

Adresát:

ABV flow s.r.o.

Nademlejská 1069/24
198 00 Praha 9

Ve Zlině dne 26. srpna 2021

Vyřizuje: I

Věc: Písemné vyjádření objednatele ve věci ukončení Smlouvy o dílo

Vážení,

dovoluji si tímto se na Vás obrátit v právním zastoupení obce **Kostelec u Holešova**, IČO: 002 87 342, se sídlem: Kostelec u Holešova 58, 768 43 (dále též jen „**objednatel**“), a to konkrétně ve věci řešení sporů vyplývajících ze Smlouvy o dílo (dále též jen „**Smlouva o dílo**“), která byla ke dni 5. února 2021 uzavřena mezi objednatelem a obchodní společností **ABV flow s.r.o.**, IČO: 032 46 965, se sídlem: Nademlejská 1069/24, 198 00 Praha 9 (dále též jen „**zhotovitel**“), a na jejímž základě se zhotovitel zavázal pro objednatele zhotovit dílo ve smyslu ustanovení § 2586 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „**občanský zákoník**“), které spočívá v „Rekonstrukci školní kotelny a VZT školní kuchyně ZŠ v Kostelci u Holešova“.

Objednateli byl v předchozí době doručen přípis zhotovitele ze dne 9. srpna 2021, jehož prostřednictvím zhotovitel zaslal objednateli *Návrh na vypořádání nároků zhotovitele při předčasném ukončení Smlouvy o dílo* ve smyslu ustanovení § 2613 občanského zákoníku (dále též jen „**Návrh**“). V této souvislosti si dovoluji uvést, že objednatel zásadně nesouhlasí s tím, že (1) vypořádání nároků zhotovitele při předčasném ukončení Smlouvy o dílo by mělo být realizováno v režimu ustanovení § 2613 občanského zákoníku, jakož ani s tím, že (2) zhotovitel uplatnil své nároky v oprávněné výši, přičemž tyto závěry jsou objednatelem odůvodněny následovně.

(1) Neaplikovatelnost režimu ustanovení § 2613 občanského zákoníku

Jak ostatně vyplývá přímo ze znění samotného ustanovení § 2613 občanského zákoníku, tato právní úprava je aplikovatelná pouze pro případy, kdy ke konečnému provedení díla nedojde z důvodů, za něž odpovídá objednatel. Tak se však v předmětném případě nestalo, když k předčasnému ukončení Smlouvy o dílo došlo na základě písemného odstoupení objednatele od Smlouvy o dílo ze dne 4. srpna 2021, které bylo zhotoviteli zasláno v důsledku opakovaného a soustavného porušování smluvních povinností ze strany zhotovitele při provádění díla. Z tohoto důvodu tedy není právní úprava ustanovení § 2613 občanského zákoníku pro daný případ aplikovatelná a předmětný Návrh zhotovitele je tedy ze své formální povahy nesprávný.

Co se týče důvodů neplatnosti odstoupení zhotovitele od Smlouvy o dílo ze dne 31. července 2021, k těmto je možné ve stručnosti doplnit následující:

- Objednatel řádně splnil svoji povinnost k předání projektové dokumentace k provedení stavby při předání staveniště ve smyslu článku IX. odst. 2 Smlouvy o dílo, když převzetí této projektové dokumentace mimo jiné zhotovitel sám písemně potvrdil prostřednictvím svého podpisu na písemných protokolech o předání a převzetí staveniště ze dne 25. května 2021 a 1. července 2021.

Jako zcela nedůvodná se přitom jeví argumentace zhotovitele, jejímž prostřednictvím se zhotovitel snaží dovodit, že článek III. odst. 4 Smlouvy o dílo rozlišuje celkem tři typy dokumentací, když ze znění

daného článku Smlouvy o dílo (cit.: „Projektová dokumentace pro výběr zhotovitele a pro provádění stavby nenahrazuje výrobní dokumentaci“) zcela jednoznačně plyne, že tento článek počítá pouze s jednou verzí projektové dokumentace, a to předně vzhledem k užití spojky „a“ společně s jednotným číslem (singulárem) předmětného podstatného jména. Pokud by tedy daný článek měl mít zhotovitelem tvrzený význam, musela by jeho obsahem být například následující formulace: „Projektová dokumentace pro výběr zhotovitele či / aní projektová dokumentace pro provádění stavby nenahrazují výrobní dokumentaci.“

Je přitom zcela prokazatelné a nesporné, že obsah projektové dokumentace byl zhotoviteli znám již v době přípravy jeho nabídky v rámci příslušné veřejné zakázky, přičemž jak v této době, tak v době bezprostředně následující po podpisu Smlouvy o dílo, nebyla ze strany zhotovitele vznesena žádná námitka vztahující se k obsahu dané projektové dokumentace, a to vše přestože se zhotovitel v článku II. odst. 5 a 6 Smlouvy o dílo dobrovolně přihlásil ke své odborné způsobilosti, jakož i ke znalosti všech (technických) podmínek realizace díla.

Jakákoliv snaha o dodatečné zpochybnění projektové dokumentace je tak zjevně pouze způsobem, kterým se zhotovitel snaží vytvořit zástupné důvody, které budou zastírat pravou skutečnost, a sice že zhotovitelem není schopen řádně plnit své povinnosti vyplývající ze Smlouvy o dílo. O takovém závěru přitom svědčí mimo jiné také to, že ze strany zhotovitele není žádným způsobem tvrzeno, z jakých konkrétních důvodů není možné podle předmětné projektové dokumentace dílo provést, jakož i to, že podle totožné projektové dokumentace je v současné době dílo prováděno ze strany nového zhotovitele.

Současně zhotovitel ve svých tvrzeních žádným způsobem nereflexuje úpravu znění článku X. odst. 2 písm. c) Smlouvy o dílo, z níž jednoznačně vyplývá, že objednatel je oprávněn požadovat po zhotoviteli provádění díla podle předložené projektové dokumentace i v případě, pokud by tato projektová dokumentace vykazovala vady. Jako rozhodující a určující při provádění díla je tedy vždy nutné považovat projev vůle objednatele (samozřejmě s korektivem nutného plnění povinností, které jsou pro zhotovitele stanoveny přímo právními předpisy), nikoliv názor zhotovitele o vadné povaze projektové dokumentace, a to bez ohledu na to, zda projektová dokumentace ve skutečnost je či není vadnou.

- Objednatel nerozumí logice tvrzení zhotovitele o tom, že objednatel prostřednictvím předávacího protokolu o předání a převzetí staveniště ze dne 1. července 2021 údajně mylně informoval zhotovitele o neexistenci stávajících elektroinstalací, a to za situace, když na témže místě zhotovitel současně uvádí, že již dne 14. června 2021 (tedy v době před samotným předáním staveniště) písemně upozornil objednatele na existenci namítaných „skrytých překážek“.

Dále je nutné zdůraznit, že ze strany zhotovitele není žádným způsobem bližší odůvodněno, z jakého konkrétního důvodu předmětné „skryté překážky“ představují toliko kvalifikované skryté překážky ve smyslu ustanovení § 2627 občanského zákoníku, které fakticky znemožňují řádné provádění díla, a to za situace, kdy ze strany zhotovitele je daná skutečnost prezentována jakožto zásadní důvod přerušení provádění díla jako celku, nikoliv pouze jeho dílčí části, tedy bez ohledu na skutečnost, zda je daná skutečnost opravdu zásadní pro možnost provádění zbývajících částí díla, které jsou ze své podstaty jednoduše oddělitelné.

Zásadní je přitom v této souvislosti také skutečnost, že zhotovitel ve svých tvrzeních nikterak nereflexuje závěry zhotovitelem odsouhlasené v rámci jednotlivých kontrolních dnů, které slouží právě pro účely vzájemné dohody technického postupu provádění díla, a kterých se následně zhotovitel opakovaně a zcela bezdůvodně odmítl účastnit, což ostatně svědčí o povaze zájmu zhotovitele na řádném dokončení díla.

- Požadavek na VZT ve smyslu (1) certifikátu Elektrotechnického zkušebního ústavu a (2) grafy

Okomentoval(a): [MOU1]:

Z jakého důvodu, prosím, nebyl uzavřen dodatek k více / méně pracem?

V této souvislosti si Vás dovoluji požádat o zaslání veškeré vzájemné komunikace, jelikož v jednotlivých podáních je opakovaně odkazováno na předchozí komunikaci, jejíž znění bohužel nemáme k dispozici.

Okomentoval(a): [MOU2]:

K této problematice se mi v zaslaných podkladech bohužel nepodařilo nalézt jakékoliv relevantní informace o skutečném průběhu, tedy zda byl tento požadavek skutečně vznesen jako nutný požadavek, případně zda tento požadavek byl stanoven již v projektové dokumentaci.

vzduchového výkonu.

- Objednatel je nucen označit za nepravdivá tvrzení zhotovitele o tom, že na staveništi byly prováděny také stavební práce ze strany osob odlišných od zhotovitele, aniž by zhotovitel s takovým postupem vyslovil souhlas, když tyto stavební práce byly prováděny vždy s plným vědomím a souhlasem zhotovitele, který byl objednateli udělen na základě jeho předchozího požadavku, a to mimo jiné v rámci jednotlivých kontrolních dnů stavby, o čemž svědčí také například zápis z kontrolního dne stavby č. 2 ze dne 1. července 2021 apod. Současně je nutné zdůraznit, jak ostatně uvádí sám zhotovitel, že právě zhotovitel byl osobou povinnou k zajištění bezpečnosti staveniště, a to včetně zajištění ostrahy staveniště (viz článek IX. odst. 6 Smlouva o dílo). Bylo by tedy s podivem, k jakému okamžiku by se na staveništi mohly pohybovat třetí osoby bez vědomí zhotovitele.
- Ve vztahu k namítané „šikaně“ objednatele ve formě požadavku na uložení stavebního deníku na staveništi nezbyvá než zopakovat, že prostřednictvím zápisu z kontrolního dne stavby č. 1 ze dne 10. června 2021 bylo mezi objednatelem a zhotovitelem výslovně odsouhlaseno, že „Doklady od stavby budou v uzamykatelné skřínce na staveništi.“ Z logiky věci se tak jistě nemohlo jednat o neodůvodněný požadavek objednatele, natož „šikanu“ objednatele, když právě naopak se jednalo o požadavek objednatele k dodržování dříve dohodnutého postupu.

Zhotovitel si tak s jistotou musí být svého pochybení velmi dobře vědom, přičemž ničeho na tomto stavu nemůže změnit ani dodatečná snaha zhotovitele o zmírnění tohoto pochybení prostřednictvím odkazu na skutečnost, že v souladu se stavebním zákonem v daném případě nebylo vedení stavebního deníku povinné, když je zcela zřejmé, že povinnost vedení stavebního deníku byla výslovně založena nejméně na základě smluvního ujednání ve smyslu článku XI. odst. 1 Smlouvy o dílo. Pakliže by to totiž povinnost k vedení stavebního deníku nebyla objednatelem zamýšlena, jistě by tato povinnost nebyla vůbec ve Smlouvě o dílo obsažena.

Totožné závěry přitom platí také pro veškeré další zhotovitelem namítané případy „šikany“ ze strany objednatele, když objednatel vůči zhotoviteli vždy pouze požadoval řádné plnění povinností, jež pro zhotovitele vyplývají ze Smlouvy o dílo, přičemž zhotovitel opak žádným způsobem nedoložil, natož prokázal. Což ostatně ani ke skutečnému stavu ani není možné.

(2) Výše nároků zhotovitele při předčasném ukončení Smlouvy o dílo

Přestože je objednatel připraven dobrovolně uspokojit oprávněné nároky zhotovitele, jež se vztahují ke stavebním pracím, které byly ze strany zhotovitele na staveništi řádně provedeny do doby předčasného ukončení Smlouvy o dílo, a to sice tak, aby se objednatel následně nenacházel ve stavu bezdůvodného obohacení vůči zhotoviteli, za žádných okolností není možné akceptovat jako oprávněný rozsah a výši nároků, které zhotovitel uplatnil vůči objednateli prostřednictvím svého Návrhu. Důvodem této neakceptace je především skutečnost, že ze strany zhotovitele byly vůči objednateli uplatněny nároky vztahující se ke stavebním pracím, které však ze strany zhotovitele vůbec nebyly provedeny nebo které byly provedeny v menším rozsahu nebo které byly provedeny v rozporu se Smlouvou o dílo / pokyny objednatele. Je přitom nutné zdůraznit, že předmětná specifikace nároků zhotovitele, která je obsahem Návrhu, by z tožných důvodů v žádném případě nemohla obstát ani v případě vypořádání nároků zhotovitele postupem ve smyslu ustanovení § 2613 občanského zákoníku.

V této souvislosti si tak přílohou tohoto vyjádření dovoluji zaslat zhotoviteli písemný dokument, jehož prostřednictvím se objednatel podrobně vyjadřuje k oprávněnosti jednotlivých nároků uplatněných ze strany zhotovitele (viz příloha č. 1 - Komentované znění Návrhu na vypořádání nároků zhotovitele).

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem tedy objednatel opakovaně vyzývá zhotovitele k tomu, aby ve

smyslu ustanovení § 2004 odst. 2 občanského zákoníku řádně vyčíslil své nároky související s předčasným ukončením Smlouvy o dílo, a to výhradně v souladu se skutečným rozsahem stavebních prací, které byly ze strany zhotovitele na staveništi skutečně provedeny do doby předčasného ukončení Smlouvy o dílo na základě odstoupení objednatele ze dne 4. srpna 2021, jakož i v souladu s cenami sjednanými v rámci položkového rozpočtu.

Do doby poskytnutí této součinnosti, jakož i do doby vystavení příslušné faktury, objednatel není schopen vůči zhotoviteli ničeho plnit. V této souvislosti tak objednatel současně vyzývá zhotovitele k tomu, aby mezi stranami sporu byly případně vyselektovány nejméně nesporné nároky, které budou ze strany objednatele následně uhrazeny, jelikož pokud zhotovitel bude úmyslně směřovat sporné i nesporné nároky dohromady, nebude objednatel schopen provést úhradu alespoň nesporné části zhotovitelem uplatňovaných nároků.

Současně si dovoluji zhotovitele upozornit, že ze strany objednatele budou uplatněny (nad rámec případného uplatnění sankčních nároků a nároků na náhradu škody) také nároky na náhradu nákladů spojených s čerpáním energií či jiných médií ze strany zhotovitele od objednatele při dosavadním provádění díla (článek IX. odst. 5 Smlouvy o dílo), jakož i nároky na úhradu odměny za šrot, kterou zhotovitel obdržel v souvislosti s likvidací kovového odpadu pocházejícího ze staveniště (článek **doplnit** Smlouvy o dílo).

Okomentoval(a): [MOU3]:

Zde prosím o specifikaci, z jaké ustanovení smlouvy o dílo daná povinnost plyne? Bohužel se mi nedaří ji dohledat.

Dále si objednatel dovoluje se v krátkosti vyjádřit k obsahu přípisů zhotovitele ze dne 9. a 13. srpna 2021, jejichž prostřednictvím zhotovitel reaguje na výzvu objednatele k poskytnutí součinnosti ve formě vyklizení a vyčištění staveniště, jakož i jeho předání objednateli. V této souvislosti je možné uvést, že objednateli není žádným způsobem zřejmé, z jakého důvodu je zhotovitelem odkazováno skutečnost, že na staveništi se pohybují osoby odlišné od zhotovitele (opětovně je přitom možné zdůraznit, že právě zhotovitel byl osobou povinnou k zajištění zabezpečení a ostrahy staveniště), když tato skutečnost nemůže být žádným způsobem překážkou ke splnění daných povinností ze strany zhotovitele. Shodně nerelevantní se jeví také odkaz na článek XVI. odst. 5 Smlouvy o dílo, který definuje pojem „bez zbytečného odkladu“, když objednatel stanovená lhůta k vyklizení, vyčištění a předání staveniště nebyla učiněna s odkazem na znění konkrétního článku Smlouvy o dílo, jež by tento pojem obsahoval, nýbrž s odkazem mimořádnost dané situace, která byla způsobena výhradně předpokládaným prodloužením s dokončením díla na straně zhotovitele (objednatel tedy tímto krokem právě naopak a zcela důvodně pouze splnil svoji prevenční povinnost ve smyslu ustanovení § 2900 občanského zákoníku). Analogicky je přitom možné použít také úpravu článku XII. odst. 1 Smlouvy o dílo, která stanoví, že přejímací řízení bude zahájeno do 3 pracovních dnů ode dne výzvy k jeho zahájení, když v daném případě „přejímací řízení“ nepochybně mohlo být zahájeno a ukončeno téhož dne, a to s ohledem na velmi omezený rozsah provedených stavebních prací a absenci technického vybavení (k zahájení ze strany zhotovitele však ani nedošlo). Posledně je možné zpochybnit také námitku zhotovitele o nedostatečnosti fotodokumentace staveniště, která byla objednatelům pořízena v průběhu protokolárního převzetí staveniště ke dni 10. srpna 2021, když dle názoru objednatele je tato fotodokumentace dostatečnou, přičemž zhotovitel dokonce sám zdůrazňuje, že v daném období pořídil také vlastní fotodokumentace staveniště. Je tedy více než s podivem, z jakého důvodu zhotovitel neposkytl objednateli jakoukoliv součinnost při předání staveniště, když se v daném období na staveništi prokazatelně pohyboval. Již z takto popsaného jednání lze tedy dovodit, že zhotovitel doposud neprojevil jakýkoliv aktivní zájem na řádném vypořádání vzájemných práv a povinností mezi objednatel a zhotovitelem.

Objednatel současně také zásadně odmítá námitku zhotovitele k tomu, že starostka objednatele odmítla zařadit na program jednání rady objednatele bod týkající se Smlouvy o dílo (v reakci na písemnou žádost zhotovitele ze dne 5. června 2021), jakož i odmítla umožnit zhotoviteli účastnit se tohoto jednání rady objednatele, když to byl právě Ing. Martin Bátor, jednatel zhotovitele, kdo na kontrolním dnu stavby osobně a výslovně starostce objednatele sdělil, že zařazení daného bodu na jednání rady objednatele, jakož i svoji účast na tomto jednání rady objednatele, již dále nepožaduje. Tato skutečnost přitom může být jednoduše prokázána prostřednictvím

PETRÁŠ REZEK

ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ

výpovědi zbývajících osob, jež se daného kontrolního dne stavby účastnily.

Závěrem je tedy možné konstatovat, že z faktického jednání zhotovitele nelze než dovodit, že zhotovitel po celou dobu trvání Smlouvy o dílo ve skutečnosti nejspíše neměl primární zájem na řádném dokončení díla, přičemž tento závěr plyne nejen ze skutečností výše uvedených, nýbrž také ze skutečností následujících, když není zřejmé, z jakého důvodu:

- Nebyly prezentované námitky zhotovitele primárně zaznamenány také v jednotlivých v zápisech z kontrolních dnů stavby / ve stavebním deníku, jako je tomu obvyklé v obdobných případech, když právě takový postup běžně spěje k řešení problémů při realizace stavebních děl. Objednatel se přitom dokonce následně kontrolních dnů stavby ani neúčastnil.
- Zhotovitel za celou dobu trvání Smlouvy o dílo, tedy od 5. února 2021, provedl na celém díle pouze stavební práce ve velmi omezeném rozsahu, přičemž zhotovitel se současně vždy snažil využít sebemenší možnosti k pozastavení provádění díla jako celku, přestože v nesporném rozsahu mohly být stavební práce bez dalšího prováděny.
- Zhotovitel žádným způsobem objednateli nedoložil, a to ani přes výslovný požadavek objednatele, jaké části technického vybavení, které jsou nezbytné pro řádnou realizaci díla, má zhotovitel již pořízeny. Tato skutečnost přitom byla zcela zásadní pro účely posouzení ze strany objednatele o tom, zda bude zhotovitel schopen dokončit dílo ve sjednaném termínu, tedy přeneseně také pro účely posouzení existence důvodů k odstoupení od Smlouvy o dílo ve smyslu ustanovení § 2002 odst. 2 občanského zákoníku.
- Zhotovitel prostřednictvím svých přípisů ze dne 20. a 26. července 2021 nejprve oznámil objednateli třiceti denní lhůtu pro odstranění zhotovitelem namítaných nedostatků, aby následně zhotovitel svým přípisem datovaným ke dni 31. července 2021, to znamená pouhých pět dní poté, odstoupil od Smlouvy o dílo, a to bez předchozí interakce mezi s objednatelem.

Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem tedy tímto zhotovitele opakovaně vyzývám k poskytnutí jeho řádné součinnosti, jež je nezbytná pro účely konečného a řádného narovnání práv a povinností mezi objednatelem a zhotovitelem v souvislosti se Smlouvou o dílo. To znamená zejména k poskytnutí odůvodněného vyúčtování zhotovitelem na staveništi řádně provedených stavebních prací, jakož i k předání všech věcí, které náleží do vlastnictví objednatele, a které do dnešního dne přes předchozí výzvu nebyly objednateli vráceny (včetně prvních průpisů stavebního deníku – článek XI. odst. 5 Smlouvy o dílo). Nebude-li však tato součinnost objednateli poskytnuta v bezprostředně nadcházející době, bude objednatel nucen opětovně zvážit postup vymáhání svých práv vůči zhotoviteli jednostranným způsobem, a to včetně uplatnění svých sankčních nároků a nároků na náhradu škody.

Okomentoval(a): [MOU4]:

Prosím o potvrzení, že v rámci stavebního deníku nebyly zaznamenány žádné zásadní poznatky v neprospěch objednatele.

Okomentoval(a): [MOU5]:

Zde prosím o potvrzení, že objednatel nemá stavební deník k dispozici).

S úctou a pozdravem,

advokát v plné moci

Přílohy:

- Příloha č. 1 - Komentované znění Návrhu na vypořádání nároků zhotovitele

