



MĚSTO VIMPERK

RADA MĚSTA

MATERIÁL K PROJEDNÁNÍ ZASTUPITELSTVU MĚSTA VIMPERK DNE 22. 1. 2018

NÁZEV PROJEDNÁVANÉ VĚCI

Právní rozbor povinnosti obce vymáhat smluvní pokutu – Vimperk, úpravna vody Brloh

NÁVRH USNESENÍ

Zastupitelstvo města Vimperk rozhodlo pověřit radu města vymáhat smluvní pokutu po společnosti ENVI-PUR s. r. o. v souvislosti se stavební zakázkou „Úpravna vody Brloh“.

| Předkladatel materiálu | Zpracovatel materiálu |
|--|-------------------------------------|
| <i>Rada města</i> Mgr. Pavel Dvořák starosta města | Mgr. Pavel Dvořák starosta města |
| Zodpovídá za splnění usnesení | datum vypracování 10. 1. 2018 |
| Rada města, termín do 28. 2. 2018 | |

DŮVODOVÁ ZPRÁVA

Rada města rozhodla svým usnesením č. 533 ze dne 29. 5. 2017 zpracovat právní analýzu uzavřené smlouvy o dílo a jejího plnění na stavební zakázku „Úpravna vody Brloh“. Smlouva o dílo byla schválena radou města usnesením č. 476 dne 14. 5. 2012. Součástí právní analýzy byla i dohoda o narovnání mezi městem Vimperk a firmou ENVI-PUR s. r. o., která byla schválena radou města usnesením č. 216 ze dne 29. 2. 2016.

Byla oslovena advokátní kancelář REZNICEK & CO., která předložila právní rozbor povinnosti obce vymáhat smluvní pokutu ve výše uvedené věci a dále zpracovala chronologii tohoto případu a předložila návrh postupu v této věci.

Z předloženého návrhu postupu ve věci stavební zakázky „Úpravna vody Brloh“ vyplývá, že město Vimperk je povinno a oprávněno vymáhat po firmě ENVI-PUR s. r. o. oprávněnou smluvní pokutu.

Zastupitelstvu města je předkládán zmiňovaný právní rozbor povinnosti obce vymáhat smluvní pokutu a popis chronologie případu včetně navrženého postupu.

Vliv na rozpočet města

Příjem 1 750 000 Kč – smluvní pokuta za nedodržení termínu zhotovení díla.

Odkaz na platnou právní úpravu

Viz. příloha – Právní rozbor povinnosti obce vymáhat smluvní pokutu

Vyjádření zpracovatele, jednotlivých složek města, výborů ZM a komisí RM

Rada města vzala právní rozbor povinnosti obce vymáhat smluvní pokutu na vědomí a předkládá k projednání zastupitelům.

Vztah k Programu rozvoje města

.....

Způsob stanovení ceny a odůvodnění případné odchylky od ceny v místě a čase obvyklé

PŘÍLOHY:

Příloha č. 1 – Právní rozbor povinnosti obce vymáhat smluvní pokutu

Příloha č. 2 – Chronologie případu a navrhovaný postup – Vimperk, úpravna vody Brloh

Chronologie případu a navrhovaný postup – Vimperk, úpravna vody Brloh

1. Dne 14.5.2012 byla mezi Městem Vimperk a spol. ENVI-PUR, s.r.o. uzavřena smlouva o dílo, jejíž předmětem plnění bylo zhotovení stavby „Vimperk, úpravna vody Brloh – úpravy technologické linky“ (dále jen „Smlouva o dílo“), s termínem dokončení stavby do 29.11.2013. ENVI-PUR, s.r.o. byla společnost, jejíž nabídka byla v rámci výběrového řízení vybrána jako nejvhodnější. Uzavření Smlouvy o dílo schválila Rada města usnesením č. 476 ze dne 14.5.2012.
2. Na základě Dodatku č. 1 ke Smlouvě o dílo podepsaného smluvními stranami dne 26.6.2013 došlo k prodloužení termínu zahájení prací na termín 01/2014 a termínu dokončení díla na den 31.3.2015. Uzavření Dodatku č. 1 schválila Rada města usnesením č. 634 ze dne 19.6.2013.
3. Dodatkem č. 2 uzavřeným dne 12.2.2014 došlo k opětovnému prodloužení termínu dokončení díla do 31.12.2015. Uzavření Dodatku č. 2 bylo schváleno Radou města usnesením č. 88 ze dne 3.2.2014.
4. Dne 10.3.2016 smluvní strany uzavřely Dohodu o narovnání, v níž:
 - došlo k rozšíření předmětu díla bez navýšení ceny díla (v rozsahu dle položkového rozpočtu uvedeného v příloze Dohody o narovnání), přičemž hodnota takto rozšířené části díla činí dle přiloženého položkového rozpočtu částku 866.000,13 Kč,
 - se změnil termín dokončení díla na den 31.5.2016 s tím, že změna se provádí zpětně ke dni 31.12.2015,
 - došlo k zániku případného nároku objednatele na úhradu smluvní pokuty zhotovitele za prodlení s dokončením díla, který by mohl vzniknout do doby uzavření Dohody o narovnání.

Uzavření Dohody o narovnání bylo schváleno usnesením Rady města č. 216 ze dne 29.2.2016.

5. Zápis z jednání Rady města neobsahuje zdůvodnění potřeby schválení Dodatku č. 2 ke Smlouvě o dílo, kterým mělo dojít k dalšímu prodloužení termínu dokončení díla. Tímto byl porušen Jednací řád Rady města Vimperk. V čl. 5 odst. 9 Jednacího řádu Rady města je uvedeno, že předkladatel návrhu, o kterém má být jednání tento návrh stručně charakterizuje a zdůvodní navrhované závěry. Důvody pro přijetí rozhodnutí o schválení uzavření Dodatku č. 2 ke Smlouvě o dílo nebyly sděleny na jednání Rady města, ani nebyly obsaženy v materiálech k uvedenému návrhu, tedy o schválení Dodatku č. 2 bylo jednáno v rozporu již s Jednacím řádem Rady města.
6. Zákon o obcích (č. 128/2000 Sb.) stanoví v ust. § 38 odst. 1 povinnost obce využívat svůj majetek účelně a hospodárně v souladu se zájmy obce a úkoly vyplývajícími ze zákonem vymezené působnosti. Dále je zde stanovena povinnost obce o zachování a rozvoj svého majetku. Odst. 7 uvedeného ustanovení dále uvádí, že obec má také povinnost sledovat, zda dlužníci plní řádně a včas své závazky, a zabezpečit, aby se nároky obce nepromištěly nebo nezaničily.
7. Obec může i promíjet pohledávky a vzdát se svých práv. Dle ust. § 85 písm. b) zákona o obcích o vzdání se práva nebo prominutí dluhu přesahujícím částku 20.000,- Kč rozhoduje zastupitelstvo obce. Ust. § 85 písm. f) zákona o obcích stanoví, že rozhodování o vzdání se práva nebo prominutí dluhu přesahujícím částku 20.000,- Kč je vyhrazeno zastupitelstvu obce. Dle ust. § 102 odst. 3 zákona o obcích rada obce zabezpečuje rozhodování ostatních záležitostí patřících do samostatné působnosti obce, pokud nejsou vyhrazeny zastupitelstvu obce. Rada obce nemohla rozhodovat o vzdání se práva nebo prominutí dluhu přesahujícím částku 20.000,- Kč, ale o této otázce mělo rozhodovat zastupitelstvo obce. V případě posuzování platnosti Dohody o narovnání a oprávnění uzavřít tuto dohodu tak měly rozhodovat dva orgány obce – zastupitelstvo a rada obce. Zatímco rada obce schvaluje uzavření smlouvy, či obecně určité právní jednání, do vyhrazených pravomocí zastupitelstva obce náleží rozhodování o vzdání se práva nebo prominutí dluhu přesahujícím částku 20.000,- Kč. Rozhodnutí zastupitelstva města však chybělo a taková skutečnost nebyla zastupitelstvem

projednána. Poté co by vzdání se práva na smluvní pokutu bylo schváleno, mohla být podepsána Dohoda o narovnání.

8. S uzavřením Dohody o narovnání byl dán pouze souhlas rady obce. Dle ust. § 41 odst. 2 zákona o obcích: „Právní jednání, která vyžadují schválení zastupitelstva obce, popřípadě rady obce, jsou bez tohoto schválení neplatná.“ Je potřeba rozlišovat vzdání se práva na smluvní pokutu a uzavření Dohody o narovnání. S ohledem na to, že pro uzavření Dohody o narovnání byl potřebný pouze souhlas rady obce, byly podmínky splněny a Dohoda o narovnání jako taková je platná a její uzavření proběhlo v souladu s právními předpisy. Nicméně část, v níž se Město Vimperk vzdává nároku na smluvní pokutu je neplatnou, neboť vzdání se tohoto práva nebylo schváleno zastupitelstvem města.
9. S ohledem na to, že termín dokončení byl Smlouvou o dílo ve znění jejich dodatků sjednán na den 31.12.2015, od dne 1.1.2016 se zhotovitel ocitnul v prodlení s dokončením díla a tímto dnem počal běžet nárok obce na smluvní pokutu dle čl. 9 odst. 9.1. bod 9.1.1. Smlouvy o dílo ve výši 25.000,- Kč za každý den prodlení. Prodlení trvalo minimálně do 10.3.2016, kdy došlo k uzavření Dohody o narovnání, kterou byl prodloužen termín dokončení díla na 31.5.2016. Pokud tedy Dohoda o narovnání neřeší nárok na vzniklou smluvní pokutu (v důsledku neschválení zastupitelstvem obce), obci vznikl nárok na tuto smluvní pokutu minimálně v rozsahu od 1.1.2016 do 10.3.2016, tj. za 70 dní prodlení. Jelikož šlo o prodlení s dokončením a předáním díla, náleží v souladu s čl. 9 odst. 9.1. bod 9.1.3. Smlouvy o dílo objednateli smluvní pokuta ve výši 25.000,- Kč za každý den prodlení, tj. ve výši celkem 1.750.000,- Kč za 70 dní prodlení.
10. Dále došlo na základě Dohody o narovnání k rozšíření předmětu díla bez navýšení ceny díla o práce a dodávky specifikované v příloze k Dohodě o narovnání. Dle přílohy tak mělo být dílo rozšířeno bez navýšení ceny díla o plnění v hodnotě 866.000,13 Kč.
11. Dle ust. § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen při zadávání veřejných zakázek podle tohoto zákona dodržovat zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
12. Ust. § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách (č. 137/2006 Sb.) stanoví povinnost zadavatele neumožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy uzavřené se zájemcem s nejvhodnější nabídkou. Za nepřipustnou změnu považuje toto ustanovení rozšíření předmětu veřejné zakázky, pokud by taková změna v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů, za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, nebo by změnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče. Odst. 8 uvedeného ustanovení dále uvádí, že v případě, kdy dodavatel uvedl v nabídce informace nebo doklady, které neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohly mít vliv na výsledek zadávacího řízení, může zadavatel odstoupit od smlouvy.
13. Zhotovitel na základě Dohody o narovnání poskytl bezplatně plnění, které je dle přílohy k Dohodě o narovnání v hodnotě 866.000,13 Kč.
14. V Dohodě o narovnání došlo k rozšíření předmětu díla. Tímto došlo k porušení ust. § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách. Navíc, již jen samotným prodloužováním termínů dokončení díla dochází k porušování pravidel dle zákona o veřejných zakázkách, neboť taková změna může za zručených podmínek způsobit změnu ekonomické rovnováhy, či ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. U rozšíření předmětu díla v Dohodě o narovnání je toto ještě markantnější, neboť dochází ke zjevnému narušení ekonomické rovnováhy, když zhotovitel nabídl bez přiměřeného protiplnění rozšíření předmětu díla v hodnotě 866.000,13 Kč.
15. Pokud by byly takové podmínky již na počátku výběrového řízení, je možné a přípustné, že by v tomto řízení byla vybrána jako nejvhodnější nabídka jiného účastníka.
16. Za porušení povinností dle zákona o veřejných zakázkách hrozí zadavateli i zúčastněným subjektům sankce od Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, popř. může dojít k prohlášení neplatnosti výběrového řízení, přičemž s tímto dále souvisí další právní následky.
17. Město Vimperk je tedy oprávněno vymáhat po zhotoviteli smluvní pokutu za prodlení s dokončením díla ve výši 25.000,- Kč denně za každý den prodlení, neboť termín dokončení díla byl stanoven (ve znění Dodatků ke Smlouvě o dílo) do 31.12.2015. Dohoda o narovnání byla uzavřena až dne 10.3.2016. V této dohodě byl posunut termín dokončení díla, ale město Vimperk se již platně nevzdalo nároku na smluvní pokutu za prodlení s dokončením díla, neboť takové vzdání se práva na smluvní pokutu mělo schválit zastupitelstvo, k čemuž

nedošlo. Tedy v době od 1.1.2016 (tj. den následující po termínu dokončení díla dle dodatku č. 2 ke Smlouvě o dílo) do 10.3.2017 (tj. den uzavření Dohody o narovnání, v níž byl stanoven nový termín dokončení díla), byl zhotovitel v prodlení s dokončením díla, tudíž v souladu s čl. 9 odst. 9.1. bod 9.1.3. má město Vimperk nárok na smluvní pokutu ve výši 25.000,- Kč za každý den prodlení zhotovitele s dokončením díla.

18. Na druhé straně městu Vimperk nevznikl nárok na smluvní pokutu ve výši 0,1 % z ceny díla bez DPH za každý den prodlení zhotovitele s termínem uvedení díla do zkušebního provozu. Termín zkušebního provozu je ve smlouvě vymezen tak, že zkušební provoz začne bezprostředně po dokončení díla, tj. den následující po dokončení díla. Toto je potvrzeno i v Zápisu o předání a převzetí díla. To znamená, že i kdyby zhotovitel nedodržel stanovený termín dokončení díla a byl by s dokončením díla v prodlení, nebyl by v prodlení se zahájením zkušebního provozu, neboť zkušební provoz se měl zahájit až po reálném dokončení díla (bez ohledu na domluvený termín dokončení díla). Jelikož z předložených dokumentů vyplývá, že dílo bylo dokončeno a předáno dne 31.5.2016 a 1.6.2016 započal zkušební provoz, nebyl zhotovitel se zahájením zkušebního provozu v prodlení a tudíž městu Vimperk nemůže náležet smluvní pokuta za prodlení ve výši 0,1 % z ceny díla bez DPH za každý započatý den prodlení s uvedením díla do zkušebního provozu, neboť nebyly splněny podmínky pro vznik nároku na takovou smluvní pokutu.
19. K řešení této situace doporučuji otevřít jednání se zhotovitelem, vyúčtovat smluvní pokutu za prodlení s dokončením díla, předestřít důvody, které k uvedenému závěru vedou, a na základě uvedeného vyúčtování jednat se zhotovitelem i o ostatních záležitostech provázejících zadávací řízení i následný postup po uzavření Smlouvy o dílo, jejich dodatků a Dohody o narovnání.
20. Pokud by zhotovitel odmítal záležitost řešit smírnou cestou, nezbývá obci, než žalovat nárok ze smluvní pokuty u příslušného soudu.

S pozdravem

JUDr. David Řezníček, Ph.D., LL.M.

Město Vimperk
IČ: 002 50 805
Steinbrenerova 6
385 17 Vimperk

Naše zn.: 1309/17
Vaše zn.:

Vyřizuje: Mgr. Jana Židzková
Doručení: e-mailem
Přílohy: Dle textu

Věc: Právní rozbor povinnosti obce vymáhat smluvní pokutu

I. Zadání:

- [1] Město Vimperk, IČ: 002 50 805, Steinbrenerova 6, 385 17 Vimperk, uzavřelo dne 14.5.2012 na základě zadávacího řízení pro zakázku „Vimperk, úprava vody Brlah – úpravy technologické linky“ smlouvu o dílo s uchazečem, jehož nabídka byla vybrána jako nevhodnější – společností ENVI-PUR, s.r.o., IČ: 251 66 077, se sídlem Praha 6 - Dejvice, Na Vlčovce 13/4, PSČ 160 00 (dále jen „Smlouva o dílo“), v níž bylo jako předpokládaný termín zahájení prací uvedeno období 08/2012 a termín dokončení díla nejpozději dne 29.11.2013. Dne 28.6.2013 uzavřely smluvní strany Dodatek č. 1 ke Smlouvě o dílo, kterým došlo ke změně termínu zahájení prací na období 01/2014 a termínu dokončení díla na den 30.3.2015 (dále jen „Dodatek č. 1“). Dne 12.2.2014 smluvní strany uzavřely Dodatek č. 2 ke Smlouvě o dílo, kterým došlo ke změně termínu dokončení díla do dne 31.12.2015 (dále jen „Dodatek č. 2“). Při procesu schvalování uzavření Dodatku č. 2 nebylo Radě města Vimperk předloženo žádné zdůvodnění, které by schválení uzavření Dodatku č. 2 odůvodňovalo. Dne 10.3.2016 došlo mezi Městem Vimperk, jakožto objednatel a společností ENVI-PUR, s.r.o. jakožto zhotovitelem k uzavření Dohody o narovnání (dále jen „Dohoda o narovnání“).
- [2] Ke skutečnému dokončení a předání díla došlo dne 31.5.2016, kdy byl stranami sepsán i Zápis o předání a převzetí díla. Dle ust. čl. 6 bod 6.2.2. Smlouvy o dílo dojde dnem následujícím po dni dokončení díla k zahájení zkušebního provozu, tzn. dne 1.6.2016 byl zahájen zkušební provoz díla. Dle tohoto ustanovení Smlouvy o dílo měl zkušební provoz díla trvat 12 měsíců od dokončení díla a současně měl být v době do ukončení zkušebního provozu předán Městu Vimperk Provozní řád celé stavby pro trvalý provoz. Uzavřením Dodatku č. 1 a Dodatku č. 2 ke Smlouvě o dílo a uzavřením Dohody o narovnání zůstalo ustanovení o zkušebním provozu dle Smlouvy o dílo nedotčeno.

[3] Předmětem tohoto právního rozboru je:

Rezníček & Co. s.r.o., advokátní kancelář
zápis u KS v Č. Budějovicích sp.zn. C.6339
IČ 25158527

U Černé věže 66/3
370 01 České Budějovice
tel: +420 386 323 247
fax: +420 383 839 361

Pobočka:
Sokolovská 100/94
186 00 Praha 8
tel: +420 277 010 571

ID datové schránky: rv6s646
rcapce@reznicek.cz
www.reznicek.cz

- A. posouzení otázky, zda Rada města Vimperk při schvalování uzavření Dodatku č. 2 ke Smlouvě o dílo neporušila některou z povinností stanovených příslušnými právními předpisy. V případě, že k porušení povinností došlo, je součástí tohoto posouzení i navržení možných opatření, či možného řešení.
- B. Předmětem tohoto posouzení je dále také posouzení, zda zkušební provoz díla trval po sjednanou dobu, zda-li se zhotovitel neocitl v prodlení se splněním své povinnosti trvání zkušebního provozu a zda byly naplněny všechny podmínky zkušebního provozu včetně předání příslušné dokumentace objednateli – Městu Vimperk. Pokud došlo k porušení smluvní povinnosti vztahující se ke zkušebnímu provozu, je předmětem posouzení i navržení možného řešení.

II. Právní názor:

Ad A. Posouzení splnění povinností kladené na Město Vimperk jako zadavatele

- [4] Právním rámcem pro hospodaření obce s jejím majetkem představuje zákon č. 128/2000 Sb., o obecním zřízení, v platném znění (dále jen „**zákon o obcích**“), který obecně stanoví povinnost obcí hospodařit s majetkem účelně a hospodárně v souladu se zájmy obce a jejími úkoly plynoucími ze zákonné působnosti. Současně je dána i povinnost obce včas uplatňovat právo na náhradu škody, či vydání bezdůvodného obohacení a dbát, aby si její dlužníci plnili řádně a včas své závazky.
- [5] S ohledem na to, že obec je samostatným územním celkem, který hospodaří s veřejnými prostředky, je obec jako taková považována na veřejného zadavatele dle zákona o veřejných zakázkách. Dle ust. § 273 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění, pokud došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona k zahájení zadávání veřejných zakázek, dokončí se takové řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.
- [6] Jelikož k zadání veřejné zakázky „*Vimperk, úpravna vody Brloh – úprava technologické linky*“ došlo před nabytím účinnosti zákona č. 134/2016 Sb. (tj. před 1.10.2016), bude se zadávací řízení posuzovat dle předchozí právní úpravy zadávání veřejných zakázek v zákoně č. 137/2006 Sb. (dále jen „**zákon o veřejných zakázkách**“). Dle ust. § 2 odst. 2 písm. c) zákona o veřejných zakázkách je obec jako územní samosprávný celek veřejným zadavatelem. Ust. § 12 zákona o veřejných zakázkách rozděluje veřejné zakázky do tří kategorií dle jejich předpokládané hodnoty. Konkrétně jsou veřejné zakázky rozděleny na nadlimitní a podlimitní veřejné zakázky a veřejné zakázky malého rozsahu. Předpokládaná hodnota nadlimitní veřejné zakázky činí částku 131.402.000,- Kč (srov. nar. vlády č. 77/2008 Sb.). U podlimitní zakázky je předpokládaná hodnota veřejné zakázky pro stavební práce stanovena přímo zákonem o veřejných zakázkách v ust. § 12 odst. 2 na částku nejméně 6.000.000,- Kč, přičemž nepřesáhne nejnižší limit nadlimitní veřejné zakázky, tj. do 131.402.000,- Kč. Hodnota plnění dle Smlouvy o dílo byla stanovena na částku 27.950.000,- Kč. Z uvedeného je tedy zřejmé, že v případě veřejné zakázky „*Vimperk, úpravna vody Brloh – úprava technologické linky*“ půjde o podlimitní veřejnou zakázku.
- [7] Ust. § 18 zákona o veřejných zakázkách uvádí výjimky z působnosti uvedeného zákona, co znamená, že pokud je splněna podmínka pro takovou výjimku, nebude zadavatel nucen postupovat dle zákona o veřejných zakázkách. Ani jedna z uvedených výjimek se na posuzovaný případ nevztahuje, tudíž se zadávání veřejné zakázky řídí zákonem o veřejných zakázkách.
- [8] Dle ust. § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen při zadávání veřejných zakázek podle tohoto zákona **dodržovat zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace**. Tyto zásady však nelze chápat absolutně, nýbrž relativně, a to ve vztahu k okolnostem jednotlivých konkrétních případů. **Neznamená to tedy striktní sledování dodržování těchto zásad, když v některých případech by mohlo být sankcionování porušení těchto zásad v rozporu se zásadou hospodárného využívání prostředků obce**. Tyto zásady mají význam zejména v oblastech, které právní úprava výslovně neupravuje, nicméně je potřeba takové situace nějakým způsobem reflektovat a posuzovat ve světle příslušné právní úpravy a účelu této úpravy. Například v případech, kdy zákon výslovně nestanoví příslušnému zadavateli odůvodnit některé ze svých rozhodnutí, lze uzavřít, že i takové rozhodnutí by mělo být odůvodněno právě s odkazem na zásadu transparentnosti. Nicméně, jak uvedeno výše, bytí je povinnost dodržovat tyto zásady stanovena zákonem, **nepůjde o jejich striktní a absolutní platnost**. V některých případech dokonce nebude taková aplikace účelná, jak bude blíže rozebráno níže.

- [9] Výsledkem dodržování těchto zásad by mělo být, že se bude se všemi zájemci zacházet stejně, samozřejmě je možné připuštění důvodných výjimek, zajistí se rozvoj zdravého konkurenčního prostředí a současně bude zabezpečeno hospodárné vynakládání veřejných prostředků.
- [10] Pokud tedy Rada města Vimperk schválila uzavření Dodatku č. 2 ke Smlouvě o dílo, přičemž při předložení návrhu na schválení uzavření tohoto Dodatku č. 2 nebylo podáno ze strany předkladatele žádné vysvětlení, ani zdůvodnění, lze se důvodně domnívat, že došlo k porušení základních zásad zadávání veřejných zakázek stanovených v § 6 zákona o veřejných zakázkách. Dodatkem č. 2 došlo k prodloužení termínu dokončení Díla ze dne 31.3.2015 na den 31.12.2015. V podkladech pro jednání Rady města není uvedena žádná skutečnost, která by zdůvodňovala schválení prodloužení termínu dokončení Díla a takový důvod nebyl sdělen ani ústně při jednání Rady města a před hlasováním o takovém návrhu.
- [11] V první řadě byl takovým postupem porušen Jednací řád Rady města Vimperk (dále jen „Jednací řád“). Jednací řád stanoví v článku 5 odst. 9, že k jednotlivým bodům programu uděluje předsedající slovo předkladateli návrhu, o kterém má být jednáno (pokud nebylo rozhodnuto o projednání jinak). Dále je zde v tomto ustanovení uvedeno, že předkladatel návrhu stručně charakterizuje obsah podkladu a zdůvodní navrhované závěry. Pokud důvody pro přijetí rozhodnutí o schválení uzavření Dodatku č. 2 ke Smlouvě o dílo nebyly sděleny při tomto jednání, ani nebyly obsaženy v materiálech k uvedenému návrhu, bylo jednáno v rozporu již s Jednacím řádem Rady města.
- [12] Jelikož jde o smluvní dokumentaci vztahující se k veřejné zakázce a návrh na schválení uzavření Dodatku č. 2 ke Smlouvě o dílo nebyl Radě města nijak zdůvodněn, nebyly dodrženy ani zásady stanovené v ust. § 6 zákona o veřejných zakázkách, konkrétně minimálně zásada transparentnosti. Tím, že nebyly sděleny důvody pro prodloužení termínu dokončení Díla, byla porušena zásada transparentnosti. Vzhledem k nejasným důvodům pak není možné následně posoudit, zda-li tímto jednáním nedošlo k i porušení dalších zásad zadávání veřejných zakázek, zejména zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace (s ohledem na nabídky, které v rámci výběrového řízení předložili jiní zájemci). Částečně by toto bylo možné zjistit srovnáním termínů dokončení díla uvedených v nabídkách jiných zájemců, kteří se výběrového řízení účastnili, ve spojení s jinými nabídkami.
- [13] K těmto obecným zásadám zadávacího řízení pak následně zákon o veřejných zakázkách stanoví i pravidla pro další změny smlouvy uzavřené s uchazečem s nejhodnější nabídkou. Jelikož i přes to, že jde o smlouvu uzavřenou po ukončení výběrového řízení, je tato posuzována jako soukromoprávní jednání, tedy jako smlouva mezi dvěma subjekty ve stejném postavení. Změnu takových smluv je pak možné provádět standardní cestou dodatku ke smlouvě či obdobným způsobem. Jelikož v takových situacích může dojít k narušení rovnosti účastníků výběrového řízení, byť se tato nerovnost projeví až následně, stanoví zákon o veřejných zakázkách v ust. § 82 odst. 7 povinnost zadavatele, aby neumožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy uzavřené se zájemcem s nejhodnější nabídkou. Toto ustanovení navíc obsahuje taxativní výčet změn smlouvy, které se považují za nepřipustnou změnu smlouvy. Jde o následující důvody:
- rozšíření předmětu veřejné zakázky,
 - pokud by taková změna v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů,
 - za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, nebo
 - by měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče.
- Odstavec 8 uvedeného ustanovení dále uvádí, že v případě, kdy dodavatel uvedl v nabídce informace nebo doklady, které neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohly mít vliv na výsledek zadávacího řízení, může zadavatel odstoupit od smlouvy.
- [14] Zhotovitel požadoval v posuzovaném případě prodloužení termínu dokončení díla celkem třikrát – v Dodatku č. 1, Dodatku č. 2 a Dohodě o narovnání. Původně byl ve Smlouvě o dílo uveden jako termín dokončení díla 29.11.2013. Posléze došlo dodatky ke Smlouvě o dílo k prodloužení termínu dokončení díla nejprve na den 31.3.2015, poté na 31.12.2015, a nakonec Dohodou o narovnání až na den 31.5.2016. S ohledem na výše uvedené je tedy potřeba se zabývat tím, zda-li tímto prodloužováním termínu nedošlo ke zvýhodnění zhotovitele oproti ostatním zájemcům účastnícím se výběrového řízení. V případě, že by jiný zájemce ve své nabídce uvedl jako termín dokončení díla, který sice při posuzování nabídek v době konání výběrového řízení byl pozdější, než termín původně uváděný zhotovitelem, mohlo by být usuzováno na to, že došlo uzavřením dodatků ke

Smlouvě o dílo k nepřipustné změně smlouvy, neboť za použití údajů o termínu dokončení Díla uvedených v dodatcích ke Smlouvě o dílo, mohlo za určitých podmínek dojít minimálně k ovlivnění výběru nejhodnější nabídky v původním zadávacím řízení (např. při poměru ceny a termínu dokončení apod.). Tuto otázku by bylo možné plně zodpovědět při znalosti informací o podmínkách účasti ve výběrovém řízení a konkrétních předložených nabídkách.

- [15] Avšak ani konstatování o porušení obecných zásad zadávacího řízení nemusí znamenat automaticky neplatnost takového právního jednání. V první řadě je nutné zohlednit i to, že výběrové řízení již proběhlo a bylo řádně ukončeno výběrem nejhodnější nabídky, uplynula lhůta pro podání námitek ostatními zájemci, kteří se účastnili výběrového řízení, a byla podepsána Smlouva o dílo, k níž byly následně uzavřeny dva dodatky a posléze Dohoda o narovnání. Ve vztahu k zásadám zakotveným v zákoně o veřejných zakázkách je tyto skutečnosti nutné zohledňovat v tom směru, aby byly zachovány alespoň ostatní zásady zadávacího řízení, které jsou také obecními zásadami pro hospodaření s veřejnými prostředky a prostředky obce obecně. Tedy je potřeba zvážit, zda-li je vhodné napadat proces výběrového řízení zpětně, a to se zohledněním vynaložení určitých nákladů za účelem dosažení nápravy a uvedení celého výběrového řízení do právního stavu zpětně ve světle povinnosti obce nakládat se svým majetkem hospodárně.

Dílčí závěr ad A.:

- [16] Lze tedy shrnout, že uzavřením Dodatku č. 2, resp. již schválením jeho uzavření Radou města Vimperk mohlo dojít k porušení povinností Města Vimperk jako zadavatele stanovené zákonem o veřejných zakázkách, ale také k porušení povinnosti obce využívat své prostředky hospodárně. Pro detailnější posouzení, zda skutečně došlo k porušení těchto povinností, by bylo zapotřebí se seznámit s podmínkami výběrového řízení a nabídkami předloženými v rámci tohoto výběrového řízení. S ohledem na plynutí času a na to, že výběrové řízení bylo ukončeno, uplynula lhůta pro podání námitek zúčastněnými zájemci, byla uzavřena smlouva se zájemcem, jehož nabídka byla posouzena jako nejhodnější, a došlo ke splnění předmětu smlouvy, se nejvíce jako účelné zabývat se nastiňovanými podmínkami.
- [17] Praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v obdobných případech uzavírá, že i když došlo k porušení povinností zadavatele stanovených v zákoně o veřejných zakázkách, s ohledem na to, že již uplynuly veškeré lhůty v zadávacím řízení, by bylo neúčelné, pokud by bylo takové zadávací řízení prohlášeno za neplatné a bylo by nutné vyhlašovat zadávací řízení nové. Jako sankce by tak obci hrozila nanejvýš pokuta (pokud by vůbec bylo k takové sankci přistoupeno).
- [18] Tento přístup je zdůvodněn zejména obecnou povinností zadavatelů (v posuzovaném případě obce) využívat majetek obce hospodárně. Po uplynutí tak dlouhého času a plněním ze strany zhotovitele by prohlášením Smlouvy o dílo, popř. celého zadávacího řízení za neplatné, mohlo dojít právě k porušení této povinnosti obce. Proto se k uložení případných sankcí nepřistupuje často.

Pokud by bylo zadávací řízení shledáno příslušným orgánem jako neplatné, odpadl by i relevantní důvod uzavření Smlouvy o dílo (neboť Smlouva o dílo byla podepsána se zájemcem, který předložil nejhodnější nabídku). S ohledem na to by tedy byla i uzavřena Smlouva o dílo shledána neplatnou. Nicméně, jak bylo uváděno v předchozím právním posouzení, taková Smlouva o dílo se řídí příslušnými ustanoveními občanského zákoníku, neboť v soukromoprávních jednáních vystupuje obec jako právnická osoba, tedy subjekt občanského práva, nikoli práva veřejného. S ohledem na to, že by zhotovitel plnil na základě neplatné smlouvy (tedy bez právního důvodu; mluvíme o tom, že by se objednatel bezdůvodně obohatil na úkor zhotovitele), vznikl by zhotoviteli nárok vůči objednateli (Městu Vimperk) na náhradu nákladů vynaložených na veškeré práce co již provedl a také k náhradě za vřechen materiál, který byl do Díla zapracován, a který byl při zhotovení Díla zpracován. Nicméně tato hodnota by nemusela odpovídat ceně za Dílo sjednané ve Smlouvě o dílo, neboť výše bezdůvodného obohacení se stanoví jako výše za stejné nebo obdobné plnění v místě a čase obvyklé, což ve výsledku může být i částka vyšší, než-li byla dohodnuta ve Smlouvě o dílo.

Kromě této povinnosti by mohlo dojít i k tomu, že by obec mohla za určité situace čelit dalším nárokům vzneseným ze strany zhotovitele, popř. i jiných zájemců účastnících se výběrového řízení, kteří byli neúspěšní (např. nárok na náhradu škody).

- [19] S ohledem na uvedené, proto nedoporučuji prohlašovat Smlouvu o dílo za neplatnou, ani žádat o kontrolu Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže a obdobně. **Tento argument však může být využit v rámci určité vyjednávací pozice se zhotovitelem.**

Ad B. Posouzení délky trvání zkušebního provozu, splnění podmínek zkušebního provozu a případného nároku objednatele na smluvní pokutu

- [20] Smlouva o dílo ve svém čl. 6. odst. 6.2. bod 6.2.2. stanoví, že termín dokončení zkušebního provozu je 12 měsíců po termínu dokončení díla. K témuž datu má být dle Smlouvy o dílo dokončen a předán objednateli Provozní řád celé stavby pro trvalý provoz, přičemž tento Provozní řád bude projednaný s provozovatelem úpravny vody a odsouhlasený objednatelem. V čl. 9. odst. 9.1. bod 9.1.1. Smlouvy o dílo je sjednána smluvní pokuta ve výši 0,1 % z ceny díla bez DPH za každý den prodlení zhotovitele s termínem uvedení díla do zkušebního provozu.

- [21] Co je zkušebním provozem vymezuje zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, v platném znění (dále jen „**stavební zákon**“), ve svém ust. § 124 odst. 1:

„Zkušebním provozem stavby se ověřuje funkčnost a vlastnosti provedené stavby podle dokumentace či projektové dokumentace.“

- [22] Jde čistě o pojem, se kterým pracuje stavební zákon. Ustanovení o zkušebním provozu se v občanském zákoníku nenachází, proto je potřeba **rozlišovat ujednání o zkouškách dle občanského zákoníku a zkušební provoz dle stavebního zákona**. Zatímco zkoušky lze sjednat smluvně, zkušební provoz stavební zákon ukládá vykonat u technologicky složitějších staveb. Tyto dvě pojmy nelze směřovat, a to ani s ohledem na případné nároky z vadného plnění. Zatímco provedení zkoušek sjednaných ve smlouvě má prokázat oběma smluvním stranám, že dílo, nebo jeho část, má vlastnosti stanovené smlouvou či právními předpisy, zkušební provoz má prokázat, zda dílo – stavba je funkční a má vlastnosti dle dokumentace ke stavbě pro účely zahájení řádného provozu – užívání díla a jeho kolaudaci.

Zkoušky díla sjednané dle smlouvy se provádí zpravidla již v průběhu provádění díla na jednotlivých částech díla, které již byly dokončeny, popř. po dokončení díla jako celku. V případě, že by výsledkem provedení zkoušek byly zjištěny vady, je zde dána povinnost zhotovitele tyto vady odstranit. Pokud zkoušky prokázaly, že stavba nebo její část byla provedena bez vad, popř. byly zjištěné vady odstraněny, nemá to následně vliv na povolení stavebního úřadu k užívání stavby.

Zatímco provedení zkoušek je na ujednání smluvních stran, zkušební provoz může v některých případech stavební úřad i nařídít. Na základě výsledku následně stavební úřad rozhoduje o povolení užívání stavby. Pokud jsou v rámci zkušebního provozu zjištěny vady a nedostatky díla – stavby, je zde dána nejen povinnost zhotovitele tyto vady odstranit, ale v případě jejich neodstranění může mít tato skutečnost vliv i na povolení užívání stavby, a to tak, že takové žádosti nebude vyhověno. Cílem zkušebního provozu je tak zjistit, zda dílo má vlastnosti, které by mělo dle dokumentace mít a zda-li je funkční. V případě, že v průběhu zkušebního provozu budou zjištěny vady, neznamená to bez dalšího, že v průběhu tohoto zkušebního provozu budou vady odstraněny, tzn. že **k odstranění vad nemusí nutně dojít v rámci trvání zkušebního provozu**.

- [23] Dílo bylo dokončeno a předáno dne 31.5.2016, dle zápisu o předání a převzetí díla mělo dojít **k zahájení zkušebního provozu den následující po dni dokončení a předání díla**, tj. 1.6.2016, přičemž zkušební provoz měl být **ukončen 12 měsíců po dokončení díla**. Tzn. že zkušební provoz měl trvat od 1.6.2016 do 31.5.2017. Zhotovitel dopisem ze dne 16.8.2017 informoval objednatele – Město Vimperk, že ke dni 31.5.2017 byl ukončen zkušební provoz a současně informoval o zjištěných vadách a zda-li již byly odstraněny, popř. kdy lze jejich odstranění očekávat. Ke dni uvedeném v dopisu zhotovitele, tj. 16.8.2017, byly dle zhotovitele odstraněny veškeré zjištěné vady. Nebylo pouze dokončen havarijní plán, kdy byl pro tento stanoven termín dokončení do 31.8.2017.

- [24] **Předání jakýchkoli dokladů není součástí zkušebního provozu**, a to s ohledem na účel a cíle zkušebního provozu, kdy jde zejména o zjištění, zda má dílo požadované vlastnosti a je funkční. Navíc havarijní plán má charakter dokumentu, který se při běžném bezproblémovém provozu neuplatní, přičemž tento stanoví různé možnosti řešení v případě havárie. Naproti tomu zkušební provoz má zajistit bezpečnost provozu v standardních

podmínkách. Nelze tedy bez dalšího uzavřít, že by zkušební provoz nemohl být ukončen bez vyhotovení havarijního plánu. Pokud by mělo být v rámci zkušební provozu kontrolováno dílo i pro případy havárie, musel by být nejprve vypracován havarijní plán, aby bylo možné srovnávat, zda-li se dílo chová v souladu s takovou dokumentací.

- [25] Ani Smlouva o dílo neupravuje, dokdy má být taková dokumentace zpracována, či předložena objednateli. **Ustanovení o zkušebním provozu pouze dále stanoví, že ve stejné lhůtě** (jak byla sjednána pro zkušební provoz) **bude dokončen a objednateli předán Provozní řád** stavby pro trvalý provoz. Takový dokument tedy není součástí zkušební provozu. **V případě prodlení zhotovitele s předložením Provozního řádu se bez dalšího neocitá v prodlení s ukončením zkušební provozu, ani s předložením jiných dokumentů**, jejichž předložení bylo smluvními stranami ujednáno.
- [26] Z podkladů předložených k posouzení je tedy patrné, že **zkušební provoz byl zahájen ve stanoveném termínu a ve stanoveném termínu byl i ukončen**. Jak bylo uvedeno v předchozím právním posouzení, termín zahájení zkušební provozu následuje den po dokončení a předání díla. Termín zahájení zkušební provozu tedy není odvislý od termínu dokončení díla uvedeného ve Smlouvě o dílo, potažmo jejich dodatcích či Dohodě o narovnání, ale od reálného dne dokončení a předání díla.
- [27] Ve Smlouvě o dílo byla ve vztahu ke zkušebnímu provozu **sjednána smluvní pokuta pouze za prodlení s termínem uvedení díla do zkušební provozu, tedy se zahájením zkušební provozu, nikoli již za prodlení s jeho ukončením** či jiným porušením ujednání smluvních stran vztahujících se ke zkušebnímu provozu.
- [28] Pokud jde o částku 243.000,- Kč a rozpis položek, za které by měla být tato částka uhrazena zhotoviteli, dle informací předložených k posouzení jde o položky vztahující se ke zkušebnímu provozu a dokumentům, které mají být zpracovány v průběhu zkušební provozu a/nebo po jeho ukončení.
- [29] K jednotlivým uvedeným položkám:
- vyhodnocení zkušební provozu, kde budou prokázány požadované funkce a výkony včetně dodání celkového technologického schématu ÚV včetně dílčích schémat k jednotlivým rozvaděčům – z povahy věci lze vyhodnocení zpracovat až po ukončení zkušební provozu, nelze tedy považovat zpracování vyhodnocení zkušební provozu po 31.5.2017 za prodlení zhotovitele;
 - úprava provozního řádu pro zkušební provoz na provoz trvalý (zpracování výsledků ze zkušební provozu) – byť se zhotovitel zavázal tento dokument dodat do skončení zkušební provozu, není zpracování tohoto dokumentu součástí zkušební provozu, jehož cílem je ověření vlastností a funkčnosti díla. Zhotovitel se tedy mohl ocitnout v prodlení s dodáním takového dokumentu, nebyla však stanovena žádná sankce za nedodržení tohoto termínu při dodání provozního řádu;
 - aktualizace havarijního plánu úpravny vody dle vyhlášky 450/2005 Sb. – taktéž není součástí zkušební provozu, ani z předložených dokumentů není zřejmý termín dodání tohoto plánu, k němuž by se zavázal zhotovitel. Pouze zhotovitel ve svém dopisu, v němž informuje také o ukončení zkušební provozu, uvádí, že havarijní plán bude zpracován do 31.8.2017. Ani havarijní plán není součástí zkušební provozu, tudíž nelze nedodání takového dokumentu považovat za prodlení s ukončením zkušební provozu. Pokud nebyl havarijní plán zpracován ani v termínu do 31.8.2017, byl zhotovitel v prodlení se splněním této své povinnosti od 1.9.2017. Jelikož za porušení této povinnosti nebyla sjednána smluvní pokuta, nárok na smluvní pokutu nevznikl;
 - účast projektanta při zkušebním provozu – z povahy věci se toto vztahuje ke zkušebnímu provozu, je pochopitelné, že částka tomu odpovídající nebyla uhrazena po dokončení díla, neboť tato smluvní povinnost se váže ke zkušebnímu provozu;
 - úprava software v době zkušební provozu – předpoklad 3 x na místě včetně přítomnosti provozovatele a projektanta – i tato povinnost se váže ke zkušebnímu provozu, a pokud byla v rámci zkušební provozu úprava provedena (nemuselo se jednat nutně o 3 úpravy, pokud to situace nevyžadovala, jde pouze o předpoklad), nebyly ze strany zhotovitele porušeny smluvní podmínky. Z předložených dokumentů nevyplývá, zda byly stanovené pevné termíny provedení úprav software, lze ale předpokládat, že tomu tak

nebylo, neboť se pouze předpokládalo provedení úprav třikrát, nikoli přesný časový odstup mezi jednotlivými úpravami či konkrétní popis části software, která by měla být upravena.

Lze tedy uzavřít, že jde o položky, které měly být zpracovány ve lhůtě stanovené pro zkušební provoz, nicméně se zkušebním provozem nesouvisí, přičemž Smlouva o dílo ani jiný dokument nestanovily sankci za prodlení zhotovitele s dodáním takových dokumentů, nebo jde o položky, které z povahy věci mohly být komplexně zpracovány po dokončení zkušebního provozu, tedy již z toho důvodu nemohly být předány v době trvání zkušebního provozu. Opětovně, ze žádného předloženého dokumentu neplyne, že by byla mezi smluvními stranami sjednána smluvní pokuta za prodlení zhotovitele s předáním těchto dokumentů.

- [30] V čl. 17 Smlouvy o dílo byla dále sjednána záruka ve výši 900.000,- Kč pro zajištění závazku po celou dobu trvání zkušebního provozu, která měla zajistit, že zhotovitel splní své povinnosti plynoucí ze zkušebního provozu, tzn. odstraní vady zjištěné zkušebním provozem, apod. Tato záruka může být dle Smlouvy o dílo nahrazena bankovní zárukou, což dle dostupných informací bylo splněno.
- [31] Naproti záruce uvedené v čl. 17 Smlouvy o dílo je nutné částku ve výši 243.000,- Kč, která nebyla uhrazena a která je navázána na zkušební provoz a další povinnosti zhotovitele, které mají být splněny po ukončení zkušebního provozu, vnímat jako část sjednané ceny za dílo, či zádržné, které bude uhrazeno až poté, co budou zhotovitelem splněny stanovené povinnosti.

Díličí závěr ad. B.:

- [32] Zkušební provoz byl dle předložených podkladů zahájen ve stanoveném termínu a také byl v tomto termínu ukončen. Dle Smlouvy o Dílo měl být do doby skončení zkušebního provozu objednateli předán Provozní řád celé stavby pro trvalý provoz, projednaný s provozovatelem úpravny vody a odsouhlasený objednatel. Dodání Provozního řádu nebylo vázáno na zkušební provoz, nýbrž se zhotovitel zavázal jej ve stejné lhůtě dodat objednateli. Pokud nebyl Provozní řád stavby předán objednateli nejpozději dne 31.5.2017, ocitl se zhotovitel v prodlení se splněním této své smluvní povinnosti. Smlouva o Dílo ani žádný jiný předložený dokument neobsahují ujednání o smluvní pokutě za prodlení zhotovitele se splněním této povinnosti (dodání Provozního řádu).
- [33] Smlouva o dílo, ani další dokumenty nestanoví sankci za prodlení zhotovitele se splněním dalších povinností vztahujících se ke zkušebnímu provozu (kromě sankce za prodlení se zahájením zkušebního provozu) a k ukončení tohoto provozu. Smlouva o dílo dále nestanoví žádnou sankci za prodlení zhotovitele s dodáním a/nebo aktualizací dalších dokumentů, které sice se stavbou souvisí, nejsou však součástí plnění poskytovaného zhotovitelem v rámci zkušebního provozu, ale samostatnými povinnostmi zhotovitele.
- [34] Nárok na smluvní pokutu ve výši 0,1 % z ceny díla bez DPH za každý den prodlení zhotovitele s termínem uvedení díla do zkušebního provozu objednateli – Městu Vimperk nevznikl. S ohledem na to, že Smlouva o dílo ani žádný předložený dokument neobsahuje ujednání o smluvní pokutě za prodlení zhotovitele se splněním dalších povinností (kromě povinností stanovených v čl. 9. Smlouvy o dílo), nemá objednatel – Město Vimperk nárok na smluvní pokutu za prodlení se splněním takových povinností zhotovitelem.

III. Závěr a další doporučení:

- [35] Schválením uzavření Dodatku č. 2 Radou města Vimperk a jeho samotným uzavřením mohlo dojít k porušení povinností Města Vimperk stanovené zákonem o veřejných zakázkách, i k porušení povinností obce využívat své prostředky hospodárně. Po komplexní posouzení, zda skutečně došlo k porušení těchto povinností, je zapotřebí seznámit se s podmínkami zadávacího řízení a nabídkami předloženými ostatními zájemci v rámci takového řízení. S ohledem na to, že již uplynuly veškeré lhůty stanovené zákonem o veřejných zakázkách, nelze předpokládat, že by v případě šetření tohoto případu Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže bylo toto řízení prohlášeno za neplatné a taktéž nelze očekávat, že by byla i Smlouva o dílo z toho důvodu prohlášena za neplatnou. Pokud by se tímto případem Úřad pro ochranu hospodářské soutěže zabýval, mohlo by být výsledkem nejvýše uložení pokuty. I toto se však s ohledem na uplynutí delší doby od uzavření Smlouvy o dílo a s ohledem na povinnost obce hospodařit se svým majetkem hospodárně, jeví jako málo pravděpodobné (i když toto nelze úplně vyloučit).

- [36] V případě neplatnosti Smlouvy o dílo by vznikl zhotoviteli nárok na náhradu nákladů vynaložených na provedení díla, což by ve výsledku mohlo činit částku i převyšující cenu díla sjednanou ve Smlouvě o dílo.
- [37] Pokud by bylo prohlášeno za neplatné i celé zadávací řízení, mohlo by Město Vimperk za určité situace čelit i dalším případným nárokům ze strany zhotovitele, ale i dalších zájemců, kteří se účastnili původního zadávacího řízení (např. nárok na náhradu škody apod.).
- [38] S ohledem na výše uvedené skutečnosti nelze doporučit činit ve vztahu k uzavření Dodatku č. 2 a/nebo obecně k průběhu celého zadávacího řízení žádné kroky, neboť tyto mohou Městu Vimperk způsobit škodu. Argumenty výše uvedené vztahující se k uzavření Dodatku č. 2 ke Smlouvě o dílo lze použít v rámci vyjednávací pozici se zhotovitelem.
- [39] Z předložených podkladů vyplývá, že zkušební provoz díla byl zahájen ve stanoveném termínu. K ukončení zkušebního provozu došlo taktéž v dohodnuté lhůtě. Ve lhůtě stanovené pro zkušební provoz měl být dodán i Provozní řád stavby, nicméně v tomto případě došlo k prodloužení zhotovitele s dodáním tohoto dokumentu. Ostatní dokumenty, které se zhotovitel zavázal dodat, nesouvisí se zkušebním provozem a/nebo je lze vyhotovit až po skončení zkušebního provozu (jsou důležité výsledky zkušebního provozu). Z předložených podkladů nelze zjistit, zda byla sjednána přesná lhůta pro dodání těchto dokumentů zhotovitelem, ani zda byla sjednána sankce za porušení takové povinnosti zhotovitele. Lze tedy uzavřít, že **byl se zhotovitel dostal do prodloužení s dodáním některých dokumentů** (v případě, že byla sjednána doba jejich předložení), **pokud nebyla sjednána sankce za takové prodloužení, nenáleží objednateli smluvní pokuta. Pokud je tedy zhotovitel v prodloužení se splněním některé ze svých povinností, může Město Vimperk vyzvat zhotovitele ke splnění této povinnosti a v případě nesplnění této povinnosti je Město Vimperk oprávněno obrátit se na soud.**
- [40] Smlouva o dílo stanoví v čl. 9 odst. 9.1. bod 9.1.1. **smluvní pokutu ve výši 0,1 % z ceny díla bez DPH za každý den prodloužení zhotovitele s termínem uvedení díla do zkušebního provozu.** Jelikož zahájení zkušebního provozu je odvislé od skutečného dokončení díla, nikoli od sjednaného termínu dokončení díla, může se ocitnout zhotovitel v prodloužení až poté, co nezahájí zkušební provoz den následující po dokončení a předání díla, jak bylo rozebráno v předchozím právním rozboru. Ve vztahu ke zkušebnímu provozu nestanoví Smlouva o dílo žádné další sankce. Tudíž **pokud byl zkušební provoz zahájen v dohodnutém termínu, tj. den následující po dni dokončení díla, neocitl se zhotovitel v prodloužení se splněním této své povinnosti a tedy Městu Vimperk, jako objednateli, nevznikl nárok na smluvní pokutu za prodloužení s uvedením díla do zkušebního provozu.**

S pozdravem

JUDr. David Řezníček, Ph.D., LL.M.

Advokát postupoval při vyhotovení tohoto právního názoru v souladu s platnými právními předpisy České republiky, které interpretoval podle svého nejlepšího vědomí a svědomí, při vynaložení veškeré odborné péče a s přihlédnutím k případné judikatuře. Nemůže však předjímat rozhodnutí soudu či správního úřadu, u kterého může probíhat v budoucnosti příslušné řízení. Posouzení rizik plynoucích ze zjištěných skutečností a předložených podkladů může být odlišné od budoucí závazné interpretace relevantních právních předpisů či vztahů a je zcela v pravomoci a působnosti nezávislých soudů, tedy může být i odlišné od interpretace provedené advokátem. Advokát neodpovídá za jakékoliv plnění, vypořádání, nároků, dávek, daní či jakýchkoliv dalších plnění apod. určených soudem nebo správními orgány a nebude je hradit.