

Městská část Praha 22

Vážený pan

Štěpán Zmátlo

radní

Úřad městské části

Nové náměstí 1250/10

104 00 Praha 114

V Praze dne 14. června 2021

Právní stanovisko k problematice změn smlouvy o dílo uzavřené na realizaci díla „Výstavba DPS Betlímek“

Vážený pane radní,

v návaznosti na Vaši žádost a zadání si Vám ve shora uvedené záležitosti dovoluujeme zaslat právní stanovisko, v němž jsme se věnovali Vámi předneseným otázkám souvisejícím s rozpořem znění Dodatku 1 ke Smlouvě o dílo, které bylo schváleno radou Městské části Praha 22 a znění, které následně podepsal starosta Městské části Praha 22.

I. Zadání

Městská část Praha 22, se sídlem Praha 22, Uhříněves, Nové náměstí 1250/10, IČO: 00240915 (dále „**MČP22**“) uzavřela dne 18. prosince 2019 jako objednatel Smlouvu o dílo (dále „**Smlouva**“) se Sdružením Výstavba DPS Betlímek, jehož vedoucím společníkem je společnost Podziměk a synové s.r.o., IČO: 46978194, se sídlem Třešť, Váňovská 528, PSČ 589 01, a druhým společníkem společnost VISTORIA CZ a.s., IČO: 25110977, se sídlem Revoluční 767/25, Staré Město, Praha 1, PSČ 110 00 jako zhotovitelem (dále společně „**Zhotovitel**“). Předmětem Smlouvy bylo provedení stavebních prací, jejichž předmětem je novostavba dvoupodlažního domu s pečovatelskou službou a obytným podkrovím (dále „**Dílo**“). Rada MČP22 na svém jednání dne 9. prosince 2020 odsouhlasila změnu Smlouvy v podobě Dodatku č. 1 ke Smlouvě.

Tímto Dodatkem č. 1, ve znění předloženém radě ke schválení, mělo dojít k navýšení maximální celkové ceny Díla z 49.849.789,14 Kč bez DPH na 52.594.808,19 Kč bez DPH a k prodloužení doby potřebné pro realizaci Díla o 23 týdnů. Rada uzavření Dodatku č. 1 odsouhlasila s podmínkou, že potřebná doba pro realizaci Díla se prodlouží pouze o 11 týdnů. Tento závěr rady MČP22 je zaznamenán v bodě 8. zápisu z jednání rady č. 33/2020 ze dne 9. prosince 2020.

Znění Dodatku č. 1, jak jej následně dne 22. prosince 2020 podepsal starosta MČP22, však bylo

odlišné od znění předloženého radě a radou odsouhlaseného. Dle znění Dodatku č. 1, jak byl starostou podepsán, rada měla odsouhlasit prodloužení doby plnění Díla minimálně o 11 týdnů s tím, že toto prodloužení nebylo zaviněno ze strany Zhotovitele stavby. Smluvní strany si dále tímto Dodatkem č. 1 v podepsaném znění sjednaly, že o celkové délce vynuceného prodloužení doby plnění budou ještě jednat a zavazují se poskytnout si součinnost tak, aby byla tato skutečnost postavena na jisto do 30 dnů od podpisu Dodatku č. 1. Dle podepsaného Dodatku č. 1 dále došlo k navýšení maximální celkové ceny Díla o 2.745.019,05 Kč a dále bylo sjednáno právo budoucí fakturace Zhotovitele vůči MČP22 ve výši 73.780,- Kč bez DPH za každý týden prodloužení doby plnění Díla nezaviněného Zhotovitelem.

Dodatek č. 1 podepsaný starostou byl uveřejněn v Registru smluv ve smyslu zákona č. 340/2015 Sb., o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, uveřejňování těchto smluv a o registru smluv (zákon o registru smluv), ve znění pozdějších předpisů. V návaznosti na podepsané a uveřejněné znění Dodatku č. 1 byl uzavřen Dodatek č. 2, kterým bylo sjednáno prodloužení doby plnění Díla na 23 týdnů a navýšení ceny Díla.

Vzhledem k tomu, že se vyskytly pochybnosti o platnosti a závaznosti Dodatku č. 1 a Dodatku č. 2 v důsledku výše uvedeného, smluvní strany navrhly uzavření Dodatku č. 3, který měl jednoznačně stanovit, že se smluvní strany dohodly na navýšení maximální celkové ceny Díla o 1.266.453,65 Kč. Tento Dodatek č. 3 zároveň odkazoval na podepsanou Smlouvu ve znění Dodatků č. 1 a 2.

V rámci navazujících jednání byl následně vytvořen návrh nového Dodatku č. 3, který nahradil předchozí návrh Dodatku č. 3 a výše uvedený návrh Dodatku č. 3 měl být přečíslován na návrh Dodatku č. 4. Obsahem nového návrhu Dodatku č. 3 pak je navýšení maximální celkové ceny Díla o 3.156.771,90 Kč, prodloužení doby plnění Díla o 23 týdnů oproti původně sjednané době plnění Díla dle uzavřené Smlouvy, s tím že prodloužení délky plnění Díla nezaviněné Zhotovitelem bude odpovídat budoucí fakturaci ve výši 73.780,-Kč/týden bez DPH. Tento Dodatek č. 3 má zcela nahradit předchozí Dodatky č. 1 a 2.

II. Předmět právního posouzení

Předmětem tohoto právního stanoviska je právní posouzení možných důsledků výše popsaného jednání a zodpovězení následujících otázek:

- 1. Je Dodatek č. 1. ke Smlouvě uzavřený dne 22. 12. 2020 mezi Zadavatelem a Zhotovitelem platný?**
- 2. Vyplývá v případě Zhotovitelem nezaviněného prodloužení doby plnění Díla ze Smlouvy povinnost MČP22 navýšení ceny Díla o 73.780,- Kč bez DPH za každý týden prodloužení doby plnění Díla, jak je uvedeno v Dodatku č. 1. ke Smlouvě uzavřeném dne 22. 12. 2020?**

3. Jaké škody mohly vzniknout MČP22 uzavřením Dodatku č. 1. ke Smlouvě ze dne 22. 12. 2020 odlišného od Dodatku č. 1 ke Smlouvě schváleného v Radě MČP22 dne 9. 12. 2020?
4. Je legitimní zdůvodnění Zhotovitele k prodloužení doby plnění Díla „zásah vyšší moci“ v kontextu opatření proti pandemii covid-19?
5. Je znění Dodatku č. 3 v souladu s požadavky Zprávy o výsledku přezkumu hospodaření MČP22 provedeného Magistrátem hlavního města Prahy, v níž je doporučována revokace Dodatku č. 1 a Dodatku č. 2 jako neplatných a následně jejich opětovné schválení radou MČP22 a podepsání ve znění schváleném radou MČP22?

Ad 1. Je Dodatek č. 1. ke Smlouvě uzavřený dne 22. 12. 2020 mezi Zadavatelem a Zhotovitelem platný?

S ohledem na okolnosti, za kterých byl Dodatek č. 1 uzavřen, se domníváme, že tento Dodatek č. 1 nebyl uzavřen v souladu se zákonem č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů (dále „**zákon o hl. m. Praze**“), a tedy není platný. Podle § 94 odst. 3 zákona o hl. m. Praze rozhoduje rada městské části v záležitostech patřících do samostatné působnosti městské části, pokud nejsou zákonem vyhrazeny zastupitelstvu městské části nebo pokud si je zastupitelstvo městské části nevyhradí. Zároveň platí, že právní jednání, která vyžadují schválení rady, může starosta provést jen po jejich předchozím schválení, jinak jsou tato právní jednání neplatná. Toto pravidlo vyplývá z § 72 odst. 2 ve spojení s § 97 odst. 1 zákona o hl. m. Praze. Vzhledem k tomu, že k uzavření Dodatku č. 1 ve znění podepsaném starostou neudělila rada předchozí schválení, je uzavření tohoto dodatku neplatné.

Dle ustálené rozhodovací praxe Ústavního soudu ČR (vizte například nálezy Ústavního soudu I. ÚS 2574/14 ze dne 25. 8. 2015) **starosta obce nemůže sám vytvářet vůli obce, to přísluší výhradně zastupitelstvu obce či radě obce**. Pokud však již vůle obce v zásadních bodech vytvořena byla, je starosta oprávněn jednat v intencích takto vytvořené vůle. Ve světle judikatury Ústavního soudu je pak zřejmé, že projev vůle rady MČP22 (tedy orgánu tvořícího vůli MČP22) směřoval k uzavření Dodatku č. 1 v jiném znění, než jak jej následně podepsal starosta MČP22. Jestliže starosta MČP22 podepsal Dodatek č. 1 s jiným obsahem, než jak zamýšlela rada MČP22, nemohl tak nahradit projev vůle MČP22 a chyběl tak projev vůle MČP22 jako zadavatele.

Na tomto závěru nic nemění ani skutečnost, že předmětný Dodatek č. 1 obsahoval doložku schválení radou ve smyslu § 43 odst. 1 zákona o hl. m. Praze. Dle tohoto ustanovení platí vyvratitelná právní domněnka, dle které je-li listina opatřena příslušnou doložkou, má se za to, že povinnost předchozího schválení byla splněna. Předmětný Dodatek č. 1 odkazuje na jeho schválení radou městské části Praha 22 usnesením ze dne 9. prosince 2020. Dle tohoto usnesení však bylo radou schváleno uzavření Dodatku č. 1 v odlišném znění.

Dle našeho právního názoru se nadto jedná o **absolutní neplatnost** tohoto jednání ve smyslu § 588 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále „**OZ**“). Dle tohoto ustanovení **soud přihlédne i bez návrhu k neplatnosti právního jednání**, které se zjevně přičí dobrým mravům, anebo **které odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek**. Jestliže chyběl platný projev vůle jedné ze stran, jak bylo nastíněno výše, zvláště jestliže náležitosti projevu vůle městské části jsou upraveny v zákoně o hl. m. Praze, jedná se dle našeho právního názoru o jednání v rozporu se zákonem a narušující veřejný pořádek.¹

Absolutně neplatné právní jednání **nevyvolává žádné zamýšlené právní následky** (tj. následky, které jsou, resp. měly být obsahem právního jednání). Absolutní neplatnost působí ze zákona (*ex lege*) a soud k ní přihlíží i bez návrhu účastníků z úřední povinnosti (*ex officio*).

Absolutní neplatnost nepodléhá žádným lhůtám, **lze se jí dovolat** (tj. poukázat na její důsledky, které jinak nastávají ze zákona) **bez časového omezení**. **Možnost dovolat se absolutní neplatnosti není omezena na určité osoby**, absolutní neplatnosti se může dovolat každý, komu je to na prospěch.

Dále jsme se zabývali otázkou, zda mohlo uzavřením Dodatku č. 2 dne 23. února 2021 dojít k potvrzení obsahu Dodatku č. 1 ve znění podepsaném a uveřejněném v Registru smluv, když Dodatek č. 2 navazuje na obsah uzavřeného Dodatku č. 1. K této věci se domníváme, že nikoliv, neboť absolutní neplatnost nelze zhojit ani navazujícím právním jednáním či plněním neplatně uzavřeného závazku. Z ustálené rozhodovací praxe českých soudů plyne, že je-li podle absolutně neplatného právního jednání poskytnuto plnění, jedná se o plnění bez právního důvodu a příjemci vzniká bezdůvodné obohacení.

V této souvislosti pak vyvstává otázka, zda skutečně bylo plněno něco na základě absolutně neplatného Dodatku č. 1 či až na základě Dodatku č. 2, sice platně uzavřeného, ale navazujícího na neplatný Dodatek č. 1. Dle Dodatku č. 2 totiž bylo sjednáno, že doba plnění díla se prodlužuje o 23 týdnů, což obsahově odpovídá tomu, co bylo schváleno radou MČP22 dne 10. února 2021 (v zápisu z jednání rady bod 9.). Zároveň byl tímto Dodatkem č. 2 sjednán nárok Zhotovitele na režijní náklady stavby ve výši 73.780,- Kč bez DPH za každý týden prodloužení plnění díla, a s tím související navýšení ceny díla o 1.696.940,- Kč. Nedomníváme se, že by podepsané znění Dodatku č. 2 neodpovídalo obsahu, který byl schválen radou na příslušném zasedání, ani jsme v tomto smyslu neobdrželi žádnou informaci. Stejně tak nemáme informaci, zda a do jaké míry byli radní informováni o finálním znění Dodatku č. 1 a zda to mělo a mohlo mít nějaký vliv na jejich rozhodování při schvalování obsahu Dodatku č. 2.

V tomto kontextu lze tedy pouze spekulovat, zda radní mohli být při jednání o Dodatku č. 2 ovlivněni či uvedeni v omyl tím, že v Dodatku č. 2 bylo odkazováno na Dodatek č. 1 v té podobě,

¹ Základním kritériem pro závěr o absolutní neplatnosti právního jednání by měl být smysl a účel zákona, který byl právním jednáním porušen. Pokud smysl a účel porušeného zákona vyžaduje, aby právní jednání od počátku nevyvolávalo právní následky, nelze stanovit jiný důsledek porušení zákona než absolutní neplatnost právního jednání.

v jaké byl podepsán a zveřejněn, a tedy s jiným obsahem než původně rada MČP22 schválila. Lze totiž namítnout, že radní měli možnost si ověřit, v jaké podobě byl odkazovaný Dodatek č. 1 radou chválen (jak bylo uvedeno v zápisu z jednání rady) a tedy je možné, že Dodatek č. 2 byl schválen při plném vědomí toho, že se jedná o zcela novou a odchylnou úpravu vzájemných práv a povinností stran.

Shrneme-li výše uvedené, uzavřením Dodatku č. 2 nedošlo ke zhojení neplatně uzavřeného Dodatku č. 1, ale došlo k novému ujednání stran o změně obsahu závazku, které je dle našeho názoru platné, nicméně může vyvolávat určitou polemiku vzhledem k odkazům na neplatný dodatek č. 1, a dále též z důvodu nedodržení postupů pro změnu ceny Díla a prodloužení doby plnění předpokládaných Smlouvou.

Ad 2. Vyplývá v případě Zhotovitelem nezaviněného prodloužení doby plnění Díla ze Smlouvy povinnost MČP22 navýšení ceny Díla o 73.780,- Kč bez DPH za každý týden prodloužení doby plnění Díla, jak je uvedeno v Dodatku č. 1 ke Smlouvě uzavřeném dne 22. 12. 2020?

Jak bylo blíže rozebráno v bodu 1. tohoto stanoviska, dle našeho právního názoru byl Dodatek č. 1 ve znění, jak byl podepsán a uveřejněn v Registru smluv, uzavřen v rozporu se zákonem o hl. m. Praze a z tohoto důvodu je absolutně neplatný. Absolutně neplatné právní jednání nevyvolává žádné zamýšlené právní následky, a tedy nezakládá ve vztahu k MČP22 povinnost hradit Zhotoviteli částku 73.780,- Kč bez DPH za každý týden prodloužení doby plnění Díla. Následně ale došlo, dle našeho názoru, k platnému uzavření Dodatku č. 2, který obsahuje ujednání o tom, že prodloužení délky plnění díla nezaviněné Zhotovitelem bude odpovídat budoucí fakturaci ve výši 73.780,- Kč bez DPH/týden. Zároveň je zde obsaženo ujednání, že došlo k prodloužení doby plnění Díla o 23 týdnů, přičemž toto prodloužení nebylo zaviněno ze strany Zhotovitele.

Nad rámec výše uvedeného poukazujeme i na zápis z jednání Kontrolního výboru ZMČ Praha 22 č. 6/2021 konaného dne 15. dubna 2021, z nějž vyplývá, že jednotlivé položky, ze kterých se částka „režijních nákladů“ ve výši 73.780,- Kč bez DPH skládá, jsou sporné.

Pro úplnost ještě uvádíme, že závazek k platbě ve výši 73.780,- Kč bez DPH neplyne přímo ze Smlouvy, ale je zakládán až dodatky k ní. Z předložených dodatků přitom není zřejmé odůvodnění této paušální platby. Zhotovitel měl dle nám poskytnutých informací mimo jiné tvrdit, že tato částka je požadována i z toho důvodu, že ji již fakturuje každý měsíc na základě Smlouvy. K této věci jsme však neobdrželi bližší informace nebo podklady, které by toto tvrzení potvrzovaly. Dle Smlouvy mohou být fakturovány pouze skutečně provedené práce a dodávky podle jednotkových cen v souladu s oceněným soupisem prací, který byl přílohou č. 1 Smlouvy. Uvedenou položku (paušální týdenní platba či „režijní náklady“) tento soupis prací dle našeho názoru neobsahuje. Pokud by tomu však bylo skutečně tak, jak údajně uvádí Zhotovitel, je otázkou, jakým způsobem byly tyto platby fakturovány.

V případě, že byly vykazovány jako jedna z položek na faktuře za všechny prováděné práce, a nikoliv jako samostatná platba, je pak zcela bezdůvodné, aby tato částka byla fakturována samostatně, ale měla by být zahrnuta do celkové navrhované částky, o kterou má být navýšena maximální cena Díla. K této úvaze navrhuji konkrétně ustanovení 1.3. Smlouvy, kde jsou uváděny všechny činnosti nestavebního charakteru, které jsou zahrnovány do provedení Díla a jako takové by tedy neměly být fakturovány separátně.

Dále je dle našeho názoru možné mít pochybnosti o tom, že samotné navýšení maximální celkové ceny Díla a vedle stojící požadavek na placení paušální částky ve výši 73.780,- Kč bez DPH za každý týden prodloužení doby plnění Díla bylo provedeno v souladu s obsahem uzavřené Smlouvy. Dle ustanovení 2.7. Smlouvy je *„Zhotovitel povinen provést výpočet změny nabídkové ceny a předložit jej objednateli k odsouhlasení po předchozím odsouhlasení technického dozoru stavebníka. Zhotoviteli vzniká právo na zvýšení sjednané ceny teprve v případě, že změna bude odsouhlasena objednatelem, bez této podmínky nebudou práce zahájeny ani provedeny.“* Dále pak dle ustanovení Smlouvy 2.8. *„Pokud se při provádění díla vyskytnou vícepráce nebo méněpráce, příp. jiné změny díla, je zhotovitel povinen provést jejich přesný soupis včetně jejich ocenění a tento soupis předložit objednateli k odsouhlasení. Vícepráce budou oceněny na základě písemného soupisu víceprací, odsouhlaseného oběma smluvními stranami.“* Je skutečností, že Rada MČP22 explicitně neodsouhlasila navýšení maximální celkové ceny Díla s odkazem na jednání ve smyslu ustanovení 2.7. Smlouvy nebo na soupis víceprací ve smyslu ustanovení 2.8. Nicméně i přesto, že tyto formální postupy upravené Smlouvou nebyly plně dodrženy, obě strany vyjádřily jednoznačně a srozumitelně svoji vůli ohledně prodloužení doby plnění Díla a navýšení jeho ceny. Nedomníváme se tedy, že by MČP22 mohla být úspěšná v případné snaze o určení neplatnosti Dodatku č. 2, pokud by se Zhotovitel uvedené platby domáhal. Důvodem je i určitá nejasnost a vnitřní rozpornost článku 2.7. Smlouvy, dle kterého na jedné straně Zhotoviteli vzniká právo na zvýšení sjednané ceny v případě, že změna bude odsouhlasena Objednatelem (za takový souhlas lze považovat i podpis příslušného dodatku Objednatelem), na druhé straně nárok Zhotovitele na zvýšení zaniká, jestliže písemně neoznámí nutnost jejího překročení a výši požadovaného zvýšení ceny bez zbytečného odkladu poté, kdy se ukázalo, že je zvýšení ceny nevyhnutelné. Tyto dvě situace mohou nastat současně, a tedy může dojít ke sporné situaci, zda nárok Zhotovitele vznikl či nevznikl. Návrh Smlouvy byl přitom vytvořen MČP22 jako Objednatelem, a eventuální vnitřní spornosti jejího obsahu by se MČP22 nemohla dovolávat ve svůj prospěch.

V každém případě v zájmu odstranění budoucích nejasností by MČP22 měla trvat na tom, že Zhotovitel provede výpočet změny nabídkové ceny a předloží jej Objednateli k odsouhlasení po předchozím odsouhlasení technického dozoru stavebníka.

Výše uvedeným tedy není vyloučena možná odpovědnost (včetně odpovědnosti trestněprávní) těch členů rady, kteří svým jednáním způsobili neplatnost dodatku č. 1 a těch, kteří přes zjevné nesrovnalosti a nesoulad s postupem předpokládaným Smlouvou Dodatek č. 2 odsouhlasili. Tato otázka by ale vyžadovala bližší zkoumání a v současnosti ji nejsme schopni s ohledem na rozsah poskytnutých informací objektivně posoudit (z hlediska trestní odpovědnosti je stěžejní otázka úmyslu, přičemž nám není známo, jakými informacemi jednotliví členové rady disponovali).

Pro úplnost pak uvádíme, že předkládaný návrh Dodatku č. 3 obsahuje ujednání o navýšení maximální celkové ceny Díla o 3.156.771,90 Kč, prodloužení doby plnění Díla o 23 týdnů oproti původně sjednané době plnění Díla dle uzavřené Smlouvy, s tím že prodloužení délky plnění Díla nezaviněné Zhotovitelem bude odpovídat budoucí fakturaci ve výši 73.780,-Kč/týden bez DPH.

Z navrhovaného znění dle našeho právního názoru vyplývá závazek platit fakturované režijní náklady ve výši 73.780,- Kč bez DPH za každý týden Zhotovitelem nezaviněného prodloužení doby plnění Díla, a to přesto, že je tento závazek uveden v Preambuli Dodatku č. 3 a není začleněn do změn prováděných Dodatkem č. 3 ve Smlouvě. Zároveň však dle návrhu Dodatku č. 3 platí navýšení ceny díla o částku 3.156.771,90 Kč, a to na částku 52.594.808,19 Kč bez DPH. Dle Smlouvy je tato cena cenou nejvýše přípustnou a zahrnuje veškeré související náklady a související výkony (viz bod 2.4. Smlouvy). V žádném případě tedy nelze Zhotoviteli poskytnout jakoukoliv platbu, kterou by byla uvedená maximální cena Díla překročena.

Z formálního hlediska lze doporučit, aby tento závazek paušální platby byl pro vyloučení jakýchkoli budoucích pochybností zařazen do změn čl. II Smlouvy, kde dochází ke změnám ceny Díla. Zároveň podotýkáme, že z návrhu Dodatku č. 3 nevyplývá, že byl dodržen postup předpokládaný Smlouvou v čl. 2.7 a 2.8., a tedy, že Zhotovitel předložil požadovaný výpočet a doklady odůvodňující požadované navýšení ceny Díla.

Ve vztahu k povinnosti MČP22 platit výše zmíněné režijní náklady je nutné se zabývat i oprávněností navrhovaného prodloužení doby plnění Díla, kdy Zhotovitel tvrdí, že toto prodloužení je z jeho strany nezaviněné a jako takové nemůže být postihováno sankcemi dle Smlouvy. Z předkládaného návrhu Dodatku č. 3 však neplynou žádné okolnosti, které by toto prodloužení doby plnění Díla odůvodňovaly.

V této souvislosti doporučujeme důkladnou kontrolu předložených změnových listů. Tyto změnové listy jsme vzhledem k jejich odbornému obsahu, který nekoresponduje s naším zaměřením, detailně neověřovali. Z našeho pohledu, přičemž zdůrazňujeme, že nemáme příslušnou technickou odbornost, není v žádném z předložených změnových listů jednoznačně prokázáno, že navrhované prodloužení doby plnění díla je skutečně nezaviněné ze strany Zhotovitele. Toto ostatně jednoznačně neplyne ani z dokumentu „*Zdůvodnění posunutí termínu dokončení stavby DPS Betlímeč*“, který byl přílohou Dodatku č. 2.

S ohledem na ustanovení 3.3. Smlouvy je Zhotovitel oprávněn požadovat prodloužení doby plnění Díla pouze v případě, kdy bylo zpoždění prací způsobeno z příčiny neplnění závazků ze Smlouvy na straně MČP22, pozastavení prací z důvodů na straně MČP22, které nejsou důsledkem neplnění závazku Zhotovitele, nebo v důsledku vyšší moci. Tyto okolnosti je však nutné nejen tvrdit, ale také řádně doložit. V současné době máme za to, že nedošlo ke splnění podmínek dle Smlouvy pro řádné odsouhlasení prodloužení doby plnění Díla. Na tuto skutečnost je ostatně opakovaně poukazováno, když už při schvalování Dodatku č. 1 měla rada MČP22 výhrady k oprávněnosti požadavku na prodloužení doby plnění Díla a za jednoznačně nezaviněné bylo označeno pouze prodloužení o 11 týdnů.

Dále ještě vyvstává otázka spojená s překládaným návrhem Dodatku č. 3 (eventuálně i návrhem Dodatku č. 4), a sice zda z tohoto dodatku plyne povinnost platit tuto částku režijních nákladů za celou dobu, po kterou by měla být doba plnění Díla prodloužena bez ohledu na zavinění ze strany Zhotovitele. V této věci vycházíme opět z ustanovení 3.3. Smlouvy, podle kterého může Zhotovitel písemně požádat o prodloužení doby plnění Díla pouze ve Smlouvou určených případech. Pakliže Zhotovitel neprokáže, že k prodloužení doby plnění Díla nedošlo v celém požadovaném rozsahu bez jeho zavinění, a přesto bude nutné vzhledem k okolnostem odevzdat předmět Smlouvy v pozdějším než sjednaném termínu, bude Zhotovitel v prodlení, přičemž Smlouva s prodlením na straně Zhotovitele spojuje sankci dle článku VI. Smlouvy.

Vzhledem k možným nejasnostem ohledně oprávněnosti prodloužení doby plnění Díla a zároveň k nároku Zhotovitele na platbu režijních nákladů ve výši 73.780,- Kč bez DPH za každý týden prodloužení doby plnění však doporučujeme upravit případnou formulaci vztahující se k této platbě tak, aby bylo postaveno najisto, že tato částka může být ze strany Zhotovitele fakturována pouze v případě prodloužení doby plnění díla v takové délce, v jaké bylo odsouhlaseno ze strany MČP22 jako prodloužení bez zavinění ze strany Zhotovitele a zároveň v takové délce, ve které skutečně bylo plnění Díla prodlouženo bez zavinění Zhotovitele.

Pakliže ze strany Objednatele dojde k odsouhlasení, že Zhotovitelem nezaviněné prodloužení doby plnění díla činí 23 týdnů, prodlužuje se tímto ujednáním fakticky termín pro dokončení díla. V takové situaci by Zhotovitel nebyl v prodlení, jeho jednání by nebylo rozporné se smluvním ujednáním stran, a po Zhotoviteli by nebylo možné požadovat zaplacení smluvní pokuty za prodlení s dokončením Díla.

Z formálně právního hlediska bychom považovali za vhodnější, aby byl obsah Dodatku č. 1 a Dodatku č. 2 nahrazen dohodou o narovnání dle § 1903 občanského zákoníku, neboť s ohledem na nejasné okolnosti schvalování a uzavírání Dodatku č. 2 může být sporné, jaká práva a povinnosti mezi stranami skutečně existují. Dohodou o narovnání by byly veškerá sporná či pochybná práva smluvních stran nahrazeny právy a povinnostmi novými. Vzhledem k tomu, že není pochyb o absolutní neplatnosti Dodatku č. 1, není ani logické navazovat číslováním dalších dodatků na tento neplatný dodatek.

Ad 3. Jaké škody mohly vzniknout MČP22 uzavřením Dodatku č. 1. ke Smlouvě ze dne 22. 12. 2020 odlišného od Dodatku č. 1 ke Smlouvě schváleného v Radě MČP22 dne 9. 12. 2020?

Z předložených podkladů a informací neplyne, že by MČP22 doposud Zhotoviteli uhradila některou z paušálních plateb uvedených v Dodatku č. 1, jak byl uzavřen. Pokud by však MČP22 začala dle tohoto Dodatku č. 1 Zhotoviteli plnit, jednalo by se o plnění bez platného právního důvodu, tedy o bezdůvodné obohacení na straně Zhotovitele, a MČP22 by měla nárok na jeho **vydání** (vizte výše).

V souvislosti s prodloužením doby plnění Díla by pak bylo možné, že by MČP22 mohla vzniknout škoda v podobě neuhrazených částek **smluvní pokuty za prodlení** dle článku VI. Smlouvy za dobu prodloužení doby plnění Díla nad rámec prodloužení schváleného radou MČP22. Nárok na zaplacení případných smluvních pokut z titulu prodlení Zhotovitele ale MČP22 nezanikl, a tedy v tomto směru MČP22 v tomto okamžiku žádná škoda nevznikla.

Ad 4. Je legitimní zdůvodnění Zhotovitele k prodloužení doby plnění Díla „zásah vyšší moci“ v kontextu opatření proti pandemii covid-19?

Zhotovitel část prodloužení doby plnění Díla (konkrétně o 7 týdnů) odůvodňoval s odkazem na ustanovení 3.3.3 Smlouvy zásahem vyšší moci, kdy „*z důvodu výskytu pandémie COVID-19 a uzavření hranice se Slovenskem neměl zhotovitel v této době na stavbě dostatek pracovníků.*“

Oprávněnost tohoto zdůvodnění považujeme za spornou a pro jednoznačné posouzení této otázky bychom potřebovali další informace. Nicméně jednou z relevantních okolností může být, zda se Zhotovitel nedostal do prodlení ještě před tím, než došlo k vydání jakýchkoliv vládních opatření proti šíření pandemie. Dále nám není známo, zda se Zhotovitele neodvolává na opatření týkající se tzv. druhé vlny, kterou bylo do jisté míry možné předpokládat, či opatření vztahující se k první vlně pandemie na jaře roku 2020, jejichž dopad byl těžko očekávatelný. Vzhledem k tomu, že smlouva o dílo nespecifikuje blíže jednotlivé případy vyšší moci, je třeba vyjít z obecně uznávaného výkladu tohoto pojmu. Dle našeho názoru lze v obecné rovině konstatovat, že pandemie rychle se šířící nakažlivé nemoci, která měla celosvětový dopad, bude typickým případem vyšší moci, jako okolnost, nad kterou nemá Zhotovitel (ani žádná jiná osoba) kontrolu, a jejíž výskyt nemohl ovlivnit. Je však na místě od Zhotovitele požadovat, aby **zásah vyšší moci nejen tvrdil, ale také řádně doložil, včas jej oznámil, neboť nelze paušálně tvrdit, že všechny stavby se v důsledku protiepidemických opatření opozdily, resp. že všechna opatření měla vliv na sjednané termíny plnění.** Je tedy třeba, aby Zhotovitel doložil, jaká konkrétní opatření způsobila prodlení, na jaké činnosti měla vliv a v jaké délce. Dále je třeba vzít v potaz, zda Zhotovitel neměl například možnost vzniklou situaci řešit jinak, tak aby k prodlení nedošlo (např. zajištěním pracovníků z jiné země než ze Slovenska, např. tuzemských apod.).

Důkazní břemeno ohledně posouzení překážky jako nepřekonatelné ponese tedy Zhotovitel, který nedokáže své smluvní závazky dodržet. Bude muset prokázat, že se vládní opatření dotkla jeho činnosti natolik, že ani při přijetí opatření směřujících k dodržení termínu nebylo možné tento termín splnit. Je proto nutné, aby Zhotovitel o nepřekonatelnosti překážky předložil dostatečný důkazní materiál.

Shrneme-li tak v době nařízení opatření (vzniku překážky) Zhotovitel ještě nesměl být v prodlení se splněním povinnosti vyplývající se smlouvy. V opačném případě by se nemohl vyhnout povinnosti nahradit škodu.

Ad 5. Je znění Dodatku č. 3² v souladu s požadavky Zprávy o výsledku přezkumu hospodaření MČP22 provedeného Magistrátem hlavního města Prahy, v níž je doporučována revokace Dodatku č. 1 a Dodatku č. 2 jako neplatných a následně jejich opětovné schválení radou MČP22 a podepsání ve znění schváleném radou MČP22?

Ze Zprávy o výsledku přezkoumání hospodaření MČP22 provedeného Magistrátem hlavního města Prahy (dále jen „**Zpráva**“) plyne, že kontrolori jsou toho názoru, že oba uzavřené dodatky, tedy Dodatek č. 1 i Dodatek č. 2, jsou neplatné, a pro vyloučení pochybností bylo doporučeno, že by tyto Dodatky měly být revokovány a opětovně schváleny v takovém znění, aby nebylo pochyb o skutečné vůli smluvních stran.

Tato situace má být vyřešena předložením návrhu Dodatku č. 3, který má předchodit dodatky, Dodatek č. 1 a Dodatek č. 2, zcela nahradit. Jak bylo uvedeno výše, domníváme se, že formálně právně správným postupem by bylo spíše uzavření dohody o narovnání, nicméně podstatný je obsah předmětného dokumentu, a nikoliv jeho označení.

Formulace Dodatku č. 3 však dle našeho názoru neodpovídá zcela požadavkům formulovaným Zprávou, a nemá ani náležitosti, které by měl mít i dle našeho právního názoru. Jak bylo již uvedeno výše, domníváme se, že Dodatek č. 2 byl uzavřen platně, nicméně existují důvodné pochybnosti o tom, zda by v této podobě byl skutečně schválen, kdyby radní věděli, že je v něm odkazováno na neplatný Dodatek č. 1 a tedy nezpřesňuje některá ujednání obsažená v podepsaném, tedy neschváleném, Dodatku č. 1, ale zakládá zcela nová práva a povinnosti. Proto jednoznačně doporučujeme, aby jakékoliv navýšení ceny Díla bylo provedeno postupem předpokládaným Smlouvou, tedy předložením výpočtů a podkladů dle čl. 2.7., eventuálně 2.8. Smlouvy, a tento postup byl novým dodatkem potvrzen. Stejně tak doporučujeme, aby MČP22 požadovala po Zhotoviteli řádné odůvodnění a doložení nezbytnosti prodloužení doby plnění Díla a aby nový dodatek (ujednání stran) tyto okolnosti potvrdil.

Konečně podotýkáme, že návrh Dodatku č. 3 obsahuje v bodě 3.2. konstatování, že tento dodatek č. 1 schválila dne 9. prosince 2020 Rada městské části Praha 22. Toto konstatování je v návrhu dodatku č. 3 zcela nelogické a předpokládáme, že zde je uvedeno omylem.

III. Závěr

V kontextu výše uvedeného právního rozboru si dovoluujeme shrnout, že dle našeho právního názoru je Dodatek č. 1 uzavřený dne 22. prosince 2020 absolutně neplatný pro rozpor se zákonem a nezakládá žádné právní účinky. Této absolutní neplatnosti je možné se dovolat u soudu a veškerá plnění, která by na základě absolutně neplatného právního

² V době zpracovávání tohoto stanoviska byl doplněn nový Dodatek č. 3, původní dotaz směřoval k Dodatku č. 3 (nyní snad Dodatku č. 4). V každém případě nejasnosti ohledně Dodatků č. 1 a 2 řeší stále dodatek označený jako č. 3, a proto se k němu také vyjadřujeme.

jednání poskytnuta, jsou bezdůvodným obohacením.

Oproti tomu Dodatek č. 2 obsahově odpovídá znění dodatku schválenému radou MČP22 a jde tedy dle našeho názoru o řádně a platně uzavřený dodatek (jeho uzavřením nicméně nedošlo ke zhojení neplatnosti Dodatku č. 1).

Pro vyloučení všech pochybností navrhuje, aby byly upraveny výše rozebrané formulace nově předkládaného návrhu Dodatku č. 3 tak, aby do budoucna nevzbuzovaly pochybnosti a skutečném smyslu ujednání v nich obsažených, a aby reflektovaly nastalé změny v rámci proběhnuvších jednání smluvních stran.

Zároveň jednoznačně doporučujeme, aby veškeré změny oproti obsahu původně uzavřené Smlouvy, které se týkají navýšení ceny Díla či termínu realizace plnění, byly provedeny postupem předpokládaným Smlouvou, a aby bylo dodržení tohoto postupu řádně zdokumentováno.

V případě dalších dotazů či nejasností jsme Vám samozřejmě plně k dispozici.

S přátelským pozdravem

Advokátní kancelář KF Legal, s.r.o.

Mgr. Tereza Kráčmarová
advokátní koncipientka

Mgr. Filip Orel
advokát

Mgr. et Mgr. Josef Fírt, LL.M.
advokát a společník

Seznam příloh k tomuto právnímu stanovisku:³

- Smlouva o Dílo z 18. 12. 2019
- Příloha č. 1 ke Smlouvě o Dílo - rozpis
- Dodatek č. 1 ke SoD z 9. 12. 2020 (schválený)
Dodatek č. 1 ke SoD z 22. 12. 2020 (podepsaný a zveřejněný)
- Dodatek č. 2 ke SoD z 10. 2. 2021
- Dodatek č. 2 ke Sod z 23. 2. 2021
- Dodatek č. 3 ke SoD (návrh)
- Zápis z jednání Kontrolního výboru Zastupitelstva MČ Praha 22 z 15. 4. 2021
- Zpráva o výsledku přezkoumání hospodaření MČ Praha 22 za rok 2020
- Zápis z jednání Rady MČ Praha 22 č. 33/2020 ze dne 9. 12. 2020 (projednání Dodatku č. 1)
- Zápis z jednání Rady MČ Praha 22 č. 4/2021 ze dne 10. 2. 2021 (projednání Dodatku č. 2)
- Přílohy k Dodatku č.1:
 - o Změnový list 01_přípojka vody.pdf
 - o Změnový list 02_rev výplní otvorů
 - o Změnový list 03_střecha_klemp_kce
 - o Změnový list 3A
 - o Změnový list 04
 - o Změnový list 08
 - o Změnový list 09
 - o Změnový list 10
 - o Přehled změnových listů
 - o Časový harmonogram postupu prací
- Přílohy k Dodatku č.2:
 - o Časový harmonogram postupu prací
 - o Zdůvodnění posunutí termínu dokončení stavby DPS Betlímek (předloženo 16. 2. 2021)
- Přílohy k Dodatku č.3:

³ Ke změnovým listům jsme se z důvodu absence potřebné odbornosti,, jak uvedeno výše, podrobněji nevěnovali.

- Časový harmonogram postupu prací
- Osvědčení_VŠPJ-Výst_výukového centra
- usnesení_Betlímek_UR-472-33-20_z_9_12_2020
- Změnový list 01
- Změnový list 02
- Změnový list 03
- Změnový list 3A
- Změnový list 04
- Změnový list 08
- Změnový list 09
- Změnový list 10
- Přílohy k Dodatku č.4:
 - Změnový list 04A (podepsaný)
 - Změnový list 06
 - Změnový list 07 (podepsaný)
 - Změnový list 12 (podepsaný)
 - Změnový list 13 (podepsaný)
 - Změnový list 14 (podepsaný)
 - Změnový list 15 (podepsaný)
 - Změnový list 16 (podepsaný)
 - Změnový list 17 (podepsaný)
 - Změnový list 18 (podepsaný)
 - Změnový list 19 (podepsaný)
 - Změnový list 20 (podepsaný)
 - Změnový list 21 (podepsaný)
 - Změnový list 22 (podepsaný)
 - Změnový list 23 (podepsaný)
 - Změnový list 24 (podepsaný)
 - Změnový list 25 (podepsaný)

- Změnový list 26 (podepsaný)
- Změnový list 27
- Změnový list 28 (podepsaný)