

Vážení zastupitelé obce Předslav,

dnešního dne se koná vaše interní porada před střeďečnřm zastupitelstvem. Na tomto zastupitelstvu má břt řdajně projednřvřno a hlasovřno o tom, zda pověřit starostu Bc. Kreuzera k převzetř dřla „kanalizace“ od zhotovitele, přřpadně k prodloužení termřnu zhotovenř dřla a o odsouhlasenř vřcepracř. Oba postupy jsou vřak nanejvřř zřsadnř otřzkou, kterř bude jistě v budoucnu předmětem dalřřho přezkumu. Bude předevřřm zřjem na tom objasnit, jak se kdo zachoval přř rozhodovřnř o převzetř dřla nebo o prodloužení termřnu, kterř současně znamenř okradenř obce o smluvnř několikamiliřnovou smluvnř pokutu.

Před vařř poradou a předevřřm před hlasovřnřm na střeďečnřm zastupitelstvu vřm proto zasřlřme přavnř rozbor JUDr. Ing. Michal řapka k oběma postupřm.

Doplňujeme, že dle vyjřdřenř Ing. Koury (technickř dozor obce Předslav jako investora) z minulěho třdne, kterě spolek Medvřd zřskal, mř dřlo takově vady, že vřbec není vhodně k převzetř. Podle zřkona je dřlo hotově ař tehdy, kdyř je bez vad a nedodělkř, řřdně vřmluvy na to, že vady a nedodělkry se odstranř poslěze, nijak neobstojř.

My na strřnkřch www.obecpredslav.cz na některě vřžně, a dosud neodstraněně vady poukazujeme. Upozorňujeme, že v přřpadě převzetř dřla s vadami, jakoř i v přřpadě prodloužení termřnu a třm rezignovřnř na jřř vzniklou smluvnř pokutu, nevyhnutelně dojde k pořkozenř obce Předslav a potařmo jejich občanř.

Vy, jako zastupitelé obce Předslav přřtom nesete osobnř zodpovědnost, kterě se nemřžete zprostit. Mřte povinnost jednat s tzv. pěčř řřdněho hospodřře, a proto před hlasovřnř o řemkoli, jste povinni si opatřit informace, na zřkladě kterřch řinřte svř rozhodnutř. V daněm přřpadě je zřjmně, že z hlediska zřkona a předevřřm s ohledem na zřjmy obce a jejich občanř nelze nekvalitně provedeně dřlo převzřt, a současně ani není obhajitelně povolit zhotoviteli prodloužení termřnu, protože by byla obec okradena.

Pokud tedy starostovi převzetř dřla, prodloužení termřnu, řř dokonce vřcepracě, na kterě zhotoviteli nevznikl nřrok (typicky 700 tis. Kř za provizornř zaasfaltovřnř) odsouhlasřte, budete s nřm uř na „jedeně lodi“ a odpovědnost za nřsledky přejde i na vřs.

Na doplněně chceme jeřtě upozornřt, že o zpřsob budovřnř kanalizace ve vařř obci a pořkozovřnř obce se jřř zajřmř oddělenř hospodřřskě kriminality PČR. I proto prosřm budřte přř svěm rozhodovřnř obezřetnř.

Spolek Medvřd

MEDVĚD z.s.
ul. 5. května 648
339 01 Klatovy

V Písku dne 19. září 2022

odpověď k dotazu právní rozbor problematiky smluvní pokuty u veřejných zakázek

Dobrý den,

v odpovědi na Váš dotaz posílám rozbor právní problematiky.

1) k možnosti uzavření dodatku k prodloužení termínu dokončení díla

Obce při spravování svých záležitostí a plnění svých úkolů běžně vstupují do soukromoprávních poměrů, kdy uzavírají smlouvy. V tomto případě se jedná o smlouvu o dílo, ve které byl dohodnut termín dokončení, respektive předání hotového díla obci. V průběhu díla může dojít k určitým nepředpokládatelným událostem, kdy se ukáže, že je původně sjednaný závazek nesplnitelný. Jedná se však o zcela mimořádné situace (např. dodání zboží ze zahraničí v období uzavření státních hranic, úmrtí vlastníka firmy atd.). V případě provádění díla může také dojít k neočekávatelným situacím, avšak v případě stavebních děl je hodnocení „očekávatelnosti“ hodnoceno přísněji, kdy je povinností zhotovitele se seznámit s rozsahem díla a veškerými dalšími skutečnostmi.

Pokud došlo k uzavření smluvního dodatku, kdy se termín dokončení díla prodloužil o jeden měsíc, je třeba s ohledem na mně známé okolnosti konstatovat, že prodloužení o měsíc je akceptovatelné, avšak obec Předslav musí takovýto postup řádně obhájit, tedy seznámit se s důvody, které vedly zhotovitele k promeškání původně sjednaného termínu a tyto důvody vyhodnotit takovým způsobem, kdy bude schopná odůvodnit, proč nebylo dokončení díla v řádném termínu možné.

Prodloužení termínu zhotovení díla ve svém důsledku znamená prominutí smluvní pokuty, na kterou podle SOD obci vznikl nárok.

2) k možnosti prominutí smluvní pokuty

Tato otázka má dvě roviny. Jedná se o prominutí smluvní pokuty jako takové, ale zároveň je nutné vyřešit otázku ve vztahu k zák. č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

a) prominutí smluvní pokuty, péče řádného hospodáře

Smluvní pokuta je sankcí za nesplnění původního závazku. Vedle primární pohledávky (t.j. právo na splnění závazku) ze smlouvy tak obci vzniká **pohledávka nová, která se stává součástí majetku obce a vztahují se na ní proto pravidla hospodaření obce**, zakotvená zejména v zákoně o obcích.

Ustanovení § 38 odst. 1 zák. č. 128/2000 Sb., o obcích stanoví, že *majetek obce musí být využíván účelně a hospodárně v souladu s jejími zájmy a úkoly vyplývajícími ze zákonem vymezené působnosti. Obec je povinna pečovat o zachování a rozvoj svého majetku. Porušením povinností stanovených ve větě první a druhé není takové nakládání s majetkem obce, které sleduje jiný důležitý zájem obce, který je řádně odůvodněn.* Každá dispozice s majetkem obce, tak má vždy být účelná a hospodárná a sledovat zájmy a úkoly obce, ať již vyplývající ze samostatné nebo přenesené působnosti.

V případě pohledávek obce je dále nutné zohlednit také ustanovení § 38 odst. 7 obecního zřízení, podle kterého *je obec povinna trvale sledovat, zda dlužníci včas a řádně plní své závazky, a zabezpečit, aby nedošlo k promlčení nebo zániku z nich vyplývajících práv.* V tomto ustanovení je konkretizována obecná povinnost obce hospodařit se svým majetkem účelně a hospodárně a pečovat o jeho rozvoj a zachování. Lze mít za to, že v souladu s dnešní terminologií občanského zákoníku, který za závazek označuje celý poměr mezi věřitelem a dlužníkem, můžeme toto ustanovení číst tak, že obec je povinna vymáhat veškeré pohledávky obce a trvat na tom, aby obci bylo plněno vše, na co má nárok.

Z uvedeného tedy vyplývá **obecná povinnost obcí pohledávky vůči svým dlužníkům uplatňovat a vymáhat.**

Rozhodnutí o prominutí smluvní pokuty je zcela mimořádnou událostí, neboť má dojít k rozporu se shora uvedenými právními předpisy. O takovémto postupu lze uvažovat pouze v případech drobného porušení smluvní povinnosti nebo v případě nezaviněného porušení povinnosti či krátkého prodlení druhé smluvní strany, která jinak plní své povinnosti řádně. **O prominutí smluvní pokuty (dluhu) lze rozhodnout pouze tehdy, kdy je takové rozhodnutí účelné a hospodárné a v souladu se zájmy a úkoly obce** vyplývajícími ze zákonem vymezené působnosti. Typickým příkladem, kdy bude vymáhání smluvní pokuty nevhodné a neúčelné, bude případ, kdy je zjevné, že náklady na uplatnění této pohledávky převyšují výši samotné smluvní pokuty nebo případ zjevné nesolventnosti dlužníka a z toho vyplývající nedobytnost pohledávky.

Na Vámi popsaný případ však shora uvedené nedopadá. Je nutno připomenout, že povinnost jednat s péčí řádného hospodáře dopadá na všechny členy voleného orgánu, v tomto případě všechny zastupitele obce Předslav. Je tak zřejmé, že jestliže člen voleného orgánu obce nepřistoupí k vymáhání smluvní pokuty, ačkoli je taková smluvní pokuta oprávněná, jedná se o vážné porušení péče řádného hospodáře.

Pokud dojde k prodlení při zhotovení díla, toto prodlení je způsobeno pochybením zhotovitele, vzniká právo na úhradu smluvní pokuty, která převyšuje částku 4 miliony korun měsíčně (celkem nyní přes 8 milionů korun). V tomto případě nelze rozhodnout o prominutí smluvní pokuty. Takovéto rozhodnutí je neodůvodnitelné, neboť by bylo zcela v rozporu se zájmy obce, obec by přišla o značné finanční plnění.

b) prominutí smluvní pokuty z pohledu zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek

Dle judikatury lze o změně smluvní pokuty (její snížení či prominutí) zakotvené ve smlouvě na předmět plnění veřejné zakázky uvažovat jako o **podstatné změně smlouvy ve smyslu § 222 zák. č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.**

Tento závěr se jeví jako zcela logický a vliv změny smluvní pokuty lze spatřovat jak v posunu ekonomické výhodnosti směrem k vybranému uchazeči, tak v případném otevření zadávacího řízení širšímu okruhu dodavatelů, pokud by mírnější smluvní pokuta byla stanovena od počátku. Např. Krajský soud ve svých rozsudcích (např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. 6. 2018, č. j. 62 Af 10/2017-63 či rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 11. 7. 2018, č. j. 62 Af 130/2016 – 453) uvedl, že smluvní pokuta společně s dalšími smluvními ustanoveními vytváří mozaiku smluvního vztahu mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, pročež i k tomuto smluvnímu institutu je nutno přihlížet a nelze přitakat názoru, že by výše smluvní pokuty a podmínky vzniku nároku zadavatele na její úhradu byly irelevantní při rozhodování dodavatele o tom, zda se bude o veřejnou zakázku ucházet nebo nikoliv. Na daný případ je aplikovatelný např. rozsudek NSS ze dne 8. 8. 2019, čj. 9 As 153/2019-73, podle něhož *také smluvní ujednání, jímž zadavatel změnil smlouvu na veřejnou zakázku uzavřenou v souladu se zadávací dokumentací s vybraným uchazečem tím způsobem, že po vybraném uchazeči nebude oprávněn požadovat smluvní pokutu nikoliv zanedbatelné výše sjednanou za prodlení s dodáním, představuje podstatnou změnu práv a povinností ze smlouvy, která by mohla za použití v původním zadávacím řízení umožnit účast jiných dodavatelů ve smyslu § 82 odst. 7 písm. b) zákona o veřejných zakázkách ve znění do 30. 9. 2016*].

V tomto případě jsem zcela přesvědčen, že obec Předslav je povinna vymáhat smluvní pokutu. Smlouva byla již o měsíc prodloužena a to dodatkem k původní smlouvě. Zhotovitel je však v prodlení a obci Předslav vznikl nárok na smluvní pokutu přesahující 8 milionů korun. S ohledem na cenu díla se jedná o vysokou částku, která tvoří významnou část ceny díla. O významnou částku se jedná i ve vztahu k rozpočtu obce Předslav.

Upuštění od vymáhání smluvní pokuty by bylo v popsaném případě beze sporu podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku v rozporu s podmínkami stanovenými v § 222 zák. č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

Závěr

V mimořádných případech je možné uzavřít dodatek k původní smlouvě a prodloužit termín plnění díla. Uzavření dodatku považuji za legální v případě, že je tento krok řádně odůvodněn.

Pokud by nedošlo k vymáhání smluvní pokuty obcí Předslav po zhotoviteli díla, jednalo by se o **závažné porušení obce Předslav, respektive jednotlivých zastupitelů, jednat s péčí řádného hospodáře** při nakládání s majetkem obce.

Pokud by nedošlo k vymáhání smluvní pokuty, jsem přesvědčen, že by se **zastupitelé (hlasující pro odpuštění smluvní pokuty) dopustili trestných činů, a to zneužití pravomoci úřední osoby dle § 329 a trestný čin porušení povinnosti při správě cizího majetku dle § 220 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.**

Současně je vhodné doplnit, že jestliže by členové zastupitelstva obce rozhodli o nevymáhání smluvní pokuty, přestože je tento nárok na smluvní pokutu nárokem oprávněným, **tak obci vznikne škoda, za kterou odpovídají členové orgánu obce (zastupitelé) za podmínek stanovených v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník celým svým majetkem.**

Nevymáhání smluvní pokuty je podstatnou změnou smlouvy ve smyslu § 222 zák. č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Pokud by k prominutí smluvní pokuty došlo, navrhuji obrátit se s tímto podnětem na Úřad pro ochranu hospodářské soutěže.

S pozdravem

JUDr. Ing. Michal Čapek, advokát