

MEMORANDUM

Pro: Městská část Praha 10, se sídlem Vršovická 1429/68, PSČ 101 00 Praha
Vršovice, IČO: 000 63 941

Od: ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s.r.o.

Datum: 8. 4. 2020

Věc: **Analýza možnosti změny závazku ze smlouvy o dílo na veřejnou zakázku „Zpracování projektové dokumentace komplexní opravy a rekonstrukce objektu ÚMČ Praha 10“**

Důvěrné

Naše advokátní kancelář byla požádána Městskou částí Praha 10, se sídlem Vršovická 1429/68, PSČ 101 00 Praha – Vršovice, IČO: 000 63 941 (dále jen „**Zadavatel**“ nebo „**MČP10**“) o právní analýzu situace v rámci veřejné zakázky na služby s názvem: „**Zpracování projektové dokumentace komplexní opravy a rekonstrukce objektu ÚMČ Praha 10**“ (dále jen „**Veřejná zakázka**“) zadané formou užíšího řízení dle § 58 a násl. zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**Zákon**“).

V rámci uvedené Veřejné zakázky uzavřel Zadavatel dne 25. 9. 2019 se společností CASUA spol. s r. o., IČO: 448 46 908, se sídlem Křižíkova 682/34a, 186 00 Praha (dále jen „**Zhotovitel**“) smlouvu o dílo, č. smlouvy Objednatele 2019/OMP/1254 (dále jen „**Smlouva**“), jejímž předmětem je provedení Díla spočívajícího v následujících plněních:

- (1) přípravné práce a průzkumy;
 - (2) projektové práce a inženýrská činnost pro získání stavebního povolení;
 - (3) projektové práce a inženýrská činnost pro získání stavebního povolení – zajišťování podkladů v rámci stavebního řízení (tj. činnosti směřující k nabytí právní moci stavebního povolení);
 - (4) dokumentace pro provedení stavby;
 - (5) autorský dozor
- (dále jen „**Dílo**“).

Současně vycházíme ze stavu, že mezi Zadavatelem a Zhotovitelem došlo k uzavření Dodatku č. 1 ke Smlouvě ze dne 17. 2. 2020 (dále jen „**Dodatek č. 1**“), kterým byla navýšena cena Díla o částku 4.233.000,- Kč bez DPH.

Jak vyplývá z poskytnutých podkladů a informací, Smlouva nepředpokládá, že by v rámci její realizace měl být Zhotovitel povinen zajistit získání územního rozhodnutí či souhlasu. Jak však vyplývá ze sdělení příslušného stavebního úřadu ze dne 16.3.2020, rozsah zpracovávané projektové dokumentace týkající se „rekonstrukce“ radnice vybočuje z rozsahu stavebního záměru pro stavební povolení a tento úřad tak z hlediska procesního i zajištění právní jistoty pro realizaci stavby doporučuje ve vztahu k rekonstrukci radnice Městské části Praha 10 realizovat územní řízení, resp. sloučené územní a stavební řízení. V návaznosti na tuto skutečnost vznikl na straně Zhotovitele požadavek na vícepráce oproti uzavřené Smlouvě a Dodatku č. 1 v navrhované ceně ve výši 3.515.000,- Kč bez DPH. Konkrétně se jedná o vícepráce spočívající v zajištění územního řízení ve vztahu k následujícím objektům:

- a) přípojka silnoproudu;
- b) fotovoltaika na střeše objektu;
- c) výměna nosných konstrukcí objektu (terasy k sídlišti Vlasta);
- d) úprava nástupu k objektu Radnice od Koh-i-noor;
- e) sál zastupitelstva – změna funkce;
- f) inženýrská činnost.

Předmětem právní analýzy je posouzení, zda je uvažovaná změna v souladu se Zákonem.

I. SHRNUTÍ

- 1. ZZVZ umožňuje změnu smlouvy uzavřené jako výsledek zadávacího řízení. Při aplikaci zákonných podmínek pro změnu původního závazku ze smlouvy je nutno postupovat restriktivně. Případným porušením zákonných podmínek pro změnu závazku se zadavatel může dopustit přestupku, za který je možno uložit pokutu.**
- 2. Na základě dostupných informací máme za to, že zákonné podmínky pro realizaci zvažované změny původního závazku a tedy uzavření dodatku ke Smlouvě jsou splněny.**

II. ANALÝZA

a) Obecné možnosti změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku

Obecně platí, že změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku bez provedení nového zadávacího řízení je přípustná pouze za splnění podmínek stanovených Zákonem, a to i po ukončení zadávacího řízení. V zásadě se nesmí jednat o podstatnou změnu původního

závazku. Smlouvy uzavřené na základě zadávacího řízení dle Zákona nelze bez dalšího měnit pouze na základě dohody smluvních stran podle zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

V úvahu tak může připadnout přípustnost změn v režimu dle § 222 odst. 5 nebo 6 Zákona. Změna dle § 222 odst. 5 Zákona předpokládá možnost provedení změn, které jsou nezbytné. Změna dle § 222 odst. 6 Zákona pak předpokládá změnu, jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat.

b) Možnost provést změny v režimu *de minimis*

Zákon v § 222 odst. 4 dále umožňuje Zadavateli provést změny malého rozsahu - *de minimis*. Změny v kategorii *de minimis* jsou změny malého rozsahu, které Zákon výslovně připouští, aniž by byl Zadavatel povinen provést nové zadávací řízení.

V posuzovaném případě se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku na služby. Zákon pro tento případ stanoví podmínky, které musí být splněny kumulativně a za kterých je možné provést změnu smlouvy:

- 1) hodnota změny je nižší než 10 % původní hodnoty závazku;
- 2) hodnota změny je nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku¹ a
- 3) jedná se o změnu, která nemění celkovou povahu veřejné zakázky.

Zákon rovněž stanoví, že v případě, kdy bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnot všech těchto změn.

Zásadním pro posouzení přípustnosti změny dle § 222 odst. 4 Zákona je hodnota změny závazku, neboť při posouzení změn *de minimis* je nutné zohlednit hodnotu všech změn v rámci stanovených finančních limitů. Dochází tak ke sčítání hodnot víceprací a méněprací. Tato celková hodnota změn musí být nižší než 10 % původní hodnoty závazku. Původní cenou závazku se přitom v souladu s § 222 odst. 9 Zákona rozumí cena sjednaná ve smlouvě na veřejnou zakázku, v tomto případě se jedná o částku 41.100.000,- Kč bez DPH (viz čl. 4.1 Smlouvy).

Tedy k tomu, aby bylo možné aplikovat § 222 odst. 4, nesmí hodnota změn přesáhnout částku 4.410.000,- Kč bez DPH.

Čl. IV Dodatku č. 1 změnil celkovou cenu za provedení Díla, a to na částku 48.333.000,- Kč, tj. o 4.233.000,- Kč více oproti původní ceně stanovené Smlouvou. Z uvedeného vyplývá, že zvažovanou změnu není možné provést v režimu *de minimis*, neboť by tím došlo k překročení maximálního 10% limitu.

¹ Finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku na služby je 5.494.000,- Kč podle Nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, v platném znění.

c) Možnost aplikace výjimky stanovené v § 222 odst. 5 Zákona

K tomu, aby bylo možné aplikovat výjimku stanovenou v § 222 odst. 5 Zákona, je třeba kumulativní splnění těchto podmínek:

1. jedná se o dodatečné stavební práce, služby nebo dodávky od dodavatele původní veřejné zakázky, které nebyly zahrnuty v původním závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku;
2. dodatečná plnění jsou nezbytná;
3. změna v osobě dodavatele:
 - a. není možná z ekonomických nebo technických důvodů spočívajících zejména v požadavcích na slučitelnost nebo interoperabilitu se stávajícím zařízením, službami nebo instalacemi pořízenými zadavatelem v původním zadávacím řízení;
 - b. způsobila by zadavateli značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů a
4. hodnota dodatečných stavebních prací, služeb nebo dodávek nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce.

Při výkladu § 222 odst. 5 ZZVZ jsme pro účely tohoto vyjádření vycházeli z informací od zadavatele, jak jsou tyto uvedeny níže. S ohledem na tuto informace lze dle našeho názoru dovodit následující:

Ad 1) nezahrnutí v původním závazku

Výše uvedená výjimka je použitelná zejména v případě, kdy má dojít k rozšíření či nahrazení plnění obsažených již v původní veřejné zakázce, nikoliv na nová plnění.² V daném případě vznikla potřeba víceprací, neboť vyšlo najevo, že kromě stavebního povolení je ve vztahu k části projektovaných stavebních objektů nutno zajistit i územní rozhodnutí, které bude realizováno ve formě sloučeného územního a stavebního řízení.

Zajištění územního rozhodnutí tak pouze rozšiřuje rozsah inženýrské činnosti Zhotovitele, jde tedy rozšíření původního plnění Smlouvy, nikoliv o zcela nové plnění.

Ad 2) dodatečná plnění jsou nezbytná

Nezbytnost dodatečných plnění se posuzuje z hlediska účelu smlouvy. Změna původního závazku je přípustná v případě, kdy existuje souvislost mezi předmětem smlouvy a

² DVORÁK, D. a kol., Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 1076 a násl.

novými plněními v takové míře, že bez jejich provedení by nebyla smlouva splněna či by nedošlo k naplnění účelu smlouvy.³

Předmětem plnění veřejné zakázky jsou přípravné práce a průzkumy, projektové práce a kompletní inženýrská činnost včetně autorského dozoru, přičemž veškeré přípravné a projektové práce vedou k realizaci komplexní rekonstrukce objektu ÚMČ Praha 10. Předmětem Smlouvy je provedení projektových prací a inženýrské činnosti pro získání stavebního povolení (čl. 2.1.2 Smlouvy), stejně jako zajišťování podkladů v rámci stavebního řízení, a to v souladu se Zadávací studií pro potřeby výběru, která je Přílohou č. 1 Smlouvy.

Navrhované změny lze považovat za činnosti směřující k výše uvedenému účelu. Důvodem pro realizaci změn je skutečnost, že bez získání územního rozhodnutí ve vztahu k určitým stavebním objektům by mohla být ohrožen smysl Veřejné zakázky, tj. příprava kompletní projektové dokumentace na rekonstrukci objektu ÚMČ Praha 10. Žádné alternativní řešení tak nemá Zadavatel k dispozici.

Ad 3) k nemožnosti změny dodavatele z ekonomických nebo technických důvodů

Uvedené důvody v Zákoně jsou stanoveny demonstrativně. V případě dodávek a služeb se jedná zejména o otázku interoperability či kompatibility se stávajícími službami poskytnutými zadavatelem. V daném případě nepřichází dle našeho názoru změna dodavatele v úvahu zejména z následujících důvodů.

Změna v osobě dodavatele by zejména nebyla vhodná z ekonomických důvodů. V daném případě vznikla objektivní potřeba získání územního rozhodnutí, kterou by byl povinen překonat i nový dodavatel. Z tohoto důvodu lze předpokládat, že by změna v osobě dodavatele nepřinesla snížení ekonomické náročnosti požadovaných změn závazku. Nový dodavatel by naopak byl povinen se znovu seznámit kompletně s celým projektem, čímž by nepochybně došlo k narušení dosavadních postupů v rámci plnění Veřejné zakázky a k prodloužení doby splnění závazku, aniž by k tomu byl závažný důvod.

Ad 4) značné obtíže nebo výrazné zvýšení nákladů

Pouhé technické či ekonomické obtíže nejsou pro aplikaci této výjimky dostatečné, nicméně musí se jednat o obtíže dostatečné intenzity či obtíže způsobující zvýšení nákladů nezanedbatelného rozsahu⁴. Domníváme se, že i toto kritérium je v daném případě naplněno s ohledem na důvody uvedené výše. Nastudování aktuálního stavu projektové dokumentace ze strany jiného dodavatele tak, aby mohl připravit podklady

³ DVOŘÁK, D. a kol., Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 1076 a násl.

⁴ Tamtéž.

Ad 5) hodnota dodatečných služeb nesmí překročit 50 % původní hodnoty závazku

V souladu s § 222 odst. 5 písm. c) je rozhodný součet hodnot všech změn realizovaných dle tohoto zákonného ustanovení. Jedná se o absolutní hodnotu všech víceprací a méněprací. V podkladech, které máme k dispozici, není specifikována výše méněprací, která má být prostřednictvím navrhovaného dodatku vypuštěna. Nelze proto určit celkovou hodnotu změny původního závazku. S ohledem na nám známý finanční objem zvažované změny však máme za to, že hodnota změny původního závazku nepřekračuje 50%. Bez ohledu na tuto skutečnost lze však doporučit, aby Zhotovitel provedl vyčíslení všech nerealizovaných méněprací dle projektové dokumentace. K návrhu výše ceny za provedení víceprací se však z povahy věci nemůžeme vyjádřit.

S ohledem na výše uvedené se tedy kloníme k závěru, že v daném případě je možné postupovat podle § 222 odst. 5 Zákona, a tedy není potřebné provedení nového zadávacího řízení.

d) Možnost aplikace výjimky stanovené v § 222 odst. 6 Zákona

Jak je uvedeno výše, základním předpokladem pro aplikaci této výjimky je skutečnost, že se jedná o změnu, jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat. Z poskytnutých informací máme za to, že Zadavatel nutnost provedení územního řízení v minulosti posuzoval. Vzhledem k této skutečnosti tak velmi pravděpodobně není splněna základní podmínka pro aplikaci této výjimky a proto jsme se jí dále nezabývali.

e) Termín plnění

Veřejná zakázka obsahovala tři hodnotící kritéria, a to:

- (1) nabídkovou cenu;
- (2) rychlost vypracování dokumentace pro stavební povolení a inženýrské činnosti pro získání stavebního povolení a
- (3) rychlost vypracování dokumentace pro provedení stavby v celých kalendářních dnech.

Změna doby provedení díla by tak byla způsobilá ovlivnit hodnocení, na základě kterého byl vybrán dodavatel s nejuhodnější nabídkou. Domníváme se tak, že pokud by v rámci uvažované změny smlouvy na Veřejnou zakázku mělo dojít ke změně původního termínu výstavby, mohlo by jít o podstatnou změnu, kterou Zákon nepřipouští.

Vycházíme však z poskytnutých informací, ze kterých vyplývá, že uvedené změny závazku nebudou mít vliv na termín zpracování projektové dokumentace.

f) Oprávnění uzavřít dodatek a povinnost jeho uveřejnění

Dle čl. 16.1 Smlouvy platí, že jakákoli změna Smlouvy musí být provedena prostřednictvím písemného dodatku.

Zároveň se splněním zákonných podmínek aplikace § 222 odst. 5 ZZVZ je třeba informovat o změně závazku (tj. o uzavření dodatku) třetí osoby formou oznámení dle § 212 ZZVZ, a to ve lhůtě 30 dní od uzavření příslušného dodatku (§ 222 odst. 8 ZZVZ).

Zároveň je třeba dodatek uveřejnit v registru smluv dle zákona č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv).

* * *

Předmětem tohoto memoranda je výhradně právní posouzení a nikoli obchodní, technické, finanční, daňové či jiné odborné aspekty analyzované problematiky. Pokud toto memorandum tyto aspekty zmiňuje, pak je přebírá z podkladů či z jiných zdrojů. Jejich úplnost a správnost jsme však nebyli schopni ověřit, a tudíž za ně nemůžeme převzít odpovědnost. Tyto otázky by měly být posouzeny odborníky v příslušných oborech.

Toto memorandum bylo vypracováno s péčí vyžadovanou zákonem o advokacii⁵ a vyjadřuje náš právní názor ke zkoumané problematice. Toto memorandum nemůže být nicméně považováno za záruku, že osoby, úřady, soudy či rozhodčí soudy, které se v budoucnu mohou dotčenou problematikou zabývat, dojdou ke stejným závěrům. Pravomoc závazně rozhodnout případné spory týkající se otázek řešených v tomto memorandu má v konečném důsledku pouze příslušný soud a případné soudní rozhodnutí nelze s jistotou předjímat.

Budete-li mít k tomuto memorandu jakékoliv připomínky či otázky, neváhejte se na nás prosím obrátit.

ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s.r.o.

⁵Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů.