



MATERIÁL pro schůzi Zastupitelstva města Hranice dne 21. 3. 2024

Číslo bodu: 17
Název bodu: **Cyklostezka Tovární - Římský most, žádost o prominutí (snížení) smluvní pokuty**
Předkládá: Rada města, Hranice
Zodpovídá: Bc. Vlasta Zapatová, vedoucí odboru
Zpracoval/a/i: Mojmír Dohnal, referent

usnesení č. ../2024 - ZM 13 ze dne 21. 3. 2024

Zastupitelstvo města Hranice

bere na vědomí

skutečnost, že zhotovitel SWIETELSKY stavební s.r.o., odštěpný závod Dopravní stavby MORAVA, se sídlem Jahodová ulice 60, 620 00 Brno, požádal o upuštění od vymáhání smluvní pokuty ve výši 268 650,- Kč uplatněné městem jako objednatelem z titulu nedodání bankovní záruky v termínu na základě smlouvy o dílo "Cyklostezka Tovární - Římský most" uzavřené dne 24.04.2023,

schvaluje

částečné prominutí smluvní pokuty ve výši 89 550,- Kč z celkové výše 268 650,- Kč uplatněné na základě článku VI, bodu 6.12 smlouvy o dílo uzavřené dne 24.04.2023.

usnesení č. ../2024 - ZM 13 ze dne 21. 3. 2024 (varianta)

Zastupitelstvo města Hranice

bere na vědomí

skutečnost, že zhotovitel SWIETELSKY stavební s.r.o., odštěpný závod Dopravní stavby MORAVA, se sídlem Jahodová ulice 60, 620 00 Brno, požádal o upuštění od vymáhání smluvní pokuty ve výši 268 650,- Kč uplatněné městem jako objednatelem z titulu nedodání bankovní záruky v termínu na základě smlouvy o dílo "Cyklostezka Tovární - Římský most" uzavřené dne 24.04.2023,

neschvaluje

prominutí smluvní pokuty ve výši 268 650,- Kč uplatněné na základě článku VI, bodu 6.12 smlouvy o dílo uzavřené dne 24.04.2023

usnesení č. ../2024 - ZM 13 ze dne 21. 3. 2024 (varianta)

Zastupitelstvo města Hranice

bere na vědomí

skutečnost, že zhotovitel SWIETELSKÝ stavební s.r.o., odštěpný závod Dopravní stavby MORAVA, se sídlem Jahodová ulice 60, 620 00 Brno, požádal o upuštění od vymáhání smluvní pokuty ve výši 268 650,- Kč uplatněné městem jako objednatelem z titulu nedodání bankovní záruky v termínu na základě smlouvy o dílo "Cyklostezka Tovární - Římský most" uzavřené dne 24.04.2023,

schvaluje

prominutí smluvní pokuty ve výši 268 650,- Kč uplatněné na základě článku VI, bodu 6.12 smlouvy o dílo uzavřené dne 24.04.2023

Důvodová zpráva:

Město Hranice realizovalo v loňském roce 2023 akci „Cyklostezka Tovární Římský most podle projektové dokumentace společnosti NELL PROJEKT s.r.o., Zarámí 428, 760 01 Zlín. Výběrové řízení zajistila firma OTIDEA v režimu jednoduchého podlimitního řízení. Na akci byla zajištěna dotace Ministerstva pro místní rozvoj z dotačního programu - Integrovaný regionální operační, ve výši 9 577 303,27 Kč. Smlouva o dílo na realizaci stavby byla v souladu s usnesením Rady města ze dne 4.4.2023 uzavřena s firmou SWIETELSKÝ stavební s.r.o. OZ DS MORAVA, Jahodova ulice 60, 620 00 Brno. Cena díla dle uzavřené smlouvy ze dne 24.4.2023 činí 8 955 000,00 Kč bez DPH (10 835 550,0 Kč včetně DPH)-

Stavební práce započaly v termínu 2.5.2023 a byly ukončeny 30.6.2023. Termín realizace byl zkrácen cca o 30 dnů (dle SML doba realizace 150 kalendářních dnů). Stavba byla předána 13.7.2023 bez vad a nedodělků.

Dle uzavřené Smlouvy o dílo SML/0260/2023/ORI zhotovitel nepředložil bankovní záruku v termínu dle smlouvy.

Podle čl. 6.11 smlouvy o dílo se zhotovitel zavázal k předložení garance na odstraňování případných vad ve formě bankovní záruky, nebo formou vkladu na účet objednatele ve výši 300 000 Kč.

V čl. 6.12 bylo mezi smluvními stranami ujednáno, že „bankovní záruka ve výši 300 000 Kč bude zhotovitelem předložena do 45 dnů od předání a převzetí díla. V případě nedodržení podmínky na předložení bankovní záruky bude vůči zhotoviteli uplatněna smluvní pokuta ve výši 3 % z celkové ceny díla bez DPH se splatností do 15 dnů ode dne vzniku nároku na tuto smluvní pokutu s tím, že odpovědnost za vady v záruční době tímto zůstává nedotčena.“

Bankovní záruka na požadovanou částku byla bankou pro zhotovitele vystavena dne 22.11.2023, objednateli byla předložena dne 23.11.2023

V návaznosti na to byla objednatelem na podkladě výše uvedeného smluvního ujednání vystavena penalizační faktura na částku 268 650,- Kč, která byla splatná dne 21.12.2023.

Dne 19.12.2023 byl do datové schránky doručen dopis od zhotovitele s námitkou proti uplatnění penalizace a požadavek na přehodnocení stanoviska nároku na smluvní pokutu, případně o upuštění od jejího vymáhání. Viz příloha č.1.

Zhotoviteli není známo, že by v důsledku pozdního předložení bankovní záruky došlo k jakýmkoliv

následkům ve sféře objednatele a uplatněná sankce je tak v každém případě nepřiměřená, jak ostatně vyplývá i z aktuálního (přelomového) rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, spisová značka 31 Cdo 2273/2022-162 ze dne 11.01.2023, navrženého na zařazení do Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu ČR.

Právní věta citovaného rozhodnutí zní: ...Přiměřenost smluvní pokuty ve smyslu § 2051 o. z. se posuzuje s ohledem na to, jakým způsobem a za jakých okolností nastalo porušení smluvní povinnosti utvrzené smluvní pokutou a v jaké míře se dotklo zájmů věřitele, které měly být sjednáním smluvní pokuty chráněny. Soud nezkoumá nepřiměřenost ujednání o smluvní pokutě, nýbrž nepřiměřenost konkrétního nároku na smluvní pokutu. Přihlédne přitom nejen k okolnostem známým již v době sjednávání smluvní pokuty, ale též okolnostem, které zde byly při porušení smluvní povinnosti, jakož i k okolnostem, které nastaly po jejím porušení, mají-li v porušení smluvní povinnosti nepochybně původ a byly-li v době porušení povinnosti předvídatelné.

Z nového výkladu Nejvyššího soudu ČR tak jasně vyplývá, že smluvní pokutě nemůže být automaticky bez dalšího připisována sankční funkce.

Vzhledem k výše uvedenému Vás tak žádáme o přehodnocení Vašeho stanoviska k nároku na smluvní pokutu, případně o upuštění od jejího vymáhání.

Dne 17.1.2024 byl zaslán datovou schránkou dopis panem starostou zhotoviteli, se stanoviskem k námitkám a opětovná výzva vyzývá k úhradě smluvní pokuty. Viz příloha č.2.

S ohledem na to, že se jednalo o veřejnou zakázku v režimu zjednodušeného podlimitního řízení, nelze v tuto chvíli podaným námitkám zhotovitele vyhovět a upustit od vymáhání smluvní pokuty, neboť tímto postupem by mohlo dojít k porušení rovnosti, nediskriminace a transparentnosti výběrového řízení, na základě kterého smlouva byla uzavřena.

Navíc je zde další okolnost, a to je poskytnutí financí na akci dotačním orgánem, kdy objednatel je vázán dalšími pravidly.

Město se při výkonu samosprávy, do kterého spadá vyhlásování výběrových řízení a uzavírání smluv o dílo, řídí pravidly stanovenými zákonem č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů). Nedodržením smluvní povinnosti vznikla městu nová pohledávka, která se stala součástí majetku města a vztahují se na ni proto pravidla hospodaření obce zakotvená v tomto zákoně.

Z tohoto vyplývá obecná povinnost obcí pohledávky vůči svým dlužníkům uplatňovat a vymáhat.

Jelikož obecní zřízení nečiní mezi pohledávkami žádný rozdíl, vztahuje se tato povinnost i na pohledávku představující právo na zaplacení smluvní pokuty, a to bez ohledu na to, zda a kdy bylo město na nepředložení bankovní záruky upozorněno dotačním orgánem.

S ohledem na výše uvedené Vás opětovně vyzýváme k úhradě smluvní pokuty v celkové výši 268 650,- Kč na účet č.19-1320831/0100, VS: KOF10179, a to do 15 dnů ode dne obdržení této výzvy.

Dne 2.2.2024 byl doručen dopis od zhotovitele se stanoviskem a opětovnou žádostí o přehodnocení. Viz příloha č.3.

Ačkoliv rozumíme obecným důvodům, proč chcete smluvní pokutu vymáhat, domníváme se, že v tomto konkrétním případě pro vymáhání smluvní pokuty důvod není.

Vymáhání smluvní pokuty, včetně případného podání žaloby, je bez pochyby finanční operací spojenou s nemalými náklady.

Před finanční operací tohoto typu, je obec povinna posoudit (zkontrolovat), zda náklady s touto operací spojené budou vynaloženy hospodárně, efektivně a účelně (viz například zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, ve znění pozdějších předpisů).

Jsme přesvědčeni o tom, že v případě právního posouzení dané věci (zde odkazujeme na naše námitky vůči faktuře) byste museli dospět k závěru, že v případném soudním sporu nemůžete být úspěšní. Vynakládání nákladů na takovýto soudní spor by tak bylo neekonomické, neúčelné a neefektivní, se všemi důsledky s tím spojenými.

Vzhledem k výše uvedenému nemůže být nepodstoupení soudního sporu v tomto konkrétním případě porušením Vámi citovaného zákona o obcích a protože byste v tomto konkrétním případě (po provedení právního posouzení, resp. finanční kontroly) museli stejně postupovat v případě jakéhokoli dodavatele, nemůže se jednat ani o porušení Vámi tvrzené zásady rovnosti, nediskriminace a transparentnosti.

Vzhledem k výše uvedenému Vás tak opětovně žádáme o přehodnocení Vašeho stanoviska.

Na základě dotazu projektové manažerky zaslala dotace IROP dne 20.2.2024 své vyjádření k výše popsané problematice. Viz příloha č.4.

Vyjádření Odboru majetkového a právního:

Město se při výkonu samosprávy, do kterého spadá vyhlašování výběrových řízení a uzavírání smluv o dílo, řídí pravidly stanovenými zákonem č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů. Nedodržením smluvní povinnosti vznikla městu nová pohledávka, která se stala součástí majetku města a vztahují se na ni proto pravidla hospodaření obce zakotvená v tomto zákoně. Z tohoto vyplývá obecná povinnost obcí pohledávky vůči svým dlužníkům uplatňovat a vymáhat. Jelikož obecní zřízení nečiní mezi pohledávkami žádný rozdíl, vztahuje se tato povinnost i na pohledávku představující právo na zaplacení smluvní pokuty. Na druhou stranu zákon o obcích v ustanovení § 85 písm. f) umožňuje obcím vzdát se práva a prominout dluh vyšší než 100 000,- Kč. Nevznikla-li obci škoda, lze zvažovat okolnosti vzniku povinnosti zaplatit smluvní pokutu, zejména na kolik je v závislosti na těchto okolnostech porušení smlouvy omluvitelné, jaký je význam smluvní pokutou utvrzované povinnosti, zda tato povinnost byla již dlužníkem splněna, zda jejím porušením nedošlo k ohrožení plnění úkolů a zájmů obce, které jí vyplývají ze zákonem stanovené působnosti, a jak byla smlouva doposud plněna. Toto vychází z koncepce smluvní pokuty jako utvrzovacího institutu, kdy jejím sjednáním obec utvrzuje splnění určité smluvní povinnosti druhou smluvní stranou. Je to přitom právě tato smluvní pokutou utvrzovaná povinnost druhé smluvní strany, která především slouží uspokojování zájmů a úkolů obce. Důvody, pro které je sjednávána smluvní pokuta, pak zřejmě mohou být brány v úvahu i při zvažování, zda ji lze zcela nebo zčásti prominout.

V případě, že by zastupitelstvo smluvní pokutu neprominulo a zhotovitel ji odmítl uhradit, bylo by město nuceno tuto pohledávku uplatnit soudní cestou.

Výše smluvní pokuty byla stanovena zcela oprávněně 3 % z celkové ceny díla bez DPH, tedy nikoli v nepřiměřené výši v poměru k celkové ceně díla, a byla součástí obchodních podmínek výběrového řízení, se kterými zhotovitel souhlasil a k jejichž dodržení se podpisem smlouvy o dílo zavázal. Ke splnění této povinnosti byla ve smlouvě stanovena dostatečně dlouhá doba, a to 45 dnů ode dne předání a převzetí díla. Absolutním prominutím vzniklé smluvní pokuty by mohlo dojít ke zvýhodnění tohoto zhotovitele a znevýhodnění ostatních uchazečů o předmětnou veřejnou zakázku, kteří, kdyby zakázku získali, by této povinnosti dostali v souladu se smluvními ujednáními.

Pro uplatnění celé výše smluvní pokuty mluví i skutečnost, že realizace díla byla podmíněna získáním dotace, přičemž prominutí smluvní pokuty by mohlo představovat i porušení dotačních podmínek.

Nelze předjímat, jak by rozhodl soud, který může přistoupit k moderaci smluvní pokuty na návrh dlužníka. Ve vztahu k porušení smluvní povinnosti utvrzené smluvní pokutou byl Nejvyšším soudem ČR byl vydán tento průlomový judikát: "Přiměřenost smluvní pokuty ve smyslu § 2051 o. z. se posuzuje s ohledem na to, jakým způsobem a za jakých okolností nastalo porušení smluvní povinnosti utvrzené smluvní pokutou a v jaké míře se dotklo zájmů věřitele, které měly být sjednáním smluvní pokuty chráněny. Soud nezkoumá nepřiměřenost ujednání o smluvní pokutě, nýbrž nepřiměřenost konkrétního nároku na smluvní pokutu. Přihlédne přitom nejen k okolnostem známým již v době

sjednávání smluvní pokuty, ale též k okolnostem, které zde byly při porušení smluvní povinnosti, jakož i k okolnostem, které nastaly po jejím porušení, mají-li v porušení smluvní povinnosti nepochybně původ a byly-li v době porušení povinnosti předvídatelné." Posouzení nepřiměřenosti smluvní pokuty vždy závisí na konkrétních okolnostech daného případu a je věcí volného uvážení soudu. Uplatnění moderačního práva tak není závislé jen na strohém posouzení výše smluvní pokuty (resp. její absolutní hodnoty), ale důležité jsou vždy důvody a okolnosti, které ke sjednání posuzované výše smluvní pokuty vedly.

S ohledem na výše uvedené a v souladu s § 85 písm. f) zákona o obcích je zcela v kompetenci zastupitelstva obce rozhodnutí, zda bude na uhrazení smluvní pokuty trvat, či ji promine zcela nebo zčásti. Vzhledem k závěru přiloženého vyjádření zástupce IROP by však každé prominutí smluvní pokuty mělo stát na nezpochybnitelném odůvodnění příslušného odboru.

Vyjádření Odboru kanceláře starosty, projektové manažerky:

Penalizovat dle smlouvy o dílo byla naše povinnost. Vybraná pokuta bude v její plné výši vrácena fondu tak, aby nedošlo k dvojímu financování akce.

Rada města svým usnesením č.1007/2024 - RM 34 ze dne 12.03.2024 doporučuje zastupitelstvu města prominout částečné prominutí smluvní pokuty ve výši 89 550,- Kč z celkové výše 268 650,- Kč uplatněné na základě článku VI, bodu 6.12 smlouvy o dílo uzavřené dne 24.04.2023,

Rada města doporučuje snížit vyúčtovanou smluvní pokutu tak, že nadále uplatňuje pokutu ve výši 2% z celkové ceny díla bez DPH dle smlouvy o dílo, nikoli 3% z celkové ceny díla bez DPH ze smlouvy o dílo.

V Hranicích 14.03.2024