

Město Příbram
Mgr Jan Konvalinka
starosta města
Tyršova 108
261 01 Příbram I

V Příbrami dne 18.9.2023

Věc: Stanovisko k otázce možného navýšení ceny díla

Vážený pane starosto,

na základě Vašeho požadavku ze dne 14.9.2023 si níže dovoluji shrnout právní názor naší advokátní kanceláře na otázku možnosti změn smlouvy o dílo č.679/OIRM/2021 ze dne 17.06.2022 (dále jen „smlouva o dílo“), která byla uzavřena mezi městem a společností Metrostav, a.s. ohledně realizace akce „Parkovací dům u autobusového nádraží v Příbrami“ (dále jen „stavební akce“).

V návaznosti na dosavadní komunikace obsah komunikace ohledně žádosti společnosti Metrostav, a.s. o navýšení sjednané ceny díla dle Smlouvy o dílo, které je výsledkem zadávacího řízení zadávaného podle zákona č. 134/2016 Sb., v platném znění (dále jen „ZZVZ“) si dovoluji krátce shrnout následující závěry.

Co se týče samotné možnosti navýšení ceny díla dle uzavřené smlouvy o dílo, zde je město Příbram jako veřejný zadavatel limitováno ust. § 222 ZZVZ, které reguluje možnosti změn již uzavřených smluv na plnění veřejných zakázek.

Dle dostupné metodiky Ministerstva pro místní rozvoj, jako gestora zadávání veřejných zakázek, vydané ve spolupráci s Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže právě v reakci na otřesy, ke kterým došlo na trhu (nejen) stavebních prací v důsledku epidemie Covid-19 a také následného válečného konfliktu na Ukrajině, je přípustná změna smlouvy uzavřené s dodavatelem na plnění veřejné zakázky, která navyšuje jednotkové ceny díla, pouze v režimu „de minimis“, tedy podle ust. § 222 odst. 4 ZZVZ. Uvedené ustanovení umožňuje změnu ceny díla až o 15% celkové ceny díla bez toho, aby taková změna musela být zadavatelem dále odůvodňována vnějšími okolnostmi nebo kupříkladu vadami projektu. Podle ust. § 222 odst. 5 a 6 ZZVZ jsou dále přípustné změny uzavřené smlouvy s dodavatelem v případech, kdy na základě dodatečně zjištěných informací nebo vyvstalých potřeb (vady projektu, nově zjištěné skutečnosti a podobně) je z technických důvodů nutné změnit rozsah a obsah předmětu díla (aniž by došlo ke změně povahy plnění) tak, aby mohlo být řádně dokončeno či užíváno. Rozsah takových změn nesmí přesáhnout 50% celkové ceny díla, přičemž navýšení ceny díla nesmí přesáhnout 30% původní ceny díla (viz ust. § 222 odst. 9 ZZVZ).

Z tohoto pohledu se proto naší kanceláři možnost provedení změn ceny díla jeví jako možná v intencích výše popsaných limitů daných zákonnou právní úpravou.

Co se týče metody určení navýšení cen díla, zde je třeba odlišit změny ceny vyvolané nutnými změnami díla, kde dojde k určení změny ceny díla v souladu s uzavřenou Smlouvou o dílo (budou využity jednotkové ceny uvedené ve Smlouvě o dílo, a pokud nebude takových položek rozpočtu, pak bude využito cen uvedených v ceníku ÚRS – viz čl. II a IV Smlouvy o dílo).

V případě navýšení ceny díla o vliv nepředvídaných změn, způsobených právě výše popsanými vlivy, tedy válečným konfliktem, případně epidemií Covid – 19, praxe již dospěla k závěru, že nelze zpochybňovat skutečnost, že uvedené faktory významně ovlivnily stavební trh, a to jak co se týče dostupnosti a ceny práce, tak co se týče, a to zejména, ceny některých materiálů využívaných ve stavebnictví.

Za této situace se pak jako nejvhodnější postup, který byl v rámci odborné veřejnosti opakovaně doporučován, jeví porovnání nárůstu cen jednotlivých položek příslušné cenové soustavy, na základě které je založena nabídka příslušného dodavatele – v daném případě ÚRS, v období od doby, kdy byla podána nabídka na plnění veřejné zakázky (respektive skončila lhůta pro podání nabídek dané veřejné zakázky) a dobou, kdy takové náklady (respektive práce a dodávky) byly či mají být dodavatelem skutečně realizovány podle uzavřené smlouvy na plnění veřejné zakázky. O míru nárůstu daných položek ÚRS lze pak případně navýšit jednotkové ceny uvedené v nabídce dodavatele, se kterým byla uzavřena smlouva, to vše v souhrnu při respektování limitu přípustnosti rozsahu celkové změny ceny veřejné zakázky dle ust. § 222 odst. 4 ZZVZ (režim „de minimis“ - viz výše).

V případě Stavební akce je problém komplikovanější o skutečnost, že byla zadávána v režimu „design and build“, takže nabídka vybraného dodavatele ještě položkový rozpočet akce neobsahovala, neboť dodavatel byl na základě Smlouvy o dílo povinen předmět zakázky teprve doprojektovat (při využití podkladových materiálů předaných městem Příbram) a následně sestavit položkový rozpočet pro potřeby harmonogramu průběžného financování realizace díla.

V daném případě je proto nutné porovnávat až příslušný položkový rozpočet, který samozřejmě reflektuje nabídkovou cenu, a nikoliv nabídkový rozpočet (který neexistuje). Domnívám se, že takový postup je možný a plně koresponduje s metodami a doporučeními, jak postupovat při porovnávání nárůstu cen na trhu i v případech běžných veřejných zakázek, zadávaných na základě soupisu prací zpracovaného přímo zadavatelem.

Uvedené závěry se týkají omezení, daných ze strany ZZVZ. Co se pak týče samotného nároku dodavatele na změnu ceny díla, domnívá se naše kancelář, že:

- ke změně ceny díla zohledňující nepředvídatelné vlivy na trhu způsobem, který není v kolizi se ZZVZ (viz výše) může za určitých okolností dojít na základě dohody stran i v případech, kdy žádné ze stran nárok, respektive povinnost ke změně ceny díla nevyplývá přímo ze zákona; takový postup musí samozřejmě zadavatel řádně odůvodnit a může vyplývat z celé řady důvodů, jako kupříkladu snahy po rovném a nediskriminačním přístupu k dodavatelům, snahy zachovat dobré jméno zadavatele jako rozumného a férového investora mezi podnikateli v oboru stavebnictví, snahy vyhnout se případným konfliktům nebo situacím (kupříkladu bankrot dodavatele, spory s dodavatelem a podobně), které znesnadní, ohrozí nebo i znemožní dokončení veřejné zakázky a podobně; stejně jako obec může poskytovat dary nebo jiná plnění, z nichž nemá přímý ekonomický prospěch, je i v případě realizace veřejných zakázek třeba myslet na to, že posláním obce není jen zhodnocování majetku obce, ale i plnění celé řady dalších funkcí, které jsou ve veřejném zájmu; z tohoto pohledu nelze pojem „péče řádného hospodáře“ omezit pouze na dosahování maximálního ekonomického užitku z pohledu plnění jedné smlouvy, ale je třeba jednání obce v každém okamžiku zasadit do širšího kontextu a dlouhodobé perspektivy, a to nejen z pohledu samotného

ekonomického užitku, ale i z pohledu naplňování jiných veřejných zájmů. Jinak by ostatně ani nebylo možné poskytovat z veřejných rozpočtů dotace či jiné subvence, odpouštět pohledávky a podobně.

- za určitých okolností lze ze strany dodavatele uplatnit i nárok na obnovení jednání o uzavření smlouvy ve smyslu ust. § 1765 a násl. o.z.; o takový případ se bude jednat v situacích, kdy nastalé změny okolností založí hrubý nepoměr v právech a povinnostech stran smlouvy zvýhodněním jedné strany smlouvy (v daném případě zadavatele), a to neúměrným zvýšením nákladů plnění ze smlouvy. Zákon v takovém případě přímo předpokládá, že strany budou takovou situaci řešit především obnovením jednání o podobě smlouvy (v daném případě v mezích povolených změn dle uts. § 222 ZZVZ) a až v případě, že se nedohodnou v přiměřené lhůtě, může se poškozená strana obrátit na soud, který může závazek z uzavřené smlouvy přiměřeně modifikovat, případně smlouvu přímo zrušit. Podle rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka Pardubice ze dne 18.5.2023 sp. Zn. 22 Co 90/2023 je pak *„Za podstatnou změnu okolností, která založí v právech a povinnostem stran zvláště hrubý nepoměr ve smyslu § 1765 odst. 1 ObčZ, lze považovat i mimořádně zvýšenou míru inflace, kterou nebylo možné v době uzavření smlouvy rozumně předpokládat a která jednu stranu smlouvy znevýhodnila neúměrným snížením hodnoty předmětu plnění.“*
- dodavatel by dle názoru naší advokátní kanceláře mohl uplatnit i nárok na zvýšení ceny díla soudem ve smyslu ust. § 2620 odst. 2 občanského zákoníku; pokud by pak bylo soudem dovozeno, že deklarovaný (a zřejmě i doložený) nárůst cen stavebních materiálů je výsledkem mimořádných nepředvídatelných okolností a že tato skutečnost podstatně ztěžuje dokončení díla ze strany dodavatele, mohl by soud podle svého uvážení rozhodnout o spravedlivém zvýšení ceny díla.

Z obecného pohledu je proto dle názoru naší kanceláře zjevné, že co se týče povahy skutečností, které způsobily založení tvrzeného nepoměru v právech a povinnostech stran, respektive způsobily nárůst cen stavebních materiálů a dalších nákladů na straně zhotovitele spojených s realizací díla, lze uplatňované důvody považovat za důvody pro obnovení jednání ve smyslu ust. § 1765 o.z., respektive za mimořádné nepředvídatelné okolnosti, neboť jde skutečně o důsledek válečného konfliktu, jehož vznik a důsledky strany v době, kdy probíhalo zadávací řízení, nemohly dle mého názoru při vynaložení běžné obezřetnosti předvídat.

Co se týče míry změny okolností, tedy dosažení zvláště hrubého nepoměru v právech a povinnostech stran ve smyslu ust. § 1765 o.z., zde samozřejmě vzniká velmi široký prostor pro jednání i případné úvahy soudu k vyřešení otázky, zda nastalou situaci lze považovat za vznik takového zvláště hrubého nepoměru. Je třeba zdůraznit, že judikatura se danou otázkou ve vztahu k nárůstu cen stavebních prací v důsledku výše popsaných okolností doposud dostatečně nezabývala a není proto patrné, jaké konkrétní zvýšení nákladů na realizaci díla je již možné považovat za tak zásadní, že způsobí zvláště hrubý nepoměr v právech a povinnostech smluvních stran. Dle dostupných názorů lze konstatovat, že by mělo jít o tak výrazný nepoměr v právech a povinnostech stran, že se ocitá v rozporu s principem poctivosti.

Podle názoru naší advokátní kanceláře by bylo možné za určité vodítko k posouzení vzniku hrubého nepoměru v právech a povinnostech stran považovat i posouzení, zda by v důsledku tvrzených změn okolností vzrostly náklady zhotovitele na realizaci díla tak, že by jejich hodnota podstatně překročila výši obvyklé marže při realizaci podobných stavebních děl. Pokud by totiž podle názoru naší kanceláře bylo možné dovodit, že zhotovitel se objektivně v důsledku tvrzených okolností (za předpokladu, že jím původně nabízená cena, uvedená ve smlouvě o dílo, byla přiměřená z hlediska tehdejších poměrů na trhu a zaručovala zhotoviteli přiměřený zisk) dostal při realizaci díla do enormní ztráty a byl tak nucen podstatně přispívat na realizaci díla i z vlastních prostředků, je jistě na místě uvažovat, zda takovou skutečnost již nelze

považovat za zvlášť hrubý nepoměr mezi právy smluvních stran z pohledu překročení principu poctivosti. Podle názoru naší kanceláře je v tomto ohledu vždy nutno posuzovat konkrétní případ v relaci obchodních rizik a zvyklostí obvyklých pro daný obor podnikání, v daném případě stavebnictví. Jinak řečeno, jiným způsobem je nutné hodnotit vznik zvlášť hrubého nepoměru mezi právy a povinnostmi stran kupříkladu u prodeje nemovitosti a jinak u stavební zakázky. Přitom stávající česká judikatura ve vztahu ke stavebnictví žádný relevantní příklad posouzení existence nároku na obnovu jednání o smlouvě nenabízí, byť ve vztahu k jiným právním institutům (neúměrné zkrácení, lichva), které pojem hrubý nepoměr rovněž využívají, soudní praxe dovozuje nutnost překročení cca 50% rozdílu reálných hodnot vzájemných plnění. Jak jsem již ovšem uvedl, domnívám se, že takové závěry nejsou beze zbytku aplikovatelné na smluvní vztahy v oboru stavebnictví, neboť nijak nezohledňují specifika daného oboru (zejména obvyklé rozdíly vzájemných hodnot plnění, obvyklé výše marží dodavatelů, a tedy i očekávanou míru rizika možné ztráty při realizaci stavebních zakázek a podobně).

Konečně je třeba zdůraznit, že v případě ust. § 2620 odst. 2 o.z. zákon pro možnost domáhat se spravedlivého navýšení ceny díla ani nevyžaduje vznik zvlášť hrubého nepoměru mezi právy a povinnostmi stran. Předpokladem možnosti uplatnění uvedeného nároku je pouze a) vznik mimořádných nepředvídatelných okolností, b) které podstatně ztěžují dokončení díla. S ohledem na skutečnost, že aplikační praxe k uvedenému ustanovení je ještě krátká a relevantní skutečnosti, které by odůvodňovaly využití daného ustanovení, na trhu nastaly až v posledních letech, nelze spolehlivě zodpovědět otázku, jakým způsobem by se soud k nároku zhotovitele na navýšení ceny díla dle Smlouvy o dílo v tomto konkrétním případě postavil. Naše advokátní kancelář se nicméně obává, že nárok na navýšení ceny díla by mohl být shledán opodstatněným, neboť cena díla byla sjednána pevnou částkou (když šlo o veřejnou zakázku v režimu design and build), je zcela zřejmé a obecně známé, že na trhu stavebních prací došlo v důsledku válečného konfliktu k nárůstu cen některých materiálů a vstupů v řádech desítek procent, z doposud předloženým materiálů porovnávacích objektivní nárůst cen daných materiálů a vstupů na trhu (porovnání ceníků ÚRS 2021 ve vztahu k roku 2023) je takový nárůst ve vztahu ke Smlouvě o dílo rovněž patrný a uvedené skutečnosti jsou důsledkem válečného konfliktu na Ukrajině, který dle našeho názoru je nutné považovat za nepředvídatelnou mimořádnou okolnost.

Jelikož v dané věci dle mně dostupných informací bylo zpracováno i stanovisko znalce, který objektivizuje jak realizační položkový rozpočet zhotovitele díla, tak objektivní nárůst některých položek daného rozpočtu na trhu v daném období (po podání nabídky zhotovitele v rámci zadávacího řízení), přičemž nárůst nákladů na realizaci díla odhaduje v částkách překračujících 15% celkové ceny díla, je skutečně na zváženu, zda situaci eskalovat do případného sporu či zda se na řešení situace nedohodnout způsobem, který zákon předpokládá a v praxi veřejných zakázek je poměrně obvyklý, tedy sjednáním přiměřeného navýšení cena díla.

Posouzení dané věci v případě, že by k dohodě nedošlo, bude vždy provádět soud, jehož názory na danou problematiku nelze předem určit (viz výše). Ze metodického stanoviska MMR k dané věci je však zřejmé, že ze strany mnoha zadavatelů došlo k vyřešení dané otázky právě cestou dohody s dodavatelem v relacích výše popsané metodiky.

Je samozřejmé, že případné rozhodnutí soudu ve věci „zbaví“ zastupitele odpovědnosti za výslednou podobu smlouvy, je však nutné zdůraznit, že péči řádného hospodáře je nutné vnímat i v kontextu dalších okolností, tedy jednak případných nákladů soudního řízení, které bude v případě možného neúspěchu města nutné vynaložit, případných dalších možných nároků zhotovitele, ale i možného reputačního rizika příbramské samosprávy jako nespolehlivého investora, který vyvolává soudní spory, a v neposlední řadě i pohledem efektivitě vynakládání veřejných prostředků z hlediska samotného dosažení realizace díla –

případný spor by mohl samozřejmě realizaci díla ohrozit nebo oddálit, případně vést k tomu, že město bude muset do budoucna hledat jiného dodavatele, přičemž je otázkou, jaká by v takovém případě byla konečná realizační cena díla.

Na druhou stranu, případný spor samozřejmě může vést i k tomu, že zhotovitel bude nucen dílo realizovat za cenu, která je ve smlouvě uvedena, a že tak i skutečně učiní, takže v konečném důsledku bude město na situaci profitovat.

Problém je, že výsledky případného sporného řízení nelze předem určit a zastupitelé si proto budou muset vybrat mezi rizikem případného soudního sporu nebo jistotou vyjednaného kompromisu. Naše kancelář na základě dlouhodobých zkušeností nicméně vždy doporučuje na místo nejistého soudního sporu raději rozumné a ekonomicky přijatelné řešení, byť za cenu určitého kompromisu. Takový postup podle názoru naší advokátní kanceláře nelze považovat za postup v rozporu se zásadami dobré péče, respektive péče řádného hospodáře. Konečné rozhodnutí je však, samozřejmě, na zastupitelstvu města.

V případě jakýchkoli doplňujících dotazů nás prosím kontaktujte.

Holá, Samek, advokátní kancelář s.r.o.
JUDr. Tomáš Samek, advokát

JUDr.
Tomáš
Samek

Digitálně
podepsal JUDr.
Tomáš Samek
Datum:
2023.09.18
23:51:24 +02'00'