



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY
(anonymizovaný opis)

Krajský soud v Plzni rozhodl samosoudkyní Mgr. Jaroslavou Kočandrlovou ve věci žalobce:

HOCHTIEF CZ a. s., IČO 46678468

sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha 5

zastoupený advokátem Mgr. Tomášem Běhounkem

sídlem Na Příkopě 859/22, 110 00 Praha 1

proti;

žalovanému:

Statutární město Plzeň, IČO 00075370

sídlem náměstí Republiky 1/1, 301 00 Plzeň

zastoupený advokátkou JUDr. Sylvíí Sobolovou, Ph.D.

sídlem Jungmannova 745/24, 110 00 Praha 1

o nahrazení projevu vůle

takto:

- I. Žalobní návrh na nahrazení projevu vůle žalovaného odsouhlasit a podepsat zjišťovací protokol o provedených stavebních pracích č. [spisová značka] a soupis provedených prací tvořící přílohu [číslo] ke zjišťovacímu protokolu o provedených stavebních pracích č. [spisová značka], které jsou připojeny k tomuto rozsudku, a tvoří tak nedílnou součást výroku tohoto rozsudku, se zamítá.
- II. Nahrazuje se projev vůle žalovaného odsouhlasit a podepsat zjišťovací protokol o provedených stavebních pracích č. [spisová značka] a soupis provedených prací tvořící

Shodu s prvopisem potvrzuje Vladislava Jelínková

přílohu [číslo] ke zjišťovacímu protokolu o provedených stavebních pracích č. [spisová značka], které jsou připojeny k tomuto rozsudku, a tvoří tak nedílnou součást výroku tohoto rozsudku, a to ohledně ceny díla týkající se uměleckého díla – „Vajíčka“, co do výše částky 1 843 750 Kč bez DPH, ponížené na částku 1 012 750 Kč bez DPH.

- III. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci plnou náhradu nákladů řízení ve výši 480 430 Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám právního zástupce žalobce.
- IV. Žalovaný je povinen zaplatit státu na účet Krajského soudu v Plzni náklady řízení ve výši 7 008,55 Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

1. Žalobce se žalobou doručenou soudu dne 10. 5. 2016 domáhal vydání rozhodnutí, jímž by soud rozhodl o tom, že se nahrazuje projev vůle žalovaného odsouhlasit a podepsat zjišťovací protokol a soupis provedených prací, které jsou připojeny k tomuto rozsudku, a tvoří tak nedílnou součást výroku tohoto rozsudku, a to na základě smlouvy o dílo uzavřené mezi žalovaným jako objednatelem a žalobcem jako zhotovitelem dne 10. 5. 2012, jejímž předmětem byl závazek žalobce zhotovit pro žalovaného novostavbu divadla v Plzni, přičemž součástí díla byla i položka betonové prefabrikované vajíčko (skulptura), (dále jen, „Vajíčko“), jehož cena, jak vyplývá z oceněného výkazu výměr, činí 6 500 000 Kč bez DPH. Po předání díla žalovanému došlo mezi účastníky k rozporům ohledně řádného provedení některých částí díla, v důsledku čehož žalovaný odmítl žalobci odsouhlasit a podepsat některé žalobcem předložené zjišťovací protokoly a soupisy provedených prací a znemožnil tak žalobci vystavit příslušné faktury za provedená dílčí plnění díla. Podle článku 14, odst. 14.6 smlouvy o dílo vzniká právo zhotovitele (žalobce) fakturovat odsouhlasenou cenu dílčího plnění díla právě až odsouhlasením a podpisem zjišťovacího protokolu a soupisu provedených prací zástupcem objednatele (žalovaného). Žalovaný mimo jiné vytkl vadu Vajíčka, kterou shledává v tom, že žalobcem zhotovené Vajíčko je cca o 25 % menší, než jak jsou jeho rozměry uvedeny v projektové dokumentaci k provedení díla. V souvislosti s vytčením vady Vajíčka žalovaný vůči žalobci jednostranně uplatnil nárok na slevu z ceny Vajíčka ve výši 1 843 750 Kč bez DPH a umožnil tak žalobci vystavit fakturu pouze na nespornou část z ceny Vajíčka, tj. na částku 4 656 250 Kč bez DPH. Zbývající část ceny Vajíčka ve výši 1 843 750 Kč bez DPH odmítá žalovaný umožnit žalobci vyfakturovat tím, že odmítá odsouhlasit a podepsat žalobcem předložený zjišťovací protokol a soupis provedených prací co do výše 1 843 750 Kč bez DPH. Pro případ, že by soud došel k závěru, že Vajíčko nebylo žalobcem provedeno v souladu se smlouvou o dílo, avšak sleva z ceny díla uplatněná žalovaným je nepřiměřeně vysoká, domáhal se žalobce touto žalobou nahrazení projevu vůle žalovaného odsouhlasit a podepsat zjišťovací protokol a soupis provedených prací ohledně ceny díla týkající se Vajíčka co do výše částky 1 843 750 Kč bez DPH ponížené o přiměřenou slevu z ceny díla stanovenou soudem.

2. Žalovaný se žalobním návrhem nesouhlasil.

3. Soud má v dané věci za zjištěný a prokázaný následující skutkový stav. Mezi žalovaným jako objednatelem a žalobcem jako zhotovitelem byla uzavřena smlouva o dílo, jejímž předmětem byl závazek žalobce provést pro žalovaného na vlastní náklad a vlastní nebezpečí, za podmínek stanovených touto smlouvou novostavbu Městského divadla v Plzni ve smlouvě popsáno, jakožto plně funkčně moderního divadla, s tím, že realizace bude zhotovitelem provedena s nejvyšší péčí a důrazem na kvalitu a s tím, že zhotovitel bude pro dosažení maximální životnosti poskytovat záruční servis (dále jen, „projekt“) za podmínek ve smlouvě o dílo uvedených a závazek žalovaného zaplatit žalobci cenu za zhotovení díla s tím, že projekt bude realizován v režimu veřejné zakázky na stavební práce zadané jako výsledek zadávacího řízení podle zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, realizovaného pod ev. č. [anonymizováno] [číslo]. V článku 1., bod 1. smlouvy je stanoveno, že projekt bude realizován v rozsahu, kvalitě, lhůtách, v ceně a obecně při splnění veškerých podmínek tak, jak byly tyto

vymezeny v zadávací dokumentaci veřejné zakázky, v souladu s touto smlouvou a pokyny objednatele, resp. zástupce objednatele (Odborem investic Magistrátu města Plzně). V článku 3., bod 3. smlouvy je stanoveno, že zhotovitel je povinen upozornit objednatele na zjevné a rozpoznatelné chyby, vady, připomínky, rozpory a neúplné popisy prací a výkonů, jakož i jiné nedostatky v podkladech pro dílo, a to písemně bez nároků na zvláštní úhradu a předem jejich použití pro provádění díla. V článku 3., bod 3. zhotovitel potvrdil, že před podpisem této smlouvy řádně, tedy s největší odbornou péčí mimo jiné zkontroloval veškeré informace týkající se požadovaného provedení projektu a shledal je bez rozporů anebo požadavků na upřesnění či doplnění, zkontroloval objednatelem předané podklady, zejména pak projektovou dokumentaci a ostatní prvky základní dokumentace a shledal je úplnými, bez vad anebo rozporů anebo požadavků na upřesnění či doplnění. Článek 4., bod 4. smlouvy stanovil, že prioritou dokumentů pro účel interpretace je následující (seznam uvádí dokument s největší prioritou na prvním místě, dále je prioritou sestupná): 1. Smlouva; 2. Požadavky dotčených orgánů státní správy definujících podmínky, za nichž lze vydat rozhodnutí o povolení předčasného užívání stavby anebo její části anebo vydat kolaudační souhlas k trvalému řádnému užívání části anebo celé stavby podle stavebního zákona; 3. Požadavky stanovené příslušnými závaznými a směrnými normami ČSN (nebo DIN, případně EN, v případě, že příslušné české normy neexistují); 4. Přílohy této smlouvy v pořadí v jakém jsou přiloženy k této smlouvě; 5. Dokumentace vytvořená na základě této smlouvy a schválená objednatelem, zástupcem objednatele a správcem stavby. Změny rozsahu díla, vícepráce a méněpráce upravoval článek 7. smlouvy, přičemž zároveň ustanovení článku 35., bod 35.1 smlouvy stanovilo, že k platnosti jakýchkoliv změn této smlouvy se vyžaduje písemná forma. Oprávnění autorského dozoru bylo upraveno v článku 7.5 Všeobecných podmínek smlouvy o dílo, v jehož bodu e) je stanoveno, že autorský dozor zahrnuje poskytování vysvětlení potřebných pro zpracování detailních řešení k materiálům, povrchovým úpravám a barevnosti prvků, viditelných rozvodů, koncových prvků technického a technologického vybavení stavby, poskytování konzultací a odborných doporučení na žádost zástupce objednatele a zhotovitele, dle bodu f) vyjádření k drobným úpravám (odchylkám) či doplňkům v projektové dokumentaci či ke změnám v provádění stavby, zpravidla zápisem do stavebního deníku. V článku 14. smlouvy - Financování, platební podmínky si smluvní strany sjednaly, že zhotovitel předá nejpozději 20. dne každého kalendářního měsíce zástupci objednatele a správci stavby soupis provedených prací v dokončenosti dosažené k 15. dni předmětného kalendářního měsíce. Zástupce objednatele a správce stavby posoudí předaný soupis provedených prací do 5 pracovních dnů. Odsouhlasí-li a potvrdí-li zástupce objednatele a správce stavby zhotoviteli předaný soupis provedených prací, je tím zároveň potvrzen nárok zhotovitele na vystavení faktury na průběžnou (dílčí) měsíční platbu. Zhotovitel se zavazuje vystavit fakturu nejpozději do 5 pracovních dnů ode dne, kdy mu toto oprávnění vznikne (bod 14.5). Podpisem zjišťovacího protokolu a soupisu provedených prací zástupcem objednatele a správcem stavby vzniká zhotoviteli právo fakturovat odsouhlasenou cenu dílčího plnění daňovým dokladem. Dnem uskutečnění dílčího zdanitelného plnění je 15. den zjišťovaného měsíce (bod 14.6), (viz smlouva o dílo č. [rok] [číslo] ze dne 10. 5. 2012 včetně příloh smlouvy o dílo, oznámení o zakázce ev. [číslo] oznámení o zadání zakázky,, Novostavba divadla v Plzni, Divadlo Jízdecká“, evidenční číslo formuláře [číslo]). Činnost správce stavby vykonávala [právnícká osoba] [anonymizována tři slova], s.r.o., [IČO] na základě smlouvy uzavřené se žalovaným (viz smlouva o výkonu činnosti správce stavby při realizaci projektu,, Novostavba divadla v Plzni, Divadlo Jízdecká“ ze dne 9. 8. 2012). Dle zadávací dokumentace pro výběr zhotovitele stavby – Výkazu výměr součástí díla byla i položka SO [číslo] [ulice] díla, položka 4., betonové prefabrikované vajíčko (skulptura) z pohledového betonu s dokonale broušeným povrchem. Beton na místě ručně dobrušován do požadovaného dokonalého tvaru, odstín bílý v celé ploše (dle vstupní divadelní fasády), orientační rozměry 5000 x 3500 x 3500 mm za cenu 6 500 000 Kč (viz Výkaz výměr a specifikace 1. část). V zadávací dokumentaci pro výběr zhotovitele stavby je obsažen výkres Vajíčka o rozměrech 5700 x 4000 x 4000 mm (viz Výtvarný objekt (Jižní atrium) – výkres tvaru). Výkonem autorského dozoru byla pověřena [právnícká osoba]

a.s. (dříve [právnícká osoba]), [IČO], která zpracovávala dílenskou dokumentaci, jejíž součástí je i výkres vajíčka (viz projektový list – evidenční list dílenské dokumentace). Vajíčko bylo žalobcem zhotoveno o rozměrech stanovených na základě pokynu vedoucího architekta projektu Akad. arch. [jméno] [příjmení], který stanovil rozměry vajíčka upravené na minimální přijatelný rozměr, tzn. snížení velikosti skulptury na výšku 3 metry (viz e-mailová korespondence ze dne 7. 3. 2014). Žalobce poukazoval na zavedenou praxi mezi stranami, když v průběhu provádění díla byly ze strany [právnícká osoba] a.s. vykonávající autorský dozor žalobci udělovány pokyny týkající se provádění díla, které byly následně ze strany žalovaného akceptovány (viz e-mailová korespondence Ing. [jméno] [příjmení] žalobci ze dne 26. 3. 2014 – pokyn týkající se barevného provedení parkovacího objektu, e-mail Akad. arch. [jméno] [příjmení] žalobci ze dne 29. 4. 2014 – pokyn týkající se osvětlení fasády). Dále bylo žalobcem poukazováno, že i v případě volného mobiliáře jsou ve výkazu výměr uvedeny pouze orientační rozměry (viz Výkaz výměr – SO [číslo] volný mobiliář). Oproti tomu žalovaný prokazoval, že zástupci žalovaného se zúčastnili i rozhodování o uměleckém vyznění díla. Pokud došlo ke změně způsobu provedení, bylo to na základě změnového listu. Příklady, které žalobce uvedl za účelem prokázání určité praxe existující při provádění díla, jsou dle žalovaného zavádějící a nepodložené. Žádná praxe, která by existovala v tom, že [právnícká osoba] udělovala pokyny přímo žalobci a žalovaný by je bezvýhradně akceptoval, neexistuje (viz e-mail Akad. arch. [jméno] [příjmení] ze dne 29. 4. 2014, výňatek ze soupisu prací, změnový list č. [anonymizováno] Divadlo – skutečný stav, výkres, zadávací dokumentace – tabulka dveří a oken, souhrnné architektonické řešení – kniha standardů – povrchy, barevnost, žádost o odsouhlasení vzorku dle smlouvy o dílo [číslo] souhrnné architektonické řešení – kniha standardů – povrchy, barevnost). Existují případy, ve kterých byl žalovaný požádán o změnu způsobu provádění díla a ten takovouto změnu odmítl (viz zápis z kontrolního dne [číslo]). O tom, že se zástupci žalovaného kontrolních dnů účastnili, svědčí zápisy z kontrolního dne (viz zápis z kontrolního dne [číslo] zápis z kontrolního dne [číslo]). Pravidlo, podle kterého je soupis provedených prací a jemu odpovídající zjišťovací protokol žalobce povinen předložit žalovanému do 20. dne kalendářního měsíce, bylo samotným žalobcem dodržováno (viz faktury a zjišťovací protokoly za období leden 2014 až září 2014). Vajíčko bylo žalobcem dodáno dne 14. 7. 2014, dne 18. 7. 2014 žalobce předložil žalovanému soupis provedených prací za předmětné období označený jako příloha [číslo] ke zjišťovacímu protokolu č. [spisová značka], ve kterém je zahrnuta i položka Vajíčka včetně uvedení celé sjednané ceny za Vajíčko, tj. 6 500 000 Kč (viz e-mail žalobce žalovanému ze dne 18. 7. 2014 a jeho příloha – soupis provedených prací označený jako příloha [číslo] ke zjišťovacímu protokolu č. [anonymizováno]). V reakci na e-mail žalobce ze dne 30. 7. 2014 žalovaný předložený soupis provedených prací začal rozporovat s odkazem na nutnost revize soupisu dle připomínek žalovaného, aniž by byly výslovně specifikovány (viz e-mailová komunikace ze dne 30. 7. 2014 a 31. 7. 2014). Ve dnech 14. až 18. 8. 2014 bylo Vajíčko žalobcem žalovanému předáno v rámci předání a převzetí předmětu díla. V zápisu o předání a převzetí předmětu díla je výslovně uvedeno, že proběhly kontrolní prohlídky ve dnech 16. 6. až 19. 6. 2014, když zjištěné skutečnosti o stavu objektu byly zaznamenány. Následně byla prováděna opatření směřující k odstranění nebo vyřešení připomínkových skutečností a náprava byla kontrolována. Podepsaní zástupci zkonstatovali, že ke dni 13. 8. 2014 je stavební objekt ve stavu, který odpovídá projektovému záměru a že nejsou evidovány žádné položky realizačních nedostatků. Ze zápisu dále vyplývá, že nejsou požadovány žádné dodatečné práce či dodávky (viz zápis o předání a převzetí předmětu díla nebo jeho nedokončené části ze dne 14. 8. 2014). Žalobce předložil žalovanému doprovodný komentář k položkám fakturace neschváleným pro čerpání mimo jiné ve vztahu k Vajíčku a k rozporu v jeho velikosti, doklad zhotovitele – pokyn autorského dozoru o úpravě na minimální rozměry e-mailem ze dne 7. 3. 2014 (viz dopis žalobce ze dne 2. 10. 2014). Žalovaný vytkl žalobci vadu Vajíčka, kterou shledává v tom, že se vajíčko odlišuje od rozměru uvedeného v projektové dokumentaci, kdy je cca o 25 % menší, a uplatnil nárok z vady díla, a to přiměřenou slevu z ceny ve výši 1 843 750 Kč (viz dopis žalovaného ze dne 12. 11. 2014). Žalovaný žalobci umožnil vyfakturovat pouze nespornou část ceny vajíčka ve výši 4 656 250 Kč. Dle dohody mezi

účastníky žalobce vyhotovil zjišťovací protokol [anonymizováno], jehož přílohou byl soupis provedených prací zahrnující ohledně Vajíčka fakturaci pouze částkou ve výši nesporné části ceny Vajíčka, tj. 4 656 250 Kč. Tento zjišťovací protokol včetně soupisu provedených prací byl žalovaným dne 1. 12. 2014 podepsán s poznámkou žalovaného, že cena vyfakturovaná za Vajíčko zohledňuje slevu z důvodu vady díla vytčené dopisem objednatele ze dne 12. 11. 2014 a s poznámkou žalobce, že zhotovitel se slevou nesouhlasí, cena 4 656 250 Kč je cena bezrozporová – viz korespondence zhotovitele. Na základě podpisu zjišťovacího protokolu včetně soupisu provedených prací žalobce vystavil fakturu na částku 4 656 250 Kč. I po jejím vystavení probíhala mezi stranami komunikace ohledně zbývajících nevyfakturované části ceny díla, která nevedla k dosažení dohody stran (viz zjišťovací protokol [anonymizováno] včetně soupisu provedených prací tvořící přílohu faktury [číslo] ze dne 9. 12. 2014, faktura [číslo] ze dne 9. 12. 2014, dopis žalobce adresovaný žalovanému ze dne 25. 2. 2015, svědecká výpověď Ing. [jméno] [příjmení]). I přes opakované výzvy žalobce žalovaný odmítá odsouhlasit a podepsat příslušný zjišťovací protokol a soupis provedených prací ohledně ceny díla týkající se Vajíčka co do výše 1 843 750 Kč bez DPH (viz předžalobní výzva ze dne 13. 1. 2016, odpověď žalovaného na předžalobní výzvu ze dne 9. 2. 2016, zjišťovací protokol o provedených stavebních pracích č. [spisová značka] včetně soupisu provedených prací). Vajíčko bylo zaměřeno na žádost žalobce [právnícká osoba] a.s. (zápis o předání výsledků geodetických prací [číslo] ze dne 24. 4. 2017). Rovněž žalovaný nechal odborně přeměřit skutečné rozměry vajíčka, které bylo vyhotoveno v následujících rozměrech: 4362 mm, výška, tzv. hlavní vodorovná osa x 3007 mm, průměr po jedné ose, tzv. vedlejší vodorovná osa x 3006 mm, průměr po druhé ose, tzv. vedlejší svislá osa (viz technická zpráva – určení rozdílu objemu vejce s projektem ze dne 12. 4. 2017). Dle závěrů znaleckého zkoumání hodnota Vajíčka při uvažování rozměrů dle projektové dokumentace 5700 x 4000 x 4000 mm činí 5 669 000 Kč (varianta [číslo]) a při uvažování rozměrů 5000 x 3500 x 3500 mm činí částku 6 296 000 Kč bez DPH (varianta [číslo]), přičemž hodnotu díla, jeho obvyklou cenu bez vad lze uvažovat při dosažení parametrů projektem vymezeného díla v původní výši sjednané částky 6 500 000 Kč bez DPH. Realizovaným provedením Vajíčka se nijak nesnížily funkční vlastnosti uměleckého díla, nesnížila se estetická hodnota uměleckého díla, jeho upotřebitelnost, nesnížilo se ani jeho užívání (viz znalecký posudek ČVUT v Praze, Fakulta stavební [číslo] výslech zástupce znaleckého ústavu). Vzhledem k tomu, že soud měl k dispozici dostatek důkazů, na základě kterých mohl učinit náležitý skutkový závěr a od něj odvinout i právní hodnocení nároku žalobce, z důvodu nadbytečnosti důkazní návrh žalobce na provedení k důkazu dokumentárního filmu ČT Plzeň sobě zamítl.

4. Dle ustanovení § 161 odst. 3 o. s. ř. pravomocné rozsudky ukládající prohlášení vůle nahrazují toto prohlášení.

5. Žalobce svůj žalobní návrh doručený soudu dne 10. 5. 2016 označil jako spor o nahrazení projevu vůle. V této žalobě je obsažen tzv. primární petit, v rámci kterého projev vůle, jenž by žalovaný měl učinit, žalobce dostatečně formuloval. Zároveň již v této žalobě je obsažen tzv. eventuelní petit (viz článek VI., bod 32. žaloby), který žalobcem dostatečně formulován nebyl, pokud žádal o zohlednění přiměřené slevy z ceny díla stanovené soudem. Jestliže se dle citovaného ustanovení § 161 odst. 3 o. s. ř. žalobce domáhal nahrazení projevu vůle, v žalobě musí být zahrnut obsah budoucího právního úkonu, který by mohl být soudem pojat do výroku rozsudku, kterým se prohlášení vůle nahrazuje. Petit musí být přesný, určitý a srozumitelný. Požadavek ustanovení § 79 odst. 1 o. s. ř. však neznamená, že by žalobce byl povinen učinit soudu návrh na znění výroku jeho rozsudku, protože pouze soud rozhoduje, jak bude formulován výrok jeho rozhodnutí. Případným návrhem žalobce není soud vázán. Při formulaci výroku rozhodnutí soud musí dbát, aby vyjadřoval z obsahového hlediska to, čeho se žalobce žalobou skutečně domáhá. Žaloba tvoří jeden celek, jehož jednotu zachovávají především skutková tvrzení o rozhodujících skutečnostech. Vzhledem k tomu, že občanský soudní řád stojí na zásadě předvídatelnosti rozhodnutí, která ukládá soudu seznámit účastníky se svým názorem a dát jim možnost se k tomuto názoru vyjádřit, soud žalobci poskytl procesněprávní (nikoliv hmotněprávní) poučení o nutnosti upřesnění jím

uvedeného eventuálního petitu, a to v návaznosti na vývoj dokazování, kdy soud měl za to, že není možné vyhovět petitu primárnímu. Bylo namístě účastníky seznámit se svým právním názorem tak, aby jeho posléze vydané soudní rozhodnutí nebylo rozhodnutím překvapivým (viz usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 20 Cdo 266/2012, dle kterého, za překvapivá soudní rozhodnutí lze považovat ta rozhodnutí, jejichž přijetím je účastník řízení zbaven možnosti skutkově a právně argumentovat⁶). Soud veden zásadou předvídatelnosti rozhodnutí takto postupoval a dle jeho názoru tím v žádném případě neporušil princip rovnosti účastníků civilního řízení. Poučení poskytl při ústním jednání ve věci, při kterém byly zúčastněny obě dvě strany sporu, oběma tak byla dána možnost další argumentace. Jestliže však žalobce reagoval na poučení soudu předložením nového zjišťovacího protokolu a soupisu provedených prací podepsaného za žalobce dne 13. 3. 2019, soud postupem dle § 95 odst. 2 o. s. ř. takovému požadavku na změnu žaloby nevyhověl, neboť se jednalo o zcela nový nárok, jemuž neodpovídalo dosavadní dokazování. Za situace, kdy soud nepřipustil změnu žaloby týkající se nově předloženého zjišťovacího protokolu a soupisu provedených prací ze dne 13. 3. 2019, jsou námitky žalovaného ve vztahu k těmto listinám uvedené v jeho písemné závěrečné řeči pod bodem I., II., III., IV., V. liché a je nadbytečné se s nimi právně vypořádat (zejména ve vztahu ke vznesené žalovaným námitce promlčení).

6. Na základě platně uzavřené smlouvy o dílo ze dne 10. 5. 2012 žalobce pro žalovaného zhotovil novostavbu divadla v Plzni, přičemž součástí díla byla i položka SO [číslo] Umělecké dílo – položka 4, betonové prefabrikované vajíčko (skulptura). Cena Vajíčka dle smlouvy o dílo, jak vyplývá z oceněného výkazu výměr, činila 6 500 000 Kč bez DPH, což lze v souladu se závěry znaleckého posudku považovat za cenu bez vad. Po předání a převzetí díla dne 18. 8. 2014 žalovaný odmítl podepsat a odsouhlasit zjišťovací protokol a soupis provedených prací. Podepsal zjišťovací protokol o provedených stavebních pracích a soupis provedených stavebních prací, který byl podkladem pro fakturaci tzv. bezrozporové ceny Vajíčka. V dopise ze dne 12. 11. 2014 žalovaný uvedl, že je vajíčko o 25 % menší oproti projektové dokumentaci, proto uplatnil nárok na slevu ve výši 1 843 750 Kč a umožnil tak fakturovat pouze částku 4 656 250 Kč. Dle článku 14. odst. 14.6 smlouvy o dílo je nezbytnou podmínkou pro vznik práva žalobce vyfakturovat cenu díla (nebo její část) odsouhlasení a podpis příslušných zjišťovacích protokolů a soupisů provedených prací žalovaným. Bylo-li podmínkou nároku na vystavení faktury existence odsouhlaseného a podepsaného zjišťovacího protokolu a soupisu provedených stavebních prací, tvoří existence takového protokolu o soupisu provedených prací hmotněprávní podmínku pro vznik práva na zaplacení ceny díla z titulu smlouvy o dílo. Ustanovení § 548 odst. 1 zák. č. 513/1991 Sb. ve znění účinném do 31. 12. 2013 (obchodního zákoníku) váže vznik práva na zaplacení ceny díla na způsob a postup dohodnutý účastníky ve smlouvě. Toto ustanovení je ustanovením dispozitivním, uplatní se tedy pouze v případě, že strany nesjednají jinak. Smluvní strany si ve smlouvě o dílo sjednaly vznik nároku na zaplacení ceny díla odlišně. Nelze přiznat důvodnost argumentace žalovaného, že předáním díla dne 18. 8. 2014 zanikl závazkový vztah mezi účastníky založený uvedenou smlouvou o dílo a že se žalobce domáhá splnění povinnosti, která již neexistuje. Účastníci závazkových vztahů mají možnost již při jejich vzniku omezit časově jejich účinnost a potom uplynutím sjednané doby závazkový vztah zanikne dle ustanovení § 578 občanského zákoníku ve znění účinném do 31. 12. 2013, které platí také pro vztahy občanskoprávní. Při vědomí ujednání smluvních stran obsaženého v článku 11. smlouvy o dílo, kde je stanoveno, k jakému datu dojde k úplnému dokončení projektu, není dle názoru soudu možné odeprít žalobci právo na zaplacení celé ceny díla, předpokladem jehož uplatnění je odsouhlasení zjišťovacího protokolu a soupisu provedených prací. Při posuzování oprávněnosti žalobního návrhu soud zkoumal, zdali obrana žalovaného, že nebyl jím podepsán vystavený zjišťovací protokol a soupis provedených prací, který měl být podkladem pro fakturaci ceny Vajíčka ve sjednané výši 6 500 000 Kč bez DPH, neboť je Vajíčko zhotoveno cca o 25 % v menších rozměrech oproti projektové dokumentaci a z toho důvodu žalovaný uplatnil nárok na slevu ve výši 1 843 750 Kč, je důvodná. Je namístě přisvědčit argumentaci žalovaného, že pokud žalobce vyhotovil Vajíčko v rozměrech k pokynu Akad. arch. [jméno] [příjmení], jednalo se o změnu díla spočívající v odchylce od smluvených rozměrů Vajíčka, která nebyla ujednána

v souladu se smlouvou o dílo a předmětná odchylka proto představuje vadu díla. Žalobce se smlouvou o dílo zavázal k tomu, že, „projekt bude realizován v rozsahu, kvalitě, lhůtách, v ceně a obecně při splnění veškerých podmínek tak, jak byly tyto vymezeny v zadávací dokumentaci veřejné zakázky, v souladu s touto smlouvou a pokyny objednatele, resp. zástupce objednatele“ (viz článek 1.3 smlouvy o dílo) a výslovně potvrdil, že, „projekt je možné realizovat dle základní dokumentace, jak je definováno v této smlouvě“ (článek 1.7 smlouvy o dílo). Pokud by žalobce identifikoval nejasně popsanou položku či nedostatek v podkladech, byl povinen žalovaného (objednatele) na tuto skutečnost upozornit. Navíc ve smlouvě o dílo žalobce potvrdil, že, „před podpisem této smlouvy řádně, tedy s nejlepší odbornou péčí: a) zkontroloval veškeré informace týkající se požadovaného provedení projektu a shledal je bez rozporů a/nebo požadavku na upřesnění či doplnění; b) zkontroloval objednatelem předané podklady, zejména pak projektovou dokumentaci a ostatní prvky základní dokumentace a shledal je úplnými, bez vad a/nebo rozporů a/nebo požadavku na upřesnění či doplnění“ (viz článek 3.3 bod a), b) smlouvy o dílo). Změny závazků ze smlouvy včetně změn specifikace díla upravoval článek 35 a článek 7 smlouvy o dílo. Výkon autorského dozoru upravoval článek 7 Všeobecných podmínek provádění díla uvedených v příloze č. 4 smlouvy o dílo, přičemž dle článku 4.2 smlouvy platí, že smlouva o dílo má přednost před ustanoveními příloh. Nelze tak upřednostnit ustanovení o autorském dozoru uvedené v příloze smlouvy o dílo. Autorský dozor tedy nebyl oprávněn udělovat pokyny pro změnu podoby či rozsahu díla, nadto v článku 7.5 písm. e) Všeobecných podmínek smlouvy o dílo se oprávnění autorského dozoru váže, „na žádost zástupce objednatele a zhotovitele“. V rámci řízení nebylo tvrzeno ani prokázáno kumulativní splnění obou podmínek, tedy existence žádosti zástupce objednatele a zhotovitele, dle které by byl autorský dozor oprávněn upřesnit rozměry Vajíčka. Zástupcem objednatele (tj. Odborem investic Magistrátu města Plzně) ani správcem stavby (tj. [právnícká osoba] [anonymizováno], s.r.o.) nebyl žádný písemný souhlas v tomto směru udělen. Ustanovení článku 7.5 písm. f) Všeobecných podmínek smlouvy o dílo ani nemohlo založit oprávnění autorského dozoru jakkoliv měnit sjednanou podobu a rozsah díla, když uvedené ustanovení se vztahuje pouze na drobné úpravy a doplňky v projektové dokumentaci. V daném případě se nejednalo o výlučné právo Akad. arch. [jméno] [příjmení] udělit svolení ke změně Vajíčka jako autorského díla. Pokud žalobce v tomto směru argumentoval ustanovením § 11 odst. 3 zák. č. 121/2000 Sb., autorského zákona, dle kterého autor má právo na nedotknutelnost svého díla, zejména právo udělit svolení k jakékoliv změně nebo jinému zásahu do svého díla, nestanoví-li tento zákon jinak, je nutné si uvědomit, že autorský zákon demonstrativně vymezuje součásti osobnostního autorského práva na nedotknutelnost díla. Právo autora udělit svolení ke změně či jinému zásahu do díla představuje prostředek autora absolutní povahy, který směřuje k vyloučení provádění změn jinými osobami bez ohledu na to, zda tyto osoby jsou oprávněny vykonávat majetková autorská práva či nikoliv. V tomto případě se však žalobce žádné změny autorského díla, k níž by potřeboval souhlas autora, nedopouštěl, neboť zhotovoval nové Vajíčko. Při realizaci díla měl žalobce postupovat dle projektové dokumentace. Pokud by se smluvní strany chtěly dohodnout na změně návrhu jako součásti projektové dokumentace, musely by postupovat v souladu se smlouvou. Lze mít rovněž pochybnosti o tom, zda byla pokynem Akad. arch. [jméno] [příjmení] žalobci udělena licence ke změně stavby. Rozměr Vajíčka byl součástí zadávací dokumentace pro veřejnou zakázku a smlouvu o dílo, a to jednak v podobě orientační pro účely výkazu výměr, jednak v podobě uvedené v projektové dokumentaci, části základní dokumentace, výkresu nazvaném, „Výtvarný objekt (Jižní atrium) – výkres tvaru. Žalobce se zavázal provést dílo mimo jiné v souladu se základní dokumentací. Ani orientačně stanovené rozměry vajíčka ve výkazu výměr (5000 x 3500 x 3500 mm) neopravňovaly žalobce bez dohody se žalovaným zhotovit Vajíčko v realizačních rozměrech 4362 x 3700 x 3600 mm. Rozhodující by měla být výkresová část zadávací dokumentace i vzhledem k tomu, že ve výkazu výměr byl stanovený rozměr pouze orientačním. Nadto dle ustanovení článku 4.1 smlouvy o dílo, „platí, že tato smlouva, její přílohy a případné dodatky k ní budou vykládány ve vzájemných souvislostech. Pokud se ve smlouvě, jejích přílohách nebo v případných dodatcích vyskytne dvojznačný pojem nebo nejasné ustanovení, vykládá tento

pojmem nebo toto ustanovení zástupce objednatele.“ Měl-li žalobce pochybnost, v jakých rozměrech má být Vajíčko jím zhotoveno, měl se v souladu s ujednáním ve smlouvě o dílo obrátit na zástupce objednatele se žádostí o upřesnění. Dle § 560 obchodního zákoníku dílo má vady, jestliže provedení díla neodpovídá výsledku určenému ve smlouvě, zhotovitel odpovídá objektivně pouze za vady, které mělo dílo v době předání. Ustanovení § 428 odst. 2, 3 obchodního zákoníku koncipuje nemožnost domoci se práv z odpovědnosti za vady po uplynutí stanovené lhůty soudní cestou. Soud práva z odpovědnosti za vady nepřiznává, pokud objednatel neoznámí zhotoviteli vady ve lhůtách uvedených v § 562 odst. 2 a zhotovitel nedodržení lhůty v soudním řízení namítne. Pokud však zhotovitel věděl nebo vědět musel v době předání předmětu díla o skutečnostech, jejichž důsledkem jsou vady díla, může se objednatel domoci u soudu práv z odpovědnosti za vady bez ohledu na nedodržení lhůt dle § 562 odst. 2 a námitku zhotovitele. Žalobce jako zhotovitel namítl neoznámení vad. Soud souhlasí s názorem žalovaného, že okamžik vytknutí vady Vajíčka je pro určení povinnosti odsouhlasit a potvrdit zjišťovací protokol zcela irelevantní. Nadto žalobce o vadě spočívající v chybných rozměrech při předání díla věděl, když nepostupoval při zhotovení Vajíčka v souladu se smlouvou o dílo, přičemž žalovaný vytkl vady tím, že nepodepsal zjišťovací protokol z 20. 9. 2014 a pak tak učinil výslovně v dopise ze dne 2. 10. 2014. Pokud žalovaný uplatnil slevu z ceny Vajíčka pro jeho vyhotovení v menších rozměrech oproti projektové dokumentaci, s určením výše požadované slevy je namístě odkázat na ustanovení § 439 odst. 1 obchodního zákoníku, dle kterého nárok na slevu z kupní ceny odpovídá rozdílu mezi hodnotou, kterou by mělo zboží bez vad a hodnotou, kterou mělo zboží dodané s vadami (§ 564 v návaznosti na § 439 odst. 1 obchodního zákoníku). Z uvedeného ustanovení vyplývá, že základem pro zjištění výše slevy z ceny je hodnota vadného zboží (díla) oproti hodnotě bezvadného zboží (díla) ve sjednané době plnění. Výchozími skutečnostmi pro posouzení výše slevy bude zejména rozsah vadnosti díla, závažnost vad, jak vady omezují či komplikují užívání, popř. snižují životaschopnost věci a dále lze vzít v úvahu další okolnosti vyplývající z posuzování konkrétního případu. Základním požadavkem, který je při určení výše slevy nutné mít na paměti, je, že by objednateli měla být prostřednictvím tohoto práva (nároku) z odpovědnosti za vady vytvořena situace blízká stavu, kdy by mu bylo plněno bez vad (viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 1991/2008). Při posuzování výše slevy soud vyšel ze závěrů znaleckého posudku ČVUT v Praze, Fakulta stavební, dle kterého hodnotu díla (obvyklou cenu) bez vad lze uvažovat při dosažení parametrů projektem vymezeného díla v původní výši sjednané částky 6 500 000 Kč bez DPH a hodnotu díla (obvyklou cenu) v realizovaném provedení při uvažování sjednaných rozměrů v zadávací projektové dokumentaci 5700 x 4000 x 4000 mm ve výši 5 669 000 Kč bez DPH (6 500 000 Kč - 831 000 Kč = 5 669 000 Kč). Soud upřednostnil tuto variantu č. [anonymizováno] v závěru znaleckého posudku se zohledněním rozměrů stanovených v zadávací projektové dokumentaci, neboť rozměr Vajíčka byl součástí zadávací dokumentace pro veřejnou zakázku a smlouvu o dílo, a to v podobě uvedené v projektové dokumentaci, části základní dokumentace, výkresu nazvaném, Výtvarný objekt (Jižní atrium) – výkres tvaru (výkaz výměr stanovil rozměry Vajíčka pouze orientačně), přičemž žalobce se ve smlouvě zavázal provést dílo mimo jiné v souladu s projektovou dokumentací, která zahrnuje zadávací dokumentaci veřejné zakázky (viz čl. 3 smlouvy o dílo). Jestliže žalovaný nesouhlasil se závěry znaleckého posudku, namítal, že rozdíl je dán pouze v materiálové hodnotě Vajíčka bez vad a s vadami, aniž by byl zohledněn zásah do estetických i užitných kvalit díla, lze odkázat na závěry znaleckého posudku, dle kterých realizovaným provedením díla se nijak nesnížily funkční vlastnosti uměleckého díla vajíčka, nesnížila se jeho estetická hodnota ani upotřebitelnost, realizovaným provedením se nesnížilo rovněž ani užívání uměleckého díla. Dle názoru soudu závěry znaleckého posudku jsou náležitě odůvodněny, podloženy obsahem nálezu. Znaleckým ústavem bylo přihlédnuto ke všem skutečnostem, s nimiž se bylo třeba vypořádat. Odůvodnění znaleckého posudku odpovídá pravidlům logického myšlení. Bylo na žalovaném, tak jak k jeho dotazu i soudem mu bylo poskytnuto poučení o tom, kdo nese důkazní břemeno, aby doplnil skutková tvrzení, zejména však prokázal skutečnost, že jím uplatněná sleva ve výši 1 843 750 Kč byla uplatněna oprávněně. Bylo tedy na žalovaném, aby prokázal výchozí skutečnosti pro úvahu soudu

o jiné výši slevy, než byla stanovena znaleckým posudkem. Dokazování nebylo v tomto směru doplněno. Žalobce dostal své povinnosti, Vajíčko, byť v menších rozměrech, dodal dne 14. 7. 2014. Stejně tak žalobce dostal své povinnosti dle článku 14.5 smlouvy a dne 18. 7. 2014 předal soupis provedených prací k odsouhlasení (viz příloha zjišťovacího protokolu č. [anonymizováno] z 20. 9. 2014). S ohledem na následně vedenou komunikaci stran uplatněním slevy žalovaným došlo k fakturaci toliko nesporné části ceny Vajíčka ve výši 4 656 250 Kč dle zjišťovacího protokolu č. [anonymizováno]. Není dle názoru soudu oprávněnou argumentace žalovaného, že není povinen odsouhlasit a podepsat zjišťovací protokol a soupis provedených prací ve vztahu ke zbývajícím ceně díla – Vajíčka, neboť žalovaný svoji povinnost odsouhlasit zjišťovací protokol a soupis provedených prací týkající se betonového prefabrikovaného vajíčka splnil dne 20. 9. 2014, že Vajíčko bylo zhotoveno a před divadlo umístěno pouze jednou a žalovaný není povinen potvrdit podruhé provedení téže části díla, kterou již potvrdil zjišťovacím protokolem ze dne 20. 9. 2014, neboť žalobce na Vajíčku žádné další práce neprovedl a že zjišťovací protokol neodpovídá svým obsahem článku 14.5 smlouvy. Pokud by soud takovouto argumentací žalovaného připustil, zamezil by možnosti žalobce domoci se zbývajících částí ceny zhotoveného Vajíčka, když až podpisem zjišťovacího protokolu a soupisu provedených prací žalovaným vzniká žalobci právo fakturovat cenu plnění (článek 14.6 smlouvy o dílo). Při takovémto hodnocení nároku žalobce a při zohlednění skutkových okolností nelze rovněž brát k tíži žalobce nedodržení lhůt stanovených v článku 14.5 smlouvy o dílo. Rozsudky ukládající prohlášení vůle znamenají nucený zásah do svobody rozhodování (autonomie vůle). Právní mocí rozsudku ukládajícího prohlášení vůle je totiž vynucena vůle toho, kdo dobrovolně nebyl ochoten určité prohlášení provést a na kom tedy tuto povinnost je nutné vynutit náhradním způsobem. Tento náhradní způsob je založen na fikci prohlášení vůle. Je třeba zdůraznit, že ustanovení § 161 odst. 3 o. s. ř. nepředstavuje nějakou univerzální klauzuli, která by bez dalšího zmocňovala žalobce žádat po žalovaném libovolné prohlášení vůle. Povinnost učinit prohlášení vůle proto musí pro žalovaného vyplývat ze zákona, ze smlouvy nebo z porušení povinnosti. Otázkou, kterou musí soud ex officio vyřešit, je, v čem je mezi účastníky shoda, zda způsob řešení sporných otázek vyplývá buď z předchozího ujednání stran, nebo z právního předpisu, načež pak lze v tomto rozsahu bez dalšího nahradit vůli odpírající strany. V projednávané věci lze zohlednit a vyzdvihnout ujednání účastníků ve smlouvě o dílo (článek 14.5, 14.6 smlouvy). Závěr, že soud bere při zjišťování skutkového stavu věci v úvahu nejen skutečnosti, které tu byly před zahájením řízení, resp. v době jeho zahájení, nýbrž přihlíží ke všemu, co se stalo za řízení až do vyhlášení rozsudku, bezprostředně vyplývá z § 154 odst. 1 o. s. ř. S ohledem na uvedené skutečnosti soud vyhověl eventuálnímu petitu žalobního návrhu, kdy nahradil projev vůle žalovaného podepsat a odsouhlasit zjišťovací protokol a soupis provedených prací při zohlednění vady díla a v té souvislosti výše slevy představující částku 831 000 Kč (rozdílový objem 27,70 m³ x 30 000 Kč/m³ bez DPH) stanovenou znaleckým posudkem. Povinnost učinit prohlášení vůle pro žalovaného vyplývá ze smlouvy o dílo, dle které je žalovaný povinen zaplatit žalobci jako zhotoviteli cenu díla, přičemž žalobci právo fakturovat cenu plnění vzniká až podpisem zjišťovacího protokolu a soupisu provedených prací žalovaným.

7. Výrok o náhradě nákladů řízení mezi účastníky je odůvodněn ustanovením § 142 odst. 3 o. s. ř. Žalobce byl se svým návrhem úspěšný, i když soud nevyhověl žalobě v jejím tzv. primárním petitu, uznal v plném rozsahu za opodstatněný tzv. petit eventuální. Vzhledem k tomu, že výše plnění (slevy) závisela na znaleckém posudku, žalobci náleží plná náhrada nákladů tohoto řízení. Soud stanovil žalovanému povinnost zaplatit žalobci na náhradu nákladů řízení částku 480 430 Kč představující zaplacený soudní poplatek ve výši 2 000 Kč dle zák. č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, 24 úkonů právní služby po 15 700 Kč dle § 7 vyhl. č. 177/1996 Sb., neboť se jedná o nahrazení projevu vůle právního jednání, jehož předmět je penězi ocnitelný – částkou 1 843 750 Kč (1x převzetí a příprava zastoupení, 1x výzva k plnění, 1x sepsání žaloby, 5 x porada s klientem, 9x písemné vyjádření ve věci, 7x účast při ústním jednání, soud nepřiznal žalobci požadovanou odměnu za písemné vyjádření ze dne 29. 6. 2017, neboť se nejedná o vyjádření ve věci), 24 paušálních částek náhrady hotových výdajů advokáta po 300 Kč dle § 13 odst. 3 vyhl. č.

177/1996 Sb., náhradu ztráty času za 42 půlhodin po 100 Kč dle § 14 odst. 1 písm. a) vyhl. č. 177/1996 Sb., náhradu cestovních výdajů k 7 jednáním ve věci při jízdě [obec] – [obec] a zpět v počtu 94 km na jednu jízdu za použití vozidla [anonymizována dvě slova], [registrační značka] při průměrné spotřebě 4,7 l /100 km motorové nafty v ceně spolu se základní sazbou náhrady za používání silničních motorových vozidel dle vyhl. č. 385/2015 Sb., č. 440/2016 Sb., č. 463/2017 Sb., č. 333/2018 Sb. včetně 21 % DPH z odměny za zastupování a z náhrad dle § 137 odst. 3 o. s. ř. Ke splnění povinnosti žalovanému soud stanovil běžnou 3denní lhůtu běžící od právní moci tohoto rozsudku dle § 160 odst. 1, část věty před středníkem o. s. ř., platební místo k rukám advokáta mu bylo stanoveno dle § 149 odst. 1 o. s. ř.

8. Výrok pod bodem III. tohoto rozsudku je odůvodněn ustanovením § 148 odst. 1 o. s. ř. Vzhledem k tomu, že žalovaný nebyl ve věci úspěšný, nebyly u něj zjištěny předpoklady pro osvobození od soudních poplatků, byla mu stanovena povinnost zaplatit státu náklady řízení, které byly vynaloženy státem v návaznosti na usnesení zdejšího soudu ze dne 7. 2. 2017 č. j. 41Cm 64/2016-99, kterým soud přiznal svědku Ing. [jméno] [příjmení] náhradu nákladů spojených s podáním svědecké výpovědi ve výši 6 012,05 Kč, dále v návaznosti na usnesení zdejšího soudu ze dne 9. 5. 2018 č. j. 41Cm 64/2016-259, kterým soud přiznal znaleckému ústavu odměnu za zpracování znaleckého posudku ve výši 120 697,50 Kč a na usnesení zdejšího soudu ze dne 12. 11. 2018 č. j. 41Cm 64/2016-311, kterým soud přiznal znaleckému ústavu odměnu za účast při ústním jednání ve výši 5 299 Kč, přičemž byla zohledněna složená žalovaným záloha v celkové výši 125 000 Kč. Ze státních prostředků tak byla vynaložena částka 7 008,55 Kč ((6 012,05 + 120 697,50 + 5 299) – 125 000). I v tomto případě ke splnění povinnosti žalovanému byla stanovena běžná 3denní lhůta dle § 160 odst. 1, část věty před středníkem o. s. ř.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat odvolání ve lhůtě 15 dnů od doručení jeho písemného vyhotovení k Vrchnímu soudu v Praze prostřednictvím soudu zdejšího.

Nesplní-li povinný dobrovolně, co mu ukládá vykonatelné soudní rozhodnutí, může se oprávněný domáhat svého práva návrhem na soudní výkon rozhodnutí nebo podat exekuční návrh u exekutora.

Plzeň 13. května 2019

Mgr. Jaroslava Kočandrlová v. r.
samosoudkyně