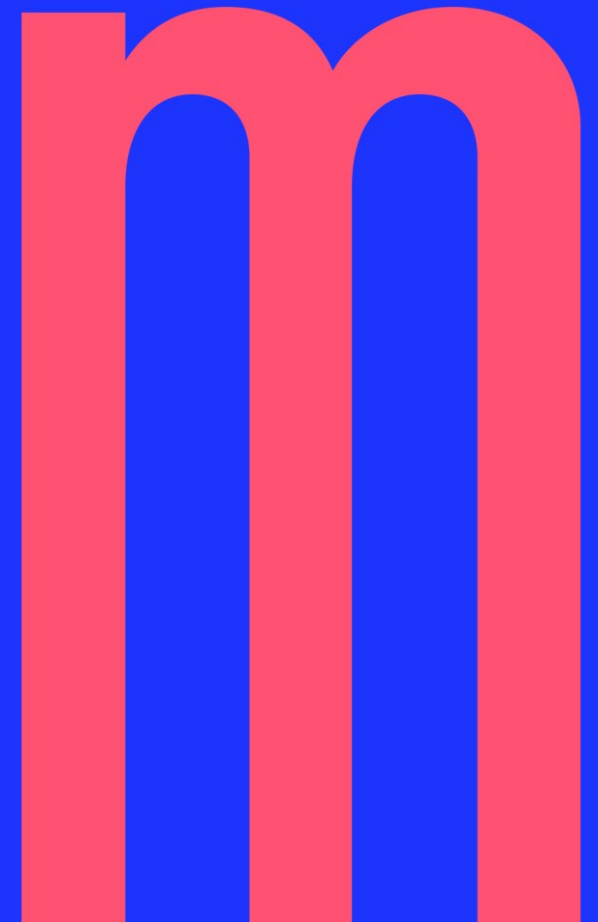


# Lávka přes řeku Moravu v archeologickém parku Mikulčice - Kopčany

Kontrola a krácení dotace

**11.10.2024**



# Lávka přes řeku Moravu



- VZ na stavební práce
- PH 55 mil. Kč bez DPH, zadáváno v roce 2018
- Dotovaná VZ – Operační program cezhraničnej spolupráce Interreg V-A Slovenská republika – Česká republika;
- Společné zadávání Jihomoravského a Trnavského kraje podle českého práva

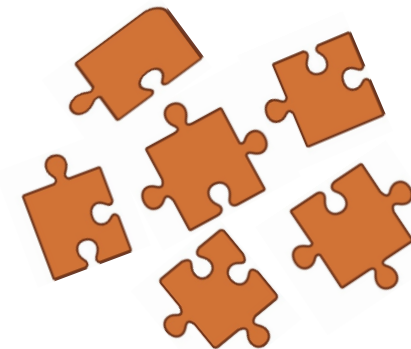


# Lávka přes řeku Moravu

- Specifické/problematické okolnosti projektu
  - složité podloží kolem řeky, nutný doplňkový průzkum a geologický dohled
  - omezení doby provádění prací kvůli hnízdění chráněných čápů
  - termín realizace kvůli konci dotace stanoven konkrétním datem

# Lávka přes řeku Moravu

- V průběhu realizace vyvstala v návaznosti na provedení smlouvou předvídaného doplňkového geologického průzkumu potřeba s ohledem na změny podloží upravit konstrukci lávky (znalecké posouzení, přepočítání statiky, úprava PD)
- Cenový nárůst = 0, hodnota změny cca 5,5 %
- Nutnost prodloužit dobu plnění



# Lávka přes řeku Moravu

- Původní termín plnění respektoval omezení provádění prací a končil těsně před termínem, od kterého nebylo možné práce provádět
- Změnou konstrukce lávky došlo k prodloužení doby její výroby
- Instalaci v místě plnění nebylo možné stihnout v původním termínu, následně nebylo možné cca 4 měsíce provádět práce na místě samém
- Došlo k prodloužení o cca 7 měsíců

# Lávka přes řeku Moravu



- Postup dle § 222 odst. 4 – dle rozsahu šlo o změnu de minimis, prodloužení doby plnění přímo souviselo s věcnou změnou
- Možný by byl i postup dle odst. 5 – změna konstrukce byla nezbytná
- Možná i dle odst. 6 – zadavatel sice s ohledem na nestabilní podloží mohl očekávat změny, ale nemohl předem odhadnout povahu, rozsah, dopad
- Odst. 3? – vliv na původní zadávací řízení x zadavatel by postupoval ve vztahu ke všem dodavatelům stejně (prodloužil by dobu plnění)

# Lávka přes řeku Moravu

- Auditní orgán MF ČR – 2020 – konstatoval porušení ZZVZ
- Poskytovatel dotace SR – 2021 – převzal závěry AO
- Finanční úřad ČR – 2022 – vlastní posouzení, ale stejný závěr jako AO
- Odvolací finanční ředitelství – 2023 – potvrzení závěrů FÚ
- Krajský soud ČR – řeší krajskou žalobu proti rozhodnutí OFŘ





# Auditní orgán

- Prodloužení termínu pro dokončení a předání stavby představuje podstatnou změnu závazku ze smlouvy, neboť naplňuje podmínky dané § 222 odst. 3 a) ZZVZ - lze konstatovat, že posun termínů plnění VZ oproti termínům stanoveným v ZD mohl umožnit účast jiných dodavatelů nebo by mohl ovlivnit výběr dodavatele v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně
- § 222 odst. 4 nelze aplikovat na změnu termínů, protože změna musí být nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku, z čehož lze dovodit, že lze aplikovat pouze na změnu vyjádřitelnou v penězích - argumentace rozhodnutím ÚOHS R0035/2018/VZ
- Současně nelze aplikovat ani § 222 odst. 5, který se týká dodatečných stavebních prací, služeb nebo dodávek (???)

# Auditní orgán

Pokud jde o podmínku dle § 222 odst. 6 písm. c) ZZVZ, tj. dodržení limitu 50 % původní hodnoty závazku, auditorský tým ověřoval, zda zadavatelem umožněné prodloužení doby realizace stavby vyhovuje limitu 50 % původní hodnoty závazku, tj. původně ze smlouvy vyplývající doby, v níž měla být stavba dokončena:

- Jako celkovou dobu realizace, ke které byl dodavatel zavázán, auditorský tým bral v úvahu 242 dnů (od 1. 8. 2018, kdy byla stavba zahájena, do 31. 3. 2019, kdy mělo být dle ZD i SoD ukončeno předání a převzetí stavby).
- Skutečná doba realizace činila 448 dnů (1. 8. 2018 – 23. 10. 2019)
- Procento provedené změny tak činí 85,12 % ( $= \frac{448-242}{242}$ )

Prodloužení termínu pro dokončení a předání stavby nenaplnuje podmínky dané § 222 odst. 6 c) ZZVZ a nelze tuto změnu považovat za nepodstatnou.



# Nepředvídatelnost

- Změny vyvolané vyhodnocením dodatečného geologického průzkumu nelze považovat za nepředvídatelné, neboť uvedené závěry byly zadavateli známy již z předchozího inženýrskogeologického průzkumu - obsahoval informace o složitosti základových poměrů, které vychází z geologického členění oblasti na předmětném území

vs.

- Zadavatel jednal s náležitou péčí do myslitelné/reálné míry, když zavázal zhotovitele k provedení potřebných průzkumů, nemohl už ale předvídat, jaké okolnosti z takového průzkumu vyplynou, a že bude nezbytné pro řádné dokončení díla změnit projektovou dokumentaci, a tedy i plnění samotné a adekvátně k těmto objektivním okolnostem prodloužit dobu realizace díla



- Lze změnu „de minimis“ (§ 222 odst. 4 ZZVZ) využít i v případě, kdy zadavatel podcenil přípravu zadávacích podmínek, nezohlednil optimálně veškeré podklady a informace, které měl apod.?
- Nebo je v takovém případě zadavatel „odsouzen“ k tomu, že změna závazku vycházející z těchto důvodů bude vždy posouzena jako nesouladná se zákonem?

# Postup zadavatele

- Směrem k Auditnímu orgánu – doložení a vysvětlení postupu, uplatnění výhrady, argumentace rozhodovací praxí ÚOHS, odbornou literaturou, externě zpracované právní stanovisko, dopis řediteli Auditního orgánu – nic z toho údajně nepřineslo kromě teoretických závěrů žádné nové informace ani skutečnosti, které by odůvodňovaly změnu závěrů
- Směrem k poskytovateli dotace – argumentace zbytečná, poskytovatel dotace záležitost věcně neřešil, neznal ani procesní postup v situaci, kdy zadavatel dotaci nevrátil

# Postup zadavatele

- Směrem k Finančnímu úřadu a odvolacímu finančnímu ředitelství – výhrada k dosavadnímu výsledku kontrolního zjištění, odvolání, vyjádření v rámci odvolacího řízení, vždy společně s doložením a vysvětlením postupu, argumentací rozhodovací praxí ÚOHS, odbornou literaturou
- Směrem ke krajskému soudu – žaloba, reakce na vyjádření žalovaného a aktuálně čekání na rozhodnutí

# Předseda ÚOHS (R0035/2018/VZ):

Za hodnotu změny pro účely posouzení splnění podmínek dle § 222 odst. 4 zákona tedy nelze považovat samotné prodloužení termínu plnění, vyjádřené v týdnech, neboť takovou hodnotu není možné porovnat s finančním limitem pro nadlimitní veřejnou zakázku a samo o sobě nepředstavuje hodnotu, která by byla způsobilá naplnit kritéria dle § 222 odst. 4 písm. a) a b) zákona. Doba plnění tedy v daném kontextu představuje toliko kvalitativní změnu, jejíž hodnotu nelze poměřovat s podmínkami dle § 222 odst. 4 zákona.

## Předseda ÚOHS v témže rozhodnutí:

Zadavatel ve správním řízení odůvodnil změny dle dodatku výjimkou dle minimis jako celek a netvrdil, že je prodloužení termínu plnění samo o sobě poměřitelné s limity dle § 222 odst. 4 zákona, které splňuje. Úřad naopak posuzoval pouze, zda samotné prodloužení termínu plnění naplňuje podmínky dle § 222 odst. 4 zákona, a hodnocením změn dle dodatku ve svém souhrnu se nezabýval, přestože byla v rámci argumentace zadavatele stěžejní. Úřad se tak dostatečně nevypořádal s námitkami zadavatele a napadené rozhodnutí mám v této části za nepřezkoumatelné, a to v intenzitě mající za následek jeho nezákonnost.





## Odvolací finanční ředitelství:

Stran názoru odvolatele, že existuje úzká souvislost mezi změnou věcnou a změnou termínu plnění, tudíž je možné na provedenou změnu závazku ze smlouvy nahlížet jako na jednu změnu, odvolací orgán nerozporuje, že změna termínu plnění a harmonogramu realizace stavby vyplývala ze změn předmětu plnění, jak bylo odvolacím orgánem uvedeno v bodu [27] tohoto rozhodnutí. Nicméně je toho názoru, že provedenou změnu nelze posuzovat jako celek, nýbrž je nezbytné posuzovat změnu rozsahu plnění samostatně od změny časového harmonogramu.

# Novější rozhodovací praxe



## ÚOHS (S0370/2022/NZ):

Dle přesvědčení Úřadu je třeba při posouzení toho, zda jsou či nejsou provedené změny závazku ze smlouvy podřaditelné pod ust. § 222 odst. 4 zákona, vycházet především z podstaty provedené změny. „Klasickým příkladem“ využití tohoto ustanovení je situace, kdy se zadavatel s dodavatelem dohodne na určitém navýšení objemu typicky stavebních prací (kdy hodnota „dodatečných“ prací nepřesahuje stanovený limit), v důsledku čehož dojde k prodloužení doby plnění. Rozhodovací praxe dospěla k závěru, že »„hodnota změny“ dle § 222 odst. 4 zákona musí být vyjádřitelná v penězích«, tj. jiné změny (např. samostatné prodloužení doby plnění beze změny rozsahu, resp. hodnoty plnění) není možno pod uvedené ustanovení podřadit. Naznačený příklad s navýšením objemu stavebních prací je pak třeba posuzovat tak, že se nejprve – dle § 222 odst. 4 zákona – posoudí přípustnost navýšení objemu prací a následně se posuzuje přiměřenost prodloužení doby plnění, kdy toto může obstát pouze za podmínky, že je akcesorické k provedeným změnám a těmto změnám svým rozsahem přiměřené.

# Novější rozhodovací praxe

## Předseda ÚOHS (R0030/2023/VZ):

Lze si představit situaci, kdy dodatek uzavřený ke smlouvě bude představovat kombinaci více změn. Např. dojde ke změně rozsahu smlouvy tím, že budou sjednány určité stavební práce nad rámec původního rozsahu, což je změna, která je vyjádřitelná v penězích, a tedy porovnatelná vzhledem k podmínkám § 222 odst. 4 zákona. Jestliže je s takovou změnou spojena i změna termínu dokončení díla, vždy bude potřeba posoudit, zda se jedná o prodloužení přiměřené věcné změně smlouvy. Mohlo by se jednat minimálně o obcházení zákona, pokud by změna původního termínu dokončení překračovala dobu nezbytnou k realizaci sjednaných víceprací. V takovém případě by se mohlo jednat o podstatnou změnu smlouvy ve smyslu § 222 odst. 3 zákona, ačkoli by původně byla spojena se změnou podléhající § 222 odst. 4 zákona. V šetřeném případě však k takovému excesu nedošlo, jak vyplývá z odůvodnění uvedeného výše.

# Odborná literatura

Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. (2022):

Pokud by tedy byla realizována změna závazku v rozsahu plnění (vícepráce) a současně by došlo k prodloužení doby pro plnění, bylo by zřejmě možné podřadit tuto změnu jako celek (kvantitativní i časovou) pod odstavec 4 komentovaného ustanovení. Podmínkou takového postupu bude skutečnost, že změna v rozsahu plnění bude v souladu se ZVZ a současně bude odůvodněna neoddělitelnost prodloužení doby plnění od změny rozsahu plnění. Tedy realizované změny plnění musí být odůvodněním prodloužení doby plnění a délka prodloužení musí odpovídat změně plnění (tedy musí být prodlouženo jen o nezbytně nutnou dobu).

# Shrnutí – změna závazku dle ZZVZ



- § 222 ZZVZ nabízí poměrně široký prostor pro změny závazku z hlediska finančního i věcného rozsahu, ale nijak se nezabývá časovým aspektem změn
- Při změně (navýšení) rozsahu plnění je přitom zcela přirozené nejen dodatečné finanční ohodnocení, ale i promítnutí do doby realizace
- Časovou změnu nelze poměřovat jen obecnou klauzulí (§ 222 odst. 3) nebo z hlediska nepředvídatelnosti (§ 222 odst. 6), odborná literatura i rozhodovací praxe ÚOHS postupně dospěly ke zcela logickému závěru o provázanosti věcného, finančního a časového aspektu změny a dovodily, že pokud je časový aspekt přiměřený věcnému, lze změnu závazku podřadit i pod ustanovení, která s časem na první pohled nepracují - § 222 odst. 4 nebo 5

**Děkuji za pozornost**

**Mgr. Jakub Váňa**

**[vana.jakub@jmk.cz](mailto:vana.jakub@jmk.cz)**