

Právní stanovisko k možnosti navýšení ceny díla dle úpravy změny závazku ze smlouvy v režimu *de minimis*, kterým by došlo k překročení finančního limitu stanoveného pro nadlimitní veřejné zakázky dle ZZVZ

Zpracoval: MT Legal s.r.o., advokátní kancelář

V Praze, dne 20. 6. 2022

Zadání a skutkový stav

Městská část Praha 10, se sídlem Vršovická 68, 101 38 Praha 10, IČO: 00063941 (dále jen „**klient**“), uzavřela dne 17. 6. 2021 se zhotovitelem GEOSAN + VISTORIA – MŠ Bajkalská, a to konkrétně s vedoucím společníkem GEOSAN GROUP a.s., se sídlem U Nemocnice 430, 280 02 Kolín III, IČO: 28269522, a společníkem VISTORIA CZ a.s., se sídlem Revoluční 767/25, 110 00 Praha 1, IČO: 25110977 (dále jen „**zhotovitel**“), smlouvu o dílo na stavební práce v areálu mateřské školy v ulici Bajkalská, Praha 10 (dále jen „**smlouva**“). Smlouva byla uzavřena na základě výsledku zadávacího řízení na podlimitní veřejnou zakázku zadávanou v užším řízení v souladu s § 58 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZZVZ**“). Předmětem smlouvy je výstavba mateřské školy v ulici Bajkalská, Praha 10. Cena za provedení díla sjednaná ke dni podpisu smlouvy činila 128.926.466,58 Kč bez DPH.

Dne 25. 1. 2022 uzavřely smluvní strany dodatek č. 2 ke smlouvě,¹ jehož předmětem byla změna rozsahu stavebních prací. Doba plnění byla prodloužena o 21 dní na celkovou dobu plnění 20 měsíců a 21 dní. Cena díla byla navýšena o 2.734.460,93 Kč bez DPH na celkových 131.660.927,51 Kč bez DPH.

Dne 15. 2. 2022 zaslal zhotovitel klientovi dopis nadepsaný jako „Obnovení jednání o smlouvě z důvodu vzniku zvlášť hrubého nepoměru v právech a povinnostech smluvních stran“ (dále jen „**žádost**“).

¹ Dodatek č. 1 ke smlouvě není zmiňován s ohledem na to, že nemá pro posouzení zde řešené věci relevanci a nedošlo v rámci něho ke změně rozsahu díla.

V návaznosti na tuto žádost klient žádá o zpracování stanoviska k možnosti navýšení ceny díla dle úpravy změny závazku ze smlouvy v režimu § 222 odst. 4 ZZVZ, tj. změny v režimu *de minimis*, kterým by došlo k překročení finančního limitu stanoveného pro nadlimitní veřejné zakázky dle ZZVZ. Předmětem stanoviska tedy je, zda může zadavatel (klient) přistoupit k takové změně závazku ze smlouvy, v jejímž důsledku bude nová cena díla převyšovat finanční limit stanovený pro nadlimitní veřejné zakázky.

Právní posouzení:

V rámci právního posouzení jsme vycházeli ze ZZVZ účinného v době zpracování tohoto stanoviska. Byly zohledněny všechny relevantní aspekty související se zákonností postupu klienta jakožto zadavatele v případě uzavření dodatku ke smlouvě.

1. Ke změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku dle § 222 ZZVZ

V obecné rovině je namístě v prvé řadě potvrdit, že navýšení ceny díla představuje změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku ve smyslu ustanovení § 222 ZZVZ. V tomto ustanovení ZZVZ jsou specifikovány podmínky, kdy je možno hovořit o změně závazku podstatné a kdy naopak o změně nepodstatné. Ustanovení § 222 ZZVZ poskytuje výčet konkrétních případů, které nejsou považovány za podstatnou změnu závazku. V těchto případech tedy zadavatel nemusí dodatečně poptávané plnění zadávat v některém z druhů zadávacích řízení, avšak pouze v případě, že předpoklady pro změny závazku, které jsou ZZVZ označovány jako nepodstatné, budou naplněny kumulativně.

Ve zde řešeném případě je předmětem bližšího právního rozboru úprava dle § 222 odst. 4 ZZVZ (tzv. změna *de minimis*). Podle tohoto ustanovení platí, že za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku se nepovažuje změna, která nemění celkovou povahu veřejné zakázky a jejíž hodnota je

- a) nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a
- b) nižší než 10 % původní hodnoty závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na dodávky nebo služby, nebo 15 % původní hodnoty závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku na stavební práce, která není koncesí.

Postup podle § 222 odst. 4 ZZVZ je omezen pouze stanovenými dvěma finančními limity a podmínkou zákazu změny celkové povahy veřejné zakázky. U veřejné zakázky na stavební práce, která není koncesí, musí být hodnota změny nižší než 15 % původní hodnoty závazku ze smlouvy² a zároveň nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku.³ Ve zde řešeném případě je rozhodný prvně jmenovaný limit odpovídající 15 % původní hodnoty závazku ze smlouvy. Pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnot všech těchto změn. Změna závazku ze smlouvy *de minimis* tak při dodržení stanovených finančních limitů a

² Tj. v posuzovaném případě nižší než 19.338.969,98 Kč bez DPH.

³ Tj. 140 448 000 Kč bez DPH dle § 4 nařízení vlády 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.

při zachování celkové povahy veřejné zakázky nevyžaduje splnění žádné další věcné podmínky (vyjma již zmíněné podmínky nezměněné celkové povahy veřejné zakázky).

2. K přípustnosti navýšení ceny díla v režimu *de minimis*

V kontextu řešení otázky přípustnosti navýšení ceny díla dle úpravy změny závazku ze smlouvy v režimu *de minimis* dle § 222 odst. 4 ZZVZ, v jehož důsledku by součet hodnoty původního závazku (původní ceny díla) a hodnoty provedené změny (navýšení ceny díla o hodnotu změny, hodnotu dodatku k původní smlouvě) překročil částku odpovídající finančnímu limitu stanovenému pro nadlimitní veřejné zakázky dle ZZVZ, je v první řadě nutné přihlídnout k následujícímu rozsudku Krajského soudu v Brně.

Jmenovaný krajský soud se zabýval případem, ve kterém zadavatelem postupně uzavírané smlouvy, které představovaly změnu závazku ze smlouvy ve smyslu § 222 ZZVZ, ve svém součtu vedly k překročení finanční hranice stanovené pro veřejné zakázky malého rozsahu. Soud se vyjádřil v tom smyslu, že: *„Dochází-li ke změně smlouvy, je tomu tak proto, že plnění, na které byla původní smlouva uzavřena, nebo za podmínek, za kterých byla původní smlouva uzavřena, je třeba modifikovat, i po takové modifikaci však jde o plnění, které představuje jedinou veřejnou zakázku, na kterou byla (po modifikacích ve smyslu § 222 ZZVZ) uzavřena smlouva. **Proto změna závazku podle § 222 ZZVZ nemůže vést k navýšení předpokládané hodnoty veřejné zakázky (ve vztahu k veškerému plnění po eventuálních modifikacích ve smyslu § 222 ZZVZ) nad limit, který by odůvodňoval povinnost použít pro zadání veřejné zakázky (jako celku) jiný režim.**“⁴*

Z rozhodnutí dále vyplývá, že: *„Pokud by zadavatel takovou změnu závazku připustil, dostal by se do situace, že již při zadání původní veřejné zakázky nebyl oprávněn využít výjimku pro VZMR dle § 31, ale měl veřejnou zakázku zadávat v podlimitním nebo nadlimitním režimu.“⁵* Jinými slovy, pokud by změny učiněné na základě § 222 ZZVZ vedly k překročení limitu stanoveného pro veřejné zakázky malého rozsahu, jednalo by se o změny učiněné v rozporu se zákonnou úpravou.

Na druhou stranu zde existuje zcela odlišný závěr, který vyplývá ze Stanoviska expertní skupiny Ministerstva pro místní rozvoj (dále jen **„stanovisko MMR“**), kde se mj. uvádí: *„Pokud má být závazek ze smlouvy na veřejnou zakázku malého rozsahu změněn, je nutné zkoumat, zda veřejná zakázka po změně splňuje limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu. Pokud ano, lze změnu provést bez provedení zadávacího řízení na základě výjimky podle § 31 (tj. bez aplikace pravidel*

⁴ Rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 93/2017-94 ze dne 7. 8. 2019.

⁵ Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, str. 1324.

uvedených v § 222). Pokud by však limit byl překročen, je nutné postupovat podle pravidel uvedených v § 222.“⁶

Závěry vyplývající z posledně uvedeného Stanoviska expertní skupiny MMR je tedy možné interpretovat tak, že v případě veřejných zakázek malého rozsahu nic nebrání tomu přistoupit ke změně závazku ze smlouvy dle § 222 ZZVZ, a to i v takovém rozsahu, který povede ke překročení finančních limitů stanovených pro veřejného zakázku malého rozsahu.

Jakkoliv porovnáváme soudní rozhodnutí (ojedinělé) pouze se stanoviskem expertní skupiny, jde v posledně uvedeném případě o stanovisko MMR jako gestora právní úpravy v oblasti zadávání veřejných zakázek. Přikláníme se v tomto smyslu k závěrům MMR, které zohledňujeme i jako východisko pro náš právní názor k zde posuzované věci. Domníváme se totiž, že závěry plynoucí ze stanoviska MMR lze vztáhnout analogicky i ke zde řešenému případu, který se dotýká finančních limitů pro nadlimitní veřejné zakázky.

Dle § 16 odst. 1 ZZVZ platí, že zadavatel před zahájením zadávacího řízení stanoví předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Dle § 24 ZZVZ dále platí, že režim veřejné zakázky se určí podle její předpokládané hodnoty.

V souladu s názorem vyplývajícím z citovaného stanoviska MMR máme za to, že pokud jsou naplněny předpoklady pro použití některého z odstavců § 222 ZZVZ (ve zde řešeném případě odst. 4), tak může být dodatek uzavřen, přestože součet původní ceny díla a navýšení ceny dle dodatku přesáhne limit pro nadlimitní veřejnou zakázku, neboť tento limit je určující pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky před jejím zadáním. K obdobným závěrům dospívá i komentářová literatura, která uvádí, že: „*Pokud tedy závazek ze smlouvy na VZMR nebo na podlimitní veřejnou zakázku po změně dle komentovaného ustanovení již nesplňuje limit pro VZMR nebo podlimitní režim, neznamená to, že by změna dle komentovaného ustanovení nemohla být realizována.*“⁷

Nadto je namístě zdůraznit, že v případě veřejných zakázek malého rozsahu mají zadavatelé možnost využít výjimky dle § 31 ZZVZ a nezadávat zakázky malého rozsahu v zadávacím řízení. Zájem na tom, aby docházelo ke striktnímu dodržování stanovených finančních limitů je zde tudíž podstatně vyšší než v případě přechodu mezi podlimitním a nadlimitním režimem, což je nepochybně zájem, který sledoval i Krajský soud ve výše citovaném rozsudku, jehož závěry považujeme pro účely tohoto stanoviska a zde posuzované věci za nevyužitelné.

Je tedy možné uzavřít, že v případě, že budou dodrženy podmínky § 222 odst. 4 ZZVZ, tedy zejména stanovené finanční limity, lze přistoupit ke změně závazku ze smlouvy, která v konečném důsledku (součtu původní ceny díla a navýšení dle § 222 odst. 4 ZZVZ) povede

⁶ Změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku v případech, kdy smlouva na původní veřejnou zakázku byla uzavřena mimo zadávací řízení, včetně veřejných zakázek malého rozsahu. Stanoviska expertní skupiny MMR k novému zákonu o zadávání veřejných zakázek. Ministerstvo pro místní rozvoj ČR. 2017. Dostupné z: https://portal-vz.cz/wp-content/uploads/2020/08/171010_Zmena-zavazku-ze-smlouvy-na-verejnou-zakazku.pdf

⁷ Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, str. 1324.

k výsledné ceně díla, jež bude přesahovat finanční limit stanovený pro nadlimitní veřejné zakázky.

Závěr:

Navzdory závěrům učiněným v citovaném rozsudku Krajského soudu zastáváme v souladu se stanoviskem MMR názor, že změna závazku ze smlouvy dle § 222 ZZVZ vedoucí k překročení finančních limitů stanovených pro nadlimitní veřejnou zakázku je přípustná. Vycházíme přitom z toho, že v případě přechodu mezi finančními limity veřejných zakázek malého rozsahu a podlimitního režimu, lze za použití argumentu a *minori ad maius* dospět k tomu, že se závěry uplatní obdobně i v případě přechodu mezi režimem podlimitním a nadlimitním. Z toho vyplývá, že ve zde řešeném případě lze přistoupit k takové změně závazku ze smlouvy, v jejímž důsledku bude výsledná cena díla přesahovat finanční limity stanovené pro nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce.