

Podáno osobně  
Šárka Páteková

Okresní soud v Opavě	
Došlo dne: - 1 .08. 2018	v 10 <sup>30</sup> hodin
krát <i>proze</i>	přílohy
košek	rubrik

Okresní soud v Opavě  
Olomoucká 27  
746 77 Opava

**Žalobce:**

**CONE - STAVITELSTVÍ, a.s.**

IČO: 25357603

se sídlem Kosmova 1126/17, Přívoz, 702 00 Ostrava

je zapsán v obchodním rejstříku vedeném

Krajským soudem v Ostravě, oddíl B, vložka 1441

**Zastoupen:**

**JUDr. Oldřichem Benešem**

advokátem, evidenční číslo advokáta 3128

Mojmírovců 41

709 00 Ostrava – Mariánské Hory

č.ú. 1843549389/0800

Česká spořitelna, a.s., pobočka Hlučín

**Žalovaný:**

**Statutární město Opava**

IČO: 00300535

se sídlem Horní náměstí 382/69

746 26 Opava

### **Žaloba**

s návrhem na vydání platebního rozkazu o zaplacení částky 3.040.000,- Kč s příslušenstvím a náhradou nákladů řízení

**Přílohy:** dle textu

Plná moc

Osvědčení o registraci plátce DPH

D v o j m o !

Doporučeně

Soudní poplatek ve výši 152.000,- Kč bude uhrazen na výzvu soudu

## I.

Žalobce jako zhotovitel dne 19.5.2017 uzavřel s žalovaným jako objednatelem písemnou Smlouvu o dílo „Hradecká 16 – rekonstrukce“ (MMOPP00GGM00“).

Předmětem výše uvedené smlouvy o dílo byl závazek zhotovitele provést dílo - stavbu s názvem „Hradecká 16 – rekonstrukce“, celkovou rekonstrukci objektu, stavební a dispoziční úpravy vnitřních a vnějších prostor, nové provedení elektroinstalace, zdravotnický, vytápění, měření a regulace, výměnu oken, řešení fasád vč. zateplení a zpevněné plochy, v souladu a rozsahu stanoveném stavebním povolením ze dne 6.10.2014, zn. VYST/16677/2014/Cha vydaným odborem výstavby Magistrátu města Opavy prodlouženým rozhodnutím ze dne 7.9.2016 zn. VYST/18069/2016/Su, závazným stanoviskem vydaným oddělením památkové péče odboru hlavního architekta a územního plánování Magistrátu města Opavy dne 11.17.2014, sp.zn. HAUP/14060/2014/LoM, projektovou dokumentací pro provádění stavby – zadávací dokumentací z listopadu roku 2014 zpracovanou dle zákona o zadávání veřejných zakázek Ing. Zdeňkem Heinzem, předpisy upravujícími provádění stavebních děl a nabídkou zhotovitele ze dne 25.4.2017, jak je specifikováno v čl. III. uzavřené smlouvy.

Žalovaný jako objednatel se dle smlouvy o dílo zavázal provedené dílo převzít a uhradit za něj dohodnutou cenu ve výši a za podmínek uvedených v čl. IV. a V. uzavřené smlouvy o dílo.

Cena za dílo byla dohodnuta v celkové výši 9.654.017,70 Kč bez DPH, tj. ve výši 11.681.361,42 Kč včetně DPH.

**Důkaz:** Smlouva o dílo „Hradecká 16 – rekonstrukce“ ze dne 19.5.2017 (MMOPP00GGM00“) – příloha č. 1

## II.

Žalobcem řádně provedené dílo bylo žalovaným převzato dne 23.1.2018. Předání bylo potvrzeno předávacím protokolem - zápisem o odevzdání a převzetí stavby, jehož podpisem žalovaný potvrdil, že nemá žádných vad nebo nedodělků, které by bránily v převzetí díla, přičemž předmětem předání byly i více práce provedené nad rozsah sjednaného díla v podobě odchylek od projektové dokumentace, jak jsou též zohledněny v zápise o odevzdání a převzetí stavby.

**Důkaz:** Smlouva o dílo „Hradecká 16 – rekonstrukce“ ze dne 19.5.2017 (MMOPP00GGM00“) – příloha č. 1  
Zápis o odevzdání a převzetí stavby – příloha č. 2

## III.

Dle dohody smluvních stran v čl. V. uzavřené smlouvy o dílo se strany dohodly na postupné splatnosti ceny díla v závislosti na skutečně provedených pracích na díle, a to tak, že žalobce byl oprávněn měsíčně fakturovat skutečně provedené a objednatelem odsouhlasené práce.

Žalobce takto vyúčtoval za provedení díla částku v celkové výši 8.850.510,76 Kč bez DPH.

Jelikož se při realizaci díla navíc vyskytly okolnosti, které nebyly při zpracování projektové dokumentace uzavřené smlouvy o dílo plně předpokládány, a to dodatečné požadavky objednatele na provedení dalších prací a změnu díla, a také dílčí skryté překážky a nesoulad projektové dokumentace se skutečností, tyto okolnosti vyvolaly potřebu změn při realizaci díla. Změny při provádění díla byly stranami specifikovány změnovými listy. Dodatečné požadavky objednatele a odchylky od projektové dokumentace spočívaly v provedení více prací nad rozsah sjednaného díla, a to prací v celkové hodnotě 753.728,74 Kč bez DPH, tj. ve výši 912.011,78 Kč včetně DPH, jejichž úhrada zhotoviteli byla mezi stranami dodatečně sjednána dohodou o narovnání ze dne 28.5.2018.

**Důkaz:** Smlouva o dílo „Hradecká 16 – rekonstrukce“ ze dne 19.5.2017 (MMOPP00GGM00“) - **příloha č. 1**  
Faktury č. 170100024, 170100025, 170100036, 170100054, 170100066, 170100080, 170100092, 170100102, 180100004, 180100005 – **přílohy č. 3 až 12**  
Dohoda o narovnání ze dne 28.5.2018 – **příloha č. 13**

#### IV.

Žalovaný průběžně účtovanou cenu díla žalobci částečně uhradil, vyjma následujících případů:

- a) Dle platebních podmínek dohodnutých v čl. V. uzavřené smlouvy o dílo ze dne 19.5.2017 žalobce vyúčtoval objednatelem odsouhlasené práce provedené žalobcem v průběhu měsíce prosince 2017 fakturou č. 170100102, vystavenou dne 12.1.2018, znějící na částku 2.255.622,- Kč, se splatností 11.2.2018.

Žalovaný uhradil takto vyúčtovanou cenu za dílo pouze částečně, přičemž s úhradou splatné ceny za dílo co do výše 1.692.290,14 Kč dle vyúčtování fakturou č. 170100102 se ocitl v prodlení.

- b) Dle platebních podmínek dohodnutých v čl. V. uzavřené smlouvy o dílo ze dne 19.5.2017 žalobce vyúčtoval objednatelem odsouhlasené práce provedené žalobcem v průběhu měsíce ledna 2017 fakturou č. 180100004, vystavenou dne 5.2.2018, znějící na částku 1.325.762,86 Kč, se splatností 7.3.2018 a fakturou č. 180100005 vystavenou dne 5.2.2018, znějící na částku 21.947,- Kč, se splatností 7.3.2018.

Žalovaný se však ocitl s úhradou splatné ceny za dílo ve výši 1.325.762,86 Kč dle vyúčtování fakturou č. 180100004 a ve výši 21.947,- Kč dle vyúčtování fakturou č. 180100005 v prodlení.

**Celkem tedy v rozsahu vyúčtovaném výše uvedenými fakturami žalobce eviduje nedoplatek na cenu provedeného díla v celkové výši 3.040.000,- Kč. Do dnešního pak žalovaný ničeho z této dlužné částky neuhradil.**

**Důkaz:** Faktura č. 170100102, včetně zjišťovacího protokolu o provedených pracích v měsíci prosinci 2017 – **příloha č. 10**  
Faktura č. 180100004, včetně zjišťovacího protokolu o provedených pracích v měsíci lednu 2018 – **příloha č. 11**  
Faktura č. 180100005, včetně zjišťovacího protokolu o provedených pracích v měsíci lednu 2018 – **příloha č. 12**  
Výpis z účtu žalobce – **příloha č. 14**

## V.

**Žalovaný neuhrazení dlužné ceny za dílo ve výši 3.040.000,- Kč žalobci zdůvodnil započtením oproti jím tvrzené pohledávce vůči žalobci na úhradu smluvní pokuty za prodlení s předáním díla.**

Dle čl. XVI. odst. 16.1. smlouvy o dílo je pro případ prodlení zhotovitele s řádným dokončením díla a jeho včasným předáním sjednána smluvní pokuta ve výši 40.000,- Kč za každý i započatý kalendářní den prodlení s tím, že po uplynutí 10 kalendářních dnů se smluvní pokuta zvyšuje na 60.000,- Kč za každý další i započatý kalendářní den prodlení s předáním díla.

Žalovaný vyzval žalobce k úhradě smluvní pokuty dle čl. XVI. odst. 16.1. smlouvy o dílo za tvrzené prodlení žalobce s dokončením díla v délce 54 dní, v celkové výši 3.040.000,- Kč, a to dopisy ze dne 3.1.2018 a 26.1.2018.

Vyúčtování smluvní pokuty žalobce odmítl jako nedůvodné, přičemž své stanovisko písemně žalovanému zdůvodnil např. dopisem ze dne 10.1.2018, na jednání stran dne 29.1.2018, a také dopisem ze dne 2.2.2018.

Dále pak žalobce obdržel oznámení žalovaného o započtení vyúčtované smluvní pokuty, a to:

- dopisem ze dne 7.2.2018 ve výši 1.660.000,- Kč představující tvrzený nárok žalovaného na zaplacení smluvní pokuty vzniklé v důsledku domnělého prodlení zhotovitele s řádným dokončením díla od 1.12. do 31.12. oproti pohledávce žalobce za žalovaným ve výši 2.255.622,40 Kč představující nárok na úhradu části ceny díla vyúčtované fakturou č. 170100102 ze dne 12.1.2018.
- dopisem ze dne 5.3.2018 ve výši 1.380.000,- Kč představující tvrzený nárok žalovaného na zaplacení smluvní pokuty vzniklé v důsledku domnělého prodlení zhotovitele s řádným dokončením díla od 1.1. do 23.1. oproti pohledávce žalobce za žalovaným ve výši 1.380.000,- Kč, který žalovaný popisuje jako nárok na úhradu části ceny díla vyúčtované fakturou č. 170100102 ze dne 12.1.2018 a fakturami č. 1800100004 a č. 1800100005 ze dne 5.2.2018.

Na což žalobce reagoval dopisy ze dne 26.2.2018, 12.3.2018 nebo 16.4.2018, kdy žalovanému uvedl důvody, pro něž jím tvrzená pohledávka není způsobilá k započtení.

**Důkaz:** Výzva k úhradě smluvní pokuty ze dne 3.1.2018 – **příloha č. 15**  
Výzva k úhradě smluvní pokuty ze dne 26.1.2018 – **příloha č. 16**  
Dopis žalobce ze dne 10.1.2018 – **příloha č. 17**  
Zápis z jednání ze dne 29.1.2018 - **příloha č. 18**

Dopis žalobce ze dne 2.2.2018 – příloha č. 19  
Oznámení o započtení smluvní pokuty ze dne 7.2.2018 – příloha č. 20  
Dopis žalovaného ze dne 7.2.2018 – příloha č. 21  
Dopis žalobce ze dne 26.2.2018 – příloha č. 22  
Oznámení o započtení smluvní pokuty ze dne 5.3.2018 – příloha č. 23  
Dopis žalobce ze dne 12.3.2018 – příloha č. 24  
Dopis žalovaného ze dne 13.3.2018 – příloha č. 25  
Dopis žalobce ze dne 16.4.2018 – příloha č. 26  
Dopis žalovaného ze dne 2.5.2018 – příloha č. 27

## VI.

**K zániku pohledávky žalobce uvedeným započtením pak nemohlo dojít z následujících důvodů:**

### A)

**V daném případě nemohlo dojít k platnému započtení pohledávek, jestliže započítávaná pohledávka žalovaného nevznikla. Vyúčtování a uplatnění smluvní pokuty za prodlení s předáním díla je nedůvodné a neoprávněné.**

Dle čl. VII. odst. 7.2. uzavřené smlouvy o dílo mělo být dílo předáno do 183 kalendářních dní od dohodnutého dne zahájení prací na díle, přičemž žalobce měl dle čl. VII. odst. 7.1. smlouvy o dílo zahájit práce na díle v den, kdy převzal staveniště, k čemuž došlo 31.5.2017, s tím, že den předání staveniště se nezapočítává do provádění díla.

Na základě uvedeného tak sice mělo dojít k předání provedeného díla žalovanému dne 30.11.2017, přičemž k předání díla nakonec došlo 23.1.2018. **K posunutí termínu provedení díla však došlo v důsledku dílčích nezbytných přerušení z důvodu objektivně vyvstalých skrytých překážek na stavbě, skrytých vad rekonstruovaného objektu, nesouladu projektové dokumentace se skutečností a požadavků objednatele na provedení množství víceprací, tedy požadavků žalovaného na změny díla a na provedení víceprací, které žalovaný činil vůči žalobci průběžně již od června roku 2017, a které žalobci znemožňovaly plynule pokračovat v provádění díla.**

Dle smlouvy o dílo, zejm. čl. IV. odst. 4.8., 4.9. a 4.10., jsou strany povinny o provedení dodatečných prací uzavřít předchozí písemnou dohodu.

Dle čl. VII. odst. 7.6. písm. a) smlouvy o dílo jsou smluvní strany rovněž povinny se dohodnout na přiměřeném prodloužení lhůty k plnění.

Aniž pak byl žalovaný ochoten provedení dodatečně požadovaných prací a změn na díle předem písemně s žalobcem sjednat dohodou, uzavřením příslušných dodatků ke smlouvě o dílo, žalobce tyto práce ve snaze vyhovět žalovanému provedl.

Jednotlivé vícepráce a změny na díle jsou kromě záznamů ve stavebním deníku a příkladnému soupisu v zápise o odevzdání a převzetí díla zachyceny v tzv. změnových formulářích, dle kterých:

- **Změna č. 1:** Dle požadavku žalovaného místnost 1.26 sklad změněna oproti projektu na privátní místnost se samostatným vstupem, včetně zabezpečení venkovních dveří mříží, umístění umyvadla, a změny umístění otopného tělesa.  
Nutné provedení většího bourání oproti projektu, poptání a zajištění vhodových dveří, včetně mříží. Důsledkem bylo nevyhnutelné prodloužení lhůty subdodavatelského plnění – dodávky plastových oken a dveří o dva měsíce, nemožnost provedení bouracích prací, objekt přístupný vandalům a zlodějům.
  
- **Změna č. 2:** Dle požadavku žalovaného na místo dodání nové vestavné skříně a dveří v místnosti 1.05 prováděna repase.  
Repase časově náročnější než dodání nového nábytku – cca o 3 dny.
  
- **Změna č. 3:** V říjnu 2017 vyplynulo chybné projektové stanovení technických a kvalitativních parametrů některých interiérových dveří.  
Objednatel a projektant schválili změnu zadání až po třech týdnech od upozornění. Důsledkem bylo nevyhnutelné **prodloužení lhůty dodávky dveří o 2 měsíce** (z listopadu 2017 na leden 2018).
  
- **Změna č. 4:** Vyplynulo chybné projektové stanovení technických parametrů oken s nadsvětlíky a sklepních oken.  
Důsledkem bylo nevyhnutelné **prodloužení lhůty dodávky oken a dveří o 2 měsíce**, nemožnost provedení bouracích prací, objekt přístupný vandalům a zlodějům.
  
- **Změna č. 8:** V projektové dokumentaci nebylo řešeno odkopání a rozebrání konců ležaté kanalizace k odvedení dešťové a spodní vody, napojení kanalizačních stupaček bylo stanoveno pouze odhadem bez průzkumu, část kanalizace nebyla vůbec zakreslena.  
Prověření stavu kanalizace vedlo k nezbytným změnám, jež byly objednatelem schváleny až po několika týdnech – důsledkem bylo nevyhnutelné **prodloužení lhůty zdravotnických a topenářských instalací a tím navazujících zednických prací o cca 4 týdny.**
  
- **Změna č. 11:** V červnu 2017 byl žalovaný upozorněn na nevhodné stanovení hydroizolace podlah a stěn 1.PP oproti skutečnému stavu objektu.  
Objednatel a projektant po nutném posouzení statikem schválili změnu zadání v listopadu 2017. Důsledkem bylo nevyhnutelné **prodloužení lhůty prací v suterénu objektu o cca 2 měsíce.**
  
- **Změna č. 14:** Dne 6.9.2017 objednatel upozorněn na chybné projektové stanovení technických parametrů izolantu pro zateplení objektu.

Objednatelem byla nutná změna zadání schválena až v říjnu 2017. Důsledkem bylo nevyhnutelné **prodloužení lhůty montáže zateplovacího systému cca o 1 měsíc.**

- **Změna č. 17:** Požadavek objednatele na opravu střechy nad rámec sjednaného předmětu díla.

Důsledkem bylo nevyhnutelné **prodloužení lhůty provedení zateplení a opravy obálky objektu o cca 3 týdny.**

- **Změna č. 19** – Změny v rozvodech ústředního topení a zdravotnických oproti projektu.

Důsledkem bylo nutné **prodloužení lhůty stavebních úprav interiéru o 4 týdny.**

- V červnu 2017 byl objednatel upozorněn na nedostatky ve statické schodišťového tělesa.

Objednatelem byly nutné změny zadání schváleny až po třech měsících – důsledkem bylo **prodloužení doby plnění vinou ztráty výrobních kapacit cca o 1 týden.**

- **Změna č. 23** – V projektové dokumentaci nebyla řešena rozdílná výška podlah v objektu. Administrativní chybou v projektové dokumentaci došlo rovněž k nepřesné specifikaci podlahového materiálu (krytina PVC).

Následkem toho bylo nutné dodatečně provést 100% vyrovnání podlah nivelační stěrkou s **nutnou technologickou přestávkou do doby vyschnutí až 4 týdny.**

Jelikož administrativní chybou v projektové dokumentaci došlo rovněž k nepřesné specifikaci podlahového materiálu (krytina PVC), který je dovážen ze zahraničí, došlo k **prodloužení doby plnění o dobu dodání správného množství krytiny o 14 dnů.**

Dle stavebního deníku byly požadavky na více práce a skryté překážky, vady stavby objektu, a nesoulad projektové dokumentace průběžně s žalovaným projednávány (např. dne 14.6.2017, 27.6.2017, 19.7.2017, 2.8.2017, 9.8.2017, 16.8.2017, 23.8.2017, 20.9.2017, 4.10.2017, 11.10.2017, 18.10.2017, 24.10.2017, 8.11.2017, 15.11.2017, 30.11.2017 ...).

**Z důvodu výše popsaných případů tak ze strany žalobce došlo k oprávněnému přerušování provádění díla v nezbytném rozsahu, aniž by se žalobce ocitl v prodlení:**

- Viz změna č. 3, 4, 8, 11, 14 a 23 z důvodů nedostatků projektové dokumentace, které vyplynuly v průběhu provádění prací, ve smyslu § 2594 odst. 2 obč. zák.
- Viz změna č. 19 z důvodů skrytých překážek které vyplynuly v průběhu provádění prací ve smyslu § 2627 obč. zák.

**O dobu nezbytného přerušování provádění díla tak došlo i k odpovídajícímu prodloužení doby pro dokončení díla.**

**Dne 9.10.2017** žalobce zápisem ve stavebním deníku žádal žalovaného o prodloužení doby plnění, tento požadavek však nebyl žalovaným řádně projednán.

Uzavření dodatku ke smlouvě o dílo s ohledem na požadované změny díla a provedené vícepráce pak bylo žalobci navrženo žalovaným až dopisem ze **dne 9.11.2017**, aniž by však tento návrh dodatku zohlednil provedené změny díla a vícepráce také odpovídající změnou ujednání o době plnění, což žalobce opětovně žalovanému navrhl ve své odpovědi ze **dne 13.11.2017**, ale žalovaný tento návrh žalobce bez přijatelného vysvětlení neakceptoval.

V dopise ze dne 27.11.2017 byl žalobce pouze informován, že jeho požadavek na prodloužení termínu plnění učiněný opětovně dopisem ze dne 13.11.2017, měl být přednesen na jednání Rady statutárního města Opavy dne 15.11.2017, a tato mu neměla vyhovět. Nicméně z dostupného zápisu rady města ze dne 15.11.2017 nevyplývá, že by Rada města o tomto požadavku jednala.

**Ve dnech 27.11.2017, 1.12.2017, 6.12.2017** opětovně žalobce žádal žalovaného o doplnění návrhu Dodatku č. 1 smlouvy o dílo o prodloužení doby plnění. Žalovaný na jednání dne 27.11.2017 žalobci sdělil, že uzavírání předchozích písemných dohod na vícepráce dle čl. IV. odst. 4.9. smlouvy o dílo nebylo možné, jelikož jinak by zakázka trvala déle.

**Dne 4.12.2017** žalobce vrací žalovanému návrh Dodatku č. 1 smlouvy o dílo s ohledem na nedořešení termínu plnění, jestliže žalovaný zcela opomíjí, že v rozsahu provádění dodatečně prováděných víceprací byla o to doba reálného provádění díla delší.

**Plnění povinností žalobce jakožto zhotovitele bylo v tomto ohledu zcela závislé na součinnosti žalovaného, včetně nutného uzavření předpokládané písemné dohody. Ze strany žalovaného však nebylo poskytnuto potřebné spolupůsobení nezbytné k plynulému provádění díla a sám žalovaný se tak ocitl ve smyslu § 1975 obč. zák. v prodlení.**

**Z důvodu prodlení žalovaného s plněním povinností dle smlouvy o dílo, neposkytnutí dostatečné součinnosti a nevyhnutelného prodloužení doby plnění s ohledem na dodatečné požadavky žalovaného na provedení víceprací, skryté překážky při provádění díla, vady stavby objektu, a nesoulad projektové dokumentace, které vedly k nezbytným přerušům provádění díla, se žalobce jako zhotovitel nemohl ocitnout v prodlení s plněním díla.**

**Ze strany žalobce došlo ve výše uvedených případech k oprávněnému přerušům provádění díla v nezbytném rozsahu, a tak došlo i k odpovídajícímu prodloužení doby pro dokončení díla, aniž by se žalobce ocitl v prodlení.**

**Důkaz:** Smlouva o dílo „Hradecká 16 – rekonstrukce“ ze dne 19.5.2017 (MMOPP00GGM00“) - příloha č. 1  
Zápis o odevzdání a převzetí stavby – příloha č. 2  
Stavební deník – příloha č. 28  
Změnové formuláře:



- *Změnový formulář č. 1*, včetně zdůvodnění prací, rozpočtu, emailové komunikace ve dnech 6.6.2017, 15.6. – 23.6.2017, 24.10.2017 a fotodokumentace - **příloha č. 29**
- *Změnový formulář č. 2*, včetně zdůvodnění prací, rozpočtu a fotodokumentace - **příloha č. 30**
- *Změnový formulář č. 3*, včetně zdůvodnění prací, rozpočtu, emailové komunikace ze dne 10.10.2017 a fotodokumentace - **příloha č. 31**
- *Změnový formulář č. 4*, včetně zdůvodnění prací - **příloha č. 32**
- *Změnový formulář č. 5*, včetně rozpočtu a emailové komunikace ze dne 6.11.2017 - **příloha č. 33**
- *Změnový formulář č. 6*, včetně rozpočtu - **příloha č. 34**
- *Změnový formulář č. 7*, včetně zdůvodnění prací, rozpočtu a fotodokumentace - **příloha č. 35**
- *Změnový formulář č. 8*, včetně zdůvodnění prací, rozpočtu a fotodokumentace - **příloha č. 36**
- *Změnový formulář č. 9*, včetně rozpočtu - **příloha č. 37**
- *Změnový formulář č. 10*, včetně rozpočtu - **příloha č. 38**
- *Změnový formulář č. 11*, včetně zdůvodnění prací, rozpočtu, emailové komunikace ze dne 18.7.2017 a fotodokumentace - **příloha č. 39**
- *Změnový formulář č. 12*, včetně zdůvodnění prací a rozpočtu - **příloha č. 40**
- *Změnový formulář č. 13*, včetně zdůvodnění prací, rozpočtu, emailové komunikace ve dnech 21.6.2017, 22.6.2017 a 18.7.2017 a fotodokumentace - **příloha č. 41**
- *Změnový formulář č. 14*, včetně zdůvodnění prací a rozpočtu - **příloha č. 42**
- *Změnový formulář č. 15*, včetně zdůvodnění prací, rozpočtu, emailové komunikace ze dne 7.8.2017 a fotodokumentace - **příloha č. 43**
- *Změnový formulář č. 16*, včetně rozpočtu - **příloha č. 44**
- *Změnový formulář č. 17*, včetně zdůvodnění prací, rozpočtu, emailové komunikace ze dne 18.10.2017 a fotodokumentace - **příloha č. 45**
- *Změnový formulář č. 18*, včetně zdůvodnění prací, rozpočtu a fotodokumentace - **příloha č. 46**
- *Změnový formulář č. 19*, včetně zdůvodnění prací, rozpočtu, emailové komunikace ze dne 18.10.2017 a fotodokumentace - **příloha č. 47**
- *Změnový formulář č. 20*, včetně zdůvodnění prací, rozpočtu a fotodokumentace - **příloha č. 48**
- *Změnový formulář č. 21*, včetně rozpočtu - **příloha č. 49**
- *Změnový formulář č. 22*, včetně rozpočtu - **příloha č. 50**

- *Změnový formulář č. 23*, včetně zdůvodnění prací, rozpočtu, emailové komunikace ve dnech 18.7.2017, 26.1.2018, 29.1.2018 a 30.1.2018, a fotodokumentace - **příloha č. 51**
- *Změnový formulář č. 24*, včetně emailové komunikace ze dne 4.1. a 5.1.2018 - **příloha č. 52**

Emailová komunikace mezi účastníky – ze dne 22.5. – 15.6. – 17.6. – 19.6. – 22.6. – 23.6.2017, 12.6.2017, 13.6.2017, 20.6.2017, 21. a 22.6.2017, 18.7.2017, 9.8.2017, 20.9.2017, 26.9 a 3.- 4.10.2017, 27.9. a 3.10.2017, 18.10.2017, 23.1.2018 - **přílohy č. 53 - 64**

Dopis žalovaného ze dne 9.11.2017, včetně návrhu dodatku – **příloha č. 65**

Dopis žalobce ze dne 13.11.2017, včetně návrhu dodatku - **příloha č. 66**

Dopis žalovaného ze dne 27.11.2017 - **příloha č. 67**

Dopis žalobce ze dne 27.11.2017 - **příloha č. 68**

Zápis z jednání Rady města Opava ze dne 15.11.2017 - **příloha č. 69**

Dopis žalobce ze dne 1.12.2017 - **příloha č. 70**

Dopis žalobce ze dne 4.12.2017 - **příloha č. 71**

Dopis žalobce ze dne 6.12.2017 - **příloha č. 72**

## B)

**Zápočet byl učiněn v rozporu s ust. § 1982 odst. 1 obč. zák. vůči dosud nesplatné a žalovaným nesplnitelné pohledávce žalobce.**

Dle § 1982 odst. 1 obč. zák. lze k započtení přistoupit, jakmile straně vznikne právo požadovat uspokojení vlastní pohledávky a plnit vlastní dluh – tedy započítávající musí být schopen plnit vlastní dluh.

Dle čl. V. odst. 5.3. smlouvy o dílo je lhůta splatnosti faktur 30 kalendářních dní od jejich doručení objednateli.

Oznámením o započtení ze dne 7.2.2018, doručeným žalobci dne 9.2.2018, pak žalovaný učinil oznámení o zápočtu své domnělé pohledávky na úhradu smluvní pokuty vůči části ceny za dílo vyúčtované žalovanému fakturou č. 170100102 ze dne 12.1.2018, která byla žalovanému doručena dne 15.1.2018 a jejíž splatnost tak nastala až dne 14.2.2018.

Oznámením o započtení ze dne 5.3.2018, doručeným žalobci dne 8.3.2018, pak žalovaný učinil oznámení o zápočtu své domnělé pohledávky na úhradu smluvní pokuty vůči části ceny za dílo vyúčtované žalovanému opět fakturou č. 170100102 ze dne 12.1.2018, aniž by blíže určil, na jakou část plnění pohledávku započítává a dále na faktury č. 1800100004 a č. 1800100005 ze dne 5.2.2018, které byly žalovanému doručeny až dne 5.2.2018 a jejichž splatnost tak nastala až dne 9.3.2018.

**Dlužník může řádně plnit i nesplatný dluh. Aby však byl schopen takový dluh plnit, musela by být splatnost stanovena výlučně v jeho prospěch ve smyslu § 1962 odst. 2 obč. zák. Tedy zápočet proti pohledávce nesplatné je možný jen tehdy, bude-li splatnost sjednána výlučně ve prospěch započítávajícího dlužníka. To pak ze smlouvy o dílo nevyplývá, přičemž při absenci ujednání, zda je čas plnění určen ve prospěch obou stran, nebo jen jedné z nich, se na základě § 1961 obč. zák. prosadí nevyvratitelná**

**domněnka, že splatnost je určena ve prospěch obou – takovou nesplatnou pohledávku však není možné použít na žádné straně zápočtového jednání (viz Čech, P. Právní úprava započtení pohledávky po rekodifikaci, Právní rádce, č. 5/2014, str. 22 až 25.).**

C)

**Na základě výše uvedených skutečností dle žalobce tak nemohlo dojít k zániku jeho pohledávky započtením také z toho důvodu, že ani v případě eventuálního vzniku práva žalovaného na smluvní pokutu by mu za daných okolností nebylo možné poskytnout právní ochranu ve smyslu § 8 obč. zák.**

Ze stavebního deníku vyplývá, že žalobce v maximálním možném rozsahu po celou dobu pokračoval v provádění možných prací, tedy z jeho strany nedocházelo k žádným neodůvodněným prodlevám.

Z průběhu jednání žalovaného s žalobcem v rámci realizace díla, kdy došlo k dílčím nezbytným přerušením v provádění díla z důvodu objektivně vyvstalých skrytých překážek na stavbě, skrytých vad rekonstruovaného objektu, nesouladu projektové dokumentace se skutečností a současných požadavků objednatele na provedení množství víceprací v hodnotě cca 10% celkového díla, což je objektivně zřejmé i z návrhu dodatku ke smlouvě o dílo, z dokumentace o provádění stavby a zápisu o předání díla, vyplývá, že:

- 1) objednatel žádal provedení víceprací bez předchozího uzavření příslušené písemné dohody - dodatku o cenových, ale i časových důsledcích provedení víceprací – jež bylo nutné z důvodu vad projektové dokumentace poskytnuté samotným objednatelem,
- 2) uzavření dodatku objednatel navrhuje účelově až po provedení většiny prací před převzetím celého díla, ale pouze v rozsahu zohlednění víceprací v předmětu a ceně díla a nikoli ve změně smluvního termínu realizace díla,
- 3) následně bez dalšího a bez odůvodnění objednatel odmítne jakoukoli změnu smluvního termínu realizace díla,
- 4) vyúčtuje smluvní pokutu za prodlení s realizací díla, jež ovšem vzniklo nutností víceprací provedených na pokyn samotného objednatele a nutným přerušením prací z důvodů skrytých překážek na stavbě, vad rekonstruovaného objektu, a nesouladu projektové dokumentace se skutečností,
- 5) aby následně započítal smluvní pokutu na cenu za dílo a sjednanou cenu tímto bez dalšího понížil.

To však nasvědčuje tomu, že se jednalo o záměrný postup objednatele vedoucí k umělému vytvoření atmosféry tísně a umělému vytvoření pohledávky objednatele na zaplacení smluvní pokuty k formálnímu ponížení nároku zhotovitele na zaplacení provedených prací.

V tomto žalobce v návaznosti na výše uvedené spatřuje zneužití dané situace ze strany objednatele, jestliže žalobce ve snaze vyhovět požadavkům objednatele byl ochoten

žalovanému vyjít vstříc při zhotovování díla, přistoupil i přes vyplynuvší chyby objednatelem dodané projektové dokumentace k provádění nezbytných úprav a vícepracím bez uzavření příslušného dodatku tak, aby omezil průtahy s prováděním stavby, aby následně objednatel tyto okolnosti prodloužení trvání prací spočívajících na jeho straně zneužil k účelovému vyúčtování smluvní pokuty, byť pro její vyúčtování materiálně nejsou splněny podmínky. Za takových okolností by pak dle žalobce bylo eventuální přiznání nároku na zaplacení smluvní pokuty žalovanému přinejmenším krajně nespravedlivým.

Tím spíše, jestliže v daném případě smluvní pokuta neplní svou zajišťovací, sankční ani kompenzační funkci. Žalovanému nevznikla posunutím termínu celkového provedení díla žádná škoda a došlo k řádnému provedení díla dle všech požadavků objednatele (podrobněji také níže v bodě ad D). Vyúčtování smluvní pokuty tak směřuje pouze k poškození žalobce.

#### D)

Mimo výše uvedené je žalobce současně přesvědčen, že i v případě existence práva žalovaného na zaplacení smluvní pokuty, by zde byly také důvody pro snížení smluvní pokuty dle § 2051 obč. zák. z důvodu její nepřiměřenosti.

Žalobce tak „in eventum“ pro případ, že by soud navzdory výše uvedenému učinil závěr o existenci práva žalovaného na úhradu smluvní pokuty, navrhuje její snížení pro nepřiměřenou výši.

K moderaci smluvní pokuty přitom nedochází s účinky ex nunc, nýbrž ex tunc, tj. k okamžiku ujednání o smluvní pokutě. Je-li pak smluvní pokuta nepřiměřená, nemůže jednostranným zápočtem dojít v rozsahu její nepřiměřené výše k zániku pohledávky ze smluvní pokuty, ani k zániku pohledávky, proti níž je započítáváno (viz. rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 31 Cdo 927/2016 ze dne 11.4.2018).

Dle čl. XVI. odst. 16.1. smlouvy o dílo je pro případ prodlení zhotovitele s řádným dokončením díla a jeho včasným předáním sjednána smluvní pokuta ve výši 40.000,- Kč za každý i započatý kalendářní den prodlení s tím, že po uplynutí 10 kalendářních dnů se smluvní pokuta zvyšuje na 60.000,- Kč za každý další i započatý kalendářní den prodlení s předáním díla.

Žalobce přitom vyúčtoval za provedení díla bez více prací, které sjednaný rozsah díla původně neobsahoval, částku v celkové výši 8.850.510,76 Kč bez DPH.

- Dle výše uvedeného tak uvedená denní sazba smluvní pokuty činí v prvních 10 dnech prodlení částku odpovídající denní sazbě 0,45% z celkové ceny díla, po deseti dnech pak dokonce ve výši 0,68% z celkové ceny díla za kalendářní den. Dle judikaturní praxe přitom již smluvní pokuta v sazbě ve výši 0,5 % za každý den prodlení (obvykle přitom pouze z hodnoty, s níž je osoba povinná ze smluvní pokuty v prodlení a nikoli z celkové ceny), může v závislosti na dalších okolnostech případu vést k závěru o nepřiměřené smluvní pokutě (obdobně usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26.6.2012, sp.zn. 29 Cdo 1734/2012). U sazeb vyšších pak dokonce k závěru o neplatnosti sjednané smluvní pokuty pro rozpor s dobrými mravy.

- Ujednání o smluvní pokutě vychází z návrhu smlouvy předložené žalovaným, jež s ohledem na veřejnoprávní charakter zakázky prakticky nepřipouští připomínky protistrany.
  - **Ujednání o smluvních pokutách v čl. XVI. smlouvy o dílo pak demonstruje značně nerovné postavení obou smluvních stran ve prospěch objednatele.** Smlouva obsahuje ujednání o smluvních pokutách pouze ve prospěch žalovaného, jakožto objednatele, za tím co pro případ eventuálního porušení jakékoli smluvní povinnosti objednatele, např. prodlení s úhradou ceny za dílo, či jiné prodlení objednatele, není sjednána smluvní pokuta žádná. V případě prodlení objednatele s úhradou dlužných plateb, je zhotovitel pouze odkázán na úrok z prodlení v zákonné výši.
  - V této souvislosti je pak předně na místě zohlednit, že žalovanému nezbytným posunutím termínu fakticky **nevznikla žádná škoda.**
  - Naopak lze poukázat, že **dílo bylo provedeno dokonce za nižší celkovou cenu, než byla původně ve smlouvě o dílo sjednána.**
  - **O provedené rekonstrukci bylo dokonce pozitivně referováno ve veřejných médiích.** V článku periodika Deník, ze dne 21.2.2018, je informováno, že v objektu po celou dobu rekonstrukce trval čilý stavební ruch a provedení rekonstrukce je hodnoceno jako kvalitní. I z tohoto je zřejmé, že smluvní pokuta v daném případě neplnila účel sjednání a svou funkci.
- V článku je současně uváděno, že si rekonstrukce měla vyžádat investici ve výši 11 miliónů Kč z 90% pokrytých dotací, což ovšem dosud skutečně uhrazené ceně za dílo zdaleka neodpovídá.
- Nelze také přehlédnout, že smluvní pokuta ve výši 60.000,- Kč za kalendářní den je žalovaným fakticky žalobci účtována též za dny připadající na Štědrý den, 1. a 2. svátek vánoční a Nový rok.

**Důkaz:** Článek ze dne 21.2.2018 - příloha č. 73

## VII.

Dle uzavřené smlouvy o dílo tedy žalovaný doposud dluží žalobci částku co do jistiny ve výši 3.040.000,- Kč. Žalovaný sice staví svou obranu na tom, že jeho závazek zanikl započtením, to však žalobce odmítá a dle jeho názoru je toto stanovisko žalovaného dostatečným důkazem toho, že žalovanou částku žalovaný uznává.

Touto žalobou tak žalobce vůči žalovanému uplatňuje nárok na zaplacení části splatné ceny za dílo ve výši 3.040.000,- Kč.

Žalobce žalovaného vyzval k zaplacení vzniklého dluhu naposledy dopisem ze dne 20.7.2018. Do dnešního dne však žalovaný ničeho z dlužné částky neuhradil.

**Důkaz:** Dopis ze dne 20.7.2018, pokus o smír - příloha č. 74

## VIII.

Vzhledem ke skutečnosti, že žalovaný do dnešního dne peněžité pohledávky žalobce neuhradil, žalobce žádá soud o vydání

### platebního rozkazu:

Žalovaný je povinen žalobci zaplatit částku 3.040.000,- Kč včetně příslušenství, tj. s úrokem z prodlení takto:

z částky 1.692.290,14 Kč ve výši 8,5% ročně od 15.2.2018 do zaplacení,

z částky 1.347.709,86 Kč ve výši 8,5% ročně od 10.3.2018 do zaplacení.

Dále je žalovaný povinen nahradit žalobci náklady řízení spočívající v zaplaceném soudním poplatku ve výši 152.000,- Kč a nákladech na zastoupení advokátem zatím ve výši 62.980,50 Kč (dle vyhl. 177/1996 Sb. ve výši 20.460,- Kč za úkon právní služby dle § 11 odst. 1 písm. a) cit. vyhl., ve výši 10.230,- Kč za úkon právní služby dle § 11 odst. 2 písm. h) cit. vyhl., ve výši 20.460,- Kč za úkon právní služby dle § 11 odst. 1 písm. d) cit. vyhl. a náhrada hotových výdajů advokáta zatím za tři úkony právní služby režijním paušálem po 300,- Kč, tj. 900,- Kč + 21% DPH ve výši 10.930,50 Kč), to vše do 15-ti dnů od doručení tohoto platebního rozkazu.

Podá-li žalovaný ve stanovené lhůtě odpor, žalobce žádá soud o vydání tohoto

### rozsudku:

Žalovaný je povinen žalobci zaplatit částku 3.040.000,- Kč včetně příslušenství, tj. s úrokem z prodlení takto:

z částky 1.692.290,14 Kč ve výši 8,5% ročně od 15.2.2018 do zaplacení,

z částky 1.347.709,86 Kč ve výši 8,5% ročně od 10.3.2018 do zaplacení.

Dále je žalovaný povinen nahradit žalobci náklady řízení spočívající v zaplaceném soudním poplatku ve výši 152.000,- Kč a nákladech na zastoupení advokátem, to vše do tří dnů od právní moci rozsudku.

V Ostravě dne ..... 01-08-2018  
Dr.Bn/JB/C2/18/2018

CONE - STAVITELSTVÍ, a.s.  
v zastoupení:

JUDr. JAROSLAV BENEŠ  
ADVOKÁT  
MOJMIROVCŮ 41 6  
709 00 OSTRAVA-MAR. HORY