ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě – pobočka v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Jaromíra Synka a soudkyň JUDr. Karly Musilové a Mgr. Martiny Telcové ve věci

žalobkyně: **S u b t e r r a a. s.**, IČO 45309612
sídlem Koželužská 2246/5, 180 00 Praha 8 – Libeň
zastoupená advokátem JUDr. Jiřím Krejčím
sídlem Koželužská 2246/5, 180 00 Praha 8 – Libeň

proti
žalované: **Muzeum umění Olomouc**, IČO 75079950
sídlem Denisova 47, 771 11 Olomouc
zastoupená advokátem Mgr. Michalem Vepřkem
sídlem Husova 242/9, 110 00 Praha 1

pro 3.052.669,65 Kč s příslušenstvím, k odvolání žalobkyně proti rozsudku Okresního soudu v Olomouci ze dne 10. 10. 2022, č. j. 20 C 66/2021-741,

takto:

I. Rozsudek okresního soudu **se potvrzuje**.
II. Žalobkyně **je povinna** zaplatit žalované na náhradu nákladů odvolacího řízení částku 77.890 Kč ve lhůtě tří dnů od právní moci tohoto rozhodnutí k rukám zástupce žalované.

Odůvodnění:

1. Napadeným rozsudkem okresní soud žalobu, aby žalovaná byla povinna zaplatit žalobkyni částku 3.052.669,65 Kč s úrokem z prodlení 10 % ročně od 16. 4. 2020 do zaplacení zamítl (výrok I.) a uložil žalobkyni zaplatit žalované na náhradu nákladů řízení částku 426.477,91 Kč k rukám právního zástupce žalované do tří dnů od právní moci rozsudku (výrok II.).

2. Proti tomuto rozsudku do všech výroků podala odvolání žalobkyně s tím, že rozhodnutí nelze považovat za správné. Ve vztahu k výroku I. napadá žalobkyně nesprávnost posouzení skutkových zjištění, tak jak k nim okresní soud dospěl. Na základě tohoto se okresní soud nedostatečně vypořádal se všemi významnými okolnostmi, neboť v rámci zjišťování skutkového stavu věci se při hodnocení důkazů nedostatečně řídil zásadami uvedenými v

Shodu s prvopisem potvrzuje Martina Petrová.

§ 132 o. s. ř. Na základě toho pak okresní soud dospěl k nesprávnému právnímu závěru. Rozsudek okresního soudu trpí především závažnými nedostatky z hlediska správnosti posouzení skutkových zjištění (§ 205 odst. 2 písm. b/, d/, e/ a f/ o. s. ř.) a následně tedy dospěl soud i k nesprávnému právnímu posouzení, zejména pokud jde o dovození nedůvodnosti nároku žalobkyně, neboť se údajně domáhá de facto nároku na uhrazení zbývající části ceny díla, byť jej nazývá škodou, jakož i závěr o tom, že na úhradu do budoucna vzniklých nákladů na správní a výrobní režii pak nemá žalobkyně vůbec nárok, když tyto náklady by žalobkyni vznikly až v průběhu provádění díla a za situace, kdy bylo od smlouvy o dílo odstoupeno, tyto náklady žalobkyně vůbec nevynaložila a nemůže je tedy po žalované žádat, ať již z titulu náhrady škody nebo z titulu vypořádání po odstoupení od smlouvy o dílo (bod 152). Žalovaná poukazuje na skutečnost, že odůvodnění rozsudku není v souladu s § 157 odst. 2 o. s. ř. Zcela absentuje argumentace, jak se soud vypořádal s rozhodovací praxí soudu týkající se náhrady škody v případě odstoupení od smlouvy, neboť v obdobných věcech byla konstatována, uznána a prokázána existence zákonných předpokladů odpovědnosti za škodu vzniklé porušením smluvní povinnosti zadavatele (objednatele) podle § 2894 a násl. a § 2913 o. z. (eventuálně dle § 2910 o. z.), k tomu srov. například rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 1409/2015. Stejně tak ve výčtu zákonných ustanovení, které okresní soud aplikoval na skutkový stav, zcela absentuje argumentace, jak se vypořádal s elementární zákonnou úpravou odpovědnosti zadavatele (žalované) za správnost a úplnost zadávacích podmínek veřejné zakázky dle § 36 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb. (dále též jen ZZVZ) a na to navazující ustanovení § 92 odst. 1 písm. a) ZZVZ, tedy na technické podmínky veřejné zakázky na stavební práce, který přímo odkazuje na vyhlášku ke stavebnímu zákonu, tj. vyhlášku ministerstva pro místní rozvoj podle § 193 zákona č. 183/2006 Sb., číslo 499/2006 Sb., o dokumentaci staveb. Stejně tak ve výčtu zákonných ustanovení, které měl aplikovat na skutkový stav, absentuje § 2910 a § 2913 o. z. V této souvislosti je s podivem, že v závěru o skutkovém stavu okresní soud sice uvedl (bod 93) a citoval ustanovení článku I. bod čl. 1.8 smlouvy, tedy že „dle článku odst. 1.8. se dokumentace pro zadání stavebních prací pro účely smlouvy rozumí dokumentace zpracovaná v rozsahu stanoveném i jiným právním předpisem (vyhláškou č. 169/2016 Sb., v aktuálním znění) jejíž součástí je: …“ z odůvodnění napadeného rozhodnutí je však zřejmé, že právě i explicitní odkaz ve smlouvě o dílo na sjednaný rozsah dokumentace pro zadání veřejné zakázky na stavební práce, zůstal ze strany soudu zcela bez povšimnutí. Je evidentní, že okresní soud se dále vůbec nezabýval stěžejní otázkou, kdo a proč je odpovědný za projektovou dokumentaci pro provádění stavby, zjišťování důvodů a rozsahu změn projektové dokumentace (předmětu díla) a jiné. Ve své podstatě se okresní soud zřejmě spokojil toliko s výpověďmi svědků ekonomicky závislých na žalované (K., S.) nebo s výpovědí arch. Ing. Karla P., který měl být zpracovatelem řádné a úplné projektové dokumentace. Ze závěrů, které okresní soud učinil, vyplývá, že v tomto směru vůbec nevycházel ze zákonného rámce a požadavků ZZVZ a na to navazujících smluvních povinností žalované ze smlouvy o dílo. V tomto kontextu okresní soud zásadně pochybil, pokud zejména v bodu 158, 159 a 160 odůvodnění dovodil, že neúplná projektová dokumentace nezakládá porušení povinnosti ze strany žalované, že se tedy žalobkyně neměla hlásit do výběrového řízení, že škoda je zde spekulativní a nevznikla v příčinné souvislosti s tvrzeným nedodáním úplné projektové dokumentace. A contrario tak okresní soud dovodil, že žalovaná žádnou zákonnou a ani smluvně převzatou povinnost neporušila, že změny projektové dokumentace způsobila žalobkyně, a proto musela žalovaná od smlouvy odstoupit. Tyto závěry nejsou správné, neboť jsou v rozporu se zjištěným skutkovým stavem a provedenými důkazy. Argumentace a závěry okresního soudu týkající se (ne)vzniklých nároků na správní a výrobní režii (dle bodu 152 a násl.) považuje žalobkyně za nepřiléhavou zcela. Skutkový stav je přitom zcela jednoduchý. Žalobkyně jako vybraný dodavatel vyhrála výběrové řízení pro veřejnou zakázku na stavební práce zadávanou v režimu ZZVZ, která, jak

se po zahájení prací ukázalo, nebyla projekčně vůbec dobře připravená. Projektová dokumentace pro provádění stavby byla neúplná, vykazovala chyby a pro realizaci zakázky bylo zapotřebí projektovou dokumentaci z velké části změnit, přepracovat a doplnit. Vzhledem k tomu, že se změny týkaly především založení objektu, statického podchycení základů budovy a podobně, tak reálně nebylo možné další práci na díle vůbec provádět. Změny v projektové dokumentaci zhotovovala (projektovala) žalovaná prostřednictvím svého projektanta. Ve chvíli, kdy byla žalovanou žalobkyni předložena revidovaná projektová dokumentace pro provádění stavby a žalobkyně jako zhotovitel díla změny této dokumentace ocenila tak, jak předpokládala smlouva o dílo, žalovaná od smlouvy odstoupila. Na rozdíl od okresního soudu má žalobkyně za to, že bylo prokázáno, že žalovaná nesplnila své za a) zákonné povinnosti vyplývající ze zákona č. 134/2016, jakož i za b) povinnosti smluvní vyplývající z předmětné smlouvy o dílo, neboť žalobkyni nepředala projektovou dokumentaci k provedení díla jako základní podklad celé zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky bezvadnou, správnou a úplnou. Dle předané projektové dokumentace (tj. původní projektová dokumentace z 7/2016 dle 1.8 Smlouvy o dílo) dílo zhotovit prostě nešlo. Porušení a) zákonné povinnosti (§ 2910 o. z.) – žalovaná porušila povinnost dodat projektovou dokumentaci v rozsahu stanoveným ZZVZ, a to dle vyhlášky č. 169/2016 Sb., vyhláška o stanovení rozsahu dokumentace veřejné zakázky na stavební práce a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr. Konkrétně § 2 vyhlášky pak odkazuje na § 92 odst. 1 písm. a) ZZVZ, tedy na technické podmínky veřejné zakázky na stavební práce, který přímo odkazuje na vyhlášku ke stavebnímu zákonu, tj. vyhlášku ministerstva pro místní rozvoj podle § 193 zákona č. 183/2006 Sb., číslo 499/2006 Sb., o dokumentaci staveb. Právě podle tohoto zákonného reglementu musí každá projektová dokumentace zadávaná dle ZZVZ obsahovat výčet a závěry provedených průzkumů a rozborů – konkrétně se pak jedná zejména o geologický průzkum, hydrogeologický průzkum, stavebně historický průzkum a podobně. Úvaha o tom, že tyto průzkumy snad měla dělat žalobkyně až v průběhu realizace veřejné zakázky, tak není vůbec opodstatněná. Tyto podklady, jak se později ukázalo, však zadávací dokumentace (logicky ani předaná projektová dokumentace) vůbec neobsahovala. Veškeré podklady byly zhotoveny až ex post v průběhu provádění díla, neboť se zjistil, že reálné poměry na staveništi neodpovídají stavu zachycenému, respektive předpokládanému v předávané projektové dokumentaci. ZZVZ a ani stavební zákon ani prováděcí vyhláška nestanoví žádné výjimky pro kulturní památky či jiné stavby. Naopak při zadávání veřejné zakázky tohoto typu, tj. rekonstrukce historické budovy by mělo být ze strany zadavatele přistupováno zvlášť obezřetně a v souladu se zákonnou úpravou, což se však nestalo. Odstoupení od smlouvy tak bylo jistě výkonem práva, respektive povinností žalované, jak dovodil okresní soud, ale výlučně zaviněním na její straně, a to pro nesplnění zákonných povinností žalované jako zadavatele veřejné zakázky, neboť následné změny díla několikráte přepracované doplněné a změněné projektové dokumentace překročily limity dle ZZVZ a žalovaná odstoupila od smlouvy. Na porušení zákonné povinnosti pak „navazovalo“ i porušení za b) smluvní povinnosti žalované (§ 2913 o. z.) dle čl. 1.8 smlouvy o dílo a 1.10, kde bylo sjednáno, že projektová dokumentace má být zpracována v rozsahu stanoveném vyhláškou č. 169/2016 Sb. v aktuálním znění. Je zřejmé, že i tato smluvní povinnost opětovně odkazuje na dokumentaci dle § 92 odst. 1 písm. a) ZZVZ (§ 2 odst. 1 citované vyhlášky). Součástí této dokumentace bylo právě i dle 1.8 D1.2 stavebně konstrukční řešení. Stejně tak žalovaná porušila článek I. bod 1.10 smlouvy o dílo, kde bylo sjednáno, že „objednatel podpisem smlouvy prohlašuje, že si je vědom své odpovědnosti za správnost a úplnost dokumentace pro zadávání stavebních prací předané zhotoviteli a že tuto odpovědnost nesmí žádnou formou přenášet na zhotovitele, ani po zhotoviteli požadovat zahrnutí případných vad této dokumentace do ceny díla“. Tuto povinnost žalovaná porušila, neboť následek změny díla dle několikráte doplněné a změněné PD žalovanou překročily až limity dle ZZVZ a

žalovaná v důsledku toho odstoupila od smlouvy. Z dokazování pak jednoznačně vyplynulo, že zákonné požadavky na rozsah zpracované předané projektové dokumentace ze strany žalované nebyly dodrženy. Projektová dokumentace zákonem požadované průzkumy a rozbory (podklady) neobsahovala, neopírala se o ně, tudíž ani logicky nemohla být zpracována řádně. Projektová dokumentace tak nemohl reflektovat stav budovy a byla evidentně dělaná takzvaně „od stolu“ na základě pouhých domněnek či předpokladů, nikoliv na základě reálných podkladů. Absence těchto podkladů znamenala, že žalovaná musela dokumentaci následně přepracovat, doplnit, respektive změnit. Provedené změny pak měly fakticky za následek následné odstoupení od smlouvy ze strany žalované, a to pro překročení limitu změn závazků na veřejnou zakázku dle § 222 ZZVZ. Provedení všech nezbytných podkladů, jakož i odpovědnost za správnost a úplnost byla zákonná povinnost zadavatele veřejné zakázky dle § 36 odst. 3 ZZVZ a tyto nemohou být prováděny až v průběhu zhotovování díla, tj. zcela mimo smysl a účel ZZVZ. Zvláště s ohledem na druhou větu § 36 odst. 3 ZZVZ je třeba považovat za zákonný podklad základní interpretační zásady zadávání veřejných zakázek tj. „při nejistotě o výkladu zadávacích podmínek vylož zadávací podmínky ve prospěch dodavatele“. Žalobkyně si je vědoma, že v rámci provádění veřejných zakázek dochází reálně ke změnám, a to jak v PD, tak i v rozsahu prací (zejména vícepráce), avšak nedochází k překročení limitů stanovených ZZVZ (zejména § 222 odst. 5 a 6). V daném případě však byly základní podklady k dílu tak podceněné a nedostatečné, že došlo k překročení limitů. Neobstojí ani tvrzení žalované, že průzkumy dělat nemohla, protože „na to neměla povolení“ nebo „protože na to nebyly peníze“ anebo protože kino „bylo v provozu a za provozu to nešlo“, či že se jednalo o kulturní památku, jak uvedli svědci žalované. V průběhu plnění předmětu smlouvy tak nastaly skutečnosti, které objednatel (žalovaná) mohl a měl, pokud by jednal s náležitou péči, předvídat, a v jejichž důsledku vznikla potřeba provedení změn víceprací nad rámec limitů ZZVZ, vše v příčinné souvislosti se zaviněním na straně žalované. Již po provedení listinných důkazů - vypracovaná další projektová dokumentace, jejíž poslední verze je datovaná 12/2019 (ref. číslo 2 ze dne 2. 12. 2019) – dokumentace změny stavby před dokončením, vypracovaná další projektová dokumentace, jejíž poslední verze je datovaná 2/2020 (ref. číslo 3 ze dne 17. 2. 2020) – dokumentace změny stavby před dokončením, vypracovaná další projektová dokumentace – dokumentace změny stavby před dokončením jejíž poslední verze je datovaná 12/2020 bylo bez dalšího zřejmé, že předaná projektová dokumentace nebyla správná a úplná a byla několikrát měněna. Výslechy svědků evidentně ekonomicky závislých na žalované pak jsou zcela bez významu a směřovaly mimo merit věci. Žalobkyně opětovně zdůrazňuje, že žádnou realizační projektovou dokumentaci (tj. projektovou dokumentaci pro provedení stavby) zpracovávat, projektovat nikdy neměla ani nemohla, to bylo výlučně v gesci a zákonnou povinností žalované (jak vyplývá ze zadávací dokumentace veřejné zakázky smlouvy o dílo). K realizaci „dílenské dokumentace“ konstrukci zabudovaných v díle (čl. 2 bod 2.5 smlouvy) se pak žalobkyně vůbec nedostala, a to z důvodu odstoupení od smlouvy žalovanou. Žalobkyně vždy pouze oceňovala postupem stanoveným smlouvou navrhované řešení předložené žalovanou – oceňovala výkaz výměr předložený projektantem objednatele (žalované). Nositelem projektu, tedy projektové dokumentace (lhostejno, zda ve stupni PD pro stavební povolení, PD pro provedení stavby či PD změny stavby před jejím dokončením) je ze zákona vždy a pouze objednatel, respektive jeho projektant. Projektovou dokumentaci totiž může zhotovit pouze projektant s autorizací zapsaný do seznamu ČKAIT, kdežto výrobní (dílenskou) dokumentaci zabudovaných prvků zhotovuje, konkrétně truhlář, klempíř a jiný tedy řemeslník, který dodává na stavbu konkrétní výrobek. Pokud měl soud pochybnosti, zda vůbec a v čem byla projektová dokumentace měněna či nikoliv (co do správnosti a úplnosti), a to zejména, kdo měl provést jaké konkrétní plnění v rámci zhotovování, měnění, doplňování či úprav projektové dokumentace, stejně tak posouzení rozdílu mezi projektovou dokumentací pro

provedení stavby, zejména dle 1.8, 1.9, 1.10 smlouvy o dílo a nebo stavebně konstrukčním řešením dle 1.8, dle 1.2 smlouvy o dílo, měl si tuto odbornou otázku nechat posoudit soudním znalcem, jak navrhovala žalobkyně. Pouze pro dokreslení celkové situace žalobkyně poukazuje na skutečnost, která vyplynula z dokazování, tj. že v rámci průzkumu byly žalovanou provedeny toliko sondáže lokálního charakteru formou sádrových terčů a průzkum původní barevné výzdoby kina. Tyto jsou však naprosto neprůkazné a zcela nedostatečné, nadto nesplňují zákonné požadavky na provedené průzkumy. Tuto skutečnost by osvědčil jakýkoliv nezaujatý odborník nebo soudní znalec z oboru stavebnictví a projektování. Reálný stav předmětu veřejné zakázky na provedení stavebních prací, tj. budovy, nebyl nikomu až do 4 Q roku 2019 znám, přestože tak tomu mělo být (minimálně u zhotovitele projektové dokumentace). Předaná projektová dokumentace neodpovídala skutečnému reálnému stavu budovy, a to zaviněním žalované. Tento stav byl v hrubém rozporu se zákonnou úpravou, jakož i smluvními povinnostmi žalované dle bodu 1.8 smlouvy o dílo. Proto byly veškeré podklady pro zhotovení dokumentace dopracované až ex post (tj. vše již v souladu s přílohou 13 vyhlášky č. 499/2006 Sb. viz čl. B.1f), zejména se jednalo o vypracování geotechnického průzkumu – vyhotoven v 10/2019, vypracování nového statického posouzení – dodatek číslo 2 statického výpočtu z 11/2019, vypracování zcela nového statického výpočtu z 12/2020, vypracování nového hydrogeologického průzkumu, tj. závěrečná zpráva o výsledcích hydrogeologického monitoringu. Tyto průzkumy a další podklady se staly základem pro ozřejmění skutečného stavu budovy a pro vypracování relevantní, úplné a správné dokumentace, avšak až v roce 2020. Žalovaná považuje za nezbytné reagovat i na závěry okresního soudu v bodě 160, ve kterém dovozuje, že pokud by projektová dokumentace byla od samého počátku v takové podobě, jak žalobkyně tvrdí, že měla být (a cena díla by byla tedy několikanásobně vyšší), by se žalobkyně do výběrového řízení za těchto podmínek vůbec přihlásila a byla žalovanou vybrána. Žalobkyně zdůrazňuje, že každý uchazeč se musí řídit zadávacími podmínkami dané veřejné zakázky, v tomto případě zadávací dokumentací – „rekonstrukce bývalého kina Central, Muzeum umění Olomouc, Denisova 47“. Zadávací podmínky (§ 36 ZZVZ), tedy i zadávací dokumentace jsou základním dokumentem veřejné zakázky. Odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek se vztahuje ke všem dokumentům, které pro průběh zadávacího řízení zadavatel vytvořil, a podle kterých dodavatelé zpracovávají svoje nabídky. Zákon nadto jasně definuje, že zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Uchazeč tedy logicky nemůže vycházet z ničeho jiného než ze zadávacích podmínek. To že předaná projektová dokumentace pro provedení stavby byla „dělaná od stolu“ se žalobkyně dozvěděla až tehdy, když předaná projektová dokumentace neodpovídala tvrzenému stavu předmětu veřejné zakázky, rozhodně ne v rámci výběrového řízení. Uchazeč tedy nemůže apriori předpokládat, že podklady nejsou úplné, že cena není konečná atd., tak jak ve své podstatě dovozuje okresní soud. Touto úvahou by zcela pozbylo smyslu zadávání veřejných zakázek dle ZZVZ. Žalobkyně pak poukazuje na listinné důkazy, které jednoznačně potvrzují tvrzení žalobkyně. Je zřejmé, že následující provedené podklady (geotechnický průzkum, hydrogeologický průzkum, monitoring a jiné) nebyly součástí, respektive podkladem předané projektové dokumentace v rámci zadávacího řízení, ačkoliv být měly, neboť by zcela jistě odhalily horší stav objektu stavby i podloží, než jaký předpokládala dokumentace předaná žalovanou k plnění veřejné zakázky ve smlouvě o dílo. V neposlední řadě žalobkyně uvádí, že na základě dopracované projektové dokumentace žalovaná vyhlásila v roce 2021 zcela novou veřejnou zakázku, tato byla zhotovována na základě projektové dokumentace pro provádění stavby z 12/2020 vypracovanou Ing. Arch. Karlem P., vítězným uchazečem byla stavební společnost Navrátil s. r. o. s vítěznou cenou 71.220.600 Kč. I z toho je víc než jasné, že původní projektová dokumentace nemohla být úplná, správná a bezvadná. K závěrům okresního soudu v bodě 149 a 152 odůvodnění žalobkyně uvádí, že těmto závěrům nelze

přisvědčit. Žalobkyně nechápe, proč nárok na náhradu škody okresní soud označuje „de facto“ nárokem na uhrazení zbývající části ceny díla. Pokud by tomu tak bylo, požadovala by žalobkyně uhradit částku 34.980.000 Kč, a nikoliv nároky obsažené v žalobním návrhu (skutečná škoda + ušlý zisk). Stejně tak závěry okresního soudu týkající se správní (i výrobní) režie, tak jak jsou uvedeny v bodech 152, 153 a 154 nejsou patřičné a především důvodné. Došlo k neporozumění smyslu zejména u pojmu „správní režie“. Není pravdou, že nárok na úhradu správní režie by žalobkyni vznikl až správným provedením a předáním díla. Stran nároku na správní režii (výrobní režii) žalobkyně opakovaně uvádí: správní režie (nikoliv výrobní) ve výši 6,2 % – jedná se o náklad, který představuje veškeré náklady společnosti, které jsou spojené se samotnou existencí a chodem společnosti. Tyto náklady nelze vyjádřit jako jednotkové, tj. nelze je přiřadit k jednotlivým výkonům. V rámci stanovení nabídkové ceny jsou tyto náklady účtované režijní přirážkou (procentuální sazbou), výše režijní přirážky je stanovena jako poměr fixních (režijních) nákladů na nákladech celé společnosti. V případě společnosti tato činí 6,2 %. Jedná se o obvyklou výši, která odpovídá velikosti a struktuře žalobkyně. Dále žalobkyně uvádí, že nabídková cena je stanovena na základě obecného/základního kalkulačního vzorce, který je v případě ocenění stavebních prací následující: cena stavebních prací = materiál + práce + stroje + ostatní přímé náklady + výrobní režie stavby + správní režie společnosti + požadovaný zisk (stejně, například viz kalkulační vzorce nejpoužívanějších programů Kros 4 nebo Buildpower, cenová soustava URS a jiné). Obecně platí, že kalkulované položky materiál + práce + stroje + ostatní přímé náklady + výrobní režie stavby jsou variabilní nákladové položky, které mají přímou souvislost na realizaci díla. V případě, kdy předmětná stavba není realizována (nebo je realizována v menším rozsahu), tak tyto náklady nevzniknou (nebo vzniknout v menším rozsahu) naopak položky správní režie společnosti plus požadovaný zisk jsou fixní náklady, které společnosti žalobkyně vznikly bez ohledu na to, zda byla stavba realizována či nikoliv. Společnost se ucházela o realizaci stavby s jasným obchodním záměrem, a to že realizací bude pokryta část fixních nákladů a že žalobkyně vytvoří přiměřený zisk (2,3 % z ceny díla). Tím, že zadavatel zrušil zakázku odstoupením, žalobkyni byl tento záměr zmařen a objektivně jí vznikla ztráta v podobě nepokrytí časti fixních nákladů (správní režie) a bylo znemožněno vytvořit očekávaný zisk. Tuto skutečnost pak potvrdil i svědek Ing. Roman K. Ke shora uvedeným skutečnostem zakládá žalobkyně do spisu znalecký posudek číslo 1034/2022 ze dne 17. 9. 2022 vypracovaný Jokl Appraisal v podobné právní věci. Znalec ve svém posudku specifikoval a podal vysvětlení k jednotlivým pojmům jako náklad na materiál, ostatní přímé náklady, výrobní režie, jakož i právě správní režie a jiné, uvedl jednotlivé kalkulační vzorce, cenové soustavy a jiné. Znalec pak vyslovil jednoznačné závěry a dovodil, že nároky na ušlý zisk ve výši 2 % na správní a výrobní režii ve výši 6,2 % jsou přiměřené. Závěry okresního soudu jsou tak v rozporu s odbornými skutkovými závěry vyplývajícími ze znaleckého zkoumání v principiálně stejné věci. Vše za situace, kdy žalobkyně navrhovala, aby v případě pochybnosti o stanovení způsobu určení celkové nabídkové ceny stanovování správních režií přiměřeného zisku byl vypracován znalecký posudek z oboru oceňování stavebních prací. K tomu však nedošlo. Ze závěrů okresního soudu vyplývá, že ze svých úvah pojmově vyloučil možnost nároku na náhradu škody, zejména dle § 2005 odst. 2 o. z., dle kterého se odstoupení od smlouvy nedotýká práva náhrady škody vzniklé z porušení smluvní povinnosti. Žalobkyně pak poukazuje na předpoklady vzniku odpovědnosti za škodu s tím, že podle § 2911 o. z. se zavinění z nedbalosti v případě škody způsobené porušením zákonné povinnosti presumuje, ledaže škůdce prokáže, že škodu nezavinil – k tomu srov. např. rozsudek soudního dvora EU ze dne 30. 9. 2010 ve věci C-314/09 (Štadt Graz). Ve světle tohoto judikátu by tak nemělo být k přiznání práva dodavatele na náhradu škody vyžadováno zavinění škody zadavatelem, a to ani zavinění presumované, které umožňuje zadavateli vyvinit se prokázáním, že škodu nezavinil. Po uzavření smlouvy o dílo bylo vybranému dodavateli (žalobkyni) zcela

znemožněno splnění veřejné zakázky. Vznikl tak stav, kdy zhotovitel byl připraven a schopen plnit veřejnou zakázku, ale nemohl tak činit, neboť mu v tom bránila překážka, jejíž odklizení bylo povinností zadavatele, respektive je zadavateli přičitatelná. Vynucené přerušení a následně úplné ukončení plnění veřejné zakázky je nutno považovat za protiprávní stav, který je zapříčiněn zadavatelem a nebo je zadavatel za něj přinejmenším odpovědný, respektive má nad ním kontrolu (§ 6 odst. 2 o. z.). Žalované nároky pak představují újmu, která byla zhotoviteli způsobena v souvislosti s nepředvídaným a vynuceným zrušením plnění veřejné zakázky, za něž odpovídá zadavatel. Jedná se o porušení dokonce jak zákonné, tak smluvní povinnosti, tedy jak objektivní, tak i subjektivní ze strany žalované. Kauzální nexus je jednoduchý a nezpochybnitelný. K základním povinnostem objednatele vyplývajícím ze závazkového stavu založeného každou smlouvou o dílo patří povinnost umožnit zhotoviteli nerušeně provést dílo sjednaným způsobem, na základě předaných podkladů a ve sjednaném čase a zaplatit cenu za dílo. K tomu však nedošlo, a naopak zaviněním na straně objednatele došlo ke zmaření účelu smlouvy o dílo. Žalobkyně tak navrhuje změnu rozsudku tak, že bude žalobě vyhověno.

3. Žalovaná se k odvolání vyjádřila tak, že ve Smlouvě o dílo bylo mimo jiné dohodnuto následující. Zhotovitel (žalobkyně) se zavázal provést kontrolu technické části Dokumentace pro zadávání stavebních prací před započetím díla a předat soupis zjištěných vad a nedostatků předané dokumentace (odstavec 1.13. Smlouvy o dílo). Objednatel (žalovaná) se zavázal odstranit případné vady Dokumentace a nepožadovat zahrnutí případných vad do ceny díla (odstavec 1.10. Smlouvy o dílo). Zhotovitel (žalobkyně) potvrdil, že se detailně seznámil s rozsahem a povahou díla a že jsou mu známy veškeré technické, kvalitativní a jiné podmínky nezbytné pro realizaci díla a disponuje kapacitami a odbornými znalostmi nezbytnými pro realizaci díla (odstavec 1.14. Smlouvy o dílo). Jako součást díla, které byla podle Smlouvy o dílo povinna dodat žalobkyně jako zhotovitel, bylo mimo jiné: o zajištění a odsouhlasí realizační/výrobní a dílenské dokumentace konstrukcí budovaných v díle, včetně předložení montážních a technologických postupů zabudovaných částí díla, minimálně (mimo jiné) v rozsahu výrobní dokumentace sanace zdiva proti vlhkosti (odstavce 2.5. písm. d. Smlouvy o dílo); o kontrola a případné zajištění všech nezbytných průzkumů nutných pro řádné provádění a dokončení díla (odstavce 2.5. písm. a/ Smlouvy o dílo). Byla sjednána povinnost vyhotovení dokumentace skutečného provedení díla, ve které budou mimo jiné vyznačeny všechny změny, k nimž došlo v průběhu zhotovení díla (odstavec 2.6.2. písm. a. Smlouvy o dílo). Ohledně změny ceny díla bylo dohodnuto, že cena může být změněna pouze za podmínek, které pro změnu závazku připouští ustanovení § 222 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném a účinném znění (dále jen „ZZVZ“), mimo jiné, pokud se při realizaci zjistí skutečnosti odlišné od Projektové dokumentace (neodpovídající geologické údaje apod.) (odstavec 4.5. písm. d. Smlouvy o dílo). Byl dohodnut mechanismus ocenění víceprací a méněprací (čl. 5 Smlouvy o dílo). Ohledně pojištění a bankovní záruky bylo sjednáno, že náklady žalobkyně na ně jsou zahrnuty v ceně díla. Bylo dohodnuto, že při provádění díla je Zhotovitel povinen postupovat samostatně (odstavec 9.1 Smlouvy o dílo) a je povinen podávat informaci o navrhovaných změnách a úpravách Projektové dokumentace (odstavec 9.2. Smlouvy o dílo). Žalobkyně potvrdila správnost Projektové dokumentace. Stalo se tak prostřednictvím Vyhodnocení kontroly projektové dokumentace z hlediska splnění požadavků stavebního zákona č. 183/2006 Sb. ze dne 9. 9. 2019, které si zadala žalobkyně a které zpracoval Ing. arch. Jan L. V tomto vyhodnocení se jasně stanoví (výsek přímo z uvedeného vyhodnocení): Předmětné vyhodnocení obsahuje připomínky. Na ty reagoval Ing. arch Karel P. v postavení autorského dozoru projektanta v dokumentu Stanovisko AD ke kontrole projektové dokumentace ze dne 27. 9. 2019. V něm vyšel ze shora citovaného závěru kontroly Projektové dokumentace, kdy vzal na vědomí, že kontrola Projektové dokumentace dospěla k závěru o tom, že je zpracovaná v souladu s právními předpisy. Všechny připomínky

z vyhodnocení byly podrobně rozebrány a bylo na ně reflektováno prostřednictvím úprav projektové dokumentace. Bylo tedy na žalobkyni jako dodavateli stavebních prací, aby zpracoval postup jednotlivých prací a zpracoval o nich dokumentaci realizační. Předmětem Smlouvy o dílo byla rekonstrukce staré budovy ve špatném technickém stavu s narušenou statikou. Na tuto skutečnost byla žalobkyně jako zhotovitel několikrát upozorněna v Projektové dokumentaci (část B Souhrnná technická zpráva, odstavec B.2.6). V Projektové dokumentaci, její části Stavebně konstrukční řešení, konkrétně pak v dokumentu Statický výpočet, je na straně 22 až 23 podrobně popsán navrhovaný způsob sanace zdiva. Ten byl zpracován příslušným specialistou. Je nutno připomenout, že předmětem Smlouvy o dílo byla rekonstrukce staré budovy. Správnost Projektové dokumentace a to, že je možné podle ní postupovat, mimo jiné žalobkyně potvrdila dne 3. 2. 2020 v Záznamu jednání k postupnému řešení vybraných prací a technologií k provádění prací při realizaci akce „Muzeum umění Olomouc – rekonstrukce bývalého kina CENTRAL“. Zde žalobkyně (označený jako GD) sdělila, že „akceptuje realizaci stavby podle původní projektové (PD) dokumentace, mění se však počet mikropilot. Bude řešeno v rámci změnových listů (ZL)“. Ani dodatečné snesené argumenty žalobkyní v rámci odůvodnění odvolání nejsou důvodné. Žalovaná má za to, že soud prvního stupně obsáhle popsal skutkový stav a řádně jej právně zhodnotil. Žalovaná k obsahu doplnění odvolání namítá, že nijak neporušila svou povinnost ani plynoucí ze zákona ani ze smlouvy uzavřené s žalobkyní, tj. ze smlouvy o dílo ze dne 30. 7. 2019 na plnění veřejné zakázky na stavební práce s názvem „rekonstrukce bývalého kina Central, Muzeum umění Olomouc, Denisova 47“. Žalobkyně několikrát potvrdila, že podle projektové dokumentace lze postupovat. Žalobkyně odmítala trvale svou povinnost vytvořit a nechat odsouhlasit mimo jiné realizační/výrobní dokumentaci sanace zdiva proti vlhkosti, byť tato povinnost pro něj vyplývala z odst. 2.5 písm. d) smlouvy o dílo. Z uvedeného vyplývá, že bylo dohodnuto, že konkrétní postupy prací si stanoví žalobkyně jako zhotovitel. Z uvedeného dále vyplývá, že smlouva o dílo nezavázala žalovaného jako objednatele k tomu, aby přesně stanovil žalobkyni (zhotoviteli) jak má při realizaci díla postupovat. To bylo věcí žalobkyně jako zhotovitele, která prohlásila, že má dostatečné schopnosti a zkušenosti postup prací sám navrhnout a provést. Smlouva o dílo předpokládá, že může dojít ke změně díla oproti projektové dokumentaci v průběhu realizace prací. Výslovně byla v odst. 4.5 písm. d) smlouvy o dílo sjednána možnost změny ceny díla za podmínek ustanovení § 222 ZZVZ „pokud se při realizaci zjistí skutečnosti odlišné od projektové dokumentace (neodpovídající geologické údaje a podobně)“. Smlouva výslovně předpokládala, že může dojít k tomu, že bude nutno provést vícepráce v návaznosti na průběh stavby a zjištění, která budou v průběhu stavby provedena. Žalobkyně tak měla a mohla předpokládat, že může dojít ke změně rozsahu plnění v návaznosti na nová odhalení ohledně stavu rekonstruované budovy, a že může dojít ke změně ceny díla, ovšem pouze v rozsahu, v jakém to umožňuje ZZVZ. Předpoklad změny realizace stavby, tedy například vyplývá z ustanovení odst. 2.6.2 písm. a) smlouvy o dílo, když žalobkyni jako zhotoviteli je uložena povinnost označit všechny změny, k nimž došlo v průběhu zhotovení díla. Předpoklad změny realizace stavby dále vyplývá z ustanovení odst. 9.2 smlouvy o dílo, kde je stanoveno, že žalobkyně je jako zhotovitel povinen podávat informace o navrhovaných změnách v projektové dokumentaci. Žalobkyni jako zkušenému podnikateli v oblasti stavebnictví, který se účastní řady veřejných zakázek měl a musel být znám obsah povinností vyplývajících pro objednatele z ustanovení § 222 ZZVZ. Muselo a mělo mu být známo, že pokud dojde v průběhu realizace k tomu, že stav rekonstruované budovy se ukáže jako horší, než bylo předpokládáno, což povede k tomu, že cena nových prací významně zdraží veřejnou zakázku, bude žalovaná jako objednatel a osoba, která je povinna postupovat dle ZZVZ ze zákona povinen od smlouvy o dílo odstoupit. Toto riziko, povinnost odstoupení je imanentní každé veřejné zakázce. Legitimní očekávání na straně žalobkyně je pak nutně takové, že budou-li splněny při realizaci veřejné zakázky podmínky

pro povinnost použití § 222 – 223 ZZVZ, smlouva bude povinně ze zákona na základě odstoupení ukončena. Je naprosto lichá a nedůvodná argumentace žalobkyně o nesplnění povinnosti na straně žalovaného provést průzkumy pro účely vytvoření projektové dokumentace. V průběhu řízení bylo potvrzeno a prokázáno, že průzkumy byly provedeny. Vzhledem k užívání a provozování budovy, nebyly prováděny takové průzkumy, které by měly destrukční charakter. Bylo prokázáno (například výslechem svědka Ing. K. a Ing. arch. P.), že je obvyklé, že destrukční průzkumy se ve stadiu přípravy projektové dokumentace nerealizují. Bylo prokázáno, že skutečný stav zdiva a založení rekonstruované budovy byl zjištěn až po demontáži vybavení podlah a odsekání omítek. To, že stav může být horší, ostatně předpokládala i smlouva o dílo, neboť v sobě měla zakotven i mechanismus změny ceny díla, například v důsledku toho, že se při realizaci zjistí skutečnosti odlišné od projektové dokumentace (viz odst. 4.5 písm. d/ smlouvy o dílo). Povinnost realizace dalších průzkumů nutných pro řádné provedení stavby byla navíc uložena žalobkyni jako zhotoviteli (viz odst. 2.5 písm. a/ smlouvy o dílo). Základním předpokladem vzniku odpovědnosti za škodu je protiprávní jednání škůdce, vznik škody, příčinná souvislost mezi protiprávním jednáním škůdce a vznikem škody a zavinění na straně škůdce. Žalovaná tvrdí, že nedopustila protiprávního jednání, jednal v souladu se zákonem. Své závazky ze smlouvy o dílo plnil, včetně povinnosti předání projektové dokumentace pro realizaci díla podle smlouvy o dílo. Postupoval pečlivě a obezřetně. Nutnost doplnění projektové dokumentace nijak nezavinil. Nezavinil ani nutnost odstoupení od smlouvy o dílo. Nepřenášela na žalobkyni riziko změny projektové dokumentace v tom směru, že jej nenutil dílo realizovat za původní cenu. Od smlouvy o dílo byl povinen u vědomí obsahu změnových listů zpracovaných žalobkyní, které znamenaly prolomení limitů pro možnou změnu ceny stanovených ZZVZ, odstoupit na základě příkazu zákona. Nemohl postupovat jinak. Realizaci odstoupení ZZVZ se tak nemohl dopustit protiprávního jednání. Žalovaná uhradila žalobkyni za provedené práce všechny jeho faktury celkem částku 1.182.329,42 Kč. Nemůže tak odpovídat za žádnou škodu, která straně žalobkyně měla vzniknout. Žalovaná odmítá jako nedůvodný jakýkoliv nárok žalobkyně na úhradu skutečných nákladů a ušlého zisku v souvislosti s ukončením smlouvy o dílo, jak je nárok vyčíslen a uplatněn v žalobě. Žalobkyně se domáhá úhrady ušlého zisku, který rozděluje na hrubý zisk (804.580 Kč) a výrobní režii (2.268.458,83 Kč). Žalovaná má za to, že výrobní režie není ušlým ziskem. Dále se žalobkyně domáhá úhrady skutečné škody v podobě celých nákladů na pojištění a bankovní záruku celkem 79.210,82 Kč (dále skutečná škoda). Žalobkyně nikterak neprokázal přiměřenost hrubého zisku, nijak neprokázal přiměřenost výrobní režie, která nemá dle žalovaného povahu ušlého zisku. Podle žalované nelze požadovat něco, co nebylo vynaloženo a ani v důsledku odstoupení od smlouvy o dílo vynaloženo být nemohlo. Výrobní režie je totiž požadována ve vztahu k celé smlouvě o dílo. Požadavek na úhradu výrobní režie je zcela nedůvodný a ničím neprokázaný. Interní dokument žalobkyně opravdu nemůže být jejím důkazem. Žalovaná ve vztahu k tvrzenému hrubému zisku uvádí, že bylo prokázáno, že jednotlivé složky rozpočtu v sobě zahrnují ziskovou marži. I pokud bychom připustili odpovědnost žalovaného za škodu, což žalovaná odmítá, je zcela neodůvodněné a neopodstatněné, aby se žalobkyně domáhala svého hrubého zisku, když jí část zisku za jím provedené práce byla zaplacena. Žalobkyně realizující veřejnou zakázkou objektivně musí předpokládat, zejména pokud je realizovaná oprava staré budovy a je ve špatném technickém stavu, na což je předem upozorněn narušení obvyklého běhu věcí. Musí předpokládat, když tak navíc výslovně předpokládala smlouva o dílo, že může docházet k vícepracím (či méněpracím) a že tedy může nastat situace předpokládaná ZZVZ vedoucí k povinnosti zákonné žalovaného smlouvu o dílo ukončit. Nelze tak jednání žalovaného spočívající v postupu přikázaného zákonem o zadávání veřejných zakázek vedoucího k ukončení smlouvy o dílo považovat za zmaření možnosti žalobkyně realizovat zisk. Nárok žalobkyně je tak nepřiměřený a jednak nedůvodný. Žalovaná poukazuje na

rozhodnutí Nejvyššího soudu, například sp. zn. 28 Cdo 1482/2012 nebo 25 Cdo 2479/2016. Ve vztahu k požadavku na úhradu výrobní režie žalovaná uvádí, že žalobkyně tvrdila, že tato je rozpočtována. V příloze číslo 1 smlouvy o dílo na stranách 177 a 178 jsou vyčísleny vedlejší náklady, které odpovídají či mohou odpovídat tomu, co žalobkyně označuje za výrobní režii. Její výše v příloze číslo 1 činí 2.283.500 Kč bez DPH a více méně tak je uváděna ve stejné výši jakou na výrobní režii požaduje žalobkyně. Z rozpadu vedlejších nákladů pak vyplývá, že velká většina z nich nemusela být vynaložena vůbec, popřípadě pokud snad byla vynaložena, byla vynaložena jen z části a byla jistě žalobkyní zahrnuta do jeho faktur, které byly uhrazeny. Žalovaná opakuje, že nelze požadovat na základě škody něco, co nebylo vynaloženo a ani nemuselo být vynaloženo. Požadavek na úhradu výrobní režie je tedy opět nedůvodný. Ve vztahu k požadavku na úhradu skutečné škody žalobkyně požaduje celou její výši a zcela ignoruje, že práce podle smlouvy o dílo realizoval od 30. 7. 2019 do 10. 6. 2020. Tedy minimálně za tuto dobu není možné skutečnou škodu požadovat. Požadavek na úhradu skutečné škody je opět zcela nedůvodný. Žalovaná má rovněž za to, že důkazní návrh provedením znaleckého posudku číslo 1034/2022, který byl založen až v rámci odvolání je nepřípustný. Žalovaná tak navrhuje potvrzení rozsudku okresního soudu.

4. Po zjištění, že odvolání je přípustné, bylo podáno včas a osobou k tomuto úkonu oprávněnou, přezkoumal krajský soud napadený rozsudek v režimu neúplné apelace s důrazem na uplatněné odvolací důvody, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo (§ 206 a § 212a o. s. ř.) a po provedení odvolacího řízení dospívá k závěru, že odvolání důvodné není.

5. Skutková zjištění, která okresní soud přijal na základě provedeného dokazování, považuje krajský soud za správná a tato zjištění přebírá.

6. Okresní soud správně uzavřel, že mezi účastníky byla uzavřena platná smlouva o dílo dle § 2586 a násl o. z. v režimu zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, jejímž předmětem byla rekonstrukce bývalého kina Central za sjednanou cenu ve výši 35.959.000 Kč bez DPH. Žalovaná od smlouvy odstoupila z důvodu uvedených v § 222 a § 223 ZZVZ, žádná ze stran odstoupení od smlouvy nezpochybňovala. Odstoupením od smlouvy byla smlouva zrušena.

7. Okresní soud se dále zabýval požadavkem žalobkyně na náhradu škody a dospěl k závěru, že žalovaná nemá povinnost nahradit žalobkyni škodu. Okresní soud dovodil, že za situace, kdy byla smlouva zrušena, nelze žádné další nároky z titulu zrušené smlouvy požadovat. Dle okresního soudu odstoupení se nedotýká sice práva na náhradu škody, dle názoru soudu je zde však míněna další škoda nad rámec vypořádání. Současně nejsou splněny předpoklady pro náhradu škody s tím, že pro akci byla vypracována projektová dokumentace, a pokud bylo nutno dokumentaci aktualizovat a doplňovat o poznatky, které vyplynuly najevo až v průběhu provádění díla, pak z provedeného dokazování lze učinit závěr, že takový postup je běžný a nelze jej klást k tíži žalované. S možností víceprací vzniklých v průběhu provádění díla a navýšení ceny díla počítala i samotná smlouva o dílo. Okresní soud pak dovozuje, že ve skutečnostech vedoucích k odstoupení od smlouvy nelze spatřovat ani porušení smluvní povinnosti žalované, jež by mělo za následek povinnost hradit případně vzniklou škodu. Konečně okresní soud dovozuje, že není dána příčinná souvislost mezi tvrzenou škodou a jednáním žalované, neboť pokud by totiž škoda vůbec vznikla, pak by vznikla v důsledku odstoupení od smlouvy žalovanou a uvedená škoda by nevznikla v příčinné souvislosti s nedodáním řádné a úplné projektové dokumentace, neboť v řízení bylo prokázáno, že dokumentace byla v průběhu smluvního vztahu aktualizována a doplňována (jak je při rekonstrukci běžné, a to zvláště při rekonstrukci historických památkově chráněných objektů), a že na základě těchto doplnění žalobkyně vypracovala změnové listy. Pokud by v této fázi nebyla projektová dokumentace úplná, těžko by podle ní žalobkyně mohla zpracovat změnové

listy. Odstoupení od smlouvy bylo výkonem práva žalované a nelze ji za to sankcionovat k povinnosti hradit škodu. Okresní soud pak uvádí, že pokud by projektová dokumentace byla od samého počátku v takové podobě, jak žalobkyně tvrdí, že měla být, tak není zřejmé, zda by se žalobkyně do výběrového řízení vůbec přihlásila a byla vybrána. Veškeré požadované položky, které mají tvořit tvrzenou škodu by byly za těchto podmínek úplně v jiné výši. Škoda dle okresního soudu je tak ryze spekulativní a nevznikla v příčinné souvislosti s tvrzeným nedodáním úplné projektové dokumentace.

8. S těmito závěry okresního soudu se lze ztotožnit toliko částečně, a to v jeho závěru, že povinnost žalované nahradit požadovanou škodu není dána. Při právním posouzení však okresní soud pominul ustanovení § 2613 o. z. Uplatňovaný nárok je třeba primárně posuzovat z hlediska ustanovení § 2613 o. z., dle nějž zmaří-li objednatel provedení díla z důvodu, za nějž odpovídá, náleží zhotoviteli cena za dílo snížená o to, co zhotovitel provedením díla ušetřil. Uvedené ustanovení je třeba považovat v tomto za ustanovení speciální ve vztahu k ustanovením o náhradě škody. Jestliže uvedené ustanovení přiznává objednateli nároky v souvislosti se zmařením provedení díla, není dle krajského soudu možno požadovat fakticky totožnou částku z jiného právního titulu (obdobně jako při nárocích z vad nelze uplatňovat tytéž nároky z titulu náhrady škody). Skutečnosti, které žalobkyně uplatňuje, tedy že žalovaná způsobila nemožnost provést dílo tím, že nedodala řádnou projektovou dokumentaci, je tak třeba posoudit především z hlediska toho, zda v tomto jednání lze spatřovat zmaření provedení díla ve smyslu § 2613 o. z.

9. Krajský soud se proto zabýval primárně tím, zda v jednání žalované lze spatřovat zmaření provedení díla, za něž objednatel odpovídá, a dospívá k závěru, že jednání žalované nelze posuzovat jako zmaření provedení díla, za něž by žalovaná odpovídala. Žalovaná od smlouvy odstoupila ze zákonného důvodu dle ustanovení § 222 a 223 ZZVZ, neboť došlo k navýšení ceny díla, při němž zákon o zadávání veřejných zakázek ukládá odstoupení od smlouvy. Jednalo se tedy o postup, který zákon ukládá a samotné odstoupení ze zákonného důvodu není zmařením provedení díla.

10. Žalobkyně vytýká žalované, že odstoupení od smlouvy bylo způsobeno tím, že nebyla k veřejné zakázce doložena projektová dokumentace způsobem, který předpokládají příslušné právní předpisy či smlouva. Zde však má krajský soud za to, že jednání žalované při zajišťování projektové dokumentace nelze považovat za zmaření provedení díla, za něž by objednatel odpovídal. Žalovaná dokumentaci v nějaké podobě dodala, současně bylo ve smlouvě uvedeno, že dokumentace může být doplňována v závislosti na tom, jak se bude vyvíjet provádění díla. Bylo tedy možno předpokládat, že při rekonstrukci budovy může být zjištěna potřeba doplnění dokumentace a provedení víceprací. Sama skutečnost, že rozsah víceprací byl tak výrazný, že to vedlo k nutnosti odstoupení od smlouvy ze zákona, nezakládá zmaření provedení díla z důvodu, za něž odpovídá objednatel.

11. Žalobkyni lze přisvědčit, že projektovou dokumentaci pro veřejnou zakázku zajišťuje objednatel, což vyplývá z § 36 odst. 3 a § 92 ZZVZ a bylo to i povinností objednatele dle čl. I bodu 1.8, 1.9 a 1.10 smlouvy o dílo. Rovněž lze žalobkyni přisvědčit, že dle § 2 vyhl. č. 169/2016 Sb., o stanovení rozsahu dokumentace veřejné zakázky na stavební práce a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr je dokumentací podle § 92 odst. 1 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek dokumentace, která rozsahem odpovídá projektové dokumentaci pro provádění stavby podle vyhlášky o dokumentaci staveb. Touto vyhláškou je vyhláška č. 499/2006 Sb., o dokumentaci staveb, která v příloze č. 13 stanoví rozsah a obsah projektové dokumentace pro provádění stavby. Žalobkyně namítá, že projektová dokumentace neobsahovala veškeré podklady a byla neúplná a že toto měl zajistit objednatel a

pokud tak neučinil, porušil své povinnosti ze zákona a ze smlouvy. Žalobkyni lze přisvědčit, že podle původní dokumentace nebylo možno dílo provést, proto musela být doplněna.

12. Krajský soud však má za to, že v doplnění projektové dokumentace nelze spatřovat zmaření díla ze strany objednatele. Původní dokumentace odpovídala stavu budovy, který byl v té době objednateli znám. Ostatně i žalobkyně odsouhlasila projektovou dokumentaci s tím, že podle této lze provést dílo (záznam ze dne 3. 2. 2020). Jestliže se následně po odkrytí konstrukcí objevila potřeba doplnění, resp. přepracování dokumentace a z toho vyplynula potřeba víceprací, které ani jedna ze stran nepředpokládala, pak má krajský soud za to, že v tomto sledu události nelze shledat jednání, které by bylo lze považovat za zmaření provedení díla ze strany objednatele ve smyslu § 2613 o. z. Zmařením je třeba rozumět jednání smluvní strany, které znemožní provedení díla. Zde na straně žalované nelze takové jednání shledat, žalované lze nanejvýš přičítat, že podle původní projektové dokumentace nebylo možno provést dílo, avšak v tom nespatřuje soud zmaření díla. Nelze klást v tomto směru nereálné požadavky na úplnost dokumentace, když tato u složitějších staveb může doznat změn, což předvídala smlouva a což ostatně připouští i žalobkyně. Požadavek na zcela bezvadnou projektovou dokumentaci při akcích tohoto druhu je nereálný. Sama skutečnost, že byly v průběhu provádění díla zjištěny takové změny, které vedly až k odstoupení od smlouvy dle § 222 a 223 ZVVZ, tak není skutečností, z níž by bylo možné dovozovat zmaření provedení díla ze strany žalované.

13. Lze pak dodat, že mezi porušením smluvní či zákonné povinnosti a zmařením díla je nutno rozlišovat a nelze považovat tyto dva pojmy za synonyma. Krajský soud však souhlasí s okresním soudem v tom, že ve skutečnostech vedoucích k odstoupení od smlouvy nelze spatřovat ani porušení povinnosti žalované, jež by mělo za následek povinnost hradit případně vzniklou škodu.

14. Krajský soud tak má za to, že žalobkyni nelze přiznat nárok podle ustanovení § 2613 o. z.

15. Krajský soud se pak zabýval uplatněným nárokem i z hlediska možného posouzení jako náhrady škody a dospívá k závěru, že žalobkyni nelze přiznat požadovanou částku ani z titulu náhrady škody. Krajský soud má především za to, že nároky, které jsou podřaditelné pod ustanovení § 2613 o. z., nelze přiznat z jiného titulu, tedy z titulu náhrady škody. Zhotoviteli tak nelze z titulu náhrady škody přiznat fakticky cenu za dílo sníženou o to, co zhotovitel neprovedením díla ušetřil. Nárok žalobkyně, jak jej konstruovala, se v podstatě s tímto překrývá, když sem lze zahrnout jak nerealizovaný zisk, tak uplatňované režie. Jestliže totožný nárok není důvodný z hlediska § 2613 o. z., nelze jej přiznat ani z titulu náhrady škody.

16. Krajský soud však má současně za to, že vymezenému požadavku žalobkyně na náhradu škody by nebylo možno vyhovět ani pokud by nebylo možno považovat ustanovení § 2613 o. z. za ustanovení speciální. V takovém případě lze v podstatě akceptovat důvody uvedené okresním soudem. Zde lze zejména souhlasit opět s tím, že ve skutečnostech vedoucích k odstoupení od smlouvy nelze spatřovat ani porušení smluvní povinnosti žalované, jež by mělo za následek povinnost hradit případně vzniklou škodu. Rovněž tak je podstatné, že pokud by žalovaná postupovala tak, jak žalobkyně požaduje, tedy nebýt tvrzeného porušení povinnosti, tak by zakázka v té podobě, jak byla vypsána, nikdy vypsána nebyla, žalobkyně by neuzavřela s žalovanou smlouvu, kterou uzavřela a nemohla by dosáhnout zisku ani tvrzené režie, kterou vycházeje ze smlouvy o dílo kalkuluje. Lze dokonce tvrdit, že smlouva o dílo byla uzavřena v takové podobě v podstatě proto, že došlo k jednání, v němž žalobkyně spatřuje porušení povinnosti. V tomto smyslu je správná úvaha okresního soudu, že se nelze domáhat nároků na náhradu škody, jako by dílo bylo provedeno, neboť požadavek žalobkyně vychází fakticky z nesprávného předpokladu, že smlouva o dílo by nebýt porušení povinnosti byla

v nezměněné podobě realizována (což by však zcela jistě nebyla). K odvolací námitce tak lze konstatovat, že nepřichází v úvahu povinnost k náhradě škody dle § 2910 ani 2913 o. z.

17. K poukazovanému rozhodnutí NS ČR pod sp. zn. 25 Cdo 1409/2015 lze uvést, že závěry tohoto rozhodnutí nejsou aplikovatelné v této věci, neboť v poměrech smlouvy o dílo se nezabývá aplikací § 2613 o. z. Z hlediska náhrady škody je situace rovněž odlišná, neboť zde žalobkyně nepožaduje jako náhradu škody náklady vzniklé v souvislosti s jeho účastí ve výběrovém řízení. Z rozhodnutí Krajského soud v Plzni ze dne 12. 9. 2022, č. j. 49 Cm 103/2019-534 či odvolacího rozhodnutí Vrchního soudu v Praze nelze dovozovat žádné závěry významné pro tuto věc, nejednalo se o otázku aplikace § 2613 o. z.

18. Okresní soud nemusel provádět ani znalecký posudek k posouzení projektové dokumentace, jak navrhovala žalobkyně, neboť závěr o nezmaření díla dle § 2613 o. z. je postaven právě na tom, že dokumentace odpovídala vědomosti žalované (resp. i žalobkyně) o stavu stavby a že žalovaná nezmařila provedení díla. Zda bylo reálně možno vyhotovit dokumentaci umožňující provedení díla již na počátku, není tak třeba dále zkoumat. Krajský soud pak neprováděl další dokazování znaleckým posudkem Jokl Appraisal, neboť tento je nadbytečný z hlediska shora uvedených úvah, když není rozhodné, jak byla posouzena režie v jiném řízení.

19. Okresní soud tak rozhodl věcně správně, pokud žalobu zamítl, krajský soud proto rozsudek okresního soudu jako věcně správný potvrdil (§ 219 o. s. ř.).

20. O nákladech odvolacího řízení bylo rozhodnuto dle § 142 odst. 1 o. s. ř. ve spojení s § 224 odst. 1 o. s. ř., kdy žalovaná měla plný úspěch a má právo na náhradu nákladů této fáze řízení, která sestává z odměny za 3 úkony právní služby po 20.540 Kč (vyjádření číslo 1 k odvolání ze dne 30. 12. 2022, vyjádření číslo 2 k doplnění odvolání ze dne 5. 5. 2022 a účast u jednání dne 9. 5. 2023), k tomu 3x režijní paušál po 300 Kč, dále náhradu za ztrátu času 10 půlhodin po 100 Kč, k tomu DPH 21 %, jízdné na cestě Olomouc – Praha a zpět vlakem, jedna jízda 450 Kč, druhá 581 Kč, celkem 77.890 Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí **je** dovolání přípustné, jestliže napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu nebo která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak. Dovolání se podává ve lhůtě dvou měsíců ode dne doručení tohoto rozhodnutí u Okresního soudu v Olomouci k Nejvyššímu soudu ČR v Brně. Přípustnost dovolání je oprávněn zkoumat jen dovolací soud (§ 237 a § 239 o. s. ř.).

Proti výrokům o nákladech řízení **není** dovolání samostatné přípustné.

Olomouc 18. května 2023

Mgr. Jaromír Synek v. r.
předseda senátu