



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze jako soud odvolací rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Tomáše Vejnara a soudkyň JUDr. Dany Slavíkové a Mgr. Adély Kaftanové ve věci žalobce : **EUROVIA CS a.s.**, IČ : 45274924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1, zast. Mgr. Radkem Pokorným, advokátem se sídlem kanceláře Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1, proti žalovanému : **Ředitelství silnic a dálnic České republiky, příspěvková organizace**, IČ : 26993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 145 05 Praha 4, zast. Mgr. Petrem Holešínským, advokátem se sídlem kanceláře Korunní 1302/88, 101 00 Praha 10, o zaplacení smluvních pokut (10.913.185,77 Kč) a úroků z prodlení (26.316.048,21 Kč) v celkové výši 37.229.233,98 Kč, k odvolání žalovaného proti rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 4 ze dne 13. června 2016 č.j. 57 C 2/2015 - 236,

t a k t o :

I. Rozsudek soudu I. stupně **se** ve vyhovujícím výroku o věci samé (ad I.) a ve výroku o nákladech řízení (ad III.) **p o t v r z u j e .**

II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci na náhradě nákladů odvolacího řízení částku 140.844,- Kč do 3 dnů od právní moci rozsudku k rukám advokáta Mgr. Radka Pokorného.

O d ů v o d n ě n í

Soud I. stupně napadeným rozsudkem uložil žalovanému povinnost zaplatit žalobci smluvní pokuty v celkové výši 7.603.713,60 Kč a úroky z prodlení v celkové výši 26.316.048,21 Kč (výrok I.), zamítl žalobu co do části smluvních pokut ve výši

3.309.772,17 Kč (výrok II.) a uložil žalovanému povinnost zaplatit žalobci k rukám jeho zástupce na náhradě nákladů řízení částku 2.060.422,11 Kč (výrok III.). Takto rozhodl o žalobních návrzích (vyloučených k samostatnému projednání z řízení vedeného pod sp. zn. 57 C 594/2013) na zaplacení 12 smluvních pokut a 12 kapitalizovaných úroků z prodlení, odvozených od pozdní úhrady dílčích cen za dílo dle smlouvy o provedení stavebních prací na díle „Dálnice D 47, Bohumín - státní hranice“. Žalovaný se zavázal platit cenu díla měsíčně průběžně podle skutečně provedených prací, vzhledem k tomu, že tuto povinnost neplnil, požadoval žalobce z pozdě uhrazených dílčích cen úrok z prodlení a rovněž smluvní pokutu sjednanou pro případ takového prodlení. Předmětem tohoto řízení jsou následující žalobní požadavky (číselné označení vychází ze žaloby ve spise sp. zn. 57 C 594/2013) :

12/ z faktury za měsíc září 2010 s VS : 6641100002 na částku 286.425.910,65 Kč splatnou dne 29.11.2010 (skutečně však zaplacenou částečnými úhradami dne 26.11.2010 ve výši 147.739.910,65 Kč, dne 22.12.2010 ve výši 124.860.843,50 Kč a dne 3.6.2011 ve výši 13.825.156,50 Kč), úroky z prodlení 1.155.764,62 Kč a smluvní pokuta 484.675,48 Kč,

13/ z faktury za měsíc listopad 2010 s VS : 6651100004 na částku 36.605.893,78 Kč splatnou dne 25.1.2011 (skutečně však zaplacenou částečnými úhradami dne 22.12.2010 ve výši 30.647.773,61 Kč a dne 3.6.2011 ve výši 5.958.120,17 Kč), úroky z prodlení 163.195,36 Kč a smluvní pokuta 68.436,76 Kč,

14/ z faktury za měsíc prosinec 2010 s VS : 6651100005 na částku 89.223.232,98 Kč splatnou dne 12.2.2011 (skutečně však zaplacenou dne 3.6.2011), úroky z prodlení 2.102.857,16 Kč a smluvní pokuta 881.843,32 Kč,

15/ z faktury za měsíc leden 2011 s VS : 6651110000 na částku 76.856.686,70 Kč splatnou dne 29.3.2011 (skutečně však zaplacenou dne 27.10.2011), úroky z prodlení 3.459.603,73 Kč a smluvní pokuta 1.450.801,57 Kč,

16/ z faktury za měsíc únor 2011 s VS : 6651110001 na částku 250.406.162,22 Kč splatnou dne 29.4.2011 (skutečně však zaplacenou dne 27.10.2011), úroky z prodlení 9.623.486,14 Kč a smluvní pokuta 4.035.655,48 Kč,

18/ z faktury za měsíc únor 2012 s VS : 6651120001 na částku 41.350.186,80 Kč splatnou dne 29.4.2012 (skutečně však zaplacenou dne 23.8.2012), úroky z prodlení 1.018.460,77 Kč a smluvní pokuta 427.096,45 Kč

19) z faktury za měsíc březen 2012 s VS: 6651120002 na částku 29.304.538,66 Kč splatnou dne 30.5.2012 (skutečně však zaplacenou dne 23.8.2012) úroky z prodlení 528.886,71 Kč a smluvní pokuta 221.791,20 Kč,

20/ z faktury za měsíc duben 2012 s VS : 6651120003 na částku 67.058.516,02 Kč splatnou dne 29.6.2012 (skutečně však zaplacenou dne 23.8.2012), úroky z prodlení 783.114,86 Kč a smluvní pokuta 328.403,01 Kč,

21/ z faktury za měsíc květen 2012 s VS : 6651120004 na částku 27.378.085,91 Kč splatnou dne 30.7.2012 (skutečně však zaplacenou dne 23.8.2012), úroky z prodlení 135.015,22 Kč a smluvní pokuta 58.506,59 Kč,

22/ z faktury za měsíc červenec 2012 s VS : 6651120008 na částku 36.625.723,96 Kč splatnou dne 29.9.2012 (skutečně však zaplacenou částečnými úhradami dne 21.12.2012 ve výši 28.267.649,61 Kč a dne 12.11.2013 ve výši 8.358.074,35 Kč), úroky z prodlení 1.184.520,68 Kč a smluvní pokuta 483.711,97 Kč,

23/ z faktury za měsíc srpen 2012 s VS : 6651120009 na částku 41.194.697,06 Kč splatnou dne 30.10.2012 (skutečně však zaplacenou částečnými úhradami dne 21.12.2012 ve výši 32.623.682,52 Kč a dne 12.11.2013 ve výši 8.571.014,54 Kč), úroky z prodlení 1.014.303,08 Kč a smluvní pokuta 412.652,55 Kč,

24/ z faktury za měsíc září 2012 s VS : 6651120010 na částku 118.187.941,14 Kč splatnou dne 26.11.2012 (skutečně však zaplacenou částečnými úhradami dne 21.12.2012 ve výši

53.519.409,75 Kč, dne 12.11.2013 ve výši 39.203.168,16 Kč a dne 19.12.2013 ve výši 25.465.363,23 Kč), úroky z prodlení 4.939.035,57 Kč a smluvní pokuta 2.059.611,39 Kč.

Soud I. stupně vyšel z následujících zjištění : Žalovaný dne 3.9.2007 vyhlásil veřejnou zakázku č. 60009443 na stavební práce Dálnice D 47, Bohumín - státní hranice. Následně dne 15.10.2007 společnosti ODS dopravní stavba Ostrava a.s. (jako vedoucí účastník), Skanska DS a.s., Alpine Bau CZ s.r.o. a OHL ŽS a.s. uzavřely smlouvu o sdružení s názvem Sdružení D47092/2007, přičemž společnost ODS dopravní stavby Ostrava a.s. zanikla fúzí sloučením se žalobcem ke dni 1.7.2010. Dne 12.2.2008 žalovaný jako objednatel a účastníci Sdružení D47092/2007 jako zhotovitel podepsali souhrn smluvních dohod k uzavření smlouvy o dílo za cenu 2.943.468.912,- Kč bez DPH. Smlouvu o dílo tvoří následující dokumenty, jejichž priorita pro účely interpretace je následující : 1) Souhrn smluvních dohod; 2) Dopis o přijetí nabídky; 3) Dopis nabídky; 4) Zvláštní obchodní podmínky (dále jen „ZOP“); 5) Všeobecné obchodní podmínky (dále jen „VOP“); 6) Technické podmínky; 7) Dokumentace stavby; 8) Související dokumenty a veškeré ostatní dokumenty.

Účastníci si sjednali, že jejich smlouva o dílo se řídí obecně závaznými předpisy České republiky. Podáním své nabídky dodavatel zcela a bez výhrad akceptoval podmínky otevřeného řízení a dále Všeobecné obchodní podmínky staveb pozemních komunikací a Zvláštní obchodní podmínky, které jsou součástí zadávací dokumentace, a prohlásil, že se seznámil se všemi příslušnými zákony, vyhláškami, nařízeními a předpisy České republiky. Všeobecné obchodní podmínky staveb pozemních komunikací jsou shodné pro všechny pozemní komunikace v působnosti Ministerstva dopravy a měněny jsou zvláštními obchodními podmínkami pro každou konkrétní stavbu. Obchodní podmínky staveb pozemních komunikací byly vypracovány na základě publikace FIDIC. Část VOP je doslovným překladem General Conditions, publikace FIDIC. Účastníci Sdružení D47092/2007 se jako zhotovitel (dodavatel) zavázali žalovanému jako objednateli, že provedou a dokončí stavbu v souladu se smlouvou o dílo. Objednatel se zavázal zaplatit zhotoviteli cenu díla v době a způsobem předepsaným ve smlouvě o dílo. Podmínkou k zaplacení jakékoli části ceny díla bylo, že objednatel obdrží záruku za provedení díla. Tuto záruku poskytla Komerční banka a.s., která se neodvolatelně zavázala, že žalovanému vyplatí bez námitek sumu až do výše 294.346.891,20 Kč v případě, že zhotovitel podle prohlášení objednatele nesplnil svou povinnost ze smlouvy o dílo. Účastníci si sjednali, že práce budou hrazeny na základě dílčí fakturace (s náležitostmi daňového dokladu) skutečně provedených a odsouhlasených prací, a to způsobem a v termínech stanovených zadávací dokumentací. Podle čl. 14.3 VOP ve znění ZOP zhotovitel předá správci stavby (osoba určená objednatelem k tomu, aby vystupovala jako správce stavby pro účely smlouvy o dílo dle bodu 1.1.2.4 VOP ve znění ZOP; správcem stavby bylo oddělení kontroly a výstavby D47 jednající nejprve Ing. Tomášem M., poté Ing. S. a následně Ing. J.) v šesti kopiích Prohlášení (podle bodu 1.1.4.12 VOP ve znění ZOP jde o Prohlášení předávané zhotovitelem jako součást žádosti o potvrzení platby podle kapitoly 14 a jeho součástí je faktura) po ukončení každého měsíce ve formě schválené správcem stavby, v němž zhotovitel podrobně doloží částky, o nichž se domnívá, že na ně má nárok, spolu s podpůrnými dokumenty. Veškerá korespondence týkající se plateb, včetně faktur, potvrzení o průběžných a konečných platbách bude zhotovitelem předávána na formulářích předepsaných objednatelem. Prohlášení bude obsahovat následující položky přicházející v úvahu, které budou vyjádřeny v různých měnách, v nichž je splatná cena díla, a v pořadí, jak je dále uvedeno: a) propočet smluvní ceny provedených prací a vyhotovené dokumenty zhotovitele ke konci měsíce včetně změn, b) veškeré částky, které mají být přičteny a odečteny za změny v legislativě a změny v nákladech v souladu s čl. 13.7 a čl. 13.8, d) veškeré částky, které mají být přičteny a odečteny

za zálohu a splátky v souladu s čl. 14.2, e) veškeré částky, které mají být přičteny a odečteny za technologické zařízení, materiály v souladu s čl. 14.5, f) veškeré další příplatky a odpočty, které mohou být splatné v souladu se smlouvou o dílo nebo jinak včetně částek podle kapitoly 20, g) odpočet částek potvrzených ve všech předchozích potvrzeních plateb. Podle přílohy č. 1 Zvláštních technických kvalitativních podmínek soupisy provedených prací a zjišťovací protokoly vypracované ke každému objektu samostatně budou předány v programu ASPE správci stavby k odsouhlasení po ukončení každého měsíce. Správce stavby je povinen dokumenty odsouhlasit do 7 dnů od doručení. Tyto dokumenty jsou podkladem pro vystavení měsíční dílčí faktury. Zhotovitel vystaví fakturu a doručí spolu s potvrzenými soupisy provedených prací a zjišťovacími protokoly do 7 dnů na adresu Ředitelství silnic a dálnic České republiky. Soupis prací a zjišťovací protokol bude předáván v písemné a digitální formě. Objednatel je oprávněn před uplynutím lhůty splatnosti vrátit bez zaplacení fakturu, která neobsahuje náležitosti podle platných právních předpisů, a zhotovitel je povinen podle povahy nesprávnosti fakturu upravit. Podle bodu 14.6 VOP ve znění ZOP správce stavby do 28 dnů po obdržení Prohlášení a podpůrných dokumentů vydá objednateli Potvrzení dílčí platby, v němž se uvede částka, již správce stavby spravedlivě stanoví jako splatnou spolu s podpůrnými podrobnostmi. Bod 14.6 VOP ve znění ZOP upravoval smluvené důvody pro odmítnutí Potvrzení dílčí platby, právo správce stavby v kterémkoliv potvrzení platby provést změnu nebo modifikaci, která měla být správně provedena v některém z předchozích Potvrzení platby. Podle bodu 14.7 písm. b) VOP ve znění ZOP objednatel zaplatí zhotoviteli částku potvrzenou v každém Potvrzení dílčí platby do 60 dnů poté, co správce stavby obdrží Prohlášení a podpůrné dokumenty. Zhotovitel objednateli prostřednictvím programu ASPE předložil ve všech 12 posuzovaných případech Prohlášení ve smyslu čl. 14.3 VOP ve znění ZOP, na listině označené jako Faktura (Krycí list). Správce stavby za objednatele v den převzetí potvrdil na každé žádosti platbu, která se vždy shodovala s tím, co zhotovitel účtoval (vyjma žádosti o platbu za měsíc červenec a za měsíc září 2012, kde došlo k potvrzení platby později – u měsíce září byl dán souhlas s proplacením do výše nabídky - a vyjma žádosti o platbu za měsíc srpen 2012, u níž oprávněnost účtované platby potvrdil až dopis žalovaného ze dne 17.12.2012). Žádná jiná potvrzení správce stavby ve sjednané lhůtě a ani později nevydal. V žádném z posuzovaných případů správce stavby vystavení Potvrzení platby neodmítl (s odkazem na smluvené důvody), a všechny účtované platby byly zaplacený.

K jednotlivým rozhodným platbám byla učiněna tato zjištění : nárok 12/ : žalobce doručil správci stavby fakturu (krycí list) dne 30.9.2010 se splatností účtované ceny díla dne 29.11.2010; částka k úhradě činila 286.425.910,65 Kč, tj. 270.933.723,27 Kč + DPH 20 %; částka byla správcem stavby potvrzena; nárok 13/ : žalobce doručil správci stavby fakturu (krycí list) dne 26.11.2010 se splatností 25.1.2010; částka k úhradě činila 36.605.893,78 Kč, tj. 30.504.911,48 Kč + DPH 20 %; částka byla správcem stavby potvrzena; nárok 14/ : žalobce doručil správci stavby fakturu (krycí list) dne 14.12.2010 se splatností 12.2.2011; částka k úhradě činila 89.223.232,98 Kč, tj. 74.352.694,08 Kč + DPH 20 %; částka byla správcem stavby potvrzena; nárok 15/ : žalobce doručil správci stavby fakturu (krycí list) dne 28.1.2011 se splatností 29.3.2011; částka k úhradě činila 76.856.686,70 Kč, tj. 64.047.238,90 Kč + DPH 20 %; částka byla správcem stavby potvrzena; nárok 16/ : žalobce doručil správci stavby fakturu (krycí list) dne 28.2.2011 se splatností 29.4.2011; částka k úhradě činila 261.483.240,52 Kč, tj. 217.902.700,42 Kč + DPH 20 %; částka byla správcem stavby potvrzena; nárok 18/ : žalobce doručil správci stavby fakturu (krycí list) dne 29.2.2012 se splatností 29.4.2012; částka k úhradě činila 44.985.808,94 Kč; částka byla správcem stavby potvrzena; nárok 19/ : žalobce doručil správci stavby fakturu (krycí list) dne 30.3.2012 se splatností 30.5.2012; částka k úhradě činila 29.304.538,66 Kč, tj. 24.420.448,88 Kč + DPH 20 %; částka byla správcem stavby potvrzena; nárok 20/ : žalobce

doručil správci stavby fakturu (krycí list) dne 30.4.2012 se splatností 29.6.2012; částka k úhradě činila 67.058.516,02 Kč, tj. 55.882.096,68 + DPH 20 %; částka byla správcem stavby potvrzena; nárok 21/ : žalobce doručil správci stavby fakturu (krycí list) dne 31.5.2012 se splatností 30.7.2012; částka k úhradě činila 27.378.085,91 Kč, tj. 22.815.071,59Kč + DPH 20 %; částka byla správcem stavby potvrzena; nárok 22/ : žalobce doručil správci stavby fakturu (krycí list) dne 31.7.2012 se splatností 29.9.2012; částka k úhradě činila 36.625.723,96 Kč, tj. 30.521.436,63 Kč + DPH 20 %; částka byla správcem stavby potvrzena; nárok 23/ : žalobce doručil správci stavby fakturu (krycí list) dne 31.8.2012 se splatností 30.10.2012; částka k úhradě činila 118.187.941,14 Kč, tj. 98.489.950,95 Kč + DPH 20 %; oprávněnost účtované částky „do výše nabídky“ byla správcem stavby potvrzena.

V bodě 14.8 VOP ve znění ZOP bylo dohodnuto následující : Jestliže zhotovitel neobdrží platbu v souladu s čl. 14.7, má zhotovitel právo na finanční pokutu vypočtenou měsíčně na částku nezaplacenou za období zpoždění platby. Předpokládá se, že toto období začíná datem platby specifikovaným v čl. 14.7 bez ohledu na datum vystavení Potvrzení dílčí platby. Není-li ve zvláštních obchodních podmínkách stanoveno jinak, bude tato finanční pokuta vypočtena z roční sazby o 3 procentní body vyšší než diskontní sazba centrální banky v zemi platby a bude placena v této měně. Na tuto platbu má zhotovitel nárok bez formálního oznámení nebo potvrzení, aniž by to bylo na překážku jinému právu nebo nápravnému prostředku.

V bodě 2.5 VOP ve znění ZOP si účastníci smluvili, že objednatel je oprávněn pouze k započtení proti částce či jakémukoliv snížení částky uvedené v Potvrzení platby nebo k jinému nároku vůči zhotoviteli pouze v souladu s tímto článkem. Zmíněný článek opravňoval pouze k započtení nároku objednatele na platbu, který vznikl v souvislosti se smlouvou o dílo.

Mezi účastníky nebylo sporu o tom, že výše uvedené vyfakturované dílčí ceny díla zahrnovaly vyúčtování prací provedených podle nabídky, která byla obsahem veřejné zakázky, a dále vyúčtování prací provedených zhotovitelem na základě změn dojednaných přímo během realizace stavby. Soud I. stupně vyšel z toho, že dle nesporných tvrzení účastníků hodnota tzv. víceprací (tj. prací uskutečněných nad práce uvedené v nabídce, jež byla obsahem veřejné zakázky) činila : - u nároku 12/ 27,368.058,06 Kč z celkové hodnoty 286,425.910,65 Kč; - u nároku 13/ 15.497.568,51 Kč z celkové hodnoty 36.605.893,78 Kč; - u nároku 14/ 84.371.786,93 Kč z celkové hodnoty 89.223.232,98 Kč; - u nároku 15/ 733.441,48 Kč z celkové hodnoty 76.856.686,70 Kč; - u nároku 16/ 4.072.578,73 Kč z celkové hodnoty 250.406.162,22 Kč; - u nároku 18/ 225.737,57 Kč z celkové hodnoty 41.350.186,80 Kč; - u nároku 19/ 1.857.716,41 Kč z celkové hodnoty 29.304.538,66 Kč; - u nároku 20/ 11.588.615,82 Kč z celkové hodnoty 67.058.516,02 Kč; - u nároku 21/ 11.479.915,68 Kč z celkové hodnoty 27.378.085,91 Kč; - u nároku 22/ 4.683.547,61 Kč z celkové hodnoty 36.625.723,96 Kč; - u nároku 23/ 8.571.014,54 Kč z celkové hodnoty 41.194.697,06 Kč; - u nároku 24/ 61.935.079,59 Kč z celkové hodnoty 118.187.941,14 Kč. Rovněž nebylo mezi účastníky sporu o tom, že k úhradě plateb vyúčtovaných jednotlivými výše uvedenými fakturami došlo ve dnech žalobcem tvrzených (uvedených výše v úvodu odůvodnění), a nebylo ani sporu o správnosti žalobcem provedeného výpočtu kapitalizovaného úroku z prodlení a kapitalizované smluvní pokuty. K předání a převzetí celého díla došlo protokolárně dne 11.9.2012.

Žalovaný v průběhu řízení z opatrnosti započítal proti žalobou uplatněným nárokům své tři pohledávky uplatněné ve třech rozhodčích řízeních vedených u Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR pod sp. zn. Rsp 2210/12, sp. zn. Rsp 2175/12 a sp. zn. Rsp 2209/12. Pohledávky spočívají v přeplatcích ceny za dílo - stavby jiných částí dálnice D 47 (než části, která je předmětem smlouvy o dílo v tomto řízení), vzniklých nesprávně vypočtenými a vyplacenými nákladovými indexy. V rozhodčím řízení uplatněné pohledávky žalovaného byly zamítnuty pro promlčení. Podle rozhodčích nálezů ve všech případech nastala splatnost rozhodčími žalobami uplatněných pohledávek v souladu s ust. § 340 odst. 2 obch. zák. až po uplynutí lhůty bez zbytečného odkladu po doručení rozhodčí žaloby protistraně. Promlčecí lhůta u všech uplatněných pohledávek žalovaného uběhla ještě před zahájením rozhodčích řízení, tj. ještě před splatností v rozhodčím řízení uplatněných pohledávek.

Soud I. stupně dovodil, že na věc dopadají hmotněprávní předpisy účinné do 31.12.2013, tj. zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „obch. zák.“), a zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „obč. zák.“), a to v souladu s přechodnými ustanoveními v § 3028 odst. 1 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Soud I. stupně (ve shodě s oběma účastníky) dovodil žalobcovu aktivní legitimaci ve sporu, jakož i pasivní legitimaci žalovaného. Aktivní legitimace žalobce vyplývá z jeho postavení univerzálního sukcesora jednoho z účastníků Sdružení D47092/2007 a z aktivní solidarity členů sdružení při uplatňování majetkových práv vzniklých při výkonu společné činnosti, která přetrvává i do doby po zániku sdružení (§ 834 obč. zák.). Učiněná zjištění soud I. stupně posuzoval především dle ust. § 536 a násl. obch. zák. (ve spojení s § 261 odst. 2, 4 obch. zák.) dle ust. § 369 odst. 1 obch. zák. a dle ust. § 544 a násl. obč. zák. Soud I. stupně dospěl k závěru, že žaloba byla podána částečně po právu.

Smluvní ujednání mezi účastníky sdružení a žalovaným soud I. stupně posoudil jako smlouvu o dílo ve smyslu ust. § 563 a násl. obch. zák. Skutková zjištění zhodnotil tak, že žalobci se podařilo prokázat smluveným způsobem provedené měsíční vyúčtování skutečně provedených prací, a rovněž to, že ze strany žalovaného došlo k smluvenému potvrzení výplaty vyúčtovaných částek. Soud I. stupně zdůraznil, že žalovaný v žádném z posuzovaných případů potvrzení neodmítl, předmětné faktury (byť některé se zpožděním) bez námitek uhradil a žádná jiná potvrzení, než předložená v řízení, jím pověřená osoba nikdy nevydala. Případné pozdní vydání potvrzení správce stavby pak nemělo vliv na smluvenou splatnost žalobcem vystavených faktur. Žalovaný tedy byl po žalobcem tvrzenou dobu v prodlení s úhradou vyúčtovaných cen za dílo.

Výše popsané ujednání o „finanční pokutě“ v bodě 14.8 VOP ve znění ZOP soud I. stupně za použití ust. § 266 obch. zák. s odkazem na judikaturu Nejvyššího soudu (zejména rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 3404/2008 ze dne 30.8.2011 a sp. zn. 25 Cdo 1650/98 ze dne 26.11.1998) posoudil tak, že jde o ujednání o smluvní pokutě ve smyslu ust. § 544 a násl. obč. zák. Soud v ujednání neshledal žádnou neurčitost či nesrozumitelnost. Zdůraznil především zásadu, že vůle účastníka vtělená do právního úkonu je projevena určitě a srozumitelně, jestliže je výkladem objektivně pochopitelná, tj. může-li typický účastník v postavení adresáta tuto vůli bez rozumných pochybností o jejím obsahu adekvátně vnímat, přičemž podmínkou přihlídnutí k vůli účastníků je, aby nebyla v rozporu s tím, co plyne z jazykového vyjádření úkonu. Soud I. stupně poukázal na skutečnost, že v české teorii i praxi představují smluvní pokuta a úrok z prodlení samostatné instituty. Zatímco smluvní pokuta musí být sjednána, nárok na úrok z prodlení vyplývá ze zákona. Zákon přitom souběh těchto institutů nezakazuje. Netypické není ani sjednání smluvní pokuty procentem ze stanovené

částky za stanovené období. Vzhledem k tomu, že ujednání v bodě 14.8 VOP ve znění ZOP upravuje vznik nároku zhotovitele na pokutu tak jednoznačně a typicky, nelze význam tohoto ujednání chápat jinak, než jako ujednání o smluvní pokutě, na niž vzniká nárok vedle úroku z prodlení. Nadto byl předkladatelem všeobecných obchodních podmínek, které ujednání obsahují, žalovaný, a i kdyby výklad ujednání o sankci za opožděnou platbu připouštěl obojí účastníky zaujímaný výklad, bylo by jej nutno vyložit k tíži žalovaného (§ 266 odst. 4 obč. zák.).

Zamítavý výrok soudu I. stupně vychází ze závěru, že žalobci nevznikl nárok na zaplacení smluvní pokuty vypočítané procentní sazbou z části fakturované platby za žalobcem vymezenou dobu prodlení, a to z té části, která odpovídá hodnotě tzv. víceprací, tj. prací provedených nad stavební práce definované v nabídce, jež byla obsahem veřejné zakázky. Soud I. stupně dovedl, že část uhrazených plateb podle výše vyjmenovaných faktur vystavených žalobcem byla hrazena nikoliv z titulu smluvní povinnosti (založené smlouvou o dílo), ale z titulu práva žalobce na vydání bezdůvodného obohacení získaného žalovaným na úkor žalobce provedením stavebních prací bez právního důvodu (§ 451 obč. zák.). Soud I. stupně po zohlednění úpravy obsažené v zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zahájení zadávacího řízení (podle přechodných ustanovení všech následných novelizací se zákon použije ve znění platném v době zahájení zadávacího řízení) a po zohlednění judikatorně dovozených účinků porušení či obcházení této právní úpravy na platnost soukromoprávních aktů o plnění předmětu veřejné zakázky (viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21.12.2010 sp. zn. 23 Cdo 4561/2008) dovedl, že jakékoli rozšíření předmětu předmětné veřejné zakázky bez dodržení postupu podle zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, tj. i postupu dle ust. § 23 odst. 4 a 7 tohoto zákona (jednacím řízením bez uveřejnění), znamená absolutní neplatnost takové smlouvy pro rozpor se zákonem (§ 39 obč. zák.). Vzhledem k tomu, že z tvrzení obou účastníků vyplynulo, že ke schvalování změn předmětu díla (k rozšiřování původního předmětu díla) postupem dle zákona o veřejných zakázkách začalo docházet až dodatečně v průběhu let 2011 až 2012, tj. poté, co si žalovaný uvědomil nutnost takového postupu, avšak vždy až poté, co práce byly skutečně provedeny, uzavřel soud I. stupně, že v případě tzv. víceprací (byť předem dohodnutých a byť posléze v některých případech „administrativně dořešených“ dle zákona o veřejných zakázkách) nedošlo k plnění smlouveného díla, ale k poskytování plnění na základě neplatných ujednání. Soud I. stupně zdůraznil, že smluvně nebylo možné dodatečně schválit postup, který byl v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách. Z uvedeného je zřejmé, že z částek, které neodpovídají hodnotě platně smlouvených prací, nelze žádat smluvní pokutu dojednanou pro případ prodlení s úhradou ceny za takové práce. Právo na zaplacení ceny tzv. víceprací a povinnost žalovaného účtovat cenu (ve fakturách) zaplatit soud I. stupně dovedl z ust. § 451 odst. 1, § 456 a § 458 odst. 1 obč. zák. Splatnost zmíněné finanční náhrady za získané bezdůvodné obohacení pak nastala v souladu s ust. § 340 odst. 2 obč. zák. bez zbytečného odkladu poté, co byl dlužník (žalovaný) věřitelem o splnění požádán, tj. na základě výzev obsažených v jednotlivých fakturách. První den prodlení s úhradou bezdůvodného obohacení tedy nastal vždy prvního dne po splatnosti jednotlivých faktur uvedené ve fakturách, tj. zcela shodně jako v případě účtované smlouvené ceny za platně smlouvené stavební práce.

Požadavek žalobce na zaplacení smluvní pokuty vedle úroku z prodlení soud I. stupně neshledal v rozporu se zásadou poctivého obchodního styku (§ 265 obč. zák.) a ani v rozporu s dobrými mravy. Soud I. stupně neshledal ani neplatnost výše zmíněného ujednání o smluvní pokutě pro rozpor s dobrými mravy ve smyslu ust. § 39 obč. zák. Vzhledem k převažující profesionalitě v obchodních závazkových vztazích lze v obecné poloze konstatovat, že citlivost k aspektům sociální spravedlnosti je v režimu obchodního práva

o něco slabší, což může vést k tomu, že za poctivé - v rovině obchodněprávní - lze podle okolností považovat ještě i postupy, které by se ve sféře obecného práva občanského mohly jevit jako nemravné. Soud I. stupně v posuzovaném případě vyzdvihl, že ze strany žalovaného byla smluvní pokuta sjednána dobrovolně, sám žalovaný byl předkladatelem obchodních podmínek, v nichž byla pokuta včetně způsobu výpočtu upravena, a ani z okolností, za kterých byla pokuta sjednána, nevyplývá nic, co by mohlo vést k závěru o nepoctivosti či nemravnosti ujednání. Jednou ze základních zásad poctivého obchodního styku je řádné a včasné plnění závazků, tedy i včasné placení peněžitých dluhů. Jestliže dlužník závazky neplní, porušuje tím sám základní zásadu poctivého obchodního styku. Za porušování takové zásady nelze pokládat jednání oprávněného věřitele, který se domáhá svého práva na zaplacení včetně příslušenství (viz. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12.10.2004 sp. zn. 32 Odo 45/2004). Rozpor s poctivým obchodním stykem nelze shledat ani v tom, že zhotovitel byl informován, že objednatel se dodatečně (po uzavření smlouvy o dílo) snaží nalézt úsporná opatření a zhotovitel se zavázal pomoci mu s vyhledáváním a doporučováním úspor. Ani fakt, že je žalobce žádal úroky z prodlení a smluvní pokutu za období, kdy žalovaný administrativně nevyřešil změny během výstavby, neznamená, že by jeho žalobní požadavky byly v rozporu s dobrými mravy. Z toho, že žalobce poskytl součinnost a dodatečně se zúčastnil výběrového řízení na již provedené práce či podepsal potvrzení o provedených vícepracích, nelze usoudit, že by se vzdával práva na úroky z prodlení či smluvní pokutu.

Konečně soud I. stupně dovedl, že projev směřující k započtení, učiněný žalovaným v jeho podání ze dne 31.3.2014 (doručeny žalobci dne 8.4.2014 prostřednictvím soudu) nezpůsobil zánik v řízení uplatněných existentních pohledávek. Předně soud I. stupně dovedl, že účastníci smlouvy o dílo omezili právo žalovaného započítat své pohledávky oproti pohledávkám zhotovitele (a to nejen proti pohledávkám na zaplacení ceny díla, ale též proti jiným nárokům zhotovitele) pouze na pohledávky týkající se plateb uvedených v bodě 2.5 VOP, a žalovaný tak nebyl oprávněn k zápočtu pohledávek, které mu vznikly v souvislosti s jinými smlouvami o dílo uzavřenými se zhotovitelem. Bez ohledu na toto ujednání nemohl kompenzační projev žalovaného způsobit zánik žalobou uplatněných pohledávek ještě z dalšího důvodu, a to proto, že žalovaným užití pohledávky byly v okamžiku střetu s pohledávkami žalobce promlčeny. Z tohoto důvodu je započtení vyloučeno dle ust. § 581 obč. zák. a § 358 obch. zák. Ustanovení § 388 odst. 2, písm. a) obch. zák., kterého se žalovaný dovolával, nepřipadá v úvahu aplikovat, neboť vzájemné pohledávky se nevztahují k téže smlouvě nebo několika smlouvám uzavřeným na základě jednoho jednání nebo několika souvisejících jednání. Ustanovení § 388 odst. 2, písm. b) obch. zák. neznamená nic jiného, než že uplynutí promlčecí doby až poté, kdy se splatné pohledávky setkaly, nemá vliv na možnost započtení (viz. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 3512/2008 ze dne 31.8. 2010). V daném případě splatnost pohledávek užitých k započtení nastala až po jejich promlčení, jak vyplývá z pravomocných rozhodčích nálezů, tím spíše byly vzájemné pohledávky užití k započtení promlčeny v okamžiku střetu (střet vzájemných pohledávek nastane v okamžiku, kdy nastane splatnost později splatné pohledávky).

Soud I. stupně tedy vyhověl žalobnímu návrhu na zaplacení úroku z prodlení (v zákonné výši) z částek žalobcem požadovaných za dobu žalobcem požadovanou. Žalobnímu návrhu na zaplacení smluvní pokuty vyhověl pouze částečně, přiznanou smluvní pokutu vypočetl z částek dlužných na ceně za platně smlouvené stavební práce za dobu prodlení s úhradou této ceny.

Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z ust. § 142 odst. 2 o.s.ř. Soud I. stupně převážně úspěšnému žalobci přiznal proti žalovanému právo na poměrnou část vynaložených nákladů řízení, a to v poměru 90 % (tento poměr odpovídá rozdílu poměru úspěchu žalobce ve věci a jeho neúspěchu). Žalobcem vynaložené náklady představují částku 2.289.357,90 Kč. Tato částka zahrnuje odměnu advokáta dle vyhl. č. 177/1996 Sb. ve výši 780.890,- Kč, tj. odměnu za 12,5 úkonů právní služby (§ 11 odst. 1, 2 cit. vyhl. za úkony právní služby : převzetí a příprava zastoupení, předžalobní výzva k plnění, sepis žaloby, účast u jednání soudu dne 23.6.2014, 15.9.2014 – jednání trvalo déle než 2 hodiny, 26.1.2015 - jednání trvalo déle než 2 hodiny, 25.5.2015, 19.10.2015 a 6.4.2016, účast při vyhlášení rozsudku dne 13.4.2016 a sepis vyjádření ze dne 30.3.2016), přičemž podle § 7 cit. vyhl. činí sazba mimosmluvní odměny za 1 úkon právní služby z tarifní hodnoty 62.694.597,21 Kč (tj. jistina nároku č. 24 ve výši 25.465.363,23 Kč + smluvní pokuty a úroky z prodlení uplatněné v tomto řízení) 69.380,- Kč (u prvních čtyř úkonů právní služby) a z tarifní hodnoty 37.229.233,98 Kč částku 59.220,- Kč za 1 úkon právní služby (u úkonů právní služby poskytnutých po 15.9.2014 včetně), 13x paušální náhradu hotových výdajů advokáta po 300,- Kč dle ust. § 13 odst. 3 cit. vyhl., 21% DPH ze souhrnu odměny a náhrad advokáta ve výši 164.805,90 Kč a zaplacený soudní poplatek ve výši 1.339.762,- Kč; 90 % z částky 2.289.357,90 Kč je 2.060.422,11 Kč.

Rozsudek soudu I. stupně napadl ve vyhovujícím výroku o věci samé (a v navazujícím výroku o nákladech řízení) žalovaný včasným odvoláním. Soudu I. stupně vytkl jako nesprávná skutková zjištění, že žalobce předával správci stavby Prohlášení ve smyslu čl. 14.3 VOP ve znění ZOP a že před provedením plateb žalobcem vyúčtovaných částek, z jejichž údajného pozdního zaplacení dovozuje žalobce rozsudkem přiznané nároky, byla vždy vydávána Potvrzení dílčí platby ve smyslu čl. 14.6 VOP ve znění ZOP. Soud I. stupně přistoupil na chybnou argumentaci žalobce a funkci Prohlášení přiřkl tzv. Krycímu listu. Zcela rezignoval na srozumitelný a jednoznačný skutkový závěr o tom, nakolik tzv. Krycí list vystavovaný žalobcem naplňoval sjednané a taxativně stanovené náležitosti Prohlášení v čl. 14.3 VOP ve znění ZOP. V tomto smyslu shledal žalovaný napadený rozsudek částečně nepřezkoumatelným. Potvrzení dílčí platby mělo obsahovat částku, již správce stavby spravedlivě stanoví jako splatnou, spolu s podpůrnými podrobnostmi, ze kterých vyplývá stanovení splatné částky. Takovým potvrzením rozhodně nelze rozumět prostý podpis správce stavby pod potvrzení vyúčtované částky. To, že pouhý podpis správce stavby na krycím listu zmíněným Potvrzením nebyl, lze dovodit prostým jazykovým výkladem čl. 14.6 VOP ve znění ZOP ve spojení s čl. 1.1.4.7 VOP ve znění ZOP. V tomto ohledu ovšem soud I. stupně ani nemohl učinit správný skutkový závěr, neboť neprovedl žalovaným navržené důkazy - výsledky svědků Ing. Tomáše M., Ing. Pavla R. a Ing. Dimitria P. (tyto osoby se po několik let aktivně účastnily administrace procesu výstavby a jsou znalé jednotlivých postupů, včetně okolností podepisování krycích listů a významu tohoto jednání v rámci vztahu mezi žalobcem jako zhotovitelem a žalovaným jako objednatelem). Dle žalovaného soud I. stupně neúplně zjistil skutkový stav, neboť neprovedl žalovaným navržené důkazy - výše zmíněné svědecké výpovědi a dále anglicky psanou publikaci Conditions o Contract for Construction - First edition 1999, The Red Book, která představuje vzorové obchodní podmínky vypracované FIDIC, tj. Mezinárodní federací konzultačních inženýrů, jež je předlohou Všeobecných obchodních podmínek staveb pozemních komunikací. V důsledku neprovedení posledně uvedeného důkazu soud I. stupně nesprávně vyložil čl. 14.8 VOP ve znění ZOP a dovodil, že účastníci si ve smlouvě o dílo pro případ prodlení žalovaného se zaplacením ceny za dílo smluvili zaplacení smluvní pokuty.

Dle žalovaného napadená část rozsudku spočívá v nesprávném právním posouzení věci, a to z následujících důvodů :

Soud I. stupně nesprávně posoudil ujednání v čl. 14.8 VOP ve znění ZOP jako ujednání o smluvní pokutě a nikoli jako ujednání o smluvním úroku z prodlení. Poukázal na fakt, že v čl. 8.7 VOP si strany sjednaly sankční nárok označený jako „smluvní pokuta“ - ve zmíněném čl. 14.8 VOP byla smluvna „finanční pokuta“. Byť soud I. stupně dovozuje, že nárok zaplacení smluvní pokuty byl upraven ve smlouvě jednoznačně a typicky, absentuje v rozsudku odkaz na jakoukoli judikaturu Nejvyššího soudu, ze které by jednoznačnost a typický význam užití pojmu „pokuta“ bez spojení s přídavným jménem „smluvní“ vyplývala. Z judikatury naopak vyplývá, že smluvní pokuta může být označena i jinými pojmy (např. pojmem penále). Argumentem a simili lze tedy dovést, že smluvní úrok z prodlení může být označen i jinak. Úmysl sjednat smluvní úrok z prodlení odpovídá rovněž ekonomickému zájmu žalovaného a absenci oprávněného očekávání u žalobce. Žalobce v pozici rozumné osoby nemohl mít při uzavírání smlouvy o dílo rozumný důvod očekávat, že žalovaný v pozici veřejného zadavatele navrhne ještě další sankce nad rámec zákonného úroku z prodlení. Konstrukce způsobu výpočtu finanční pokuty odpovídá rovněž úmyslu stran sjednat smluvní úrok z prodlení. Konstrukce „financial charges“ v předloze VOP se přitom blíží konstrukci smluvního úroku z prodlení, než smluvní pokutě - k té se blíží pojem „delay damages“ použitý právě v čl. 8.7 (v české verzi smluvní pokuta).

Soud I. stupně dále nesprávně posoudil soukromoprávní následky jednací řízení bez uveřejnění ve smyslu ust. § 23 zákona o veřejných zakázkách na práce, které žalobce provedl nad rámec sjednaný ve smlouvě o dílo, a v důsledku toho nesprávně právně posoudil tyto práce jako bezdůvodné obohacení na straně žalovaného. Soud I. stupně sice přisvědčil opakovaně uváděnému argumentu žalovaného, že správce stavby nemohl bez toho, aby byly splněny podmínky stanovené zákonem o veřejných zakázkách, sjednat jakékoli dodatky ke smlouvě, jimiž by docházelo k rozšiřování předmětu smlouvy nad původně sjednaný smluvní rámec. Dle žalovaného však soud I. stupně pochybil při posuzování dopadu dodatečně provedených jednací řízení bez uveřejnění. Pochybení spočívá v tom, že soud I. stupně nepřistoupil na argumentaci žalovaného, že jednotlivými úkony v jednací řízeních bez uveřejnění nastaly účinky smluvní retroaktivity ve vztahu k těm vícepracem, které byly v těchto jednací řízeních administrovány (žalobcem provedené rozhodné vícepráce byly buď administrovány v některém z následujících jednací řízeních bez uveřejnění : „Veřejná zakázka na stavební práce D 47 47092 Bohumín - státní hranice ČR/PR JŘBU I-GŘa“, „Veřejná zakázka na stavební práce D 47 47092 Bohumín - státní hranice ČR/PR JŘBU I-ŘÚV“ a „Veřejná zakázka na stavební práce D 47 47092 Bohumín - státní hranice ČR/PR JŘBU I-ŘZV“ nebo byly zahrnuty pod rozsah tzv. Potvrzení prací objednatelům označených v rámci kategorizace jako „s nedostatečně prokázaným kritériem nepředvídatelnosti nebo provedené z jiných důvodů“, které bylo podepsáno dne 19.11.2013). Smluvní retroaktivitu přitom soudní praxe opakovaně dlouhodobě připouští (viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25.6.2015 sp. zn. 23 Cdo 5457/2014). Provedení zadávacího řízení není pouhým formálním úkonem bez reálného dopadu na obsah právního vztahu mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, ale je kontraktačním procesem (zákonem upraveným). Toto pochybení obvodního soudu se projevilo v posouzení splatnosti ceny za provedené vícepráce. Nelze přisvědčit závěru soudu I. stupně, že provedené vícepráce mají i přes proběhlá jednací řízení bez uveřejnění povahu bezdůvodného obohacení, a proto je třeba posuzovat splatnost nikoli náhrady za bezdůvodné obohacení, nýbrž sjednaného protiplnění za dotčené vícepráce, tj. sjednané ceny. Splátnost ceny rozhodně nemohla nastat dříve, než došlo ke splnění všech zákonem stanovených požadavků nezbytných pro sjednání těchto víceprací, tedy k dokončení kontraktačního procesu dle zákona veřejných zakázkách.

Dále dle žalovaného soud I. stupně chybně posoudil způsob stanovení výše náhrady za bezdůvodné obohacení spočívající ve vícepracích dodaných žalovanému (tuto argumentaci použil žalovaný z opatrnosti). V tomto ohledu žalovaný shledal napadený rozsudek částečně nepřezkoumatelným, neboť v něm chybí jakákoli úvaha týkající se hodnoty soudem I. stupně dovozeného bezdůvodného obohacení. Lze však dovodit, že výše náhrady má odpovídat ceně vyúčtované žalobcem a následně mezi účastníky sjednané v rámci jednacního řízení bez uveřejnění. Tento závěr ovšem odporuje ustálené judikatuře (žalovaný poukázal na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26.4.2006 sp. zn. 32 Odo 871/2004 a rozsudky sp. zn. 30 Cdo 1206/2007, sp. zn. 29 Cdo 200/2002 a sp. zn. 23 Odo 954/2006). Výše náhrady se odvíjí od obvyklých nákladů, které by v daném čase a místě musel obohacený vynaložit na dosažení obdobného plnění. Soud I. stupně zjevně vypočetl žalobcem požadované úroky z prodlení i z částek zjištěných v rozporu či uvedenými kritérii pro zjištění výše finanční náhrady za bezdůvodné obohacení.

Dle žalovaného soud I. stupně nesprávně posoudil vazbu Dodatku č. 1 ke smlouvě o dílo ze dne 4.2.2011 na uplatnění žalobou uplatněných nároků u soudu. Žalobce nesplnil ani zčásti svůj závazek vytvořit do konce roku 2011 úsporná opatření, která dosáhnou nejméně částky 5.000.000,- Kč, z absence nesplnění smluvní povinnosti těžil a nadto šikanózně uplatnil domnělé sankční nároky u soudu. Dodatek je rovněž důkazem skutečnosti, že vývoj situace v průběhu stavby po nákladové stránce neodpovídal původně předpokládané situaci.

Soud I. stupně dle žalovaného chybně posoudil i případný zánik žalobou uplatněných nároků započtením. Soud I. stupně na námitku započtení uplatněné pohledávky mechanicky aplikoval zákonná pravidla a nezohlednil, že pohledávka splatná na výzvu (pohledávky, jež žalovaný použil k započtení) má svá specifika, která se promítají právě do její započitatelnosti po jejím promlčení. Dle názoru žalovaného se v napadeném rozsudku nepromítl závěr judikatury Nejvyššího soudu, že počátek běhu promlčecí lhůty u pohledávky splatné na výzvu nastává bezprostředně poté, kdy výzva mohla být učiněna. Pohledávky uplatněné žalovaným námitkou započtení se staly způsobilými k započtení v okamžiku, kdy nastala jejich actio nata, tj. kdy se staly způsobilými uplatnění u soudu. K tomuto okamžiku došlo v případě všech k započtení užitých pohledávek před okamžikem jejich promlčení, a byly proto splněny podmínky pro započtení pohledávek podle § 358 a 388 odst. 2, písm. a) obch. zák. Dle žalovaného čl. 2.5 VOP ve znění ZOP nevylučoval žalovaným provedené započtení; tento článek upravuje postup při započtení nároku objednatele vzniklého ze smlouvy o dílo při započtení proti částkám uvedeným v Potvrzení platby; v článku není upraven postup při započtení jiných nároků objednatele při započtení proti jiným pohledávkám zhotovitele, než uvedeným v Potvrzení platby a Potvrzení dílčí platby. Existence pravomocných zamítavých rozhodčích nálezů o pohledávkách uplatněných námitkou započtení nemá žádný vliv na započitatelnost těchto nároků (žalovaný poukázal např. na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 2 Cdo 1506/96). Konečně je žalovaný přesvědčen, že pohledávky užití k započtení a v žalobě uplatněné pohledávky se vztahují k několika smlouvám uzavřeným na základě jednoho nebo několika souvisejících jednání, a je tedy aplikovatelné iust. § 388 odst. 2, písm. a) obch. zák. Souvislost dotčených smluv je dána věcně i časově, především s ohledem na to, že jde o zhotovování jednotlivých částí téže dálnice. Žalovaný je rovněž připraven po poučení dle ust. § 118a o.s.ř. (ve spojení s § 213b odst. 1 o.s.ř.) podrobně vylíčit argumenty, které svědčí o souvislosti smluv, jejichž předmětem je zhotovování jednotlivých dotčených úseků dálnice D 47.

Žalovaný tedy navrhl, aby rozsudek soudu I. stupně byl odvolacím soudem v napadené části změněn tak, že žaloba bude zamítnuta - poté co odvolací soud doplní dokazování o žalovaným navržené a soudem I. stupně pominuté důkazy.

Žalobce navrhl potvrzení napadené části rozsudku soudu I. stupně jako věcně správné. Podle jeho názoru soud I. stupně v napadeném rozsudku spolehlivě zjistil, které žalobcem předkládané dokumenty měly tvořit tzv. Prohlášení, které položky v nich měly být obsaženy, které žalobcem předkládané dokumenty měly tvořit tzv. Podpůrné dokumenty, jakož i skutečnost, že žalobce zmíněné dokumenty žalovanému, resp. správci stavby, skutečně předkládal. Argumentaci žalovaného spočívající v nedostacích Potvrzení dílčí platby je třeba rovněž odmítnout. Nebyla-li ve smlouvě o dílo forma či podoba Potvrzení explicitně stanovena, pak není možné pochybovat o tom, že úkon činěný správcem stavby spočívající v potvrzení dokumentů předávaných žalobcem v rámci fakturace jejich podepsáním musel být žalobcem chápán jako Potvrzení ve smyslu čl. 14.6 VOP ve znění ZOP – tím spíše docházelo-li následně ze strany žalovaného k úhradě takto fakturovaných a potvrzovaných dílčích plateb. Žalobce poukázal na fakt, že soud I. stupně dovedl splnění náležitostí Prohlášení a Potvrzení dílčí platby rovněž ze zavedené praxe mezi smluvními stranami a z toho, že Potvrzení formou podpisu Krycího listu správcem stavby nebylo žádnou ze smluvních stran po dobu trvání smlouvy o dílo ani jednou zpochybněno. Provedení důkazů výsledkem žalovaným navržených osob by nemohlo ovlivnit skutková zjištění soudu I. stupně.

Pokud žalovaný v odvolání nově uvedl, že provedení důkazu anglickou předlohou Všeobecných obchodních podmínek navrhoval, aby mohl být prokázán skutečný úmysl stran sledovaný čl. 14.8 VOP, ve svých dřívějších podáních navrhoval provedení tohoto důkazu za účelem dosažení podpory jím zastávaného výkladu zmíněného článku, který však jde proti jazykovému vyjádření českého znění článku. Zmíněná publikace není součástí smluvní dokumentace a nadto se opírá o zahraniční právní řád postavený na principech common law. Posouzení právní povahy ujednání v čl. 14.8 VOP ve znění ZOP soudem I. stupně žalobce pokládá za zcela správné. Zmíněný článek naplňuje hypotézu ust. § 544 obč. zák. a obsahuje veškeré zákonné náležitosti pro platné sjednání smluvní pokuty. O povaze ujednání nelze pochybovat - to vylučuje jazykový projev vůle, a o žalovaným tvrzené nejasnosti pojmu „finanční pokuta“ nelze vůbec hovořit. Veškerá argumentace žalovaného se ostatně upíná výlučně k přívlastku „finanční“.

K argumentaci žalovaného k právním následkům dodatečně provedených jednacíh řízení bez uveřejnění ve smyslu ust. § 23 zákona o veřejných zakázkách žalobce podotkl, že tato se zaměřuje toliko k těm změnám během výstavby, které byly dodatečně administrovány (v jednacích řízeních bez uveřejnění), a pomíjí, že podstatná část změn během výstavby nebyla takto administrována – na podstatnou část změn bylo dodatečně pamatováno v tzv. Potvrzení ze dne 19.11.2013. Žalobce zdůraznil, že soud I. stupně neřešil otázku účinnosti právních jednání učiněných dodatečně, nýbrž otázku, zda lze pro práce provedené v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách dodatečně v souladu s tímto zákonem právní titul obstatat. Soud I. stupně uvedl a argumentačně podpořil závěr, že postup stanovený zákonem o veřejných zakázkách v případě víceprací spočívá v zadání zakázky v rámci jednacího řízení bez uveřejnění před provedením těchto prací s tím, že jakýkoli jiný postup není postupem zákonným a je třeba na něj pohlížet jako na neplatný pro rozpor se zákonem. Žalovaný tedy účelově dovozuje z přípustnosti zpětné účinnosti smluv i možnost zpětně zhojit porušení kogentních ustanovení zákona o veřejných zakázkách v rámci zadání veřejné zakázky (žalovaný rovněž ve své argumentaci účelově vynechává zpětnou splatnost ceny za práce provedené v rámci změn během výstavby).

Pokud žalovaný napadá způsob, jakým byla soudem I. stupně v rozsudku stanovena výše bezdůvodného obohacení na straně žalovaného, činí tak dle žalobce nepřipadně. Výše fakturované ceny za provedené práce nebyla žalobcem nebo žalovaným v předmětném řízení nikdy sporována. Výše vyplývala ze zadávacího řízení ve vztahu k původní smlouvě, ve vztahu ke změnám během výstavby pak byla výše ceny žalovaným vždy potvrzena, ať při provádění těchto prací, tak následně - v rámci kategorizace změn během výstavby. Za této situace se lze oprávněně domnívat, že hodnota prací provedených žalobcem skutečně odpovídá ceně za tyto práce zaplacené, a je nepravděpodobné, že by se cena prací lišila, byly-li by tyto práce provedeny jiným zhotovitelem. Lze tedy uzavřít, že finanční náhrada za bezdůvodné obohacení ve výši skutečně zaplacené ceny reálně odpovídá tomu, oč se žalovaný obohatil. Soudem I. stupně zvolený způsob stanovení výše peněžité náhrady za bezdůvodné obohacení je dle žalobce v souladu se zákonem i žalovaným citovanou judikaturou Nejvyššího soudu.

Rovněž tvrzení žalovaného, že žalobce šikanózně uplatnil nároky ze smluvních pokut, přestože nesplnil svůj závazek učinit úsporná opatření, žalobce shledává nepřipadným. Žalobce uplatnil právo na smluvní pokutu podle ujednání ze smlouvy, kterou předkládal žalovaný. Vznik žalobcova práva byl zapříčiněn porušením smluvních povinností žalovaného. Povinnost žalovaného navrhnout úsporná opatření podle dodatku smlouvy o dílo nemá žádný vliv na povinnost žalovaného k včasné úhradě dlužných částek žalobci.

Žalobce konečně zdůraznil, že k započtení jednostranným úkonem jsou způsobilé pohledávky platně existující, vymahatelné, splatné a nepromlčené. Vzhledem k tomu, že pohledávky užitá žalovaným k započtení byly rozhodčími nálezy pravomocně zamítnuty, je třeba na ně nadále hledět jako na pohledávky soudně nevymahatelné. Žalobce se rovněž ztotožnil se závěry soudu I. stupně o tom, že nelze aplikovat ust. § 388 odst. 2, písm. a) obch. zák., a zmínil, že žalovaný opírá svoji argumentaci o mylné přesvědčení, že tzv. pohledávky splatné na výzvu podléhají ve vztahu k ust. § 388 odst. 2, písm. b) obch. zák. odlišnému režimu než pohledávky s dohodnutou splatností. Zásadně platí, že byla-li vzájemná pohledávka promlčena již v okamžiku, kdy dospěla pohledávka později splatná, je zánik závazku za jednostranným započtením vyloučen.

Odvolací soud přezkoumal v napadeném rozsahu rozsudek soudu I. stupně, jakož i řízení jemu předcházející, dle ust. § 212 a 212a o.s.ř. a došel k závěru, že odvolání není důvodné.

Soud I. stupně pro rozhodnutí ve věci opatřil dostatek skutkových podkladů a jím zjištěný skutkový stav odpovídá výsledkům provedeného dokazování. Odvolací soud neshledal, že by rozsudek soudu I. stupně v nějaké části trpěl nepřezkoumatelností, nesrozumitelností či nedostatkem důvodů (§ 219a odst. 1, písm. b/ o.s.ř.). Rozsudek je po obsahové i stylistické stránce zpracován pečlivě a ve všech podstatných bodech vyhovuje ust. § 157 odst. 2 o.s.ř. Soud I. stupně logicky a přesvědčivě vysvětlil, proč neprovedl žalovaným navržené důkazy výpověďmi svědků a anglickým textem předlohy Všeobecných obchodních podmínek, které byly součástí smluvního ujednání mezi žalovaným a účastníky sdružení D47092/2007. Toto odůvodnění vyznívá přesvědčivě a logicky a odvolací soud mu nemá, co vytknout. Ze stejných důvodů ostatně odvolací soud nedoplnil dokazování těmito důkazy v odvolacím řízení.

K podstatnému skutkovému zjištění soudu I. stupně, že žalobce předával správci stavby Prohlášení ve smyslu čl. 14.3 VOP ve znění ZOP a že před provedením plateb žalobcem vyúčtovaných částek, z jejichž pozdního zaplacení dovozuje žalobce v řízení uplatněné nároky, byla vydávána Potvrzení dílčí platby ve smyslu čl. 14.6 VOP ve znění ZOP, odvolací soud nemá rovněž, co vytknout. Odvolací soud plně souhlasí se žalobcem v tom, že soud I. stupně dostatečně ze smluvní dokumentace zjistil smluvené obsahové náležitosti Prohlášení a Potvrzení dílčí platby a z listin předložených žalobcem - zejména z Faktur (Krycích listů) s připojenými přílohami (zejména rekapitulací čerpání stavby a zjišťovacím protokolem o provedených pracech) dovodil splnění smluvených náležitostí zmíněných smluvených úkonů. Sluší se podotknout, že oba smluvené úkony neměly ve smluvní dokumentaci předepsanou podobu (např. podobu předepsaného vzoru) a že fakturace (včetně uskutečnění rozhodných úkonů) probíhala za použití informačního systému, který schválil samotný žalovaný. Tvrzení žalovaného, že Prohlášení dle čl. 14.3 VOP ve znění ZOP mělo obsahovat taxativně stanovené položky, neodpovídá skutečnosti, jak je zřejmé ze zjištění soudu I. stupně. Zmíněný článek sice definoval položky Prohlášení, ty však Prohlášení mělo obsahovat, jen pokud přicházely v úvahu. Soud I. stupně přitom srovnal obsah Faktur (Krycích listů) vystavených žalobcem včetně příloh a smluvené obsahové náležitosti Prohlášení dle bodu 14.3 VOP ve znění ZOP a rozumně dovodil, že smluvní obsahové náležitosti Prohlášení byly dodrženy. Racionalitě závěru soudu I. stupně plně odpovídá chování obou účastníků v průběhu provádění prací a dílčí fakturace. Žalobce jiná Prohlášení nevystavil, žalovaný jiná Prohlášení před výplatou dílčích měsíčních plateb nežádal a výplatu dílčích měsíčních plateb podle předkládaných Prohlášení provedl. Vzhledem k této situaci a k tomu, že Prohlášení a Potvrzení dílčí platby nemělo předem normovanou podobu a taxativně stanovený výčet obsahových náležitostí (u Potvrzení dílčí platby ve smyslu čl. 14.6 VOP za takový určitý výčet rozhodně nelze označit „podpůrné podrobnosti“), bylo naopak na žalovaném, aby vysvětlil u každého žalobcem předloženého Krycího listu, který žalobce pokládal za „Prohlášení“, jaké konkrétní formální a obsahové náležitosti tomuto dokumentu chybí. Vzhledem k tomu, že se žalovaný omezil na obecné výtky vůči zjištěním soudu I. stupně v tomto směru, lze se spíše domnívat, že tuto skutkovou otázku sám nemá ujasněnu. Skutkové závěry soudu I. stupně se jeví přílehlavými rovněž proto, že se lze jen těžko domnívat, že by žalovaný při fakturaci a úhradách ceny předmětného díla postupoval po celou dobu realizace díla v příkrém rozporu se smluvním ujednáním, jehož byl sám předkladatelem a které tvoří typickou součást smluv o stavbě pozemních komunikací na území České republiky, financovaných prostřednictvím Ministerstva dopravy.

Rovněž právní posouzení učiněných skutkových zjištění soudem I. stupně odvolací soud pokládá za správné a v podrobnostech na ně odkazuje. Právní argumentace obvodního soudu, pečlivě doplněná odkazy na přílehlavou judikaturu Nejvyššího soudu, podpořena argumenty uvedenými v žalobcově vyjádření k odvolání žalovaného, je vyčerpávající, a odvolací soud téměř nemá, co by k ní dodal.

Posouzení ujednání v čl. 14.8 VOP ve znění ZOP jako ujednání o smluvní pokutě a nikoli jako ujednání o výši úroku z prodlení je zcela správné a odpovídá jak ust. § 266 obch. zák., tak ustálené soudní praxi, reprezentované soudem I. stupně zmíněnými rozhodnutími Nejvyššího soudu. Odvolací námitky v tomto směru, založené, jak správně podotkl žalobce, jen na přívlastku „finanční“, vyznívají nepřesvědčivě. Za nejpodstatnější odvolací soud pokládá skutečnost, že ujednání o výši úroků z prodlení nemusí obsahovat ujednání o povinnosti úrok z prodlení zaplatit a ujednání o způsobu výpočtu takového (kapitalizovaného) úroku a že naopak platné ujednání o smluvní pokutě (vypočítávané za použití roční procentní sazby, základu a vymezené doby) musí obsahovat jednoznačné

ujednání o vzniku povinnosti smluvní pokutu zaplatit včetně označení povinnosti zajišťované smluvní pokutou a včetně přesného způsobu výpočtu výše smluvní pokuty. Odpovídá-li ujednání stran druhému z popsaných případů, lze logicky usoudit, že jde o ujednání o smluvní pokutě, nevyplývá-li z obsahu tohoto ujednání výslovně jinak. Podstatné je rovněž, že výraz „finanční“ ve zmíněném ujednání je nutno v případě pochybnosti vyložit k tíži žalovaného, neboť ten jej jako první v jednání použil (v podmínkách, které byly součástí zadávací dokumentace) - to v souladu s ust. § 266 odst. 4 obch. zák.

Odvolací soud se přiklonil i k argumentaci soudu I. stupně týkající se důsledků neprojednání prací, provedených žalobcem nad rozsah původně sjednaný ve smlouvě o dílo, postupem dle zákona o veřejných zakázkách předtím, než tyto práce byly provedeny. I odvolací soud je tedy názoru, že porušení procesu předepsaného v zákoně o veřejných zakázkách vedlo k absolutní neplatnosti jakkoli uzavřených dohod mezi účastníky o provedení tzv. víceprací, a to ve smyslu ust. § 39 obč. zák. Odvolací soud souhlasí se závěrem, že zákon o veřejných zakázkách předpokládá provedení výběrového řízení před vlastním uskutečněním stavebních prací, a nebyl-li tento časový sled dodržen, nebyl dodržen celý proces předepsaný zákonem o veřejných zakázkách. Jak správně vystihl žalobce ve vyjádření k odvolání, odvolací argumentace žalovaného, založená na možnosti smluvní retroaktivity, se mívá s důvodem, pro který soud I. stupně posoudil provedení tzv. víceprací v režimu bezdůvodného obohacení. Argumentace soudu I. stupně totiž neodmítá smluvní retroaktivitu v obchodních závazkových vztazích vůbec, ale odmítá ji potud, pokud porušuje zásady, na nichž stojí zákon o veřejných zakázkách. Odvolací argumentace žalovaného ostatně není domyšlena ve dvou směrech; předně se vůbec netýká tzv. víceprací, které nebyly dodatečně administrovány v jednacích řízeních bez uveřejnění, a dále nezohledňuje, že by zpětná účinnost smlouvy (uzavřené v procesu dodatečně proběhlého jednacího řízení bez uveřejnění) s sebou zřejmě nesla i zpětně nastalou splatnost dílčích cen o dílo podle VOP, které jsou pravidelnou součástí všech smluv o stavbě pozemních komunikacích prováděných v působnosti Ministerstva dopravy (a zpětně nastalou povinnost k úhradě smluvní pokuty).

Soud I. stupně tedy ve prospěch žalovaného posoudil provedení tzv. víceprací jako plnění bezdůvodného obohacení (dle odvolacího soudu šlo o plnění poskytnuté na základě neplatné smlouvy ve smyslu ust. § 457 obč. zák., neboť jak vyplývá z tvrzení účastníků veškeré stavební práce byly předem žalovaným odsouhlaseny). Správně soud I. stupně vyřešil i otázku splatnosti finanční náhrady za poskytnuté bezdůvodné obohacení a zcela ve prospěch žalovaného dovedl, že z této finanční náhrady žalobci nepřísluší požadovaná smluvní pokuta. Výši finanční náhrady za poskytnuté bezdůvodné obohacení pro účely výpočtu kapitalizovaného úroku z prodlení za dobu od prvního dne prodlení do zaplacení této finanční náhrady soud I. stupně stanovil správně. O výši této hodnoty nebylo před soudem I. stupně mezi účastníky řízení sporu, a soud I. stupně tedy neměl žádný důvod k domněnce, že by oběma účastníky oceněná majetková hodnota neměla odpovídat obvyklým nákladům, které by žalovaný na provedení víceprací v daném čase a místě vynaložil na dosažení obdobného plnění. I když obecně platí, že smluvená cena plnění v neplatné smlouvě se automaticky nerovná výši majetkového prospěchu získaného plněním na základě této neplatné smlouvy, existují situace, kdy tomu tak je. V daném případě je rozumné předpokládat takovou rovnost. Jak sám žalovaný tvrdí s úhradou dodatečně provedených víceprací žalovaný dodatečně souhlasil za dodatečně schválenou cenu (z níž část byla schválena postupem dle zákona o veřejných zakázkách). Těžko usoudit, že by na trhu existoval jiný subjekt, který by tzv. vícepráce provedl za cenu nižší. Soud I. stupně neměl k dispozici žádnou indicii, která by naznačovala, že účastníky oceněná hodnota provedených víceprací neodpovídala obvyklým nákladům na jejich provedení. Tvrzení, že tomu tak není, pak žalovaný uplatnil až

v odvolacím řízení, tj. v rozporu s ust. § 205a o.s.ř., a proto k němu odvolací soud nepřihlížel. Odvolací soud ze stejného důvodu nepřihlížel ani k důkaznímu návrhu žalovaného na opatření znaleckého posudku, který by výši bezdůvodného obohacení ocenil (učiněnému z opatrnosti v podání ze dne 31.8.2016 - Shrnutí některých argumentů žalovaného v odvolacím řízení v návaznosti na vyjádření žalobce).

Soud I. stupně rovněž zcela správně posoudil uplatnění žalobních nároků jako neodporující zásadě poctivého obchodního styku. K odvolací argumentaci v tomto směru je třeba připomenout, že žalobci nelze přiznat jakýkoliv podíl na stavu, který zapříčinil vznik žalobou uplatněných nároků. Žalobní nároky vznikly jen v důsledku porušení smluvních povinností žalovaného, tj. jen v důsledku toho, že sám žalovaný nebyl schopen postupovat podle smluvních ujednání, jichž byl předkladatelem. Včasné průběžné plnění závazku hradit cenu skutečně provedeného díla bylo v posuzovaném případě bezesporu významným hospodářským zájmem žalobce, což jistě bylo žalovanému známo.

K odvolací argumentaci žalovaného ohledně nesprávného posouzení zániku žalobou uplatněných pohledávek započtením odvolací soud podotýká následující : Obsáhlá argumentace žalovaného týkající se počátku běhu promlčecí lhůty u pohledávek splatných na výzvu a možnosti uplatnit tyto pohledávky u soudu (actio nata) pomíjí stěžejní zásadu jednostranné započitatelnosti promlčených pohledávek. K jednostrannému započtení lze použít promlčenou pohledávku jen v případě, že v okamžiku střetu pohledávky užitě k započtení a pohledávky, proti níž započtení směřuje, k promlčení pohledávky užitě k započtení nedošlo. Ze zákona (§ 581 odst. 2 ve spojení s ust. § 580 obč. zák. § 358, věta druhá obč. zák. a § 388 odst. 2, písm. b/ obč. zák.) i z judikatury, na niž odkazuje soud I. stupně, je zřetelné, že rozhodným okamžikem je střet splatností obou pohledávek, tj. okamžik, kdy nastala splatnost pohledávky později splatné. Podstatné je, zda pohledávka užitá k započtení je v tento okamžik promlčena či není. Je-li tomu tak, nelze pohledávku k jednostrannému započtení použít. Tato situace nastala zcela jistě právě v posuzovaném případě, kdy žalovaný své pohledávky, jejichž specifika soud I. stupně bezesporu respektoval, nechal promlčet ještě dříve, než je uplatnil v řízení před rozhodci a než se pohledávky staly splatnými. Výjimka ze zmíněného pravidla obsažená v ust. § 388 odst. 2, písm. a) obč. zák., jak správně uvedl soud I. stupně, nenastala. Rozhodně nelze říci, že tvrzené pohledávky žalovaného a pohledávky žalobce uplatněné v tomto řízení se vztahují k téže smlouvě nebo k několika smlouvám uzavřeným na základě jednoho jednání nebo několika souvisejících jednání. Jednání, které v daných případech vedla k uzavření smluv, byla vedena způsobem upraveným v zákoně o veřejných zakázkách a byla vedena pro každou smlouvu samostatně. Nehledě k této skutečnosti není nadto část v tomto řízení (oprávněně) žalobcem uplatněných pohledávek (na zaplacení úroků z prodlení z hodnoty tzv. víceprací) pohledávkou, která má svůj původ ve smlouvě uzavřené mezi účastníky.

Odvolací soud proto rozsudek soudu I. stupně v napadeném vyhovujícím výroku o věci samé pod bodem I. jako věcně správný dle ust. § 219 o.s.ř. potvrdil, a to včetně věcně správného výroku o nákladech řízení (ad III.).

Výrok o nákladech odvolacího řízení vychází z ust. § 224 odst. 1 ve spojení s ust. § 142 odst. 1 o.s.ř. Odvolací soud úspěšnému žalobci přiznal proti neúspěšnému žalovanému právo na náhradu nákladů této fáze řízení. Přiznaná částka 140.844,- Kč zahrnuje odměnu za zastoupení advokátem dle vyhl. č. 177/1996 Sb. za 2 úkony právní služby (sepis vyjádření žalobce ze dne 27.5.2016 a účast na jednání odvolacího soudu dne 1.9.2016) po 57.900,- Kč dle § 8 a § 11 odst. 1, písm. d) a g) cit. vyhl., 2× paušální náhradu hotových výdajů advokáta

po 300,- Kč dle § 13 odst. 3 cit. vyhl. a 21% DPH ze souhrnu odměny a náhrad advokáta v částce 24.444,- Kč (§ 137 odst. 3 o.s.ř.).

P o u ě n í : Proti tomuto rozsudku lze podat dovolání za podmínek uvedených v ust. § 237 o.s.ř. Takové dovolání lze podat do 2 měsíců od doručení tohoto rozhodnutí k Nejvyššímu soudu ČR u soudu, který rozhodoval v I. stupni.

V Praze dne 1. září 2016

JUDr. Tomáš **V e j n a r** v. r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Billianová Vlastimila