



ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK

## JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl samosoudcem, JUDr. Zdeňkou Mikolajkovou, v právní věci žalobce: Kraj Vysočina, se sídlem Jihlava, Žižkova 57, IČ: 70890749, právně zastoupen Mgr. Petrem Sikorou, advokátem, sídlem Fügnerovo nám. 1808/3, 120 00 Praha 2, proti žalovanému: D.I.S., spol. s r.o., sídlem Brno, Křižíkova 2960/72, IČ: 46975616, právně zastoupen: JUDr. Ivou Kremplovou, advokátkou, sídlem 602 00 Brno, Botanická 9, o zaplacení 11.400.000,-- Kč s přísl.

**t a k t o :**

- I. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci Kč 5.850.000,-- do 3 dnů od právní moci rozsudku.**
- II. Pokud se jedná o 5.550.000,-- Kč, se žaloba zamítá.**
- III. Žalobce je povinen zaplatit žalovanému na nákladech řízení Kč 8.972,15 Kč do 3 dnů od právní moci rozsudku.**
- IV. Žalovanému se vrací zůstatek zálohy na náklady důkazů ve výši 2.055,70 Kč.**

**O d ů v o d n ě n í :**

Žalobce se svojí žalobou domáhal zaplacení částky celkem 11.400.000,-- Kč s příslušenstvím. V žalobě uvedl, že dne 2.12.2005 byla uzavřena dle obchodního zákoníku smlouva o dílo - objednatel Vysočina, zhotovitel D.I.S., spol. s r.o. a Alpine Mavreder stavební společnost s ručením omezeným – organizační složka, jako účastníci sdružení „Sdružení Jihlava – Příseka, jejímž předmětem bylo provedení stavby „II/405 Jihlava – Příseka“. Ke smlouvě byly uzavřeny další dodatky č. 1 až 3, ze dne 14.3.2006, 18.9.2006 a 27.7.2007. Předmět díla zahrnoval novostavbu a rekonstrukci 4270 m silnice kategorie S 9,5/70, přeložku vedení VTL, vegetační úpravy, technickou rekultivaci, novostavbu mostu v délce 140 m a napojení na stávající silnice, vše v rozsahu dle projektové dokumentace vypracované společností PROfi Jihlava, spol. s r.o. Stavba měla být v plném rozsahu dokončena ke dni 30.11.20056. K předání díla došlo až 31.7.2007.

Při provádění díla došlo k prodlení v celkové délce 243 dnů proti sjednanému termínu. Tato skutečnost nebyla mezi stranami sporná.

Za účelem zjištění příčin prodlení byl na základě dohody obou stran objednan znalecký posudek č. 3362-27/08 vyhotovený dne 21.1.2008 znaleckým ústavem STAVEXIS, s.r.o.

Žalovaný uvádí ohledně zpoždění následující příčiny:

- předání staveniště (č. položky harmonogramu 0):

Žalobce má za to, že se nedostal do prodlení s předáním staveniště, neboť termín zahájení stavby byl sjednán v ust. čl. III odst. 3.1 „ihned po řádném ukončení zadávacího řízení, předpoklad 15.1.2005“. Žalobce však z opatrnosti připustil možnost vzniku prodlení, alespoň částečně z jeho strany v rozsahu 6 dnů, tj. od 2.12.2005 do 8.12.2005.

- práce v zimním období 2005 až 2006 (č. položky harmonogramu 1,2,3):

Žalovaný z tohoto důvodu nikdy nepožádal o prodloužení termínu dokončení stavby. V tomto období mohly být dle názoru žalobce prováděny jiné stavební práce, bez ohledu na extrémní zimní podmínky. Zimní podmínky nelze považovat za vyšší moc, zvláště s ohledem na skutečnost, že v místě stavby v oblasti Vysočiny se nejedná o nepředvídatelnou okolnost.

- přeložka SO 401 a 402 (č. položky harmonogramu 4):

V rámci zimního období nelze přeložky realizovat, v tomto období mohly pokračovat jiné práce a žalovaný ani z tohoto důvodu nepožádal o prodloužení termínu.

- řešení manipulace s nebezpečným odpadem (č. položky harmonogramu 4a):

Z titulu kontaminace podloží komunikace nebezpečnými látkami, která byla v rozporu s vyjádřením Odboru životního prostředí Magistrátu města Jihlavy, ohlásil žalovaný žalobci dne 17.5.2006 překážky na místě, kde má být dílo provedeno a žádal o prodloužení doby ke zhotovení díla o tři měsíce. Žalobce dne 15.6.2006 sdělil žalovanému, že na prodloužení doby nepřistupuje. Žalovaný měl právo z důvodu skryté překážky do dosažené dohody o změně díla provádění díla po tuto dobu přerušit. Na stavbě však byly po tuto dobu prováděny práce, k úplnému přerušeni sice prací nedošlo, přesto žalobce z opatrnosti připouští, že v důsledku této překážky mohlo dojít k prodloužení termínu zhotovení díla o 9 dnů tak, jak vypočítává znalecký posudek.

- alternativní řešení mostního objektu (číslo položky harmonogramu 9):

V tomto období byl již žalovaný v prodlení s dodržením harmonogramu prací, na což byl ze strany žalobce opakovaně upozorněn. Dne 23.3.2006 upozornil žalovaný žalobce, že na základě doplňkového geologického průzkumu jsou problémy s navrženým řešením mostního objektu. Generální projektant i po seznámení s výsledky doplňkového geologického průzkumu trval na vybudování původně navrženého řešení mostu s tím, že doplňkový geologický průzkum tomuto nebrání, naopak nesouhlas a odmítl poskytnout garance na alternativní řešení mostního objektu, který navrhoval žalovaný. Žalobce po delším jednání se žalovaným nakonec přistoupil na alternativní řešení mostního objektu, a to z důvodu nižší ceny a zjevné skutečnosti, že při setrvání na původním řešení stavby mostu by žalovaný nestihl provést stavbu v termínu. V neposlední řadě žalovaný písemně prohlásil, že v případě žalovaného s alternativním řešením mostu dodrží termín zhotovení stavby. Tato skutečnost tedy neměla vliv na prodloužení termínu provedení díla.

- chybějící staveništní komunikace (číslo položky harmonogramu 10):

Na základě požadavku žalobce žalovaný neprovedl část staveništní komunikace, šlo však o úsek, kde byl zabezpečen přístup z jiných míst. Náklady s delší trasou přepravy byly žalovanému zaplacený. Dle informací žalobce bylo možno zvolit jinou technologii výstavby, kdy by budované zemní těleso nebylo podmáčené a dalo se dále používat pro přepravu materiálu. Nadále mohly probíhat práce na jiných úsecích. Tato skutečnost tedy neměla vliv na prodloužení termínu provedení díla.

- práce v srpnu – září 2006 (číslo položky harmonogramu 5,6,7):

V tomto termínu po několik dní nemohly být stavební práce prováděny z důvodu intenzivních dešťů. Opět nelze daný povětrnostní jev považovat za vyšší moc, výskyt dešťů je v tomto ročním období předvídatelný.

- práce v zimní období 2006 – 2007 (číslo položky harmonogramu 8, 8a)

V tomto období byl již zhotovitel delší dobu v prodlení. Klimatické podmínky byly běžné pro zimní období na Vysočině. Tato skutečnost tedy neměla vliv na prodloužení termínu provedení díla.

Žalobce má za to, že z celkové délky prodlení lze částečně připsat k tíži žalobce nejvýše 15 dnů. Za zbývající prodlení v délce 228 dnů odpovídá žalovaný, neboť jím bylo přímo zaviněno, částečně vzniklo z objektivních příčin, které mohl žalobce jako zhotovitel již v době uzavření smlouvy o dílo předvídat. Žalobce odkazuje na ust. § 374 obchodního zákoníku, dle kterého odpovědnost zhotovitele v daném případě je objektivní.

V ujednání čl. IX. Smlouvy o dílo ze dne 2.12.2005 se žalovaný jako zhotovitel pro případ vzniku prodlení a nedodržení dohodnutého termínu plnění uhradit žalobci částku Kč 50.000,-- za každý i započatý den prodlení. Prodlení v délce 228 dnů tedy odpovídá smluvní pokuta v celkové výši Kč 11.400.000,-- .

Žalobce se pokusil o smírné vyřešení věci, a to i formou narovnání, ale bez výsledku. Prostřednictvím svého právního zástupce se žalobce obrátil dopisem z 1.4.2008 na žalovaného s výzvou k úhradě celé částky smluvní pokuty. Žalovaný neuznal důvod ani výši nároku ani v té části, jejíž oprávněnost sám připouští. Žalovaný neposkytl žalobci doposud žádné plnění.

Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě shodně s žalobcem uvedl, že mezi nimi byla uzavřena dne 2.12.2005 smlouva o dílo s dodatky č. 1 až 3, jejímž předmětem bylo dílo, tak jak jej vymezil žalobce s dohodnutým datem ukončení 30.11.2006 i skutečnost, že k předání díla došlo 31.7.2007.

Žalovaný však namítl, že k prodlení s předání a převzetím nedošlo z důvodu na jeho straně, ale z důvodu dílem na straně žalobce a dílem na okolnostech vylučujících odpovědnost za prodlení žalovaného.

Ve svých vyjádření žalovaný opakovaně poukazyval na tyto skutečnosti:

#### 1) Zadávací řízení a předání staveniště

Smlouva o dílo byla uzavřena na základě skutečností, že žalovaný byl vítězem zadávacího řízení ze dne 25.8.2005, a to se svojí nabídkou ze dne 14.10.2005. Zadání této náročné stavby s sebou neslo určité nedostatky.

Při přípravě stavby nebyl dostatečně zpracován geologický průzkum pro stavební objekt 201 – most.

Územní rozhodnutí na výše zmiňovaný objekt, které nabylo právní moci dne 31.3.2005 předpokládalo nikoliv stavební objekt 201 – most, ale stavební objekt 111 -rámový propustek.

Stavební povolení, které nabylo právní moci dne 22.7.2005, již hovoří o stavební objektu 201 – most, když žádost o vydání tohoto stavebního povolení byla podána dne 8.6.2005.

Žalobce tedy jako investor předmětné stavby za dva měsíce naprosto změnil projekt tohoto stavebního objektu a v návaznosti na to i projekt stavby. Provedení řádného geologického průzkumu nebylo prakticky proveditelné, ale ani provedeno nebylo.

O nedostatečnosti provedení geologického posouzení zadavatel věděl a dokonce tuto nedostatečnost sám prezentoval již při zadávání veřejné zakázky, když sám na dotaz č. 40 upozorňoval, že právě stavební objekt 201 – most předpokládá další geologický průzkum.

Projektová dokumentace předaná zhotoviteli, tedy žalovanému, byla ve stupni DSP a DZS. Realizační dokumentace stavby tedy předána nebyla a ke zhotovení RDS pro SO 201 se zavázal právě žalovaný.

## 2) Geologické průzkumy

Podrobný geologický průzkum žalovaný provedl dne 14.2.2006 a jeho výsledky mu byly známy až 8.3.2006. Výsledky geologického průzkumu v DZS a doplňkového geologického průzkumu provedeného žalovaným vykazovaly závažné rozpory. Žalovaný proto zmiňoval jednání za účelem stanovení společného postupu pro odstranění tohoto rozporu.

Po celou dobu probíhajících jednání nemohl s ohledem na svoji odbornou způsobilost zpracovávat RDS So 201, neboť toto není s ohledem na závažnost rozporů mezi oběma geologickými průzkumy možné. Žalobce přesto soustavně trval na provedení stavby mostu SO 201 dle dokumentace DSP a DZS.

Až dne 19.7.2006 bylo zápisem z 20. kontrolního dne deklarováno zahájení jednání na provedení varianty mez mostu.

Změna provedení stavebního objektu 201 byla oboustranně odsouhlasena oběma smluvními stranami až Dodatkem ke smlouvě č. 2 ze dne 18.9.2006.

Důvodem pro zpracování podrobného geologického průzkumu až počátkem února 2006 bylo prodlení na straně žalobce, neboť stavba měla být zahájena a staveniště předáno nejpozději 15.11.2005, když skutečně bylo předáno až 18.12.2005. V této době již klimatické podmínky provedené podrobného geologického průzkumu neumožňovaly.

Žalovaný poukázal též na skutečnost, že ani předání staveniště nebylo uskutečněno v souladu s zadávacími podmínkami, neboť dle článku 6.3 SOD měla být nejpozději při předání staveniště předána pravomocná rozhodnutí orgánu státní správy, což se nestalo, neboť

pravomocné stavební povolení na VTL nabylo právní moci až 5.5.2006, přičemž žádost o vydání tohoto stavebního povolení byla vydána až 6.2.2006. O nezbytnosti tohoto stavebního povolení však zadavatel věděl již v průběhu veřejné zakázky – jeho nezbytnost je zmiňována pod bodem 26 územního rozhodnutí.

Ke geologickým posouzením žalovaný uvedl:

A/ K zadávací dokumentaci, příloha F „PODROBNÝ GEOTECHNICKÝ PRŮZKUM“ zpracovaný společností PROFI Jihlava spol. s r.o.

- a) Již ve stádiu zpracování DZS projektant „PROFI Jihlava“ věděl, že založení mostu – piloty musejí být vetknuty do skalního podloží tj. do horniny třídy R3.
- b) Zpracovatel této dokumentace současně tvrdí, že skalní podloží R3 s nachází v hloubce 6,5 m resp. 3,5 až 4,5 m od stávajícího povrchu. V místě některých vrtů přitom nebyly skalní vrstvy vůbec zastíženy ani v hloubkách 9 m. Skalní podloží má zvlněný a nepravidelný průběh.  
Doplňující geotechnický průzkum potvrdil výskyt skalních hornin až v hloubkách větších než 15 m! (viz Dílčí zpráva 1.1 – Geotest Brno).
- c) V doporučeních pro založení mostu jsou uvedeny požadavky na opatření která neovlivní stávající záložní zdroj pitné vody pro obec. Puklice.  
V posudku Přírodovědecké fakulty Masarykovy univerzity bylo potvrzeno, že řešením, které neohrozí a neovlivní kvalitativně ani kvantitativně záložní jímací zdroje pro obec Puklice je právě řešení násypu a propustku. Naopak výstavbu mostního objektu sebou nese riziko trvalého narušení vodního režimu a kvality podzemní vody.
- d) Dle závěru prezentovaném v zadávací dokumentaci v době provádění průzkumných prací nebylo možné technicky ověřit v důsledku nepřístupnosti terénu v mokřadlu všechny projektované pilíře mostu. Je nutné před začátkem stavebních prací provést doplňující geologický průzkum za účelem zjištění průběhu skalního podkladu.

B/ Upřesnění základových poměrů objektu v km 3,713 na silnici II/405 v úseku Jihlava Příseka v podobném geologickém průzkumu zpracovanému GEOTESTEM Brno, a.s., v březnu 2006

V posudku se uvádí, že jak při založení násypu, v případě použití propustku, tak i v případě varianty mostního objektu o sedmi polích bude nutná výměna podloží z důvodu dosažení požadovaného stupně stability přilezých násypových těles.

Závažným problémem pro variantu mostního objektu je pak:

- existence poruchového pásma v místě podpory č. 6, která si vyžádá minimálně prodloužení pilot

- dále se pak předpokládá vznik lokálních deformací (vytlačení měkkých povrchových vrstev rostlinného terénu) v místech násypových kuželů
- v projektu jsou navrženy piloty délky 9 – 10 m, které by měly být opřeny do horninového masivu třídy R3, který se ale nachází až v hloubkách cca 15 m.

C/ Posouzení realizovatelnosti variant rekonstrukce silnice II/405 Jihlava – Příseka v km 3,7 zpracovaném zhotovitelem Ústavem geotechniky VUT fakulty stavební v květnu 2006

Tento posudek srovnává varianty řešení „násyp + propustek“, „mostní objekt“ z hlediska jejich realizovatelnosti, dopadu na okolní prostředí, případná rizika v průběhu realizace (můžou mít dopad na konečný termín výstavby event. finanční náročnosti).

Posudek konstatuje, že zřízení násypu v místech mokřadu v podstatě navazuje na stávající technické řešení komunikace, která je vedena i současné době na násypech výšky cca 2 – 2,5 m. Hydrologické poměry v dotčené oblasti zůstanou zachovány hydrologický režim nebude v důsledku výstavby násypu nijak negativně ovlivněn a povrchové proudění vody, integrita mokřadů imigrační cesta pro živočichy bude zachována. Současně jde vhodně zvoleným způsobem výstavby (nasazení výrazně lehčích strojů pro sypání násypu) minimalizovat dopad na místní biotop.

D/ Posouzení hydrogeologických poměrů silnice II/405 v úseku 3,7 km

Z posudku Přírodovědecké fakulty Masarykovy univerzity Ústavu geologických věd na posouzení hydrogeologických poměrů silnice II/405 v úseku 3,7 km, a to posouzení variant mostu a propustku z pohledu jejich dopadu na hydrogeologické poměry daného území ze dne 21.6.2006

Dle názoru žalovaného lze konstatovat, že vliv násypu na hydrogeologické poměry nebude nijak výrazný a toto řešení nebude mít žádný vliv na režim podzemních vod. Pouze v průběhu výstavby a následného časového intervalu v řádech týdnů může vykazovat zvýšení hladin v řádech několika mm, max několik cm. Po vytvoření nové statické rovnováhy se však zvodně vrátí do původního režimu.

Výstavba mostního objektu s sebou nese rizika plynoucí z narušení vodního režimu, kde by v důsledku provrtání přirozených izolačních vrstev pilotovým založením pilířů došlo ke trvalému propojení zvodně, čímž se poruší současně stabilní hydrogeologické poměry. Toto může mít za následek ovlivnění kvality podzemní vody.

Z těchto tvrzení žalované a označených důkazů je dle názoru žalované jednoznačně potvrzena správnost jejího odborného posouzení nastalé situace a tím i postupu provedení varianty bez mostu.

### 3/ Obslužné komunikace

Žalovaný tvrdí, že měly být vybudovány zpevněné příjezdové komunikace pro transport materiálu a pojezd autojeřábu vrtných souprav. Z důvodu na straně žalobce musely být tyto částečně nevybudovány.

Komunikace nebyly vybudovány z důvodu, aby nebylo nutno kácet stromy bylo dle žalovaného vyvráceno provedenými důkazy.

V důsledku pochybení žalobce bylo nutné zvolit alternativní řešení a komplikovanější přístup na daný úsek, který však z důvodů klimatických nebyl možný po celou dobu výstavby.

### 4/ Přeložka SO 402

Předpokladem hladkého průběhu výše zmiňované stavby byla přeložka sdělovacího vedení v km 1.920 až 2.100, k němuž se zavázal žalobce. Optický kabel byl vytyčen 13.12.2005. S ohledem na nečinnost žalobce žalovaný urgoval zahájení prací na přeložce tohoto optického kabelu, mimo jiné na kontrolních dnech konaných dne 12.4.2006 a 19.4.2006.

Práce na přeložkách byly zahájeny až 10.5.2006.

### 5/ Nadlimitní kontaminace látkami typu PAU a ostatních uhlovodíků

V průběhu výstavby žalovaný zjistil na základě odebraných vyhodnocených vzorků, že se v podloží živičného povrchu vyskytuje nadlimitní koncentrace výše zmiňovaných nebezpečných látek, což je v rozporu s vyjádřením Odboru životních prostředí Magistrátu města Jihlavy ze dne 24.1.2005. Zápisem z 12. kontrolního dne stavby ze dne 24.5.2006 byla určena deponie provizorního uložení nebezpečného odpadu, když ovšem nebylo odsouhlaseno konečné řešení a cena. Dne 28.6.2006 žalovaný z důvodu odmítnutí cenové nabídky na vícepráce spojené s manipulací s nebezpečným odpadem přerušil v úseku 2.8, - 3.4 práce. V zájmu pokračování prací poté žalovaný dne 14.7.2006 práce v tomto úseku opět zahájil.

### 6/ Bezdůvodné omezení veškeré stavení činnosti

Zápisem ze 17 kontrolního dne stavby ze dne 28.6.2006 žalobce bezdůvodně zakazuje provádění stavebních prací v úseku 0,0 a 1. Pokračování v pracech bylo povoleno až 12.7.2006.

Zápisem z 30. kontrolního dne stavby investor nařizuje dne 27.9.2006 zhotoviteli omezení veškeré stavební činnosti mimo úsek 0,0 a 1,4 a SO 121. Tento zákaz žalobce neodvolal.



## 7/ Nemožnost prodlení žalovaného z důvodu prodlení žalobce

Žalovaná předně namítá, že se nemohla dostat do prodlení, a to v souladu s ust. § 365 zák. č. 516/1991 SB. obchodního zákoníku in fine, dle něhož dlužník není v prodlení, pokud nemůže plnit svůj závazek v důsledku prodlení věřitele – je irelevantní opakovaná námitka žalobce, že po dobu jeho prodlení mohla žalovaná pracovat na jiném úseku stavby. Tato soustavně opakované tvrzení žalobce svědčí o naprosté neznalosti organizace stavebních prací na dopravních stavbách takového rozsahu. Plán organizace prací na tomto díle byl velmi napnutý a rozhodně nepředpokládal prodlení žalobce s tím, co měl sám zajistit. O bjektivně je vyloučeno přizpůsobovat organizace práce na takovémto díle nepřipraveností stavby a dle této přemísťovat práce na jiné úseky stavby. Jak žalovaná namítala v průběhu řízení, za použití argumenta ad absurdum by musela dospět k závěru, že by bylo možné pokládat povrchové vrstvy komunikace na mostě+, který nejnem že nestál, nýbrž nebyl ani založen.

Není pravdou, že by žalovaná nezpochybňovala výši smluvní pokuty, resp. právní titul žalobce k jejímu účtování. Žalovaná namítala od okamžiku, kdy se žalobce zmínil o možnosti účtovat smluvní pokutu skutečnost, že k prodlení nedošlo z důvodu na její straně a žalobci tedy nevznikl nárok smluvní pokutu účtovat. Rovněž namítala její nemravnost s ohledem na skutečnost, že mezi žalobcem a žalovanou bylo dohodnuto dokončení termínů ve lhůtě nejpozději do 31.7.2007, což bylo splněno a stavba byla předána. Důvodem tohoto stanovení termínu byla ta skutečnost, že termín 31.7.2007 byl termínem dokončení dle smlouvy žalobce s příslušným subjektem EU.

8/ Žalovaná dále poukázala na to, že po řádném předání a převzetí stavby dne 31.7.2007 nedošlo mezi stranami ke shodě o důvodech prodlení s předáním stavby, když žalobce pozapomněl na výsledky osobních jednání statutárních orgánů, dohodli se účastníci řízení na tom, že Krajský úřad kraje Vysočina zadá zpracování znaleckého posudku, který zodpoví následující otázky:

1. Posouzení organizace výstavby zhotovitelem na akci II/405 Jihlava – Příseka ve vazby na projektovou dokumentaci (dle zadávací dokumentace) a harmonogram práce.
2. V kontextu předložených dokladů posoudit všechny rozhodné skutečnosti, které měly mít dopad na délku provádění stavby a konečný termín výstavby (a v jakém rozsahu).
3. Zda bylo prodlení způsobeno překážkou vzniklou nezávisle na vůli zhotovitele dle čl. III odst. 3.5 Smlouvy o dílo a dle § 374 obchodního zákoníku, tedy zda prodlení s provedením díla bylo způsobeno vyšší mocí dle článku III. odst. 3.5 smlouvy o dílo a dle § 374 obchodního zákoníku.

Účastníci řízení se rovněž dohodli, že náklady na zpracování tohoto znaleckého posudku uhradí rovným dílem, což se stalo, a že se závěry tohoto znaleckého posudku budou řídit, což se nestalo a vyústilo v podání žalobního návrhu žalobcem.

Žalobce odmítl řídit se závěry tohoto znaleckého posudku a opětovně porušil gentlemanskou dohodu sporných stran. Svoji neochotu řídit se jakýmkoliv odborným názorem konec konců žalobce prokázal i ve svém vyjádření ke znaleckému posudku prof. Ing. K.P. ze dne 2.6.2013 č. 6-1/2013.

Žalovaný dále upozorňoval na klimatické podmínky v měsících po dobu výstavby předmětného díla, které dle jeho názoru neodpovídaly standardním klimatickým podmínkám v předchozích letech.

Žalovaný má za to, že ze všech dokladů a tvrzených skutečností je zřejmé, že k posunu termínu dokončení stavby došlo v důsledku okolností nezávislých na vůli žalovaného, které jsou přesně popsány a specifikovány ve výše zmiňovaném znaleckém posudku. Prodlení s předání stavby bylo dle názoru žalovaného způsobeno okolnostmi předpokládanými v ust. čl.III. 3.5 Smlouvy o dílo a ust. § 374 obchodního zákoníku.

Žalovaná nadále setrvává i na další své námitce, a to na nepřiměřenosti výše a nemravnosti účtování smluvní pokuty.

Smluvní pokuta je v souladu s úpravou smluvní pokuty ve vzorových ustanoveních vypracovaných v rámci Komise Organizace spojených nároků pro mezinárodní obchodní právo jedním z nástrojů sloužících k zajištění závazků v občanskoprávních i obchodních vztazích, jako nástroj prevence porušování smluvních vztahů a jako paušalizovaná náhrada škody vzniklé z takového porušení.

Smyslem institutu komerční pokuty je bezesporu zajištění dodržování povinností v obchodních závazkových vztazích, ovšem s odkazem na ustanovení § 301 obchodního zákoníku zajištění přiměřené.

Žalovaná tedy z opatrnosti navrhuje, aby soud využil svého moderačního práva daného mu ust. § 301 obchodního zákoníku, a to zejména s ohledem na okolnosti tohoto konkrétního případu.

Žalovaná současně navrhuje, aby se soud s ohledem na konkrétní okolnosti tohoto případu přiklonil k názoru žalované, který kromě výše uvedeného tvrdí, že účtování smluvní pokuty v takovéto výši resp. účtování pokuty v tomto konkrétním případě, j nemravným výkonem práva.

Žalovaná tedy dospěla k závěru, že skutečným záměrem žalobce je přesunutí odpovědnosti za prodlení díla, ačkoliv tím žalobci nevznikla žádná škoda na žalovanou, za současného možného vylepšení krajského rozpočtu. Žalovaná tedy navrhla žalobu zamítnout.

Žalobce v reakci na postupná vyjádření žalovaného podal toto stanovisko:

1) K zadávacímu řízení žalobce uvádí, že v souladu se zákonem č. 40/2004 Sb. je oprávněn vybrat dodavatele pouze na základě výběrového, tedy zadávacího řízení veřejné zakázky. Zahájení stavby tedy není možné dříve, že je toto řízení ukončeno. Žalovanému samozřejmě byly z výzvy k podání nabídek termíny zadávacího řízení včetně jeho ukončení známy a za těchto okolností podával nabídku. Rovněž v této věci dosud nebyla žádná námitka ze strany žalovaného vznesena.

Žalobce dále zdůraznil, že zadávací řízení bylo dle zákona zveřejněno, a to na stránkách centrální adresy č. 1750/2005, dále bylo oznámeno zahájení správního řízení č. 1750/2005, kde jsou uvedeny obecné podmínky pro podávání nabídek a jejich hodnocení dokument s názvem „základní údaje zadávací dokumentace nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce II/405 Jihlava – Příseka“ a rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky č.j. KUJIP008QAAC ze dne 3.11.2005, k němuž je připojena dodejka prokazující doručení žalovanému. Z těchto dokumentů lze dovodit, že výběrové řízení bylo řádně zadáno a zákonem předvídaným způsobem ukončeno. Dne 7.10.2005 byly pod č.j. KUJI 13513/2005 OM uchazečům a zájemcům veřejné soutěže zpřístupněny i dotazy k zadávací dokumentaci a příslušné odpovědi. V tomto dokumentu je obsažen i dotaz č. 40, na který odkazoval žalovaný.

2) K námitkám ohledně geologického průzkumu – stavba mostu, resp. propustku žalobce uvedl, že pokud se týká problémů se stavbou mostu, že původní dokumentace pro územní rozhodnutí řešila v km 3,59 – 3,80 návrh úpravy tělesa formou násypu rámcovým propustem o délce 37 m. n základě výsledků geologického průzkumu pak bylo voleno jako za daných okolností levnější a z hlediska ochrany přírody v dané lokalitě vhodnější řešení sedmipolového mostu o délce 140 m, přičemž o tomto řešení je zmínka i v příloženém zápise z jednání dne 7.4.2006. Tyto skutečnosti žalobce uvádí pouze pro vysvětlení. Prakticky okamžitě po zahájení prací v daném úseku, tedy v průběhu dubna 2006 navrhl žalovaný řešení třetí, které spočívalo ve výstavbě sníženého násypu s tzv. tubosiderem a se změnou nivelace stavby v daném úseku. V průběhu dubna až července probíhala se žalovaným řada jednání a žalobce opakovaně žádal žalovaného o sdělení termínu, do kdy je nezbytně nutné tento problém vyřešit, aby nedošlo v žádném případě k prodlení s dokončením stavby. Žalobce rovněž žalovaného upozorňoval, že daná změna si vyžádá změnu stavebního povolení. Vše je uvedeno v zápisu z jednání ze dne 7.4.2006 a následného jednání ze dne 24.4.2006

3) K absenci obslužné komunikace zmínku o chybějící obslužné komunikaci ve znaleckém posudku žalobce vysvětluje tak, že obslužná komunikace v úseku 2,7 až 3,6 km nebyla realizována z důvodu, že by pro její stavbu bylo nutno vykácet stromy, což za situace, kdy byl přístup na daný úsek z druhé strany neb o po vlastní stavbě, zřejmě nebylo nutné. Ztížené podmínky a s nimi vzniklé vícenáklady žalobce kompenzoval žalovanému

zaplacením částky Kč 1.218,765,89 bez DPH. Rovněž v této věci nebylo sjednáno žádné ujednání, které by měnilo sjednaný termín stavby. Čistě dle názoru žalobce si zhotovitel mnoho problémů zavinil sám, a to tím, že při těžbě zářezu neprovedl jeho řádné odvodnění a odmítal zahájit zemní práce v navazujícím úseku ve snaze prosadit změnu projektového řešení v úseku 3,59 až 3,80 km. V určitém období dokonce dle zjištění pracovníků žalobce nastala situace, kdy zemina byla zbytečně převážena oběma směry a neúměrně se zvýšil provoz v dotčeném úseku.

Žalobce namítá, že při správné organizaci vedení stavby a zvolené technologii výstavby by absence staveništní komunikace v lesním úseku neměla na termín dokončení stavby vliv. Práce na ostatních úsecích stavby mohly pokračovat bez omezení.

4) K námitce ohledně přeložek S04 (optický kabel a pozdě vydané povolení na přeložení plynovodu) – provádění přeložek bylo závislé na vlastnictví těchto sítí. Přeložky sítí nemohly být prováděny v zimním období. Stavební povolení bylo na přeložku části vysokotlakového plynovodu vydáno pod č.j. SU/06/520 – 4 Magistrátem města Jihlavy až dne 7.3.2006. právní moci nabylo 5.5.2006. Plynovod měl vést napříč budovanou silnicí a omezil tak žalovaného v provádění pouze na krátkém úseku. Již od počátku stavby byl navíc žalovaný v prodlení s prováděním stavebních prací, v okamžiku právní moci výše uvedeného stavebního povolení se práce prováděly minimálně 2 km od předmětného místa, byly zde prováděny základní terénní úpravy. Tato skutečnost tedy nemůže mít žádný vliv na zpoždění stavby, neboť daný úsek stavební činnosti dosud nedotčený, nijak neomezoval stavbu na jiných úsecích silnice, kde dosud nebyly provedeny ani podkladní vrstvy a další obdobné práce. Tuto námitku považuje žalobce za účelovou a při dobré organizaci vedení stavby toto nebyl důvod pro dodržení termínu dokončení stavby.

5) Ohledně kontaminovaných stmelených vrstev žalobce uvedl, že žalovaný se již od 11.4.2006 snažil o změnu v použití materiálů ze stávající komunikace (dle zadání měla být odvezena na skládku, žalovaný ji chtěl využít do násypů nové komunikace). Žalobce nesouhlasil. Žalovaný následně předložil protokol o zkoušce tohoto materiálu, který zkouška označuje jako kontaminovaný materiál. Vzorky byly odebrány žalovaným bez účasti zástupců žalobce. Proto žalobce zajišťoval nezávislé zkoušky a posouzení a hledal způsob řešení. Následně byly stanoveny podmínky projektanta pro uložení do násypů. Výskyt polycyklických aromatických uhlovodíků, tedy dehtů nebyl v místě dřívější komunikace nepředvídatelnou skutečností. Ostatní práce mohly probíhat bez omezení.

6) K namítanému bezdůvodnému omezení veškeré stavební činnosti žalobce uvádí, že institut omezení nebo zákaz prací byl realizován pouze a jenom z toho důvodu, že organizace vedení stavby ze strany žalovaného nezaručovala dokončení rekonstrukce úseku 0,000 – 1.400 km. Tento úsek musel být na zimní období 2006/2007 z důvodu obslužnosti navazujících území zprovozněn. Žalovanému nebylo bráněno pracovat na ostatních úsecích i přes tyto zákazy nebo omezení.

Žalovaný uvádí ve svém podání z 20.10.2010, že zápis z 30 kontrolního dne konaného dne 27.9.2006 měl omezit veškerou stavební činnost mimo úsek 0,0 až 1,4 a SO 121. Tento zákaz žalobce neodvolal. Uvedený pokyn je skutečně pod bodem 11 v zápise z daného kontrolního dne označen, a to z důvodu nutnosti zprovoznit uvedené úseky přednostně. Odkázat lze i na bod 8. citovaného zápisu, kde je tato skutečnost blíže vysvětlena. Důvodem byl skluz v harmonogramu, blížící se zimní období a s ním související údržba příjezdu do obce Puklice. Smyslem příkazu tedy bylo přednostní dokončení těchto částí stavby k zajištění průjezdnosti v zimním období. Tato záležitost byla řešena už od kontrolního dne č. 27 a pokyn k omezení prací se objevuje ještě v zápise z kontrolního dne č. 33 ze dne 18.10.2006. Tento pokyn se zajištění průjezdnosti v zimním období vyčerpal, uvedené úseky byly dokončeny a pokyn proto nebylo třeba zvlášť odvolávat či rušit. Ze zápisů z kontrolních dnů i dalších důkazů navíc vyplývá, že práce, které nevyžadovaly stavební kapacity potřebné pro dokončení výše uvedených úseků pokračovaly dále, v podrobnostech odkazuje žalobce na veškeré zápisy z kontrolních dnů.

Dle názoru žalobce byl uvedený pokyn reakcí na zpoždění stavby, neměl žádný vliv na termín jejího dokončení, neboť za dané situace bylo zásadně lhostejné, které úseky žalovaný dokončí přednostně, tato skutečnost měla být pouze pro žalovaného. O skutečnosti, že pokyn byl zmíněn a žalovaným pochopen tak, jak žalobce uvádí, ostatně svědčí skutečnost, že stavební práce pokračovaly a dne 31.7.2007 došlo k předání a převzetí celé dokončené stavby.

7) K nemožnosti prodlení žalovaného vzhledem k prodlení žalobce žalobce uvádí:

Prodlení zhotovitele je v daném případě nesporně nutné posoudit dle obchodního zákoníku, který obsahuje ucelenou úpravu prodlení a užití úpravy dle občanského zákoníku tak je vyloučeno. V režimu obchodního zákoníku nastává prodlení nezávisle na vůli (zavinění či nedbalosti) zhotovitele. Jedná se o objektivní odpovědnost. Jedinou výjimkou je případ, kdy zhotovitel nemohl plnit (výhradně) proto, že objednatel byl v prodlení s plněním své povinnosti. Odpovědnosti za prodlení se však nelze zbavit ani poukazem na to, že prodlení bylo způsobeno okolnostmi vylučujícím odpovědnost nebo v důsledku vyšší moci.

Z hlediska vymezení smluvní odpovědnosti odkazuje žalobce na ust. čl. III odst. 3.5 smlouvy o dílo, v němž je sjednáno následující: „Zhotovitel neodpovídá za prodlení s provedením díla způsobené vyšší mocí, zásahem třetích osob, rozhodnutím státní správy a samosprávy apod., pokud takový zásah či rozhodnutí nezavinil.“ Citované ujednání je začleněno ve smlouvě o dílo v čl. III. doba plnění, nikoli v čl. IX. Smluvní pokuty, z výše uvedené kogentní právní úpravy je navíc dle názoru žalobce zřejmé, že omezení odpovědnosti za prodlení je absolutně neplatným úkonem pro rozpor s právním předpisem. Je tedy nutno vycházet ze zákonného vymezení odpovědnosti za prodlení.

Liberační důvod ve vztahu k povinnosti hradit smluvní pokutu by měl splňovat jak obecné zanky okolnosti vylučující odpovědnost dle ust. § 374 obch. zák., tak specifické znaky uvedené v ust. § 365 obch. zák.

Překážkou dlužníkovu prodlení může být jen takové prodlení věřitele, které dlužníkovi efektivně brání ve splnění jeho povinnosti.

Obdobně na tuto otázku nahlíží judikatura. V obecné rovině tak žalobce odkazuje např. na rozsudek Nejvyššího soudu ČR ve věci sp.zn. 23 Cdo 830/2010, z něhož se podává: „Má-li mít nedostatek spolupůsobení věřitele za následek, že dlužník není v prodlení se splněním svého závazku, musí jí o spolupůsobení, jež je pro splnění tohoto závazku nutné (nezbytné), takže jeho nedostatek je překážkou, která dlužníkovi v plnění jeho závazku brání, dále poukazuje na rozhodnutí NS 23 Cdo 1242/2008 a 23 Cdo 1752/2007. Žalobce má za to, že otázka příčinné souvislosti je pro právní posouzení věci rozhodující a ve vztahu k příčinné souvislosti žalovaný nevznesl v rámci své procesní obraně odpovídající tvrzení a tuto příčinnou souvislost nelze automaticky dovozovat ani ze znaleckého posudku, který se touto otázkou rovněž nezabýval. Je zřejmé, že žalovaný neprokázal existenci liberačních důvodů ve vztahu k povinnosti hradit smluvní pokutu za objektivně vzniklé prodlení s dokončením a předáním díla.

8/ K námitce žalované, že mezi žalobcem a žalovanou bylo dohodnuto posunutí termínu k dokončení nejpozději do 31.7.2007 žalobce uvedl, že popírá jakoukoliv dohodu o prodloužení termínu stavby a pro ilustraci poukázal na informace ze zápisu z kontrolních dnů, kdy byl žalovaný jako zhotovitel žalobcem upozorňován, že stavební práce neprobíhají v souladu s časovým harmonogramem – např. zápis z prvního kontrolního dne z 22.2.2006, z třináctého kontrolního dne z 2.6.2006, dále 37 kontrolní den z 15.11.2006, zápis z 38 kontrolního dne, v zápisu ze 42 kontrolního dne z 28.2.2007. I z těchto zápisů lze dle žalobce dovodit, že mezi stranami nebyl sjednaný termín dokončení stavby. Dále dne 14.7.2006, tedy poté, kdy pominuly všechny překážky výše namítané žalovaným, deklaroval jednatel žalobce doporučeným dopisem, že termín daný smlouvou bude dodržen.

Mezi stranami je nesporné a soud z předložené smlouvy zjistil, že dne 2.12.2005 2005 byla uzavřena dle obchodního zákoníku smlouva o dílo, přičemž Kraj Vysočina byl objednatelem a žalovaný D.I.S. spol. s r.o. a Alpine Mayreder stavební společnost s ručením omezeným – organizační složka jako účastníci sdružení Jihlava – Příseka. Předmětem bylo provedení stavby II/405 Jihlava – Příseka. Předmět díla zahrnoval novostavbu a rekonstrukci 4.270 m silnice kategorie S 9,5/70, přeložku vedení VTL, vegetační úpravy, technická rekultivace, novostavba mostu v délce 140 m a napojení stávajících silnic a to vše v rozsahu dle projektové dokumentace vypracované společností PROFÍ Jihlava s.r.o. Stavba měla být dle smlouvy dokončena k 30.11.2006. K předání díla došlo až 31.7.2007. Ke smlouvě byly uzavřeny 3 dodatky ze 14.3.2006, 18.9.2006 a 27.7.2007.

Mezi stranami je nesporné a ze zápisu o předání staveniště vyplývá, že bylo předáno dne 8.12.2005, konstatuje se dělení stavby do 12 staveních objektů.

Mezi stranami je sporné, kdo způsobil pozdější dokončení a předání díla a dále zda došlo ke změně data uvedeného jako dokončení stavby, tedy k jeho posunu na 30.7.2007.

V provedeném dokazování soud zjistil:

Z výše uvedené smlouvy o dílo ze dne 2.12.2005 z článku II odst. 2.2 vyplývá, že zhotovitel je povinen provést dílo v souladu se zadávacími podmínkami vyplývajícími z oznámení zadávacího řízení z 285.8.2005 a ze zadávací dokumentace zadání této veřejné zakázky. V článku III bodu 3.4 si strany sjednaly, že v případě omezení postupu prací vlivem objednatele nebo z důvodů, které nevznikly jednáním, opomenutím, případně nečinností zhotovitele, bude jednáno o posunutí termínu dokončení stavby. V případě prodloužení termínu dokončení stavby musí být uzavřen dodatek k této smlouvě.

V bodě 3.5. čl. III si strany sjednaly, že zhotovitel neodpovídá za prodlení z provedení díla způsobené vyšší mocí, zásahem třetích osob, rozhodnutím státní správy a samosprávy, pokud takový zásah či rozhodnutí nezavinil. Z čl. VI. bodu 6.3 vyplývá, že strany si sjednaly, že nejpozději při předání staveniště budou objednatelem předána zhotoviteli pravomocná rozhodnutí orgánu státní správy. Bez výše uvedených dokladů není zhotovitel povinen staveniště převzít.

Ze smlouvy též vyplývá, a to z cit. č. VI. bodu 6.13, že objekty SO 401 a SO 402 (přeložky optických sdělovacích kabelů) nejsou předmětem díla, budou provedeny jinými oprávněnými firmami. Dle článku VII. bod 7.4 TDI je oprávněn dán zhotoviteli pokyn k dočasnému zastavení provádění díla.

V oddíle XI s názvem Smluvní pokuty si strany sjednaly, že v případě nedodržení dohodnutého termínu plnění se zhotovitel zavazuje uhradit objednateli smluvní pokutu ve výši 50.000,-- Kč za každý i započatý den prodlení.

Dle oddílu XIII bod 13.2 lze tuto smlouvu měnit pouze číslovanými dodatky, podepsanými oběma smluvními stranami.

Z dodatku ke smlouvě o dílo č. 1 ze dne 14.3.2006 vyplývá, že došlo pouze ke změně stavbyvedoucího zhotovitele, namísto ing. R.L. nastoupil P.B..

Z dodatků ke smlouvě o dílo č. 2, a 3 vyplývá, že došlo ke změnám ohledně ceny díla.

Z dodatku č. 2 ke smlouvě o dílo ze dne 18.9.2006 a jeho příloh vyplývá, že došlo k alternativnímu řešení a to namísto navrženého sedmipólového mostu bylo provedeno řešení

zemním tělesem – přesýpanou konstrukcí s použitím ocelových trub z vlnitého plechu tlemového průřezu (tubosider). V důsledku toho došlo též ke snížení ceny o cca 12.000.000,-- Kč, jak vyplývá z článku IV tohoto dodatku. Dodatkem č. 3 ze dne 27.7.2007 byla navýšena vzhledem k nemožnosti vybudovat staveništní komunikaci v úseku 2,7 – 3,6 km je ztížena výstavba části stavby. Z tohoto důvodu byla navýšena cena o 1.218.765,89 Kč, dále došlo k úpravě ceny z důvodu deponování vybouraného materiálu stávající silnice mimo skládku zeminy a jeho následnou úpravu. V žádném z dodatků nebyla sjednána změna termínu dokončení díla.

Ve všech třech dodatcích je uvedeno, že ostatní ujednání smlouvy se nemění a zůstávají v platnosti.

Z dokumentace předcházející uzavření smlouvy, a to z objednávky č. 1750/2005 vyplývá, že žalobce objednal zveřejnění oznámení zadávacího řízení na výše uvedenou akci dne 4.8.2005, z oznámení zadávacího řízení č. 1750/2005 potom vyplývá, že součástí této veřejné zakázky byla mj. novostavba mostu o délce 140 m.

Z rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky Kraje Vysočina ze dne 3.11.2005 potom vyplývá, že zakázku přidělilo Sdružení Jihlava – Příseka D.I.S. s.r.o. a Alpine Mayreder stavební společnost s.r.o. Rozhodnutí bylo žalobci doručeno 9.11.2005. Ze základních údajů zadávací dokumentace veřejné zakázky potom vyplývá, že termín zahájení stavby bylo 15.11.2005 a požadovaný termín dokončení stavby 30.11.2006.

Z této zadávací dokumentace, a to z oddílu 2 odst. 2.2 vyplývá, že pokud z důvodu na straně zadavatele bude nemožné termín stavby dodržet (zejména prodloužení doby trvání zadávacího řízení a předpokládaný termín zahájení stavby se zpozdí o více jak 14 dnů, je uchazeč, s nímž bude uzavřena smlouva oprávněn požadovat změnu lhůty plnění tak, že jím navržený termín dokončení stavby bude upraven o dobu shodnou, pro kterou nebylo možné stavbu zahájit. Lhůta plnění navržená uchazečem navíc nemusí být zachována.

Z dotazu k zadávacímu řízení, č.18 vyplývá, že bude předána projektová dokumentace při podpisu smlouvy o dílo ve stupni DSP a DZS. Z dotazu č. 40 ohledně mostu – zjištěných nesrovnalostí mezi výkazem výměr a výkresovou dokumentací u pilotů výztuží, piloty a vrty pro piloty vyplývá, že zadavatel sdělil, že piloty jsou namalovány v přepokládaných délkách, které se mohou změnit při skutečném provádění a že v rámci stavby budou provedeny další geologické vrty a na základě nich v přítomnosti geologa při provádění pilotů bude délka pilotů upravena. Ve výkazech výměr jsou tyto délky uvedeny jako maximální. Oceněny budou položky, které jsou ve výkazech.

K prokázání svého tvrzení ohledně posunutí termínu dokončení díla navrhl žalovaný výslechy svědků. Ze smlouvy o dílo vyplývá, že pověřenou osobu ve věcech smluvních za žalobce byl pan M.V., hejtman kraje a ve věcech technických F.M., na



straně žalované ing. R.L., jednatel žalovaného. Dle tvrzení měli být seznámeni s touto skutečností též tehdejší místohejtman ing. V.K. a ing. M.H..

Z výslechu RNDr. M.V., tehdejšího hejtmana Kraje Vysočina soud zjistil, že hejtman a celé vedení kraje bylo seznámeno od stavebního úřadu i dopravního odboru o zpoždění se stavbou předmětné silnice, sešel se s vedením firmy žalovaného, byla debata o nových termínech, avšak termín by musela změnit rada kraje, nikoliv osobní hejtman nebo jeho spolupracovníci a k takovému rozhodnutí nikdy nedošlo. Nikdy nedal ani žádný slib o tom, že by termín měl být změněn. Cílem jednání bylo zjistit nový harmonogram, do kdy bude stavba skutečně dohotovena a tento byl i vyvěšen na oficiálních webových stránkách kraje, neboť zajímalo i občany kraje, kdy bude stavba dokončena. I pokud měl žalovaný požadavky na prodloužení, nemohl by nic slíbit, neboť o tom, jak již rozhoduje rada, takže s žalovaným ani ohledně prodloužení nejednal, neboť by sám takovou dohodu nemohl uzavřít. Nikdy nedal žádný takový požadavek na program rady kraje, nikdy to nebylo na oficiálním programu kraje. Potvrdil, že si strany sjednaly, že bude zadán znalecký posudek, neboť se dohodly, že nechají expertům, kteří uvedou, které dny šlo stavět a které dny nešlo stavět.

Z výpovědi pana ing. V.K., bývalého náměstka hejtmana pro dopravu a oblastní hospodářství Kraje Vysočina soud zjistil, že též sledoval výstavbu z titulu oblasti dopravy, ve své výpovědi též potvrdil že rada nikdy nejednala o změně konečného termínu. Uvedl, že na žádost žalovaného se zabývali případným jiným termínem stavby, možnosti změny výše pokuty, ale tato jednání nedopadla zdárně. Též potvrdil, že ohledně stanovení pokuty došlo k nějaké dohodě o tom, že bude vyhotoven znalecký posudek. Nevěděl však jakou formou bude tato dohoda uzavřena. S posudkem se pracovalo ještě dále, takže ji odborníci rozpracovávali na jednotlivé detaily. Nepamatoval si, že by po pracích s tímto posudkem byl někomu z kraje předložen závěr k rozhodnutí. Též si nevzpomínal, že by byl by byl nějaký návrh na rozhodnutí rady podán. Jako radní i jako zastupitel měl zájem na monitoringu v průběhu stavby, žádná stavba na Vysočině není jednoduchá. Po odsouhlasení stavby došlo k velké těžkosti a to ohledně stavby mostu, kdy po poradě s odborníky byl most změněn na tubosíder, tj. zemní těleso s velkým propustkem. Tuto změnu schválily orgány kraje. Stavbu monitoroval i z hlediska časového proto, neboť se blížila zima 2006 - 2007 a byly obavy, že autobusy nemusí v zimě zvládnout objízdné trasy, po kterých jezdily v době stavby. Došlo k dohodě, že zhotovitel upraví stavbu tak, aby nejnnutnější linková doprava se mohla pustit přes tuto stavbu. Rada nikdy nejednala o změně konečného termínu.

Z výpovědi pana ing. M.H., člena Rady Kraje Vysočina v daném období soud zjistil, že se stal členem rady poté, kdy byla podepsána smlouva, pamatoval si, že první fáze stavby byla problematická, dílo se nedařilo, podařilo se jej dokončit až v prodlouženém termínu, když naskakovalo penále. Při zahájení stavby byly problémy i s počasím, ale dle jeho názoru byly také, které musely být i zhotoviteli známy, neboť zejména na Vysočině bývá v zimě zima. Poté, co došlo v prvním pololetí r. 2006 k personální výměně u žalovaného na stavbě, a to již v době, kdy byla stavba v krizi, měl úřad kraje dojem, že stavba již pokračuje

lépe. Pan ing. M.H. ve své výpovědi též uvedl, že odpovědnost za sledování stavby měl technický dozor pan F.M. a dále pan ing. F.L.. "

Z výsledku svědka pana F.M. soud zjistil, že byl zaměstnancem žalobce na investičním oddělení, jeho náplní bylo provádět činnost zástupce investora na stavbách kraje. Na stavbě byl od samého počátku, předával staveniště, na počátku neshledal nic zvláštního, co mělo rušit průběh výstavby. Celou zimu žalovaný nic nedělal a začali pracovat až na jaře, takže hned ze začátku bylo asi půl roku zpoždění. Od samého počátku byl žalovaný upozorňován, že nestíhá práce, které mají být provedeny. Odůvodňovali to klimatickými podmínkami, jakoby nevěděli, že na Vysočině nemohou být klimatické podmínky v zimě jiné. Bylo mu divné, proč žalovaný nezačal stavět most a vrtat piloty, které se podle jeho názoru mohou vrtat do jakékoliv půdy. Příjezd k ní byl ideální po tvrdé půdě. Ví, že začaly třenice ze změny mostu na propustek, žalovaný neuznal průzkumy žalobce, dělal si svoje. Svědek uvedl, že zhotovitel nikdy nežádal oficiálně o prodloužení termínu výstavby, naopak stále tvrdil, že termín dokončení stihne. Zhotovitel se stále snažil dokázat, že nejde postavit most, a tak se dělaly stále další geologické průzkumy. Dle jeho názoru nenastala situace, kdy by zhotovitel nemohl platných norem pracovat na pilotáži, poukázal na skutečnost, že pokud se jedná o betonáž, tak u pilotů se betonuje v hloubce, kde jsou zcela jiné podmínky z hlediska teplot, než když se betonuje na povrchu. Potvrdil, že nebyly provedeny staveništní komunikace v jednom místě, kdy se dohodli z důvodu šetření životního prostředí, že nedejde k dalšímu záboru lesa a bude se používat přímo staveniště pro dopravu materiálu. Dle jeho názoru byla všechna místa na stavbě možno objet krátkou cestou. Jednalo se o nevyřízený zábor v komunikaci 2,7 až 3,6 km, tedy v jiné části žalobce práce provádět mohl. Odpad ze silnice se zpracovával znovu do zhotovované komunikace, deponie pro uložení kontaminovaného odpadu tedy byla pouze v rámci obvodu staveniště, kde se to uložilo do doby, než se zpracovala na novou silnici.

Z výpovědi svědka ing. B.F., zaměstnance žalovaného, v době stavby v pozici výrobního ředitele soud zjistil, že stavbu převzal 2006 z titulu ředitele, tedy jako rozpracovanou stavbu a odevzdával ji v roce 2007 žalobci. Ve spolupráci s investorem ji do 31.7.2007 předali bez vad a nedodělků. Dle jeho názoru došlo k prodlení se stavbou oproti původnímu termínu z důvodu pozdního předání staveniště, kvůli kterému bylo možno provést doplňkový geotechnický průzkum až v jarním období r. 2006, poté bylo nutno přehodnotit stav, přepracovat realizační projekt. Původní projektovaný most dle jeho názoru nebylo možno postavit, neboť se při zkušebních vrtech přišlo na to, že není zde podloží skála, tak jak bylo předpokládáno podle geotechnických map, až při dalším průzkumu se přišlo na to, že tato skála je zde pouze částečně a v dalších částech, ve kterých prováděli průzkumní vrt na skálu vůbec nenarazili. Po vrtech věděli, že buďto bude moci být zpracováno podobné řešení ve formě propustků nebo by se dalo pokračovat v tom, že bude postaven most, ale tento další geotechnický průzkum nepotvrdil to, co bylo v zadávací dokumentaci. Bylo by možné technické řešení i mostu, ale za nutnosti zvýšených finančních i technických nároků, rep. nebyli by schopni předvídat, co všechno by to obnášelo. Dalším problémem bylo neuskutečnění záboru a vykácení obslužných příjezdových komunikací pro stavbu. Do jisté míry mohli používat staveniště, ale pouze pokud tam nebyly vrstvy, které by pojezdem

těžkých nákladních automobilů byly poškozeny. V případě, že by v nepříznivých klimatických podmínkách používali nehotové komunikace, došlo by k jejich poškození tak, že by je museli provádět opakovaně. Dalším problémem byla jílovitá půda, které je běžně únosná, ale při nepříznivých klimatických podmínkách (vlhkost) je možné po ní přijet pouze několikrát, dá se sice upravit vápnem, i tak to má pouze dočasný charakter. Takto upravená staveništní plocha, resp. plocha stavěného tělesa by tedy ani neplnila účel příjezdu těžkých naložených automobilů k místu stavby. Proto bylo třeba používat objezdovou trasu přes Puklice, vracet se zpátky přes Příseky k místu staveniště nebo se přejíždělo směrem od Jihlavy a to byla věc, které žalovaného termínově zdržela. Dalším problémem, který zdržoval byly přeložky optických kabelů 02. Byly sice vytyčeny již v prosinci 2005, k přeložení však došlo až po mnoha urgencích v létě 2006. Tyto optické kabely vedly podél komunikace a bylo několik kolizních míst, kde se setkávali s komunikací, tedy s nově stavěnou komunikací. Potřebovali vykopat zeminu a kabel vlastně překážel v práci bagru. Jsou stanoveny ochranné vzdálenosti, ve kterých vůbec je možné pracovat z hlediska blízkosti takových kabelů. Porušení optických kabelů znamená značné technické problémy a jsou za to stanoveny vysoké pokuty. Byl zde také plynovod, na jehož přeložku bylo vydáno povolení také až v roce 2006. Bylo to stavební objekt, který by součástí stavby a přitom na něho žalovaný neměl stavební povolení. Toto se týkalo pouze části silnice, na zbytku se stavělo, ale jedná se liniovou stavbu, tedy představa stavby byla taková, že se rozjedou technologie po celé délce této stavby a z výše uvedených důvodů se to začalo kouskovat. Při výstavbě silnice se jednalo o částečnou rekonstrukci. Zde narazili na zvýšené množství dehtu, upozornili investora a jeho rozhodnutí opět trvalo nějakou dobu. Na jiných komunikacích to bývá také, ale většinou toto předpokládá již projekt. Zde nebylo předpokládáno, že by se někde objevily nebezpečné odpady a proto, když se objevily, vznesli dotaz na investora. Celý materiál byl použit poté na stavbu nové silnice, ale aby ho mohli použít, potrebovali stanovisko investora a učinili tak až poté, co on to odsouhlasil. Toto stanovisko investor nedal v řádu desítek dnů. Probíhalo mnoho kontrolních dnů za účasti kraje i novinářů a všude se apelovalo na nutnost dokončení stavby k 31.7.2007, neboť zde bylo sdělení zástupců kraje, že při překročení tohoto termínu hrozila kraji sankce z dotačního titulu. On však nastoupil na stavbu až poté, co uběhl termín, který byl uvedený ve smlouvě. Předchozí události na stavbě však znal vzhledem k tomu, že byl několikrát na jednání s krajem, když se jednalo o tom, že náhradní termín je 31.7.2007 a docházelo k rozporům o tom, zda tento nový termín bude dodržen nebo nebude dodržen. Obslužné komunikace vlastně nezajistil investor vůbec žádné, jezdilo se pouze po stavbě a po objízdné trase. Obslužná komunikace měla vést v oblasti lesního zářezu, který nebyl jiným způsobem přístupný. A to je místo, ke kterému se muselo buďto objíždět přes výše uvedené vesnice nebo jet po zhotovované komunikaci. Z hlediska množství se tedy mohli dostat po stavbě do půlky stavby a ke zbývající části se tak mohli dostat pouze oklikou. Uzavřený dodatek kompenzace 1,2 mil. řešil pouze jedno odstranění rozježděných komunikací. Ale při používání při nepříznivém počasí by docházelo ke stále dalším poškozením rozjížděním komunikace. V období před svým nástupem na stavbu se zúčastňoval věcí kolem stavby z hlediska toho, že pracoval jako vedoucí střediska. Jednání o smluvní pokutě přítomen nebyl. Byl přítomen u jednání, když se jednalo o datu ukončení smlouvy, který je potřebný pro Kraj Vysočina, aby se mohla stavba zdárně ukončit a zúčtovat z hlediska čerpání dotace. Dohodl se s Krajem a to při jednání s právní zástupkyní kraje, že se zpracuje znalecký posudek a jeho

výsledky se budou respektovat. Posudek si objednal Kraj Vysočina a žalovaný za něj zaplatil 50 % za jeho zpracování. Domlouval se s ing. K. o tom, že jim bude uznáno zimní období, kdy není možno pracovat, hovořilo se o dodatku, ale nějakým způsobem to vyšumělo. Stejně i jako dohoda o tom, že bude použit znalecký posudek.

Z výsledku paní ing. H.S., pracovnice žalobce, soud zjistil, že v době, kdy se provádělo zadávací řízení stavby, pracovala jako vedoucí oddělení investic, odboru majetkového, zakázka byla zadávána podle tehdejšího zákona o veřejných zakázkách jako nadlimitní, tedy bylo nutné její uveřejnění na centrální adrese v úřední věstníku, doklady o tom žalobce předložil, jedná se o objednávku k uveřejnění informace a o oznámení zadávacího řízení. Tyto listiny byly přesně tak, jak jsou předloženy, uveřejněny v obchodním věstníku. Ostatní listiny, které jsou k této zakázce byly dokumentací, kterou si mohli jednotliví zájemci vyžádat u svědkyně. Všichni uchazeči dostali elektronický výkaz výměr. Podrobný geologický průzkum nedostal každý z uchazečů, ale byl k dispozici na vyžádání u žalobce a o tom byli uchazeči poučeni v zadávací dokumentaci na straně 10.

Po výběru následovalo rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky, v průběhu zadávacího řízení přibyl k zadávací dokumentaci doklad datovaný 7.10.2005, kde jsou odpovědi na otázky jednotlivých uchazečů a zájemců veřejné soutěže. Dle svědkyně jediné stavební povolení, které nebylo v době ukončení zadávacího řízení, byla přeložka VTR (vysokotlaku). Toto nabylo právní moci až 5.5.2006. K vykoupení záboru půdy na obslužné komunikace ani dojít nemělo, ale mělo se jednat o zábor formou nájemních smluv, které dle svědkyně byly uzavřeny. Nedošlo však k jejich realizaci, neboť pro realizaci obslužné komunikace by bylo třeba vykácet stromy a poté by tam mohla být vybudována obslužná komunikace. Vzhledem k tomu, že bylo zjištěno, že lze úsek stavby obsluhovat z obou stran, tedy mohla auta najíždět po jiných silnicích z jedné strany a po druhé ke staveništi, což znamená, že tam již byla provedena skrývka a mohla najíždět po pláni, která byla stavenišťem. Proto se nepřistoupilo ke zbytečnému kácení stromů v oblasti, která by se po dokončení musela znovu zalesňovat. Tím se prodloužily cesty, proto byla uhrazena i větší suma za dopravu materiálu na stavbě. Že by se mohla stavba obsluhovat tímto způsobem, se při přípravě zadávacího řízení nikdo nezabýval, až když se přišlo na místo, bylo zjištěno, jaké stromy by měly být vykáceny, tak se dohodla tato možnost. Svědkyně nevěděla o žádné změně termínu stavby z tohoto důvodu. Nebyla by ani oprávněna toto dohodnout, věc by se musela vyřizovat s RNDr. V. nebo jeho právním zástupcem. Žádný požadavek ze strany žalovaného na změnu termínu z důvodů, že práce měly být zahájeny v listopadu a smlouva byla uzavřena později při podpisu smlouvy, nebyl. Takže žádný takový problém se při podpisu neřešil. Konečný termín spočítal projektant, který uváděl, že byl zvolen i zimní termín pro zahájení výstavby proto, že byla zvolena taková technologie, která mohla být prováděna v zimě. Vycházelo se z toho, že půda bude zmrzlá, že by se tedy po ní mohlo přejíždět na stavbu, protože zde byla specialita, že se stavělo v oblasti bažin. K dotazu soudu, zda by tedy v tom případě i mohl být prováděn potřebný geologický průzkum, který byl dle zadávací dokumentace nutný, uvádí, že měl

informace odborníků, tedy projektanta, že to lze udělat. Zamrzlý by byl vršek a pod tím část by již zamrzlá nebyla, vrch tedy by byl zkruslený, ale dole by zamrzlé nebylo a tam by se

Pokračování

- 21 -

4 Cm 127/2008

mohli dostat. Vzhledem k tomu, že se při geologickém průzkumu provrtává i kámen, je nutno konstatovat, že na Vysočině je půda promrzlá cca do 40 až 70 cm, vzhledem k tomu, že bylo třeba dostat nejméně kolem 6 metrů, tak by to nemělo být překážkou. Vycházeli z těch informací, že technologie je přizpůsobena tak, že vše bylo možno udělat i v této zimní době. Konkrétně bylo projektantem vysvětleno takto: I v době mrazů se můžou provrtat otvory pro piloty, které se do země založí a poté by pro případ promrznutí byl jejich vršek obalen nějakou geotextilií, slámou apod. a tímto by se překlenukla klimaticky nepříznivá doba. Až by nastala příznivá doba, tak by se buďto opravilo, dobetonovalo apod. a mohl by se dále stavět most. Předpokládalo se, že piloty měly být založeny maximálně do hloubky 6 m. Bylo to na zlomu, takže ty piloty byly tzv. odskákané, každý měl jinou délku, podle toho, kam dosahovalo pevné podloží. Harmonogram prací byl jeden z dokladů, který museli založit jednotliví uchazeči do dokumentace, tak to učinil i žalovaný.

Stavba byla financována z prostředků Evropské unie - společný regionální operační program. Sankcionování za pozdější ukončení stavby nebyli, neboť dodatečně kraj požádal o posunutí termínu. Co uvedli v odůvodnění žádosti svědkyně neví, nešlo to přes ni. Zařizovalo to oddělení projektového řízení kraje.

V položkovém rozpočtu byla položka pro odvážení nebezpečných odpadů do nějaké vzdálenosti, dál se potom řešily nějaké problémy při stavbě, toto již svědkyně sama neřešila. Pokud se týká problémů s optickým kabelem, si svědkyně nic již nepamatovala.

Z výsledku svědka ing. F.L. vyplývá, že pracuje jako stavební dozor, mandátní smlouvu pro žalobce, a to doposud.

Byl jako stavební dozor přítomen od předání staveniště do předání stavby, přesně si již na data nevzpomíná, má za to, že to bylo někdy říjen až listopad 2006. S uzavíráním smlouvy neměl nic společného, ani s dohodami o její změně. Stavba probíhala zhruba stejně jako jiné takové stavby, zde však byla taková větší anomálie v tom, že zhotovitel se rozhodl, že vyřadí 1 důležitý objekt – most, který nahradí násypem. Tato varianta, tj. varianta násypu však narážela u ochránců přírody, neboť se zde nacházely vzácné rostliny, které by musely být přesazeny. Další překážkou byl i původní projektant, který se bránil změně projektu kvůli pramenům vody, které by mohly být narušeny. Žalovaný si však našel jiného projektanta, který po dalších geologických průzkumech změnu projektu provedl. Dle názoru svědka hlavní zdržení v celé stavbě bylo právě v tomto. Uvádí, že práce začaly zřejmě včas, přesně si již nepamatuje, pro ty první měsíce byly vykonávány ty práce, na které nemělo počasí vliv, jako např. skryvka ornice, odfrézování stěn apod.

S plynovodem nebyl žádný problém, toto vedení bylo krátké a bylo v půlce stavby, pokud se týká kabelů O2, tak ten vedl asi celkem 1,5 km na hraně, ale nepamatuje si, že by s tím byl nějaký problém.

Podle názoru svědka nepřeložení kabelu a plynovodu nijak nekolidovalo s prací žalovaného.

Pokračování

- 22 -

4 Cm 127/2008

S nebezpečným odpadem byl trošku problém. Nebezpečný odpad si každý představuje trošku jinak, norma je poměrně pružná. Zde se jednalo o asfalt, který byl ve staré asfaltové vrstvě, ten lze bez problémů uložit, tedy vložit do stavby v rámci stavby. Pokud by se jednalo o uložení na skládky, s tím je již problém, musí se vyhledat skládka, musí se platit a zajistit odvoz. Investor i z důvodu zřejmě finančních nákladů chtěl uložení do silnice nebo použití pro silnici, zhotovitel toto moc nechtěl. Posléze však investor prosadil uložení odpadu do silnice.

V projektu se počítalo, že se bude likvidovat odpad, ale šlo o to, že každý měl jiný názor na jeho uložení, jak již uvedl. V daném případě se jednalo o starou vozovku, která se dříve opravovala tak, že se bez nějakého průzkumu zalila silnice asfaltem. Asfaltové vrstvy se zde odfrézovaly, odvážely na skládku do Jihlavy, s tím problém nebyl. Problém byl s vrstvou šterku, která byl pod touto horní vrstvou a tento šterk byl prolitý asfaltem. Tato vrstva se potom uložila v rámci stavby. Většinou pod vrstvou bývá pouze šterk, zde asi v rámci údržby, když zde byly těžší dopravy, se to zřejmě někdy dříve prolilo asfaltem. K chybějícím přístupovým komunikacím svědek uvádí, že se to týkalo vzdálenější části od Jihlavy, kde byly objízdne trasy dost dlouhé.

Zde byl problém s výkupem pozemků. Zhotovitel tedy neměl po určitou dobu stavby žádný manipulační prostor mezi hranou stavby a obvodem staveniště. Bylo to pouze po určitou dobu stavby, nikoliv po celou dobu, bylo to v době, kdy prováděl zemní práce, vytěžit zářez pro budoucí komunikaci. Toto přesto že chyběla komunikace, prováděl v té době, ale vytěžený materiál musel odvážet přes objízdne komunikace.

Plán organizace výstavby byl součástí dokumentace, bylo to rozděleno na několik etap. Po dohodě se zhotovitelem to museli trošku měnit.,

Podrobný geologický průzkum prováděl RNDr. B.. Podle názoru svědka byl zpracován tento geologický průzkum naprosto perfektně. Hlavně se soustředil na část, kde se potom objevilo skalní podloží.

V oblasti mostního objektu potom byl prováděn doplňující geologický průzkum, ten ale však nebyl využit pro mostní objekt, ale už pro změnu stavby – projektu.

Ke geologickému průzkumu uvedl, že zde se ani nejednalo o to prokázat skálu, ale zjistit (protože se jednalo o oblast, kde bylo mokro, náplavy, bahno), do jaké hloubky je třeba provést základové piloty, tedy ověřit si navrženou délku pilotů.

Počítalo s tím, že může dojít ke změně navržených pilotů, bylo to území, kde to bylo složité, přesně si to nepamatuje, už neví do jaké hloubky to mělo být zakládáno, ví ale, že to bylo složitější území, kde se musely i při násypu provádět složité a finančně náročné sanace.

Svědék si již nepamatoval, zda sedmipólový most byl i v územním rozhodnutí.

Pokračování

- 23 -

4 Cm 127/2008

Jednatel žalovaného ing. R.L. ve své výpovědi uvedl, že od dokončení studií v roce 1980, kdy vystudoval konstrukce dopravních staveb, pracuje na stavbách. Uvedl, že v dokumentaci pro územní rozhodnutí byl násyp s propustkem, ví, že to bylo v žádosti o evropské peníze. Ve stavebním povolení pak byl sedmipólový most a neví, proč došlo ke změně. Dle jeho názoru byl most, který byl zadán do dokumentace, neproveditelný, neboť podle projektové dokumentace měla být v 6 metrech skála, oni však ještě ve 12 m stále nacházeli bahno. Po delších nepochopeních situace ze strany objednatele dospěli k dohodě s vedením kraje, a to po zasedání rady, že most je skutečně neproveditelný, že se tedy postaví propustek. Celé toto jednání trvalo 6 měsíců a bylo ve shodě s krajem. Jednatel jednal s hejtmanem V. za přítomnosti pana H. a K.. Soud neuvěřil jednatele v té části výpovědi, když uvedl, že na jeho návrh dohodli, že se práce dokončí do 30.7.2007, neboť lhůta pro vyúčtování evropských peněz vyprší 30.8.2007. Soud neuvěřil jednatele v této části výpovědi proto, že žádná z uvedených osob nepotvrdila, že by dohodli nebo alespoň přislíbili žalovanému prodloužení ukončení termínu stavby. Taková skutečnost nevyplývá ani z žádného listinného důkazu. Soud také neuvěřil jednatele žalobce v tom, že s panem hejtmanem, panem H. a panem K. dospěli k tomu, že když stavba bude dokončena v 7 měsíci následujícího roku nebude uložena žádná pokuta. Ani v tomto není výpověď jednatele potvrzena žádnou z výpovědí uváděných osob.

Soud nepřipustil výslech navrhovaného svědka ing. K., kterého žalovaný navrhoval vyslechnout k prokázání svého tvrzení o posunutí termínu. Soud výslech tohoto svědka nepřipustil vzhledem k tomu, že se nejedná o důkaz, který by mohl prokázat, že došlo k dohodě o posunutí termínu, neboť tento svědek nebyl dle ust. smlouvy oprávněn ve věcech smlouvy jednat. Ostatně ani z výsledku jednatele žalovaného ing. R. L. nevyplývá, že by jednal o posunutí termínu s ing. P.K., ve svém výpovědi pouze tvrdil, že došlo k jednání s hejtmanem panem V. za přítomnosti pana H. a pana K.

Mezi stranami je nesporné a z územního rozhodnutí č. H-3-05 ze dne 25.2.2005, v právní moci 31.3.2005 vyplývá, že původně byl v rámci stavby plánován pod č. SO 111 rámový propustek v délce km 3,712. Mezi stranami je též nesporné a ze stavebního povolení č.j. Od/05/7337 ze dne 18.7.2005. Magistrátu města Jihlavy, odboru dopravy vyplývá, že stavba již neměla obsahovat výše uvedený objekt SO 111 rámový propustek, nýbrž objekt SO 201 v km 3.7 jako sedmipólový most.

Ze stavebního povolení Magistrátu města Jihlavy, stavebního úřadu č.j. SU/06/520-4 ze dne 7.3.2006 vyplývá, že bylo vydáno stavební povolení na stavbu SO 501 přeložka části

VTL plynovodu v rámci stavby silnice II/405 Jihlava –Příseka v místě odbočky do kamenolomu Rančířov. Toto rozhodnutí nabylo právní moci 5.5.2006.

Soud provedl dle návrhu stran důkaz některými zápisy z kontrolních dnů na výše uvedené stavbě.

Pokračování

- 24 -

4 Cm 127/2008

V zápisech se nacházejí dva zápisy označené jako zápisy z prvního kontrolního dne, jeden z 30.1.2006 a druhý z 22.2.2006.

Ze zápisu z prvního kontrolního dne stavby silnice 1/405 Jihlava- Příseka ze dne 30.1.2006 soud zjistil, že investor požaduje, aby zhotovitel předložil nový plán organizace výstavby, důvodem pro jeho změnu je nevyřízený zábor pro provizorní komunikaci v km 2,7 – 3,6.

Ze zápisu č. 2 z 22.2.2006 dále ze všech zápisů od následujícího 3. kontrolního dne konaného 7.3.2006 do kontrolního zápisu č. 20 z 19.7.2006 a dále např. z kontrolního dne č. 30 z 27.9.2006, č. 37 z 15.11.2006, č. 38 z 22.11.2006, č. 42 z 28.2.2007, č.43 ze 7.3.2007 bylo zjištěno, že všechny tyto zápisy obsahují upozornění objednatele zhotoviteli, že stavební práce neprobíhají dle harmonogramu, popř. jej upozorňuje, že je třeba postupovat tak, aby byl zajištěn smluvní termín pro dokončení stavby, žádá o okamžitou nápravu ve skluzu. Např. zápise z 30. kontrolního je konstatování, že skluz v provádění prací oproti platnému časovému harmonogramu se neustále prohlubuje. Tento zápis z kontrolního dne též pod bodem 8 obsahuje požadavek, aby zhotovitel přednostně prováděl práce v úseku km 0,00 až 1,4 včetně prací na SO 121. Důvodem požadavku je skluz v časovém harmonogramu stavby, blížící se zimní období a s tím související zimní údržba příjezdu do obce Puklice. Žalovaný byl upozorněn, že výše uvedené úseky SO 101 a SO 121 musí být bezpodmínečně kompletně dokončeny, nejpozději do 30.11.2006. Pod bodem 11 obsahuje zápis příkaz investora, kterým se nařizuje zhotoviteli omezení veškeré stavební činnosti mimo úsek km 0,00 až 1.400 a SO 121, který je ve výše uvedeném termínu bezpodmínečně nutné zprovoznit. Příkaz investora k omezení činnosti je potom obsažen např. ještě v zápise z kontrolního dne č. 37 z 15.11.2006 opět s upozorněním na nutnost zprovoznit tyto úseky do 30.11.2006.

V zápise z jednání konaného dne 7.4.2006 na Krajském úřadě Vysočina ve věci výše uvedené stavby za přítomnosti zástupců Kraje Vysočina, žalovaného a generálního projektanta PROFI Jihlava soud zjistil, že toto jednání bylo svoláno na základě požadavku žalovaného ohledně problémů na stavbě silnice. Žalovaný sdělil, že dle jeho názoru jsou na stavbě 2 problémy ohledně mostu, jednak že jsou zde 3 kolizní místa pro zakládání mostů (tektonické poruchy) a dále vyvolané sanace zemního tělesa. Oba problémy vyvolávají větší objem prací a zvýšení finančních prostředků. Žalovaný navrhl změnu tak, že namísto mostu bude vybudován násep s propustkem při dodržení finančních nákladů stavby. Generální projektant však vyjádřil svoje námitky vzhledem k tomu, že původně byl navrhován násep, avšak po provedeném geologickém průzkumu a vyjádření účastníků územního řízení byl navržen místo náspu most z důvodu ochrany vodních zdrojů a ochrany biotopu v předmětném



území a nevhodného podloží pro založení násypu. Žalovaný byl zástupcem kraje Vysočina upozorněn, že je nezbytně nutné dodržet termín stavby a nepřekročit finanční náklady.

Ze zápisu z 6. kontrolního dne ze dne 12.4.2006 vyplývá, že se dne 7.4.2006 uskutečnilo vstupní jednání, na kterém zhotovitel navrhl změnu v délce, resp. v celé

Pokračování

- 25 -

4 Cm 127/2008

konstrukci mostního objektu, a to na základě výsledku doplňujícího geologického průzkumu. Zástupci objednatele si vyžádali doručení geologické zprávy a dalších podkladů.

Z tohoto zápisu vyplývá, že zhotovitel požadoval, aby investor stavby okamžitě zahájil práce na přeložkách kabelu Českého telecomu (stavební objekt č. SO 402). Tuto svoji žádost znovu opakuje v zápisech z kontrolního dne č. 7 ze dne 19.4.2007, dále např. č. 9 ze dne 3.5.2006, kdy výslovně upozorňuje investora, že neprovedení přeložky brání zahájení práce, zahájení provádění násypu v km 2,020 až 2,2. Objednatel přislíbil zahájení prací od 9.5.2006. Ze zápisu z kontrolního dne 11 dne 17.5.2006 vyplývá, že práce na přeložkách sdělovacích kabelů č. 401 a 402, které zajišťoval objednatel, byly zahájeny teprve dne 10.5.2006.

Z dalších zápisů z kontrolních dnů potom vyplývá, že spory mezi žalovaným, který požadoval změnu objektu mostu (objekt SO 201) na základě výsledku doplňujícího geologického průzkumu a žalobcem trvaly, neboť investor trval na provedení stavby dle dokumentace DZS a DZP s tím, že je třeba, aby zhotovitel pokračoval v pracích na stavebním objektu mostů. Trval až do období 19.7.2006 (zápis z 20 kontrolního dne), kdy dle bodu 4 tohoto zápisu byla zahájena jednání na provedení varianty bez mostu s tím, že náhradou za mostní objekt je navrženo provedení tubosideru. Zhotovitel byl pověřen zajistit veškeré doklady. Ani tento zápis však neobsahuje žádné ujednání o tom, že by z důvodu této změny byl posunut termín. Takové ujednání neobsahuje ani žádný z dalších provedených zápisů z kontrolních dnů stavby.

Zápisy též svědčí o tom, že mezi stranami docházelo k jednáním o uložení materiálu z vozovky, zápisu z 12. kontrolního dne z 24.5.2006 potom vyplývá, že materiál vytěžený z konstrukce vozovky bude provizorně složen na část plochy, pro skládku ornice nebo zeminy.

Ze zápisu z 19. kontrolního dne ze dne 12.7.2006 vyplývá, že byla povolena uzavírka v km 0,0 až 1.

Ze zápisu č. 37 z 15.11.2006 vyplývá příkaz investora, že nařizuje zhotoviteli omezení veškeré stavební činnosti mimo úsek 0,0 až 1,4 SO 121, které je bezpodmínečně nutné zprovoznit do 30.11.2006. V tomto zápisu je zhotovitel též upozorněn, že nepředložil detailní časový harmonogram, ve kterém by byl stanoven reálný termín dokončení stavby. Je upozorněn na to, že i zhotoviteli musí být dostatečně jasné, že termín dokončení stavby určený smlouvou o dílo – 30.11.2006 nemůže být splněn. Proto je upozorněn, že je nezbytně

nutné, aby byl zpracován požadovaný časový harmonogram s reálným termínem dokončení stavby, včetně jejího předání.

Ze zápisu ze 46. kontrolního dne stavby ze dne 28.3.2007 silnice bodu 4 potom vyplývá, že objednatel konstatoval, že průběh stavebních prací stále neprobíhá tak, aby nebyl zajištěn nový termín pro dokončení stavby 31.7.2007. Zároveň je zde též uvedeno, že tento termín dokončení stavby nebyl potvrzen dodatkem ke smlouvě o dílo

Pokračování

- 26 -

4 Cm 127/2008

Ze zápisu z jednání z 24.4.2006 mezi stejnými stranami vyplývá, že žalovaný předložil geotechnické posouzení z geotechnického hlediska od společnosti GEOTEST Brno a.s, na základě kterého dospěl k závěru, že místo navrženého sedmipólového mostu bude vhodnější železobetonová přesýpaná konstrukce. Toto zdůvodnil tím, že realizace sedmipólového mostu bude technicky náročná a vyvolá vícepráce, dojde i k navýšení ceny díla.

V zápise jsou vyjádřeny pochybnosti generálního projektanta ohledně tohoto řešení. Zástupce Kraje Vysočina pak zdůraznil, že nejsou prokázány tvrzené předložené problémy a že není důvod ke změně navrženého mostního objektu za násep. Je zde vysloven požadavek investora po zhotoviteli na realizaci mostu dle platné projektové dokumentace a stavebního povolení s tím, že po provedeném doplňkovém geologickém průzkumu bude upřesněna hloubka jednotlivých pilotů pod mostními opěrami. Žalovaný navrhl nezávislé posouzení nutných změn vyplývajících z doplňkových geologických průzkumů v návaznosti na původní technické řešení a zároveň posouzení změn, tj. propustku.

Z přípisu žalovaného ze dne 14.7.2006 soud zjistil, že žalovaný předložil žalobci podklady pro variantní technické řešení, a to porovnání ceny, pod přílohou 2 termín variantního technického řešení, kdy potvrzuje, že termín k provedení variantního technického řešení zůstává stejný jako ve smlouvě o dílo, tedy do 30.11.2006. Z přílohy č. 4 – stanovisko odboru životního prostředí č.j. OŽP/06/7099 ze dne 12.7.2006 potom vyplývá, že předložený návrh, který počítá opět (tak jako v územním řízení) s vytvořením násypu s možností snížení a minimalizace násypového tělesa není v rozporu s rozhodnutím OŽP 05/0459, kterým byl investorovi udělen souhlas se stavbou a je vzhledem k technickému řešení nejšetřnějším k zájmům hájeným orgánem ochrany přírody.

Ze zprávy geotechnického průzkumu ZAK č.25 035/JIH PROFÍ Jihlava s.r.o. z 30.5.2005 zpracovaného RNDr. S.B. vyplývá, že most vede přes mokřady s mělkými zdroji pitné vody, geologická stavba prostoru mostu je velmi složitá. Nacházejí se zde deluviofluviální uloženiny, tvořené štěrkovitými jílovitými písky s polohami písčitých jílu. Všechny tyto zeminy jsou silně prosyceny podzemní vodou a konzistence jejich pojiva je měkká až velmi měkká. Skalní podloží bylo ověřeno pouze při krajích bažinatého mokřadu ve dvou vrtech v hloubce 6,5 m, v dalších dvou vrtech byly již v hloubce 3,5 až 4,5 od stávajícího povrchu a naopak v jednom z vrtů V 18 nebyly do hloubky 9 m zastíženy vůbec. Z toho vyplývá, že pevné skalní podloží třídy R3 má silně zvlněný a nepravidelný průběh. Z doporučení pro založení mostu potom vyplývá, že vzhledem k výskytu organických zemin

velmi měkkých až kašovitých konzistencí ale i měkkých zemin v podloží extrémně slídnatého a zvodněného eluvia doporučují zakládat mostní objekt v hlubině navrtaných pilotách vetknutých dostatečně hluboko do skalního podloží, tj. do horní třídy R3, případně až třídy R3 – R2. Paty pilot musí být opřeny o již nestlačitelné vrstvy. V závěrech doporučení se posuzuje stavba násypu v km 3,7 jako přinášející četná rizika i v oblasti geomechaniky zemina environmentální geologie. Největší nebezpečí představuje výstavba násypu pro hydrogeologické vodárenské poměry. Doporučuje se jako technicky nákladově a hospodářsky

Pokračování - 27 - 4 Cm 127/2008

přijatelnější přechod údolního mokřadního prameniště II PHO mostním objektem založeným na pilotách opřených o skalní podloží o horniny třídy R3 – R2 ve smyslu ČSN.

Z posudku Ústavu geotechniky Brno HS 12332011 z května 2006 vyplývá, že výskyt horniny třídy R 3 byl proti původně předpokládaným hloubkám 6,00 – 7,5 m lokálně potvrzen až v hloubce 14,8 m (sonda J 102), popřípadě nebyl zastižen ani do hloubky 16 m (sondou J 101). Geofyzikálním měřením bylo s vysokou pravděpodobností potvrzeno, že prostor je výrazně tektonicky postižen. Pokud jde o variantu mostu, upozorňuje, že nelze předpokládat, že nedojde k výraznému negativnímu dopadu na biotop, především při nasazení těžkých pilotovacích souprav a obslužných mechanismů, upozorňuje též na to, že některé pilotové základy by bylo nezbytné realizovat bez značných metráží, tj. v délkách okolo 14 a 15 m i více a realizace pilot by musela probíhat za stálého geotechnického dozoru. Upozorňuje i na značné nebezpečí nutnosti změnit rozmístění pilot. Posudek obsahuje závěr, že z geotechnického pohledu lze v tomto úseku komunikace připustit obě varianty technického řešení, to znamená jak provedení zemního tělesa s rámovým propustkem, tak i realizaci mostu s pilíři založenými navrtaných širokoprofilových pilotách. Nelze však souhlasit s tvrzením, že zemní těleso (s rámovou propustí) je z pohledu vodohospodářského a environmentálního zásadně nevhodné. Nový násyp by neměl nějak negativně ovlivnit lokální hydrogeologický režim dotčeného území. Dle názoru znalce je třeba zvážit i ekonomická hlediska jako cenu stavby, náklady na údržbu, životnost a provozní bezpečnost, údržba apod.

Z dílčí zprávy GEOTESTU Brno a.s. březen r. 2006 HS 12632011 týkající se mostního objektu v km 3,7 vyplývá, že v rámci průzkumových prací bylo vytvořeno 8 průzkumných děl J 101 a J 102, a 5 103 až K 108. Závěr obsahuje posouzení varianty přemostění pramenní oblasti Puklického potoka výhradě z geotechnického hlediska.

Varianta sedmipolového mostu se jeví jako možná vzhledem k menším výškám násypů za krajními opěrami a tedy ke snadnějšímu dosažení požadovaných stupňů stability přilehlých zemních těles. Domnívají se ale, že ani v tomto případě by nebylo možné vyloučit nutnost výměny povrchových vrstev měkkých zemin. Závažným problémem pro tuto variantu řešení je existence poruchového pásma v místě podpor č. 6, která bude znamenat při nejmenším nutnost zvětšení hloubky pilot, stálý geotechnický dozor při jejich realizaci a v krajním případě ověření jejich únosnosti zatěžovací zkouškou. Kromě toho nelze vyloučit u násypových kuželů u opěr mostu vznik drobných lokálních deformací (vytláčení) měkkých

povrchových vrstev rostlého terénu v souvislosti s periodickými změnami jejich vlhkosti. Tento jev sice celkovou stabilitu neovlivní, ale bude působit negativně na vzhled objektu.

Závěrem upozorňují na další skutečnost, kterou je nutno při konečném návrhu respektovat. Piloty délky 9 – 10 m, navržené pro založení podpor ve středu mostu, budou opřeny do horninového masivu tř. R4. Dosažení hornin požadované třídy R3 je v těchto místech možné až kolem hloubky 15 m.

Pokračování

- 28 -

4 Cm 127/2008

Ze stanoviska generálního projektanta PROFI Jihlava spol. s r.o. ze dne 25.4.2008 k doplňkovému geologickému průzkumu firmy GEOTEST Brno a.s. z roku 2006 pro stavbu mostu 3,7 km ze dne soud zjistili, že generální projektant namítá, že průzkum je zpracován výhradně z geotechnického hlediska. Dále namítá, že z úpravu násypu podloží za krajními opěrami počítá i dokumentace DSP a DZS, doplňkový průzkum pouze toto potvrzuje. K tvrzení o prodloužení délky pilot, popř. posunutí podpor mostu zhotovitel ničím nedoložil, a ani v DGP není dokladováno. Generální projektant uvádí, že k tomuto tvrzení nelze zaujmout objektivní stanovisko vzhledem k tomu, že DGP nebyl zpracován v souladu s návrhy a doporučeními uvedenými v podrobném průzkumu.

Z posudku Ústavu geologických věd Přírodovědecké fakulty Masarykovy univerzity z června 2006 soud zjistil, že obsahuje srovnání vlivu projektovaného násypu na hydrogeologické poměry a vliv projektovaného mostu. Uvádí, že vliv projektovaného násypu v úseku 3,7 silnice II/405 na hydrogeologické poměry nebude nijak výrazný. Vzhledem k nižší stlačitelnosti písčitých a rozvětralých sklaných hornin nebude mít snížení pórovitosti prakticky žádný vliv na režim podzemních vod. V etapě nasypávání zeminy a vyššího zatížení podložních hornin dojde důsledkem zvýšení napětí k poklesu pórového tlaku, což způsobí vytlačení určitého objemu a mírné zvýšení hladin podzemních vod v okolí stavby. Vzhledem k objemu zeminy v násypu a charakteru podložních hornin však dosáhne jen několik milimetrů maximálně několika centimetrů a bude prakticky nezjistitelné. Po vytvoření nové statické rovnováhy se i zvodeň vrátí do původního režimu a po vytvoření nového ustáleného stavu se hladiny vrátí zpět na původní úroveň. Čas pro vytvoření nového ustáleného stavu se může pohybovat v horizontu několika týdnů. Průtok podzemní vody (množství podzemní vody přitékající k záložnímu jímacímu území pro obec Puklice) nebude ovlivněn. Oběh podzemních vod v tomto kolektoru prakticky nebude ovlivněn. Riziko násypu spočívá ve vytvoření bariéry směru proudění podzemní vody. Důsledkem rušení podzemního přítoku by byl mírný nástup hladiny nad násypem a naopak výraznější pokles hladiny pod násypem. To by se bezesporu projevilo změnou v charakteru mokřadu. Pro ochranu vlhkomilné vegetace a živočichů lze poměrně jednoduchou úpravou násypu zajistit nepřerušovaný podzemní přítok v kolektoru hlinitých svahových sedimentů přes těleso násypu. K zajištění průtoku Puklického potoka s velkými výkyvy průtoků značně závislými na aktuálních klimatických poměrech bude postačovat rámový propustek.

Rovněž vliv projektované mostní konstrukce v úseku km 3,7 silnice II/40 na hydrogeologické poměry nebude výrazný. Přináší však podstatně vyšší potenciální rizika

v průběhu stavby mostní konstrukce i v etapě následného využívání komunikace. Ta spočívají především v trvalém porušení lokálního hlinito-jílovitého izolátoru v morfologické depresi protékané periodickým tokem Puklického potoka. Podle současných pozorování a analýzy tento lokální izolátor sice pravděpodobně umožňuje určitý přetok mezi hlubší zvodní v eluviích a rozpukaných skalních horninách přípovrchovou zvodní, jeho existence je nezbytná pro výskyt mokřadů. Výstavba mostních pilířů by jednoznačně vedla k propojení obou zvodní, navíc by byl tento jev trvalý. Jeho minimalizace by vyžadovala další stavební úpravy mostních pilířů (těsnění). Propojení obou zvodní je rizikové v tom, že poruší současné

Pokračování

- 29 -

4 Cm 127/2008

stabilní hydrogeologické poměry na lokalitě. V každém případě však porušení izolátoru představuje trvalá rizika. V neposlední řadě toto propojení představuje i potenciální rizika ovlivnění kvality podzemní vody v hlubší vodárensky významné zvodni.

Po výstavbě mostních pilířů by se znovu v horizontu několika týdnů vytvořil nový režim podzemních vod, který by se patrně příliš nelišil od současného. Porušení izolační funkce hlinito-jílovitých sedimentů, by s největší pravděpodobností zásadně neovlivnilo charakter mokřadů. Výjimkou by mohlo být okolí mostních pilířů do vzdálenosti několika metrů od nich a případě pruh pod komunikací, kde by byl výrazně snížen spád atmosférických srážek. To by se mohlo projevit změnou charakteru vlhkomilné vegetace, zejména při okrajích terénní deprese.

Ze shrnutí těchto posouzení potom vyplývá, že

- oba projektované návrhy – násep i mostní konstrukce – do jisté míry ovlivní hydrogeologické poměry v lokalitě
- celkové dopady a rizika ovlivnění hydrogeologických poměrů vyplývající z konstrukce sypaného náspu jsou menší, než v případě mostní konstrukce
- při zajištění vhodné drenáže podzemních vod z oblasti na projektovaných náspech do oblasti pod ním (propustná vrstva při bázi náspu) nebude prakticky dotčen přírodní režim a charakter mokřadů
- rámový propustek, který bude odtěsněný od vlastní konstrukce náspu, umožní dostatečný volný odtok periodických povrchových vod a neovlivní charakter mokřadů
- stavba mostních pilířů představuje potenciální riziko vyplývající z odstranění hornin s charakterem izolátorů v nadloží vodárensky významného kolektoru; odstranění izolátoru může způsobit deficit některé ze zvodní, zejména však podstatně zvyšuje potenciální zranitelnost vodárensky využívané zvodně
- pokud je nutné pilotové založení mostu/ propustku, doporučuje se s ohledem na nežádoucí propojení zvodněných horizontů minimalizaci počtu pilot

Ze zápisu ve stavebním deníku list 875, 897, 6 soud zjistil, že zde je obsažen zápis, že od 9.12.2005 do 16.1.2006 nebyly zahájeny práce z důvodu nepříznivého počasí (vysoká sněhová pokrývka, vysoké mrazy). 12.12. byl vytyčen pracovníkem Telecomu metalický kabel a 14.2. byl pracovníkem plynáren vytyčen PTL kabel v celém úseku staveniště.

Z přípisu ze dne 3.5.2006 adresovaný od žalovaného žalobci soud zjistil, že žalovaný upozorňuje jednak na skutečnost, že na základě odebraných a vyhodnocených vzorků na SO 101 hlavní silnice II/405 bylo zjištěno, že materiál dosahuje hodnot koncentrace škodlivin

Pokračování

- 30 -

4 Cm 127/2008

stanovených pro nebezpečný odpad, což je v rozporu s vyjádřením odboru životních prostředí z 24.1.2005 s průvodní zprávou a ke konstatováním generálního projektanta stavby uvedené ve stavební deníku č. 1 ze dne 11.4.2006.

Dále obsahuje upozornění na to, že přes důrazné požadavky zhotovitele nebyly zahájeny práce na přeložkách SO 401, SO 402, které zajišťuje objednatel, přípis obsahuje odkaz na zápisy ze stavebního deníku.

Z přípisu žalovaného ze dne 17.5.2006 adresovaného žalobci soud zjistil, že žalovaný sdělil žalobci, že před započatím provádění díla v části stavby C 101 byly zjištěny skryté překážky a tyto překážky znemožňují provedení díla způsobem dohodnutým ve smlouvě o dílo. Za tyto překážky označuje skutečnost, že v podloží živičného povrchu stavby dotčené komunikace byla zjištěna a prokázána nadlimitní kontaminace látkami typu PAU a ostatních uhlovodíků, přičemž toto překročení bylo významné. Toto tvrzení dokládá zprávou akreditovaného posuzovatele GEOTEST Brno, a.s. Zjištěná kontaminace činí z podloží komunikace nebezpečný odpad. Odpad z rekonstrukce komunikace tedy nelze využít tak, jak předpokládala projektová dokumentace (je možné vyloučit uložení odpadu na skládce, inertní odpad). Upozorňuje žalobce, že zhotovitel díla nemá v předmětu podnikání oprávnění nakládat s nebezpečnými odpady a jejich možnou likvidaci musí zajistit oprávněným dodavatelem, který má potřebnou likvidační technologii nebo odpovídající skládku. Navrhuje tedy změnu díla spočívající v tom, že doba sjednaná k provedení smlouvy o dílo se prodlužuje o 3 měsíce a cena sjednaná za provedení se zvyšuje o částku 12.8000,000,-- Kč bez DPH. Přílohou tohoto přípisu činil odborný posudek č. 4/2006.

Z odpovědi Kraje Vysočina ze dne 15.6.2006 vyplývá, že žalobce na základě vyhodnocení penetrační vrstvy a jejího podloží v trase rekonstruované silnice, které nechal vypracovat vyplývá, že vrstva obsahuje dehet, který lze dle platných předpisů recyklovat v silničním stavitelství a nic tedy nebrání znovu zpracování silničních vrstev stmelným dehtovým pojivem na stavbě II/405. Navrhuje částečně změnit technologii v místech, kde se nachází tato vrstva. Namítá, že není důvod prodlužovat sjednanou dobu k provedení dle smlouvy o dílo. Poukazuje též na to, že v době, kdy žalobce nechal vypracovávat svůj vlastní posudek, nebránilo toto zjišťování provádění zbývajících částí stavby.

Možnost použití tohoto odpadu k zabudování ve vrstvě silnice dokládá žalobce odborným posudkem 4/2006 zkušební laboratoře TPA ČR ze dne 6.6.2006.

Z protokolu o provedení změny v IS MONIT s.r.o.p. soud zjistil, že došlo ke změně v datu ukončení realizace ze dne 10.12.2006 na 31.8.2007. Důvodem změny bylo posunutí realizace projektu, provedení mimořádné platby. Změna byla provedena 29.11.2006.

Z korespondence právních zástupců stran vyplývá, že dne 14.4.2008 vyzval právní zástupce žalobce k úhradě smluvní pokuty v celkové výši 11.400.000,-- Kč ve lhůtě  
Pokračování - 31 - 4 Cm 127/2008

nejpozději do 30.4.2008 a uvádí, že prodlení v délce 228 dnů vzniklo z důvodu na straně zhotovitele s tím, že případné zdržení způsobené objektivními důvody nebo vnějšími příčinami je pro posouzení věci nerozhodné.

Z přípisu právní zástupkyně žalovaného ze dne 18.4.2008 vyplývá, že právní zástupkyně žalovaného sdělila, že pro prodlení s dokončením předmětného díla nejsou důvody objektivní, jak se zmiňuje žalobce ve svém přípisu, ale důvody vzniklé na straně žalobce, a to minimálně ve významné části.

Z listiny předložené žalobcem – seznam prací neprovedených ke dni 25.10.2006 v souvislosti s výsledkem zpracovatele technického dozoru investora pana L. – vyplývá, že k uvedenému datu není provedena řada prací v jednotlivých úsecích 0,0 km až po poslední úsek 3,5 km – k.ú., zejména pak v úseku 0,00 až 1,4, dle názoru technického dozoru investora lze do konce měsíce 1/2006, resp. do začátku zimního počasí dokončit pouze zemní plány, podkladní vrstvy. Po této konstrukční vrstvě nelze povolit provoz. Je nutné provést ještě ložnou vrstvu asfaltovou, avšak pouze s rizikem zhotovitele. Dále vytýká zpoždění i v objektech SO 121, 122 a 123, 201, 501 a 801. Upozorňuje, že stavební objekt SO 121, tj. zemní násyp a propustek nebude dokončen v roce 2006.

Ze zprávy Českého hydrometeorologického ústavu ze dne 9.12.2011 vyplývá, že průměrná měsíční teplota vzduchu byla ve srovnání s dlouhodobými průměry v měsících listopadu až březnu 2006 pod hodnotou normálu, přičemž v listopadu a prosinci nebyla výrazná, výrazná byla v lednu, únoru a březnu 2006, kdy dosáhla odchylek minus 1,6 a až minus 2,7 °C. Z tabulky průměrných měsíčních hodnot ve srovnání let 2005 a duben 2006 ve srovnání s průměrem 1961 až 2000 je zřejmé, že v listopadu průměrná měsíční teplota vzduchu ve sledovaném období činila 1,3, dlouhodobý průměr 1,9. V prosinci minus 1,9 v dlouhodobém průměru minus 1,8. V lednu 2006 byl rozdíl výraznější, když průměrná měsíční teplota ve sledovaném období byla minus 6,2, v dlouhodobém -3,1, v únoru potom minus 3,6, v dlouhodobém -1,8C. V březnu minus 0,3, v dlouhodobém průměru je plus 1,8, v dubnu 7,6, v dlouhodobém průměru + 6,6.

Předmětné období charakterizuje zpráva tak, že jako celek z hlediska výskytu mrazových dnů (tj. den, kdy minimální teplota je menší než 0), dnů ledových (den, kdy maximální teplota je menší než 0 °C) a dnů arktických (den, kdy maximální teplota vzduchu

je menší než -10 °C) lze označit z hlediska výskytu mrazových a ledových dnů za nadnormální, z hlediska výskytu arktických dnů za normální. Pokud se týká o sněhové podmínky v zimní sezóně 2005-2006, hodnotí je tak, počet dní se sněhovou pokrývkou byl mimořádně nadnormální (125 dní). Z hlediska meteorologických jevů hodnotí danou dobu tak, že se od 15.11.2005 do 15.4.2006 vyskytly meteorologické jevy běžné pro zimní sezónu. Vyskytovalo se sněžení, sněhové přeháňky, déšť se sněhem, mrznoucí déšť, mrholení, mrznoucí mrholení, sněhové krupky, vznikla jinovatka, námraza a ledovka. Vyskytovala se mlha, silný a nárazovitý vítr.

Pokračování

- 32 -

4 Cm 127/2008

Ve věci byly provedeny 2 znalecké posudky. Strany si po vzájemné dohodě zadaly znalecký posudek u znaleckého ústavu Stavexis, s.r.o., který byl vyhotoven dne 21.1.2008 pod č. 3362-27/08. Znalecký ústav zde podrobně zpracoval důvody zpoždění stavby. Znalec dospěl k závěru, že pozdní předání staveniště má vliv na zpoždění od 23 dnů (přičemž znalec uvažuje dny zpoždění 15.11. do 8.12.2005), omezení a zastavení prací z důvodu špatného počasí, celkem v rozsahu 87,95 dnů, za pozdní přeložky nepřiznává žádný den prodlení, řešení manipulace s nebezpečným odpadem 8,6 dnů, omezení a zastavení prací za dalšího zimního období z důvodu nepříznivých klimatických podmínek, zimní období 2006-2007) celkem 40 dnů, dále potom počítá s omezením prací z důvodu alternativního řešení mostu v km 3,7. Zvláště nehodnotil chybějící staveništní komunikace s tím, že jsou zohledněny v předchozích položkách. Celkem tak znalec uvažuje z důvodu zpoždění, které jsou dány objektivními důvody v rozsahu celkem s prodlením cca 213 dnů. Žalobce však neuznal tyto důvody jako důvody, které by vylučovaly odpovědnost žalovaného za prodlení s termínem dokončení stavby a z celkových 243 dnů prodlení připočítá na vrub žalovaného 228 dnů prodlení, když sám uznává 6 dnů z důvodu pozdního předání staveniště, žádné dny prodlení z důvodu klimatických poměrů vzhledem k tomu, že zhotovitel jednak nepožádal o prodloužení termínu dokončení stavby s tím, že v období 2005-2006 se nejedná o podmínky dosahující vyšší moci s tím, že se v oblasti Vysočiny nejedná o nepředvídatelnou okolnost a v zimním období 2006 až 2007 již byl žalovaný v prodlení a jednak se jedná o běžné klimatické podmínky. Neuznal ani důvod s titulu pozdních přeložek SO 401 až SO 402, neboť bylo možno provádět dle jeho názoru jiné práce, z důvodu manipulace z nebezpečným odpadem uznal 9 dnů, z důvodu alternativního řešení mostního projektu žádné dny, zejména z důvodu, že žalovaný písemně prohlásil, že v případě alternativního řešení mostu dodrží termín dodržení stavby. Neuznal ani, že žádné zpoždění z titulu chybějící staveništní komunikace. V průběhu řízení potom tento znalecký posudek napadl i žalovaný, který namítal, že nezohledňuje dopad absence objízdných cest na celkovou dobu výstavby, dopad blokace části staveniště z důvodu nevyřízeného stavebního povolení pro přeložku plynovodu a dopadu této skutečnosti na celkovou dobu výstavby, dopad neodůvodněného zákazu zástupce investora v pokračování ve stavebních pracích na jednotlivých částech stavby.

Soud tedy nařídil nový znalecký posudek ve věci, který po č. 6-1/2013 zpracoval znalec prof. Ing. K.P., Ph.D., MBM, XXXXX. Ze závěru tohoto znaleckého posudku vyplývá, že znalec dospěl z technického pohledu k závěru, že kumulované, technicky opodstatnělé zdržení stavby, které nebylo způsobeno zaviněním na straně zhotovitele činí 141



dnů. Ze znaleckého posudku 6-1/2013 znalce prof. P. a z jeho výpovědi vyplývá, že z důvodu absence obslužných komunikací bylo zapříčiněno zdržení v rozsahu 30 dnů. Znalec zdůraznil za žalobce v protokolu o předání a převzetí staveniště tvrdil, že vstup na pozemky dočasného a trvalého záboru má povolen na základě uzavřených smluv mezi objednatelem a vlastníky pozemků, avšak ihned na prvním kontrolním dni se ukázalo, že nemá vyřízený zábor pro provizorní komunikaci v km 2,7 až km3,6 a požádal zhotovitele (žalovaného), aby změnil plán organizace výstavby. Ve shodě s předchozím znaleckým posudkem Stavexis s.r.o. znalec dospěl k závěru, že staveništní doprava za povětrnostních podmínek, které panovaly v měsíci srpnu 2006 by způsobila

Pokračování

- 33 -

4 Cm 127/2008

poškození provedených konstrukcí. Z tohoto důvodu nebylo stavbu v úseku zářezu v lese před původně plánovaným mostem obsluhovat po dobu 30 dnů. Znalec vyšel ze zpráv hydrometeorologického ústavu, z nichž vyplývá, že bylo mimořádně vlhké počasí, přišlo 19 dnů, úsek je v lese, takže se nedá počítat s rychlým vyschnutím. 30 dnů je odhad, který by k exaktnímu vyřešení potřeboval řadu laboratorních zkoušek, znalec však uvedl, že tento odhad by zkoušky zpřesnily pouze minimálně.

K posouzení prodlení z důvodu opožděného vyřízení stavebního povolení na VTL (objekt SO 501) znalec uvedl, že není ve spise dostatek informací a strany místním šetřením nedospěly ke shodě. Hodnotí opožděnou přeložku sdělovacích kabelů SO 401 a SO 402. Poukázal na skutečnost, že počátkem května ještě neměl objednatel zhotovitele, kterého by pověřil zhotovením přeložek kabelů. Žalovaný žalobce upozorňoval na nutnost přeložení kabelů s tím, že brání práci. Z důvodu opožděné přeložky znalec počítal s 22 dny v období nejméně od 19.4.2006 do 10.5.2006.

K zákazům pokračování prací, které nařídil žalobce v zápisech z kontrolního dne z 28.6.2006 a z 30 kontrolního dne z 27.9.2006 znalec dospěl k závěru, že první zákaz žalobce zcela ignoroval a své činnosti nijak neomezil, naopak jednal v přímém rozporu s instrukcí žalobce a ve druhém případě nelze zjistit indicie, které by vedly ke zjištění možného zdržení prací vlivem příkazu žalobce. Ze zápisů se jeví, že stavba pokračovala svým tempem, nijak příkazem žalobce neovlivněná. V náleзовé části poukazuje na zápisy z 31. až 37. kontrolního dne, kde investor sice opakovaně příkazuje omezení prací, avšak ostatní body zápisu nepřinášejí důkaz o tom, že by byly zhotovitelem respektovány.

Z důvodu kontaminovaného materiálu stanovil znalec zdržení v rozsahu celkem 73 dnů, z toho 43 dnů v termínu od 30.5. do 15.6.2006 (30.5.2006 sdělil žalovaný žalobci, že se na stavbě nachází kontaminovaný materiál, že žalobce reaguje až přípisem z 15.6.2006. V tomto dopise žalobce požaduje, aby kontaminovaný materiál byl použit do konstrukční vrstvy v souladu s technickými podmínkami ministerstva dopravy. Nález poukazuje na to, že použití bylo posuzováno jen z důvodu environmentální aspektů této náhrady, nikde nebyla zohledněna skutečnost, že substituční recyklovaná technologie SROSM-H vyžaduje poměrně přísné granulometrické (zrnitostní) složení jednotlivých frakcí kameniva. To kromě finančních nákladů s sebou nese i časové nároky (např. na předrcení a přetřídění základní směsi tak, aby odpovídala předepsanému granulometrickému složení). Takové nároky nebyly v dodatku č. 3 zohledněny. Znalec odhaduje, že časové nároky na přípravu změny

technologie, tj. drcení kameniva, míchání jednotlivých frakcí apod. mohou znamenat více než 30 denní zpoždění. Tedy z důvodu kontaminovaného materiálu činí zdržení 73 dnů. Znalec k dotazu žalobce, jak bylo odhadnutelné, že je možné takovou kontaminaci očekávat, že toto měl předpokládat projektant, nikoliv stavební firma. Projektant měl provést veškerý průzkum, ze kterého by toto mohl ověřit. Stavební firma staví podle projektu a není to možné po ní požadovat.

Z důvodu opožděného předání staveniště znalec dochází k předpokladu, že žalovaný mohl požadovat prodloužení termínu o 23 dnů, když předpokládaný termín byl k 15.11.2005 a

Pokračování

- 34 -

4 Cm 127/2008

zahájení stavby bylo 8.12.2005. Toto mělo za následek neprovedení geotechnického průzkumu před zhoršením počasí, to znamená před Vánocemi 2005, nýbrž až na jaře roku 2006, nemohlo tak dojít ke zjištění, že plánovaný most nebude možno realizovat a proces změny mostu za násyp tak probíhal se značným časovým skluzem. Reálný časový dopad tohoto aspektu lze však jen velmi obtížně odhadnout, přičemž poukázal na nesouhlasné stanovisko žalobce ke změně mostu na tubosider. Znalec tak započítal prodlení mezi dny 15.11.2005 až 8.12.2005, rozsah 23 dnů.

Pokud se týká stanovení celkového prodlení součtem jednotlivých prodlení, znalec při svém výslechu objasnil, že obecně není-li možno na stavbě z různých důvodů provádět jednu činnost, je možné provádět činnosti na jiném úseku. A tak by bylo možné i takové zpoždění nahradit. Takový postup je však v podstatě nereálný z důvodu kapacit stavebních firem, které si nějakým způsobem musí svoji činnost naplánovat. Dalším extrémem by potom mohlo být, že zdržení na jedné části je tak extrémní, že způsobí potíže, které znamenají zdržení daleko delší dobu, než odpovídá počtu zdržení na určitém úseku. V tomto bodě znalec použil střet mezi těmito extrémními možnostmi. Nezpochybňuje tvrzení žalobce, že stavba byla dostatečně velká, že by bylo možno nahradit jednu činnost činnostmi na jiném místě stavby, avšak poukázal na to, že zhotovitel má vždy nějaký plán organizace, má svoje priority, plán organizace výstavby, alokuje své kapacity na určité činnosti v daném časovém úseku. Na to, aby místo činnosti, kterou má naplánovanou, dělal vždy činnost jinou, na to nemusí mít ani dostatečné kapacity.

Pokud se týká změny sedmipolového mostu za tubosider, znalec uvedl, že od počátku zhotovitel postupoval tak, že usiloval o změnu projektu ze sedmipolového mostu na tubosider. Nelze říci, zda vy případě, že by postavil most, zda by výše uvedené faktury způsobily též prodlení, to nelze posoudit. Má však za to, že by se v podstatě na tomto nic nezměnilo, vůbec nelze určit, jak by se taková stavba vyvíjela. Zhotovitel opírá svoji snahu o změnu na tubosider z důvodu možné kontaminace podloží, na které upozornil znalecký posudek Masarykovy univerzity.

K další otázce znaleckého posudku uvedl, z technického hlediska není možno určit, co je považováno za obvyklý běh věcí. Specifikoval tedy ty důvody, které měly mít dle něho vliv na hodné zřetele, mezi které patří skutečnost, že zhotovitel měl právo nepřevzít stavbu, když neměl veškeré doklady, objednatel neměl v době předání stavby k dispozici pravomocné

stavební povolení SO 501 přeložka VTL plynovodu, pokud by strany postupovaly podle zadávacích podmínek, měl by zhotovitel možnost žádat při zpoždění delším než 16 dnů o změny lhůty k plnění.

K tomu, že žalovaný v dopise ze 14.7.21006 uváděl, že dodrží termín, znalec vypověděl, že pokud se týká technologického postupu při stavbě tubosideru (např. tuhnutí betonu apod.), tak na tubosideru v podstatě nic netuhyne a i z ostatních hledisek by bylo možné stihnout termín, pokud by měl zhotovitel dostatek mechanismů a pracovníků. Zdůraznil, že za klíčovou část posudku považuje větu, že vývoj stavby do července 2006 nenavštěvoval tomu,  
Pokračování - 35 - 4 Cm 127/2008

že by bylo reálné dodržet termín ukončení stavby do 30.11.2006, a to z hlediska toho, co obsahují zápisy z kontrolních dnů, počínaje třetím kontrolním dnem. Při nasazení značných kapacit a zlepšení organizace by tento termín považoval za splnitelný s vypětím všech sil. Blíže to však znalec nemůže posoudit vzhledem k tomu, že mu není známo, s jakými kapacitami v té době disponoval.

Soud tedy uzavírá, že z výše uvedeného dokazování vyplývají následující skutková zjištění:

1) pro danou stavbu bylo vydáno územní rozhodnutí 25.2.2005, v právní moci 31.3.2006, územní rozhodnutí předpokládalo v km 3,7 stavby vybudování propustku  
Stavební povolení bylo vydáno, které nabylo právní moci 22.7.2005, již obsahovalo v daném úseku stavební objekt 201- most.

2) Mezi stranami byla uzavřena smlouva o dílo dne 2.12.2005, dle které měla být výstavba rekonstrukce vozovky ukončena do 30.11.2006. V úseku 2,7 měl být vybudován dle smlouvy sedmipolový most. Ze smlouvy lze mimo jiné zjistit, že objekty SO 401 a SO 402, tj. přeložky sdělovacích kabelů zajišťuje investor. V souvislosti s dobou plnění obsahuje smlouva ujednání, že zhotovitel neodpovídá za prodlení s provedením díla způsobené vyšší mocí, zásahem třetích osob, rozhodnutím státní správy a samosprávy apod., pokud takový zásah či rozhodnutí nezavinil. Dle smlouvy měla být nejpozději při předání staveniště objednatelům předána zhotoviteli pravomocná rozhodnutí státní správy. Ohledně smluvní pokuty si strany sjednaly, že v případě nedodržení dohodnutého termínu plnění se zhotovitel zavazuje uhradit objednateli smluvní pokutu ve výši 50.000,-- Kč za každý i započatý den prodlení. Žádné výslovné ustanovení o zproštění povinnosti hradit pokutu smlouva neobsahuje. Dle smlouvy je možno měnit její obsah pouze číslovaným dodatky podepsanými oběma smluvními stranami.

Ke smlouvě byly uzavřeny 3 dodatky, první se týkal pouze změny vedení stavby. Ve druhém dodatku uzavřeném dne 18.9.2006 strany sjednaly změnu sedmipolového mostu v km 3,7 za přesýpanou konstrukci s použitím ocelových trub (tubosider). V souvislosti s tímto řešením dochází i ke snížení ceny cca o 8.852.300,--. Změnu termínu dodatek neobsahuje.

V dodatku č. 3 uzavřeném dne 27.7.2007 si strany sjednaly navýšení ceny v souvislosti s objízdými trasami a s nakládáním s kontaminovaným materiálem. Změna

termínu sjednána nebyla. Přesto, že žalovaný přípisem ze dne 3.5. a 17.5.2006, kterým upozorňoval na kontaminovaný materiál (vyšší koncentrace škodlivin v rozporu s vyjádřením odboru životního prostředí a generálního projektanta), které považoval za skryté překážky znemožňující provedení díla dohodnutým způsobem (tj. uložením materiálu na skládce inertního odpadu), požadoval též prodloužení stavby o 3 měsíce. Z přípisu žalobce z 15.6.2006 vyplývá, že žalobce souhlasil se zapracování materiálu do silnice, avšak sděloval, že má za to, že není důvod prodloužovat termín stavby. Kontaminace byla doložena zprávou akreditovaného posuzovatele GEOTESTU Brno a.s..

Pokračování

- 36 -

4 Cm 127/2008

4) Ani výsledkem svědků nebylo prokázáno tvrzení žalovaného, že by si strany sjednaly posunutí konečného termínu písemně, popř. pouze ústně.

5) Ze zápisu z jednání ze dne 7.4.2006, kdy žalovaný vznesl požadavek na změnu sedmipolového mostu za násyp s tubosiderem vyplývá, že byl upozorněn na nezbytnou nutnost dodržet termín a finanční náklady.

6) Ze zápisu z kontrolních dnů, a to již od druhého kontrolního dne vyplývá, že žalobce opakovaně vytýkal žalovanému zpoždění prací oproti harmonogramu, upozorňoval, že je třeba postupovat tak, aby byl zajištěn smluvní termín a žádal okamžitou nápravu ve skluzu.

7) Ze zápisu z prvního kontrolního dne konaného 30.1.2006 vyplývá, že žalobce nevyřídil zábor pro provizorní komunikaci v km 2,7 až 3,6 (objízdnu komunikaci) a z tohoto důvodu požadoval po žalovaném změnu plánu organizace výstavby.

8) Investor dal žalovanému příkaz k omezení činnosti mimo úsek 0,00 km až 1,400 km a SO 121 (zápis z kontrolního dne č. 8 a 37).

9) Investor včas nezajistil práce na přeložkách optických kabelů SO 401 a SO 402 (zápis z 6 kontrolního dne z 12.4.2006), přes upozornění žalovaného byly práce zahájeny až 10.5.2006 (zápis z kontrolního dne č. 11 ze 17.5.2006). Až 12.12.2005 byl vytyčen kabel pracovníkem Telecomu a 14.2.2006 byl vytyčen VTL.

10) Investor nezajistil k datu předání staveniště, tj. 8.12. 2005 stavební povolení na přeložku VTL, bylo vydáno až 7.3.2006, právní moc 5.5.2006.

11) Zadávací dokumentace k výše uvedené stavbě byla uveřejněna 4.8.2005, doplněny byly i odpovědi na dotazy uchazečů. I z této dokumentace bylo zřejmé, že součástí zakázky je most (nikoliv propustek). Z uveřejněných odpovědí na dotazy je zřejmé, že piloty mostů jsou namalovány v předpokládaných délkách, které se mohou změnit v souvislosti s provedením předpokládaných nových geologických vrtů. Z tohoto materiálu vyplývá, že výměry uvedené ve výkazech ohledně délek pilotů jsou délky maximální.

Ze zadávací dokumentace též vyplývá možnost zhotovitele požadovat, pokud se z důvodu na straně zadavatele zpozdí stavba více než o 14 dnů změnu lhůty k plnění tak, že termín dokončení stavby bude upraven o shodnou dobu se zpožděním. .

12) Ze zpráv o geologickém průzkumu vyplývá, že v km 3,7 stavby komunikace je technicky možné vybudovat jak předpokládaný sedmipolový most, tak násyp s propustkem.

Hodnocení vhodnosti jednoho z těchto řešení potom vychází z hledisek dopadu stavby na vodohospodářské poměry vzhledem k mokřadům se zdroji pitné vody v dané oblasti,

Pokračování

- 37 -

4 Cm 127/2008

z hlediska environmentální technologie, z hlediska ekonomiky výstavby. Původní zprávy o geotechnickém průzkumu preferovaly mostní objekt – z důvodu nebezpečí výstavby násypu pro hydrogeologické vodárenské poměry i jako technicky nákladově a hospodářsky přijatelnější (dokumentace PROFI Jihlava s.r.o. zak. č. 25035- Jih, který je součástí projektové dokumentace).

Posudky, které později zajistil žalovaný, preferují jako vhodnější řešení násyp s propustkem s tím, že propustek zajistí dostatečný průtok vody a to jak z hlediska ochrany přírody, tak z hlediska ekonomického. Vycházejí zejména ze zjištění GEOTESTU Brno a.s., , který provedl průzkumná díla, z nichž vyplynulo, že horniny požadované třídy R 10 (požadované jako opěry pro piloty mostu) jsou ve středu mostu až v hloubce kolem 15 m, dále z existence poruchového pásma v místě podpěry č. 6. Vzhledem k nutnosti zvětšení hloubky pilot spatřují vyšší ovlivnění hydrogeologických poměrů v případě stavby mostu (zprávy GEOTESTU Brno a.s. z března 2006, Ústavu geologických věd Přírodovědecké fakulty Masarykovy univerzity z června 2006, Ústavu geotechniky Brno z května 2006).

13) Mezi stranami nebyla shoda ohledně nutnosti změny mostu na násyp s propustkem. Investor původně požadavku žalovaného na změnu smlouvy nehodlal přistoupit. Poprvé byl požadavek, jak vyplývá z výše uvedeného, žalovaným vznesen až na jednání 7.4.2006, podklady pro variantní řešení předal žalovaný 14.7.2006. V souvislosti s tímto návrhem byl žalovaný upozorněn žalobcem na nutnost dodržení termínu a sám v příloze tohoto přípisu také dodržení termínu 30.11.2006.

14) Ze zápisu z 38. kontrolního dne z 22.11.2006 (pod bodem 12) potom vyplývá, že žalovaný požádal 16.11.2006 o jednání se zástupci investora o prodloužení termínu.

15) Ze zprávy Českého hydrometeorologického ústavu vyplývá, že v období zimy 2005/2006 byly teploty pod hodnotou normálu s odchylkami mínus 1,6 až mínus 2,7 (maximální výkyv v lednu mínus 6,2), sněhové podmínky a další meteorologické jevy (děšť, mlha, vítr, námraza, ledovka) byly jako běžné pro zimní sezónu.

16) Stavba byla částečně financována z prostředků EU. Žalobce nebyl sankcionován za pozdější ukončení stavby, neboť požádal o posunutí termínu. Ze záznamu IS MONIT s.r.o.p. vyplývá, že došlo ke změně data ukončení realizace z 10.12.2006 na 31.8.2007.

17) Žalobce požadoval po žalovaném úhradu smluvní pokuty přípisem ze 14.4.2008 za 228 dnů prodlení, tj. za každý den 50.000,-- Kč, celkem 11.400.000,-- Kč, úhradu požadoval do 30.4.2008.

18) Z posudku znaleckého ústavu Stavexis s.r.o. i znalce prof. Ing. K.P., Ph.D., MBA vyplývá, že důvody prodlení nebyly v celém rozsahu na straně žalovaného, jsou zde také důvody na straně žalobce. Profesor P. dospěl k závěru počtu 141 dnů. Z obsahu znaleckého posudku vyplývá, že důvody v tomto rozsahu jsou na straně žalobce, a to absence

Pokračování

- 38 -

4 Cm 127/2008

objízdných komunikací (žalobce neprovedl dočasný zábor), opožděná přeložka sdělovacích kabelů SO 401 a SO 402, důvody v souvislosti s nálezem nepředpokládaných kontaminovaných materiálů v rekonstruované vozovce. Z důvody opožděného předání staveniště znalec počítá s rozdílem mezi nedodrženým předpokládaným termínem zahájení stavby, tj. 15.11.2005 oproti skutečnému zahájení 8.12.2005 (neuvažuje tedy s datem uzavření smlouvy 2.12.2005).

Dle ust. § 536 obchodního zákoníku se smlouvou o dílo zavazuje zhotovitel k provedení určitého díla a objednatel se zavazuje k zaplacení ceny za jeho provedení. Dle odst. 2 citovaného ustanovení se dílem rozumí vždy zhotovení, montáž, údržba, oprava nebo úprava stavby nebo její části. Dle odst. 3 cena musí být ve smlouvě dohodnuta, a nebo v ní musí být alespoň stanoven způsob jejího určení, ledaže strany ve smlouvě projeví vůli uzavřít smlouvu i bez tohoto určení.

Dle ust. § 537 obchodního zákoníku je zhotovitel povinen provést dílo na svůj náklad a na své nebezpečí ve sjednané době.

Dle ust. § 300 obchodního zákoníku okolnosti vylučující odpovědnost (§ 374) nemají vliv na povinnost platit smluvní pokutu.

Dle ust. § 301 obchodního zákoníku nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu může soud snížit s přihlédnutím k hodnotě a významu zajišťované povinnosti a to až do výše škody vzniklé do doby soudního rozhodnutí porušením smluvní povinnosti, na kterou se vztahuje smluvní pokuta.

Ve smyslu ust. § 544 odst. 2 obč. zák. lze smluvní pokutu sjednat písemně a v ujednání musí být určena výše pokuty nebo stanoven způsob jejího určení. Dle odst. 1 cit. ust. sjednají-li si strany pro případ porušení smluvní povinnosti smluvní pokutu, je účastník, který tuto povinnost poruší, zavázán pokutu zaplatit, i když oprávněnému účastníku porušením povinnosti nevznikne škoda.

Dle ust. § 365 obchodního zákoníku je dlužník v prodlení, jestliže nesplní řádně a včas svůj závazek, a to až do doby poskytnutí řádného plnění nebo do doby, než závazek zanikne jiným způsobem. Dlužník však není v prodlení, pokud nemůže plnit svůj závazek v důsledku prodlení věřitele.

V daném případě si strany ve smyslu ust. § 544 obč. zák. písemně sjednaly pokutu k zajištění splnění povinnosti zhotovitele splnit včas závazek ze smlouvy o dílo – provést rekonstrukci vozovky. Z provedeného dokazování vyplývá, že se žalovaný dostal ve smyslu ust. § 365 obchodního zákoníku do prodlení, neboť nesplnil svoji povinnost provést rekonstrukci ve sjednaném termínu, tj. do 30.11.2006. Žalovaný namítal, že se tak stalo částečně z důvodu na straně žalobce, který se z důvodu prodlení žalobce jako věřitele nemohl ve smyslu ust. § 365 obchodního zák. sám dostat do prodlení. Dále má žalovaný za to, že "

Pokračování

- 39 -

4 Cm 127/2008

částečně prodlení nastalo i z důvodu vyšší moci (počasí v zimním období) a zde dle jeho názoru vylučuje odpovědnost za prodlení smlouva ve svém ustanovení článku III bod 3.5.

Pokud se týká prodlení na straně věřitele (žalobce), které ve smyslu ust. § 365 věta druhá obchodního zákoníku vylučuje prodlení dlužníka, dospěl soud k závěru, že žalobce byl v prodlení se splněním svých povinností, a to 1) povinnosti zajistit zábory půdy pro vybudování objízdných komunikací, 2) povinnosti předat ke dni předání staveniště veškerá rozhodnutí potřebná pro stavbu (stavební povolení pro přeložku VTL, 3) povinnosti zajistit přeložku optických kabelů, 4) s rozhodnutím ohledně nakládání s kontaminovaným odpadem vytěžený z rekonstruované komunikace (přičemž skutečnost, že tato vrstva nebyla předpokládána, je třeba přičíst na vrub žalobce, jež dodal projektovou dokumentaci, která s takovou vrstvou nepočítala), 5) opožděné předání staveniště.

Pro zjištění v jakém rozsahu mělo prodlení žalobce vliv na zpoždění termínu dokončení stavby soud nařídil znalecký posudek. Znalec dospěl k rozsahu 141 dnů. Při tomto hodnocení znalec vyloučil vliv opožděného stavebního povolení na přeložku VTL. V souvislosti s opožděným předáním staveniště soud na rozdíl od znalce dospěl k závěru, že je možno přičíst na vrub žalobce pouze dobu od uzavření smlouvy, tj. od 2.12.2008 do předání staveniště 8.12.2008. Soud má za to, že drsnější průběh zimy na Vysočině je obecně známou skutečností, žalobce jako odborník měl předpokládat případnou nemožnost provádět některé práce v průběhu zimního období. Ostatně v daném období zimy 2005/2006 byl pouze teplotně průběh nadnormální, nikoliv již z hlediska meteorologických jevů, zejména sněhu. Případně již při uzavírání smlouvy mohl žalobce požádat o posunutí termínu. Na druhé straně bylo povinností žalobce jako řádného hospodáře předat staveniště neprodleně, zejména když oproti již zadávací dokumentací předpokládanému termínu předání staveniště byl ke dni podpisu smlouvy ve zpoždění. Z výše uvedených důvodů má soud za to, že žalobci je nutno přičíst prodlení v rozsahu 8 dnů.

Pokud se týká ostatních důvodů odpovědnosti žalobce za prodlení, soud poukazuje na skutečnosti uvedené výše v dokazování, včetně zjištění ze znaleckého posudku a výpovědi znalce.

Soud nepřisvědčil žalovanému v tom, že je třeba zohlednit též skutečnost, že došlo ke změně projektu a smlouvy ze sedmipolového mostu na násyp s propustkem. Z výsledku

dokazování je zřejmé, že skutečnost, že má být vybudován most, nikoliv násyp s propustkem vyplývala již ze zadávacího řízení a most by a sjednaný jako součást stavby ve smlouvě. Není pravda, že by bylo vyloučeno most v dané oblasti postavit, i když by jeho výstavba přinejmenším přinesla zřejmě vyšší náklady a měla částečně větší negativní vliv z hlediska ochrany přírody. Avšak žádný z provedených důkazů – zpráv příslušných odborných subjektů nevyplývá ani kategorický závěr nemožnosti most vybudovat (ať již z důvodu technických či environmentálních) ani výrazně horší důsledky jeho výstavby.

Pokračování

- 40 -

4 Cm 127/2008

Dále je třeba přihlídnout k tomu, že žalobce přistoupil na změnu na základě návrhu žalovaného s tím, že byl ujištěn, že termín dokončení bude dodržen. Pokud žalobce za daných podmínek přistoupil na změnu projektu, nelze mu klást k zodpovědnosti prodlení v souvislosti s touto změnou.

Soud nedospěl k závěru, že by pokuta byla sjednána v nepřiměřené výši, tedy že by zde byly důvody pro snížení ve smyslu ust. § 301 obchodního zákoníku. Je možno souhlasit s názorem žalovaného, že pokuta je jedním z nástrojů sloužících k zajištění závazků v občanskoprávních i v obchodních vztazích, nástrojem prevence porušování smluvních vztahů a jako paušalizovaná náhrada škody vzniklé z takového porušení. Nebylo zjištěno, že by žalobci vznikla v souvislosti s nedodržením povinnosti žalovaného vyhotovit dílo včas škoda, zejména nedošlo k uložení sankcí z hlediska použití evropských prostředků, když Kraj Vysočina požádal o posunutí termínu tak, že z hlediska skončení projektu byla stavba dokončena před tímto datem. Soud však má za to, že pokuta byla nástrojem nejen k zajištění lhůty ve vztahu k termínům, které bylo nutno dodržet z důvodu čerpání evropských peněz, ale je nutné vzít též na zřetel to, jaký předmět plnění byl pokutou zajištěn. Smluvní pokuta se v daném případě týká zajištění dodržení termínu stavby, která slouží k zajišťování potřeb občanů. Vzhledem k tomu, že se jednalo o veřejnou komunikaci, v důsledku těchto oprav byla auta nucena jezdit objížděkami, objížděnou trasu musely používat nejen osobní automobily, ale i autobusy, kterým v zimě, (jak vyplývá z výpovědi ing. V.K.), činily objížděné trasy problémy. Za těchto okolností považuje soud sjednanou pokutu ve výši 50.000,- Kč denně i vzhledem k rozsahu stavby za přiměřenou. Nejedná se tedy v žádném případě o ujednání v rozporu s dobrými mravy, soud neshledal ani důvody pro snížení této pokuty. Celková výše pokuty je potom dána délkou prodlení, žalovaný tedy mohl její výši ovlivnit.

Pro úplnost je třeba poukázat na skutečnost, že i kdyby byla zjištěna nepřiměřenost pokuty (k čemuž se soud nepřiklání), pak je nutno konstatovat, že nenastala skutečnost, kterou předpokládal čl. III bod 3.5 smlouvy, tedy případ takového počasí, které by bylo možno považovat za zásah vyšší moci. Ze zprávy meteorologického ústavu vyplývá, že zimní období 2005/2006 bylo z hlediska mrazových a ledových dnů nadnormální, z hlediska arktických dnů normální, byla mimořádně nadnormálně vysoká sněhová pokrývka, z hlediska meteorologických jevů se vyskytovaly meteorologické jevy běžné pro zimní období. Takové



počasí nelze označit za běžné, ale dle názoru soudu výkyv nedosahoval intenzity, kterou by bylo možno označit za zásah vyšší moci (ke kterému by vzhledem ke smluvnímu ujednání případně soud přihlédl, pokud by snižoval nepřiměřeně vysokou pokutu).

Pro úplnost soud uvádí, že nevyhověl návrhu žalobce na provedení revizního znaleckého posudku. Žalobce navrhoval tento revizní znalecký posudek vzhledem k laboratorním zkouškám, které nebyly provedeny, za účelem zpřesnění doby prodlení v souvislosti s absencí obslužných komunikací a vlhkosti půdy v daném úseku při mimořádně vlhkém počasí v daném období, dále za účelem zkoušek kontaminovaných zemin a jejich

Pokračování

- 41 -

4 Cm 127/2008

uložení. Pokud se týká zpřesnění prodlení z důvodu absence obslužných komunikací, znalec uvedl, že laboratorní zkoušky by provedly zpřesnění pouze v minimální míře. Pokud se týká kontaminované zeminy, je uchována pouze v komunikaci, která je již 7 let užívána a z vyjádření jednatele žalovaného vyplývá, že kontaminované vrstvy se nacházely v místech, kde se křížovala původní silnice a nová, vrstvy se odtěžily, rozmělnily a smíchaly s novým materiálem, znovu použily na stavbu, jejich zkoušky již tedy v podstatě nelze provést.

Vzhledem k výše uvedenému soud nepřipustil revizní znalecký posudek.

O náhradě nákladů řízení soud by rozhodl vzhledem k tomu, že úspěch stran ve věci byl v podstatě stejný tak, že žádný z účastníků právo na náhradu nákladů řízení ve smyslu ust. § 142 odst. 2 o.s.ř. Protože však žalovaný hradil zálohu na znalecký posudek ve výši 20.000,-- Kč, ze které soud použil na znalecký posudek částku 17.944,30 Kč (zbytek 2.055,70 Kč se vrací žalovanému), je třeba tuto náhradu ve smyslu ust. § 148 o.s.ř. rozdělit mezi oba účastníky. Z toho důvodu uložil soud žalobci nahradit polovinu zaplacených nákladů znaleckého žalovanému.

#### Poučení:

Proti tomuto rozsudku je možné podat odvolání do 15 dnů ode dne jeho doručení k Vrchnímu soudu v Olomouci prostřednictvím Krajského soudu v Brně.

Nesplní-li povinný dobrovolně povinnost stanovenou mu tímto rozsudkem, lze navrhnout výkon rozhodnutí .

Krajský soud v Brně  
dne 31.10.2013

Za správnost vyhotovení:

JUDr. Zdeňka Mikolajková, v.r.

Eliška Šobová

samosoudce