

Klíčová slova: použití „zásad spravedlnosti“ v rozhodčím řízení, zvyklosti ve stavebnictví, smlouva o dílo, započtení pohledávek, smluvní pokuta, prodlení, převzetí díla

Dotčená ustanovení: § 25 odst. 3 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů; § 136 občanského soudního řádu

P r á v n í v ě t a:

Použití obchodních zvyklostí je v zásadě možno považovat za součást hmotněprávního statusu tam, kde je taková zvyklost zjistitelná a její použití neodporuje jiným pravidlům, které by bylo nutno použít přednostně v rámci hierarchie pramenů hmotněprávních standardů. Rozhodovat na základě zásad spravedlnosti může Rozhodčí soud pouze v případě, byl-li k tomu oběma stranami výslovně pověřen (§25 odst. 3 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů).

Výši nároků, které lze zjistit jen s nepoměrnými obtížemi nebo je nelze zjistit vůbec, může, z důvodu procesní ekonomiky, postupem per analogiam dle § 136 o.s.ř., určit výši těchto nároků soud podle své úvahy.

Jen částečný vznik nároku na ujednanou smluvní pokutu nepřichází v úvahu, neboť pokud k nedodržení ujednaného bodu došlo, pak nárok na smluvní pokutu vzniká automaticky, a jeho výše je dána dohodou stran.

Z o d ů v o d n ě n í:

I.

Ž a l o b c e se žalobou ze dne **2.5.2013** doručenou RS dne 6.5.2013 domáhá zaplacení částky ve výši 13.959.684,17 Kč s příslušenstvím.

V bližším odůvodnění žaloby uvedl, že mezi žalobcem a žalovaným (pozn. tj. s právním předchůdcem žalovaného) byla dne 9.2.2012 uzavřena Smlouva o dílo (dále jen „SOD“), jejímž předmětem bylo dokončení výstavby polyfunkčního domu E v Praze včetně přípojek inženýrských sítí, to vše v rozsahu dle projektové dokumentace. Cena za zhotovení díla byla nejprve dohodnuta na částku 48.000.099 Kč bez DPH a později byla navýšena na částku 53.208.449,95 Kč. Žalobce účtoval v souladu se SOD práce dílčími fakturami, kdy některé z nich dle tvrzení žalobce byly hrazeny po splatnosti.

Ž a l o b c e se dále vyjádřil doplňujícím podáním ze dne **15.5.2013** doručeným RS téhož dne. Uvedl v něm hodnotu sporu a sdělil, že žalovaný zanikl v důsledku vnitrostátní fúze sloučením se společností E. P. s.r.o., jako společností nástupnickou.

Ž a l o v a n ý se vyjádřil podáním ze dne **24.6.2013** doručeným RS téhož dne. Uvedl v něm, že žalobcem uplatňované nároky neuznává, když žalobce se jimi snaží zprostit

povinnosti úhrady smluvních pokut. Žalovaný není v prodlení s úhradou plateb a žalobce ve skutečnosti neuznává pouze zápočet smluvních pokut. S odstoupením od smlouvy spojil žalobce požadavek na úhradu smluvní pokuty, což žalovaný považuje za nedůvodné. Poukazuje na nedostatky při výstavbě ze strany žalobce, zejména nedodržení všech postupových termínů uvedených v SOD, jakož i termínu pro dokončení díla.

Žalovaný zdůraznil, že smluvní pokuty, které jím byly uplatněny, byly nárokovány oprávněně a z tohoto důvodu je oprávněné i provedené započtení.

Co se týká smluvních pokut, žalobce neoprávněně neuznává zápočty žalovaného.

Žalobce se měl navíc v souladu s čl. 8.2.3 pokusit nejprve spor smírně vyřešit.

Z těchto důvodů žalovaný navrhuje, aby RS žalobu v plném rozsahu zamítl a žalobci byla uložena povinnost nahradit žalovanému náklady řízení.

Ž a l o b c e předložil závěrečný návrh dne 7.2.2014. Žalobce shrnuje své žalobní argumenty, které již uvedl ve svých předchozích vyjádřeních a rekapituluje je. Zdůraznil, že žalobce vstupoval do smluvního vztahu s žalovaným, kdy předchozí zhotovitel stavbu nedokončil, a během prací na díle byl rozsah díla od samého počátku navyšován. Současně však žalovaný nesouhlasil se změnou termínu dokončení díla, ač to žalobce soustavně požadoval.

Výpovědi svědků hodnotí jako neúplné, zavádějící a účelové. Dále uvádí, pokud jde o prodlení s dokončením jednotlivých postupových termínů, že k tomuto prodlení došlo v důsledku zavinění žalovaného.

Žalobce nabídl na vyrovnaní sporu částku 1,5 mil. Kč. Z toho je patrné, že se rovněž cítí odpovědný a smluvní pokutu neúčtoval plně v souladu se SOD. Navrhuje, aby bylo v plném rozsahu žalobě vyhověno a žalobci přiznán nárok na náhradu řízení, jejíž výši specifikuje.

Ž a l o v a n ý předložil závěrečný návrh dne 7.2.2014. Žalovaný navrhl, aby byla žaloba v plném rozsahu zamítnuta, a shrnul, že má za to, že pohledávky žalobce účtované fakturami nejsou uplatňovány žalobcem po právu.

III.

Dále byly v rámci ústního jednání provedeny listinné důkazy. Obě strany sdělily, že nemají další návrhy na doplnění dokazování. Strana žalující byla **poučena ve smyslu § 118 a) odst. 1 a 3 o.s.ř. o tom**, že podle předběžného názoru rozhodčího senátu prozatím neprokázala, že zápočty jsou neoprávněné. Žalovaná strana pak byla poučena o tom, že neprokázala zejména oprávněnost zápočtu výše slevy z ceny protihlukové stěny. Stranám byla poskytnuta lhůta k vyjádření se k dosavadnímu průběhu jednání.

IV.

Rozhodčí soud vzal za základ pro rozhodování podání sporných stran, listinné důkazy a svědecké výpovědi. Dospěl k následujícím skutkovým a právním závěrům:

Rozhodčí soud považuje za nesporné uzavření SOD, jakož i Dodatku č. 1, Dodatku č. 2 a Dodatku č. 4.

Rozhodčí soud zjistil z předložených a provedených důkazů:

Dle SOD, čl. 2.3.1. se dílem rozumí dokončení výstavby polyfunkčního domu E v Praze včetně přípojek inženýrských sítí dle projektové dokumentace, a to včetně klientských změn podle seznamu k datu podpisu smlouvy tak, jak byly tyto změny předloženy zhotoviteli, byť tyto dosud nebyly zapracovány do prováděcí projektové dokumentace.

Z Dodatku č. 2 k SOD ze dne 16.9.2012 vyplývá, že objednatel je oprávněn převzít dílo i pokud obsahuje vady a nedodělky s tím, že v takovém případě je povinen zhotovitel ve lhůtě dohodnuté mezi stranami odstranit takové vady a nedodělky. Pokud je neodstraní, je povinen uhradit objednateli smluvní pokutu dle čl. 7.2.5. SOD.

Z Dodatku č. 3 k SOD ze dne 16.10.2012 bylo zjištěno, že došlo ke změně předmětu SOD, a to na základě změn vyvolaných objednatelem a klienty v celkové hodnotě 3.963.476,27 Kč a o tuto cenu se zvyšuje cena díla na celkovou částku 53.208.449,95 Kč bez DPH. V dodatku č. 3 bylo dále uvedeno, že změna rozsahu díla a ceny nemají vliv na ostatní ustanovení SOD zejména na termíny plnění a dokončení Díla, kdy nadále platí termíny plnění a dokončení díla dle SOD.

Z protokolu o závěrečné kontrolní prohlídce ze dne 26.6.2012 předloženého žalovaným vyplývá, že byly zjištěny nepodstatné odchylky v bytech 9.01, 8.02 a 3.02. Dále bylo uvedeno, že je zde řada vad a nedodělků, které nebrání bezpečnému užívání s tím, že tyto vady budou odstraněny do 21.7.2012. Ze závěru vyplývá, že lze kolaudační souhlas

vydat, přičemž se určuje lhůta k předložení chybějících dokladů a odstranění vad a nedodělků do 10 dnů.

Shrnutí nároků stran:

Žalobce se domáhal úhrady části ceny za zhotovení díla ve výši 4.983.042 Kč a ve výši 809.012 Kč, dále smluvní pokuty z titulu odstoupení od SOD ve výši 5.320.844,99 Kč, jakož i smluvní pokuty za prodlení s úhradou faktur ve výši 2.846.785,18 Kč.

Zdůraznil, že dílo zhotovil řádně, přičemž mu žalovaný ve lhůtě splatnosti část ceny neuhradil. Provedené započtení ze strany žalovaného považuje za neplatné. Od SOD odstoupil oprávněně a v souvislosti s tím požaduje i smluvenou smluvní pokutu, jakož i smluvní pokutu z důvodu prodlení.

Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby s tím, že provedl dvě započtení na splatné pohledávky, v důsledku čehož tyto pohledávky žalobce zanikly. Žalobce v zápočtech uplatnil jednak smluvní pokutu z titulu prodlení s dokončením 1., 2., 3., 4. a 5. postupového bodu, jednak smluvní pokutu za porušení BOZP, přeúčtování nákladů na výstavbu domu, slevu ceny díla, atd. Započtení byla provedena oznámením o započtení z 22.10.2012 a 22.11.2012.

Rozhodčí soud se za této situace zabýval otázkou platnosti odstoupení žalobce od SOD, tj. otázkou, zda SOD z tohoto důvodu zanikla, a s tím související otázkou oprávněnosti účtování smluvních pokut, uplatnění slevy z ceny díla, resp. přeúčtování nákladů ze strany žalovaného a jednostranným započtením vzájemných pohledávek ze strany žalovaného.

K jednotlivým nárokům rozhodčí senát uvádí:

A. Nároky žalobce na úhradu ceny stavebních prací

Za nesporné vzal rozhodčí senát nároky žalobce na úhradu ceny stavebních prací, když tyto pohledávky žalovaný nezpochybňoval a vůči těmto nárokům žalobce započtel jím uplatňované nároky.

Rozhodčí soud se dále zabýval oprávněností nároků, které žalovaný započtel vůči nárokům žalobce z obou předmětných faktur.

B. Pohledávky žalovaného započtené vůči pohledávkám žalobce

a) Prodlení s dokončením prvního postupového bodu – dokončení podlahových ploch, smluvní termín dokončení 2.4.2012, skutečný termín dokončení 2.5.2012, uplatněná smluvní pokuta ve výši 1,2 mil. Kč:

Žalobce uvádí, že prodlení prací bylo způsobeno žalovaným, když žalovaný nesdělil včas požadované klientské změny v některých jednotkách. V prostorách lékárny nemohl žalobce dle svých tvrzení práce provádět rovněž z důvodu zavinění žalovaným (nebyla upřesněna tloušťka podlah), přičemž žalobce uplatnil dle čl. 3.1.3. SOD nárok na prodloužení lhůty zápisem do stavebního deníku dne 23.3.2012, kde žalobce uvedl konkrétní prostory, kterých se týká prodlení s předáním klientských změn.

Žalovaný naopak uvedl, že tuto smluvní pokutu uplatnil oprávněně, neboť v některých jednotkách, ve kterých došlo k prodlení s dokončením prvního postupového bodu, klientské změny nebyly vůbec požadovány, nebo byly požadovány v rozsahu, který by nenarušil dokončení tohoto postupového bodu. K prodlení se splněním prvního postupového bodu došlo zaviněním žalobce; navíc dle čl. 5.1.1. SOD byl žalobce povinen uvádět dopad klientských změn pro termíny dokončení do změnových listů, což neučinil.

Rozhodčí senát posoudil tvrzení stran i předložené listinné důkazy a svědecké výpovědi a dospěl k názoru, že k prodlení při splnění prvního postupového bodu došlo zaviněním žalobce.

Je sice skutečností, že v některých případech pokyny ke klientským změnám byly sděleny opožděně, že v některých případech opravdu tyto opožděné pokyny mohly vést k prodlení zaviněnému žalovaným.

Je však třeba vzít v úvahu skutečnost, že na druhé straně existovaly některé jednotky, u kterých evidentně k těmto problémům s opožděnými klientskými změnami vůbec nedošlo a i přesto u nich žalobce uvedený postupový bod nedokončil včas.

V komentáři k protokolu o předání části díla se konstatuje, že zhotovitel zejména nesplnil svou povinnost dle článku 6.1.3. SOD, vyzvat objednatele k převzetí nejméně 7 dní před

požadovaným termínem předání zápisem do stavebního deníku. Z dokumentu nevyplývá, že by zároveň prodlení zhotovitele s betonářskými pracemi v uvedených jednotkách způsobily pozdě předané klientské změny. Rovněž se v dokumentu uvádí, že zhotovitel neprovedl v požadovaném termínu dokončovací práce a opravy a na základě obsahu kontrolních listů se konstatuje výskyt prasklých betonových podlah.

Nelze ani nevidět, že požadavky žalobce na prodloužení termínu dokončení tohoto postupového bodu nebyly zaznamenány ve změnových listech.

Žalovaný též doložil, že žalobce v řadě případů nenacnil požadované klientské změny, což plyne například ze zápisu ze dne 2.4.2012, kde je uvedeno, že zhotovitel je v prodlení s naceněním klientských změn.

Žalovaný doložil listinnými důkazy, že k dokončení tohoto postupového bodu došlo až 2.5.2012, tedy požadovaná smluvní pokuta je po právu.

Nemůže tedy obstát tvrzení žalobce v tom smyslu, že z hlediska efektivnosti bylo nezbytné vyčkat, až budou provedeny veškeré klientské změny a teprve poté přistoupit k dokončení postupového bodu č. 1. I když rozhodčí senát chápe, že z hlediska postupu prací by mohlo být logické tímto způsobem postupovat, je to žalobce, který se zavázal k dodržení tohoto postupového bodu a musí volit postupy, které odpovídají dané situaci tak, aby byla lhůta dodržena, i když takové postupy se mohou jevit z jeho pohledu neefektivně. Žalobce jako zhotovitel provádí dílo na své náklady a nebezpečí.

Pro vznik práva žalovaného na smluvní pokutu v tomto případě není rozhodné, že v některých jednotkách nemohl žalobce provést betonářské práce z důvodu prodlení žalovaného s předáním podkladů ke klientským změnám, pokud byl zároveň žalobce s tímto postupovým bodem v prodlení alespoň u jedné jediné jednotky, u které mu nic nebránilo, předmětné betonářské práce provést. Vzniku práva žalovaného na smluvní pokutu a jejímu uplatnění by se v daném případě mohl žalobce vyhnout pouze tehdy, pokud by řádně splnil tento postupový bod k termínu předvídanému v SOD ve vztahu ke všem jednotkám, ve kterých bylo objektivně možno tyto práce provést.

Z tohoto důvodu také nelze přihlídnout k tvrzení žalobce uvedenému v vyjádření žalobce k dosavadnímu průběhu řízení ze dne 21.11.2013, jakož i v závěrečném návrhu ze dne

7.2.2014, že „žalovanému nevznikl nárok na smluvní pokutu za nedodržení prvního postupového termínu, popř. nevznikl nárok v tom rozsahu, jak jej žalovaný uplatnil, ale pouze jeho poměrná část, odpovídající míře zavinění obou stran“. Dle názoru rozhodčího senátu jen částečný vznik nároku na uvedenou smluvní pokutu zde nepřichází v úvahu, neboť pokud k nedodržení postupového bodu došlo, pak nárok na smluvní pokutu vzniká automaticky, a jeho výše je dána dohodou stran. Naopak, pokud by žalobce postupový termín splnil, resp. jak bylo uvedeno výše, pokud by žalobce dokončil řádně a včas podlahy všude tam, kde mu k tomu ničeho nebránilo, nárok na smluvní pokutu by žalovanému nevznikl. Jediné dvě možné alternativy v daném případě jsou vznik nároku a nebo opak – nárok nevzniká, a pro úvahy o pouze částečném vzniku nároku nezbyváá prostor. Pro úplnost rozhodčí senát uvádí, že strany v řízení netvrdily, že samotná výše sjednaných smluvních pokut by byla nepřiměřená.

b) Prodlení s 2. postupovým bodem – dokončení provozních zkoušek ÚT a VZT

Rozhodčí soud dospěl k závěru, že došlo k prodlení se splněním postupového bodu č. 2 zaviněním žalobcem.

I když zápis o provedení zkoušky ze dne 14.6.2012, jakož i o protokol o zkoušce VZT ze dne 11.6.2012 konstatoval dokončení, nelze toto potvrzení považovat za řádné dokončení tohoto postupového bodu, když nedošlo k protokolárnímu předání včetně předání nezbytných dokladů.

Rozhodčí senát dospěl k závěru, že zápis z kontrolního dne, kterým je vyjádřen souhlas s provedením zkoušek ke 14.6.2012, neznamená prodloužení termínu k dokončení provozních zkoušek. Tento zápis pouze znamená, že žalovaný je připraven účastnit se těchto zkoušek v daném dnu.

Z těchto důvodů rozhodčí senát dospěl k názoru, že došlo k prodlení se splněním druhého postupového bodu, které trvalo do 26.6.2012, takže termín stanovený v SOD pro ukončení tohoto postupového bodu splněn nebyl a žalovaný uplatnil smluvní pokutu z titulu nedokončení tohoto postupového bodu po právu.

c) Prodlení s 3. postupovým bodem – dokončení díla v rozsahu pro kolaudaci

Žalobce uvádí, že dne 26. 6. 2012 proběhla závěrečná kontrolní prohlídka, ze které vyplynulo, že kolaudační souhlas lze vydat. SOD neukládá povinnost žalobci obstarat vydání závazného stanoviska dotčeného orgánu.

Žalovaný uvádí, že kolaudační souhlas bylo možné vydat až po předložení chybějících dokladů tak, jak bylo uvedeno v Protokolu. K tomu došlo až dne 2.7.2012.

Rozhodčí senát po posouzení této věci dospěl k názoru, že k prodlení došlo z důvodu zavinění žalobcem.

Žalobce byl povinen tyto doklady zajistit, když žalobce byl povinen předat dílo v rozsahu pro kolaudaci, přičemž bez uvedených dokladů nebylo totiž možno kolaudaci provést. V souladu s čl. 2.4.9. SOD se dokončeným dílem rozumí provedení všech činností souvisejících s dodávkou stavebních prací a konstrukcí, jejichž provedení je podle prováděcí projektové dokumentace pro řádné dokončení nezbytné.

V odst. e) je uvedena povinnost žalobce spočívající v obstarání/vyhotovení příslušných osvědčení a vydání veškerých dokladů.

V odstavci i) je uvedena povinnost žalobce vyhotovit podklady pro provedení výkresů *skutečného provedení* a vyhotovení a dodávka dokumentace skutečného provedení díla ve stanovené formě.

S ohledem na výše uvedené tedy rozhodčí senát dospěl k názoru, že nárok na smluvní pokutu z důvodu prodlení žalobce s dokončením tohoto postupového bodu je zde dán, neboť žalobce byl zjevně povinen nejen dílo pro potřeby kolaudace fyzicky připravit, ale rovněž připravit k tomu veškeré podklady a dokumenty. Z citovaného zápisu stavebního úřadu plyne, že dokumentace pro kolaudaci nebyla předložena kompletně.

d) Prodlení s 4. postupovým bodem – dokončení společných prostor bez vad a nedodělků

Zde sám žalobce připouští, že došlo k nedodržení tohoto termínu, nicméně k tomu mělo dojít z důvodu neuzavřených klientských změn a změn využití nebytového prostoru v přízemí lékárny.

Žalovaný s tímto tvrzením nesouhlasí a argumentuje skutečnou situací, kdy zápis ve stavebním deníku ze dne 19.7.2012 považuje z hlediska splnění postupového bodu za

formální, irrelevantní, neboť ještě k 2.8.2012, kdy proběhl skutečný pokus o předání díla (viz Příloha 3B Zápisu o provedeném přejímacím řízení z 2.8.2012), bylo prokázáno, že k tomuto datu existovalo množství vad a nedodělků týkajících se společných prostor, a proto nebyl splněn postupový bod č. 4. ani k 2.8.2012 natož k 19.7.2012. Teprve k 21. 8. 2012 došlo k předání díla (i společných prostor).

Z Protokolu o předání části díla vyhotoveném dne 31.8.2012, který je za žalovaného podepsán dne 3.9.2012, plyne že čtvrtý postupový bod – dokončení společných prostor bez vad a nedodělků, byl splněn.

Na základě výše uvedených důkazů rozhodčí senát dospěl k závěru, že došlo k prodlení žalobce se splněním čtvrtého postupového bodu.

Z těchto skutečností rozhodčí senát dovodil, že žalovaným uplatňovaná smluvní pokuta v souvislosti s nedokončením tohoto postupového bodu v termínu, je po právu.

e) Pokud jde o pátý postupový termín – dokončení díla do 31.7.2012 (smluvní pokuta – 1.575.000 Kč), žalobce opětovně argumentuje, že termín nemohl být dodržen z příčin ležících na straně žalovaného.

Žalovaný shodně s předchozím bodem uvádí, že došlo k prodlení z důvodu zavinění žalobcem.

Závěry rozhodčího senátu jsou totožné jako v bodě d), a to ze stejných důvodů.

Oznámením o započtení ze dne 22.10.2012 započtl žalovaný tyto své nároky vůči pohledávkám žalobce.

f) Smluvní pokuta ve výši 5.000 Kč za porušení čl. 7.2.9. SOD. Tuto částku započtl žalovaný proti pohledávce žalobce.

K uplatněnému nároku žalovaného na smluvní pokutu rozhodčí senát uvádí, že žalovaný prokázal a doložil porušení smluvních povinností. Smluvní pokuta je tedy po právu.

g) Pokud jde o oprávněnost přefakturace nákladů týkajících se výstavby domu, dle názoru rozhodčího senátu jde o činnosti, které měl s ohledem na v řízení předložené důkazy

zajišťovat žalobce, zjevně je však nezajistil. Rozhodčí senát tak uznal oprávněnou předfakturaci následujících nákladů:

h) Smluvní pokuta ve výši 10.000 Kč z titulu smluvní sankce dle čl. 7.2. SOD za porušení předpisů BOZP (alkohol na pracovišti). I tuto částku započtl žalovaný proti pohledávce žalobce účtované žalobcem.

Žalovaný doložil zápisy ze stavebního deníku z 30.7.2012 a 1.8.2012 dva případy porušení smluvních povinností (viz čl. 7.2.9. SOD). Dále byly tyto případy nález alkoholu na staveništi dokumentovány fotografiemi přiloženými k faktuře žalovaného. Rozhodčí senát proto považuje žalovaným uplatněný nárok na smluvní pokutu i v tomto případě za oprávněný.

C. Pohledávky žalovaného započtené vůči pohledávkám žalobce vyúčtovaným fakturou č. 7125242 na úhradu ceny za dílo

a) Smluvní pokuta ve výši 425.850 Kč – prodlení s odstraněním vad a nedodělků (faktura č. 92012012). Smluvní pokuta byla uplatněna žalovaným jako sankce za včasné neodstranění vad:

aa) Pokud jde o smluvní pokutu z důvodu vady č. 94 a 99 – zátopové zkoušky na terase, strany se liší v názoru na oprávněnost této smluvní sankce. Žalobce uvádí, že tato smluvní sankce je neoprávněná, neboť zátopová zkouška proběhla 31.8.2012. Žalovaný oponuje, že zátopové zkoušky byly ukončeny až dnem 10.10.2012. Žalobce dále v soupisu vad ze dne 24.9.2012 potvrdil, že zátopové zkoušky na střese a terase 9.n.p. k danému dni ještě probíhaly.

Rozhodčí senát v tomto případě dospěl k názoru, že uplatněná smluvní pokuta je oprávněná. Žalobce neprokázal, že by dokončil opravu této vady ve stanovené lhůtě, když ještě 24.9.2012 bylo žalobcem potvrzeno, že zátopové zkoušky k tomuto datu trvají, to znamená probíhají.

ab) Pokud jde o vadu č. 100 (dokončení omítek a bytu č. 9.01), rovněž zde obrana žalobce nemůže obstát. Jak vyplývá ze spisového materiálu, byla vada v souladu se zápisem ze stavebního deníku odstraněna k 30.11.2012.

ac) Pokud jde o smluvní pokutu za vady č. 110 (oprava podlahy) a č. 155 (oprava podlahy za konvektorem v obývacím pokoji), rovněž zde rozhodčí senát dospěl k názoru, že uplatňovaná smluvní pokuta je po právu.

ad) Pokud jde o vadu č. 98 (absence protihlukové skleněné zástěny), byla tato vada odstraněna podle zápisu ve stavebním deníku až dne 12.10.2012. Uplatněná smluvní pokuta je proto po právu.

b) Proti nároku žalobce na úhradu částky (cena za dílo) započeti žalovaný rovněž svůj tvrzený nárok na slevu z ceny díla ve výši 365.874 Kč z důvodu vady akustické stěny – rozhodčí senát se velmi podrobně zabýval touto otázkou.

Žalobce tvrdí, že se o žádnou vadu nejedná, v projektové dokumentaci byla uvedena určitá technická specifikace včetně technického standardu a byl odkaz příkladem na výrobce G, což však žalobce nepovažuje za závazné. Zvolil jiné řešení, které bylo odpovídající a tím došlo k cenové úspoře.

Žalovaný k tomu uvádí, že realizovaná protihluková stěna neodpovídala standardu požadovanému v projektové dokumentaci.

Rozhodčí senát dospěl k názoru, že je nesporné, že mezi stranami nedošlo k výslovné dohodě o tom, že žalobce je povinen instalovat protihlukovou stěnou od konkrétního výrobce, neboť předložená část projektové dokumentace odkazovala pouze na určitý standard. Žalobce byl tedy povinen dodat protihlukovou stěnu odpovídající tomuto standardu za smlouvenou cenu, která byla uvedena v položkovém rozpočtu. Standard měl být dodržen jak po technické tak po estetické stránce.

Rozsah vady a tedy i případný nárok žalovaného na slevu z ceny podle položkového rozpočtu však nebyl ze strany žalovaného v řízení prokázán. K prokázání rozsahu vady a tedy i výše nároku na případnou slevu by měl sloužit v daném případě zejména znalecký posudek, jehož provedení však ani jedna ze stran nenavrhl. Odůvodnění výše slevy žalovaným rozhodčí senát za věrohodné neuznal.

Při zvažování, zda nařídít provedení znaleckého důkazu i přesto, že strany znalecký posudek nenavrhují, rozhodčí senát přihlédl zejména k tomu, že od instalace protihlukové stěny již uběhlo delší časové období, což do jisté míry zpochybňuje použitelnost takového důkazu, když objekt již není k dispozici v podobě, v jaké byl v době rozhodné. Proti provedení znaleckého důkazu v situaci, kdy jeho výsledek může být značně nejistý, hovoří i to, že by došlo k vynaložení dalších nákladů v rámci rozhodčího řízení a prodloužilo by se časově i celé rozhodčí řízení. S ohledem na tuto skutečnost tedy rozhodčí senát uzavřel, že z důvodu procesní ekonomiky je zde vhodnější zvolit postup per analogiam dle § 136 o.s.ř., který stanoví, že lze-li výši nároků zjistit jen s nepoměrnými obtížemi nebo nelze-li ji zjistit vůbec, určí ji soud podle své úvahy.

S ohledem na to, že vady protihlukové stěny byly v řízení prokázány ve vztahu k jejímu estetickému provedení, a naopak ne neprokázalo, že by předmětná stěna vykazovala vady funkčnosti (stěna byla řádně zkolaudována), stanovil rozhodčí senát nárok žalovaného na slevu z ceny protihlukové stěna na částku 125.000 Kč, která činí cca 25% z rozpočtové ceny. Ke zbývajícím uplatňované slevě z ceny protihlukové stěny rozhodčí senát nepřihlédl.

c) Proti nároku žalobce na úhradu částky vyúčtované fakturou č. 712 5242 (cena za dílo) započeti žalovaný dále svůj tvrzený nárok na úhradu nákladů na opravu podlah v bytě č. 803 ve výši 17.288 Kč. (Podle článku 4.3.3 SOD platí, že pokud zhotovitel neodstraní vadu ve lhůtě dle předchozího odstavce, je objednatel oprávněn (podle svého výhradního uvážení) provést práce přiměřeným způsobem sám nebo prostřednictvím jiných osob, a to na náklady zhotovitele. S ohledem na všechna skutková zjištění a na základě právního posouzení tedy vzal rozhodčí senát nárok žalovaného na úhradu předmětných nákladů na odstranění vady podlah v bytě č. 803 za prokázaný.

D. Započtení pohledávek žalovaného vůči pohledávkám žalobce (započtení proti ceně za dílo účtované fakturou č. 7125160 a fakturou č. 7125242)

a) Rozhodčí senát se dále zabýval započtením pohledávek žalovaného na vůči pohledávce žalobce účtované fakturou. Tímto oznámením žalovaný započeti oprávněně vůči nárokům žalobce na úhradu v řízení uplatňované pohledávky ve výši 4.983.042 Kč tyto pohledávky.

Žalobcova pohledávka ve výši 4.983.042 Kč za žalovaným uplatňovaná v tomto řízení tedy na základě jednostranného zápočtu žalovaného zanikla v plné výši.

- b) Rozhodčí senát se dále zabýval započtením nároků žalovaného na pohledávku žalobce účtovanou fakturou, uznal rozhodčí senát, že nárok žalobce na uhrazení této žalované částky zčásti zanikl, když žalovaný provedl oprávněně jednostranné započtení svých pohledávek proti pohledávkám žalobce oznámením ze dne 22.11.2012. Tímto oznámením žalovaný započtl vůči pohledávce žalobce ve výši 809.012 Kč oprávněně tyto své pohledávky.

Žalobcova pohledávka ve výši 809.012 Kč za žalovaným uplatňovaná v tomto řízení tedy na základě jednostranného zápočtu žalovaného oznámením ze dne 22.11.2012 zanikla co do částky 568.138 Kč, s tím, že žalovaný dluží žalobci z žalované částky 240.874 Kč.

E. Nárok žalobce na smluvní pokutu při odstoupení od smlouvy

Rozhodčí senát se dále zabýval nárokem žalobce na úhradu smluvní pokuty.

Předmětná smluvní pokuta činila 10% z ceny díla. Žalobce odvozoval svůj nárok na tuto smluvní pokutu z toho, že dle citovaného článku 7.2.16 SOD žalobce odstoupil od smlouvy.

Rozhodčí senát se nejdříve zabýval otázkou, zda odstoupení od smlouvy žalobcem z důvodu prodlení žalovaného bylo po právu.

Rozhodčí senát uzavřel, že žalobci právo odstoupit od smlouvy nevzniklo, když žalovaný svůj dluh z uvedené faktury umožil částečnou úhradou ve výši 537.277,08 Kč a dále provedl jednostranné započtení svých oprávněných nároků ve výši 4.983.042 Kč. V návaznosti na oznámení o započtení jakož i předchozí částečnou úhradu žalovaného tedy pohledávka žalobce zcela zanikla, a odstoupení žalobce od smlouvy ze dne 30.10.2012 postrádalo právní důvod.

Ve smyslu § 544 odstavec 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku platného do 31.12.2013 (dále jen ObčZ), který se na daný vztah aplikuje, je smluvní pokuta institutem

zajišťujícím porušení povinnosti. V daném případě byl sice vznik nároku na smluvní pokutu dle č. 7.2.16 SOD podmíněn porušením povinností žalovaného, zároveň však byl jeho vznik byl vázán až na právní úkon žalobce, kterým bylo odstoupení od smlouvy. S ohledem na tuto skutečnost, tj. že podmínkou vzniku smluvní poduty je až výkon práva žalobce, nikoli porušení smluvní povinnosti žalovaným, je tedy toto ustanovení SOD v rozporu se účelem § 544 ObčZ, a v důsledku čehož je neplatné dle § 39 ObčZ.

F. Nárok žalobce na smluvní pokutu za prodlení

Žalobce uplatňuje smluvní pokutu za prodlení se zaplacením ceny díla.

Rozhodčí senát se zabýval tvrzeními stran a jednotlivými důkazy a uplatňovaným nárokům částečně vyhověl.

G. Návrh žalobce na zohlednění obchodních zvyklostí ve stavebnictví

Strana žalující se domáhá, aby rozhodčí senát zohlednil obchodní zvyklosti použitelné ve stavebnictví. Nikterak však nespécifikuje, jaké zvyklosti, v jakém kontextu, na jakou otázku a jakým způsobem mají být takové zvyklosti aplikovány.

Použití obchodních zvyklostí je v zásadě možno považovat za součást hmotněprávního statusu tam, kde je taková zvyklost zjistitelná a její použití neodporuje jiným pravidlům, které by bylo nutno použít přednostně v rámci hierarchie pramenů hmotněprávních standardů (záměrně rozhodčí senát nepoužívá výraz pramenů práva). Rozhodčí senát však primárně musel vycházet z aplikace smlouvy a pravidel vyplývajících z použitelného hmotného práva.

Dlužno podotknout, že smlouva uzavřená mezi stranami je velmi podrobná a poskytuje spolu s použitelnou právní úpravou dostatečný základ pro posouzení těch otázek, které byly předmětem tohoto sporu tak, jak jsou tyto ostatně popsány i v odůvodnění tohoto rozhodčího nálezu.

To, čeho se strana návrhem na použití obchodních zvyklostí ve stavebnictví domáhá, je však zjevně něco jiného. Je jisté v praxi velmi dobře známo, že smlouvy nejsou ve stavebnictví aplikovány zcela důsledně. Je to způsobeno tím, že strany mnohdy sjednají velmi podrobná ujednání o vzájemných právech a povinnostech, včetně zjednání tzv. procedurálního charakteru, důsledně však smlouvy dodržovány nejsou. Je to způsobeno tím, že osoby, které jsou v praxi odpovědny za dodržování konkrétních postupů (stavbyvedoucí, stavební dozor, autorský dozor, finanční účtárna, apod.), mnohdy nejsou

vůbec seznámeny s podrobnou smluvní úpravou uzavřenou mezi stranami na statutární úrovni, nebo tuto úpravu nedodržují z jiných důvodů. Ač je však toto poměrně běžné (právě mimo jiné ve stavebnictví), nelze takový postup v žádném případě v nalézacím kotradiktorním řízení aprobovat.

Pokud by rozhodčí senát nevycházel důsledně ze smlouvy uzavřené mezi stranami (tj. postupoval by tak, jak se pravděpodobně snaží k tomu rozhodčí senát přimět strana žalující), nedal by průchod právu, nýbrž nepravu. Takový postup tak aprobovat nechce. Zvyklosti, s nimiž je právě ve vztahu ke stavebnictví rozhodčí senát dosti intenzivně obeznámen, lze totiž aplikovat jen tam, kde jiné standardy stojící v oné pomyslné hierarchii výše, nestanoví nic jiného. Pro posouzení a rozhodnutí tohoto sporu však bylo zcela dostatečné vycházet ze smlouvy a z platné právní úpravy. Ostatně takové otázky, jako řádné a včasné splnění, nárok na smluvní pokutu, apod., jak tyto otázky byly předmětem projednání a nyní i rozhodnutí v tomto sporu, jsou právě použitelným hmotným právem a zejména smlouvou velmi podrobně vyřešeny.

To, čeho se strana žalující svým návrhem na zohlednění obchodních zvyklostí použitelných ve stavebnictví domáhá, jde však ještě podstatně dál. Strana žalující tím v zásadě zjevně (byť toto nikdy exaktně nedefinovala) chce, aby se rozhodčí senát odchýlil například od podrobné smluvní úpravy mezi stranami a zohlednil skutečný průběh realizace díla. Takový postup by však nebyl již rozhodováním podle platného práva, nýbrž podle tzv. zásad spravedlnosti. K takovému postupu však rozhodčí senát oprávněn nebyl, neboť by k tomu musel být stranami (tj. oběma stranami) výslovně pověřen (§25 odst. 3 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů).

Vzhledem k tomu, že ve sporu byla úspěšná z větší části žalovaná strana, je třeba jí přiznat i náhradu nákladů právního zastoupení, a to v poměrné výši, když žalující byla úspěšná cca z 1/10, žalované z 9/10. Žalující náhradu nákladů řízení přiznat nelze.

V Praze dne 3.4.2014