



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Praze rozhodl jako soud odvolací v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Hany Lojkáskové a soudců JUDr. Blaženy Škopkové a Mgr. Vladimíra Soukupa v právní věci žalobkyně **SWIETELSKY stavební s.r.o.**, se sídlem v Českých Budějovicích, Pražská tř. 495/58, IČO: 48035599, zastoupené Mgr. Petrem Hubínkem, advokátem se sídlem v Plzni, Veverkova 1, proti žalované **Obec Pavlov**, se sídlem v Pavlově, Lidická 65, PSČ: 273 51, IČ: 00234770, zastoupené Mgr. Eliškou Hlavsovou, advokátkou se sídlem v Praze 7, U Průhonu 32, o zaplacení částky 240.000,- Kč s příslušenstvím, o odvolání žalobkyně proti rozsudku Okresního soudu v Kladně ze dne 11. dubna 2016, č.j. 118 C 27/2015-212

takto:

I. Rozsudek soudu I. stupně se potvrzuje.

II. Žalobkyně je povinna nahradit žalované náklady odvolacího řízení ve výši 23.135,- Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám právní zástupkyně žalované.

Odůvodnění:

Ve shora označené věci se žalobkyně domáhala vydání rozhodnutí, kterým by byla žalované uložena povinnost zaplatit jí částku 240.000,- Kč se zákonným úrokem z prodlení ve výši 8,05 % p.a. od 6.7.2014 do zaplacení. Podle jejích žalobních tvrzení provedla pro žalovanou na základě smlouvy o dílo č. S14-054-0017 uzavřené mezi účastnicemi dne 4.9.2013, ve znění jejích dodatků č. 1, 2, 3, 4 a 5, stavební práce na akci „Obec Pavlov - výstavba a oprava komunikací“, což žalovaná potvrdila v protokolu o předání a převzetí díla ze dne 5.2.2014. Žalobkyně v souladu se smlouvou vyúčtovala žalované cenu prací provedených v lednu 2014 fakturou č. 05446036 ze dne 14.2.2014 na 348.403,58 Kč, splatnou 5.7.2014. K ní vystavila dne 6.5.2014 opravný daňový doklad, jímž byla fakturovaná částka snížena o 3.176,- Kč. Žalovaná tak měla žalobkyni zaplatit 345.227,58 Kč, dne 4.7.2014 uhradila 105.227,58 Kč, zbývající částku 240.000,- Kč však nezaplatila. Předmětné dílo přitom nesestávalo z několika dílčích plnění. Dodatkem č. 3 byl změněn termín dokončení celého díla na 18.12.2013. Pouhé 2 dny před tímto termínem byl uzavřen dodatek č. 4, v němž účastníci mj. ujednali, že ulice Ke trati se v roce 2013 nebude provádět a že termín dokončení této ulice bude stanoven dalším dodatkem. Vymezení nedokončené části díla v dodatku z ní nemůže učinit dílčí plnění. Uzavření smlouvy o dílo navíc podléhalo

režimu zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Jak nauka, tak i rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže stojí na stanovisku, že povinnost zadavatele uzavřít smlouvu v souladu se zadáním a vybranou nabídkou je nutno chápat funkčně, tedy že po celou dobu realizace veřejné zakázky musí být smlouva v souladu s původními zadávacími podmínkami vítěznou nabídkou. Pokud by se účastnice po uzavření smlouvy o dílo dohodly, že dílo bude rozděleno na několik dílčích plnění, jednalo by se o nepřipustnou (a proto neplatnou) změnu smlouvy, neboť předmět veřejné zakázky by již neodpovídal původním zadávacím podmínkám. Předáním části díla označené v protokolu o předání a převzetí díla ze dne 5.2.2014 tak došlo k částečnému plnění, a nikoli k plnění dílčímu.

Žalovaná proti žalobě namítla, že provedla zápočet proti faktuře žalobkyně č. 05446036 ze dne 14.2.2014, a to v souladu s čl. XII. smlouvy o dílo a jejími dodatky č. 3 a 4. V čl. IV. odst. 1 smlouvy se žalobkyně zavázala dílo předat dne 22.11.2013. Dne 21.11.2013 byl uzavřen dodatek č. 3, jímž byl posunut termín dokončení díla na 18.12.2013. Podle odst. 2.4 tohoto dodatku všechna ostatní ujednání ze smlouvy o dílo zůstávají beze změn. V odst. 2.2 dodatku č. 4 ze dne 27.11.2013, resp. 16.12.2013, bylo sjednáno, že „*Ulice U Trati se v roce 2013 nebude provádět. Realizace a možný termín dokončení ul. Ke Trati bude stanoven dodatkem k SoD.*“ V odst. 2.3 bylo rovněž dohodnuto, že všechna ostatní ujednání ze smlouvy o dílo zůstávají beze změn. K předání díla, tj. ulice Hájecké a Okružní, došlo dne 5.2.2014. V odst. 9. protokolu se uvádí, že „*Smluvní pokuta se řídí článkem XII. Smlouvy o dílo*“. Podle čl. XII odst. 2. smlouvy o dílo „*V případě prodlení s předáním nebo dokončením díla z viny na straně zhotovitele vznikne zhotoviteli povinnost uhradit objednateli smluvní pokutu ve výši 5.000,- Kč za každý den prodlení.*“ Podle odst. 9 „*Smluvní pokutu může objednatel započíst oproti pohledávce zhotovitele z titulu úhrady části ceny díla, kterou uplatnil nebo uplatní zhotovitel vystavením daňového dokladu.*“ To také žalovaná učinila. Smluvní pokuta byla účtována od doby, kdy mělo být dílo předáno, tj. od 19.12.2013, do dne, kdy bylo předáno, tj. 5.2.2014, a to fakturou žalované č. 1 ze dne 17.3.2014 ve výši 240.000,- Kč a byla započtena proti faktuře žalobkyně č. 05446036 ze dne 31.1.2014 na částku 348.403,58 Kč. Žalobkyně dopisem ze dne 2.4.2014 smluvní pokutu odmítla a fakturu č. 1 žalované vrátila s tím, že došlo pouze k předání části díla (komunikací v ulicích Okružní a Hájecká) a nikoli k předání celého dokončeného díla. Žalovaná zdůraznila, že smlouva o dílo na stavbu nových komunikací v ulicích Okružní a Ke trati a na opravu komunikace v ulici Hájecká v obci Pavlov byla uzavřena jako celek, ač jednotlivé komunikace mají ve smlouvě uvedeny samostatné rozpočty. Předpokládalo se, že dílo bude plněno sice postupně, avšak bude předáno jako celek v termínu dle čl. IV. smlouvy, tj. nejprve do 22.11.2013, později do 18.12.2013. To znamená, že původně uzavřená smlouva vyhovovala zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Žalovaná nemůže za to, že žalobkyně odsunula provedení ulice Ke Trati do nekonečna a při sepisu dodatku č. 4 v něm řádný termín dokončení díla nestanovila. Tzn., že již při podpisu dodatku č. 4 dne 16.12.2013 bylo zřejmé, že žalobkyně nehodlá stavební činnost v ulici Ke Trati zahájit. Posléze odvezla i veškeré stroje a materiál a od té doby nepodnikala žádné kroky za účelem uzavření dalšího dodatku ke smlouvě o dílo, byť k tomu byla žalovanou vícekrát vyzvána, a ještě před opuštěním staveniště naznačovala, že se jí stavba nevyplatila. Zhotovené dílo se tedy týká pouze komunikace v ulicích Okružní a Hájecká a bylo žalovanou převzato, byť s vadami, k datu 5.2.2014.

Soud I. stupně napadeným rozsudkem žalobu zamítl (výrok I.) a žalobkyni uložil povinnost nahradit žalované náklady řízení ve výši 46.894,- Kč (výrok II.).

Podle odůvodnění tohoto rozsudku soud I. stupně ze smlouvy o dílo č. S14-054-0017 ze dne 4.9.2013 uzavřené mezi žalovanou jako objednatelkou a žalobkyní jako zhotovitelem

zjistil, že jejím předmětem byla výstavba a oprava komunikací v ulicích Okružní, Hájecká a Ke Trati v obci Pavlov, celková cena díla činila 4.886.642,23 Kč vč. DPH. V čl. IV. se zhotovitel zavázal provést dílo v termínu od 4.9.2013 do 22.11.2013. V čl. VI. bylo mj. ujednáno, že objednatel zaplatí zhotoviteli smluvní cenu díla podle skutečně provedených prací na základě měsíčních faktur, jejichž splatnost bude činit 60 kalendářních dnů. Povinností zhotovitele bylo předkládat objednateli nejpozději do 7 pracovních dní od uplynutí příslušného kalendářního měsíce zjišťovací protokol, který měl být, potvrzený objednatelem, podkladem pro fakturaci. V čl. X. účastníci mj. sjednali, že zhotovitel splní svou povinnost provést dílo jeho řádným dokončením a předáním objednateli v místě provedení díla. O předání a převzetí díla byl zhotovitel povinen sepsat protokol. Podle čl. XII. odst. 2 v případě prodlení s předáním nebo dokončením díla z viny na straně zhotovitele vznikne zhotoviteli povinnost uhradit objednateli smluvní pokutu ve výši 5.000,- Kč za každý den prodlení. V odstavci 9 téhož článku bylo sjednáno, že smluvní pokutu může objednatel započíst oproti pohledávce zhotovitele z titulu úhrady části ceny díla, kterou uplatnil zhotovitel vystavením daňového dokladu. Smluvní pokuty jsou splatné do 14 kalendářních dnů od vyúčtování. Dodatkem č. 1 ke smlouvě o dílo ze dne 4.9.2013 byl změněn rozsah díla o vícepráce specifikované v příloze č. 1 k tomuto dodatku. Dodatkem č. 2 ze dne 4.10.2013 byl změněn rozsah díla o méněpráce a vícepráce specifikované v příloze č. 1 k tomuto dodatku. Dodatkem č. 3 ze dne 21.11.2013 došlo ke změnám v názvu obchodní firmy, sídla a zastoupení zhotovitele, byl změněn rozsah díla o méněpráce a vícepráce specifikované v příloze č. 1 k tomuto dodatku a dále došlo ke změně termínu dokončení stavby na 18.12.2013. Dodatkem č. 4 ze dne 16.12.2013 byl změněn rozsah díla o méněpráce a vícepráce v ulici Okružní a Hájecká specifikované v příloze č. 1 k tomuto dodatku. Dále bylo sjednáno, že ulice Ke Trati se v roce 2013 nebude provádět, realizace a možný termín dokončení ulice Ke Trati bude stanoven dodatkem k smlouvě o dílo. Dodatkem č. 5 ze dne 4.2.2014 byl změněn rozsah díla o vícepráce a méněpráce v ulicích Okružní a Hájecká specifikované v příloze č. 2 k tomuto dodatku. Protokolem o předání a převzetí díla ze dne 5.2.2014 byla předána komplexní dodávka stavby na klíč v ulicích Okružní a Hájecká s tím, že byl vyhotoven seznam vad a nedodělků, termín pro jejich odstranění byl sjednán do 15.3.2014. Fakturou č. 05446036 ze dne 14.2.2014, splatnou 5.7.2014, žalobkyně fakturovala žalované za provedené práce na akci „Obec Pavlov - výstavba a oprava komunikací“ za leden 2014 částku 348.403,58 Kč. Opravným daňovým dokladem č. 02756001 ze dne 6.5.2014 k faktuře č. 05446036 žalobkyně dobropsala žalované částku 3.176,- Kč, čímž došlo k snížení původně fakturované částky na 345.227,58 Kč. Zjišťovací protokol provedených prací za leden 2014 byl oběma stranami odsouhlasen dne 5.5.2014. Dne 4.7.2014 byla na běžný účet žalobkyně připsána platba žalované ve výši 105.227,58 Kč pod v.s. 5446036. Výzvou k úhradě dluhu ze dne 21.7.2014 žalobkyně upomínala žalovanou o zaplacení částky 240.000,- Kč na základě faktury č. 05446036 ze dne 14.2.2014, současně jí sdělila, že oznámení o započtení vzájemných pohledávek ze dne 14.5.2014 nemělo ve vztahu k výše specifikované pohledávce žádné právní účinky. Fakturou č. 1 ze dne 17.3.2014, splatnou 17.4.2014, žalovaná fakturovala žalobkyni smluvní pokutu za období od 19.12.2013 do 4.2.2014 v celkové výši 240.000,- Kč. Oznámením o jednostranném započtení vzájemných závazků ze dne 14.5.2014 žalovaná žalobkyni oznámila započtení své pohledávky ve výši 240.000,- Kč vzniklé na základě faktury č. 1 ze dne 17.3.2014 proti závazku žalované ve výši 348.403,58 Kč vzniklého na základě faktury č. 05446036 ze dne 14.2.2014 s tím, že započtením závazku a pohledávky se snižuje závazek žalované vůči žalobkyni na částku 108.403,58 Kč. Z obsáhlé korespondence účastnic bylo zejména zjištěno, že žalobkyně odmítla smluvní pokutu a nesouhlasila se vzájemným započtením pohledávek, že probíhá reklamační řízení a opravy zjištěných vad a nedodělků a že k uzavření dalšího dodatku ke smlouvě o dílo, jehož předmětem by bylo provedení prací v ulici Ke Trati, dosud nedošlo.

Při právním posouzení věci soud I. stupně za použití ust. § 3028, odst. 1 a 3 nového občanského zákoníku postupoval podle zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku (dále jen „obch. zák.“) a podle zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku (dále jen „obč. zák.“), ve znění účinném do 31.12.2013, neboť právní vztah mezi účastnicemi vznikl přede dnem 1.1.2014.

S poukazem na ust. § 536, odst. 1 obch. zák. a ust. § 544, odst. 1 a 2, § 580 a § 581 odst. 2 obč. zák. soud I. stupně uzavřel, že v řízení bylo prokázáno, že účastnice uzavřely smlouvu o dílo na akci „Obec Pavlov - výstavba a oprava komunikací“, na základě které žalobkyně jako zhotovitel dílo prováděla a fakturovala žalované cenu provedených prací. Předmět díla byl jednotlivými dodatky ke smlouvě v návaznosti na provedení víceprací či méněprací měněn, dodatkem č. 3 byl prodloužen termín dokončení díla do 18.12.2013. Dodatkem č. 4 pak došlo ke změně předmětu díla tak, že práce v ulici Ke Trati nebudou v roce 2013 prováděny, jejich provedení bylo odloženo na neurčito. Mezi stranami nebylo sporné, že za leden 2014 fakturovala žalobkyně žalované (po snížení opravným daňovým dokladem) celkovou částku 345.227,58 Kč, která byla splatná dne 5.7.2014. Stejně tak nebylo sporu o tom, že žalovaná zaplatila žalobkyni dne 4.7.2014 částku 105.227,58 Kč. Ve vztahu k zbývající částce 240.000,- Kč provedla žalovaná jednostranný zápočet vzájemných pohledávek. Soud I. stupně ujednání o smluvní pokutě hodnotil jako platné, protože smluvní pokuta byla ve smlouvě o dílo sjednána písemně a dostatečně určitým způsobem. Žalovaná účtovala smluvní pokutu za prodlení žalobkyně s dokončením a předáním díla. Podle předávacího protokolu došlo k řádnému dokončení a předání díla až dne 5.2.2014. Námitce žalobkyně, že žalovaná nebyla oprávněna smluvní pokutu účtovat, protože dosud nedošlo k realizaci celého díla, soud I. stupně nepřisvědčil, neboť dodatkem č. 4 došlo ke změně rozsahu díla tak, že práce v ulici Ke Trati byly odloženy na neurčito, k jejich případné realizaci měl být sjednán další dodatek, k tomu však dosud nedošlo. Fakticky byl tedy předmět díla omezen na realizaci prací v ulicích Okružní a Hájecká, práce v tomto rozsahu byly provedeny a dílo bylo předáno žalované dne 5.2.2014. Samostatně od 5.2.2014 ve vztahu k předanému dílu běží i záruční lhůta a probíhá reklamační řízení. Jelikož dílo v rozsahu stanoveném jednotlivými dodatky bylo dokončeno a předáno žalované až dne 5.2.2014, byla žalobkyně od 19.12.2013 do 4.2.2014 v prodlení s dokončením a předáním díla, a proto žalované vznikl nárok požadovat zaplacení výše specifikované smluvní pokuty. Námitku týkající se nemožnosti započtení splatné pohledávky žalovaného proti (v době započtení) nesplacené pohledávce žalobkyně soud I. stupně též hodnotil jako nedůvodnou, neboť zákon zakazuje započtení nesplacené pohledávky proti splatné, nikoli však naopak. Pohledávka žalované na zaplacení smluvní pokuty byla v době započtení splatná, zánik pohledávek nastal okamžikem, kdy projev vůle žalované směřující k započtení došel věřiteli pohledávky, která ještě nebyla splatná, v tomto případě dnem 22.5.2014, kdy žalobkyni došlo oznámení o jednostranném započtení pohledávek (k tomu srov. např. rozhodnutí NS ČR sp. zn. 32 Odo 1143/2004). Jelikož tedy pohledávka žalobce zanikla započtením, nebyla žaloba podána důvodně a soud ji v celém rozsahu zamítl.

Podle § 142 odst. 1 o.s.ř. přiznal soud I. stupně úspěšně žalované náhradu nákladů řízení v částce 46.894,- Kč, sestávající z odměny advokáta za 4 úkony právní služby po 9.260,- Kč podle § 6 odst. 1 a § 7 vyhl. č. 177/1996 Sb., advokátní tarif (dále jen „AT“), 4 paušálních náhrad po 300,- Kč podle § 13 odst. 3 AT, cestovného ve výši 582,- Kč za 66 ujetých km v částce 382,- Kč (29,70 Kč za litr paliva dle vyhl. č. 385/2015 Sb. při průměrné spotřebě 6,67 l/100 km a 3,80 Kč/km za amortizaci vozidla) podle § 13 AT, náhrady za 2 půlhodiny ztráty času po 100,- Kč podle § 14 AT a 21% DPH z částky 38.440,- Kč ve výši 8.072,- Kč.

Proti tomuto rozsudku podala odvolání žalobkyně a namítá, že závěr soudu I. stupně o tom, že dílo bylo dokončené, jelikož předmět díla byl dodatkem č. 4 „omezen na realizaci prací v ulicích Okružní a Hájecká“, je v přímém rozporu se zněním tohoto dodatku, neboť podle jeho čl. 2 odst. 2.2 „*Realizace a možný termín dokončení ul. Ke Trati bude stanoven dodatkem k SoD.*“ Z toho je patrné, že smluvní strany měly vůli odložit uzavření dohody o realizaci a termínu dokončení části díla, tj. ulice Ke Trati, na pozdější dobu. Pokud by skutečně chtěly omezit rozsah díla tak, aby jeho součástí nedále nebyla realizace stavebních prací v ulici Ke Trati, jistě by se vzájemně nezavazovaly, že se v budoucnu dohodnou na „možném termínu dokončení“ těchto prací, neboť žalobkyně by již nebyla povinna tyto práce provést. Závěr soudu I. stupně odporuje i skutkovým tvrzením žalované, která ve svých podáních opakovaně deklarovala zájem na realizaci stavebních prací v ulici Ke Trati, byť tuto část díla, na rozdíl od žalobkyně, považuje za „dílčí plnění“. Pokud by žalovaná usilovala o změnu rozsahu díla, mohla jí docílit postupem podle čl. III odst. 5 smlouvy o dílo. Soud I. stupně také nevzal v potaz argumentaci žalobkyně týkající se uzavírání smluv podléhajících režimu zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a nezohlednil žalobkyní reprodukované stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a pominul i rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30.8.2011 sp. zn. 23 Cdo 5227/2009. Žalobkyně zdůraznila, že při uzavírání vlastní smlouvy o dílo účastnice nikdy nepočítaly s tím, že by dílo mohlo být rozděleno a že by žalobkyně mohla být sankcionována za pozdní předání jeho části. Navrhla, aby odvolací soud po zopakování podstatných důkazů změnil rozsudek soudu I. stupně a rozhodl tak, jak bylo uvedeno v petitu žaloby.

Žalovaná podle svého vyjádření k odvolání nepředpokládala, že podpisem dodatku č. 4 ke smlouvě o dílo umožní žalobkyni posunutí termínu dokončení díla do nekonečna. V odst. 2.1 tohoto dodatku se měnila výše ceny díla, která se týkala ulic Okružní a Hájecká, na základě soupisu víceprací a méněprací, jež jsou specifikovány v příloze č. 1 tohoto dodatku, a je zde také uvedeno konečné vyúčtování provedení díla, pokud se těchto dvou ulic týká. Z toho je patrné, že se dílo rozdělovalo na 2 samostatné části, přičemž ulice Okružní a Hájecká jsou dokončeny a předány na základě předávacího protokolu ze dne 5.2.2014. Všechny tři ulice navíc měly již v původní smlouvě o dílo samostatný soupis prací i samostatný rozpočet, pouze termín k předání díla byl stanoven pro všechny ulice stejný. Dodatek č. 4 byl podepsán dne 16.12.2013, bylo tedy logické, že se ulice Ke Trati již nemůže do konce r. 2013 dokončit, i kdyby byla bývala stavba zahájena. Žalovaná mohla postupovat podle čl. V. smlouvy o dílo, jak uvádí žalobkyně, ale i tam se předpokládá součinnost druhé strany. K uzavření dalšího dodatku ke smlouvě, jímž by bylo dohodnuto pokračování v rekonstrukci ulice U Trati a prodloužení doby k provedení díla tedy již nedošlo, a to i přesto, že mezi stranami byl uzavřen dne 27.1.2014, resp. 4.2.2014, ještě dodatek č. 5, který však řešil opět jen vícepráce a méněpráce předané části díla. Žalovaná žalobkyni k uzavření dodatku č. 6 opakovaně vyzývala, avšak bezvýsledně. Smlouvu uzavřela v režimu zák. č. 137/2006 Sb. a nemůže za to, že žalobkyně dílo neprovedla jako celek, jak bylo původně dohodnuto. Pokud se týká rozsudku Nejvyššího soud ČR ze dne 30.8.2011, sp. zn. 23 Cdo 5227/2009, je žalovaná toho názoru, že plnění žalobkyně nemůže být považováno za plnění částečné. Jak žalovaná žalobkyni ve svých dopisech opakovaně sdělovala, nesankcionuje ji za neprovedení komunikace v ulici Ke Trati, ale za to, že jí byla s prodloužením předána komunikace v ulicích Hájecká a Okružní. Žalovaná navrhla, aby odvolací soud rozsudek soudu I. stupně potvrdil a uložil žalobkyni povinnost nahradit žalované náklady odvolacího řízení.

Krajský soud v Praze jako soud odvolací po zjištění, že odvolání je přípustné, bylo podáno oprávněnou osobou, včas a obsahuje zákonem předvídané náležitosti (§ 201, § 202, § 204 odst. 1, § 205 o.s.ř.), přezkoumal rozsudek soudu I. stupně, jakož i řízení, které jeho

vyhlášení předcházelo, podle ust. § 212, § 212a odst. 1, 3, 5 o.s.ř. a zjistil, že odvolání není důvodné.

Odvolací soud zcela ztotožnil se skutkovými zjištěními učiněnými soudem I. stupně, který provedl dokazování v potřebném rozsahu a v souladu s procesními předpisy a jím zjištěný skutkový stav, který je v napadeném rozsudku vyličen podrobným, vyčerpávajícím a přesvědčivým způsobem, nedoznal změn ani v odvolacím řízení a odvolací soud na něj pro stručnost plně odkazuje.

Soud I. stupně věc správně právně posuzoval podle obchodního zákoníku a v otázkách obchodním zákoníkem neupravených podle občanského zákoníku č. 40/1964 Sb., účinného do 31.12.2013, a to s ohledem na přechodné ustanovení § 3028 odst. 1, 3 občanského zákoníku č. 89/2012 Sb., účinného od 1.1.2014, když k uzavření předmětné smlouvy došlo před 31.12.2013 a jedná se o vztah mezi podnikateli týkající se jejich podnikatelské činnosti (ust. § 261 odst. 1 obch. zák.).

Podle § 536, odst. 1 obch. zák. smlouvou o dílo se zavazuje zhotovitel k provedení určitého díla a objednatel se zavazuje k zaplacení ceny za jeho provedení.

Podle ust. § 544 odst. 1 obč. zák. sjednají-li 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.

Podle ust. § 544 odst. 2 obč. zák. smluvní pokutu lze sjednat jen písemně a v ujednání musí být určena výše pokuty nebo stanoven způsob jejího určení.

Podle ust. § 580 obč. zák. mají-li věřitel a dlužník vzájemné pohledávky, jejichž plnění je stejného druhu, zaniknou započtením, pokud se vzájemně kryjí, jestliže některý z účastníků učiní vůči druhému projev směřující k započtení. Zánik nastane okamžikem, kdy se setkaly pohledávky způsobitelné k započtení.

Podle ust. § 581 odst. 2 obč. zák. započíst nelze pohledávky promlčené, pohledávky, kterých se nelze domáhat u soudu, jakož i pohledávky z vkladů. Proti splatné pohledávce nelze započíst pohledávku, která ještě není splatná.

Soud I. stupně dospěl i ke správným závěrům právním, když ujednání obsažené v čl. 2.2 dodatku č. 4 ke smlouvě o dílo, podle něhož „*Ulice U Trati se v roce 2013 nebude provádět. Realizace a možný termín dokončení ul. Ke Trati bude stanoven dodatkem k SoD.*“ hodnotil jako (v rámci smluvní volnosti přípustnou) změnu rozsahu díla tak, že práce v ulici Ke Trati nebudou v roce 2013 prováděny (ostatně tento dodatek byl uzavřen 2 týdny před koncem roku 2013, takže provedení těchto prací již nebylo ani možné). Jelikož podle čl. 2.3 uvedeného dodatku „*Všechna ostatní ujednání ze smlouvy o dílo zůstávají beze změn a tvoří spolu s tímto dodatkem č. 4 řádnou smlouvu o dílo.*“, nedoznalo změn ani ujednání o termínu dokončení dodatkem č. 4 omezeného díla (práce na komunikacích v ulicích Okružní a Hájecká), které mělo být v dodatku č. 3 prodlouženém termínu dokončeno do 18.12.2013, ani ujednání o smluvní pokutě obsažené v čl. XII. odst. 2 smlouvy, podle něhož v případě prodloužení s předáním nebo dokončením díla z viny na straně zhotovitele vznikne zhotoviteli povinnost uhradit objednateli smluvní pokutu ve výši 5.000,- Kč za každý den prodloužení, ani ujednání o oprávnění objednatele započíst smluvní pokutu oproti pohledávce zhotovitele z titulu úhrady části ceny díla. Žalované tedy vzniklo vůči žalobkyni právo na zaplacení

smluvní pokuty za prodlení s předáním díla za dobu od 19.12.2013 (den následující po dni, k němuž mělo být dílo předáno) do 5.2.2014 (kdy bylo dílo předáno) v celkové výši 240.000,- Kč, kterou žalovaná žalobkyni v souladu s čl. XII. odst. 2 smlouvy o dílo vyúčtovala fakturou č. 1 ze dne 17.3.2014 a v souladu s čl. XII. odst. 9 smlouvy o dílo ji započítala proti faktuře žalobkyně č. 05446036 ze dne 31.1.2014 na částku 248.403,58 Kč. Žalobou uplatněná pohledávka tedy zanikla započtením, proto soud I. stupně postupoval správně, když žalobu v celém rozsahu zamítl.

Z uvedených důvodů odvolací soud rozsudek soudu I. stupně podle ust. § 219 o.s.ř. potvrdil, když pochybení neshledal ani v závislém nákladovém výroku II.

Podle ust. § 224 odst. 1 za použití ust. § 142 odst. 1 přiznal odvolací soud náhradu nákladů odvolacího řízení v něm úspěšné žalované ve výši (po zaokrouhlení) 23.135,- Kč sestávající z částek 18.520,- Kč za odměnu advokáta podle § 7 bod 6. vyhl. č. 177/1996 Sb. za 2 úkony právní služby (vyjádření k odvolání a účast u odvolacího jednání) po 9.260,- Kč, 2 režijní paušály po 300,- Kč podle ust. § 13 odst. 3 vyhl. č. 177/1996 Sb. a 21% DPH ve výši 4.015,20 Kč podle ust. § 137 odst. 3 o.s.ř.

Poučení: Proti tomuto rozsudku je dovolání přípustné za předpokladu, že napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu nebo která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak; přípustnost dovolání je oprávněn zkoumat jen dovolací soud. Dovolání lze podat do 2 měsíců ode dne doručení tohoto rozhodnutí k Nejvyššímu soudu České republiky prostřednictvím soudu, který rozhodoval v prvním stupni.

V Praze dne 25. ledna 2017

JUDr. Hana Lojkásková v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Jana Kazetská