PŘÍLOHA K DŮVODOVÉ ZPRÁVĚ Č. 3

Záznam o provedené řídící kontrole:

1. Záznam o provedené řídící kontrole procesu schvalování víceprací při realizaci veřejné zakázky „Novostavba divadla v Plzni, Divadlo Jízdecká“

Statutární město Plzeň
Magistrát města Plzně
Odbor kontroly MMP
Č. j.: MMP/253316/13

Počet výtisků: 4
Výtisk č. **2**

Záznam

o provedené řídící kontrole
vykonané ve smyslu bodu 4.1.1 směrnice Magistrátu města Plzně QS 82-01 Kontrolní řád u Odboru investic Magistrátu města Plzně

Předmět kontroly: Kontrola procesu schvalování víceprací při realizaci veřejné zakázky *„Novostavba divadla v Plzni, Divadlo Jízdecká"*.

Kontrola byla provedena ve dnech 25. 11. 2013 – 2. 12. 2013 na základě Pověření ke kontrole č. 34/2013 vydaného tajemnicí Magistrátu města Plzně Ing. Bc. Dagmar Škubalovou pod č. j. MMP/242404/13 dne 21. 11. 2013.

Kontrolou byli pověřeni zaměstnanci MMP:
- vedoucí kontrolní skupiny: Ing. Čestmír Šebesta, kontrolor odboru kontroly
- členové kontrolní skupiny: JUDr. Petr Hrbáček, vedoucí odboru kontroly,
  Ing. Vratislav Chodora, kontrolor odboru kontroly,
  JUDr. Dominik Tomášek, vedoucí odboru právního a legislativního,
  JUDr. Stanislav Pešek, právník odboru právního a legislativního,

Odbor investic Magistrátu města Plzně zastupoval:
Ing. Evžen Kaucký - vedoucí odboru

Informace dále poskytovali:
Ing. Jaroslav Petrák – OI MMP, oprávněná osoba objednatele ve věcech výstavby,
Pavel Ulč – OI MMP, oprávněná osoba objednatele ve věcech technických,
Bc. Miroslav Stuchlík – OI MMP, oprávněná osoba objednatele ve věcech technických

I. VLASTNÍ KONTROLNÍ ŠETŘENÍ:

Základní údaje:

Na výstavbu díla, tj. novostavby divadla v Jízdecké ulici, byla uzavřena dne 10. 5. 2012 smlouva o dílo. Objednatelem dle uvedené smlouvy je statutární město Plzeň, IČ 00075370, sídlo nám. Republiky 1, Plzeň, jednající prostřednictvím Odboru investic Magistrátu města Plzně, Škroupova 5, Plzeň, zastoupeného Ing. Evženem Kauckým, vedoucím uvedeného odboru. Zhotovitelem je HOCHTIEF CZ a.s., IČ 46678468, sídlo Plzeňská 16/3217, Praha 5, s jednajícím Ing. Tomášem Bílkem, předsedou představenstva a Ing. Peterem Maronnou, členem představenstva.

Přílohou č. 6 výše uvedené smlouvy je seznam oprávněných osob za objednatele a za zhotovitele. Dne 25. 2. 2013 byl uzavřen dodatek č. 1 smlouvy o dílo obsahující uvedení oprávněných osob zhotovitele nahrazujících oprávněné osoby z původní přílohy č. 6. Dodatek č. 1 smlouvy o dílo nabyl platnosti a účinnosti dnem 25. 2. 2013.

Oprávněnými osobami objednatele byli stanoveni:
- ve věcech výstavby: Ing. Evžen Kaucký, Ing. Jaroslav Petrák
- ve věcech obchodních: Ing. Evžen Kaucký
- ve věcech technických: Ing. Evžen Kaucký, Pavel Ulč, Bc. Miroslav Stuchlík.

Oprávněnými osobami zhotovitele byli stanoveni:
- ve věcech výstavby: Ing. Libor Müller
- ve věcech obchodních: do 24. 2. 2013 Ing. František Šeba
  od 25. 2. 2013 Ivan Havel a Ing. Kamil Vykydal
- ve věcech technických: Ing. Libor Müller.

Problematika změn rozsahu díla, víceprací a méněprací je obsažena v čl. 7 výše uvedené smlouvy o dílo.

Pro postup podle čl 7, odst. 7.1 až 7.3 bude dle odst. 7.4 smlouvy o dílo vždy použit výhradně *Změnový list*, jehož vzor tvoří Přílohu č. 11 této smlouvy.

Kontrolní šetření:

A) Posouzení platnosti smlouvy o dílo

Podpis smlouvy

Smlouvu o dílo uzavřel (podepsal) za zhotovitele předseda představenstva Ing. Tomáš Bílek a člen představenstva Ing. Peter Maronna, a to v souladu s údaji vedenými v obchodním rejstříku.

Za objednatele podepsal smlouvu vedoucí Odboru investic Magistrátu města Plzně Ing. Evžen Kaucký. Vzhledem k tomu, že Ing. Evžen Kaucký není statutárním orgánem města, je třeba zkoumat, zda měl oprávnění k podpisu této smlouvy. Dle bodu 5.1.2.4 podpisového řádu Magistrátu města Plzně (MMP) podepisuje písemnosti vznikající v procesu zadávání veřejných zakázek vedoucí příslušného organizačního útvaru města, v jehož náplni práce obstarávání předmětu zakázky je nebo který k tomu byl určen městským rozpočtem nebo usnesením Rady města Plzně (RMP) či Zastupitelstva města Plzně (ZMP) nebo pověřen primátorem města. Ustanovení předchozí věty se vztahuje i na uzavírání (podepisování) smlouvy s vybraným uchazečem s výjimkou podepisování smluv, jejichž schválení spadá

do vyhrazené pravomoci RMP nebo ZMP. Podepisování smluv, jejichž schválení spadá do vyhrazené pravomoci RMP nebo ZMP, náleží primátorovi města nebo jím pověřené osobě.

Z uvedeného ustanovení podpisového řádu je zřejmé, že Ing. Kaucký je oprávněn podepisovat všechny smlouvy o dílo, u nichž je cena díla hrazená z rozpočtu Odboru investic MMP, s výjimkou smluv o dílo, které jsou vyhrazené k rozhodnutí RMP či ZMP. Takovou výjimku představují dle názoru Nejvyššího soudu ČR vyjádřeného v rozhodnutí sp. zn. 33 Cdo 1090/2008 ze dne 31. 8. 2010 takové smlouvy o dílo, jejichž předmětem je zhotovení nové nemovité věci. Smlouva o dílo na stavbu „Novostavba divadla v Plzni, Divadlo Jízdecká" je smlouvou, kterou dochází k výstavbě nové nemovitosti, a je proto dle uvedeného rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR vyhrazena ke schválení ZMP. Z tohoto důvodu lze dospět k závěru, že pohledem Nejvyššího soudu ČR nebyl Ing. Kaucký oprávněn podepsat smlouvu o dílo na stavbu nového divadla, a při podpisu smlouvy tak překročil své oprávnění uvedené v podpisovém řádu.[1] Uvedený závěr ale, jak níže uvedeno, nemá vliv na platnost uzavřené smlouvy.

Dle § 20 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, překročí-li jiný pracovník nebo člen právnické osoby své oprávnění činit za právnickou osobu právní úkony, vznikají práva a povinnosti právnické osobě jen pokud se právní úkon týká předmětu činnosti právnické osoby a jen tehdy, jde-li o překročení, o kterém druhý účastník nemohl vědět. Z uvedeného vyplývá, že ustanovení § 20 odst. 2 občanského zákoníku na jedné straně chrání právnickou osobu před důsledky excesu jejího zákonného zmocněnce, na druhé straně však chrání i druhou stranu smlouvy, která jednala v dobré víře, že ten, kdo jednal za právnickou osobu, byl oprávněn takto jednat. Přitom překročení zákonného zmocnění jednající osoby se může dovolávat pouze ten, k jehož ochraně je možnost zprostit se povinností vyplývajících ze smlouvy stanovena - tedy právnická osoba, za kterou zákonný zástupce jednal (v posuzovaném případě město). Druhému účastníku smlouvy (v posuzovaném případě společnosti HOCHTIEF CZ a.s.) totiž z takového překročení žádná újma nehrozí, hrozí mu však újma z toho, že uzavřel smlouvu, ze které očekával určité plnění. Pakliže byl v dobré víře (a jde-li o právní úkon týkající se předmětu činnosti právnické osoby), nemůže se proto právnická osoba vůči němu domáhat toho, že není právním úkonem vázána (viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 914/2004 ze dne 25. října 2005).

Je nepochybné, že uzavření smlouvy o nabytí stavby nového divadla výstavbou spadá do předmětu činnosti města a že dodavatel s ohledem na skutečnost, že všechny smlouvy o dílo hrazené z Odboru investic MMP podepisuje vedoucí tohoto odboru, byl v dobré víře, že smlouvu za město podepisuje oprávněná osoba.

V otázce podpisu smlouvy lze tedy shrnout, že smlouva o dílo je platná a žádná ze smluvních stran se nemůže dovolávat neplatnosti ani neúčinnosti smlouvy.

Schválení smlouvy

Smlouva o dílo je úkonem, který jako takový není vyhrazen žádnému orgánu obce, a proto o něm rozhoduje rada obce v rámci své zbytkové pravomoci dle § 102 odst. 3 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, nevyhradí-li si jej ke svému rozhodnutí zastupitelstvo obce. Jelikož se jedná o právní úkon, který není vyhrazen žádnému orgánu obce, je možné, aby na místo rady obce rozhodoval o takovém právním úkonu starosta obce nebo obecní úřad. Dle názoru Nejvyššího soudu ČR vyjádřeného v rozhodnutí sp. zn. 33 Cdo 1090/2008 ze dne 31. 8. 2010 představuje výjimku z tohoto pravidla smlouva o dílo, jejímž předmětem je zbudování nové

[1] Je nutno poznamenat, že v době podpisu předmětné smlouvy nebyly známy všechny dopady uvedeného „přelomového" rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR.

nemovitosti do vlastnictví obce. O takové smlouvě má dle zmíněného rozhodnutí rozhodnout zastupitelstvo obce ve smyslu § 85 písm. a) zákona o obcích.

Zákon nestanoví, že by zastupitelstvo obce mělo schvalovat celý text smlouvy o dílo. Požaduje ale, aby zastupitelstvo rozhodlo o nabytí nemovitosti. Z judikatury lze dovodit, že stejně tak jako např. u kupní smlouvy, tak i v případě smlouvy o dílo postačí, když zastupitelstvo schválí podstatné náležitosti smlouvy o dílo, kterými jsou kromě smluvních stran dále předmět díla a cena za dílo nebo způsob jejího určení (rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 87/04 ze dne 6. 4. 2005 či sp. zn. I. ÚS 2384/11 ze dne 15. května 2012).

Smlouva o dílo na stavbu nového divadla byla uzavřena v souladu se shora uvedenými pravidly. ZMP rozhodovalo o nabytí stavby nového divadla v podstatě třikrát. A to postupně v různých fázích procesu pořízení této stavby (viz usnesení ZMP č. 343/2007, č. 64/2011 a č. 111/2012). Poslední rozhodnutí ZMP č. 111 ze dne 22. 3. 2012 bylo učiněno v době po provedeném hodnocení nabídek (viz bod I. 8 usnesení). Zastupitelstvo tehdy stálo na rozmezí zrušit zadávací řízení dle práva, které si zadavatel vyhradil v zadávacích podmínkách, anebo pokračovat v zadávacím řízení a uzavřít smlouvu s uchazečem, který předložil nejlepší nabídku (nabídka s cenou 818,5 mil. Kč bez DPH). Zastupitelstvo schválilo pokračování v zadávacím řízení a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem za podmínky, že se bude jednat o uchazeče, který předložil nabídku s cenou maximálně 818,5 mil. Kč bez DPH. Tato formulace byla úmyslně zvolena s ohledem na omezené finanční prostředky města a skutečnost, že další hodnocení uchazeči předložili nabídky s cenou vyšší než 818,5 mil. Kč bez DPH. Tímto způsobem zastupitelstvo dalo jasně najevo, že má být uzavřena smlouva jen s prvním uchazečem a v případě, že by první uchazeč neposkytl zadavateli součinnost k uzavření smlouvy, nemá být smlouva uzavírána s uchazečem, který se umístil na druhém místě (viz postup jinak předjímaný zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách). Jediným uchazečem, který předložil nabídku s cenou 818,5 mil. Kč bez DPH, byla společnost HOCHTIEF CZ a.s. Byť tedy v přijatém usnesení není výslovně uvedena identifikace smluvní strany, je zhotovitel v usnesení určen způsobem, který nemůže vzbuzovat pochybnosti o tom, že se jedná o společnost HOCHTIEF CZ a.s.

Lze proto konstatovat, že **ZMP nepochybně vyjádřilo vůli nabýt novou nemovitost představující stavbu nového divadla, když tato stavba byla na zastupitelstvu dopodrobna představena v rámci samostatné prezentace dne 13. 5. 2010, za cenu 818,5 mil. Kč bez DPH od zhotovitele, který se umístil první v pořadí v rámci zadávacího řízení na dodavatele stavby, tj. od společnosti HOCHTIEF CZ a.s., a smlouva o dílo je proto platná.**

B) Posouzení procesu schvalování víceprací

Základní informace

Problematika více a méněprací je, jak již bylo uvedeno, upravena ve Smlouvě o dílo v jejím článku č. 7. Tento článek se vznikem více či méněprací výslovně počítá stejně jako s jejich zaznamenáním formou výhradně *Změnových listů* (jejichž vzor tvoří přílohu č. 11 uvedené smlouvy). Lze tedy konstatovat, že smluvní strany byly se vznikem více či méněprací v určitém rozsahu při uzavření smlouvy srozuměny. Skutečností je, že během procesu vyjednávání smlouvy zůstaly v textu některé reliktní pasáže vhodné spíše pro ujednání smlouvy v režimu tzv. „design and build", tedy v zásadě stavu, kdy Zhotovitel zodpovídá za výsledné dílo bez ohledu na výši nákladů (tedy situace vylučující vznik více či méněprací). Tento typ smlouvy je nicméně vzhledem k postoji Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad") zastávaném např. v rozhodnutí .j. ÚOHS-

S247/2009/VZ-16577/2009/510/MCh nemožné použít pro smlouvy sjednávané v režimu veřejných zakázek, a to z důvodu (dle argumentace Úřadu) nemožnosti Zhotovitele (Uchazeče) relevantně stanovit nabídkovou cenu v situaci, kdy nelze (vzhledem k možnému výskytu více či méněprací) určit přesný předmět díla. Dle názoru Úřadu nabídky konstruované za takovýchto podmínek jsou vzájemně neporovnatelné, a tudíž tímto postupem Zadavatel porušuje zásadu transparentnosti řízení. Ustanovení smlouvy umožňující interpretaci „design and build" je tedy nutné vzhledem k uvedenému rozhodnutí Úřadu považovat za neaplikovatelná. **Lze tedy uzavřít, že Zhotovitel je oprávněn více či méněpráce za podmínek uvedených v čl. 7 Smlouvy legitimně uplatnit.**

Po zahájení předmětné kontroly bylo vedoucím Odboru investic MMP sděleno následující:

Upozornění na v průběhu stavby vyvolávané změny a návrhy méně či víceprací byly po zahájení stavby zmiňovány v zápisech z *Kontrolních porad* nebo ve stavebních denících, po zvýšení jejich četnosti byly návrhy změn včetně průběhu projednávání souhrnně uváděny v *Zápisech z jednání o změnách.*

Objednatel měl během provádění stavebních prací průběžné aktuální informace o situaci na staveništi a zjištěných skutečnostech prostřednictvím denního dozoru správce stavby či vlastních dozorujících zaměstnanců.

Změnové listy na méně a vícepráce **byly zpracovány pouze na práce**, které byly **nezbytné** a s ohledem na podklady ke stavbě (projektová, dokumentace, geologický průzkum apod.) a skutečný stav na místě stavby **i nepředvídatelné**. Návrhy víceprací uplatňované Zhotovitelem, u nichž se potřeba provedení práce s ohledem na zpracovanou projektovou dokumentaci dala předpokládat, nebyly objednatelem akceptovány. Tuto konstataci potvrdily i předložené *Zápisy z jednání o změnách.*

Ke kontrole procesu schvalování víceprací a méněprací bylo Odborem investic MMP tedy předloženo celkem 24 *Změnových listů*, z toho 5 *Změnových listů* na méněpráce a 19 *Změnových listů* na vícepráce. Součástí *Změnových listů* jsou i soupisy změn k oceněným výkazům výměr. Z uvedených 24 *Změnových listů* činí hodnota víceprací 43 477 200,85 Kč a méněprací – 3 597 920,36 Kč. Podrobnější údaje jsou obsaženy v níže uvedené tabulce.

Dále byly doloženy *Zápisy z jednání o změnách* č. 1 ze dne 13. 11. 2012 až č. 31 ze dne 15. 8. 2013, zápis o předání staveniště, vybrané listy stavebních deníků, případně dožádané zápisy z *Kontrolních porad* týkající se novostavby divadla v Plzni. Seznamy účastníků jednání uvedené na *Zápisech z jednání o změnách* i na *Kontrolních poradách* dokládají, že se těchto jednání zúčastnil zástupce zhotovitele i zástupci objednatele oprávněni jednat ve věcech technických.

Přehled Zhotovitelem uplatněných a Objednatelem odsouhlasených změnových listů:

Zm. list č.	Jednání o změnách Zápis č.		Změnový list		Částka	Text
	Návrh změn	Odsouhl. změn	Předložení návrhu zhotovitelem	Schválení návrhu objednatelem		
Z 001	1	11	29.1.2013	29.1.2013	- 101 030,83	Pilotové založení
Z 002	12	17	28.2.2013	28.2.2013	- 19 215,00	Monolity skutečné provedení
N 001	1	4	20.11.2012	28.11.2012	15 000,00	Změna optického kabelu
N 003	1	2	20.11.2012	20.11.-6.12.2012	100 579,56	Posun šachty Š3
N 004	2	12	20.11.2012	11.12.2012	- 29 540,00	Neprováděné demontáže
N 005	1	9	10.9.2012	25.1.2013	18 360,00	Demontáž stávajícího oplocení

N 006	1	9	11.12.2012	25.1.2013	73 383,77	SO 204 + 206 Skutečné provedení – předpoklad k 4.12.202
N 007	1	10	1.8.2012	29.1.2013	106 848,14	Studny - sanace
N 008	4	11	3.12.2012	29.1.2013	83 958,29	Odstranění pažení
N 009	14	17	28.2.2013	28.2.2013	2 647 364,91	SO 101, 102 Demolice, HTÚ
N 010	21	23	27.3.2013	*	- 217 625,60	Zrušení gabionové zdi
N 011	20	24	14.3.2013	18.4.2013	43 930,73	Studny - sanace
N 012	18	24	7.3.2013	18.4.2013	45 130,46	Změna trasy Š2 – Výústní objekt
N 013	18	23	7.3.2013	18.4.2013	49 358,82	Dno spadiště Š3 r2
N 014	Nedol.+	Nedol.+	31.7.2013	*	179 414,07	Dodatečný požadavek správce sítě. +Potřeba uvedena v zápisu z kontrolní porady č. 10 dne 21. 3. 2013
N 015	25	31	31.7.2013	*	447 769,24	Asfaltové kry, navýšení tlouštěk
N 016	30	31	14.8.2013	*	72 370,49	Rozvodna VN S1.61 v 1.PP, dodatečná zdvojená podlaha
N 017	30	31	14.8.2013	*	3 753 548,80	Zemní práce, dokončení odstranění navážek (prostor mimo parkovací dům)
N 018	30	31	14.8.2013	*	5 183 446,91	Zemní práce, dokončení odstranění navážek (v prostoru Parkovacího objektu)
N 019	30	31	14.8.2013	*	8 915 992,30	Dokončení odstranění navážky deponie archeologů
N 020	31	31	14.8.2013	*	3 000 000,00	Parkovací systém, úpravy systému parkovací technologie
N 021	31	31	15.8.2013	*	17 769 887,27	PS 121 Divadelní technologie, vliv změny norem
N 022	21	31	15.8.2013	*	970 857,09	Zajištění stavební jámy, zajištění statické stability domu čp. 48
N 023	31	31	15.8.2013	*	-3 230 508,93	Zajištění stavební jámy, neprováděné práce
celkem					**39 879 280,49**	

** Příslušné změnové listy byly odsouhlaseny a podepsány objednatelem, ale bez uvedení data podpisu. Dle ústního sdělení vedoucího Odboru investic MMP bylo datum schválení totožné s datem předložení návrhu ZL.*

Vlastní proces schvalování *změnových listů* lze rozdělit do následujících postupů:

A) *Změnové listy* na méněpráce – byly vystaveny po ukončení předmětné dílčí etapy s uvedením skutečného rozsahu provedení prací. (Z 001, Z 002, N 004, N 010, N 023).

B) *Změnové listy* na vícepráce, jejichž potřeba byla Objednateli známa před vlastním provedením konkrétních prací (změna technických norem, změny požadované objednatelem, změny vyvolané požadavky správců sítí apod.) - návrh změny (požadavek na změnu) byl projednán mezi Zhotovitelem a Objednatelem, návrh změny Objednatelem posouzen a řešení odsouhlaseno. Průběh byl zaznamenáván v *Zápisech z jednání o změnách*. Současně s projednáváním nebo bezprostředně po odsouhlasení při jednání o změnách byl Zhotovitelem vypracován *Změnový list* a Objednatelem následně stvrzeno jeho odsouhlasení. Předmětné práce byly prováděny až po odsouhlasení *Změnových listů* nebo budou teprve prováděny. (N 001, N 006, N 008, N 014, N 016, N 020, N 021).

C) *Změnové listy* na vícepráce, jejichž potřeba byla vyvolána skutečnostmi při provádění prací, v těchto případech
a) bylo buď zahájeno jednání o změnách, Zhotovitelem předložen a Objednatelem schválen *Změnový list* a následně provedeny předmětné práce nebo

b) byl zaměřen skutečný stav a pořízena fotodokumentace, provedeny nezbytné práce a návazně Zhotovitelem zpracován a Objednatelem stvrzen *Změnový list*.
(N 003, N 005, N007, N 011, N012, N 013, N 015, N 022).

D) *Změnové listy* na vícepráce týkající se demolicí, hrubých terénních úprav, zemních prací, odstranění navážek (při skutečném provádění prací nalezeny pozůstatky staveb či nesourodé vrstvy či složení zeminy, které neodpovídalo objednatelem provedenému geologickému průzkumu) – v těchto případech (s odkazem na body 2.17 a 2.18 zápisu z kontrolní porady č. 2 konané dne 31. 5. 2012) bylo zhotoviteli uloženo, citace „*Zhotovitel povede průběžnou evidenci provedených demolic formou geodetického zaměření a fotodokumentace. Po skončení demolic bude provedeno porovnání skutečnosti s výkazem výměr*" a „*Zhotovitel bude sledovat provedené objemy zemních prací pomocí geodetického zaměření dílčích technologických etap*". U zemních prací a odstranění navážek v prostoru parkovacího domu byly Zhotoviteli dopisem Objednatele ze dne 26. 4. 2013 stanoveny další upřesňující podmínky pro třídění a odvoz odpadu. V těchto případech Zhotovitel předložil návrh *Změnového listu* po ukončení dílčích stavebních etap s vyčíslením rozdílu skutečného provedení oproti zadávací dokumentaci. Objednatel následně *Změnový list* odsouhlasil. (N 009, N 017, N 018, N 019).

K předloženým *Změnovým listům* byly přiloženy příslušné podklady – vyjádření správců sítí, technické zprávy, fotodokumentace, geodetické zaměření skutečného stavu apod.

Uplatněné a **odsouhlasené předmětné *Změnové listy* byly vždy za zhotovitele podepsány osobou oprávněnou ve věcech výstavby a ve věcech technických** - Ing. Liborem Müllerem **(kromě N 022, který neobsahuje žádný podpis za zhotovitele), za objednatele vždy osobou oprávněnou ve věcech výstavby, ve věcech obchodních a ve věcech technických** - Ing. Evženem Kauckým.

Z výše uvedeného je zřejmé, že i když při řešení méně a víceprací nebyl vždy (oboustranně) striktně dodržen časový postup stanovený v odst. 7.1 až 7.3 čl. 7 uzavřené smlouvy o dílo (pozn.: jedná se o tří a pětidenní pořádkové lhůty), neovlivnily tyto skutečnosti celkový proces stavby. V opačném případě by naopak nepochybně docházelo k jeho zbytečnému prolongování. Při schvalování předmětných Změnových listů méně a víceprací vždy došlo ke společné dohodě.

Oprávněnost navrhovaného technického řešení ani výše finančního objemu víceprací a méněprací uváděné na předmětných *Změnových listech* nebyly předmětem kontroly a nebyly kontrolní skupinou posuzovány.

<u>*Změnové listy* a jejich právní důsledky</u>

Uzavřená smlouva o dílo předvídá použití *Změnových listů* při řešení více či méněprací vyskytnuvších se v průběhu realizace stavby. Z textu čl. 7 odst. 4 Smlouvy by bylo možné implicitně dovodit, že změnový list je považován za písemnou dohodu o změně ceny či rozsahu díla (tedy za dodatek smlouvy) předpokládanou článkem 7.3. Smlouvy. Vzhledem k závaznému vzoru *Změnového listu* tak, jak je definován v příloze č. 11 Smlouvy, a vzhledem k seznamu osob oprávněných jednat za smluvní strany a rozsahu jejich oprávnění (Příloha č. 6 Smlouvy) je nicméně zjevné, že *Změnový list* nemohl být zamýšlen jako jedna z forem dodatku smlouvy. Na závazném vzoru *Změnového listu* je jako podepisující osoba za Zhotovitele uveden zaměstnanec Zhotovitele oprávněný jednat ve věcech výstavby a ve věcech technických, tedy osoba odlišná od osoby oprávněné jednat za Zhotovitele

ve věcech obchodních (tedy osoby jedině způsobilé jednat ve věcech změny ceny a rozsahu díla).
Je tedy zřejmé, že smluvní strany od počátku zamýšlely použít *Změnový list* pouze jako technický podklad pro popis reálné situace na staveništi – zmapování více či méněprací, nikoli však jako dokument (dodatek smlouvy) zakládající změnu práv a povinností ve smlouvě definovaných.

Rovněž je nutné podotknout, že vzhledem k absenci případných opčních práv Objednatele v textu Smlouvy je jediným způsobem, jak z pohledu Zadavatele zadat vyskytnuvší se vícepráce, postup dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Jak Zadavatel, tak Zhotovitel museli být vzhledem ke svým zkušenostem obeznámeni se skutečností, že případné vícepráce nelze zadat bez předchozího použití některého z typů zadávacích řízení dle citovaného zákona a že tedy změna v rozsahu předmětu díla a jeho ceny pouze prostřednictvím *Změnového* listu je v případě Objednatele v pozici veřejného zadavatele v rozporu se zákonem a tudíž nepoužitelná. I z tohoto důvodu si musely být strany vědomy toliko technicky-popisného charakteru změnových listů. Takovýto **závěr navíc odpovídá aktuální judikatuře** Nejvyššího soudu, ze které je patrné, **že ke změně podstatných náležitostí smlouvy o dílo, jejímž předmětem je vytvoření nové nemovitosti do vlastnictví obce, je nezbytné její schválení v zastupitelstvu obce** (viz rozsudek sp. zn. 33 Cdo 1090/2008 ze dne 31. 8. 2010).
Lze tedy uzavřít, že **podpisem *Změnového listu* ze strany zástupců Objednatele nedošlo ke změně obsahu Smlouvy a nemohlo tedy ani dojít k pochybení či překročení pravomocí oprávněných osob Objednatele.**

Závěr:

V otázce podpisu smlouvy lze tedy shrnout, že smlouva o dílo je platná a žádná ze smluvních stran se nemůže dovolávat neplatnosti ani neúčinnosti smlouvy.

ZMP nepochybně vyjádřilo vůli nabýt novou nemovitost představující stavbu nového divadla.

Zhotovitel je oprávněn více či méněpráce za podmínek uvedených v čl. 7 Smlouvy legitimně uplatnit.

Odsouhlasené předmětné *Změnové listy* byly vždy za zhotovitele podepsány osobou oprávněnou ve věcech výstavby a ve věcech technických (kromě N 022), za objednatele vždy osobou oprávněnou ve věcech výstavby, ve věcech obchodních a ve věcech technických.

Podpisem *Změnového listu* ze strany zástupců Objednatele nedošlo ke změně obsahu Smlouvy a nemohlo tedy ani dojít k pochybení či překročení pravomocí oprávněných osob Objednatele.

Počet stran: 9

V Plzni dne: 5. prosince 2013

Za kontrolní skupinu:

vedoucí kontrolní skupiny: Ing. Čestmír Šebesta .....

člen: JUDr. Petr Hrbáček .....

člen: Ing. Vratislav Chodora .....

člen: JUDr. Dominik Tomášek .....

člen: JUDr. Stanislav Pešek .....

S tímto záznamem byl seznámen dne 5.12.2013 Ing. Evžen Kaucký, vedoucí OI MMP. Současně potvrzuje, že mu byl předán výtisk č. 2 záznamu o provedené kontrole a že byly kontrolní skupinou vráceny veškeré materiály zapůjčené ke kontrole.

.....
Ing. Evžen Kaucký
vedoucí Odboru investic MMP

Počet výtisků: 4

Rozdělovník:
výtisk č. 1 - Odbor kontroly MMP

výtisk č. 2 - Odbor investic MMP

výtisk č. 3 - Technický úřad MMP .....převzal: .....dne:.....

Výtisk č. 4 – Odbor právní a legislativní MMP.....převzal: .....dne:.....