

Statutární město Plzeň
Odbor investic Magistrátu města Plzně
Ing. Evžen Kaucký, vedoucí odboru

Nám. Republiky 1
306 32 Plzeň

V Praze, 16. února 2014

**Předmět: Novostavba divadla v Plzni, Divadlo Jízdecká – rozklad ke „Změnovým listům“
N009,N017,N018,N019,N021**

Vážený pane Kaucký,

na kontrolním dni konaném dne 6. února 2014 vyvinul generální dodavatel Divadla Jízdecká společnost Hochtief CZ, s.r.o. bezprecedentní nátlak na zástupce města směřující k ukončení jednání o jím požadovaných nákladech na realizaci víceprací nezměněného předmětu díla dodávky Divadla Jízdecká, kterou společnost Hochtief CZ, s.r.o. dodává městu na základě smlouvy o dílo ze dne 10. 5. 2012.

Uvedené jednání bylo velmi ultimativního charakteru s výhružkou přerušením stavebních prací v případě, že takové vícepráce nebudou odsouhlaseny, a nedojde k uzavření dodatku smlouvy o dílo do 15. 2. 2014, doplněnému návrhem kompromisní obchodní dohody, bude-li generálnímu dodavateli vyhověno. Generální dodavatel tento nátlak vyvinul neobjektivním způsobem, vedený snahou zneužít situace týkající se blížícího se termínu dokončení díla, který je pro Město klíčový.

Na kontrolním dni stavby konaném dne 13. února 2014 jsme se následně dozvěděli, že na 18. února 2014 bylo svoláno mimořádné jednání zastupitelstva města Plzně, na kterém se bude projednávat zejména projev vůle zastupitelstva s uzavřením dodatku smlouvy, který by měl souviset se změnou rozsahu zemních prací, které však již byly provedeny, aniž by generálním dodavatelem byly prokázány.

Vzhledem k tomu, že se považujeme z pozice Správce Stavby odpovědní za kontrolu nároků generálního dodavatele na stavbě Divadla Jízdecká, stejně tak jako za soubor prací nárokových ve změnových listech " N009,N017,N018,N019,N020,N021", cítíme nutnost Vás seznámit formální cestou zejména s naším názorem na problematiku víceprací souvisejících se zemními pracemi před mimořádným zastupitelstvem konaným dne 18. 2. 2014.

Tuto informaci se Vám snažil ústní cestou sdělit již vedoucí správce stavby projektu pan Jiří Pečínka dne 13. února 2014, bohužel však neúspěšně. Protože považujeme za důležité, abyste se s naším stanoviskem seznámil ještě před jednáním zastupitelstva, volíme tuto formální cestu předání našeho názoru.

S pozdravem,

Jan Horčíčka
Jednatel společnosti EDIFICE construction & consulting, s.r.o.

Příloha: Názor Správce stavby na změnové listy

Rozbor oprávněnosti nároků společnosti Hochtief CZ, a.s. jako generálního dodavatele Novostavby Divadla Jízdecká na úhradu prací nárokových nad rámec smlouvy o dílo uzavřené dne 10. 5. 2012 mezi Hochtief CZ, a.s. a statutárním městem Plzeň, uvedených v návrzích změnových listů č. N09,17,18,19 a 21.

V Praze dne 14. 2. 2014 zpracoval správce stavby Novostavba divadla v Plzni, Divadlo Jízdecká
EDIFICE construction & consulting, s.r.o.

***Preamble:** tento rozbor připravil správce stavby známé jako Novostavba Divadla v Plzni, Divadlo Jízdecká (dále jen „Projekt“) za účelem zachycení komplexního pohledu na oprávněnost nároku generálního dodavatele Projektu společnosti Hochtief CZ, a.s. (dále jen „GD“) na úhradu nákladů spojených s provedením sporných prací, resp. na uzavření dodatku na jejich provedení ke smlouvě o dílo ze dne 10. 5. 2012 uzavřené mezi GD a statutárním městem Plzeň (dále jen „Město“), jejímž předmětem je komplexní realizace Projektu ze strany GD (dále jen „SoD“).*

1.) Výchozí předpoklady a dostupná dokumentace

- a.) Příprava celé zakázky probíhala dle časového harmonogramu tak, jak je uvedeno v příloze „Časová osa přípravy výstavby Divadla Jízdecká“.
- b.) Dílo je realizováno na základě SoD, která byla uzavřena na základě předchozího výběrového řízení vedeného jako nadlimitní výběrové řízení dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách v platném znění (dále jen „ZVZ“).
- c.) Průběh výběrového řízení na generálního dodavatele Projektu se řídil plně ZVZ.
- d.) Realizace Projektu prováděného na základě platné SoD se řídí zákonem č. 513/1991Sb, obchodní zákoník v platném znění (dále jen „ObchZ“).
- e.) Veškeré dodatky k SoD, zejména potom dodatky jakkoli ovlivňující předmět díla dle SoD a podmínky jeho realizace, lze uzavírat vzhledem k tomu, že jedním z účastníků SoD je Město, pouze a výhradně v souladu se ZVZ.
- f.) Právní analýza MT Legal, s.r.o. z 15. 1. 2014 s názvem „ Vícepráce při realizaci veřejné zakázky „Novostavby divadla v Plzni, Divadlo Jízdecká“ z hlediska nároků zhotovitele.

2.) Základní posouzení stavu plnění SoD ve vztahu k harmonogramu

V současné době uvádí GD ve své poslední měsíční zprávě termín uvedení stavby do provozu den 1. 9. 2014, což znamená zpoždění s prováděním díla v délce 30 dní. Dodržení tohoto termínu, ale podmiňuje podpisem dodatku ke Smlouvě o dílo nejpozději do 15. 2. 2014. Pokud nebude dodatek podepsán, hrozí zhotovitel posunem termínu praktického dokončení na 10/2014 (zpoždění 135 dní oproti smluvnímu HMG) a termínu uvedení stavby do provozu na 2/2015 (zpoždění 180 dní oproti smluvnímu HMG). V současné době nemá Správce stavby k dispozici zdůvodnění GD k tomuto bezprecedentnímu posunu termínů, lze se jen domnívat, že se GD vrací ke své argumentaci z léta 2013, kdy uváděl, že zpoždění je způsobeno nedostatečnou Základní dokumentací zejména v oblasti tzv. divadelní technologie, podle které není schopen dílo realizovat. Nadále trvá stav, že GD odmítá dokončit dokumentaci

Dílenskou, která je předmětem díla dle čl. 2 odstavce 2.1. (A.) SoD a předává jen její zlomek v rozsahu dle svého vlastního uvážení a dílo tak již několik měsíců provádí v hrubém rozporu s SoD.

Oznámení o přerušení dodávek prací týkajících se zejména divadelní technologie na kontrolním dni konaném dne 6. 2. 2014 je potom jen zahájení procesu, kterým se GD bude snažit vytvářet argumenty a zdůvodnění pro zpoždění dodávky díla, jehož příčiny je ale nutné hledat už v létě roku 2013 a vůbec nesouvisí se stávajícím sporem o odsouhlasení domnělých víceprací. Oznámení o zastavení prací má tudíž dva důvody a.) snahu o zvýšení neoprávněného nátlaku na Město při snaze o prosazení uznání neoprávněných nároků na vícepráce, b.) zahájení procesu tvorby a sběru důkazů pro teoreticky možný budoucí spor o příčinu zpoždění s dokončením díla.

Fakticky z pohledu SoD je GD v pozici neumožňující mu z jakéhokoliv důvodu práce přerušit, a ani k tomu není dle SoD oprávněn, za určitých podmínek (Město neposkytuje součinnost při stavbě) je nicméně oprávněn od SoD odstoupit.

3.) Základní posouzení nároků víceprací z pohledu možnosti uzavření dodatku SoD z pohledu ZVZ

Na uzavírání dodatků smluv, jejichž předmětem je úprava provedení tzv. víceprací na plnění překračující rozsah sjednaného předmětu díla, je třeba nahlížet, vzhledem k tomu, že objednatelem je Město, prostřednictvím ZVZ. Pokud tedy má být uzavřen dodatek smlouvy na vícepráce, musí k němu dojít prostřednictvím takzvaného jednacího řízení bez uveřejnění dle ust. § 23, odst. 7 ZVZ (dále jen „JŘBU“). V tomto režimu může být vyvoláno jednání s dodavatelem o vícepracích pouze za předpokladu, že práce v takovém režimu uzavírané splňují zejména následující podmínky: a.) jedná se o práce nepředvídatelné, b.) technicky neoddelitelné od plnění dle základní smlouvy a nutné k jejímu dokončení a c.) jedná se o práce jejichž objem v celkové hodnotě nepřesáhne 20% hodnoty základních prací v SoD, a to vždy při splnění všech podmínek tohoto ustanovení ZVZ. Navíc k uzavření takového dodatku k SoD musí projevit svůj souhlas zastupitelstvo Města.

V této souvislosti lze konstatovat, že ve vztahu k návrhu GD na uzavření dodatku k SoD v rozsahu změnových listů N009, 017, 018 a 019 zastupitelstvo Města uzavření dodatku odmítlo a nelze tak ani zahájit JŘBU. Doporučujeme tento stav zachovat.

Dále lze konstatovat, že bez ohledu na to, zda práce spojené se změnou technologie divadelní techniky jsou vícepracemi či nikoliv (změnový list N021), nešlo by dohodu o jejich provedení uzavřít na základě JŘBU, a to vzhledem k tomu, že není splněna podmínka nepředvídatelnosti takových prací (viz dále).

4.) Základní posouzení nároků z pohledu jejich oprávněnosti a vymahatelnosti

Oprávněnost nároků na vícepráce spojené s tzv. divadelní technikou tj. změnový list N021

- a.) Ve vztahu k neoprávněně požadovanému nároku GD na uzavření dodatku k SoD v rozsahu změnového listu N021 (divadelní technologie) zastupitelstvo Města na základě usnesení č. 557 ze dne 7.11.2013 bod II/1 uzavření takového dodatku k SoD odsouhlasilo. My se nicméně domníváme, že změna normy pro provedení Divadelní technologie nemá dopady na uzavřenou SoD a rozsah díla, které má být na jejím základě provedeno. Skutečnost, že došlo ke změně normy, nemá dle našeho názoru vliv na předmět plnění a nemůže se tedy jednat o vícepráce ani o nové práce. Nová norma byla navíc platná a vstoupila v účinnost před uzavřením SoD, GD s ní jako odborník musel tedy být seznámen a musel vědět, že divadelní

technologii bude muset provést v jejím souladu a svoji cenovou nabídku tak měl této skutečnosti přizpůsobit.

V tomto případě, kdy se jedná o aplikaci revize Základní dokumentace v rámci Dílenské dokumentace v souvislosti s účinností některých norem nezahrnutých v Základní dokumentaci, jejichž účinnost vznikla před datem uzavření SoD, se jednoznačně nejedná o práce nepředvídatelné, a nelze tedy zahájit JŘBU a ani teoreticky uzavřít dodatek smlouvy tímto způsobem z formálních důvodů. Naopak by zřejmě bylo třeba postupovat v souladu se ZVZ, a to formou „otevřeného řízení“.

- b.) Základní dokumentace sloužící dle SoD jako východisko k zpracování Dílenské dokumentace zahrnuje v několika oblastech (vzhledem k době vzniku) technická řešení zpracovaná na základě neúčinných norem resp. norem nahrazených normami odlišnými v okamžiku podpisu SoD. Smluvní strany si takového stavu byly vědomy před podpisem SoD a GD tak měl tuto skutečnost zohlednit ve své cenové nabídce.

Toto bez jakýchkoliv pochybností dokládá i čl. 4.1 SoD, dle kterého před Dokumentací dílenskou mají jednoznačnou prioritu 1. požadavky dotčených orgánů státní správy definující podmínky, za nichž lze vydat rozhodnutí o povolení užívání stavby a 2. požadavky stanovené příslušnými závaznými a směrnými normami. Toto ustanovení je ve smlouvě zakotveno zejména proto, že u vybraných vyhrazených technologií není rozhodující stav ke dni stavebního povolení, ale ke dni kolaudace.

V této souvislosti je nutné zdůraznit, že přesto, že jedna z klíčových norem týkající se divadelní technologie nabyla účinnosti jen několik dní před uzavřením SoD a GD tak musela být známá již v době zpracování nabídky, protože její text byl známý mnoho měsíců před dnem nabytí její účinnosti. GD navíc uvedl v nabídce jako odborného subdodavatele společnost Bosch Rexroth, spol. s r.o., která se podílela na přípravě Projektu a je plně odborně způsobilou k tomu, aby tuto skutečnost musela znát a byla s ní plně obeznána již v době podání cenové nabídky. Opětovná argumentace GD odkazem na povinnosti Města zadat předmět jednoznačně a určitě jak stanoví ZVZ, a na tomto základě nárokovat požadavek na vícepráce, je opět zcela irrelevantní, a to a.) protože stávající smluvní vztah se neřídí ZVZ a tento na něj nemá žádný vliv, ale b.) řídí se SoD a ObchZ, přičemž z SoD jednoznačně vyplývá závazek dodavatele dodat dílo za cenu pevnou dle Dílenské dokumentace, která musí být zpracována dle SoD a již jsou normy nadřazeny dle čl. 4 odstavce 4.2.1. a 4.2.2. o jejichž datu účinnosti GD věděl již před uzavřením SoD a c.) se zavázal při plnění předmětu díla dílo dodat takovým způsobem, aby dodal komplexní a funkční stavbu, kde Dílenské dokumentaci je nadřazena právě povinnost splnění norem a požadavků dotčených orgánů státní správy a Základní dokumentace je pouze výchozím předpokladem ke zpracování Dokumentace dílenské.

Oprávněnost nároků na vícepráce spojené s tzv. zemními pracemi tj. změnové listy N009, 017, 018 a 019

Tzv. vícepráce spojené se zemními pracemi, u kterých GD opakovaně vznáší nároky na úhradu nákladů, které na jejich provedení vynaložil, jsou již dokončeny a to a.) bez řádného zdokumentování těchto prací a b.) bez řádně zpracované a odsouhlasené Dílenské dokumentace resp. v části předložené Dílenské dokumentace s chybějící částí textové části zprávy vykazující podstatné a nepodstatné odchylky mezi Základní dokumentací a Dílenskou dokumentací tak, jak stanoví článek 5.70 SoD.

U těchto prací (týká se to zejména prací deklarovaných a nárokováných GD ve změnových listech N009, 017, 018 a 019), nemá GD nárok na úhradu nákladů za jejich provedení z několika důvodů;

- i.) nepředložil k těmto pracím Dílenskou dokumentaci resp., pokud jí předložil, neobsahovala v textové části jasný popis podstatných a nepodstatných odlišností od Základní dokumentace, tudíž je takovou část Dílenské dokumentace dle čl. 5.71 nutné považovat za neodsouhlasenou.
- ii.) nárok byl vznesen po dokončení nikoliv před zahájením prací nebo bezprostředně v průběhu prací, tj. i kdyby bylo možné právě u zemních prací zpochybnit schopnost GD s přiměřeným úsilím tyto práce očekávat, měl nároky s tím spojené dle čl. 7.1 SoD předložit do 5 pracovních dní od zjištění jejich vzniku. Toto neučinil, ale práce přesto provedl. A vzhledem k tomu, že se jedná tím pádem o nesjednané plnění, protože nedošlo k jeho sjednání ve smyslu ust. § 549 ObchZ, nemá GD nárok na zaplacení nákladů za jejich provedení.
- iii.) současně vzhledem k tomu, že sice možná došlo překročení rámce plnění (výkopové práce), nicméně toto plnění bylo spjato s plněním základním, a současně nedošlo k změně výsledného účelu nebo předmětu plnění, nevzniklo na straně Města ani bezdůvodné obohacení.
- iv.) vzhledem ke konstantnímu nátlaku GD a záměrnému zkreslování svého smluvního postavení v neprospěch Města a vzhledem k jednoznačnému neprokázání skutečného vzniku víceprací, které nadále považujeme z technického hlediska za neoprávněné, **doporučujeme Městu odmítnout bez dalšího požadavek GD na uzavření dodatků k SoD týkajících se víceprací.**

5.) Zhodnocení znaleckého posudku od TPA Horwath Valuation Services s.r.o. (dále jen „TPA“) z října 2013 sloužící jako podklad pro usnesení zastupitelstva Města č. 557 ze dne 7.11.2013 bod II/1, o vícepracích spojených s divadelní technikou.

Snaha Města o dialog s GD, přesto že jeho nároky jsou dle našeho názoru zcela irelevantní, vyústila v zadání Znaleckého posudku „Posouzení ocenění víceprací při realizaci stavby „Divadlo Jízdecká Plzeň“, vypracovaného TPA v říjnu 2013. Posudek se dle našeho názoru snaží pouze zhojit stav věci potvrzením tržní ceny víceprací, a protože zřejmě sloužil jako podklad pro jednání zastupitelstva Města, bylo na jeho základě přijato usnesení č. 557 ze dne 7.11.2013 bod II/1. Posudek ale dle našeho názoru trpí zjevnými vadami a to a.) znalecký úkol není v souladu s posudkem, kdy úkol zní jako posouzení „zda lze vícepráce za definovaných předpokladů považovat za obvyklé pro účely projednání a schválení v zastupitelských orgánech“, kdežto posudek se snaží posoudit cenu obvyklou víceprací, k čemuž nedospěl tržně obvyklým postupem a ani oceněním skutečného výkazu víceprací, ale pouze oceněním agregovaných celků zaměřovaných za původní celky.

Navíc nebudeme-li se zabývat rozporem mezi znaleckou otázkou a znaleckým posudkem, uvedený znalecký posudek na straně 20 uvádí, že „jednotkové ceny jednotlivých položek původního výkazu výměr stavby „Divadlo Jízdecká Plzeň“ považuje za obvyklé, přičemž se nijak nezabývá metodou, jak k takovému závěru dospěl, přestože se jedná o položky charakterem shodné s položkami, o nichž na straně 21 konstatuje, že se „Jedná ... o velmi specifické a unikátní položky, které nelze vlastní kalkulací ocenit“.

Ve své podstatě tedy položky, které v rámci návrhu změnového listu N021 GD odečítá a které mají hodnotu 55mil CZK (tj. 27% celkového rozpočtu divadelní technologie) znalec nijak podrobněji nehodnotí a konstatuje, že jejich cena je obvyklá přesto, že charakterem se jedná o položky, které v následném hodnocení víceprací prohlašuje za specifické a unikátní neumožňující standardní posouzení. Dále položky, jimiž se zabývá jako vícepracemi, které mají hodnotu 73mil CZK, potom hodnotí metodou tržních poptávek a výsledný rozdíl hodnotí z pohledu obvyklé ceny.

V této souvislosti nelze považovat Znalecký posudek za relevantní při stanovení rozdílu cen původních a nových, ale jen pro stanovení cen nových u víceprací. V oblasti rozdílu lze tento znalecký posudek velmi snadno zpochybnit. Zejména potom podíváme-li se znovu na srovnání nabídkových cen jednotlivých účastníků výběrového řízení na Veřejnou zakázku Novostavby divadla v Plzni, Divadlo Jízdecká, tj. společností Skanska a.s., Sdružení pro výstavbu divadla v Plzni společností IMOS Brno, a.s. a FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a.s., společností Průmstav, a.s. ve srovnání s nabídkou společnosti Hochtief CZ, .a.s. tj. GD stavby, a to u objektů PS 121.01 Jevištní technologie horní sféra, PS 121.02 Jevištní technologie dolní sféra, PS 121.03 Provozní rozvod silnoprůdu (PRS), programové a řídicí systémy, PS 121.04 Technologie zkušeben, PS 121.05 Skladovací technika a transportní plošiny a PS 121.06 Jevištní technologie hydraulické pohony, které má Město k dispozici a mohlo a mělo je předložit znalci. Protože z porovnání vyplývá zjevná odchylka společnosti Hochtief CZ, a.s. v těchto objektech směrem pod průměrnou cenovou nabídku ostatních dodavatelů, lze se při užití stejné metodiky ocenění, jakou využil TPA při stanovení tržní ceny obvyklé, domnívat, že odečítané položky nejsou cenami obvyklými, ale jsou cca o 25% nižší než ceny obvyklé, tj. je nutné od nich odečíst dalších min. 13 mil Kč a tento odpočet postavit proti ceně obvyklé víceprací v hodnotě 73 mil Kč zjištěné znalcem tj. cena obvyklá rozdílu potom činí nikoliv 17,75 mil Kč, ale pouze 4,75 mil Kč. Budeme-li navíc požadovat úpravu ceny obvyklé na cenu korelující s cenou soutěžní nabídky, musíme ji opět korigovat o 20% shora, tj. dostáváme se na hodnotu skutečných technicky vzniklých víceprací na úrovni 3,8 mil Kč, kterou lze potom vůbec začít diskutovat jako hodnotu prací, kterou měl GD zahrnout ve své pevné ceně při předložení nabídky.