

Právní stanovisko k veřejné zakázce „Výstavba mateřské školy v ulici Bajkalská, Praha 10“

Stanovisko k žádosti dodavatele o navýšení ceny ve smlouvě č. 2021/OMP/0933 z důvodu inflace

Autor: Mgr. Miroslav Knob, právník

Advokátní kancelář OTIDEA LEGAL s.r.o.

Datum zpracování stanoviska: 12. 12. 2022

Všecké závěry uvedené ve stanovisku představují právní názor autora a nelze vyloučit, že příslušné kontrolní či soudní orgány budou zastávat právní názor odlišný od právního názoru prezentovaného v tomto stanovisku.



1. Předmětem stanoviska je právní zhodnocení situace nastalé při plnění smlouvy č. 2021/OMP/0933, uzavřené na veřejnou zakázku „*Výstavba mateřské školy v ulici Bajkalská, Praha 10*“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), mezi objednatelem – Městská část Praha 10, se sídlem Vršovická 68, 101 38 Praha 10, IČO: 00063941 (dále jen „**objednatel**“) – a zhotovitelem – společností GEOSAN + VISTORIA – MŠ Bajkalská, společníků GEOSAN GROUP a.s., se sídlem U Nemocnice 430, 280 02 Kolín III, IČO: 28269522, a VISTORIA CZ a.s., se sídlem Revoluční 767/25, 110 00 Praha 1, IČO: 25110977 (dále jen „**zhotovitel**“) – která byla uzavřena dne 17. 6. 2021 na základě výsledků podlimitního užšího řízení dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZZVZ**“).
2. Předmětem stanoviska je posouzení, zda je možné vyhovět žádosti zhotovitele o navýšení ceny díla z důvodu vysoké inflace, a to ve výši hodnoty všech změn smlouvy maximálně do 15 % původní hodnoty závazku, přičemž navýšená cena by znamenala, že celková cena díla dle smlouvy přesáhne maximální hodnotu pro podlimitní veřejnou zakázku.
3. V rámci zpracování stanoviska bylo vycházeno z následujících podkladů:
 - 1) Smlouva o dílo č. 2021/OMP/0933 uzavřená mezi objednatele a zhotovitelem dne 17. 6. 2021 (dále jen „**smlouva o dílo**“)
 - 2) Právní stanovisko advokátní kanceláře KAROLAS Legal s.r.o., nedatováno (dále jen „**stanovisko AK KAROLAS Legal**“)
 - 3) Právní stanovisko MT Legal s.r.o., advokátní kanceláře ze dne 22. 6. 2022 (dále jen „**stanovisko MT Legal**“)

K možnosti navýšení ceny díla

4. Dle požadavku na vypracování stanoviska se následující výklad omezí pouze na možnost navýšení ceny v limitu ustanovení § 222 odst. 4 ZZVZ, tedy v limitu *de minimis*. Další varianty změny smlouvy dle ustanovení § 222 ZZVZ nebudou zohledněny, jelikož jsou podmíněny naplněním specifických podmínek (nepředvídatelnost změn) a nejsou vhodné na řešení situace zvyšující se inflace.
5. Na základě ustanovení § 222 odst. 4 ZZVZ může zadavatel realizovat změny závazku na stavební práce, které nejsou považovány za podstatnou změnu, pokud jsou kumulativně naplněny následující podmínky:
 - (a) hodnota změny do 15 % hodnoty původního závazku,
 - (b) hodnota změny je nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku,
 - (c) změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky.
6. Pro určení hodnoty změny dle bodu (a) je rozhodný součet všech změn provedených dle ustanovení § 222 odst. 4 ZZVZ a jako hodnota změny se počítá absolutní součet víceprací a méněprací (například pokud je hodnota víceprací 1 000 000,- Kč a hodnota méněprací je 500 000,- Kč, je hodnota změny 1 500 000,- Kč). K tomuto principu výpočtu hodnoty změny je podrobně pojednáno ve stanovisku AK KAROLAS Legal.
7. K bodům (b) je nutné uvést, že s ohledem na cenu díla dle smlouvy o dílo nedosáhne 15 % z této ceny hranice pro nadlimitní veřejnou zakázku a tato podmínka tak bude naplněna vždy.

Stejně tak u bodu (c) můžeme konstatovat, že cenový nárůst z důvodu inflace nepředstavuje změnu celkové povahy veřejné zakázky, a i tento bod bude v tomto případě vždy splněn.

8. V případě navyšování ceny díla z důvodu vysoké inflace je nutné vycházet ze Společného stanoviska Ministerstva pro místní rozvoj a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k problematice nárůstu cen stavebních materiálů ze dne 2. 9. 2021 (dále jen „*stanovisko ÚOHS a MMR*“).
9. Dle závěrů stanoviska ÚOHS a MMR lze změnu závazku dle ustanovení § 222 odst. 4 ve výši 15 % původní ceny závazku provést opravdu bez odůvodnění, pochopitelně za předpokladu naplnění zbylých podmínek dle tohoto ustanovení, která však v případě smlouvy o dílo naplněny jsou. Respektive, navýšení ceny se neděje bez odůvodnění, jelikož důvodem v tomto případě je právě vysoká inflace.
10. Dle stanoviska ÚOHS a MMR je možné tuto změnu provést pouze formou navýšení ceny, bez nutnosti realizace dodatečných stavebních prací. Stanovisko ÚOHS a MMR výslovně uvádí, že „*[p]okud by došlo k pouhému navýšení cen jednotlivých položek, tj. bez toho, aniž by byly současně s navýšením ceny prováděny i nějaké další stavební práce či naopak některé práce by prováděny vůbec nebyly, lze mít za to, že je současně naplněna i další zákonná podmínka uvedená v § 222 odst. 4 ZZVZ, a sice, že nedochází ke změně celkové povahy veřejné zakázky.*“ Použití tohoto ustanovení je tedy na vzniklou situaci použitelné. Při jeho použití je však nutné vycházet z toho, že se jedná o všechny změny provedené v rámci plnění smlouvy, tedy součet všech změn (nikoliv pouze jedna dílčí změna) musí být v hodnotě do 15 % původní ceny zakázky. Zároveň se jedná o hodnotu změny, tedy ne o cenové navýšení. Při výpočtu hodnoty změny je nutné počítat hodnotu provedených víceprací a méněprací, tento součet absolutních hodnot nesmí přesáhnout 15 % původní ceny zakázky.
11. Dílčí závěr tedy je, že do výše 15 % hodnoty změny je možné cenu díla ve smlouvě o dílo z důvodu inflace navýšit. Jedná se pochopitelně o dvoustranný právní úkon, tedy objednatel nemá povinnost na navržené navýšení ceny díla přistoupit, pokud však bude chtít, zákon tento prostor dává.

K možnosti přesáhnout navýšením ceny hranici pro podlimitní veřejnou zakázku

12. Zásadní otázka, která v případě smlouvy o dílo vyvstala, je skutečnost, zde je možné na základě navýšení ceny díla dle ustanovení § 222 odst. 4 ZZVZ přesáhnout hranici pro podlimitní veřejnou zakázku, jelikož veřejná zakázka byla zadávána v podlimitním režimu.
13. Zákon o zadávání veřejných zakázek nestanovuje žádnou dodatečnou podmínky nad rámec podmínek uvedených v předchozí části stanoviska, která by objednateli zakazovala změnu závazku provést. Gramatickým výkladem předmětného ustanovení lze tedy dojít k závěru, že i za předpokladu, že celková cena díla po provedení změn v souladu s ustanovením § 222 odst. 4 ZZVZ bude přesahovat limit pro nadlimitní veřejnou zakázku, jedná se o změnu závazku v souladu se zákonem.
14. Uvedený závěr vyplývá také ze systematického a teleologického výkladu předmětného ustanovení.



15. Systematicky je ustanovení § 222 zařazeno do části desáté zákona (společná ustanovení), přičemž ustanovení o předpokládané hodnotě jsou zařazena do části první (obecná ustanovení). Každá část tak upravuje odlišné fáze zadávacího řízení, respektive část první upravuje postup zadavatele před zahájením zadávacího řízení a ustanovení § 222 ZZVZ upravuje až realizační část veřejné zakázky, tedy postup veřejného zadavatele po ukončení zadávacího řízení. Právě ze systematiky zařazení jednotlivých ustanovení není patrné žádné provázání předmětných ustanovení a není tedy možné dovodit, že by změna závazku byla limitována ustanoveními o předpokládané hodnotě.
16. Teleologický výklad zákona zkoumá, jaký je účel a smysl předmětných ustanovení, přičemž v případě ustanovení o předpokládané hodnotě o změně závazku je účel zcela odlišný a navzájem nesouvisející. Účelem stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je stanovení režimu zadávacího řízení na základě kvalifikovaného odhadu zadavatele. Jedná se tedy o odhad před provedením zadávacího řízení, kdy zadavatel z logiky věci nemá znalosti o průběhu zadávacího řízení a o podaných nabídkách. Naopak ustanovení o změně závazku upravuje postup veřejného zadavatele v situaci, kdy je uzavřena smlouva a dává zadavateli zákonné mantinely pro její možnou změnu v reakci na měnící se okolnosti realizace zakázky. Nedává tedy logický smysl, aby byl zadavatel v této reakci limitován předchozím odhadem ceny zakázky, jelikož samotné ustanovení § 222 ZZVZ stanovuje velmi přísné a rigidní podmínky pro provedení změn, která jsou ze své podstaty zárukou transparentnosti postupu zadavatele.
17. Naopak cílem ustanovení § 222 odst. 4 ZZVZ bylo dát veřejným zadavatelům bezpečný prostor pro případnou flexibilitu v realizační fázi zakázky, která je jasně ohraničena zákonnými mantinely tohoto ustanovení.
18. Stanovisko MT Legal poukázalo na existenci rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 93/2017-94 ze dne 7. 8. 2019, ve kterém soud vyjádřil nepřipustnost takové změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku malého rozsahu (dále jen „**VZMR**“), která by překročila právě zákonný limit pro VZMR. Stanovisko MT Legal dle mého názoru správně problematizovalo závěry Krajského soudu v Brně, které nemají oporu ve všeobecném doktrinálním názoru na zákonnost těchto změn (vyjádřeném například v komentářové literatuře). Předmětný rozsudek je tak dle mého názoru nutné chápat jako ojedinělý a chybný. Závěry tohoto rozsudku se navíc týkaly překročení limitu pro VZMR, kdy v rámci VZMR nemá zadavatel vůbec povinnost postupovat v zadávacím řízení dle ZZVZ. Oproti tomu v případě smlouvy o dílo se jedná o překročení limitu pro podlimitní veřejné zakázky, kdy procesní rozdíly mezi zadáváním podlimitní veřejné zakázky a nadlimitní veřejné zakázky nejsou natolik markantní, jako rozdíly při zadávání podlimitní veřejné zakázky a VZMR.
19. Dílčím závěrem tedy je, že i v případě, že celková cena díla dle smlouvy o dílo překročí limit pro podlimitní veřejnou zakázku, je tato změna v souladu se zákonem za předpokladu, že bude realizována v souladu s ustanovením § 222 odst. 4 ZZVZ.

Závěr

20. Pokud je navýšení ceny díla dle smlouvy o dílo realizována do výše 15 % hodnoty změny (v součtu za všechny provedené změny) je toto navýšení v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek.

21. I za předpokladu, že cena díla po navýšení bude převyšovat limit pro nadlimitní veřejnou zakázku, je tato změna v souladu se zákonem, jelikož ZZVZ nepodmiňuje navýšení cen v limitu *de minimis* dalšími podmínkami nad rámce ustanovení § 222 odst. 4 ZZVZ. Tento názor je v souladu s obecně uznávaným výkladem zákona, nicméně existuje zde rozhodnutí soudu (viz výše), které by tento závěr mohl teoreticky problematizovat. Uvedený závěr soudu však považuji za chybný, nicméně nelze vyloučit, že se soud v budoucích případech bude tohoto výkladu dále držet. Uvedený rozsudek však nebyl předmětem přezkumu ze strany Nejvyššího správního soudu a nelze vyloučit, že Nejvyšší správní soud bude zastávat odlišný názor.

V Praze dne 12. 12. 2022

Mgr. Miroslav Knob
právník
Advokátní kancelář OTIDEA LEGAL s.r.o.

