

Z8/23. zasedání Zastupitelstva města Brna  
konané dne 19.1.2021

## 22. „ZŠ a MŠ Jana Broskvy, Brno-Chrlice - nástavba budovy II. stupně“ - žádost společnosti Moravská stavební unie - MSU s.r.o. o prominutí smluvní pokuty

### Anotace

Statutární město Brno uzavřelo dne 24.05.2019 se společností Moravská stavební unie - MSU s.r.o. (dále jen "Zhotovitel") smlouvu o zhotovení stavby „ZŠ a MŠ Jana Broskvy, Brno-Chrlice - nástavba budovy II. stupně“ č. 5619052317 u Objednatele, ve znění dodatku č. 1 uzavřeného dne 13.09.2019, dodatku č. 2 uzavřeného dne 16.12.2019 a dodatku č. 3 uzavřeného dne 27.02.2020. Dle odst. XIII.7 smlouvy byl zhotovitel povinen předložit bankovní záruku za řádné splnění záručních podmínek, a to nejpozději do 30 dnů ode dne předání a převzetí díla. Zhotovitel se dopustil porušení smluvní povinnosti tím, že v období od 31.03.2020 do 30.09.2020 nepředložil bankovní záruku, bankovní záruka byla předložena 184 dnů po termínu. Na základě této skutečnosti byl dne 12.10.2020 zhotovitel vyzván k zaplacení smluvní pokuty ve výši 920 000 Kč. Dne 22.10.2020 zhotovitel požádal statutární město Brno o prominutí zaplacení předmětné smluvní pokuty.

### Návrh usnesení

#### Zastupitelstvo města Brna

- bere na vědomí** žádost společnosti Moravská stavební unie - MSU s.r.o., IČO: 48529303, sídlem Jižní náměstí 7/7, 619 00 Brno o prominutí či podstatné snížení smluvní pokuty, která tvoří přílohu č. .... tohoto zápisu.
- bere na vědomí** stanovisko společnosti MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO: 28305043, Jakubská 121/1, 602 00 Brno ze dne 2.12.2020 k možnosti prominutí či částečnému snížení smluvní pokuty společnosti Moravská stavební unie - MSU s.r.o.
- nesouhlasí** s prominutím povinnosti uhradit smluvní pokutu uplatněnou na základě výzvy k zaplacení smluvní pokuty ze dne 12. 10. 2020 společnosti Moravská stavební unie - MSU s.r.o., IČO: 48529303, sídlem Jižní náměstí 7/7, 619 00 Brno.

### Stanoviska

Materiál byl projednán na schůzi Rady města Brna č. R8/125 konané dne 13.1.2021.

Podpis zpracovatele pro archivaci

## Zpracovatel

Elektronicky podepsáno

**Ing. Tomáš Pivec**

vedoucí odboru - Odbor investiční

12.1.2021 v 08:56

**Garance správnosti, zákonnosti materiálu**

## Spolupodepisovatel

Elektronicky podepsáno

**Mgr. Radek Řeřicha**

vedoucí Úseku 4. náměstka primátorky - Úsek 4.  
náměstka primátorky

11.1.2021 v 22:04

**Obsah materiálu**

Návrh usnesení	1 - 2
Obsah materiálu	3 - 3
Důvodová zpráva	4 - 5
Příloha (SMB_analyza_pokuta kauza Chrlice_20201202_final.pdf)	6 - 12
Příloha (smluvní pokuta ZŠ a MŠ Jana Broskvy.pdf)	13 - 14
Příloha k usnesení (Žádost MSU.pdf)	15 - 18

## Důvodová zpráva

Mezi statutárním městem Brnem (dále jen „SMB nebo Objednatel“) a společností Moravská stavební unie – MSU s.r.o. (dále jen „Zhotovitel“) byla dne 24.05.2019 uzavřena smlouva o zhotovení stavby „ZŠ a MŠ Jana Broskvy, Brno-Chrlice – nástavba budovy II. stupně“ č. 5619052317 u Objednatele, ve znění dodatku č. 1 uzavřeného dne 13.09.2019, dodatku č. 2 uzavřeného dne 16.12.2019 a dodatku č. 3 uzavřeného dne 27.02.2020 (dále jen „smlouva“).

Dle odst. XIII.7 smlouvy byl Zhotovitel povinen poskytnout Objednateli Bankovní záruku za řádné splnění záručních podmínek (dále jen „bankovní záruka“), a to nejpozději do 30 dnů ode dne předání a převzetí díla. Předání a převzetí díla se uskutečnilo dne 28.02.2020. Zhotovitel poskytl SMB bankovní záruku dne 1. 10. 2020, tj. 184 dnů po termínu.

Z důvodu porušení závazku Zhotovitele poskytnout bankovní záruku ve lhůtě dle smlouvy vznikl Objednateli nárok na zaplacení smluvní pokuty dle odst. XIII.2, písm. i) smlouvy za porušení povinnosti Zhotovitele zajistit platnost bankovní záruky podle odst. XIII.7 smlouvy ve výši 5.000,- Kč za každý den prodlení s předložením nové bankovní záruky. Smluvní pokuta za období od 31.03.2020 do 30.09.2020, tj. 184 kalendářních dnů, činí celkem 920.000,- Kč.

S ohledem na výše uvedenou skutečnost byla dne 12.10.2020 zaslána Zhotoviteli výzva k zaplacení smluvní pokuty dle Smlouvy, č.j. MMB/0433323/2020, ve výši 920.000,- Kč.

Přípisem ze dne 22.10.2020 požádal zhotovitel SMB o prominutí či podstatné snížení předmětné smluvní pokuty, přičemž uvedl následující:

- k porušení povinnosti došlo nedopatřením a neúmyslným selháním lidského faktoru;
- odůvodňuje svou žádost ochromením společnosti v návaznosti na vyhlášení nouzového stavu a vyhlášení vládních restrikcí (*pozn. OI MMB: Zhotovitel však blíže neuvádí, jakým konkrétním způsobem mu mělo být zabráněno vyřídit bankovní záruku*);
- vlivem porušení jeho povinnosti nedošlo k ohrožení práv SMB ani vzniku škody;
- původní bankovní záruka č. PRAGGO0034690 byla platná až do 15.4.2020, není tedy důvod k sankcionování v období od 31.3.2020 do 15.4.2020 (*pozn. OI MMB: Původní bankovní záruka je na provádění díla, nikoliv na záruční lhůtu*);
- nedodržením předmětné smluvní povinnosti se jedná o zcela mimořádnou a výjimečnou situaci.

Zhotovitel uplatněnou smluvní pokutu v plné výši zaplatil SMB převodem na účet dne 13.11.2020.

K žádosti Zhotovitele o prominutí či podstatné snížení smluvní pokuty se vyjádřila společnost MT Legal, s.r.o. , advokátní kancelář s tímto závěrem:

- U bankovní záruky č. PRAGGO0034690 je třeba posoudit, zda obsahovala všechny podmínky stanovené v odst. XIII.7 smlouvy.
  - o (*Pozn OI MMB: Předmětná bankovní záruka byla na provádění díla, nikoliv na záruční lhůtu, tudíž nenaplnuje podmínky požadované bankovní záruky*).
- Důvody specifikované v žádosti zhotovitele ze dne 22.10.2020 neopodstatňují prominutí či podstatné snížení smluvní pokuty. Prominutí či snížení smluvní pokuty tak za daných okolností není v souladu s ust. § 38 zákona o obcích a nekorespondovalo by s povinností SMB nakládat s jeho majetkem hospodárně.

- Prominutím či podstatným snížením smluvní pokuty se SMB může vystavit riziku v dotační rovině, a to potenciálnímu krácení dotace v důsledku umožnění podstatné změny závazku ze smlouvy na plnění veřejné zakázky v rozporu s ust. § 222 zákona č. 134/2016 Sb, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, jak je taková faktická změna, která má za následek zmírnění povinnosti dodavatele, dotačními orgány vykládána.

Žádost Moravské stavební unie – MSU s.r.o. a stanovisko MT Legal s.r.o., advokátní kancelář jsou přílohou materiálu.

Odbor implementace evropských fondů MMB se ztotožňuje se stanoviskem společnosti MT Legal, s.r.o.

Depeše dotačního orgánu k řešené věci ze dne 27. 10. 2020:

*„... V dané chvíli tedy je pro nás stále platná smluvní pokuta, jejíž úhradu prosím dokladujte s první zprávou o udržitelnosti. ...“*

Vzhledem k výše uvedenému předkládá Odbor investiční MMB k projednání nesouhlas s prominutím či podstatným snížením smluvní pokuty.

## Právní analýza k možnosti prominutí či podstatnému snížení smluvní pokuty

Zpracoval: MT Legal s.r.o., advokátní kancelář

V Brně, dne 2. 12. 2020

### Zadání a skutkový stav

Statutární město Brno, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, 602 00 Brno, IČO: 44992785 (dále jen „**SMB**“ nebo „**Klient**“) jako objednatel uzavřel dne 24. 5. 2019 se společností Moravská stavební unie – MSU s. r. o., se sídlem Jižní náměstí 7/7, 619 00 Brno, IČO: 48529303 (dále jen „**MSU**“) jako zhotovitelem smlouvu o zhotovení stavby č. 5619052317(ORG 5405), (dále jen „**SoD**“).

Dle odst. XIII.7. SoD byla MSU povinna předložit bankovní záruku za řádné splnění záručních podmínek, a to nejpozději do 30 dnů ode dne předání a převzetí díla. Pro případ, kdy taková povinnost není splněna, je podle odst. XIII.2. písm. i) SoD stanovena smluvní pokuta za každý den prodlení s předložením bankovní záruky dle odst. XIII.7. SoD ve výši 5.000,- Kč.

MSU v rozporu s odst. XIII.7 SoD předložilo dle dostupných podkladů uvedenou bankovní záruku až 184 dnů po termínu, ve kterém měla být předána. Z tohoto důvodu SMB upozornilo MSU přípisem z 12. 10. 2020 na porušení uvedené povinnosti a vyzvalo k zaplacení smluvní pokuty, která za 184 dnů dosáhla výše 920.000,- Kč. K zaplacení smluvní pokuty SMB vystavilo fakturu č. 205600026KOF00 ze dne 12. 10. 2020.

V návaznosti na výše uvedený přípis SMB zaslala MSU přípis ze dne 22. 10. 2020, ve kterém uvádí, že MSU zajistila bankovní záruku za řádné splnění záručních podmínek ke dni 1. 10. 2020, neboť dne 30. 9. 2020 byla upozorněna na nesplnění povinnosti ohledně bankovní záruky. Dále má MSU za to, že původní bankovní záruka byla platná až do 15. 4. 2020 a neměl by tedy být sankcionován za období od 31. 3. 2020 do 15. 4. 2020. Žádost o prominutí či podstatné snížení smluvní pokuty MSU odůvodňuje především vyhlášením nouzového stavu ke dni 12. 3. 2020 z důvodu šíření nákazy COVID-19 a opatřeními a vládními restrikcemi, které byly vyhlášeny. Dále uvádí, že tato situace ochromila fungování jejich společnosti a že v případě nepředložení bankovní záruky se jednalo pouze o administrativní pochybení, které by bylo napraveno dříve,

pokud by byli na toto své pochybení upozorněni. Poukazují také na skutečnost, že postup SMB přispěl k nepřiměřené výši smluvní pokuty a je v rozporu s dobrými mravy. Poukazují také na skutečnost, že plnění povinností, které zajišťovala předmětná bankovní záruka, nebyly porušeny.

Klient požádal o zpracování právní analýzy k možnosti prominutí či částečného prominutí uplatněné smluvní pokuty a možnosti pozastavení či změny splatnosti smluvní pokuty.

## **Posouzení**

### **A. Prominutí či částečné prominutí smluvní pokuty**

Nejprve je třeba zmínit, že ze znění odst. XIII.7 SoD plyne, že MSU mělo poskytnout bankovní záruku za řádné splnění záručních podmínek bez toho, aniž by SMB bylo povinno vyzývat ke splnění této povinnosti.

Dále bychom přihlédli a rozebrali jednotlivé důvody, kterými MSU odůvodňuje svou žádost o prominutí či podstatné snížení smluvní pokuty:

#### **i. platnost původní bankovní záruky do 15. 4. 2020**

Dle odst. XIII.6. SoD byla MSU povinna předložit bankovní záruku za řádné dokončení díla, přičemž její platnost musela být udržována v platnosti po dobu alespoň 15 dnů po sjednané době pro předání a převzetí díla (toto nastalo ke dni 28. 2. 2020).

Bankovní záruka za řádné dokončení díla kryla nároky související s řádným dokončením díla, nicméně bankovní záruka za řádné splnění záručních podmínek kryje práva z vad díla, jak je specifikováno v odst. XIII.odst.7 SoD, tedy bankovní záruky kryjí jiné potenciální nároky Klienta. Pokud tedy původní bankovní záruka č. PRAGGO0034690 za řádné dokončení nesplňovala požadavky vymezené v odst. XIII.7 SoD, pak není důvodný závěr, že za období od 31. 3. 2020 do 15. 4. 2020 SMB nemá nárok na zaplacení smluvní pokuty za nepředložení bankovní záruky za řádné splnění záručních podmínek.

#### **ii. nouzový stav a vládní opatření přijatá v souvislosti s šířením epidemie COVID-19**

MSU svou žádost odůvodňuje mj. ochromením společnosti v návaznosti na vyhlášení nouzového stavu a vyhlášení vládních restrikcí. Blíže však neuvádí, jakým konkrétním způsobem jim mělo být zabráněno vyřídit bankovní záruku.

V této souvislosti je možné poukázat na stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8. 4. 2020<sup>1</sup>, ve kterém je uvedeno, že i v rovině soukromého práva bude

<sup>1</sup> Dostupné na: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/aktuality-z-verejnych-zakazek/2762-stanovisko-uohs-k-moznym-zmenam-zavazku-smluv-v-dobe-koronavirove-nakazy.html>

třeba zcela jistě vždy zkoumat, zda nemožnost plnění (či ztížená možnost plnění) vznikla v příčinné souvislosti s výskytem nového typu koronaviru, resp. opatřeními vlády na něj reagujícími. Smluvní strany musí bezpochyby vždy vynaložit veškeré úsilí ke splnění smlouvy. Pouhý fakt, že se plnění stalo obtížnějším, je dle Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nezbavuje odpovědnosti, neboť jistá míra znesnadnění plnění je jistě kryta podnikatelským rizikem.

Vyhlášení nouzového stavu a přijatá opatření nevyločila možnost zajištění bankovní záruky, což ostatně MSU ani netvrdí. Vyhlášení nouzového stavu a přijatá vládní opatření nemohou být bez dalšího důvodem odůvodňujícím nemožnost splnit povinnost předložit bankovní záruku, kdy není zřejmé (v zásadě ani příliš teoreticky), jak by uvedené mohlo reálně bránit MSU zajistit bankovní záruku, kdy se lze i domnívat, že při řádném plnění povinností by taková bankovní záruka nejméně mohla (spíše snad i měla) být zajišťována v dostatečné době před její faktickou potřebou, což by mohla být i doba před opatřeními souvisejícími s pandemií.

### iii. **nepřiměřená výše smluvní pokuty vzniklá v důsledku postupu SMB**

K argumentu, že smluvní pokuta dosáhla z důvodu postupu SMB nepřiměřené výše, je třeba uvést, že ze soudní judikatury vyplývá, že při posuzování nepřiměřenosti výše smluvní pokuty se vychází z výše, která je stanovena ve smlouvě, neboť na nepřiměřenost smluvní pokuty nelze usuzovat z její celkové výše, je-li důsledkem dlouhodobého prodlení a s tím spojeným navyšováním smluvní pokuty.<sup>2</sup>

Bylo povinností MSU předložit bankovní záruku za splnění záručních podmínek ve stanoveném termínu a SMB nebylo povinno jakkoli vyzývat ke splnění této povinnosti. V této souvislosti by mohla být zvažována zásada předcházení vzniku škod dle ust. 2009 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“), podle kterého jestliže to vyžadují okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života, je každý povinen počínat si při svém konání tak, aby nedošlo k nedůvodné újmě na svobodě, životě, zdraví nebo vlastnictví jiného. Jinými slovy v případě soudního řízení k zaplacení smluvní pokuty by se teoreticky mohla nabízet úvaha, že SMB nedostalo této své povinnosti přecházet škodám, když na porušení povinnosti ohledně bankovní záruky za řádné splnění záručních podmínek neupozornilo dříve. Nicméně spojení se zásadou předcházení škodám nepovažujeme za příliš silné a nepředpokládáme, že by takovému závěru soud přisvědčil, kdy navíc aplikace daného ustanovení před případným zohledněním soudem by současně mohla Klientovi přivodit újmu v podobě případného krácení dotačních prostředků (viz dále).

<sup>2</sup> Viz rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2017, sp. zn. 32 Cdo 2556/2017, rozsudek Okresního soudu v Trutnově ze dne 1. 11. 2017, sp. zn. 9 C 272/2017.



Dle ust. § 2051 OZ je soud oprávněn na návrh dlužníka snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu s přihlédnutím k hodnotě a významu zajišťované povinnosti až do výše vzniklé škody. V případě soudního řízení by soud mohl přistoupit ke snížení smluvní pokuty dle uvedených kritérií. Zda soud přistoupí ke snížení smluvní pokuty dle ust. § 2051 OZ není možné dopředu s jistotou určit. Přestože v důsledku nepředložení bankovní záruky za řádné splnění záručních podmínek Klientovi škoda reálně nevznikla, nebylo možné dopředu předvídat, zda bude nutné čerpat z bankovní záruky za řádné splnění záručních podmínek či nikoli. V souvislosti s tímto argumentem máme za to, že soud by dle ust. § 2051 neměl přistoupit ke snížení smluvní pokuty s odůvodněním, že SMB nevznikla škoda, nicméně fakticky je tak oprávněn dle uvedeného ustanovení učinit.

Současně je třeba doplnit, že SMB žádným způsobem nezapříčinilo nemožnost MSU splnit svou povinnost předložit bankovní záruku za řádné splnění záručních podmínek. Skutečnost, že výše smluvní pokuty dosáhla částky, jež je dle názoru MSU vysoká, resp. nepřiměřená, je dle výše uvedeného způsobena MSU, neboť MSU nesplnila svou smluvní povinnost. SMB nebylo povinno MSU upozorňovat na neplnění její povinnosti. Máme tedy za to, že SMB nejednalo v rozporu s dobrými mravy a nezapříčinilo nepřiměřenou výši smluvní pokuty.

Vedle důvodů uvedených v žádosti MSU je nutné přihlédnout ke skutečnosti, že SMB je povinna s majetkem hospodařit v souladu s ust. § 38 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecná zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o obcích**“). Základními zásadami při nakládání s majetkem jsou účelnost a hospodárnost a současná péče obce o rozvoj a zachování jejího majetku. Porušit tyto zásady je možné v případě, kdy je sledován jiný důležitý zájem obce.

Dle našeho názoru důvody uvedené v žádosti MSU nesevčí o závěru, že smluvní pokuta by měla být zcela prominuta či alespoň podstatně snížena. U bankovní záruky č. PRAGGO0034690 předpokládáme, že tato nekryje splnění záručních podmínek tak, jak to specifikuje SoD. Nicméně pokud by předložená bankovní záruka splňovala všechny podmínky stanovené pro záruku za řádné splnění záručních podmínek podle odst. XIII.7 SoD, je dle našeho názoru možné přistoupit ke snížení smluvní pokuty o dobu, která byla touto zárukou kryta<sup>3</sup>. Pokud se týká opatření přijatých v souvislosti s šířením nákazy COVID-19, tato opatření MSU nezabránila vyřadit bankovní záruku za řádné splnění záručních podmínek. Ostatně z žádosti MSU plyne, že měla možnost bankovní záruku zajistit, nicméně z důvodu pochybení na její straně záruka zajištěna nebyla. Opatření přijatá v souvislosti s šířením nákazy COVID-19 jistě způsobila MSU jako i jiným osobám komplikace, nicméně SMB jako obec je při hospodaření se svým majetkem, které zahrnuje mj. vymáhání finančních nároků vzniknuvších ve prospěch SMB, vázána ust. § 38 zákona o obcích. Nepřiměřená výše pak také není dle našeho názoru relevantním argumentem (podrobněji viz výše). Případná možnost soudu moderovat smluvní pokutu dle ust. § 2051 Oz nepovažujeme za dostatečným důvod k tomu, aby bylo nyní přistoupeno ke snížení smluvní

<sup>3</sup> Tyto skutečnosti ze žádosti MSU nevyplývají.

pokuty, neboť není možné s jistotou určit, zda soud k moderaci přistoupí a v jaké části by případně smluvní pokutu snížil.

Jak bylo uvedeno, dle našeho názoru nejsou důvody v této právní věci natolik zásadního charakteru, aby mohly odůvodnit prominutí či podstatné snížení smluvní pokuty.

Současně je nutné dle našeho názoru zásadně přihlédnout ke skutečnosti, že dílo bylo částečně financováno z prostředků Integrovaného regionálního operačního stupně (dále „**Dotace**“). Na základě vlastních zkušeností s postupem dotačních orgánů bychom upozornili, že pokud by SMB přistoupilo k prominutí či podstatnému snížení předmětné smluvní pokuty, pak by dotační orgán v principu mohl dojít k závěru, že takový postup SMB jakožto zadavatele a příjemce Dotace představuje faktické umožnění podstatné změny závazku ze smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky, které je dle ust. § 222 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZZVZ**“), vyloučeno. V takovém případě je dle naší zkušenosti dotační orgán dle pravidel poskytnutí Dotace oprávněn přistoupit ke krácení Dotace. Jakkoliv se uvedené může zdát nestandardní, je z naší praxe zřejmé, že dotační orgány takové „vyjití vstříc“ dodavatelům právě v intencích § 222 ZZVZ posuzují, a to i přes to, že například formálně právně k uzavření dodatku ke smlouvě nedojde.

Na základě důvodů, které uvádíme, bychom aktuálně nedoporučovali přistoupit ke snížení smluvní pokuty. Bylo by vhodné MSU odpovědět k jejich žádosti. V odpovědi by byly uvedeny důvody, pro které není možné ze strany SMB přistoupit ke snížení či podstatnému prominutí smluvní pokuty, popřípadě se lze samozřejmě omezit i jen na stručné konstatování. Současně je možné s MSU jednat o uzavření dohody o placení smluvní pokuty ve splátkách, pokud bude ochotna přistoupit k zaplacení předmětné smluvní pokuty.

V případě, kdy by smluvní pokuta byla vymáhána soudní cestou, je možné předpokládat, že MSU navrhne její snížení dle ust. § 2051 OZ. Soud pak v takovém případě může avizovat, zda přistoupí ke snížení smluvní pokuty či nikoli<sup>4</sup>. V návaznosti na takový případný postup soudu by bylo možné zahájit s MSU jednání o uzavření mimosoudní dohody ohledně zaplacení snížené výše smluvní pokuty<sup>5</sup>, avšak, jakkoliv chápeme pozici MSU a poměrně fatální následky takového prodlení, tak bez soudního zásahu vidíme prostor pro odchylný postup ze strany SMB jako rizikový, popřípadě bychom uvedené nejméně doporučovali projednat s dotačním orgánem.

Závěrem této části tedy shrnujeme, že prominutí či podstatné snížení smluvní pokuty je dle našeho názoru **v rozporu s ust. § 38 zákona o obcích** a současně by se SMB mohlo vystavit riziku krácení Dotace.

<sup>4</sup> Soud je oprávněn sdělit svůj právní názor před tím, než ve věci rozhodne, nikoli povinen.

<sup>5</sup> V takovém případě je třeba mít na vědomí, že Klientovi by nebyl vrácen soudní poplatek v plné výši a současně by bylo nutné vypořádat náklady na právní zastoupení MSU, pokud by byl v řízení zastoupen advokátem.

## B. Pozastavení či změna splatnosti smluvní pokuty

Délka splatnosti faktur je obecně stanovena v ust. § 1963 OZ. Toto ustanovení však vychází z předpokladu, že obsahem vzájemného závazku podnikatelů<sup>6</sup> je povinnost dodat zboží nebo službu za úplat. Podle tohoto ustanovení může být doba splatnosti sjednána v délce 30 až 60 dnů. Zaplacení smluvní pokuty však není dodáním zboží či služby, nicméně jedná se o nárok Klienta, který mu vznikl v důsledku porušení smluvní povinnosti ze strany MSU. Dle našeho názoru tak není nutné při určení délky splatnosti aplikovat ust. § 1963 OZ.

Pozastavení či změna splatnosti faktury by byla relevantní zejména v případě, pokud by i přes výše uvedené Klient přistoupil k prominutí či podstatnému snížení smluvní pokuty, či by MSU deklarovalo, že smluvní pokutu zaplatí, nicméně k zaplacení vyžaduje delší lhůtu či má zájem platit smluvní pokutu ve splátkách.

Vzhledem k tomu, že dle našeho závěru by mělo být trváno na zaplacení smluvní pokuty v plné výši (pokud nebude postaveno na jisto, že původní bankovní záruka č. PRAGGO0034690 splňovala také všechny podmínky vymezené v odst. XIII.7 SoD), máme za to, že k případnému pozastavení či změně splatnosti smluvní pokuty by mělo dojít až poté, co SMB sdělí MSU, že na zaplacení smluvní pokuty trvá. Prodloužení či pozastavení splatnosti by spočívalo v tom, že SMB by se s MSU dohodlo na delší lhůtě pro zaplacení smluvní pokuty či jejím zaplacení ve splátkách. Při takové změně splatnosti nebude měněna již vystavená faktura č. 205600026KOF00, resp. údaje v ní uvedené. Termín pro zaplacení smluvní pokuty se bude odvíjet od případné dohody mezi Klientem a MSU. Pokud by bylo postaveno na jisto, že MSU neuhradí smluvní pokutu ani z části, doporučovali bychom za účelem podání žaloby o zaplacení smluvní pokuty vycházet ohledně splatnosti smluvní pokuty uvedené ve faktuře č. 205600026KOF00, neboť splatnost vychází z odst. XIII.5 SoD.

### Závěr

- **U bankovní záruky č. PRAGGO0034690 je třeba posoudit, zda obsahovala všechny podmínky stanovené v odst. XIII.7 SoD.**
- **Důvody (mimo předchozí bod) specifikované v žádosti MSU ze dne 22. 10. 2020 neopodstatňují prominutí či podstatné snížení smluvní pokuty. Prominutí či snížení smluvní pokuty tak dle našeho názoru za daných okolností není v souladu s ust. § 38 zákona o obcích a nekorespondovalo by s povinností Klienta nakládat s jeho majetkem hospodárně.**
- **Prominutím či podstatným snížením smluvní pokuty se Klient může vystavit riziku v dotační rovině, a to potenciálnímu krácení Dotace v důsledku umožnění podstatné změny závazku ze smlouvy na plnění veřejné zakázky v rozporu s ust.**

<sup>6</sup> V ust. § 1963 OZ se uvádí, že délka splatnosti se vztahuje také na veřejnoprávní korporaci.

**§ 222 ZZVZ, jak je taková faktická změna, která má za následek zmírnění povinnosti dodavatele, dotačními orgány vykládána.**

- **Za účelem stanovení délky splatnosti není nutné aplikovat ust. § 1963 OZ.**
- **Za účelem případné změny splatnosti je třeba nejprve s MSU vyjasnit, zda uhradí smluvní pokutu. V takovém případě je možné změnit splatnost, resp. s MSU lze dohodnout nový termín pro zaplacení smluvní pokuty. V případě nesouhlasu MSU se zaplacením smluvní pokuty doporučujeme ponechat splatnost faktury v původním termínu, jelikož vychází z odst. XIII.5 SoD.**

**VÁŠ DOPIS Č. J.:**

**ZE DNE:**

**NAŠE Č. J.:**

**SPIS. ZN.:**

MMB/0433323/2020

OI/MMB/0146497/2019

Moravská stavební unie – MSU s.r.o.

Jižní náměstí 7/7

619 00 Brno – Dolní Heršpice

**VYŘIZUJE:**

**TELEFON:**

**E-MAIL:**

**ID DATOVÉ SCHRÁNKY:**

a7kbrn

**DATUM:**

12. 10. 2020

**POČET LISTŮ:**

01

**„ZŠ a MŠ Jana Broskvy, Brno-Chrlice – nástavba budovy II. stupně“ – výzva k uplatnění smluvní pokuty dle smlouvy o zhotovení stavby**

Vážení,

dne 24.05.2019 byla mezi statutárním městem Brnem jako Objednatel (dále jako „Objednatel“) a společností Moravská stavební unie – MSU s.r.o., Jižní náměstí 7/7, 619 00 Brno – Dolní Heršpice, IČO: 48529303 jako Zhotovitelem (dále jako „Zhotovitel“) uzavřena smlouva o zhotovení stavby „ZŠ a MŠ Jana Broskvy, Brno-Chrlice – nástavba budovy II. stupně“ (dále jen „stavba“) č. 5619052317 u Objednatele, ve znění dodatku č. 1 uzavřeného dne 13.09.2019, dodatku č. 2 uzavřeného dne 16.12.2019 a dodatku č. 3 uzavřeného dne 27.02.2020 (dále jen „smlouva“).

Na základě porušení povinnosti ze smlouvy Zhotovitelem vznikl Objednateli vůči Zhotoviteli nárok na zaplacení níže uvedené smluvní pokuty.

**Porušení povinnosti Zhotovitele poskytnout Objednateli bankovní záruku za řádné splnění záručních podmínek**

V čl. XIII., odst. XIII.7 smlouvy bylo sjednáno, že Zhotovitel je povinen poskytnout Objednateli Bankovní záruku za řádné splnění záručních podmínek (dále jen „bankovní záruka“), a to nejpozději do 30 dnů ode dne předání a převzetí díla. V čl. XIII.7 odst., odst. XIII.7, písm. a) smlouvy se Zhotovitel zavázal poskytnout Objednateli bankovní záruku, která bude v záruční listině obsahovat písemné prohlášení banky, že tato uspokojí Objednatele v rozsahu nejméně odpovídající 5 % ceny za zhotovení stavby, pokud Zhotovitel v průběhu trvání záruční doby poruší své povinnosti dle čl. XI. smlouvy.

Dílo bylo Zhotovitelem předáno a Objednatel převzato dne 28.02.2020. Zhotovitel předložil Objednateli bankovní záruku č. PRAGGO0042862 vystavenou společností Československá obchodní banka, a.s., IČO: 00001350, se sídlem Praha 5, Radlická 333/150, PSČ 15057 dne 1.10.2020.

Z důvodu porušení závazku Zhotovitele neposkytnutí bankovní záruky dle smlouvy vznikl Objednateli nárok na zaplacení smluvní pokuty dle čl. XIII., odst. XIII.2, písm. i) smlouvy za porušení povinnosti Zhotovitele zajistit platnost bankovní záruky podle čl. XIII.7 smlouvy ve výši 5.000,- Kč za každý den prodlení

s předložením nové bankovní záruky za období od 31.03.2020 do 30.09.2020. Smluvní pokuta za období od 31.03.2020 do 30.09.2020, tj. 184 kalendářních dnů, činí celkem 920.000 Kč dle níže uvedeného výpočtu:

**Výpočet smluvní pokuty:**

**Smluvní pokuta za každý den prodlení:**

**5.000,- Kč**

**Smluvní pokuta:**

**5.000,- Kč x 184 dnů prodlení = 920.000 Kč**

**(slovy: devět set dvacet tisíc korun českých)**

S ohledem na výše uvedené Vás tímto vyzýváme k úhradě smluvní pokuty v celkové výši 920.000 Kč dle přiložené faktury na níže uvedený účet Objednatele s dobou splatnosti 30 dnů ode dne doručení faktury.

Faktura objednatele č. 205600026KOF00 ze dne 12. 10. 2020

Datum splatnosti: 30 dní ode dne doručení

číslo účtu: 43-3259430257/0100

variabilní symbol: 5619052317

S pozdravem

Ing. Tomáš Pivec

vedoucí Odboru investičního

**Příloha: Faktura objednatele č. 205600026KOF00 ze dne 12. 10. 2020**

V Brně dne 22. 10. 2020

**Věc: Žádost o prominutí smluvní pokuty uplatněné dle čl. XIII.2 písm. i) smlouvy č.5619052317**

Vážení,

jak je Vám jistě známo, dne 24. 5. 2019 jsme s Vámi uzavřeli smlouvu o zhotovení stavby č. 5619052317, ve znění dodatku č. 1 uzavřeného dne 13. 09. 2019, dodatku č. 2 uzavřeného dne 16. 12. 2019 a dodatku č. 3 uzavřeného dne 27. 02. 2020, jejímž předmětem bylo provedení stavby – vybudování nových odborných učeben pro II. stupeň základní školy, kabinetů a bezbariérových hygienických zařízení, to vše v rámci investiční akce „ZŠ a MŠ Jana Broskvy, Brno-Chrlice – nástavba budovy II. stupně (dále jen „Smlouva“).

Součástí Smlouvy bylo i ujednání v čl. XIII.6, které stanovovalo naši povinnost poskytnout Vám jako objednateli k zajištění našeho závazku řádného provedení a dokončení díla ve sjednané lhůtě „Bankovní záruku za řádné dokončení“. Na základě tohoto ujednání jsme u Československé obchodní banky, a.s., IČ 000 01 350, se sídlem Praha 5, Radlická 333/150, PSČ 150 57 (dále jen „Banka“) sjednali příslušnou bankovní záruku č. PRAGGO0034690 s platností až do 15. 4. 2020 s tím, že bankovní záruku před uplynutím této doby opět prodloužíme, respektive nahradíme novou bankovní zárukou.

Dne 30. 9. 2020 jsme Vámi byli upozorněni na skutečnost, že nenevidujete žádný dokument, ze kterého vyplývá splnění naší povinnosti ve smyslu čl. XIII.7 Smlouvy, které stanovovalo naši povinnost poskytnout Vám jako objednateli k zajištění našeho závazku řádného plnění záručních podmínek dle Smlouvy „Bankovní záruku za řádné splnění záručních podmínek“. Po obdržení tohoto upozornění jsme zjistili, že původně sjednanou bankovní záruku s platností do 15. 4. 2020 jsme opomněli prodloužit, resp. sjednat bankovní záruku novou s prodlouženou dobou její platnosti. Ihned jsme se obrátili na Banku, která nám dne 1. 10. 2020 vystavila „Bankovní záruku za řádné splnění záručních podmínek“ (bankovní záruku č. PRAGGO0042862) s dobou její platnosti až do 1. 3. 2025, což jsme Vám rovněž obratem dali na vědomí. Dne 12. 10. 2020 jste nám však zaslali přípis společně s fakturou č. 205600026KOF00, ve kterém jste nás vyzvali k zaplacení smluvní pokuty dle čl. XIII., odst. XIII.2, písm. i) smlouvy za porušení povinnosti Zhotovitele zajistit platnost bankovní záruky podle čl. XIII.7 smlouvy ve výši 5.000,- Kč za každý den prodlení s předložením nové bankovní záruky za období od 31.03.2020 do 30.09.2020, tj. za 184 kalendářních dnů, což činí celkem 920.000 (dále jen „Smluvní pokuta“). V této souvislosti si dovoluujeme poznamenat, že původní bankovní záruka PRAGGO0034690 byla platná až do 15. 4. 2020, není tedy důvod pro sankcionování období od 31.3.2020 do 15.04.2020.

Tímto přípisem bychom Vás chtěli požádat o prominutí shora uvedené Smluvní pokuty, a to z níže uvedených důvodů, na základě kterých došlo nedopatřením a neúmyslným selháním lidského faktoru k opomenutí sjednat novou bankovní záruku.

Předně bychom na naši omluvu chtěli uvést, že dne 12. 3. 2020 byl na území České republiky vyhlášen společně s dalšími vládními restrikcemi a opatřeními nouzový stav v souvislosti se snahou zabránit šíření nákazy COVID-19. Uvedená opatření pro nás znamenala velmi zásadní a neočekávaný zásah. Ze dne na den jsme byli nuceni odvolat mnohé naše pracovníky, výrazně omezit veškeré sjednané zakázky a řešit, jak překlenout tuto velmi nepříznivou (nejen ekonomickou) situaci. Nově jsme se museli seznámit s obsahem veškerých opatření a restrikcí a vypořádávat se s existenčními problémy naší společnosti. Jarní měsíce roku 2020 tak pro nás byly velmi chaotickými, kdy jsme museli řešit nejen vnitřní poměry naší společnosti, nýbrž smluvně přeorganizovat veškeré naše závazky. Přesně v tomto období končila rovněž i platnost původně sjednané bankovní záruky, kdy novou bankovní záruku jsme však v důsledku shora uvedeného chaotického dění opomněli vyřídít.

Chtěli bychom doplnit, že dodržení sjednaných podmínek pravidelně a soustavně kontrolujeme. O tom svědčí i skutečnost, že s Vámi spolupracujeme již několik let, přičemž nikdy nedošlo z naší strany k žádné komplikaci či dílčímu porušení Smlouvy. Dodržování podmínek v rámci našich sjednaných závazků a spokojenost našich smluvních partnerů jsou pro nás vždy na prvním místě. V důsledku „ochromení“ chodu naší společnosti s příchodem velkého množství opatření proti nauce COVID-19 jsme však nedopatřením tuto naši povinnost přehlédli. Je nepochybné, že situace a restriktivní omezení spojená s vyhlášeným nouzovým stavem měla za následek změnu pracovního režimu všech zaměstnanců naší společnosti, zvýšení tlaku na pracovníky zodpovědné za administraci jednotlivých zakázek a tím i náchylnost všech k nezachycení všech podstatných lhůt a termínů stanovených smluvních závazků, v důsledku čehož následně došlo k porušení naší smluvní povinnosti v rovině administrativního ukončování celé akce. Nepochybně přispělo i selhání lidského faktoru v důsledku organizační změny v naší společnosti, kdy se veškeré záležitosti museli řešit distančně (zejména formou home office). Kdybychom však nedodrželi této povinnosti zjistili, věřte, že bychom neváhali a neprodleně s Bankou vyřídili novou bankovní záruku tak, abychom mohli být spokojeni jak my, tak rovněž Vy jako naši smluvní partneři.

Jedná se tedy o formální pochybení, administrativní chybu, kterou jsme až do dne 30. 9. 2020, kdy jsme byli teprve Vámi upozorněni, sami nezjistili. Rozhodně však nebylo naším úmyslem porušit oběma smluvními stranami sjednané podmínky ve Smlouvě. O tom svědčí i to, že jakmile jsme z Vaší strany byli upozorněni na nedodržení smluvní povinnosti - nedoložení nové bankovní záruky, neváhali jsme a tuto jsme ihned u Banky vyřídili. Vězte, že kdybychom z Vaší strany byli upozorněni dříve, postupovali bychom ve stejně rychlém tempu tak, abychom dostali svých závazků. Můžeme Vás tedy plně ubezpečit, že důvodem našeho porušení nebyla snaha se těmto našim závazkům vyhýbat. V této souvislosti poukazujeme i na naši dlouholetou bezproblémovou spolupráci, kdy historicky neevdujeme sebemenší či drobnou komplikaci, a to ani z naší ani z Vaší strany. Vždy jsme navzájem vycházeli velmi dobře, v rámci sjednaných závazků panovala oboustranná spokojenost, kterou bychom rádi udrželi i do budoucna. I proto jsme vždy kladli důraz na kvalitu námi poskytovaných prací a služeb, což bylo z Vaší strany i několikrát oceněno a konstatováno. Uvedené dokazuje i skutečnost, že jsme přímo na této zakázce sjednané dle citované Smlouvy od starosty (Bc. Ing. Lukáše Fialy) a místostarosty (Leopolda Šroma) Městské části Brno-Chrlice obdrželi děkovaný dopis za dobře odvedenou práci a výbornou spolupráci.

Na základě shora uvedeného je tedy patrné, že se v případě nedodržení předmětné smluvní povinnosti jedná o zcela mimořádnou a výjimečnou situaci, která se nám běžně vůbec nestává. V důsledku toho je proti nám uplatňována Smluvní pokuta ve výši přesahující samotnou výši bankovní záruky, což je pro nás velkým finančním zásahem, který nás současně velmi mrzí. Přesto však nelze souhlasit s výší Smluvní pokuty, která je vůči nám uplatňována. Na nedodržení naší povinnosti doložit



nově vystavenou bankovní záruku jsme po celou dobu nebyli z Vaší strany nijak upozorněni, rovněž jsme nebyli k dodatečnému splnění jakkoliv vyzváni, přičemž z výše uvedeného vyplývá, že v takovém případě bychom povinnost bezprostředně splnili a bankovní záruku ihned po upozornění z Vaší strany sjednali. Upozornění jsme byli až časově s velmi dlouhým odstupem dne 30. 9. 2020 a posléze následoval pouze Váš přípis k zaplacení Smluvní pokuty společně s vystavenou fakturou. Takovýto postup z Vaší strany, který rovněž zásadně přispěl k nepřiměřené výši Smluvní pokuty, je nicméně v rozporu s dobrými mravy. K tomu je nutno současně uvést, že Smluvní pokuta byla sjednána k zajištění naší povinnosti řádného plnění záručních podmínek dle Smlouvy. Tato povinnost však nebyla nikdy z naší strany porušena, když záruční podmínky byly námi vždy řádně plněny. Výše Smluvní pokuty za pouhé nedoložení nově vystavené bankovní záruky s přihlédnutím k okolnosti, že povinnost, kterou tato Smluvní pokuta zajišťovala, nikdy nebyla porušena a byla naopak řádně plněna, se nám proto zdá zcela nepřiměřená. V čl. XIII.2 Smlouvy je nadto sjednáno, že zaplacení smluvní pokuty jste **oprávněni** požadovat; nejedná se tudíž o Vaši povinnost, toliko o možnost. Záleží tedy konečně na Vašem uvážení, zda se s přihlédnutím k okolnostem tohoto případu Smluvní pokutu vůči nám rozhodnete skutečně uplatnit. Jsme však přesvědčeni, že požadování tak nepřiměřeně vysoké Smluvní pokuty s ohledem na shora uvedené důvody by nebylo v souladu s dobrými mravy a uplatněnou Smluvní pokutu by poté bylo nutno přinejmenším moderovat, resp. podstatně snížit.

Porušením naší povinnosti navíc nedošlo k žádnému ohrožení či zpochybnění Vašich práv, stejně tak jako Vám v souvislosti s tímto porušením nevznikla žádná škoda. Tyto skutečnosti jsou nepochybně podstatným kritériem pro hodnocení naší žádosti o prominutí či snížení neúměrně vysoké Smluvní pokuty. Dále poukazujeme na účel institutu smluvní pokuty, kdy tato by měla sloužit zásadně jako donucovací nástroj sloužící k zajištění splnění dané povinnosti. S ohledem na skutečnost, že jsme předmětnou povinnost splnili ihned poté, co jsme z Vaší strany byli upozorněni na nutnost doložení bankovní záruky (a předtím než nám přišel přípis s fakturou na zaplacení Smluvní pokuty), jsme přesvědčeni, že následné uplatnění Smluvní pokuty již bylo nad rámec její donucovací funkce a neplnilo svůj účel, když tuto povinnost jsme dobrovolně ihned po Vašem upozornění splnili. Jsme přesvědčeni, že Smluvní pokuta podle Smlouvy plní úlohu donucovacího nástroje sloužícího k zajištění splnění smluvní povinnosti zhotovitele doložit bankovní záruku ve sjednané výši, nikoliv neúměrně zatížit smluvního partnera sankcí, přestože již dříve došlo ke splnění jeho povinnosti. Je totiž nepochybné, že jsme odstranili nedostatek spočívající v nedoložení bankovní záruky v nejkratší možné lhůtě. Uplatnění Smluvní pokuty ve stanovené výši tak s ohledem na veškeré výše uvedené důvody shledáváme jako nepřiměřeně tvrdé, nespravedlivé a v rozporu s dobrými mravy.

Zároveň Vás žádáme i o určitý lidský náhled na věc, jelikož i v naší společnosti pracují pouze lidé, kteří i přes veškeré úsilí a péči občas udělají chybu. Kvůli opatřením přijatým proti šíření nákazy COVID-19 jsme už tak velmi po ekonomické stránce hodně utrpěli a požadovaná smluvní pokuta by pro nás znamenala další hlubokou ekonomickou „ránu“, se kterou bychom se dlouhodobě museli vyrovnávat. Uvedené by se mohlo dotknout i schopnosti naší společnosti vyrovnat se s dalšími omezeními způsobenými nástupem druhé vlny pandemie nemoci COVID-19, což si však nepřejeme a nechceme. Naopak chceme i v budoucnu kvalitu našich poskytovaných služeb a prací udržet, aby nadále docházelo ke spokojenosti na obou smluvních stranách. Prominutí Smluvní pokuty by nám tuto situaci pomohlo výrazně usnadnit.

S přihlédnutím k výše uvedeným důvodům Vás tak **zdvořile žádáme o prominutí shora specifikované Smluvní pokuty ve výši 920.000,-Kč**, popřípadě nebude-li možné celkové prominutí, pak alespoň její podstatné snížení. Můžeme Vás ujistit, že se jedná o zcela mimořádnou žádost, která se již nebude opakovat. Věříme, že oceníte naši dosud provedenou práci a služby a do budoucna nalezneme opět náš tradiční smluvní soulad a spokojenost.

V souvislosti s touto Žádostí o prominutí smluvní pokuty uplatněné dle čl. XIII.2 písm. i) smlouvy č.5619052317, si Vás rovněž **dovolujeme zdvořile požádat**, abyste až do vyřízení předložené žádosti přistoupili k **odložení splatnosti požadované smluvní pokuty**.

Předem děkujeme za pochopení, vstřícnost a kladné vyřízení naší žádosti.

S úctou



Moravská stavební unie – MSU s.r.o., IČ: 485 29 303  
se sídlem Jižní náměstí 7/7, Dolní Heršpice, 619 00 Brno  
zast. Ing. Tiborem Vališem, jednatelem

