



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Martina Kříže a soudkyní Mgr. Věry Jachurové a Mgr. Ing. Silvie Svobodové v právní věci

žalobkyně: **Regionální rada regionu soudržnosti Jihovýchod**, IČ: 750 822 41
sídlem Kounicova 271/13, Brno

proti

žalovanému: **Ministerstvo financí**
sídlem Letenská 15, Praha

za účasti: **Thermal Pasohlávky, a.s.**, IČ: 277 146 08
sídlem Pasohlávky č. p. 1
zastoupena advokátem Mgr. Marianem Jeřábkem
sídlem Jakubské nám. 4, Brno

o žalobě proti rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 29. 11. 2016, č.j. MF-58348/2015-1203-14

takto:

- I.** Rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 29. 11. 2016, č.j. MF-58348/2015-1203-14 se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II.** Žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši 3.000 Kč do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku.
- III.** Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení a jeho předcházející průběh

1. Žalobkyně se žalobou podanou u Městského soudu v Praze domáhala zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 29. 11. 2016, č. j. MF-58348/2015-1203-14 (dále jen „napadené rozhodnutí“). Žalovaný podle § 10b odst. 1 písm. a) zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech

územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů“) rozhodoval o návrhu společnosti Thermal Pasohlávky, a.s., (dále též jen „osoba zúčastněná na řízení“) na zahájení sporného řízení podle § 141 odst. 7 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „správní řád“ nebo „s. ř.“), proti žalobkyni ve věci sporu ze Smlouvy o poskytnutí dotace z Regionálního operačního programu NUTS 2 Jihovýchod ze dne 12. 6. 2013 na projekt č. CZ.1.11/2.1.00/08.01122 (dále jen „Smlouva o dotaci“) o zaplacení částky 11 726 810 Kč. Napadeným rozhodnutím žalovaný rozhodl, že žalobkyně je povinna zaplatit osobě zúčastněné na řízení částku ve výši 11 602 792,40 Kč, a to do 15 dnů ode dne nabytí právní moci napadeného rozhodnutí (výrok I.). Co do částky 124 017,60 Kč žalovaný návrh zamítl (výrok II.). Dále žalovaný rozhodl, že žalobkyně je povinna zaplatit na náhradě nákladů řízení osobě zúčastněné na řízení částku ve výši 586 341 Kč do 15 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí a právnímu zástupci osoby zúčastněné na řízení částku ve výši 11 011 Kč do 15 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí (výrok III.)

2. Dne 19. 3. 2013 uzavřela osoba zúčastněná na řízení Smlouvu o dílo č. DZ 13010032/St se zhotovitelem vybraným na základě zadávacího řízení veřejné zakázky (dále jen „Smlouva o výstavbě infrastruktury“), a to se společností Metrostav, a.s., IČ: 000 14 915 (dále též jen „zhotovitel“). Podle čl. II. Smlouvy o výstavbě infrastruktury se dílem rozumělo „*provedení stavby spočívající v komplexním vybudování páteřní, technické a dopravní infrastruktury podle projektové dokumentace zpracované společností AQUA PROCON s.r.o. (dále jen „projektová dokumentace“), dle Přílohy č. 5 této smlouvy, a v souladu s podmínkami uvedenými v příslušných dokumentech dle Přílohy č. 8 této smlouvy.*“ Přílohou č. 5 Smlouvy o výstavbě infrastruktury byla projektová dokumentace. Přílohou č. 8 Smlouvy o výstavbě infrastruktury bylo stavební povolení.
3. Dne 11. 4. 2013 uzavřela osoba zúčastněná na řízení se zhotovitelem Smlouvu o dílo č. DZ 13010196/St (dále jen „Smlouva o výstavbě plynovodu“). Podle čl. II. Smlouvy o výstavbě plynovodu se dílem rozuměla „*plynifikace, která zahrnuje přivedení zemního plynu do oblasti obce Pasohlávky a lázeňské a rekreační zóny u Horní nádrže Nové mlýny podle projektové dokumentace zpracované společností Gasag (dále „projektová dokumentace“), dle Přílohy č. 5 této smlouvy, a v souladu s podmínkami uvedenými v příslušných dokumentech dle Přílohy č. 8 této smlouvy.*“
4. Dne 29. 4. 2013 byla uzavřena mezi smluvními stranami ZŠ REAL, a.s., IČ: 253 34 271), Thermal Pasohlávky a.s., IČ: 277 14 608 (tj. osobou zúčastněnou na řízení), Metrostav a.s., IČ: 000 14 915 (tj. zhotovitelem), ALPINE Bau CZ s.r.o., IČ: 451 92 286), PŘEMYSL VESELÝ stavební a inženýrská činnost s.r.o., IČ: 253 42 100 a spol. INGRAIL a.s., IČ: 284 96 230, jakožto účastníky Sdružení Thermal Pasohlávky – páteřní, technická a dopravní infrastruktura Smlouva o koordinaci staveb (dále jen „Smlouva o koordinaci staveb“). Podle čl. I. odst. 3 Smlouvy o koordinaci staveb osoba zúčastněná na řízení jakožto investor a Sdružení Thermal Pasohlávky prohlásili, že „*realizují na pozemcích v k. ú. Pasohlávky a v k. ú. Mušov stavbu „Thermal Pasohlávky - páteřní, technická a dopravní infrastruktura,“ která spočívá v provedení stavby páteřní technické a dopravní infrastruktury (zejména místní komunikace, vodovod - pitná voda, vodovod - minerální voda, vodovod - užitková voda, kanalizace, veřejné osvětlení, příprava optotrubek a cyklostezka) v souvislosti se zajištěním vybudování lázeňské a rekreační zóny v obci Pasohlávky (dále jen jako „dopravní a technická infrastruktura“). Vybrané části stavy dopravní a technické infrastruktury vyčleněné do první etapy výstavby a zcela nezbytné pro včasné a řádné zahájení zkušebního provozu Komplexu Moravia Thermal za účasti veřejnosti jsou uvedeny v Příloze č. 1 této Smlouvy (dále jen jako „I. etapa výstavby“).* Podle čl. II. Smlouvy o koordinaci staveb se osoba zúčastněná na řízení a Sdružení Thermal Pasohlávky zavázali, že ve vzájemné součinnosti dokončí I. etapu výstavby ve lhůtách uvedených v Příloze č. 1 této Smlouvy.
5. Dne 12. 6. 2013 uzavřela žalobkyně s osobou zúčastněnou na řízení Smlouvu o dotaci, jejímž předmětem bylo poskytnutí finanční podpory na projekt s názvem „*Thermal Pasohlávky – páteřní technická a dopravní infrastruktura Pasohlávky*“, č. projektu CZ.1.11/2.1.00/08.01122.

Dotace byla poskytnuta do výše 99 436 012 Kč a současně 40 % vynaložených způsobilých výdajů projektu. Předpokládané celkové výdaje projektu činily 303 093 204 Kč, z toho 54 503 174 Kč tvořily nezpůsobilé výdaje a 248 590 030 Kč způsobilé výdaje (viz čl. III. Smlouvy o dotaci). Dotace byla poskytnuta z rozpočtu Regionální rady regionu soudržnosti Jihovýchod (dále též „ROP JV“) v rámci Regionálního operačního programu NUTS 2 Jihovýchod, prioritní osy: 2 *Rozvoj udržitelného cestovního ruchu*, oblasti podpory: 2.1. *Rozvoj infrastruktury pro cestovní ruch* (viz Smlouva o dotaci), a to ve splátkách na základě žádosti o platbu podané vždy do 30 dnů od ukončení etapy projektu (viz čl. IV. Smlouvy o výstavbě infrastruktury). Dotace představovala příspěvek ze strukturálního fondu Evropského fondu pro regionální rozvoj (dále jen „ERDF“). Zbývajících 60 %, tj. 149 154 018 Kč, bylo kryto vlastním spolufinancováním navrhovatele, tj. osoby zúčastněné na řízení (viz čl. III. odst. 4 Smlouvy o výstavbě infrastruktury).

6. Předmětem výše uvedeného projektu bylo *„vybudování páteřní dopravní a technické infrastruktury ve směru západ – východ napříč územím, ležícím severně od horní Novomlýnské nádrže mezi obcí Pasohlávky a státní silnicí I. třídy Brno – Mikulov. V rámci projektu bude vybudována páteřní komunikace s cyklostezkou a další inženýrské sítě (vodovod – pitná, užitková a minerální voda, kanalizace – dešťová a splašková, příprava optotrubelek, veřejné osvětlení). V návaznosti na páteřní infrastrukturu bude rovněž vybudována navažující centrální infrastruktura na poloostrově. Projekt je součástí strategického záměru JMK na vybudování lázeňské a rekreační zóny v lokalitě Pasohlávky.“* Předmět projektu byl definován v elektronické žádosti BENEFIT 7 a související dokumentaci projektu vedené žalobkyní pod registračním číslem CZ.1.11/2.1.00/08.01122 (čl. I. odst. 1 Smlouvy o dotaci).
7. Dne 22. 10. 2014 zahájila žalobkyně kontrolu projektu, o níž byl pořízen Protokol ze dne 10. 12. 2014, č. 9/CZ.1.11/2.1.00/08.01122 (dále jen „Protokol o kontrole“). Z Protokolu o kontrole vyplývá, že u osoby zúčastněné na řízení byly zjištěny nedostatky, a to zejména že osoba zúčastněná na řízení měla po zhotoviteli požadovat na základě Smlouvy o dotaci sankci ve výši 24 700 000 Kč za pozdní (bezvadné) předání I. etapy výstavby, což však neučinila. Podle Protokolu o kontrole byla tato částka příjemci dotace (osobě zúčastněné na řízení) převedena do příjmů projektu a nebyla proplacena. Zároveň žalobkyně zjistila, že nebylo možné uznat způsobilými některé vícepráce (viz Změnové listy č. 6 – 11), jelikož nesplňovaly svým charakterem dodatečné stavební práce (vícepráce), jejichž potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností. Z toho důvodu byla částka 4 617 025,65 Kč převedena do nezpůsobilých výdajů.
8. Dne 3. 2. 2015 podala osoba zúčastněná na řízení proti Protokolu o kontrole námitky, které žalobkyně rozhodnutím ze dne 11. 5. 2015, č. j. RRJV 8141/2015 zamítla (dále jen „Rozhodnutí o námitkách“). Podle závěrů žalobkyně *„ani případný zvýšený počet sond nemohl postihnout veškeré geotechnické anomálie. Lokální odchylky od geotechnických poměrů předpokládaných realizovanými průzkumy však byly v inženýrsko-geologických průzkumech opakovaně zmiňovány, a bylo tedy jen věcí příjemce dotace (tj. osoby zúčastněné na řízení, pozn. soudu), jak v rámci zadávací projektové dokumentace a ujednání smlouvy o dílo eliminuje cenová rizika s touto situací spojená. A to především ve vazbě na smlouvu o dotaci, u které jakákoliv změna předmětu plnění podléhá podrobnému hodnocení poskytovatelem dotace a mnohdy končí rozhodnutím, že se jedná o nezpůsobilé výdaje.“*
Z důvodu složitých hydrogeologických poměrů staveniště byl způsob odvodnění v zadávací dokumentaci navržen variantně s tím, že bylo úkolem zhotovitele operativně rozhodnout, v kterém úseku a jakým způsobem bude odvodnění řešit. I proto měl v rámci sjednaného předmětu plnění zajistit dimenzování odvodňovacího systému na základě konkrétních hydrologických podmínek na staveništi, stavebně-geologické sledování stavby s petrografickým popisem realizovaných odvodňovacích hydrovrtů a vyhodnocení čerpání. Žádný z těchto výstupů, který by dokladoval skutečnou realizaci odvodnění a naplnění (překročení) smluvně sjednaného řešení a rozsahu nebyl doložen.

Z důvodů složitých hydrogeologických poměrů na staveništi byl v zadávací dokumentaci rozsah a lokalizace úpravy podložních zemin objektů Komunikace odhadnut s tím, že v průběhu realizace díla geolog, technický dozor a dodavatel budou nepřetržitě spolupracovat při určování nutnosti úpravy podložních zemin, posuzovat skutečné geologické složení v trase a určovat úseky, kde je výměna nutná a kde ne; Žádný dokument, který by dokladoval tuto činnost, zjištěné výsledky a skutečně realizovaný rozsah výměny podložních zemin nebyl doložen.“ Žalobkyně tak námitky osoby zúčastněné na řízení zamítla.

9. Podáním ze dne 9. 7. 2015 osoba zúčastněná na řízení navrhla přezkoumat Rozhodnutí o námitkách. Žalobkyně přípisem ze dne 20. 7. 2015, č. j. RRJV 10582/2015 osobě na zúčastněné oznámila, že její námitky posoudila jako nedůvodné a nevyplatila jí z dotace částku v celkové výši 11 726 810 Kč (za pozdní předání I. etapy výstavby 9 880 000 Kč a neuznané výdaje na dodatečné stavební práce ve výši 1 846 810 Kč).
10. Návrhem ze dne 11. 12. 2015 osoba zúčastněná na řízení navrhla u žalovaného zahájení řízení ve věci sporu z veřejnoprávní smlouvy o poskytnutí dotace. Předmětem sporu byla částka 11 726 810 Kč, skládající se jednak ze zadržené částky 9 880 000 Kč, která představuje 40 % (podíl spolufinancování z dotace) z částky 24 700 000 Kč nevymáhané smluvní pokuty za pozdní předání I. etapy výstavby, která byla převedena mezi příjmy projektu, a jednak z částky 1 846 810 Kč, která představuje 40 % (podíl spolufinancování z dotace) z částky 4 617 024,65 Kč žalobkyní neuznaných výdajů.
11. O návrhu osoby zúčastněné na řízení rozhodl žalovaný napadeným rozhodnutím tak, jak je uvedeno shora. V jeho odůvodnění nejdříve rozvedl svou úvahu ve vztahu ke smluvní pokutě za pozdní předání I. etapy výstavby projektu. Uvedl, že podle Protokolu o kontrole nebyla I. etapa výstavby předána ve stanoveném termínu, neboť osoba zúčastněná na řízení nepředložila dokument, který by prokazoval datum jejího předání. Členové kontrolní skupiny dovodili datum jejího předání z data předání celého díla, které podle zápisu ve stavebním deníku ze dne 21. 2. 2014 bylo k uvedenému datu předáno celé bez vad a nedodělků, aniž by přihlédl k Zápisu z jednání ze dne 18. 6. 2013, z něhož vyplývá řádné předání stavebních prací I. etapy výstavby ke dni 18. 6. 2013. Na základě tohoto kontrolního zjištění byla podle čl. XIV. odst. 1 Smlouvy o výstavbě infrastruktury vyčíslena smluvní pokuta za pozdní předání I. etapy výstavby, a to za období od 19. 6. 2013 do 21. 2. 2014. Výsledná částka 24 700 000 Kč byla převedena do příjmů projektu.
12. Předmětem Smlouvy o výstavbě infrastruktury byla podle žalovaného výstavba infrastruktury pro komplex Moravia Thermal, s výjimkou elektrifikace a plynofikace území. I. etapa výstavby měla být předána do 19. 6. 2013 a celé dílo do 24. 2. 2014 (Příloha č. 1 Smlouvy o výstavbě infrastruktury je harmonogram prací). Předmětem Smlouvy o výstavbě plynovodu byla výstavba plynovodu, která však nebyla součástí projektu finančně podpořeného na základě Smlouvy o dotaci.
13. Účelem Smlouvy o koordinaci staveb bylo koordinovat postup stavebních prací při výstavbě komplexu Moravia Thermal, jehož součástí je jednak stavba „*Thermal - Pasoblávky - páteří, technická a dopravní infrastruktura*“, tj. stavba dotačně podpořená (jejíž realizací a naplněním účelu Smlouvy o výstavbě infrastruktury měl být naplněn účel Smlouvy o dotaci), jednak stavba „*Středotlakový plynovod STPE 225 Nová Ves u Pohořelic - Pasoblávky - 01/2012*“, tj. stavba dotačně nepodpořená (plynovod nebyl součástí dotovaného projektu, neboť byl předmětem Smlouvy o výstavbě plynovodu).
14. V čl. II. odst. 2 Smlouvy o dotaci byl mezi osobou zúčastněnou na řízení a žalobkyní sjednán termín pro ukončení projektu 30. 7. 2014 s tolerancí +/- 30 dnů (nebyl sjednán žádný termín pro

realizaci jednotlivých etap projektu). Podle Protokolu o kontrole (str. 4) byl dotovaný projekt předán dne 21. 2. 2014.

15. Žalovaný měl za prokázané ze Smlouvy o dotaci (čl. I. odst. 1) a ze Smlouvy o výstavbě infrastruktury (čl. II. odst. 1), že dotace byla poskytnuta na dílo realizované na základě Smlouvy o výstavbě infrastruktury. Dále měl za prokázané z Protokolu o kontrole (strana 4), že dotovaný projekt byl předán bez vad a nedodělků dne 21. 2. 2014, tj. v termínu stanoveném ve Smlouvě o výstavbě infrastruktury (24. 2. 2014) i v termínu stanoveném ve Smlouvě o dotaci (30. 7. 2014 +/- 30 dnů).
16. Informace o tom, z čeho žalobkyně dovozovala nedodržení termínu realizace I. etapy výstavby, vyplývá ze Zázpisu z jednání dne 18. 6. 2013. Podle tohoto zázpisu se jednalo o kontrolu dodržení harmonogramu prací na stavbách, které byly součástí celého komplexu Moravia Thermal. Podle zázpisu byly ke dni 18. 6. 2013 dokončeny bez vad a nedodělků veškeré stavební práce nezbytné pro včasné a řádné zahájení zkušebního provozu komplexu Moravia Thermal uvedené v Příloze č. 1 Smlouvy o koordinaci staveb. Nebyla pouze zajištěna dodávka plynu, která však nebyla součástí dotovaného projektu.
17. Podle žalovaného tak cílem I. etapy dotovaného projektu podle Smlouvy o výstavbě infrastruktury a Smlouvy o koordinaci staveb bylo realizovat do 19. 6. 2013 veškeré stavební práce nezbytné pro včasné a řádné zahájení zkušebního provozu komplexu Moravia Thermal. Žalovaný měl ze Zázpisu z jednání dne 18. 6. 2013 za prokázané, že tento cíl byl splněn, neboť k uvedenému datu byly řádně dokončeny všechny stavební práce I. etapy včetně výstavby infrastruktury. K uplatnění smluvní pokuty za pozdní předání I. etapy výstavby nebyl proto důvod.
18. Žalovaný v této části uzavřel, že jádro sporu spočívá v tom, co se rozumí „předáním I. etapy výstavby“ ve smyslu čl. III. odst. 2 Smlouvy o výstavbě infrastruktury. Tento pojem je třeba vyložit logicky v kontextu Smlouvy o koordinaci staveb a cíle I. etapy výstavby, jímž bylo ukončit do 19. 6. 2013 stavební práce bez vad a nedodělků tak, aby mohl být zahájen zkušební provoz komplexu Moravia Thermal, jehož součástí bylo i dílo dle Smlouvy o výstavbě infrastruktury. Žalovaný měl ze Zázpisu z jednání dne 18. 6. 2013 za prokázané, že I. etapa výstavby „*Thermal Pasohlávky - páteří, technická a dopravní infrastruktura*“ byla dokončena řádně v termínu stanoveném v čl. III. odst. 2 Smlouvy o výstavbě infrastruktury, neboť zástupci osoby zúčastněné na řízení, společnosti ŽS Real a.s. a Sdružení Thermal Pasohlávky - páteří, technická a dopravní infrastruktura podpisem zázpisu stvrdili, že „*ke datu 18. 6. 2013 byly řádně a bez vad a nedodělků, dokončeny veškeré stavební práce nezbytné pro včasné a řádné zahájení zkušebního provozu Komplexu Moravia Thermal definované v příloze č. 1 SMLOUVY O KOORDINACI staveb [...] přesto, že stavebně jsou práce dokončeny, stále není zajištěna dodávka plynu.*“ Podle Zázpisu z pochůzky a zahájení předávacího řízení dne 12. 7. 2013 zbývající drobné vady a nedodělky nebránily užívání stavby a zahájení zkušebního provozu, byly odstranitelné a také byly průběžně odstraňovány v další fázi realizace projektu a neohrožily dodržení termínu stanoveného pro ukončení dotovaného projektu ani termínu pro řádné předání celého komplexu Moravia Thermal. Osoba zúčastněná na řízení tudíž neměla důvod uplatnit vůči dodavateli díla smluvní pokutu za prodlení s předáním I. etapy výstavby ve smyslu čl. XIV. odst. 1 Smlouvy o výstavbě infrastruktury a Metodického pokynu Úřadu Regionální rady regionu soudržnosti Jihovýchod č. 12/2012 EXTERNÍ (dále jen „Metodický pokyn č. 12/2012“), který stanoví pravidla pro uplatňování smluvních pokut u dodavatele ze strany příjemce dotace. Podle názoru žalovaného by při uplatnění smluvní pokuty za vady a nedodělky měl zhotovitel stavby možnost se úspěšně bránit.
19. Žalovaný doplnil, že osoba zúčastněná na řízení nepochybila, jestliže o ukončení prací I. etapy výstavby „*Thermal Pasohlávky - páteří, technická a dopravní infrastruktura*“ nepořídila samostatný

předávací protokol, ale byl pořízen zápis, který podepsali zástupci právnických osob podílejících se na výstavbě komplexu Moravia Thermal. Osoba zúčastněná na řízení postupovala obezřetně, jestliže převzala stavbu až po jejím úplném dokončení, neboť předání stavby má zásadní dopad do práv investora. Podpisem předávacího protokolu končí fáze výstavby, kdy za stavbu odpovídá zhotovitel a začíná fáze užívání hotové stavby, kdy odpovědnost přebírá investor. Nezáleží na tom, jestli stavba je skutečně dokončena a zkolaudována stavebním úřadem. Jakmile je podepsán předávací protokol, je stavba z hlediska smlouvy o dílo hotová. Proto je obecně doporučováno převzít stavbu až po jejím úplném dokončení a provedení všech sjednaných revizí, zkoušek a certifikací, jakož i po důkladné kontrole ze strany stavebního dozoru a proti předání veškeré související dokumentace, a současně sepsat se zhotovitelem podrobný předávací protokol se soupisem všech zjevných vad a nedodělků.

20. Ve vztahu k výdajům na uskutečněné dodatečné stavební práce žalovaný v napadeném rozhodnutí konstatoval, že v Protokolu o kontrole nebyly uvedeny konkrétní změny projektu, s nimiž neuznané vícenáklady souvisely, ale pouze čísla změnových listů s tím, že „*tyto výdaje nesplňují svým charakterem dodatečné stavební práce (tzn. „vícepráce“, jejichž potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídatelných okolností*“. Co se týká důvodů předvídatelnosti neuznaných víceprací, v protokolu byl pouze odkaz na blíže nespecifikovaný expertní posudek s tím, že podle znalce měl zhotovitel stavby z důvodu složitých hydrogeologických poměrů staveniště rozhodnout operativně na místě o způsobu odvodnění a posuzovat skutečné geologické složení podloží a nutnost jeho úpravy. Celková částka neuznaných vícenákladů odpovídá součtu částek uvedených ve změnových listech. Osoba zúčastněná na řízení k tomu na žádost žalovaného e-mailem ze dne 17. 10. 2016 potvrdila, že skutečné výdaje odpovídaly částkám uvedeným ve změnových listech.
21. Z Rozhodnutí o námitkách plyne, že dodatečné stavební práce dle změnových listů č. 1 a 2 byly předmětem expertního posouzení prof. Ing. K. P., Ph.D., a Odborného posudku č. 74-12/2014 ze dne 28. 8. 2014 vypracovaného Ing. A. P., soudním znalcem z oboru stavebnictví k posouzení způsobilosti a nepředvídatelnosti víceprací nárokových zhotovitelem (dále jen „Odborný posudek č. 74-12/2014“). Podle rozhodnutí byly vícepráce řešené změnovými listy č. 8, 9, 10 a 11 vynuceny stejnými okolnostmi jako vícepráce dle změnových listů č. 1 a 2, tj. zjištěný reálný inženýrsko-geologický stav na staveništi byl odlišný od stavu uvedeného v dokumentu nazvaném „*THERMAL PASOHLÁVKY, TECHNICKÁ A DOPRAVNÍ INFRASTRUKTURA, Zadávací dokumentace stavby, INŽENÝRSKO-GEOLOGICKÝ PRŮZKUM, TECHNICKÁ DOPRAVNÍ INFRASTRUKTURA*“ (dále jen „Zadávací dokumentace“). Žalobkyně v závěrečném výroku rozhodnutí uvedla, že vícepráce dle změnových listů č. 8 až 11 nebyly zahrnuty do rozpočtu a byly řešeny až uvedenými změnovými listy. V rozhodnutí se však zabývala pouze technickým provedením inženýrskogeologického a hydrogeologického průzkumu a provedenými sondami/vrty, aniž by se vypořádala s námitkou osoby zúčastněné na řízení, že předmětné vícepráce byly vyvolány objektivně nepředvídatelnými okolnostmi, a to nadprůměrně silnými srážkami. Touto okolností se žalobkyně nezabývala, přestože ji jako důvod dodatečných stavebních změn uvedli ve svých vyjádřeních ke změnovým listům generální projektant AQUA PROCON s.r.o., a geolog projektant Ing. J. K..
22. K posudkům, které předložili účastníci řízení, tj. k posudku HS 124570210600, THERMAL - PASOHLÁVKY, Páteří technická a dopravní infrastruktura, Odbornému posouzení vztahu GT průzkumu k TP 76, ze dne 28. 5. 2014, vypracovanému Ústavem geotechniky Fakulty stavební Vysokého učení technického v Brně, doc. Ing. V. H., CSc. (dále též „Odborné posouzení Ústavu geotechniky FS VUT v Brně“), k Odbornému posudku č. 74-12/2014 a k Odbornému posudku č. 92-06/2015 ze dne 16. 4. 2015, vypracovanému Ing. A. P., soudním znalcem z oboru stavebnictví k posouzení způsobilosti a nepředvídatelnosti víceprací nárokových zhotovitelem na základě dodatků č. 4 a 5 ke Smlouvě o výstavbě infrastruktury

(dále jen „Odborný posudek č. 92-06/2015“) žalovaný zdůraznil, že se nejedná o znalecké posudky podle zákona č. 36/1967, o znalcích a tlumočnících, (dále jen „zákon o znalcích“) a vyhlášky č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících (dále jen „vyhláška č. 37/1967 Sb.“), neboť nebyly sešity sešivací šňůrou připevněnou k poslední straně posudku a přetištěnou kulatou znaleckou pečeti obsahující státní znak a jméno znalce s uvedením znalecké funkce a na jejich poslední straně není připojena znalecká doložka obsahující označení seznamu, v němž je znalec zapsán, označení oboru, v němž je oprávněn podávat posudky, a číslo položky, pod kterou je úkon zapsán ve znaleckém deníku (§ 7 a 13 vyhlášky č. 37/1967 Sb.). Jejich zpracovatelé doc. Ing. V. H., CSc., a Ing. A. P. nejsou uvedeni v seznamu soudních znalců pro stavebnictví vedeném Komorou soudních znalců ČR. Podle názoru žalovaného se nejednalo o listiny prokazující určité skutečnosti, které by mohly mít váhu důkazního prostředku ve smyslu § 93 odst. 1 a 2 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád (dále jen „daňový řád“), jímž *„lze zjišťovat skutečný stav věci a ověřit skutečnosti rozhodné pro správné zjištění a stanovení daně“*. Jedná se pouze o názory třetích osob na postup osoby zúčastněné na řízení. Nicméně s ohledem na skutečnost, že zpracovatel Odborného posouzení Ústavu geotechniky Fakulty stavební VUT v Brně doc. Ing. V. H., CSc., je autorizovaný inženýr (vedený v seznamu autorizovaných inženýrů a techniků vedeném Českou komorou autorizovaných inženýrů a techniků a navíc jeho posouzení je podepsáno vedoucím Ústavu geotechniky doc. Ing. L. M., Ph.D., a opatřeno kulatým razítkem Vysokého učení technického v Brně, Fakulty stavební, Ústavu geotechniky, a zpracovatel Odborného posudku č. 74-12/2014 a Odborného posudku č. 92-06/2015 Ing. A. P. je autorizovaný inženýr vedený v seznamu autorizovaných inženýrů a techniků vedeném Českou komorou autorizovaných inženýrů a techniků, se správní orgán s obsahem těchto posudků seznámil.

23. Účelem Odborného posouzení Ústavu geotechniky FS VUT v Brně bylo posoudit projektovou dokumentaci z hlediska technických podmínek Ministerstva dopravy TP 76. Posudek byl vypracován na žádost osoby zúčastněné na řízení na základě předložených podkladů o průzkumu, navrhování a realizaci předmětného souboru staveb a o jeho současném vývoji. Podle posudku se v daném případě jednalo o stavbu *„komunikací, které lze zařadit jako účelové, se zcela převyšujícím zatížením v průběhu stavby“*, pro které podle části 1 TP 76 platila pro geotechnický průzkum ustanovení TP 76 *„v rozsahu vymezeném smlouvou“*. U projektu byly realizovány standardní geotechnické průzkumy v letech 2008 a 2010, pro které nebyla sjednána podmínka dodržet ustanovení TP 76. Podle posuzovatele to s ohledem na charakter komunikací ani nebylo nutné. Prověřením vzdálenosti průzkumných sond zpracovatel posudku dospěl k závěru, že přestože dodržení postupu podle TP 76 bylo s ohledem na charakter projektu nadbytečné, základní podmínka rozmístění sond uváděná v TP 76 a v ČSN EN 1997-2 (jejich vzdálenost) byla splněna. K tomu zpracovatel posudku dodal, že *„lokální odchylky od geotechnických poměrů předpokládaných průzkumem [...] bývají při obdobných projektech víceméně obvyklé. S pravděpodobností bráničící s jistotou by podle zkušeností nebyly ani při výrazně zvýšené hustotě sond zdaleka veškeré geotechnické anomálie postiženy“*.
24. Účelem odborného posudku č. 74-12/2014 bylo posouzení dodatečných změn projektu dle dodatků č. 1 a 2 Smlouvy o výstavbě infrastruktury a způsobilosti vícenákladů vynaložených na tyto změny. Tyto vícenáklady však nejsou součástí sporné částky. Vzhledem k tomu, že však následně uvedený Odborný posudek č. 92-06/2015 odkazuje na tento posudek, správní orgán se zabýval i obsahem tohoto posudku. Zpracovatel v posudku uvedl obecně k technickým podmínkám Ministerstva dopravy, že se jedná o oborové předpisy vydávané pro oblast pozemních komunikací na základě nejnovějších poznatků a praxe. K jejich vydávání není Ministerstvo dopravy zmocněno žádným obecně závazným předpisem. Technické podmínky jsou závazné pro zadavatele řízení Ministerstvem dopravy a dále pro všechny strany obchodně závazkových vztahů v případě, že jsou součástí smlouvy. Proto v souvislosti s výstavbou komunikací v Pasohlávkách nemusel být geotechnický průzkum zpracován dle TP 76 a záleželo pouze na dohodě mezi osobou zúčastněnou na řízení jako zadavatelem zakázky, generálním projektantem a zhotoviteli průzkumů, v jakém rozsahu bude průzkum proveden, aby

minimalizoval rizika zjištění případných odchylek geotechnických poměrů, které by mohly ovlivnit výši ceny stavby. Podle názoru zpracovatele posudku by ani případná zvýšená hustota sond nemohla postihnout veškeré geotechnické anomálie dané oblasti. Lokální odchylky od geotechnických poměrů předpokládaných realizovanými průzkumy byly v inženýrskogeologických průzkumech opakovaně avizovány, a bylo tedy jen věcí příjemce dotace, jak v rámci projektové dokumentace a smluvního vztahu se zhotovitelem eliminuje cenová rizika s touto situací spojená, a to především ve vazbě na Smlouvu o dotaci, u které jakákoliv změna předmětu plnění podléhá podrobnému hodnocení poskytovatelem dotace. Podle závěrečného výroku jsou výdaje na vícepráce podle Dodatků č. 1 a 2 ke Smlouvě o výstavbě infrastruktury neuznatelné, neboť z důvodu složitých hydrogeologických poměrů staveniště byl navržen způsob odvodnění v Zadávací dokumentaci variantně s tím, že zhotovitel měl operativně rozhodnout, ve kterém úseku a jakým způsobem bude odvodnění řešit. Zhotovitel měl v rámci sjednaného předmětu plnění zajistit stavebně geologické sledování stavby a dimenzovat odvodňovací systém na základě konkrétních hydrologických podmínek na staveništi. Podle posudku byla realizace činností účtovaných jako vícepráce dle Dodatků č. 1 a 2 ke Smlouvě o výstavbě infrastruktury předvídatelná, a proto se jedná o neuznatelné výdaje.

25. Účelem Odborného posudku č. 92-06/2015 bylo posouzení dodatečných změn projektu dle Dodatku č. 4 a 5 Smlouvy o výstavbě infrastruktury, konkrétně dle změnových listů č. 8, 9, 10 a 11. Posudek byl vypracován na žádost žalobkyně na základě poskytnutých listinných podkladů. Podle stanoviska zpracovatele posudku byly vícepráce uvedené ve změnových listech č. 8, 9, 10 a 11 vynuceny stejnými okolnostmi jako vícepráce posuzované v Odborném posudku č. 74-12/2014. Podle zpracovatele posudku se počet vrtů neměl řídit mezní normovou vzdáleností mezi vrty, ale měl vzejít ze složitosti místních geologických poměrů a za dané situace mohl být násobně vyšší, záleželo jen na dohodě. Zpracovatel posudku nesouhlasil s tvrzením osoby zúčastněné na řízení, že navržená technická řešení respektovala zjištěné hodnoty dle inženýrskogeologických průzkumů, které se však v době realizace stavby díky srážkově intenzivnímu období výrazně změnilo. Dále citoval čl. I. odst. 4 a 5, čl. IV. odst. 2 a 3 Smlouvy o výstavbě infrastruktury, z nichž dovodil, že zhotovitel se zavázal realizovat dílo za podmínek uvedených v projektové dokumentaci s tím, že v ceně jsou zahrnuty i služby a dodávky výslovně neuvedené. V závěru uvedl, že ani případný zvýšený počet sond nemohl postihnout veškeré geotechnické anomálie. Lokální odchylky od geotechnických poměrů předpokládaných realizovanými průzkumy však byly v inženýrskogeologických průzkumech opakovaně zmiňovány, a bylo tedy jen věcí navrhovatele, jak v rámci zadávací dokumentace, Smlouvy o výstavbě infrastruktury a Smlouvy o dotaci eliminuje cenová rizika s touto situací spojená.
26. Žalovaný upozornil na vnitřní rozpornost tohoto posudku spočívající v tom, že na jednom místě se v něm uvádí, že počet vrtů mohl být i několikanásobně vyšší, přičemž o kousek dál je uvedeno, že ani případný zvýšený počet sond nemohl postihnout veškeré geotechnické anomálie. V posudku nebylo uvedeno, proč jeho zpracovatel odmítá argumentaci silně nadprůměrnými srážkami.
27. Při hodnocení posudků žalovaný přisoudil větší váhu Odbornému posouzení Ústavu geotechniky FS VUT v Brně, neboť jeho zpracovatel doc. Ing. V. H., CSc., je autorizovaný inženýr pro obor geotechnika a jeho posudek je podepsán vedoucím Ústavu geotechniky doc. Ing. L. M., Ph.D., a opatřen kulatým razítkem Vysokého učení technického v Brně, Fakulty stavební, Ústavu geotechniky, zatímco zpracovatel Odborného posudku č. 74-12/2014 a Odborného posudku č. 92-06/2015 Ing. A. P. je autorizovaný inženýr pro obor pozemní stavby a jeho posudky nejsou opatřeny kulatým razítkem. Navíc Odborné posouzení Ústavu geotechniky FS VUT v Brně je jednoznačnější, neboť na rozdíl od Odborného posudku č. 92-06/2015 není vnitřně rozporné.

28. Žalovaný tak měl za prokázané, že geotechnický průzkum byl proveden standardním způsobem a že při něm nedošlo k porušení smlouvy ani zákona.
29. Změny projektu uvedené v Dodatku č. 3 ke Smlouvě o výstavbě infrastruktury, konkrétně ve změnových listech č. 6 a 7, nebyly podle žalovaného zapříčiněny objektivně nepředvídatelnými okolnostmi, neboť se jednalo o dodatečné požadavky osoby zúčastněné na řízení na zhotovení přípojky pitné vody a hydrantu minerální vody. Proto částky 22 253 Kč a 287 791 Kč představují nezpůsobilé výdaje. Jejich celková výše činí 310 044 Kč. Podle Příručky pro žadatele a příjemce verze 1.31 ze dne 20. 2. 2013 (dále jen „Příručka pro žadatele a příjemce“) nejsou tyto výdaje způsobilými výdaji ROP JV, neboť jejich dodatečná potřeba nevznikla v důsledku objektivně nepředvídatelných okolností, ale jedná se o dodatečné požadavky navrhovatele jako investora. Proto žalovaný rozhodl, že výdaje na tyto změny nejsou způsobilé k proplacení z dotace.
30. Změny uvedené v Dodatku č. 4 ke Smlouvě o výstavbě infrastruktury, konkrétně ve Změnových listech č. 8 a 9, spočívaly v hloubkovém odvodnění míst, v nichž byla při realizaci stavby zjištěna vyšší úroveň hladiny podzemní vody v propustných zeminách písků, než indikovaly výsledky inženýrskogeologického a hydrogeologického průzkumu, z nichž vycházel návrh technického řešení. Důvodem zvýšené úrovně hladiny podzemní vody a tím vyvolané potřeby změny technického řešení odvodnění bylo podle vyjádření generálního projektanta to, že stavba byla realizována v období srážek, které přesahovaly dlouhodobý průměr.
31. Z materiálu Ministerstva životního prostředí nazvaného „*Vyhodnocení povodní v červnu 2013, závěrečná souhrnná zpráva*“ měl žalovaný za prokázané, že stavba byla realizována v období silně nadprůměrných srážek, které zapříčinily velmi silné nasycení půdy vodou. Tyto srážky nebylo možné předvídat a jejich důsledky bylo možné zjistit až následně. Žádný předchozí průzkum je nemohl detekovat.
32. Další změny uvedené v Dodatcích č. 4 a 5 ke Smlouvě o výstavbě infrastruktury, konkrétně ve Změnových listech č. 10 a 11, spočívaly ve zpevnění podloží části vozovky (zpevnění necelých 300 m vozovky a zpevnění vozovky v jejím křížení) nahrazením vrstvy šterkodrti vrstvou kameniva zpevněného cementem. Důvodem potřebných změn bylo to, že na staveništi byly zjištěny písky odlišné zrnitosti a odlišných vlastností, než předpokládala projektová dokumentace. Podle vyjádření geologa nemohla bodová zjištění inženýrskogeologického průzkumu, z něhož vycházela projektová dokumentace, zcela postihnout proměnlivost a detailní geotechnické parametry zemin. Ze Zprávy o inženýrskogeologickém průzkumu zpracované Ing. J. K. - geologem, ze září 2010 a dále z Odborného posouzení Ústavu geotechniky FS VUT v Brně, a z vyjádření geologa projektanta Ing. J. K. a generálního projektanta AQUA PROCON s.r.o., ke Změnovým listům č. 10 a 11 vyplývá, že v dané oblasti je abnormálně nestabilní horninové prostředí a jeho anomálie nelze jednoduše zjistit či předvídat.
33. Počasí z dlouhodobého hlediska srážkově silně nadprůměrné nebo geotechnické anomálie, které jsou těžko předem zjistitelné, jsou dle žalovaného bezesporu nepředvídatelnými okolnostmi. To, že v období realizace stavby přijdou srážky přesahující třicetiletý průměr, nebo že budou zjištěny geotechnické anomálie, nemohl předvídat ani geolog projektant (přestože vycházel i z archivních průzkumů dané oblasti), ani generální projektant v době přípravy projektové dokumentace, ani navrhovatel nebo zhotovitel stavby v době zadávacího řízení a podpisu Smlouvy o výstavbě infrastruktury, ani odpůrce nebo navrhovatel v době podpisu Smlouvy o dotaci. Geotechnický průzkum byl proveden standardním způsobem a projektová dokumentace z něj vycházela. Příčinou rozdílu mezi stavem zjištěným při geotechnickém průzkumu a reálným stavem zjištěným na staveništi byly tedy objektivně nepředvídatelné skutečnosti. Touto úvahou dospěl žalovaný k závěru, že změny projektu uvedené v Dodatcích č. 4 a 5 ke Smlouvě o výstavbě infrastruktury, konkrétně změny uvedené ve Změnových listech č. 8 až 11, byly vyvolány nepředvídatelnými

okolnostmi, neboť v řízení nebyl prokázán opak. V takovém případě je třeba ctít zásadu *in dubio pro reo*. Žalovanému nepříslušelo zpochybňovat vyjádření autorizovaných odborníků opatřená kulatým razítkem. Takové vyjádření mohl zpochybnit pouze soudní znalec, resp. znalecký posudek podle zákona o znalcích a tlumočnících

34. Žalovaný měl tedy z Odborného posouzení Ústavu geotechniky FS VUT v Brně a z vyjádření geologa projektanta Ing. J. K. za prokázané, že změny projektu uvedené v dodatcích č. 4 a 5 ke Smlouvě o výstavbě infrastruktury, konkrétně změny uvedené ve změnových listech č. 8 až 11, byly vyvolány nepředvídatelnými okolnostmi, a tudíž výdaje na tyto změny byly Podle příručky pro žadatele a příjemce způsobilými výdaji ROP JV.
35. Žalovaný též odkázal na článek nazvaný „*GEOTECHNICKÉ RIZIKO: JAK TO VIDÍ Soudci?*“, který byl uveřejněn v časopise Tunel č. 2/2016, jehož autory jsou Mgr. D. H. z Metrostavu, a.s., a JUDr. L. K., Ph.D. LL.M., MBA z Právnické fakulty Univerzity Karlovy a Metrostavu a.s. Z článku vyplývá, že výstavba inženýrských staveb nebo výstavba v podzemí obnáší ve srovnání s jinými typy staveb největší rizika, neboť tyto stavby jsou velmi těsně propojeny s horninovým prostředím, na kterém či ve kterém jsou vybudovány a které bývá různorodé a těžko poznatelné. Navíc v inženýrských stavbách platí více než jinde ve stavebnictví, že okolní hornina se stává stavebním materiálem. Vlastnosti horniny jsou však ve srovnání s jinými typy stavebních materiálů velmi proměnlivé, obvykle podstatně nižší kvality, a jsou zejména velmi obtížně stanovitelné. Navíc inženýrské stavby jsou nejvíce ze všech staveb ohroženy přírodními procesy. Proto je při realizaci inženýrských staveb největším zdrojem rizik právě podloží.
36. Zpráva o inženýrskogeologickém průzkumu sice signalizovala nestabilitu hydrogeologického podloží v dané oblasti, nicméně žádná se zúčastněných osob nemohla předvídat počasí, které vyústí v povodně. Zhotovitel stavby ani nemohl počkat, až období dešťů přejde a podloží se vrátí do obvyklého stavu, neboť byl vázán termínem a dostal by se do prodlení se zhotovením stavby. Za rozhodující považoval žalovaný vyjádření geologa projektanta Ing. J. K. ke změnovým listům č. 10 a 11 a Odborné posouzení Ústavu geotechniky FS VUT v Brně 12/2014, neboť jejich autory jsou specialisté zaměřeni na geotechniku a vyjádření jsou opatřena kulatým razítkem. Dále zdůraznil, že Smlouva o dotaci byla podepsána dne 12. 6. 2013, tj. uprostřed období, které bylo dle materiálu nazvaného Vyhodnocení povodní v červnu 2013 srážkově silně nadprůměrné, v době, kdy projekt byl ve fázi realizace, neboť Smlouva o výstavbě infrastruktury byla podepsána dne 19. 3. 2013 a I. etapa výstavby byla těsně před dokončením (termín jejího předání byl 19. 6. 2013). Žalobkyně jako poskytovatel dotace z veřejných prostředků měla provést před podpisem Smlouvy o dotaci analýzu rizik projektu a kontrolu ex-ante na místě. U dotací poskytovaných na projekty, u nichž je v době podpisu smlouvy o poskytnutí dotace již ukončeno výběrové řízení na dodavatele a projekt je ve fázi realizace, podle žalovaného výrazně narůstají rizika porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek nebo rizika nepřiměřenosti či nezpůsobilosti výdajů. Žalobkyně měla na základě výsledků kontroly odmítnout poskytnout dotaci nebo snížit její výši, neboť poskytnutí dotace bylo zcela v její kompetenci.
37. Žalovaný shrnul, že co se týká převedení částky 24 700 000 Kč mezi příjmy projektu z důvodu nevymáhané smluvní pokuty za pozdní předání I. etapy výstavby ve smyslu čl. II. odst. 2 a čl. XIV. odst. 1 Smlouvy o výstavbě infrastruktury, osobě zúčastněné na řízení nevznikla povinnost uplatnit vůči zhotoviteli díla tuto smluvní pokutu, a tudíž zadržení částky 9 880 000 Kč představující 40 % podíl spolufinancování z dotace označil žalovaný za neoprávněné. Podle Smlouvy o výstavbě infrastruktury byl termín předání I. etapy výstavby 19. 6. 2013 a podle Zápisu z jednání dne 18. 6. 2013 byly k tomuto datu dokončeny bez vad a nedodělků veškeré stavební práce nezbytné pro zahájení zkušebního provozu komplexu Moravia Thermal, což byl cíl I. etapy výstavby. Zbývající vady a nedodělky se týkaly dokončovacích prací a mohly být odstraněny

v další fázi projektu. Změny projektu uvedené v Dodatcích č. 4 a 5 ke Smlouvě o výstavbě infrastruktury, konkrétně změny uvedené ve Změnových listech č. 8 až 11, byly vyvolány nadprůměrně silnými srážkami a silně nestabilním geotechnickým podložím, resp. těžko zjištěnými geotechnickými anomáliemi. Jednalo se o dodatečné stavební práce, jejichž potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností a tyto práce byly nezbytné pro provedení původních stavebních prací. Podle Příručky pro žadatele a příjemce jsou takové výdaje způsobilými výdaji ROP JV. Žalovaný proto přiznal osobě zúčastněné na řízení nárok na vyplacení částky 9 880 000 Kč představující neoprávněně zadržené peněžní prostředky dotace; dále snížil částku 4 617 025 Kč představující neproplacené výdaje na dodatečné stavební práce o částku 310 044 Kč nezpůsobilých výdajů; alikvótní podíl spolufinancování z dotace (40 %) z výsledné částky 4 306 981 Kč představuje částka 1 722 792,40 Kč; dále nepřiznal navrhovateli proplacení alikvótního podílu spolufinancování z dotace (40 %) z částky 310 044 Kč nezpůsobilých výdajů, tj. částky 124 017,60 Kč a konečně přiznal osobě zúčastněné na řízení právo na náhradu nákladů řízení.

38. V poučení, které je součástí napadeného rozhodnutí, žalovaný uvedl, že proti výrokům I a II nelze podle § 10b odst. 3 zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů podat odvolání ani rozklad. Proti výroku č. III lze podle § 152 odst. 1 a 4 a § 83 odst. 1 s. ř. podat rozklad ve lhůtě do 15 dnů ode dne oznámení tohoto rozhodnutí k ministru financí. Rozklad se podává prostřednictvím Ministerstva financí, odboru Financování územních rozpočtů a programové financování.
39. Na základě tohoto poučení žalobkyně podala proti výrokům I. a II. napadeného rozhodnutí žalobu.

II. Obsah žaloby

40. Žalobkyně nejprve obecně shrnula, že považuje výroky I. a II. napadeného rozhodnutí za nezákonné, neboť jsou v rozporu s platnou právní úpravou a sjednanými smluvními podmínkami. Ve vztahu k zadržené částce za pozdní předání I. etapy výstavby žalobkyně uvedla, že osoba zúčastněná na řízení již před uzavřením Smlouvy o dotaci musela vědět o smluvních podmínkách, jelikož bylo její povinností seznámit se s Příručkou pro žadatele a příjemce, verze 1.13, nezbytnou pro vyplnění žádosti o poskytnutí dotace. V této příručce bylo výslovně uvedeno, že se doporučuje seznámit se s textem smlouvy o poskytnutí dotace ještě před zahájením přípravy žádosti.
41. Dne 18. 5. 2012 byl osobě zúčastněné na řízení odeslán e-mail obsahující Metodický pokyn Úřadu Regionální rady regionu soudržnosti Jihovýchod č. 6/2012 EXTERNÍ (dále jen „Metodický pokyn č. 6/2012“) a v listopadu 2012 Metodický pokyn č. 12/2012. Z obou metodických pokynů vyplývalo, že příjemce dotace je povinen smluvní pokutu uplatňovat v plné výši v souladu s platnou smlouvou s dodavatelem a zásadou řádného hospodáře. Výnos ze smluvních pokut je považován za příjem z realizace projektu. Osoba zúčastněná na řízení byla povinna se ve smyslu čl. IX. odst. 2 Smlouvy o dotaci těmito metodickými pokyny řídit.
42. Na základě sjednaných podmínek poskytnutí dotace byla osoba zúčastněná na řízení povinna požadovat smluvní pokutu od zhotovitele zakázky za pozdní předání I. etapy výstavby. Osoba zúčastněná na řízení uzavřela dne 19. 3. 2013 Smlouvu o výstavbě infrastruktury, ve které se zhotovitel v čl. III. odst. 2 zavázal, že I. etapu výstavby předá osobě zúčastněné na řízení jako objednateli nejpozději do tří měsíců od podpisu této smlouvy. Návrh Smlouvy o výstavbě infrastruktury byl součástí Zadávací dokumentace, tudíž zhotovitel věděl, jaké podmínky má veřejná zakázka již v rámci své přihlášky do zadávacího řízení. I. etapa výstavby (infrastruktura pro Komplex Moravia THERMAL) měla být předána způsobem sjednaným v čl. XI. Smlouvy

o výstavbě infrastruktury bez jakýchkoliv vad a nedodělků, a to formou ve Smlouvě o výstavbě infrastruktury přesně definovaného předávacího protokolu.

43. Žalobkyně vyzvala osobu zúčastněnou na řízení k vysvětlení řešení vad a nedodělků uvedených v Zápisě z pochůzky a zahájení předávacího řízení ze dne 18. 6. 2013 a k objasnění, k jakému protokolu se zápis vztahuje. Osoba zúčastněná na řízení zaslala podáním ze dne 6. 11. 2013 své vysvětlení, kde jako protokol o předání a převzetí stavby (vůbec nezmiňující I. etapu výstavby) přiložila řadu dokumentů označených takto: Zápis o předání a převzetí stavby ze dne 12. 7. 2013, Zápis z pochůzky a zahájení předávacího řízení na akci Thermal Pasohlávky – páteřní technická a dopravní infrastruktura, zápis je nedílnou součástí předávacího protokolu o předání a převzetí stavby ze dne 18. 6. 2013 a Zápis z pochůzky a zahájení předávacího řízení na akci Thermal Pasohlávky – páteřní technická a dopravní infrastruktura, zápis je nedílnou součástí předávacího protokolu o předání a převzetí stavby ze dne 12. 7. 2013.
44. Osoba zúčastněná na řízení dále uvedla, že z uzavřené Smlouvy o výstavbě infrastruktury se zhotovitelem vyplývá důraz objednatele na splnění dílčí části díla k časovému milníku 19. 6. 2013. K tomuto závaznému termínu zhotovitel funkční dílčí část dohodnutého díla předal s tím, že vzhledem k povaze a obsahu předmětu plnění díla jako celku budou případné vady a nedodělky nebránící funkčnímu užívání díla jako celku osobou zúčastněnou na řízení vůči zhotoviteli uplatňovány v procesu kolaudačního řízení, které jako jediné je způsobilé prokázat, že dílo je fakticky a právně řádně provedené. Tímto podle žalobkyně osoba zúčastněná na řízení popřela dohodnuté podmínky ve Smlouvě o výstavbě infrastruktury a specifickou I. etapu výstavby vyplývající jak ze Smlouvy o výstavbě infrastruktury, tak z čl. I. odst. 3 Smlouvy o koordinaci staveb.
45. S poukazem na zásadu *pacta sunt servanda* žalobkyně zdůraznila, že Smlouva o výstavbě infrastruktury byla součástí Zadávací dokumentace, avšak osoba zúčastněná na řízení svým přístupem ignorujícím zadávací podmínky a ustanovení smlouvy zvýhodnila vítězného uchazeče. Tím porušila pravidla zadávání veřejných zakázek nejen ve smyslu platného zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), zejména jeho § 82 odst. 7 písm. c) a d), ale také podmínky poskytnutí dotace, konkrétně čl. V. odst. 3 a IX odst. 2 Smlouvy o dotaci a bod 1.7 Příručky pro žadatele a příjemce, verze 1.13.
46. Ze Smlouvy o výstavbě infrastruktury vyplývala povinnost zhotovitele předat první etapu ve sjednaném termínu a bez vad, což se nestalo. Žalobkyně upozornila, že se jednalo zejména o „nedodělky“, tudíž nebylo možné argumentovat definicí vad v čl. XII. odst. 1 Smlouvy o výstavbě infrastruktury. Nedodělek znamená, že stavba není dodělaná podle sjednaných podmínek a projektové dokumentace. Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“), kterým se Smlouva o výstavbě infrastruktury řídí, stanoví, že dílo je předáno řádně, je-li bez vad a nedodělků, a včas, je-li předáno ve sjednaném termínu. Toto si také smluvní strany ve smlouvě ujednaly, ale v realu mělo dílo v termínu předání vady a nedodělky.
47. Ve Smlouvě o dotaci byla sjednána závazná forma předání, včetně uvedení osob, které mají písemný předávací protokol se sjednanými náležitostmi podepsat. Ani to se nestalo. Listinu, kterou osoba zúčastněná na řízení předložila žalobkyni, se nedalo považovat za protokol, jelikož vedle toho, že obsahuje slovní spojení „zahájení předávacího řízení“, nemá náležitosti sjednané v čl. XI. Smlouvy o výstavbě infrastruktury a není podepsána k tomu oprávněnými osobami.
48. Žalobkyně shrnula, že ustanovení Smlouvy o výstavbě infrastruktury jsou závazné a tato smlouva, která byla součástí závazné Zadávací dokumentace, měla být dodržena. V tomto směru nebyl

odpovídající předávací protokol I. etapy výstavby dle čl. XI. vyhotoven ani podepsán k tomu oprávněnými osobami. Dle žalobkyně bylo nepodstatné, jaké povahy jsou zjištěné vady a nedodělky, neboť Smlouva o výstavbě infrastruktury se zmiňuje pouze o „vadách a nedodělcích“ a nerozlišuje je na podstatné a nepodstatné, ač jí to tehdy platný a účinný obchodní zákoník umožňoval. Dále žalobkyně nesouhlasila s tvrzením žalovaného, že předání je nutné vázat až na předání díla jako celku. Specifičnost I. etapy výstavby byla potvrzena nejen v čl. I. odst. 3 Smlouvy o koordinaci staveb, ale zejména tím, že se jí ve Smlouvě o výstavbě infrastruktury věnují samostatná ustanovení a potvrzuje ji i čl. XIV. odst. 1 Smlouvy o výstavbě infrastruktury, kde je stanovena povinnost zhotovitele uhradit smluvní pokutu, pokud je v prodlení s předáním I. etapy výstavby oproti sjednanému termínu.

49. Žalobkyně tak považovala nárok na smluvní pokutu za existující, neboť nebyla naplněna ustanovení Smlouvy o výstavbě infrastruktury požadující dokončit I. etapu výstavby řádně a včas a neexistuje předávací protokol dle čl. XI Smlouvy o výstavbě infrastruktury podepsaný osobami jmenovanými v tomto článku. Krácení dotace o alikvotní část smluvní pokuty ve výši 9 880 000 Kč, které učinila na základě závazných smluvních dokumentů a pravidel veřejných zakázek, považovala žalobkyně za oprávněné.
50. Ve vztahu ke krácení způsobilých výdajů dotace o částku 1 846 810 Kč žalobkyně uvedla, že dodatečné stavební práce a jejich cenu sjednala osoba zúčastněná na řízení se zhotovitelem Dodatkem č. 4 ke Smlouvě o výstavbě infrastruktury uzavřeným dne 7. 10. 2013 (dále jen „Dodatek č. 4 ke Smlouvě o výstavbě infrastruktury“) a Dodatkem č. 5 Smlouvy o výstavbě infrastruktury uzavřeným dne 24. 1. 2014 (dále jen „Dodatek č. 5 ke Smlouvě o výstavbě infrastruktury“).
51. O skutečnosti, v jakém terénu a podmínkách je dílo realizováno, věděla jak osoba zúčastněná na řízení jako objednatel, tak i zhotovitel díla, jelikož byla zřejmá ze Zadávací dokumentace, resp. její technické části, jejíž součástí byl inženýrsko-geologický průzkum včetně zprávy o inženýrsko-geologickém průzkumu. Inženýrsko-geologický průzkum byl rovněž nedílnou součástí Smlouvy o výstavbě infrastruktury. Podle části *A.1 Zadávací dokumentace – Předběžné a všeobecné podmínky - bod 1.2 - Všeobecné požadavky na zhotovitele* - byl zhotovitel povinen si zajistit veškeré dostupné informace o lokalitě provádění díla. Podáním nabídky zhotovitel potvrdil, že se obeznámil se všemi riziky a aspekty díla a jeho provozu a že tyto zohlednil ve své technické a cenové nabídce. Navíc se podle žalobkyně tato skutečnost dala předpokládat i s ohledem na to, že místo realizace díla probíhalo v oblasti vápencového bradla Pálavských vrchů v blízkosti Novomlýnské nádrže, tedy v území původních lužních lesů, které jsou vždy bohaté na podzemní vody, nestabilní podloží, tekuté písky a nepředvídatelné průsaky vody.
52. Podle bodu 3.2 úvodu Zadávací dokumentace si každý účastník zadávacího řízení, tj. i budoucí zhotovitel, osobně místo díla prohlédl. V čl. I. odst. 3 Smlouvy o výstavbě infrastruktury pak zhotovitel prohlásil, že je odborně způsobilý k plnění všech závazků podle smlouvy. Dle čl. I. odst. 4 Smlouvy o výstavbě infrastruktury zhotovitel potvrdil, že si prostudoval a detailně se seznámil s veškerými zadávacími podmínkami veřejné zakázky, která byla předpokladem pro uzavření Smlouvy o výstavbě infrastruktury, tedy i s inženýrsko-geologickým průzkumem, a že podklady týkající se předmětu smlouvy nemají zjevné vady a nedostatky a neobsahují nevhodná řešení. V čl. I. odst. 5 Smlouvy o výstavbě infrastruktury zhotovitel potvrdil, že se detailně seznámil s rozsahem a povahou díla, a že jsou mu známy veškeré technické, kvalitativní a jiné podmínky nezbytné k realizaci díla, a že disponuje takovou kapacitou a odbornými znalostmi, které jsou nutné k realizaci díla za dohodnutou maximální smluvní cenu. V čl. XVII. odst. 1 Smlouvy o výstavbě infrastruktury pak společně s osobou zúčastněnou na řízení prohlásil, že předmět plnění podle této smlouvy není plněním nemožným a že smlouvu uzavírají po pečlivém zvážení všech možných důsledků. Zhotovitel dále prohlásil, že se seznámil

s předmětem této smlouvy a že práce mohou být dokončeny způsobem a v termínech stanovených touto smlouvou.

53. Předmětem posouzení tedy podle žalobkyně nemělo být to, zda Ing. J. K., který vydal inženýrsko-geologickou zprávu, měl dostatečně kulaté razítko, ale odbornost posouzení (k té osobě zpracovávající inženýrsko-geologický průzkum v Zadávací dokumentaci kvalifikaci měly) a dále to, zda odborné geologické posouzení bylo obsahem Zadávací dokumentace a Smlouvy o výstavbě infrastruktury, což bylo.
54. Z technické části Zadávací dokumentace obsahující inženýrsko-geologický průzkum i z obecného povědomí o lokalitě, kde se dílo realizuje, bylo podle žalobkyně možné konstatovat, že osoba zúčastněná na řízení jako zadavatel veřejné zakázky věděla o nestabilitě místa provádění díla, avšak v rámci zadávacích podmínek veřejné zakázky a samotné Smlouvy o výstavbě infrastruktury tuto skutečnost nezohlednila, čímž v podstatě předala odpovědnost za tuto skutečnost na bedra vítězného uchazeče jako zhotovitele díla. Celou situaci pak osoba zúčastněná na řízení řešila prostřednictvím žádosti o proplacení dodatečných stavebních prací vzniklých projevem nestabilního podloží, nadměrných srážek a průsaku podzemních vod (před čímž byla v inženýrsko-geologickém průzkumu varována), z prostředků dotace.
55. Žalobkyně považovala za nutné zmínit i podíl zhotovitele na celé situaci, neboť ten prohlásil, že místo provádění díla zná a má dostatečně odborné znalosti k tomu, aby dílo provedl za sjednanou cenu, přičemž geologické podmínky mu byly známy jak ze Zadávací dokumentace, tak z přílohy č. 6 Smlouvy o výstavbě infrastruktury. Žalobkyně z výše uvedených důvodů nemohla přijmout závěr žalovaného postavený na argumentaci o odbornosti znalce vyplývající z kulatosti jeho razítka a nepředvídatelnosti místa realizace díla, která musela být zřejmá pouhému laikovi. Žalobkyně argumentovala také povinností osoby zúčastněné na řízení mít dostatečnou zodpovědnost a stanovit zadávací podmínky veřejné zakázky i samotné smlouvy o výstavbě infrastruktury s ohledem na místo, kde je dílo prováděno, což osoba zúčastněná na řízení neudělala, a dále povinností obou smluvních stran respektovat ustanovení Smlouvy o výstavbě infrastruktury, kde je sjednáno, že smluvní strany mají dostatečné odborné znalosti, znají místo realizace díla, prohlédly si jej a přečetly si důkladně i přílohu č. 6 - Inženýrsko-geologický průzkum, a na základě toho smluvně potvrzují, že vše je definováno správně a dílo bude realizováno za maximální cenu sjednanou ve Smlouvě o výstavbě infrastruktury. V této souvislosti žalobkyně odkázala na zásadu profesionality, která byla jedním ze základů, na nichž stál tehdy platný a účinný obchodní zákoník, kterým se Smlouva o výstavbě infrastruktury řídila. Zásada profesionality byla rovněž považována za součást zásady poctivého obchodního styku, která byla upravena v § 265 obchodního zákoníku jako ustanovení kogentní povahy. Podstatou obou zásad je skutečnost, že podnikatel není obyčejná osoba, ale měla by to být osoba profesně a odborně natolik vyspělá, aby byla schopna v obchodním styku vystupovat profesionálně s odborným věcným i právním rozhledem.
56. Žalobkyně odkázala taktéž na ustanovení § 82 odst. 7 písm. c) a d) zákona o veřejných zakázkách účinného do 30. 9. 2016, neboť příslušné výdaje za vícepráce navýšily cenu zakázky.

III. Vyjádření žalovaného, další vyjádření žalobkyně a vyjádření osoby zúčastněné na řízení

57. Žalovaný ve vyjádření k žalobě ze dne 28. 2. 2017 k tvrzení žalobkyně, že neměla možnost podat odvolání, odkázal na ustanovení § 10b odst. 3 zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, podle kterého proti rozhodnutí ve věci sporu z právních poměrů při poskytnutí dotace (tj. výrok I. a II. napadeného rozhodnutí) nelze podat odvolání ani rozklad.
58. Podle žalovaného byl cíl I. etapy výstavby ve stanoveném termínu naplněn. Drobné vady a nedodělky zjištěné při zahájení předávacího řízení dne 12. 7. 2013 nebránily užívání stavby

a zahájení zkušebního provozu, byly odstranitelné a také byly průběžně odstraňovány v další fázi realizace projektu, a neohrožily dodržení termínu stanoveného pro ukončení dotovaného projektu ani termínu pro řádné předání celého komplexu Moravia Thermal.

59. Podstata „problému“ tkví v tom, že v daném případě došlo k propojení více projektů na základě více smluv. Žalovaný nesouhlasil s tvrzením, že v rozhodnutí uvedl, že „předání je nutné vázat až na předání díla jako celku“. Označil pouze postup příjemce dotace za obezřetný. Námitku týkající se nerespektování smluvních ustanovení žalovaný odmítl, neboť posuzoval dodržení Smlouvy o dotaci a Smlouvy o výstavbě infrastruktury i v kontextu související Smlouvy o koordinaci staveb a Smlouvy o výstavbě plynovodu.
60. K namítanému porušení zásad správního řízení žalovaný uvedl, že se jedná o obecné konstatování, které není specifikováno, neboť v žalobě není uvedeno, jakým konkrétním jednáním a kterou konkrétní zásadu porušil.
61. Nepředvídatelnou okolností byly v daném případě nadprůměrné srážky, které ve spojení se silně nestabilním geotechnickým podložím, resp. těžko zjištěitelnými geotechnickými anomáliemi vyvolaly potřebu dodatečných stavebních prací spočívajících ve „*změnách technologie odvodnění některých částí podloží stavby*“. Z materiálu nazvaného „*Vyhodnocení povodní v červnu 2013, závěrečná souhrnná zpráva*“ zpracovaného Českým hydrometeorologickým ústavem vyplývá, že v období jaro - léto 2013 byly nejprve nadprůměrné srážky, které nasýtily geotechnické podloží vodou, a následné přívalové deště již zem přesycená vodou nevstřebávala a došlo k povodním. Geologický průzkum i projektová dokumentace dotované stavby infrastruktury byly zpracovány a zadávací řízení i podpis Smlouvy o výstavbě infrastruktury se uskutečnily v době, kdy nikdo nemohl předvídat, že právě v době realizace projektu nastanou tyto z dlouhodobého hlediska nepředvídatelné okolnosti, tj. silně nadprůměrné srážky, které budou způsobit ovlivnit hydrogeologické podloží stavby a vyvolají potřebu změny technického řešení. Zhotovitel stavby mohl reagovat až na situaci vzniklou v důsledku nepředvídatelných dešťů a až dodatečně mohl, resp. musel změnit některé dimenze odvodňovacího systému.
62. K námitce žalobkyně, že nemůže přijmout rozhodnutí „*postavené na argumentaci odborností znalce formou kulatosti jeho razítka a nepředvídatelnosti místa realizace díla*“, žalovaný uvedl, že v rozhodnutí argumentoval nepředvídatelností počasí, nikoliv místa. Z tohoto důvodu se podrobně zabýval materiálem ČHMÚ „*Vyhodnocení povodní v červnu 2013, závěrečná souhrnná zpráva*“, který prokazuje z dlouhodobého hlediska nepředvídatelné srážky v době stavby. Ke kulatému razítku žalovaný uvedl, že podle § 13 odst. 5 zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o výkonu povolání autorizovaných architektů“) *dokumenty označené autorizovanou osobou podle odstavce 3 jsou pro úřední účely veřejnými listinami*. Ve spojení s ustanovením § 567 a § 568 odst. 1 občanského zákoníku pak vyplývá, že veřejná listina je použitelným důkazním prostředkem.
63. Argumentace žalobkyně poukazující na nezodpovědnost, neobornost, neprofesionalitu a nepoctivý obchodní styk nebyla podle žalovaného na místě, neboť ani zodpovědná osoba, odborník, profesionál či poctivý obchodník neumí předvídat z dlouhodobého hlediska nepředvídatelný vývoj počasí, navíc právě v době realizace stavby. Žalovaný vzhledem k výše uvedenému navrhl žalobu jako nedůvodnou zamítnout.
64. V replíce ze dne 27. 3. 2017 žalobkyně zdůraznila, že nezákonnost napadeného rozhodnutí nedovozuje ze skutečnosti, že nemohla podat opravný prostředek, nýbrž z toho, že napadené rozhodnutí je v rozporu s platnou právní úpravou a sjednanými smluvními podmínkami. Jednání žalovaného tak bylo v rozporu se zásadou zákonnosti podle § 2 odst. 1, 3 s. ř., se kterou

souvisí i zásada právní jistoty. Žalovaný v napadeném rozhodnutí vůbec nereflektoval, že jednání osoby zúčastněné na řízení bylo v rozporu s podmínkami poskytnuté dotace, tj. i s § 22 odst. 2 zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů.

65. Žalobkyně nesouhlasí s tím, že žalovaný posuzuje, kdo z odborníků na geologické podmínky je „lepším odborníkem“, neboť směrodatné je to, že zadavatel, tj. osoba zúčastněná na řízení, měla již v zadávacích podmínkách obsažen odborný geologický průzkum, z něhož jasně plyne nestabilita podloží, výskyt tekutých písků, složitost hydrogeologických poměrů a nepředvídatelnost množství a chování podzemní vody. Navíc obě smluvní strany místo provedení díla znaly, a bylo tedy odpovědností zadavatele, aby zadávací podmínky veřejné zakázky nastavil tak, aby respektovaly hydrogeologickou specifickou místa provedení díla, a to včetně smluvních podmínek smlouvy o výstavbě infrastruktury.
66. Žalobkyně nemohla přijmout tvrzení žalovaného, že soudní znalec Ing. A. P. je pouze „*třetí osobou, která není soudním znalcem, a jeho odborný posudek nemá váhu listiny prokazující skutečnost*“. Tato osoba se totiž nachází v seznamu znalců a tlumočnicků uvedeném na internetových stránkách Ministerstva spravedlnosti. Doc Ing. V. H., CSc., jehož posudek předložila osoba zúčastněná na řízení a žalovaný jej upřednostnil, je sice zaměstnancem odborně kvalifikovaného subjektu a může se ještě zaštitit svým vedoucím, avšak v ústředním seznamu soudních znalců veden není, zatímco Ing. A. P. soudním znalcem je. Žalovaný si tedy neověřil údaje v ústředním seznamu soudních znalců Ministerstva spravedlnosti.
67. Žalobkyně společně s replikou zaslala doplnění žaloby, v němž uvedla, že názor soudního znalce Ing. A. P. v obou jeho odborných posudcích potvrzuje její tvrzení, že vícepráce požadované k proplacení dle Změnových listů 8 až 11 nemusely být vůbec řešeny, pokud by příjemce dotace zpracoval kvalitně Zadávací dokumentaci a zohlednil rizika složitých hydrogeologických podmínek, na něž upozorňoval geologický průzkum, který byl součástí Zadávací dokumentace, a pokud by zohlednil i samotný fakt, že místo provedení díla je v oblasti lužních lesů bohatých na výskyt povrchových i podzemních vod.
68. Zápisy ve stavebním deníku dle žalobkyně nehovoří o tom, že by abnormální deště ničily staveniště či samotné dílo. Od počátku stavby se řešilo odčerpávání spodní vody, což byla skutečnost způsobená složitými hydrogeologickými podmínkami, na něž - stejně jako na nepředvídatelnost podloží - upozorňoval geologický průzkum v Zadávací dokumentaci. Bylo chybou projektanta, že bez ohledu na dobu zpracování inženýrskogeologického průzkumu nezohlednil sezónní vlivy za konkrétní dobu, kdy byly prováděny geologické sondy, a také samotnou hydrogeologickou mapu místa realizace díla, nota bene když ve zdůvodnění víceprací, které jsou předmětem Změnových listů č. 8 a 9 v příloze dodatku č. 4 Smlouvy o výstavbě infrastruktury, se výslovně uvádí, že z hydrogeologické mapy je jasně patrná samotná rozvodnice nad místem realizace díla.
69. Důvodem výdajů za vícepráce obsažené v dodatcích č. 4 a 5 Smlouvy o výstavbě infrastruktury byla nekvalitně zpracovaná Zadávací dokumentace a v důsledku toho i chybně nastavené podmínky Smlouvy o výstavbě infrastruktury, ve které obě smluvní strany, tj. osoba zúčastněná na řízení i zhotovitel, prohlásily, že smlouvu uzavírají po pečlivém zvážení všech možných důsledků. Mezi ty patří i povinnost uhradit výdaje za vícepráce, které vznikly v důsledku nekvalitně nastavených podmínek provedení díla.
70. V duplice ze dne 19. 4. 2017 žalovaný uvedl, že povinnost vymáhat smluvní pokuty v rámci projektů přenesl do svých metodických pokynů z toho důvodu, že Evropská komise nevymáhání smluvní pokuty považuje za podstatnou změnu podmínek smlouvy. Vady a nedodělky zjištěné při ukončení I. etapy výstavby však nesouvisely se zahájením zkušebního provozu, neboť

spočívaly pouze v povrchových úpravách, a mohly být - a také byly - odstraněny do konce termínu stanoveného ve Smlouvě o dotaci pro ukončení dotovaného projektu.

71. Žalobkyně ve sporném řízení nevyvrátila argumentaci navrhovatele, že změny byly vyvolány dešti, resp. neprokázala opak. Nezpochybňovala ani odůvodnění víceprací ve změnových listech, resp. ve vyjádřeních, která jsou k nim přiložena. K nynějšímu tvrzení žalobkyně, že v období výstavby infrastruktury „šlo o normální déšť“, žalovaný opětovně poukázal na zprávu o vyhodnocení povodní v červnu 2013, která toto tvrzení nepotvrzuje a naopak z ní vyplývá, že jaro bylo nadměrně deštivé a v důsledku toho vodou nasáklá zem nebyla schopna vstřebat letní přívalové deště. Projektant těžko mohl předvídat vývoj počasí popsany ve zprávě Vyhodnocení povodní v červnu 2013. I kdyby v dubnu 2013 byly nově provedeny geologické sondy, zjevně by nesignalizovaly změny podloží nastalé během dalších měsíců z důvodů popsanych ve zprávě Vyhodnocení povodní v červnu 2013. V dalším pak žalovaný odkázal na napadené rozhodnutí a vyjádření k žalobě.
72. Dne 3. 5. 2017 k věci zaslala vyjádření i osoba zúčastněná na řízení, která se plně ztotožnila s napadeným rozhodnutím. Konstatovala, že zhotovitel I. etapu výstavby předal v termínu dohodnutém ve Smlouvě o výstavbě infrastruktury, přičemž zjištěné vady a nedodělky byly věcně a funkčně zanedbatelné a zhotovitel je buď bez obtíží odstranil, nebo osoba zúčastněná na řízení odsouhlasila jejich odstranění v pozdějších termínech tak, aby řádným prováděním ještě nesplněného díla nedošlo k opětovnému vzniku vad, popřípadě poškození již provedeného díla následkem jiných pracovních činností zhotovitele při provádění ještě nesplněného díla. Zápis z jednání ze dne 18. 6. 2013 pak plnil funkci evidenční tak, aby zúčastněné subjekty zdokumentovaly, že je třeba dané vady odstranit, avšak z hlediska hospodárnosti by nebylo efektivní a ekonomické tyto vady odstraňovat bezprostředně.
73. Osoba zúčastněná na řízení poukázala dále na to, že Příloha č. 1 ke Smlouvě o výstavbě infrastruktury je přílohou s převažujícím grafickým obsahem, ze kterého je zřejmý její spíše koordinační účel pro věcné a časové zesouladnění provádění všech součástí díla, jak je uvedeno v odst. 2. čl. II. Smlouvy o výstavbě infrastruktury „Součásti díla“. Jejím obsahem primárně není soupis časových termínů, na jejichž případné nesplnění by bylo možno vázat vznik nároku na zaplacení smluvních pokut. Pro vznik případných nároků na zaplacení smluvních pokut pro nesplnění dohodnutých časových závazných a nepřekročitelných termínů je tato příloha neurčitá.
74. Vznik nároku na zaplacení smluvní pokuty osoba zúčastněná na řízení vázala jen na vady a nedodělky, které by mohly ohrozit dílo nikoliv jako celek, nýbrž na vady a nedodělky, které by ohrozily funkční připojení tzv. I. etapy k zařízení – stavbě Komplexu Moravia Thermal. Vzhledem k tomu, že vady I. etapy výstavby byly zcela nepatrného rozsahu a realizaci připojení Komplexu Moravia Thermal to v žádném případě neohrozilo, nebyl podle právního názoru osoby zúčastněné na řízení, jakož i podle přesvědčení žalovaného, dán zákonný důvod k vymáhání smluvních pokut po zhotoviteli. Podle osoby zúčastněné na řízení smluvní pokuta ve výši 100 000 Kč za každý započatý den prodlení by vzhledem k velmi malému rozsahu nedodělků byla zjevně nepřiměřená a nepochybně by v případě soudního sporu podléhala výrazné moderaci.
75. Osoba zúčastněná na řízení též poukázala na skutečnost, že postup žalobkyně byl v rozporu s jejím Metodickým pokynem č. 12/2012, ve kterém je uvedeno, že pokud je smluvní pokuta jednoznačně známa před proplacením faktury příjemcem dodavateli při platbě faktury, bude faktura k platbě pokuty účtována samostatně. Příjemce tak v žádosti o platbu bude nárokovat již sníženou částku dotace. Pokud však smluvní pokuta není jednoznačně známa před proplacením faktury, stanoví pokyn pravidlo o aktivním přístupu příjemce k vymáhání pokuty. Z důvodu, že nebyla dána povinnost osoby zúčastněné na řízení vymáhat smluvní pokutu, nebylo možné ani

konstatovat, že výše smluvní pokuty byla jednoznačně známa, a tudíž nebylo možné přistoupit na postup, který žalobce v protokolu prosazoval.

76. V daném případě došlo k započetí předávání díla ve včasném termínu 19. 6. 2013, jak plyne ze zápisu z pochůzky o zahájení předávacího řízení na akci „*Thermal Pasoblávky – páteřní, technická a dopravní infrastruktura*“, který je nedílnou součástí předávacího protokolu o předání a převzetí stavby. V tomto zápisu byly zjištěny dvě vady, které nezpůsobovaly překážku v dalším provádění díla, a proto není možné ani uvažovat o vzniku škody z porušení smluvní povinnosti. Povaha těchto vad může pouze stěží založit představu o tom, že dílo nebylo předáno včas. Pojem „*provedení díla*“ užitý v čl. XIV. Smlouvy o výstavbě infrastruktury v sobě nese povinnost ukončení předmětu díla a jeho předání. Povinnost ukončení v sobě nese jednak náležitý postup provádění díla a na druhé straně dokončení díla do stavu, jaký je určen ve smlouvě. Osoba zúčastněná na řízení zdůraznila, že u děl tohoto typu je nemožné, aby bylo dodáno bez vad nebo nedodělků. Proto obchodní zákoník rozlišuje pojmy díla řádně ukončeného a díla s vadami. Zachovává tak určitý prostor pro případy, kdy je dílo ukončeno řádně, avšak má vady, které se obecnému pojetí řádně ukončeného díla nepříčí.
77. Podle osoby zúčastněné na řízení bylo nutné vykládat vůli stran v kontextu § 266 obchodního zákoníku. Postup, kdy by osoba zúčastněná požadovala zaplacení smluvní pokuty od následujícího dne po smluveném termínu předání I. etapy výstavby až do okamžiku předání celého díla, tj. do 21. 2. 2014, což odpovídá 247 dnům, by byl v rozporu s ujednáním a vůlí stran, se zásadami, které ovládají praxi provádění stavebních děl, a se zásadami poctivého obchodního styku.
78. Pokud jde výhrady žalobkyně vztahující se k žádosti osoby zúčastněné na řízení o uznání způsobilých výdajů za dodatečné stavební práce, osoba zúčastněná na řízení odkázala na posouzení Ústavu geotechniky Fakulty stavební VUT v Brně, o jehož odbornosti nikdo nepolemizoval. Žalobkyně se s tímto posudkem nedostatečně vypořádala, neboť na jeho základě bylo zcela opodstatněné předmětné výdaje za dodatečné stavební práce uznat jako způsobilé výdaje. Při posouzení dané otázky bylo podstatné určení, zda zhotovitel, případně osoba zúčastněná na řízení, mohl z podkladu zadávací či projektové dokumentace a při uzavírání smlouvy reálně objektivně předvídat potřebu dodatečných prací vzešlých v průběhu provádění díla (páteřní technické a dopravní infrastruktury). V průběhu provádění díla může nastat situace, kdy je třeba realizovat práce, které nebyly předmětem původní Smlouvy o výstavbě infrastruktury, tj. vícepráce, resp. v průběhu realizace Smlouvy o výstavbě infrastruktury se mohou zcela objektivně vyskytnout situace a důvody, pro které je třeba plnění předmětu Smlouvy o výstavbě infrastruktury dodatečně rozšířit. Objektivně nepředvídatelné okolnosti jsou takové okolnosti, které zadavatel (osoba zúčastněná na řízení) nemohl předem objektivně předpokládat. Jedná se tedy o takové okolnosti, které jsou objektivně předem neodhadnutelné a které vznikly nezávisle na vůli zadavatele. Zadavatel takové okolnosti nemůže očekávat a ani je svým jednáním nebo opomenutím způsobit.
79. Osoba zúčastněná na řízení se o nutnosti realizovat dodatečné stavební práce dozvěděla až v průběhu realizace stavby. Žalobkyně neprokázala, že osoba zúčastněná na řízení o těchto skutečnostech již věděla, resp. nebylo prokázáno, že osoba zúčastněná na řízení by mohla postupovat jinak. Potřeba víceprací byla jednoznačně způsobena vnější událostí (vyšší mocí), konkrétně zvýšeným úhrnem srážek v dané oblasti, které přímo zasáhly do provádění díla. Tato vnější událost jednoznačně neměla původ v jednání smluvních stran. Svou povahou měla přímý dopad do možnosti splnit závazek předpokládaným způsobem nejen konkrétním zhotovitelem, ale obecně jakýmkoliv zhotovitelem.

80. Dokument „*Vyhodnocení povodní v červnu 2013*“ jasně vypovídá o tom, že zvýšená intenzita deště byla nepředvídatelná, a tudíž nemohla být projektantem zohledněna v zadávací/projektové dokumentaci. Povodňová situace byla primárně způsobena zjevným excesem počasí, který nebylo možné předvídat hydrogeologickým průzkumem.
81. K posudku Ing. A. P. č. 92-06/2015 osoba zúčastněná uvedla, že tento žalobkyní předložený důkaz objektivně nezohledňuje faktor intenzity atmosférických srážek, které překročily dosavadní statistiky, neboť dosahovaly více než 150 % průměru měření za období 40 let. Znalec ve svém posudku opakoval konstatování z předešlých inženýrsko-geologických průzkumů a to konkrétně, že „*dotace podzemní vody je závislá na velikosti vsaku a intenzitě atmosférických srážek*“. V závěrečném výroku pak dospěl k závěru, že „*[s] pravděpodobností bráničící s jistotou by, podle zkušeností, nebyly ani při výrazně zvýšené hustotě sond zdaleka veškeré geotechnické anomálie postiženy*“. Znalec v uvedeném posudku vůbec nezohlednil fakt, že v oblasti staveniště došlo k vyšší intenzitě srážek a současně připustil, že ani zvýšený počet sond nemohl vytvořit dostatečný obraz o anomáliích dané oblasti. Názor znalce o nezpůsobivosti dodatečných výdajů je neudržitelný a nedostatečně odůvodněný.
82. Dne 29. 5. 2017 reagovala žalobkyně na vyjádření žalovaného a zopakovala, že nebyl vyhotoven řádný protokol o předání díla a dle zápisů vykazovala I. etapa výstavby vady a nedodělky. Tím, že osoba zúčastněná na řízení uvedla, že předmětný zápis plnil spíše funkci evidenční, deklarovala vědomé porušení čl. XI. Smlouvy o výstavbě infrastruktury upravujícího formu předání díla, kterou nedodržela a ani ji nezamýšlela dodržet.
83. Pokud osoba zúčastněná na řízení uvedla, že nezamýšlela postihnout vady a nedodělky zhotovitele zanedbatelné kvality a rozsahu, měla si takto nastavit podmínky uplatnění pokuty ve Smlouvě o výstavbě infrastruktury. Ve smyslu zákona o veřejných zakázkách byla smluvní pokuta součástí závazné Zadávací dokumentace a za správnost úpravy smluvní pokuty odpovídal zadavatel, tj. osoba zúčastněná na řízení.
84. Žalobkyně rovněž odkázala na usnesení ze dne 25. 9. 2012, sp. zn. 23 Cdo 436/2011, v němž se Nejvyšší soud ztotožnil s rozhodnutím soudu prvního stupně, který nepřistoupil k moderaci smluvní pokuty z důvodu, že by snížením smluvní pokuty zasáhl do podmínek veřejné soutěže, a dále s názorem odvolacího soudu, který s odkazem na judikaturu Nejvyššího soudu konstatoval, že má-li provedené dílo vady, byť nebránící jeho užívání, není ve smyslu § 554 obchodního zákoníku řádně ukončeno, a to ani pokud jej objednatel převezme. V rozhodnutí ze dne 14. 10. 2009, sp. zn. 31 Cdo 2707/2017 pak Nejvyšší soud uvedl, že ujednání o smluvní pokutě v obchodně právních vztazích je možné posuzovat jako neplatný právní úkon pro rozpor s dobrými mravy podle § 39 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku účinného do 31. 12. 2013 pouze v případě, že by se dobrým mravům přičily okolnosti, za kterých byla smluvní pokuta sjednána.
85. Žalobkyně zopakovala, že I. etapa výstavby nebyla předána v sjednaném termínu bez vad, přičemž nedodělky Smlouva o výstavbě infrastruktury nedefinovala. Zároveň nejsou vady a nedodělky v jejím textu nikde rozlišovány jako podstatné a nepodstatné. K tomu odkázala na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 2. 2011, sp. zn. 23 Cdo 4286/2009, z něhož plyne, že pokud se smlouva sama svým obsahem nepříčí zákonu ani dobrým mravům, je platná. Nejvyšší soud ČR pak s odkazem na svůj rozsudek ze dne 14. 10. 2009, sp. zn. 31 Cdo 2707/2007 uvedl, že ujednání o smluvní pokutě v obchodně právních vztazích je možné posuzovat jako neplatný právní úkon pro rozpor s dobrými mravy podle § 39 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku účinného do 31. 12. 2013 pouze v případě, že by se dobrým mravům přičily okolnosti, za kterých byla smluvní pokuta sjednána, popř. i ve spojení se sjednáním nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty. Pouze z důvodu sjednané nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty nelze považovat toto ujednání za neplatné pro rozpor s dobrými mravy,

stejně tak skutečnost, že byla sjednána nepřiměřeně vysoká smluvní pouta, neodůvodňuje aplikaci § 265 obchodního zákoníku, tedy že by výkon práva byl v rozporu s poctivým obchodním stykem (viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 1281/2008 z 19. 5. 2001).

86. Tím byl dle žalobkyně vyvrácen i argument osoby zúčastněné na řízení, že by se uplatněním smluvní pokuty dostala do rozporu se zásadou poctivého obchodního styku, a že by se vystavila nebezpečí, že zhotovitel se bude bránit u soudu žalobou obsahující požadavek na moderaci smluvní pokuty.
87. Žalobkyně dále uvedla, že dokument *Vyhodnocení povodní roku 2013 – Hydrologeologický průběh povodní – dílčí zpráva Českého hydrometeorologického ústavu*, byl žalovaným nesprávně vyhodnocen, jelikož z něj vyplývá, že se povodně místa provedení díla vyhnuly, což potvrdilo i *Vyhodnocení povodní roku 2013 – Ekonomické dopady - dílčí zpráva Českého hydrometeorologického ústavu*. Kopie zápisů ze stavebního deníku dokládají, že se dílo od počátku své realizace potýkalo s problémem odčerpávání spodních vod, nebyl to tedy důsledek nadměrných dešťů, ale nerespektování specifčnosti místa provedení díla, na kterou upozorňovala i technická část Zadávací dokumentace.
88. Ve vyjádření ze dne 30. 8. 2017 žalovaný zopakoval, že nadprůměrně silné srážky jako důvod dodatečných stavebních změn uvedli ve svých vyjádřeních ke změnovým listům generální projektant AQUA PROCON s.r.o., a geolog projektant Ing. J. K.. Žalobkyně jako poskytovatel dotace se však tímto důvodem nezabývala a změny schválila. Proto žalovaný hledal materiál, ze kterého by bylo zjištěné množství srážek v daném období. Podle názoru žalovaného mohly nadprůměrné srážky v průběhu jara vyvolat změny geologického podloží stavby. Ani vrty provedené před zahájením stavby (např. v březnu) by však nemohly signalizovat tyto možné změny podloží během následujících měsíců. Nejde tudíž ani tak o letní povodně, jako o jarní deštivé počasí. Ve sporném řízení nebylo prokázáno, že předmětné práce byly předvídatelné a že nebyly zapříčiněny nepředvídatelným počasím.
89. Dne 27. 1. 2020 žalobkyně soudu zaslala podání, v němž upozornila na to, že laxní přístup osoby zúčastněné na řízení k vadám při zhotovení díla, který žalovaný svým rozhodnutím toleroval, vyústil v dohodu o narovnání č. 19010317/Mi ze dne 17. 5. 2019 mezi osobou zúčastněnou na řízení a zhotovitelem díla a vedl k neuplatnění smluvní pokuty. S ohledem na množství podobných vad objevujících se v rámci tzv. předání díla a po předání díla, mohla k těmto vadám vést i nestabilita geologického podloží a průsak podzemních vod, a to zejména u vad typu nerovnost vozovky, oprava výšek poklopů kanalizačních šachet, stav chodníků.

IV. Posouzení věci soudem

90. Soud přezkoumal napadené rozhodnutí i řízení, které mu předcházelo, a to v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán; přitom vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1, 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „s. ř. s.“).
91. Úvodem soud považuje za podstatné zdůraznit, že napadené rozhodnutí bylo vydáno žalovaným ve sporném řízení podle § 141 s. ř., ve kterých se mj. řeší spory z veřejnoprávních smluv.
92. Podle § 159 odst. 1 s. ř. *veřejnoprávní smlouva je dvoustranný nebo vícestranný úkon, který zakládá, mění nebo ruší práva a povinnosti v oblasti veřejného práva.*
93. Podle § 10b odst. 1 písm. a) zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů *spory z právních poměrů při poskytnutí dotace nebo návratné finanční výpomoci rozhoduje podle správního řádu Ministerstvo*

financí, je-li jednou ze smluvních stran kraj, svazek obcí, jehož členem je hlavní město Praha, nebo Regionální rada regionu soudržnosti.

94. Podle § 10b odst. 3 zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů *proti rozhodnutí vydanému podle odstavce 1 nelze podat odvolání ani rozklad.*
95. Zákon o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů je ve vztahu k obecné regulaci správního řádu úpravou speciální; jeho ustanovení § 10b jako *lex specialis* proto v nyní projednávané věci vylučuje jakékoliv úvahy o aplikaci § 169 odst. 1 a 2 s. ř..
96. Není pochyb o tom, že dotčená Smlouva o dotaci je veřejnoprávní smlouvou ve smyslu § 159 odst. 1 s. ř., resp. smlouvou o poskytnutí dotace ve smyslu § 10b odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů. „*Sporem z právních poměrů při poskytnutí dotace nebo návratné finanční výpomoci ve smyslu § 10b odst. 1 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění zákona č. 24/2015 Sb., je jak spor z veřejnoprávní smlouvy o plnění, tak další spory s veřejnoprávní smlouvou související, včetně řízení, jehož předmětem je zrušení veřejnoprávní smlouvy.*“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 6. 2016, čj. 10 Afs 49/2016-33)
97. Podle § 10b odst. 3 zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů proti rozhodnutí vydávanému podle odstavce 1 téhož ustanovení (o sporu z veřejnoprávní smlouvy) nelze podat odvolání ani rozklad. Toto pravidlo tedy vylučuje řádný opravný prostředek v případě rozhodnutí, jehož předmětem je spor z veřejnoprávní smlouvy o dotaci. Nevylučuje se však mimořádný opravný prostředek ani dozorčí prostředek, tedy obnova řízení a přezkumné řízení.
98. Na základě shora uvedeného byla žalobkyně oprávněna podat žalobu proti rozhodnutí správního orgánu ve smyslu § 65 a násl. s. ř. s. a její žalobu nelze považovat za nepřipustnou podle § 68 písm. a) s. ř. s. Žalobkyně výslovně uvedla, že podává žalobu pouze co do výroku I. a II. napadeného rozhodnutí, neboť ve smyslu nesprávného poučení týkajícího se výroku III. napadeného rozhodnutí o nákladech řízení podala proti tomuto nákladovému výroku odvolání, načež ve věci rozhodoval Městský soud v Praze. Ten v rozsudku ze dne 31. 3. 2020, č. j. 5 Af 14/2017-43 konstatoval, že „*podle § 141 odst. 1 správního řádu se o sporu z veřejnoprávní smlouvy vede sporné řízení. Ve sporném řízení lze uložit k náhradě nákladů úspěšného účastníka řízení tomu neúspěšnému (viz § 141 odst. 11 správního řádu). Nákladový výrok, resp. rozhodnutí o nákladech řízení, je tedy podmíněné výrokem ve věci, protože musí sledovat případný vývoj tohoto výroku.*“
99. *Pokud je o nákladech řízení rozhodnuto spolu s meritem věci, pak by nebylo účelné, aby byl podmíněný výrok o nákladech řízení nadále projednáván v jiném režimu než samotné meritum. Jiný výklad by byl v rozporu se zásadou procesní ekonomie, neboť by vedl k nedůvodnému rozčlenění podmínujícího a podmíněného výroku do dvou samostatných řízení. To by způsobovalo i velké praktické obtíže, například při nakládání se spisem.*
100. *Jakkoliv by tedy z prostého jazykového výkladu § 10b odst. 3 ve spojení s § 10b odst. 1 písm. a) zákona o rozpočtových pravidlech bylo lze dovodit, že proti nákladovému výroku rozhodnutí o sporu z veřejnoprávní smlouvy, by bylo možné podat řádný opravný prostředek, jak proponuje žalovaný, ve skutečnosti je třeba tuto argumentaci odmítnout s ohledem na shora předestřený výklad.*
101. *Lze proto uzavřít, že ani proti nákladovému výroku rozhodnutí o sporu z veřejnoprávní smlouvy nelze podat řádný opravný prostředek podle § 10b odst. 3 zákona o rozpočtových pravidlech. Důsledkem vydání rozhodnutí o opravném prostředku proti rozhodnutí správního orgánu za situace, kdy opravný prostředek není přípustný, je nicotnost rozhodnutí o tomto opravném prostředku. (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 7. 2009, č. j. 3 As 1/2009- 171, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu 30. 10. 2003, č. j. 5 A 153/2002-33). Uvedené závěry lze plně aplikovat i v nyní posuzované věci – ministr financí věcně rozhodoval o rozkladu, který nebyl podle § 10b odst. 3 zákona o rozpočtových pravidlech vůbec přípustný;*

rozhodnutí žalovaného je tedy nutno považovat za nicotné, neboť ministru financí nenáležela pravomoc věcně rozhodovat o rozkladu, který nebyl přípustný“

102. Soud z výše uvedených důvodů postupoval v nyní projednávané věci dle závěrů uvedených v citovaném rozsudku, od nichž neměl důvod se odchýlit. Jak je odůvodněno níže, soud přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí jako celku, tedy včetně závislého nákladového výroku III. Soud se nejprve zabýval námitkou žalobkyně ohledně zadržení částky za údajné pozdní předání I. etapy výstavby. Mezi stranami je sporné, zda bylo dílo předáno, resp. zda bylo předáno ve sjednaném termínu bez vad a nedodělků, tedy řádně a včas. Zatímco žalobkyně dovodila porušení Smlouvy o dotaci z důvodu nepředání díla vzhledem k chybějícímu protokolu o předání díla bez vad a nedodělků, od čehož následně odvodila porušení povinnosti osoby zúčastněné na řízení a rozhodla o zadržení výše uvedené částky a neproplacení podílu neuznaných výdajů projektu, žalovaný naproti tomu dovodil, že I. etapa výstavby byla dokončena řádně v termínu stanoveném ve Smlouvě o výstavbě infrastruktury, neboť zástupci osoby zúčastněné na řízení a zhotovitelé podpisem zápisu stvrdili, že k datu 18. 6. 2013 byly řádně a bez vad a nedodělků dokončeny veškeré stavební práce nezbytné pro včasné a řádné zahájení zkušebního provozu Komplexu Moravia Thermal, byť dílo obsahovalo drobné vady a nedodělky, které však dle Zápisu z pochůzky a zahájení předávacího řízení dne 12. 7. 2013 nebránily užívání stavby a zahájení zkušebního provozu. Absencí samostatného předávacího protokolu osoba zúčastněná na řízení dle názoru žalovaného nepochybila, neboť postačoval zápis, který podepsali zástupci právnických osob podílejících se na výstavbě komplexu Moravia Thermal. S těmito závěry žalovaného se však soud nemohl ztotožnit.
103. Žalobkyně uzavřela s osobou zúčastněnou na řízení veřejnoprávní Smlouvu o dotaci. Vzhledem k tomu, že v daném případě žalovaný rozhodoval jakožto příslušný správní orgán podle § 10b odst. 1 písm. a) zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů o sporu z právních poměrů při poskytnutí dotace založených veřejnoprávní smlouvou, i soud musel vycházet z rozhodných ustanovení obsažených ve Smlouvě o dotaci.
104. Podle § 263 odst. 1 obchodního zákoníku *se strany mohou odchýlit od ustanovení této části zákona nebo její jednotlivá ustanovení vyloučit s výjimkou ustanovení § 261 a 262, § 263 až 272, § 273, § 276 až 288, § 301, 303, 304, § 306 odst. 2 a 3, § 308, § 311 odst. 1, § 312, § 321 odst. 4, § 322, § 323, 324, § 340 odst. 4 až 6, § 341, 343a, 343b, 344, 365, § 370, 371, 376, 382, 384, § 386 až 408, § 444, 458, 459, 477, 478, § 479 odst. 2, § 480, § 483 odst. 3, § 488, 488a, § 488c až 488e, § 493 odst. 1 věta druhá, § 499, § 509 odst. 1, § 528, 535, 592, 597, 608, § 612 až 614, § 620, § 622 odst. 4, § 628, 629, 655, 655a, 658, 659a, 659b, 659c, § 660 odst. 4 a 5, § 662 odst. 2 a 3, § 662a odst. 3, § 668 odst. 2, 3, 4 a 6, § 669 odst. 6, § 669a odst. 2, § 672a, § 673 odst. 2, § 678, § 679 odst. 1, § 680, 707, § 709 odst. 3, § 710 odst. 2 a 3, § 713 odst. 2, § 714 odst. 4, § 715a, § 718 odst. 1, § 719a, § 722 až 724, § 729, 743 a § 745 odst. 2.*
105. Podle § 263 odst. 1 obchodního zákoníku *se strany nemohou odchýlit od základních ustanovení v této části a od ustanovení, která předepisují povinnou písemnou formu právního úkonu.*
106. Podle § 554 odst. 1 obchodního zákoníku *zhotovitel splní svou povinnost provést dílo jeho řádným ukončením a předáním předmětu díla objednateli v dohodnutém místě, jinak v místě stanoveném tímto zákonem. Je-li místem předání jiné místo, než je uvedené v odstavcích 2 a 4, vyzve zhotovitel objednatele k převzetí díla.*
107. Podle čl. I. odst. 3 Smlouvy o dotaci *je dotace poskytována pouze na způsobilé výdaje projektu uvedené v rozpočtu projektu (v souladu s Prováděcím dokumentem ROP NUTS 2 Jihovýchod, s Příručkou pro žadatele a příjemce ROP NUTS 2 Jihovýchod a Metodickou příručkou způsobilých výdajů pro programy spolufinancované ze strukturálních fondů a Fondu soudržnosti na programové období 2007-2013. Podrobný rozpis způsobilých*

výdajů projektu včetně odhadu výdajů a příjmů z výsledků projektu uvádí žádost ve znění k datu podpisu smlouvy.

108. Podle čl. IX. odst. 2 Smlouvy o dotaci se příjemce zavazuje řídit se při realizaci projektu ROP JV, Prováděcím dokumentem ROP JV, Příručkou pro žadatele a příjemce ROP NUTS 2 Jihovýchod, Grafickým manuálem pro užívání loga ROP JV a Metodickými pokyny poskytovatele platnými k dané výzvě. V případě rozporu mezi těmito dokumenty a touto smlouvou platí ustanovení ve smlouvě. V případě vydání metodických pokynů vztahujících se k dané výzvě, je příjemce povinen se těmito pokyny řídit od data jejich zveřejnění, pokud o nich bude poskytovatelem písemně vyrozuměn. Smluvní strany se dohodly, že za písemné vyrozumění se považuje také e-mailová zpráva. Příjemce je oprávněn odmítnout jednostranné změny smlouvy učiněné formou vydání metodických pokynů ze strany poskytovatele a to písemnou formou doručenou ve lhůtě 15 od vyrozumění. Takovéto odmítnutí zakládá oběma smluvním stranám právo smlouvu vypovědět.
109. Podle čl. III. odst. 1 Smlouvy o výstavbě infrastruktury zhotovitel se zavazuje provést dílo ve lhůtě 341 kalendářních dnů ode dne účinnosti této smlouvy. Zhotovitel se dále zavazuje nejpozději v poslední den shora uvedené lhůty řádně provedené dílo bez vad a nedodělků předat objednateli.
110. Podle čl. III. odst. 2 Smlouvy o výstavbě infrastruktury zhotovitel se zavazuje, že 1. etapu výstavby (infrastruktura pro Komplex Moravia THERMAL) předá objednateli nejpozději do 3 měsíců od podpisu této smlouvy.
111. Podle čl. III. odst. 3 Smlouvy o výstavbě infrastruktury smluvní strany se dále dohodly, že 7 měsíců před termínem provedení díla dle čl. III odst. 1, nejpozději však do 31. 8. 2013, bude realizováno minimálně 50 % z celkového finančního objemu díla.
112. Podle čl. VI. odst. 4 Smlouvy o výstavbě infrastruktury dílo je splněno dnem jeho převzetí objednatelem bez vad a nedodělků (tj. předáním díla v souladu s touto smlouvou a odstraněním případných vad a nedodělků). Předání a převzetí díla bude provedeno v místě plnění dle čl. III této smlouvy, a to způsobem uvedeným v čl. XI této smlouvy. Nedílnou součástí řádného předání předmětu díla objednateli je předání všech dokladů souvisejících s předmětem díla objednateli (zejména revizních zpráv, atestů, výkresů skutečného provedení, dalších nezbytných dokumentů pro kolaudaci atd.).
113. Podle čl. XI. odst. 1 Smlouvy o výstavbě infrastruktury přijímací řízení bude objednatelem zahájeno do 10 pracovních dnů po obdržení písemné výzvy zhotovitele
114. Podle čl. XI. odst. 2 Smlouvy o výstavbě infrastruktury objednatel se zavazuje dílo či jeho Část (tj. jednotlivé stavební objekty, příp. jejich samostatné části) převzít k zajištění kolaudačního souhlasu v případě, že bude předáno bez jakýchkoli vad a nedodělků. O předání a převzetí díla či jeho části zhotovitel sepsí protokol, který bude obsahovat:
 - a) označení předmětu díla,
 - b) označení objednatele a zhotovitele díla,
 - c) číslo a datum uzavření smlouvy o dílo, včetně čísel a dat uzavření případných smluvních dodatků,
 - d) datum vydání a číslo stavebního povolení/ souhlasu stavebního úřadu s provedením stavby, datum podání obhlášení stavebnímu úřadu,
 - e) způsob a termín vyklížení staveniště, je-li relevantní,
 - f) soupis nákladů od zahájení po dokončení díla či jeho části,
 - g) termín zahájení a dokončení prací na zhotovovaném díle či jeho části,
 - h) seznam převzaté dokumentace,
 - i) prohlášení objednatele, že dílo či jeho část přijímá (nepřijímá),
 - j) datum a místo sepsání protokolu,
 - k) jména a podpisy zástupců objednatele a zhotovitele.

115. Podle čl. XI. odst. 3 Smlouvy o výstavbě infrastruktury *nedílnou přílohou k protokolu o předání a převzetí díla či jeho části budou následující doklady:*
- a) *projekt se zakreslením změn podle skutečného stavu provedených prací,*
 - b) *zápisy a protokoly o provedení předepsaných zkoušek,*
 - c) *zápisy a osvědčení o zkouškách použitých zařízení a materiálů,*
 - d) *zápisy o prověření prací a konstrukcí zakrytých v průběhu prací,*
 - e) *stavební deník,*
 - f) *další doklady uvedené v Příloze č. 4 (Technické specifikaci).*
116. Podle čl. XIV. odst. 1 Smlouvy o výstavbě infrastruktury *zhotovitel je povinen zaplatit objednateli smluvní pokutu ve výši 0,5 % z ceny díla bez DPH, s jehož předáním je v prodlení, a to za každý byt' jen započatý den prodlení s provedením díla (předáním díla bez vad a nedodělků). V případě prodlení zhotovitele s provedením I. etapy díla (infrastruktura pro Komplex Moravia THERMAL) oproti termínu uvedenému v čl. III. odst. 2 smlouvy, je zhotovitel povinen zaplatit objednateli smluvní pokutu ve výši 100.000,- Kč za každý, byt' jen započatý, den prodlení.*
117. Podle čl. I. odst. 3 Smlouvy o koordinaci staveb *Thermal Pasohlávky, jakožto investor, a Sdružení, jakožto zhotovitel, prohlašují, že realizují na pozemcích v k. ú. Pasohlávky a v k. ú. Mušov stavbu „Thermal Pasohlávky - páteřní, technická a dopravní infrastruktura,“ která spočívá v provedení stavby páteřní technické a dopravní infrastruktury (zejména místní komunikace, vodovod - pitná voda, vodovod - minerální voda, vodovod - užitková voda, kanalizace, veřejné osvětlení, příprava optotrubek a cyklostezka) v souvislosti se zajištěním vybudování lázeňské a rekreační zóny v obci Pasohlávky (dále jen jako „dopravní a technická infrastruktura“). Vybrané části stavby dopravní a technické infrastruktury vyčleněné do první etapy výstavby a zcela nezbytné pro včasné a řádné zahájení zkušebního provozu Komplexu Moravia Thermal za účasti veřejnosti jsou uvedeny v Příloze č. 1 této Smlouvy (dále jen jako „1. etapa výstavby“).*
118. Podle Metodického pokynu č. 12/2012 *je příjemce povinen uplatňovat smluvní pokuty v plné výši v souladu s platnou smlouvou s dodavatelem a zásadou péče řádného hospodáře. Rozdíl mezi smluvní pokutou a doloženou škodou, která vznikla zadavateli, je z hlediska pravidel ROP JV považován za jiný peněžní příjem projektu (JPP) a příjemce je povinen tento příjem vrátit poskytovateli dotace.*
119. Soud má za to, že osoba zúčastněná na řízení byla seznámena s obsahem Metodického pokynu č. 12/2012, který ji stanovoval povinnost uplatňovat pokutu v plné výši v souladu s platnou smlouvou s dodavatelem (tj. se Smlouvou o výstavbě infrastruktury). Jak vyplývá ze čl. IX. odst. 2 Smlouvy o dotaci, tímto pokynem byla osoba zúčastněná na řízení povinna se řídit. Jinými slovy řečeno, žalobkyně byla na základě Smlouvy o dotaci v případě porušení smluvní povinnosti stanovené ve Smlouvě o výstavbě infrastruktury povinna důsledně uplatňovat smluvní pokutu upravenou v čl. XIV. Smlouvy o výstavbě infrastruktury.
120. Jak uvedl žalovaný v napadeném rozhodnutí, jádro sporu spočívá v tom, co se rozumí „*předáním I. etapy výstavby*“ ve smyslu čl. III. odst. 2 Smlouvy o výstavbě infrastruktury. S tímto konstatováním soud zcela souhlasí, má však za to, že vzhledem k ustanovení Smlouvy o výstavbě infrastruktury je zcela zřejmé, co se předáním díla či jeho části rozumí, přičemž výklad žalovaného předestřený v napadeném rozhodnutí považuje za nesprávný. Ustanovení § 554 odst. 1 obchodního zákoníku upravující provedení díla má totiž dispozitivní charakter, jelikož není vyjmenováno v § 263 odst. 1 obchodního zákoníku a druhý odstavec téhož ustanovení na ně nedopadá. To znamená, že strany se mohou ve svých smluvních ujednáních od tohoto ustanovení odchýlit, a učiní-li tak, má taková dohoda účastníků přednost před zákonnou úpravou (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 4. 2008, sp. zn. 32 Odo 1477/2006).
121. I. etapa výstavby byla přesně definována v čl. I. odst. 3 Smlouvy o koordinaci staveb, kterou uzavřela osoba zúčastněná na řízení se zhotoviteli díla. Jednalo se o vybrané části stavby dopravní

a technické infrastruktury, které byly záměrně smluvně vyčleněny, jelikož byly nezbytné pro včasné a řádné zahájení zkušebního provozu komplexu Moravia Thermal. Podle čl. III. odst. 3 Smlouvy o výstavbě infrastruktury měla být zhotovitelem I. etapa výstavby předána objednateli (osobě zúčastněné na řízení) nejpozději do 3 měsíců od podpisu této smlouvy, tj. do dne 19. 6. 2013. Pokud by se tak nestalo, byla osoba zúčastněná na řízení povinna na základě Smlouvy o dotaci, resp. Metodického pokynu č. 12/2012, po zhotoviteli uplatňovat smluvní pokutu upravenou v čl. XIV. Smlouvy o výstavbě infrastruktury. Bylo a je nepochybné, co se „*I. etapou výstavby*“ ve smyslu čl. III odst. 2 Smlouvy o výstavbě infrastruktury rozumí. O tom ostatně mezi stranami není sporu.

122. Pro danou věc je stěžejní, že osoba zúčastněná na řízení a zhotovitel si smluvně upravili způsob předání díla či jeho části, a to v čl. XI. Smlouvy o výstavbě infrastruktury. Zároveň soud považuje za nepochybné, že I. etapa výstavby byla jednotlivou, zcela zřejmě a účelově vyčleněnou částí díla (srov. čl. I. odst. 3 Smlouvy o koordinaci staveb), na kterou bylo nutné toto ustanovení aplikovat.
123. Ze správního spisu nicméně vyplývá, že k řádnému předání části díla (I. etapy výstavby) ve smyslu čl. XI. Smlouvy o výstavbě infrastruktury nedošlo. Žalovaný v tomto směru nesprávně dovodil, že osoba zúčastněná na řízení nemusela ve smyslu čl. XI. Smlouvy o výstavbě infrastruktury protokolárně převzít stavbu, a že postačovalo provedení zápisu o ukončení prací I. etapy projektu. Jak již soud uvedl výše, v čl. III. odst. 2 Smlouvy o výstavbě infrastruktury bylo uvedeno, že se zhotovitel zavazuje, že „*I. etapu výstavby (infrastrukturu pro Komplex Moravia Thermal) předá*“ (poznámka: zvýraznění textu podtržením bylo přidáno soudem) *objednateli nejpozději do 3 měsíců od podpisu této smlouvy.*“ Slovní spojení „*předá I. etapu výstavby*“ pak bylo nutné vykládat nikoliv v kontextu Smlouvy o koordinaci staveb a cílem I. etapy výstavby, ale v kontextu smluvního ujednání, které jasně definuje, co se pod pojmem „*předání stavby či její části*“ myslí, tj. v kontextu čl. XI. Smlouvy o výstavbě infrastruktury a v kontextu rozhodných ustanovení tehdy platného a účinného obchodního zákoníku.
124. Ustanovení čl. XI. Smlouvy o výstavbě infrastruktury upravuje náležitosti předání části stavby (tj. i I. etapy výstavby), a to tím způsobem, že dílo musí být předáno bez jakýchkoliv vad a nedodělků a o jeho převzetí se sepíše protokol, který bude obsahovat označení předmětu díla; označení objednatele a zhotovitele díla; číslo a datum uzavření smlouvy o dílo, včetně čísel a dat uzavření případných smluvních dodatků; datum vydání a číslo stavebního povolení/souhlasu stavebního úřadu s provedením stavby, datum podání ohlášení stavebnímu úřadu; způsob a termín vyklizení staveniště, je-li relevantní; soupis nákladů od zahájení po dokončení díla či jeho části; termín zahájení a dokončení prací na zhotovovaném díle či jeho části; seznam převzaté dokumentace; prohlášení objednatele, že dílo či jeho část přejímá (nepřejímá); datum a místo sepsání protokolu; jména a podpisy zástupců objednatele a zhotovitele (srov. čl. XI. odst. 2 Smlouvy o výstavbě infrastruktury). V projednávané věci však osoba zúčastněná na řízení a zhotovitel v souladu s tímto smluvním ujednáním nepostupovali. Namísto předávacího protokolu tak, jak jej definuje čl. XI. Smlouvy o výstavbě, byl dne 18. 6. 2013 sepsán pouze Zápis z jednání ze dne 18. 6. 2013, kde bylo jen konstatováno, že k datu 18. 6. 2013 byly řádně a bez vad a nedodělků dokončeny veškeré stavební práce nezbytné pro včasné a řádné zahájení zkušebního provozu Komplexu Moravia Thermal, uvedené v Příloze č. 1 Smlouvy o koordinaci staveb. Předmětný zápis neobsahoval žádnou z náležitostí uvedených v čl. XI. odst. 2 písm. a) až k) Smlouvy o výstavbě infrastruktury ani přílohy ve smyslu čl. XI. odst. 3 Smlouvy o výstavbě infrastruktury.
125. Lze tak konstatovat, že bez ohledu na případné vady a nedodělky nedošlo k předání díla, resp. jeho části (I. etapy výstavby) v souladu se Smlouvou o výstavbě infrastruktury.

126. Soud na tomto místě považuje za nutné zdůraznit, že sjednají-li si smluvní strany způsob a postup pro předání díla, má to ten důsledek, že k provedení předmětného díla může dojít pouze způsobem a postupem dohodnutým účastníky ve smlouvě, nikoliv postupem a způsobem jiným, tedy ani fakticky, ani např. sepsáním zápisu neobsahujícího smluvené náležitosti. Existence předávacího protokolu tvoří hmotněprávní podmínku předání a převzetí díla (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 10. 2009, sp. zn. 23 Cdo 4092/2007). Ke stejnému závěru dospěla i další judikatura Nejvyššího soudu, který např. v rozsudku ze dne 22. 9. 2009, sp. zn. 32 Cdo 2592/2008 uvedl, že k tomu, „[a]by došlo ze strany zhotovitele ke splnění povinnosti provést dílo, musí být splněny současně dvě podmínky – řádné ukončení díla a předání předmětu díla. Pakliže dílo nebylo řádně ukončeno, nebylo možné již z tohoto důvodu učinit závěr o splnění povinnosti provést dílo. Sjednají-li si smluvní strany způsob a postup pro předání díla, má to ten důsledek, že k provedení předmětného díla, na něž obchodní zákoník v ustanovení § 548 odst. 1 váže vznik práva na zaplacení ceny díla, mohlo dojít pouze způsobem a postupem dohodnutým účastníky ve smlouvě, nikoli postupem a způsobem jiným, tedy ani fakticky (ukončením provádění díla ze strany zhotovitele).“ Tuto argumentaci pak Nejvyšší soud doplnil v rozsudku ze dne 19. 3. 2013, sp. zn. 32 Cdo 358/2012, v němž konstatoval, že „[j]estliže si účastníci ve smlouvě o dílo sjednali, že dílo bude mezi nimi předáno a převzato protokolárně, čímž se odchýlili od dispozitivního ustanovení § 554 odst. 1 věty první obč. zák., a k tomuto protokolárnímu předání a převzetí díla mezi nimi nedošlo, není možné považovat dílo za předané a převzaté, a tedy za provedené.“
127. Na základě výše uvedeného soudu nezbylo než konstatovat, že žalovaný postupoval nesprávně, pokud dovodil, že I. etapa výstavby nemusela být předána ve smyslu čl. XI. Smlouvy o dotaci, a že postačovalo pouhé konstatování (zápis), že byly dokončeny veškeré stavební práce nezbytné pro včasné a řádné zahájení zkušebního provozu. Nesprávná byla taktéž úvaha žalovaného, že bylo obezřetné postupovat tak, že osoba zúčastněná na řízení převzala stavbu až po jejím úplném dokončení. Tato úvaha je v rozporu se smyslem i obsahem Smlouvy o výstavbě infrastruktury, která výslovně předpokládala, že mohou být po dokončení předávány i jednotlivé části díla, a nikoliv že dílo bude předáno až jako celek.
128. Žalovaný tedy pochybil, jestliže na rozdíl od žalobkyně dovodil, že osoba zúčastněná na řízení řádně převzala I. etapu výstavby v termínu sjednaném ve Smlouvě o výstavbě infrastruktury, a tudíž nemusela uplatňovat vůči zhotoviteli smluvní pokutu za pozdní předání I. etapy výstavby podle čl. XIV. odst. 1 Smlouvy o výstavbě infrastruktury, tj. postupovat ve smyslu čl. IX. odst. 2 Smlouvy o dotaci v intencích uvedených v Metodickém pokynu č. 12/2012.
129. Vzhledem k tomu, že soud nedospěl k závěru o předání předmětu díla mezi stranami, nebylo třeba ani posuzovat, zda dílo vykazovalo či nevykazovalo vady (k tomu viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 4. 2007, sp. zn. 32 Odo 660/2005). Přesto soud nad rámec výše uvedeného považuje za podstatné doplnit, že stejný princip, tedy princip vázanosti smlouvy, by bylo nutné aplikovat i na případné vady a nedodělky díla při převzetí díla, resp. jeho části.
130. Podle čl. III. odst. 1 Smlouvy o výstavbě infrastruktury se zhotovitel zavazuje nejpozději v poslední den lhůty řádně provedené dílo bez vad a nedodělků předat objednateli. Dílo je splněno dnem jeho převzetí objednatelem bez vad a nedodělků (čl. VI. odst. 4 Smlouvy o výstavbě infrastruktury). Podle čl. XI. odst. 2 Smlouvy o výstavbě infrastruktury se objednatel zavazuje dílo či jeho část převzít k zajištění kolaudačního souhlasu v případě, že bude předáno bez jakýchkoliv vad a nedodělků.
131. Ve Smlouvě o výstavbě infrastruktury se tedy nerozlišuje intenzita případných vad. V takovém případě by bylo nutné opět vycházet ze zákonné úpravy, účinné v době uzavření Smlouvy o výstavbě infrastruktury. Podle § 554 odst. 1 obchodního zákoníku *zhotovitel splní svou povinnost provést dílo jeho řádným ukončením a předáním předmětu díla objednateli v dohodnutém místě, jinak v místě stanoveném tímto zákonem*. Řádné ukončení díla předpokládá dílo bez vad a nedodělků. Dílo, které je

vadné, a nezáleží na intenzitě vad a nedodělků, nelze považovat za dílo provedené, a to ani tehdy, když je objednatel převezme. Tuto úvahu potvrzuje i Nejvyšší soud, který např. v rozsudku ze dne 12. 3. 2002, sp. zn. 29 Odo 11/2001 uvedl, že „[p]okud mělo předané dílo vady, je zřejmé, že zhotovitel nesplnil svou povinnost provést dílo jeho řádným ukončením a předáním. Dílo, které je vadné, nelze totiž ve smyslu 554 odst. 1 ObchZ považovat za dílo provedené, a to ani tehdy, když je - jako je tomu v posuzovaném případě - objednatel převezme.“ V úvahách o případném převzetí díla s drobnými vadami a nedodělkami tak měl žalovaný postupovat v intencích výše uvedeného.

132. Ohledně krácení způsobilých výdajů dotace z důvodu neuznáných výdajů na dodatečné stavební práce uvažil soud následovně.
133. Žalobkyně neuznala osobě zúčastněné na řízení vícenáklady na dodatečné stavební práce v celkové výši 4 617 024,65 Kč bez DPH a neproplatila osobě zúčastněné na řízení z dotace jejich alikvotní část ve výši 1 846 810 Kč s odůvodněním, že změny projektu, na které byly tyto výdaje vynaloženy, nevznikly v důsledku objektivně nepředvídatelných okolností, nýbrž v důsledku špatně provedeného geotechnického průzkumu a špatně zpracované projektové dokumentace. Žalovaný však toto rozhodnutí z podstatné části zvrátil, když dovodil, že pouze změny projektu v Dodatku č. 3 ke Smlouvě o výstavbě infrastruktury obsažené ve změnových listech č. 6 a 7 nebyly zapříčiněny objektivně nepředvídatelnými okolnostmi, neboť se jednalo o dodatečné požadavky osoby zúčastněné na řízení, avšak další změny projektu uvedené v Dodatcích č. 4 a 5 ke Smlouvě o výstavbě infrastruktury, konkrétně specifikované ve změnových listech č. 8 až 11, byly vyvolány nepředvídatelnými okolnostmi, a tudíž výdaje na ně byly způsobilými výdaji, a návrh osoby zúčastněné na řízení tak zamítl pouze co do částky 124 017,60 Kč (výrok II. napadeného rozhodnutí).
134. Podle § 50 odst. 4 s. ř. *pokud zákon nestanoví, že některý podklad je pro správní orgán závazný, hodnotí správní orgán podklady, zejména důkazy, podle své úvahy; přitom pečlivě přiblíží ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci.*
135. Podle § 51 odst. 1 s. ř. *ke provedení důkazů lze užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy. Jde zejména o listiny, ohledání, svědeckou výpověď a znalecký posudek.*
136. Podle § 56 s. ř. *závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají, a jestliže odborné posouzení skutečností nelze opatřit od jiného správního orgánu, správní orgán usnesením ustanoví znalce. Usnesení se oznamuje pouze znalci. O zamýšleném ustanovení znalce, popřípadě o ustanovení znalce správní orgán vhodným způsobem účastníky vyrozumí. Správní orgán znalci uloží, aby posudek vypracoval písemně a předložil mu jej ve lhůtě, kterou současně určí. Může znalec také vyslechnout.*
137. Podle § 13 odst. 3 zákona o výkonu povolání autorizovaných architektů *autorizovaná osoba opatřuje dokumenty související s výkonem její činnosti vlastnoručním podpisem a otiskem razítka se státním znakem České republiky, jménem autorizované osoby, číslem, pod nímž je zapsána v seznamu autorizovaných osob vedeném Komorou a vyznačeným oborem, popřípadě specializací své autorizace.*
138. Podle § 13 odst. 5 zákona o výkonu povolání autorizovaných architektů *dokumenty označené autorizovanou osobou podle odstavce 3 jsou pro úřední účely veřejnými listinami.*
139. Podle čl. I. odst. 4 Smlouvy o výstavbě infrastruktury Thermal Pasoblávky, *jakožto investor, a Sdružení, jakožto zhotovitel, dále prohlašují, že na podkladě platného Dodatku ze dne 11. 4. 2013 ke Smlouvě o dílo ze dne 19. 3. 2013 realizují na pozemcích v k. ú. Pasoblávky a v k. ú. Mušov stavbu „Středotlakového plynovodu STPE 225 Nová Ves u Pobořelíc - Pasoblávky - 01/2012“ (dále jen jako „Plynovod“). V Dodatku ze dne 11. 4. 2013 si společnost Thermal Pasoblávky a Sdružení dohodli, že stavba Plynovodu bude dokončena*

do osmdesáti (80) dnů ode dne podpisu uvedeného Dodatku. Včasné a řádné dokončení Plynovodu je zcela nezbytné pro zahájení zkušebního provozu Komplexu Moravia THERMAL za účasti veřejnosti.

140. Podle čl. I. odst. 5 Smlouvy o výstavbě infrastruktury *zhotovitel potvrzuje, že se detailně seznámil s rozsahem a povahou díla, že jsou mu známy veškeré technické, kvalitativní a jiné podmínky nezbytné k realizaci díla a že disponuje takovou kapacitou a odbornými znalostmi, které jsou nezbytné pro realizaci díla za dohodnutou maximální smluvní cenu uvedenou v článku IV. této smlouvy, a to rovněž ve vazbě na jím prokázanou kvalifikaci pro plnění veřejné zakázky. Zhotovitel výslovně prohlašuje, že si je vědom té skutečnosti, že dílo bude prováděno na území s archeologickými nálezy (záchranný archeologický průzkum na většině území dotčeného plnění smlouvy již proběhl, výjimku ve vztahu k předmětu plnění dle této smlouvy tvoří plochy stavby páteřní komunikace v intravilánu obce Pasoblávky).*
141. Podle čl. X. odst. 8 Smlouvy o výstavbě infrastruktury *zhotovitel povede deník víceprací a méněprací; není dotčeno ujednání, že případné vícepráce či méněpráce mohou být smluvními stranami sjednány pouze písemnými dodatky smlouvy v souladu se zákonem o veřejných zakázkách.*
142. Podle čl. XVII. odst. 1 Smlouvy o výstavbě infrastruktury *smluvní strany prohlašují, že předmět plnění podle této smlouvy není plněním nemožným a že smlouvu uzavírají po pečlivém zvážení všech možných důsledků. Zhotovitel prohlašuje, že se seznámil s předmětem této smlouvy a že práce mohou být dokončeny způsobem a v termínech stanovených touto smlouvou.*
143. Podle čl. XVII. odst. 7 Smlouvy o výstavbě infrastruktury *nedílnou součástí smlouvy jsou tyto přílohy: Příloha č. 6: Inženýrsko - geologický průzkum*
144. Podle Příručky pro žadatele a příjemce *vícepráce z pohledu způsobilých výdajů ROP JV mohou být pouze dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností a tyto dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací nebo pro poskytnutí původních služeb.*
145. Podle bodu 3.2. Zadávací dokumentace *žadatel bude konat prohlídku místa plnění. Sraz účastníků bude dne 19. 12. 2012 v 10:00 hod. na parkovišti před Hotelem Termal Mušov. Prohlídka místa plnění neslouží k poskytnutí odpovědi na všechny dotazy dodavatelů; tyto budou poskytnuty na základě dotazů formulovaných písemně na emailovou adresu kontaktní osoby dle odst. 1.3. zadávací dokumentace. Pro účast na prohlídce jsou zástupci dodavatelů povinni se prokázat oprávněním jednat jménem dodavatele či jej zastupovat (pověření, plná moc atp.) a zapsat se do seznamu účastníků prohlídky místa plnění. Bez předložení listiny, z níž vyplývá příslušné oprávnění zástupce dodavatele, nebude takové osobě prohlídka umožněna. Zástupce dodavatele svou účast na prohlídce místa plnění předem oznámí kontaktní osobě zadavatele dle odst. 1.3. zadávací dokumentace a uvede předpokládaný počet účastníků prohlídky.*
146. Ze Zprávy o inženýrskogeologickém průzkumu zpracované Ing. J. K. ze září 2010, opatřené kulatým razítkem prokazujícím odbornou způsobilost jmenované osoby v oblasti inženýrské geologie (dále též „Zpráva o inženýrskogeologickém průzkumu“), která je součástí Zadávací dokumentace projektu, vyplývá, že zpráva byla zpracována nejen na základě terénních průzkumných prací, v jejichž rámci bylo provedeno 5 vrtných sond, a rekognoskace složení podloží, ale též na základě rešerše dostupné archivní geologické dokumentace. Dále z ní vyplývá, že hydrogeologický režim zkoumané oblasti je lokálně velmi kolísavý a pohybuje se v závislosti na morfologii terénu, jehož složení je velmi proměnlivé a komplikované. Zpráva naznačuje možné komplikace při stavbě díla a doporučuje pro další dokumentaci návrhu vsakovacích prvků v území počítat s podrobným hydrogeologickým průzkumem, s pravidelnou sítí dokumentačních bodů (cca 1 hydrovrt na hektar) v závislosti na požadavku na množství zasakovaných vod.

147. Podle Zadávací dokumentace, resp. dokumentu nazvaného „Zadávací dokumentace stavby – INŽENÝRSKO-GEOLOGICKÝ PRŮZKUM TECHNICKÁ DOPRAVNÍ INFRASTRUKTURA“ (dále jen „Inženýrsko-geologický průzkum“) měl být z důvodu složitých hydrogeologických poměrů podloží stavby řešen v průběhu zemních prací způsob odvodňování. „Poté co budou v přílehlých úsecích kapacity a technologické možnosti povrchového odvodňování vyčerpány, je možné odvodňovat hloubkově. A naopak při neúčinném hloubkovém odvodňování je nutné systém redukovat a doplnit nebo nabrzdít ho povrchovým odvodňováním.“ Co se týká příčin dodatečných změn stavby, přesněji řečeno změn technologií, považoval žalovaný za stěžejní důkazy Změnové listy č. 6 až 11 a k nim přiložená vyjádření AQUA PROCON s.r.o., a vyjádření geologa projektanta Ing. J. K. opatřená kulatým razítkem prokazujícím odbornou způsobilost osoby v oblasti inženýrské geologie.
148. Soud konstatuje, že zájmové Změnové listy č. 6 až 11 byly sepsány na základě ve smyslu čl. X. odst. 8 Smlouvy o výstavbě infrastruktury vyhotovených dodatků ke Smlouvě o výstavbě.
149. Dodatek č. 3 ze dne 4. 7. 2013 ke Smlouvě o výstavbě infrastruktury byl uzavřen zejména na základě schválených Změnových listů č. 4 - 7.
150. V projednávané věci není sporu o tom, že změny provedené na základě Změnového listu č. 6 a 7 nebyly zapříčiněny objektivně nepředvídatelnými okolnostmi, neboť se jednalo o dodatečné požadavky osoby zúčastněné na řízení. Částky ve výši 22 253 Kč a 287 791 Kč dle shodného závěru žalobkyně i žalovaného představovaly nezpůsobilé výdaje.
151. Dodatek č. 4 ze dne 7. 10. 2013 ke Smlouvě o výstavbě byl uzavřen zejména na základě schválených změnových listů č. 8 - 10.
152. Změnový list č. 8 se týkal stavby 2B.3 *Splásková kanalizace* a předmětem změny byla změna materiálu a zásypu kanalizace hloubkové odvodnění v úseku kanalizace v km 1,950-2,150. Výdaje na změnu technického řešení činily 1 121 326 Kč. Podle připojeného vyjádření společnosti AQUA PROCON s.r.o., byly při výkopových pracích „zastiženy prachovito-písčité blíny, s polohami a mezivrstvami písků s příměsí šterku. Těmito privilegovanými propustnějšími mezivrstvami přitéká do stavební rýhy podzemní voda. Přítok podzemní vody je obtížné eliminovat povrchovým čerpáním. Vzhledem k charakteru svrchních zemin dochází při zemních pracích k rozhrdění zemin, jejich vplavování do boxů a vytváření kaveren vně boxů. Stabilizace zemin není možná bez snížení hladiny podzemní vody pod úroveň základové spáry. Toto nelze zajistit pouze povrchovým čerpáním, ale kombinací hloubkového a povrchového odvodňování.“ Dále je ve vyjádření uvedeno, že „[n]ávrh technického řešení a provádění kanalizačních stok v zadávací dokumentaci stavby a předchozích stupních projektové přípravy vycházel ze závěrů ‚Závěrečné zprávy o provedení inženýrsko-geologického a hydrogeologického průzkumu trasy kanalizace, komunikace a zajištění možnosti zasakování srážkových vod pro akci Thermal – Pasohlávky‘, kterou zpracovala firma Geos Brno, RNDr. Minol, v r. 2008. V rámci tohoto průzkumu byl v inkriminované části stavby realizován průzkumný vrt V10 s hloubkou 3,0 m. V průzkumném vrtu V10s hl. 3,0 m nebyla zastižena podzemní voda. Z těchto důvodů neuvažovala dokumentace s nutností provést zvláštních opatření pro provádění, jakým je hloubkové odvodnění stavební rýhy a provedení kanalizačních stok z tuhých materiálů. Zadávací dokumentace respektovala stav zastižený geologickým průzkumem a doporučení v jeho závěrech. Podmínky zjištěné na staveništi při provádění zemních prací jsou však z hlediska úrovně hladiny pozemní vody v propustných zeminách písků značně odlišné od stavu při provádění inženýrsko-geologického průzkumu a to díky srážkové intenzivnímu období předcházejícímu výstavbě. Zjištěný stav vyžaduje nezbytně přijmout opatření pro úspěšná provádění díla. Neovlivní a nezmění však navržené parametry budované kanalizace.
- Podzemní voda zastižená v době provádění výše uvedeného inženýrsko-geologického průzkumu v některých vrtech (V3, V9 a V11) představovala izolované zvodně zasáknutých srážkových vod na povrchu nepropustných vrstev jílu, jak je patrné i z geologické dokumentace vrtů. Rok 2008, kdy byl prováděn inženýrsko-geologický průzkum, byl srážkově výrazně podnormální, došlo k zaznamenaným výrazným poklesům hladiny podzemní vody v celé

ČR. Ze zjištěného stavu při provádění prací na staveništi lze odvozovat, že výrazný pokles hladin podzemních vod se projevil i na situaci v době prováděného geologického průzkumu. Srážkové úhrny v jarních měsících (květen, červen) roku 2013 byly vysoce nadnormální oproti dlouhodobému průměru a způsobily dotaci zásob podzemních vod, které se projeví její vysokou hladinou. Z hydrogeologické mapy daného území lze konstatovat, že jeho rozvodnice se nachází nad budovanou komunikací a veškeré zasáknuté srážkové a podzemní vody stékají po svahu přes staveniště směrem k Novomlýnským nádržím. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem i faktu, že v trase budované komunikace, ani v jejím blízkém okolí se nenacházejí žádné vrty předchozích geologických průzkumů, ze kterých by bylo možné doplnit informaci o geologické stavbě území a hydrogeologických poměrech, nebylo možné v době zpracování zadávací dokumentace předpokládat tak markantní rozsah změny úrovně hladiny podzemní vody zjištěné při výstavbě oproti úrovni v provedeném průzkumu.“

153. Změnový list č. 9 se týkal stavby 2B.3 *Dešťová kanalizace* a předmětem změny byla změna materiálu a zásypu kanalizace v úseku kanalizace v km 1,950-2,150. Výdaje na změnu technického řešení činily 1 318 959 Kč. Podle připojeného vyjádření společnosti AQUA PROCON s.r.o., byly důvody změny díla stejné jako v případě změn uvedených ve Změnovém listu č. 8 (viz shora).

154. Změnový list č. 10 se týkal stavby 2B.1 *Komunikace* a předmětem změny bylo nahrazení vrstvy šterkodrti vrostou kameniva zpevněného cementem ve staničení km 2,320-2,609. Výdaje na tuto změnu činily 409 280 Kč. Podle připojeného vyjádření společnosti AQUA PROCON s.r.o., bylo při realizaci komunikace po provedení výkopu pro konstrukci vozovky na staveništi zastiženo stejnozrnné písčité souvrství, u kterého není možné dosáhnout požadované míry zhutnění. Úprava pláně nebyla „jednoduše realizovatelná kvůli mělce uloženým inženýrským sítím. Proto je zvolena úprava konstrukce vozovky - Šterkodrt'ová podsypná vrstva je nahrazena vrstvou směsí stmelené cementem SC Cř/10 (KSC I). Ostatní vrstvy konstrukce zůstávají beze změny
V rámci projektové přípravy komunikace byl v její trase proveden inženýrsko-geologický průzkum. Ze závěru zprávy „Závěrečná zpráva o provedení inženýrskogeologického a hydrogeologického průzkumu trasy kanalizace, komunikace a zajištění možnosti zasakování srážkových vod pro akci Thermal – Pasoblánky“, zpracovatel Geos Brno, RNDr. Minol, v r. 2008, vycházelo projektové řešení úpravy pláně navržené v zadávací dokumentaci (dále ZD). Uvedeného úseku se týkají vrty V11 a V12 (situované na okrajích inkriminovaného úseku), ve kterých byly zastiženy dle makroskopického popisu v úrovni pláně hrubozrnné písky. Na staveništi byly zjištěny písky odlišné zrnitosti a odlišných vlastností od předpokladu, se kterým uvažoval projektant při zpracování ZD. Tyto zastižené poměry nebylo možné předvídat při zpracování ZD, viz přiložené vyjádření geologa.“

155. Podle připojeného vyjádření geologa projektanta Ing. J. K. nemohla bodová zjištění inženýrskogeologického průzkumu zcela postihnout proměnlivost a detailní geotechnické parametry zemin. Polní zkoušky a dodatečné laboratorní rozbory v průběhu prací ověřily dle skutečnosti granulometrické parametry zemin, jejich stejnozrnnost a velmi obtížnou zhutnitelnost včetně rozptylu parametrů. Bylo konstatováno, že při provádění prací došlo k významné změně očekávaných vlastností zemin v úrovni zemní pláně, které nebylo možné geologickým průzkumem postihnout a které nebylo možné zapracovat do Zadávací dokumentace.

156. Dodatek č. 5 ze dne 24. 1. 2014 ke Smlouvě o výstavbě infrastruktury (dále jen „Dodatek č. 4 ke Smlouvě o výstavbě infrastruktury“) byl uzavřen zejména na základě schválených změnových listů č. 11 - 12.

157. Předmětem změny ve Změnovém listu č. 11 byla změna konstrukční vrstvy komunikace v úseku komunikace v křížení km 2,349. Podle připojeného vyjádření společnosti AQUA PROCON s.r.o., se tyto změny týkaly změn v přímé souvislosti se Změnovým listem č. 10, kdy úprava pláně v tomto místě nebyla jednoduše realizovatelná kvůli mělce uloženým inženýrským sítím. To mělo potvrzovat i připojené vyjádření geologa projektanta Ing. J. K., totožné jako u Změnového listu č. 10.

158. Ze Změnových listů č. 8 až 11 a jejich příloh vyplývá, že důvodem změn projektu měla být změna stabilizace zemin a zastižení podzemních vod, které nebyly zjištěny v rámci provedení inženýrsko-geologického a hydrogeologického průzkumu trasy kanalizace, komunikace a zajištění možnosti zasakování srážkových vod provedeného v roce 2008, přičemž Zadávací dokumentace respektovala stav zastižení geologickým průzkumem a doporučení v jeho závěrech. K těmto závěrům se přiklonil i žalovaný, avšak žalobkyně s nimi nesouhlasí, přičemž argumentuje odkazem na smluvní podmínky a odbornými posudky.
159. Je nepochybné, že jak osoba zúčastněná na řízení, tak zhotovitel museli při provádění díla vycházet ze Zadávací dokumentace a příslušných smluvních ustanovení. Podle čl. I. odst. 5 Smlouvy o výstavbě infrastruktury zhotovitel potvrdil, že se detailně seznámil s rozsahem a povahou díla, že mu byly známy veškeré technické, kvalitativní a jiné podmínky nezbytné k realizaci díla a že disponuje takovou kapacitou a odbornými znalostmi, které jsou nutné k realizaci díla za dohodnutou maximální smluvní cenu. Zhotovitel společně s osobou zúčastněnou na řízení taktéž shodně prohlásili, že předmět plnění podle Smlouvy o výstavbě infrastruktury není plněním nemožným a že smlouvu uzavírají po pečlivém zvážení všech možných důsledků. Zhotovitel nadto prohlásil, že se seznámil s předmětem této smlouvy a že práce mohou být dokončeny způsobem a v termínech stanovených Smlouvou o výstavbě infrastruktury (srov. čl. XVII. odst. 1 Smlouvy o dílo). Stejně tak zhotovitel potvrdil, že si prostudoval a detailně se seznámil s veškerými zadávacími podmínkami veřejné zakázky (srov. čl. I. odst. 4 Smlouvy o dílo). Možnost zhotovitele seznámit se se Zadávací dokumentací vyplývá taktéž z bodu 3.2. Zadávací dokumentace.
160. Jak správně podotkla žalobkyně, součástí Zadávací dokumentace byla i technická část, konkrétně pak oddíl D – Geologický průzkum, jehož součástí byl i inženýrsko-geologický průzkum, včetně zprávy o inženýrsko-geologickém průzkumu, tj. Inženýrsko-geologický průzkum. Inženýrsko-geologický průzkum byl taktéž součástí Smlouvy o dílo (srov. čl. XVII. odst. 7 Smlouvy o dílo).
161. Podle Inženýrsko-geologického průzkumu jsou v místě stavby díla fluvialní písky „většinou jemné až středně zrnité, často stejnozrné, prachovité, blinité, jílovité až zajiřované, pod hladinou podzemní vody tekuté. (...) Z toho vyplývají i možné lokální rozdíly, které není možné průzkumnými pracemi postihnout. (bod 2. Úložné poměry v trase kanalizace, str. 1-2) V kapitole 3. Výskyt podzemní vody, její chemismus a odvodnění stavební rýhy se pak uvádí, že „[h]ladinu podzemní vody lze většinou snížit až pod úroveň nivelety výkopu, nelze však vyloučit technologické problémy s odvodňováním a nutnost uplatnit specifické způsoby hloubkového odvodňování v závislosti na výše popsané proměnlivé situaci. Funkčnost hydrovrtů a odpovídající míra snížení hladiny podzemní vody je závislá na účinné vtokové ploše, která je limitována výskytem průlinově propustných zemin a průběhem nepropustného jílového podloží. Odvodňování bude probíhat ve velmi složitých hydrogeologických poměrech, kde je obtížné prognózovat značně proměnlivé parametry důležité pro návrh technologie a dimenzování odvodňovacího systému. Jedná se především o úroveň hladiny podzemní vody, která i na krátkou vzdálenost kolísá. To je způsobeno střídáním průlinově propustných zvodnělých a proměnlivě blinitých písků a štěrkopísků a soudržných nepatrně propustných prachovito-jílovitých, prachovito-písčitých a jílovito-písčitých hlín a písčitých jílu. To způsobuje lokální napjatost hladin. Střídání z hydrogeologického hlediska kolektorů a izolátorů způsobuje kolísání hladin i značně proměnlivé možnosti dotací podzemní vody do výkopu. Proměnlivá jemnozrná příměs zvodnělých písků způsobuje řádové kolísání filtračních parametrů. V neposlední řadě má vliv na přítok do stavební rýhy průtočnost kolektoru, jejímž důležitým faktorem je úroveň nepropustného podloží (kolísání mocnosti zvodně). V některých místech se nachází mocné souvrství písků, resp. štěrkopísků, které přechází do podložních zvodnělých neogenních písků. Tvoří tak jednotný kolektor značné mocnosti. Místy jsou naopak v dosahu nivelety výkopu jen svrchní slabě zvodnělé blinité písky, resp. štěrkopísky, které jsou odděleny od bazálních propustnějších vrstev nepatrně propustnou vrstvou jílovitých zemin, nebo zvlhčený povrch neogenních jílu vystupuje měleji pod terén. Zde se jedná o dílčí svrchní kolektor s nízkou průtočností, kde není nutné uplatňovat hloubkové odvodnění. Také hlubší neogenní zvodně s vlastní piezometrickou úrovní hladiny, jsou většinou od kvartérních vod odděleny vrstvou nepropustných jílu. Z výše uvedených důvodů je třeba tuto

problematiku dále upřesňovat až v průběhu zemních prací. Poté co budou v přilehlých úsecích kapacity a technologické možnosti povrchového odvodňování vyčerpány, je možné odvodňovat hloubkově. A naopak při neúčinném hloubkovém odvodňování je nutné systém redukovat a doplnit nebo nabravit ho povrchovým odvodňováním. Pro to je podstatné pravidelné stavebně-geologické sledování stavby, s petrografickým popisem realizovaných odvodňovacích hydrovrtů, vyhodnocováním čerpání a pravidelnými konzultacemi.“ V části inženýrsko-geologického průzkumu 6. Zatržení zemin pro rozpočtovou dokumentaci se pak uvádí, že zemní práce budou „prováděny z části v kvartérních nesoudržných písčítých a šterkopísčítých vrstvách (terasové, event. váte sedimenty), zčásti v podložních zeminách (neogenní jíly, písčiny a šterkopísčiny) a ve svahových a splachových hlínách, místy v navážkách. (...) Vzhledem k vrtné prozkoumanosti území a proměnlivému charakteru zemin nelze vyloučit pohyb v obou směrech ztržení.“ Opět bylo zopakováno, že i v této části „[b]odová zjištění IG průzkumu nemohou zcela postihnout proměnlivou rozpočetnost zemin. Upřesnění je možné pouze na základě stavebně-geologického sledování v průběhu zemních prací.“

162. Soud musel dát částečně za pravdu žalobkyni, že již na základě citovaného Inženýrsko-geologického průzkumu a Zprávy o inženýrsko-geologickém průzkumu si osoba zúčastněná na řízení i zhotovitel museli být vědomi skutečnosti, že geologické podmínky v místě stavby díla byly skutečně nestabilní a těžko předvídatelné. Nicméně v průzkumu se opakovaně uvádí, že upřesnění nutných opatření a dalšího postupu bude možné pouze na základě sledování v průběhu zemních prací. Ostatně k obdobnému závěru dospěl i žalobkyní předložený Odborný posudek č. 92-06/2015, který odkazoval na totožné závěry uvedené v Odborném posudku č. 74-12/2014, a to, že ani „případná zvýšená hustota sond nemohla postihnout veškeré geotechnické anomálie.“ Ve stejném posudku se pak uvádí, že „[l]okální odchylky od geotechnických poměrů předpokládaných realizovanými průzkumy byly v inženýrsko-geologických průzkumech opakovaně avizovány, a bylo tedy jen věcí příjemce dotace, jak v rámci projektové dokumentace smluvního vztahu se zhotovitelem eliminuje cenová rizika s touto situací spojená. A to především ve vazbě na smlouvu o dotaci, u které jakákoliv změna předmětu plnění podléhá podrobnému hodnocení poskytovatele dotace a mnohdy končí rozhodnutím, že se jedná o nezpůsobitelné výdaje.“ Další listina založená ve spisovém materiálu, ze které vycházel zejména žalovaný, však dochází k závěru odlišnému.
163. Odborné posouzení Ústavu geotechniky FS VUT v Brně bylo vypracováno na objednávku osoby zúčastněné na řízení a zabývalo se posouzením adekvátnosti argumentace žalobkyně v souvislosti s vypracováním projektové dokumentace projektu, a to ve vztahu k Technickým podmínkám ministerstva dopravy TP 76, jež platí pro stavby dálnic a silnic včetně dálničních a silničních objektů v trase, a zejména ve vztahu k počtu průzkumných sond v rámci předběžného geotechnického průzkumu. Ze závěrů tohoto posouzení vyplývá, že základní podmínka rozmístění průzkumných sond byla splněna, když striktní dodržení postupu dle uvedených technických podmínek bylo zároveň nadbytečné, a to především s ohledem na charakter projektu. Dále bylo v Odborném posouzení Ústavu geotechniky FS VUT v Brně výslovně uvedeno, že byla „základní podmínka rozmístění sond uváděná v TP 76 a v ČSN EN 1997-2 (daná jejich vzdáleností) splněna. Rovněž další související součásti realizovaného průzkumu, stejně jako jeho výstupy, jsou standardní a s uvedenými technickými předpisy (především s TP 76) nejsou v rozporu.“ V neposlední řadě pak bylo v Odborném posouzení uvedeno, že „[l]okální odchylky od geotechnických poměrů předpokládaných průzkumem (viz [8], [9]) bývají při obdobných projektech víceméně obvyklé. S pravděpodobností bránící s jistotou by, podle zkušeností, nebyly ani při výrazně zvýšené hustotě sond zdaleka veškeré geotechnické anomálie postiženy.“
164. Mezi stranami je sporná skutečnost, zda osoba zúčastněná na řízení měla v rámci zadávacích podmínek veřejné zakázky a v následně uzavřené Smlouvě o výstavbě infrastruktury zohlednit tu skutečnost, že místo provedení díla je nestabilní, jak vyplývalo z přílohy Zadávací dokumentace, a podle toho též upravit i cenu díla, nebo zda případné vícenáklady spojené s geologicky nestabilní lokalitou nebylo přes výše uvedené možno předvídat, a tudíž toto nemohlo být v rámci

veřejné zakázky zohledněno, a zda se tak v případě prací provedených na základě Změnových listů č. 8 až 11 jednalo o objektivně nepředvídatelné vícepráce či nikoliv.

165. Soud k tomu v první řadě uvádí, že žalovaný pochybil v závěru, že se v případě Odborného posudku č. 92-06/2015 a č. 74-12/2014 a Odborného posouzení Ústavu geotechniky Fakulty stavební VUT v Brně nejedná o důkazy, které by mohly mít váhu důkazního prostředku, protože jejich zpracovatelé Ing. A. P. a doc. Ing. V. H., CSc., nejsou uvedeni v seznamu soudních znalců vedeném Komorou soudních znalců a tyto posudky neměly náležitosti předpokládané zákonem o znalcích a vyhláškou č. 37/1967 Sb. Tato skutečnost mohla mít vliv pouze na to, že na uvedené posudky nebylo možné pohlížet jako na znalecké posudky ve smyslu § 56 správního řádu, předmětné dokumenty to však nediskvalifikovalo jako možné nositele informací potřebných pro zjištění rozhodných skutečností, které mají váhu důkazního prostředku ve smyslu § 51 s. ř.
166. Pro úplnost soud považuje za nutné zmínit i jistou rozpornost tvrzení žalovaného, který na jednu stranu uvádí, že vypracovaná odborná vyjádření (včetně Odborného posouzení Ústavu geotechniky Fakulty stavební VUT v Brně) nejsou listinami prokazujícími určité skutečnosti, které by mohly mít váhu důkazního prostředku, avšak na straně druhé ve vyjádření ze dne 28. 2. 2017 tvrdí, že ve smyslu § 13 odst. 5 zákona o výkonu povolání autorizovaných architektů považoval posouzení Ústavu geotechniky Fakulty stavební VUT v Brně za veřejnou listinu. Přestože zmíněná odborná vyjádření nepovažoval za listiny, které by mohly mít váhu důkazního prostředku, žalovaný své odůvodnění založil i na přijetí argumentů uvedených v Odborném posouzení Ústavu geotechniky Fakulty stavební VUT v Brně. Tento postup, kdy žalovaný na jednu stranu odborná vyjádření nepovažoval za rozhodné důkazy, avšak přesto při odůvodnění výroku napadeného rozhodnutí vycházel z argumentů uvedených v Odborném posouzení Ústavu geotechniky Fakulty stavební VUT v Brně, způsobil, že se napadené rozhodnutí v této části stalo vnitřně rozporným.
167. Nadto přes výše uvedené, byť se v tomto případě nejednalo o vypracování znaleckého posudku, žalovaný upřednostnil Odborné posouzení Ústavu geotechniky Fakulty stavební VUT v Brně před Odbornými posudky č. 92-06/2015 a č. 74-12/2014 z toho důvodu, že zpracovatel odborných vyjádření nebyl zapsán v seznamu soudních znalců pro stavebnictví vedeném Komorou soudních znalců ČR. Soud však z veřejně dostupné databáze, vedené Ministerstvem spravedlnosti ověřil, že Ing. A. P. je znalcem z oboru Stavebnictví, odvětví Stavby obytné, jak v podané žalobě uváděla žalobkyně a jak vyplývá i z hlavičky obou jím vypracovaných odborných posudků. Pro úplnost soud uvádí, že Komora soudních znalců ČR, ve které neměl být dle žalovaného tento znalec veden, je pouze dobrovolným sdružením soudních znalců a členství v ní je formálně založeno vyplněním přihlášky, nikoliv jmenováním znalcem Ministerstvem spravedlnosti. Právě uvedené nemění nic na skutečnosti, že odborná vyjádření vypracovaná znalcem v skutku nebylo možné považovat za znalecký posudek ve smyslu § 56 správního řádu; žalovaný jej však, stejně jako Odborný posudek č. 74-12/2014 a č. 92-06/2015 měl považovat za důkazní prostředek ve smyslu § 51 s. ř.
168. Lze přisvědčit žalovanému, že v Odborném posudku č. 92-06/2015 se nacházejí jisté rozpory, které žalobkyně nikterak nevysvětlila. V odborném posudku se uvádí tvrzení, že „[z] důvodu složitých hydrogeologických poměrů staveniště byl způsob odvodnění v zadávací dokumentaci navržen variantně s tím, že bylo úkolem zhotovitele operativně rozhodnout, v kterém úseku a jakým způsobem bude odvodnění řešit. I proto měl v rámci sjednaného předmětu plnění zajistit dimenzování odvodňovacího systému na základě konkrétních hydrologických podmínek na staveništi, stavebně-geologické sledování stavby s petrografickým popisem realizovaných odvodňovacích hydrovrtů a vyhodnocení čerpání.“ (str. 10). K tomu pak znalec uvedl, že tento rozsah průzkumných vrtů nebyl zvolen pro konkrétní případ vyhovujícím způsobem a „[p]očet vrtů se tedy neměl řídit mezní normovou vzdáleností mezi vrtů, ale měl vzít v úvahu složitosti místních geologických poměrů a za dané situace mohl být počet vrtů i násobně vyšší.“ (str. 12). Na druhou stranu však v závěru posudku

(str. 17) uvedl, že ani případný zvýšený počet sond „nemohl postihnout veškeré geotechnické anomálie.“ S tímto rozporným tvrzením se však žalovaný nikterak nezabýval, snad i z toho důvodu, že z důvodů nezapsání osoby, jež posudek vypracovala, v Komoře soudních znalců, označil Odborné posudky č. 92-06/2015 a č. 74-12/2014 za méně relevantní než posouzení vypracované Ústavem geotechniky Fakulty stavební VUT v Brně, k jehož závěrům se nakonec přiklonil, ačkoliv dříve uvedl, že jej nepovažuje za relevantní důkaz.

169. Na základě výše uvedeného je však zřejmé, že ani jedno z odborných vyjádření nepřineslo jednoznačnou odpověď na otázku, zda se v nyní projednávané věci jednalo o objektivně nepředvídatelné vícepráce, či nikoliv. Vzhledem k tomu, že se ve všech případech jedná toliko o odborné vyjádření nemající náležitosti znaleckého posudku, který by pro danou věc bylo možné upřednostnit, nemohl žalovaný v případě tohoto rozporu v závěrech odborných vyjádření dospět o upřednostnění jednoho z nich pouze na základě údajné vnitřní rozpornosti jiného odborného vyjádření (kterou vydedukoval sám a nepokusil se ji odstranit například výsledkem osoby, jež toto odborné vyjádření vypracovala) a údajné vyšší odbornosti osoby zpracovatele druhého odborného vyjádření a podpisu vedoucího pracovníka ústavu techniky opatřeného kulatým razítkem. Tyto důkazní prostředky měl žalovaný posuzovat se stejnou relevancí, a pokud v nich shledal vnitřní rozpory a rozpory mezi jejich závěry, měl se je pokusit odstranit buďto provedením výsledku osob, které je vypracovaly, nebo mohl postupovat dalším postupem, který předvídá správný řád, a sice ustanovit ve věci znalce.
170. Ve vyjádření ze dne 28. 2. 2017 žalovaný uvedl, že ve smyslu § 13 odst. 5 zákona o výkonu povolání autorizovaných architektů považoval Odborné posouzení Ústavu geotechniky Fakulty stavební VUT v Brně za veřejnou listinu. Pokud se žalovaný při rozhodování skutečně řídil touto úvahou (z napadeného rozhodnutí to zřejmé není), postupoval chybně, jelikož uvedené odborné vyjádření za veřejnou listinu považovat nelze. Byť odborné posouzení vypracoval doc. Ing. V. H., CSc., v uvedeném posudku není nikde uvedeno, že by jej vypracoval z pozice autorizovaného inženýra pro obor IG00 geotechnika. Skutečnost, že tato osoba je opravdu takto zapsána v seznamu autorizovaných inženýrů a techniků vedeném Českou komorou autorizovaných inženýrů a techniků, žalovaný zjistil až nahlédnutím do příslušné databáze, avšak v samotném odborném posouzení na toto nikterak nebylo odkazováno. Nadto odborné posouzení bylo vydáno nikoliv přímo osobou, jež jej vypracovala, ale Ústavem geotechniky Fakulty stavební VUT v Brně, a i když bylo opatřeno kulatým razítkem, jednalo se o „kulaté razítko“ předmětného ústavu (a nikoliv „kulaté razítko“ osoby zpracovatele), které nadto nemělo náležitosti stanovené ustanovení § 13 odst. 3 zákona o výkonu povolání autorizovaných architektů (nejednalo se o otisk *razítka se státním znakem České republiky, jménem autorizované osoby, číslem, pod nímž je zapsána v seznamu autorizovaných osob*), na které odkazuje žalovaným zmiňované ustanovení § 13 odst. 5 zákona o výkonu povolání autorizovaných architektů, ze kterého žalovaný dovozoval, že se jednalo o veřejnou listinu. Za veřejnou listinu nelze považovat jakékoliv posouzení, byť odborného charakteru, které by vypracovala osoba v postavení autorizovaného inženýra podle zákona o výkonu povolání autorizovaných architektů. Navíc, jak soud uvedl výše, ani žalovaným zdůrazňované „kulaté razítko“ nemělo zákonem stanovené náležitosti. Ve smyslu § 13 zákona o výkonu povolání autorizovaných architektů tak nebylo možné Odborné posouzení Ústavu geotechniky Fakulty stavební VUT v Brně považovat za veřejnou listinu, a nebyl proto důvod zjištění v něm uvedená jakkoliv upřednostňovat před zjištěními uvedenými v jiných, s tímto odborným posouzením srovnatelných odborných vyjádřeních, jimiž jsou Odborné posudky č. 92-06/2015 a č. 74-12/2014).
171. V projednávané věci se nepochybně jedná o posouzení otázky, o které žalovaný nemá odborné znalosti. Předložená odborná vyjádření vzhledem k jejich rozporům k jednoznačnému závěru vést nemohly. Za této situace měl žalovaný za účelem odstranění těchto rozporů buď vyslechnout osoby, které odborná vyjádření vypracovaly, nebo měl přibrat znalce z oboru

stavebnictví a nechat jej vypracovat znalecký posudek ve smyslu § 56 správního řádu. Ve znaleckém posudku se znalec mohl zaměřit též na skutečnosti, které byly v odborných posudcích sporné a rozporné, a zodpovědět otázku, zda na základě Zadávací dokumentace bylo možné objektivně očekávat případné vícepráce způsobené složitostí geologické lokality v místě stavby, zda by vícepráce bylo možné očekávat v případě, že by na podkladě geologicko-inženýrského posudku bylo v místě provedeno vícero sondážních vrtů, resp. tedy zda byl rozsah průzkumných vrtů zvolen pro konkrétní případ vyhovujícím způsobem, a v neposlední řadě i to, zda a jakým způsobem se na stavu podloží projeví údajné abnormální dešťové podmínky v době stavby.

172. Žalovaný pochybil, jestliže naznačeným způsobem nepostupoval, a namísto toho upřednostnil posouzení Ústavu geotechniky Fakulty stavební VUT v Brně. To, že následně doplnil svou argumentaci odkazem na článek z časopisu Tunel č. 2/2016, nepovažoval soud za relevantní, a to zejména z toho důvodu, že sám žalovaný uvedl, že autory článku byly osoby, které měly přímou vazbu na zhotovitele díla, tj. společnost Metrostav, a. s.
173. Lze shrnout, že pokud správní orgán nemá dostatečné odborné znalosti pro posouzení skutkových otázek důležitých pro rozhodnutí ve věci samé a jejich odborné posouzení nelze učinit na základě shromážděných listinných důkazů (zde odborných vyjádření), ani jej nelze opatřit od jiného správního orgánu, nemá dle § 56 věty první správního řádu jinou možnost než ustanovit znalce, jemuž uloží zpracování znaleckého posudku. V projednávané věci doložená odborná vyjádření měla být hodnocena dle § 53 s. ř. jako prosté listinné důkazy, aniž by jedno z odborných vyjádření žalovaný bez zjevného důvodu označil za více relevantní než druhé.
174. Vzhledem k zásadě volného hodnocení důkazů zakotvené v ustanovení § 50 odst. 4 s. ř. nemají podklady shromážděné ve správním řízení předem (a priori) stanovenou váhu, nýbrž jejich váhu hodnotí správní orgán při rozhodování na základě posouzení každého podkladu samostatně i ve vzájemné souvislosti s podklady dalšími. Městský soud v Praze k tomu v rozsudku ze dne 17. 10. 2018, č. j. 5 A 94/2015 - 48 uvedl, že *„každý podklad prochází základním zkoumáním, zda je ke předmětu sporu relevantní, zda byl pořízen v souladu se zákonem a jak je věrohodný. Skutečnost, že určitý podklad vyhotovil odborník, sama o sobě nezakládá fikci správnosti tohoto podkladu. I námitky účastníka řízení mohou zpochybnit odborný podklad, pokud odhalí jeho nedostatky. Hodnocení kvality odborných podkladů co do jejich úplnosti, přesvědčivosti, logičnosti, vnitřní soudržnosti a bezrozpornosti nemusí být otázkou odbornou, ale je především otázkou kritického myšlení a zdravého rozumu.“*
175. V této souvislosti lze dodat, že správní řád výslovně neoperuje s institutem odborného vyjádření/posudku, byť jistý náznak obsahuje samotný § 56 správního řádu připouštějící odborné posouzení skutečností jiným správním orgánem. Tento institut je naopak výslovně zmíněn například v § 127 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, a v § 105 odst. 1 zákona č. 41/1961 Sb., trestní řád. Jak plyne z rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 17. 10. 2018, č. j. 5 A 94/2015-48), *„(z) důlce citovaných ustanovení je zřejmé, že odborné vyjádření je dobrozdáním odborníka příslušného oboru v jednodušších případech, kdy není potřeba vypracovat znalecký posudek. Oproti znaleckému posudku nemá odborné vyjádření stanovenou formu ani obsah a jeho zhotovitel nemusí být ani znalce (odborné vyjádření poskytují například specializované správní orgány, lékaři a jiní odborníci). Z hlediska obsahu je odborné vyjádření zpravidla daleko stručnější než znalecký posudek. Zatímco obsahem odborného vyjádření je především odpověď na položené skutkové otázky, u znaleckého posudku musí být zahrnuty zejména i postupy, jak znalec hledal odpověď na položenou otázku, a použité prameny, ze kterých přitom vycházel. Pouze na jejich základě je totiž možné zkoumat jednoznačnost, určitost, úplnosti a přesvědčivost závěrů znaleckého posudku.“* (Pokud však žalovaný shledal rozpornost mezi Odbornými posudky č. 92-06/2015 a č. 74-12/2014 (doloženými žalobkyní) a Odborným posouzením Ústavu geotechniky Fakulty stavební VUT v Brně (doloženým osobou zúčastněnou na řízení), měl konat tak, aby zjištěné rozpory odstranil, ať již výsledkem jejich zpracovatelů nebo vypracováním znaleckého posudku. K tomuto lze závěrem dodat, že sám žalovaný uvedl, že zpochybnit vyjádření uvedené

v Odborném posouzení Ústavu geotechniky Fakulty stavební VUT v Brně mohl jen znalec. Přesto však znalce ve věci nepřibral a namísto toho přisoudil vyšší váhu Odbornému posouzení Ústavu geotechniky Fakulty stavební VUT v Brně, aniž by svou úvahu v napadeném rozhodnutí řádně odůvodnil.

V. Závěr a náklady řízení

176. Na základě shora uvedeného lze shrnout, že co se týče zadržení částky za údajné pozdní předání I. etapy výstavby, žalovaný nesprávně vyhodnotil, že dílo, resp. jeho část (I. etapa výstavby) bylo předáno řádně a včas ve smyslu Smlouvy o výstavbě infrastruktury. V části týkající se krácení způsobilých výdajů dotace z důvodu neuznaných výdajů na dodatečné stavební práce pak žalovaný bez řádného důvodu nesprávně vyhodnotil jedno z kolidujících odborných vyjádření jako více relevantní a k jeho názoru se při rozhodování přiklonil. Soud proto napadené rozhodnutí zrušil podle § 78 odst. 1 s. ř. s., neboť žalovaný postupoval nezákonně, pokud učinil závěr o řádném předání díla na základě Zápisu z jednání ze dne 18. 6. 2013, a zároveň jej zrušil podle § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s., neboť skutkový stav věci, pokud jde o krácení způsobilých výdajů dotace z důvodu neuznaných výdajů na dodatečné stavební práce, vyžaduje zásadní doplnění dokazování. Podle § 78 odst. 4 s. ř. s. soud věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V něm žalovaný, který bude vázán právním názorem soudu vysloveným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.), opětovně posoudí, zda část díla, resp. I. etapa výstavby, byla předána řádně, tj. včas a bez vad a nedodělků, a na základě těchto zjištění opětovně posoudí, zda žalobkyně postupovala správně, jestliže osobě zúčastněné na řízení zadržela částku za údajné pozdní předání I. etapy výstavby. Ve vztahu ke krácení způsobilých výdajů z důvodu neuznaných výdajů na dodatečné stavební práce pak žalovaný v dalším řízení opětovně posoudí závěry Odborného posudku č. 92-06/2015 a č. 74-12/2014 a Odborného posouzení Ústavu geotechniky Fakulty stavební VUT v Brně a rozpory v navzájem si odporujících tvrzeních odstraní buďto výsledkem osob, které tyto listinné důkazní prostředky vypracovaly, případně nechá ve věci vypracovat znalecký posudek. Následně posoudí, zda sporné vícepráce práce byly, a to i vzhledem k charakteru počasí v době stavby, objektivně předvídatelné či nikoliv, a zda osoba zúčastněná na řízení byla oprávněna nárokovat jejich placení z dotace.
177. Soud nepřehlédl, že žalobkyně v žalobě výslovně navrhovala zrušení pouze výroku I. a II. napadeného rozhodnutí, přičemž proti výroku III. napadeného rozhodnutí podala odvolání a následně i samostatnou žalobu. Ve smyslu výše citovaného rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 31. 3. 2020, č. j. 5 Af 14/2017-43, který označil rozhodnutí o odvolání proti výroku III. napadeného rozhodnutí za nicotné, soud v nyní projednávané věci přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí jako celku, tedy včetně jeho nákladového výroku III., jelikož se jedná o výrok podmíněný výrokem ve věci samé, který musí sledovat osud výroků I. a II. napadeného rozhodnutí. Soud proto zrušil napadené rozhodnutí jako celek.
178. Druhý výrok rozsudku o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobkyně měla ve věci plný úspěch, a proto má vůči žalovanému právo na náhradu nákladů řízení, jež sestávají ze zaplaceného soudního poplatku ve výši 3 000 Kč.
179. Soud neuložil osobě zúčastněné na řízení žádnou povinnost a neshledal ani důvody hodné zvláštního zřetele, pro které by jí mohl přiznat právo na náhradu dalších nákladů řízení. Proto v souladu s § 60 odst. 5 s. ř. s. ve třetím výroku rozsudku rozhodl, že osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie. Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 2. února 2021

Mgr. Martin Kříž v. r.
předseda senátu