**K postupu v zadávacích řízeních a probíhajících kontraktech se subjekty Metrostav a.s. a Metrostav Infrastructure a.s.**

Dne 21. 6. 2022 vyhlásil Vrchní soud v Praze rozsudek, kterým zamítnul odvolání mj. společnosti Metrostav a.s. a současně uznal vinnou společnost Metrostav Infrastructure a.s. Oběma těmto právnickým osobám pak byly uloženy (dílem prvostupňovým soudem, dílem soudem odvolacím) tresty, mj. trest zákazu plnění veřejných zakázek podle § 21 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob, a to na dobu 3 let (dále jen „odsouzená právnická osoba“).

Uložený trest nebrání tomu, aby tyto odsouzené právnické osoby dokončily plnění již uzavřených smluv. Jeho podstatou je ale zabránit tomu, aby se účastnily jakýchkoliv zadávacích řízení a aby s nimi byly uzavírány nové smlouvy na plnění veřejných zakázek (i zadávaných mimo zadávací řízení).

Z toho současně vyplývá, že uložený trest brání i takovým změnám již uzavřených smluv, které by byly faktickým zadáním nové zakázky. Tedy zadáním dodatečných prací, které nebyly předmětem původního zadávacího řízení nebo z něj přímo a nevyhnutelně nevyplývají.

**K výše uvedenému lze stručně shrnout dopady k probíhajícím a v budoucnu zahajovaným**

**zadávacím, respektive výběrovým řízením:**

1. odsouzená právnická osoba nemůže být účastníkem žádného zadávacího nebo výběrového řízení;
2. odsouzená právnická osoba nemůže být jinou osobou, jejímž prostřednictvím dodavatel podle § 83 ZZVZ prokazuje část kvalifikace, v případě ztráty této kvalifikace v průběhu zadávacího řízení je třeba postupovat dle § 88 ZZVZ;
3. pokud jde o postavení odsouzené právnické osoby z pohledu § 85 ZZVZ, pak (i.) v případě ztráty této kvalifikace v průběhu zadávacího řízení přichází v úvahu postup dle § 88 ZZVZ per analogiam a (ii.) v případě, že poddodavatel svoji kvalifikaci neprokáže a poddodavatel není ani nahrazen, je třeba účastníka zadávacího řízení vyloučit.

Pokud jde o dopady na plnění již uzavřených smluv s odsouzenými právnickými osobami, názory odborné veřejnosti se teprve formují, přičemž dosud známá doktrinální stanoviska odborníků na trestní právo tendují k významnému omezení možnosti uzavírat dodatky ke smlouvám na plnění veřejné zakázky v rámci limitů dle § 222 ZZVZ.

**S odkazem na výše uvedené je zapotřebí postupovat u uzavřených smluv s odsouzenými právnickými osobami, a to až do odvolání, případně upřesnění tohoto pokynu, následovně:**

1. Nepožadovat provedení žádných variací, resp. změn během výstavby z pozice objednatele a nevydávat souhlas pro provedení změn během výstavby na základě návrhu Zhotovitele a požadavků třetích stran vyjma případů, kdy je splněn „*test původního předmětu veřejné zakázky“* viz příloha ve vztahu k předmětu změny. Tímto testem musí být přezkoumatelně ověřeno, (i) že se variace nebo změna během výstavby neodchyluje od původního předmětu veřejné zakázky a (ii) nemění povahu předmětu plnění tak, že jej rozšiřuje o určitou část, která původně vůbec nebyla předpokládána a zamýšlena. V rámci testu původního předmětu veřejné zakázky je třeba provést zejména vyhodnocení:
   * 1. zda nové plnění je nezbytné k dokončení Díla a pouze nahrazuje v obdobném rozsahu plnění stávající - tj. původní položky soupisu prací jsou nahrazeny obdobnými položkami novými (např. smlouvou předvídaný typ sanace je nahrazován jiným typem sanace; smlouvou předvídaný způsob zakládání je nahrazován jiným způsobem zakládání, apod.) – potom je variace nebo změna přípustná bez dalšího, splňuje-li požadavky ve smyslu ust. § 222 ZZVZ;
     2. zda nové plnění je nezbytné k dokončení Díla v jeho původním rozsahu a jde

o nové plnění nad rámec plnění původního – tj. nové položky soupisu prací

nenahrazují položky původní (zejména půjde o práce nutné k překonání překážek, které vyvstaly v průběhu výstavby, např. v rámci změny jsou realizovány dodatečně sanace, nezbytné k dokončení Díla;) – potom je změna přípustná pouze v případě, pokud může sloužit původnímu účelu předmětu veřejné zakázky (tj. musí se vyhodnotit účel původního předmětu plnění a posoudit, zda tento účel nové plnění naplňuje) a splňuje-li požadavky ve smyslu ust. § 222 ZZVZ; v těchto případech je třeba věnovat pozornost zejména splnění podmínky dle § 222 odst. 5 písm. a) a b) ZZVZ, tedy nemožnosti zadat tyto práce jinému dodavateli.

1. Postup dle písm. a) se vztahuje i na tzv. změny de minimis dle § 222 odst. 4 ZZVZ.
2. Nevydávat určení správce stavby o nárocích dle Pod-článku 3.5 Smluvních podmínek FIDIC Red Book týkajících se variací, resp. změny během výstavby, vyjma změn uvedených výše pod písmenem a).
3. Je možné vydávat pokyny správce stavby. Při takovémto postupu je třeba věnovat zvýšenou pozornost tomu, zda tento pokyn není pokynem k variaci. V takovém případě se postupuje podle písm. a) výše.
4. Neuzavírat dodatky k uzavřeným smlouvám vyjma případů uvedených výše pod písmenem a).
5. Nelze uzavírat dohody (např. dohody narovnání apod.) vyjma dohod o oprávněných nárocích či claimech Zhotovitele plynoucích z uzavřených smluv.
6. Lze dokončit administraci změnového řízení (změn během výstavby) v případě, kdy pokyn, resp. Předběžný souhlas k provedení prací nezbytných k dokončení díla byl prokazatelně vydán před 21. 6. 2022. Tyto musí být realizovány pouze v nezbytně nutném rozsahu.
7. Je možné potvrzovat záznamy měření položek, pokud jím zároveň nejsou zadávány nové položky, které nebyly obsaženy v soupisu prací dle zadávací dokumentace anebo na ně nebyly uzavřeny změnové listy v rámci změn během výstavby.
8. Zakazuje se schvalovat odsouzené osoby jako poddodavatele. Tento zákaz se vztahuje i na všechny pravomocně odsouzené osoby, jimž byl uložen trest zákazu plnění veřejných zakázek podle § 21 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob, a to po dobu výkonu tohoto trestu.
9. O postupu ve smyslu tohoto shrnutí vždy neprodleně písemně informovat objednatele (zadavatele), a to v případech, kdy z takového postupu vyplynou rizika pro objednatele. Součástí této informace bude i stručná informace o rizicích objednatele (vždy je třeba v informaci uvést rizika časová a finanční).
10. Výše uvedený postup je třeba uplatňovat obdobně, a to u všech osob, které byly či budou pravomocně odsouzeny a jimž byl nebo bude uložen trest zákazu plnění veřejných zakázek podle § 21 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob, to po dobu výkonu tohoto trestu.

Výše uvedená omezení ohledně změn již uzavřených smluv se vztahují i na smlouvy uzavřené

mimo zadávací řízení (např. VZMR).

Ke shora uvedeným pokynům souhrnně platí, že záznam o provedení testu původního předmětu veřejné zakázky v případech, které shrnutí předpokládá, bude součástí oběhu spisu změnového listu.

Příloha:

* *Test původního předmětu veřejné zakázky*

**Test původního předmětu veřejné zakázky**

|  |  |
| --- | --- |
| Č. j.: |  |
| Název veřejné zakázky:  **Přístaviště** **na Labi – I. fáze Přístaviště Roudnice nad Labem – číslo projektu 542 553 0006** |  |
| Pořadové číslo změnového listu na stavbě: | **01** |
| Iniciátor změny: Metrostav a.s.  Datum: 18.02.2023 | ZL č. 01 |

ZBV č. 1: – Změna se týká prodloužení Doby pro dokončení díla a Doby pro uvedení do provozu o dobu, kdy nastaly nevhodné klimatické podmínky pro provádění stavebních prací obsahující mokré procesy, terénní úpravy a práce na inženýrských sítích.

|  |
| --- |
| Je splněn *„test původního předmětu veřejné zakázky“* ve vztahu k předmětu změny? (Variace nebo změna během výstavby se neodchyluje od původního předmětu veřejné zakázky a (ii) nemění povahu předmětu plnění tak, že jej rozšiřuje o určitou část, která původně vůbec nebyla předpokládána a zamýšlena.) |

ANO NE

Stručné odůvodnění:

Předmět změny se neodchyluje od původního předmětu zakázky.

|  |
| --- |
| a) je nové plnění nezbytné k dokončení Díla a pouze nahrazuje v obdobném rozsahu plnění stávající - tj. původní položky soupisu prací jsou nahrazeny obdobnými položkami novými (např. smlouvou předvídaný typ sanace je nahrazován jiným typem sanace; smlouvou předvídaný způsob zakládání je nahrazován jiným způsobem zakládání, apod.)? |

ANO NE

Stručné odůvodnění:

Nové plnění - prodloužení termínu realizace je nezbytné k dokončení díla.

|  |
| --- |
| b) je nové plnění nezbytné k dokončení Díla v jeho původním rozsahu a jde o nové plnění nad rámec plnění původního – tj. nové položky soupisu prací nenahrazují položky původní (zejména půjde o práce nutné k překonání překážek, které vyvstaly v průběhu výstavby, např. v rámci změny jsou realizovány dodatečně sanace, nezbytné k dokončení Díla;)?; (ii) slouží změna původnímu účelu předmětu veřejné zakázky? (Tj. musí se vyhodnotit účel původního předmětu plnění a posoudit, zda tento účel nové plnění naplňuje). |

ANO NE

Stručné odůvodnění:

Nové plnění - prodloužení termínu realizace je nezbytné k dokončení díla – nedochází ke změně předmětu původního díla.