůči dané veřejné zakázce. Za excesivní a nezákonnou by bylo možné považovat pouze takovou míru rizika, která by byla ve vztahu k dané veřejné zakázce natolik neúměrná, že by způsobovala eliminaci hospodářské soutěže či faktickou nemožnost plnění zakázky. K námitce navrhovatele, že výše napadaných smluvních pokut vysoce přesahuje běžnou praxi ve stavebnictví, tak Úřad rovnou uvádí, že tato námitka je nepřiléhavá a stanovené smluvní pokuty a jejich výši je třeba posuzovat s ohledem na přiměřené podnikatelské riziko odpovídající dané zakázce.
114. Pokud jde o jednotlivé navrhovatelem napadené smluvní pokuty, lze uvést následující.
115. Smluvní pokutu dle čl. 4.28 písm. b) smluvních podmínek zadavatel stanovil ve výši 500 000 Kč za každý jednotlivý případ nesplnění postupného závazného milníku. Úřad připomíná, že zadavatel v dokumentu „Postupné závazné milníky“, jež je součástí zadávací dokumentace, vytýčil podmínky a dobu pro splnění celkem 6 postupných závazných milníků (3 k objektům a + b a 3 k objektu c). Úřad na tomto místě odkazuje na výše vyjádření zadavatele, ze kterých je zřejmé, že úmyslem zadavatele při sjednání dané smluvní pokuty byla potřeba zajistit, aby zhotovitel jednotlivé postupné závazné milníky realizoval včas, a zadavateli tak nevznikly problémy s (průběžným) financováním veřejné zakázky, na jejíž realizaci má již alokovaný

¹¹ Pro úplnost Úřad uvádí, že k posouzení toho, zda je smluvní pokuta nepřiměřená, a k jejímu případnému snížení je pravomocný soud v občanském soudním řízení (srov. stanovení § 2048 a násl. občanského zákoníku).

prostředky ze státního rozpočtu. Úřadu se uvedené zdůvodnění jeví jako racionální a dodává, že je z povahy věci legitimní chtít ze strany zadavatele zajistit plnění základních časových milníků v rámci realizace veřejné zakázky, aby bylo zajištěno průběžné plnění veřejné zakázky. Ze zjištění Úřadu vyplývá, že při celkovém počtu 6 postupných závazných milníků činí maximální výše smluvní pokuty, jíž může být zhotovitel dle citovaného ustanovení smluvních podmínek postižen, částku ve výši 3 000 000 Kč. Vzhledem k možné škodě, jež zadavateli hrozí při prodlení realizace veřejné zakázky s předpokládanou hodnotou přesahující částku 2 mld. Kč, se smluvní pokuta v řádech nízkých jednotek milionů Úřadu nejeví jako zjevně nepřiměřená.

116. Pokud jde o smluvní pokutu za nedodržení doby pro dokončení díla dle čl. 4.28 písm. d) smluvních podmínek, zadavatel stanovil předmětnou pokutu ve výši 1 000 000 Kč za každý započatý den prodlení. I tuto smluvní pokutu odůvodnil zadavatel tím, že je třeba zajistit, aby byla stavba realizována v období, v němž na tuto stavbu budou alokovány prostředky ze státního rozpočtu, a i ve vztahu k této smluvní pokutě lze dle Úřadu uvést, že dané zdůvodnění je legitimní a je racionální chtít ze strany zadavatele zajistit taktéž dodržení celkové lhůty pro plnění veřejné zakázky, jejíž nedodržení může znamenat závažné důsledky pro zadavatele nejen finančního charakteru. S ohledem na rozsah objektivně složitějšího předmětu šetřené veřejné zakázky s předpokládanou hodnotou přesahující částku 2 mld. Kč předmětná se nejeví ani výše dotčené smluvní pokuty jako neúměrná.
117. Úřad dále uvádí, že negativní důsledky předmětných smluvních pokut jsou dále zmírněny možností prodloužení lhůty pro dokončení díla, resp. lhůty pro dokončení postupného závazného milníku, kterou zadavatel upravil v čl. 8.4 a 8.13 smluvních podmínek. Důvodem prodloužení těchto lhůt s ohledem na citovaná ustanovení smluvních podmínek mohou být mj. i mimořádně nepříznivé klimatické podmínky, které dle názoru navrhovatele mohou mít nepříznivý dopad na zahájení a pokračování prací, ale i další již výše popsané skutečnosti. Nadto se navrhovatel nikterak nebránil proti samotné délce dotčených lhůt v tom kontextu, že by měly být nepřiměřené krátké (např. v i kontextu daného nastavení počátku plnění). V této souvislosti Úřad konstatuje, že i tyto skutečnosti podporují závěr, že výše uvedené smluvní pokuty nelze považovat za zjevně excesivní.
118. K argumentaci navrhovatele, že dané smluvní pokuty jsou excesivní s ohledem na nejasný počátek zahájení prací a neexistující cenovou doložku, Úřad pouze ve stručnosti opakuje následující. Způsob, jakým je termín zahájení prací stanoven ve smluvních podmínkách, je legitimní, přičemž dodavatelé mají dostatek informací o tom, jak by mělo plnění veřejné zakázky probíhat, a toto tedy mohou zohlednit nejen při podání nabídky, ale následně uvedené může zhodnotit i zhotovitel v rámci jím předloženého harmonogramu. Obdobně je pak třeba nahlížet i na nestanovení cenové doložky ze strany zadavatele. Úřad tak konstatuje, že ani v tomto kontextu nelze dotčené smluvní pokuty a jejich výši považovat za natolik zjevně excesivní, že by znamenala nepřiměřené podnikatelské riziko či atakovala faktickou nemožnost plnění veřejné zakázky.
119. Smluvní pokutu dle čl. 4.28 písm. e) smluvních podmínek zadavatel stanovil ve výši 100 000 Kč za každý den prodlení, pokud zhotovitel neodstraní vadu nebo poškození díla do data oznámeného zadavatelem podle čl. 11.4 smluvních podmínek, dle kterého může zadavatel o tomto datu zhotovitele vyrozumět, pokud tento sám vadu nebo poškození díla během přiměřené doby neodstraní. Z vyjádření zadavatele k návrhu vyplývá, že záměrem zadavatele

při sjednání dané smluvní pokuty byla snaha získat od zhotovitele bezvadné plnění, resp. zajistit, aby došlo ke včasnému odstranění vad díla zhotovitelem, přičemž toto zdůvodnění stanovení smluvní pokuty je dle Úřadu legitimní. Úřad dále zdůrazňuje znění čl. 11.4 smluvních podmínek, ve kterém je uvedeno, že zadavatel stanoví zhotoviteli lhůtu k odstranění vady na díle pouze za předpokladu, že zhotovitel tuto vadu sám během „přiměřené lhůty“ neodstraní. Z uvedeného tedy vyplývá, že zadavatel poskytuje zhotoviteli prostor případnou vadu na díle v dodatečné lhůtě odstranit, aby nedošlo k uplatnění předmětné smluvní pokuty. Úřad dále uvádí, že vzhledem k možné škodě, jež zadavateli hrozí při prodlení s odstraněním vad na díle, které je předmětem veřejné zakázky s předpokládanou hodnotou přesahující částku 2 mld. Kč, se smluvní pokuta v řádu statisíců Úřadu nejeví jako zjevně nepřiměřená. S ohledem na uvedené dospěl Úřad k závěru, že předmětná smluvní pokuta nepředstavuje pro zhotovitele takovou míru rizika, která by byla dané veřejné zakázce neúměrná.

120. Pokud jde o smluvní pokutu dle čl. 4.28 písm. g) smluvních podmínek, tu zadavatel stanovil ve výši 5 000 000 Kč za každý jednotlivý případ, kdy zhotovitel odmítne součinnost nebo v určené lhůtě nesplní podmínky stanovené koordinátorem BOZP při práci na staveništi ve smyslu čl. 6.7 smluvních podmínek, dle kterého je zhotovitel povinen dbát veškerých přiměřených preventivních opatření pro ochranu zdraví a bezpečnosti svého personálu při realizaci předmětu veřejné zakázky smluvních podmínek (blíže viz výše odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad se ztotožňuje s postojem zadavatele vyjádřeným v rozhodnutí o námitkách, ve kterém tento uvádí, že výše předmětné smluvní pokuty je stanovena s cílem zajistit bezpečnost a ochranu zdraví zaměstnanců zhotovitele při práci na díle a tím eliminovat možnou škodu, jež zadavateli hrozí v podobě ohrožení doby pro dokončení realizace předmětu veřejné zakázky z důvodu případných pracovních úrazů a zranění. Nad rámec uvedeného Úřad dodává, že předmětná smluvní pokuta je koncipována tak, aby k jejímu uplatnění došlo pouze v případě, pokud zhotovitel svým jednáním odmítne poskytnout součinnost koordinátorovi BOZP nebo jeho pokyny nesplní ve lhůtě k tomu určené. Rovněž v tomto případě má tedy zhotovitel časovou rezervu pro případnou nápravu stavu, který nebude v souladu s příslušným ustanovením smluvních podmínek. S ohledem na rozsah objektivně složitého předmětu šetřené veřejné zakázky, jejíž předpokládaná hodnota přesahuje částku ve výši 2 mld. Kč a na jejíž realizaci bude zhotovitel nucen zmobilizovat značné personální kapacity, je tedy pochopitelné, že zadavatel klade velký důraz na bezpečnost při práci na staveništi, což se promítá do výše předmětné smluvní pokuty. Úřad tak dospěl k závěru, že daná smluvní pokuta nepředstavuje pro zhotovitele takovou míru rizika, která by byla dané veřejné zakázce neúměrná.
121. Smluvní pokutu dle čl. 4.28 písm. h) smluvních podmínek zadavatel stanovil ve výši 1 000 000 Kč za každý započatý den pokračujících prací, pokud zhotovitel neuposlechne pokyn správce stavby k přerušení postupu prací ve smyslu čl. 8.8 smluvních podmínek. Zadavatel k tomu uvádí, že výši dané smluvní pokuty stanovil s ohledem na rozsah, složitost a finanční objem předmětu veřejné zakázky, aby v maximální míře eliminoval možná rizika, která mohou vzniknout v tomto kontextu zhotoviteli i zadavateli. K uvedenému Úřad doplňuje, že je zřejmý legitimní zájem zadavatele na zajištění uposlechnutí pokynu k přerušení prací ze strany zhotovitele, neboť při jeho neuposlechnutí by mohlo dojít k závažným a někdy až nevratným následkům (např. ve chvíli, kdy by hrozila škoda či újma, případně v situaci, kdy by zadavatel potřeboval zajistit časový prostor pro kontrolu určité části díla, kterou by nebylo možné vykonat při pokračování prací apod.). Současně nelze přehlédnout, že zhotovitel má v případě

pokynu k přerušení postupu prací nárok na prodloužení lhůt pro plnění a platbě nákladů (viz čl. 8.9 smluvních podmínek). Vzhledem k možné škodě, jež zadavateli hrozí, pokud zhotovitel neuposlechne pokynu správce stavby a bude pokračovat v práci na díle, které je předmětem veřejné zakázky s předpokládanou hodnotou přesahující částku 2 mld. Kč, se pak smluvní pokuta v řádu jednotek milionů korun Úřadu nejeví jako zjevně nepřiměřená.

122. Ke všem výše uvedeným smluvním pokutám a jejich výši lze pak opět dodat, že je na navrhovateli, aby vyhodnotil pro své podnikání relevantní faktory a na jejich základě učinil obchodní rozhodnutí o tom, zda má zájem o veřejnou zakázku, a případné rizikové faktory promítl např. do nabídkové ceny. V kontextu řešeného je tedy pouze na uvážení jednotlivých dodavatelů vč. navrhovatele, zda se i při vědomí výše popsaného rizika zadávacího řízení zúčastní, či nikoliv, a na kolik si podnikatelské riziko plynoucí z případných smluvních pokut ocení v rámci své nabídkové ceny.
123. Úřad pak k tomu uvádí, že zadavatel obdržel žádost o účast v zadávacím řízení od celkem 11 dodavatelů, přičemž 9 z nich (vč. navrhovatele) se následně rozhodlo podat předběžnou nabídku. Vzhledem k počtu relevantních dodavatelů, kteří zjevně byli ochotni přijmout míru rizika spojenou s účastí v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, resp. v souvislosti s jejím plněním se tak ani v tomto kontextu Úřadu nejeví, že by dotčené nastavení smluvních podmínek mělo být excesivní vůči předmětu šetřené veřejné zakázky a jeho rozsahu.
124. Navrhovatel v další argumentaci vyjádřil názor, že ustanovení smluvních podmínek, ve kterém je uvedeno, že maximální výše smluvních pokut uhrazených zhotovitelem za porušení smlouvy na veřejnou zakázku nepřesáhne 30 % smluvní částky, je zcela excesivní a může být pro zhotovitele likvidační. Úřad se s tímto závěrem navrhovatele neztotožňuje a uvádí, že předmětné ustanovení smluvních podmínek naopak představuje pro dodavatele de facto benefit, neboť tento má při porušení svých povinností plynoucích mu ze smlouvy na veřejnou zakázku jistotu, že výše jím uhrazených smluvních pokut nepřesáhne jasně stanovenou částku. Úřad zároveň opakovaně zdůrazňuje, že smluvní pokuta plní mj. funkci sankční, která se projeví pouze v případě porušení primární smluvní povinnosti, tudíž že je to především zhotovitel, kdo ovlivňuje výši jím uhrazených smluvních pokut zadavateli, neboť záleží právě na zhotoviteli, zda svým jednáním smlouvené povinnosti dodrží, či nikoliv.
125. S ohledem na výše uvedené Úřad nespatřuje v koncepci smluvních pokut zjevný exces, neboť po zhodnocení okolností přezkoumávané věci je zřejmé, že výše smluvních pokut (a to i limitace maximální výše smluvních pokut dosahující hodnoty 30 % smluvní ceny) byla zadavatelem stanovena racionálně, koresponduje se škodou, která by mohla zadavateli vzniknout v důsledku porušení smluvních podmínek zhotovitelem a zároveň není excesivní v tom směru, aby působila ve vztahu k určitému okruhu dodavatelů diskriminačně a atakovala faktickou nemožnost plnění veřejné zakázky.

Závěr

126. Na základě všech zjištění a skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel při stanovení zadávacích podmínek týkajících se vymezení data zahájení prací ve spojení s absencí cenové doložky a při stanovení navrhovatelem namítaných smluvních pokut nepostupoval v rozporu se zákonem. Úřad proto ve věci návrhu navrhovatele ze dne 18. 5. 2023 rozhodl o jeho zamítnutí podle § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha 2
2. PORR a.s., Dubečská 3238/36, 100 00 Praha 10

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy