

Městský soud v Brně
Polní 994 / 39
Brno 608 01

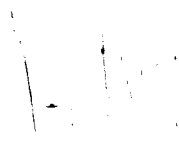
ke sp. zn. 36 C 36/2014

Žalobce: **Společenství vlastníků domu Klatovská 2-14 a Hrnčířská 14 –20**
se sídlem Brno, Klatovská 2, 602 00
IČ: 29186609

právně zastoupen: Mgr. Igorem Penkou, advokátem, Brno, Zahradnická 223/6,
PSČ: 603 00

Žalovaný: **AQUA – GAS, s.r.o.**
se sídlem Brno, Berkova 534/92, PSČ: 612 00
IČ: 25513117
zapsán v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Brně,
oddíl C, vložka 29265
jednající jednatelem Radovanem Koudelkou

právně zastoupen: Mgr. Bc. Vítězslavem Jírou, advokátem, Brno, Rooseveltova 6/8,
PSČ: 602 00



o zaplacení 944.36060 Kč s přísl.

Doplnění vyjádření žalovaného k žalobě ze dne 14.2.2014

d v o j m o

I.

Dne 6.3.2014 byla žalovanému doručena výzva zevně označeného soudu – č.j. 36 C 36/2014-138, ze dne 5.3.2014, ve které soud vyzval žalovaného, aby se ve lhůtě do 30 dnů od doručení tohoto usnesení písemně vyjádřil k žalobě, která je připojena a ve vyjádření zejména uvedl, zda nárok uplatněný v žalobě uznává, popřípadě v jakém rozsahu, vylíčil rozhodné skutečnosti ve věci a označil důkazy k prokázání tvrzených skutečností.

Žalovaný dne 4.4.2014 podal soudu vyjádření, ve kterém uvedl základní námitky proti žalobním tvrzením žalobce, kdy současně soudu sdělil, že toto své s ohledem na množství námitek a složitost věci doplní o podrobnosti.

S ohledem na výše uvedené žalovaný k podané žalobě uvádí následující, kdy rozvádí své námitky uvedené ve svém vyjádření ze dne 4.4.2014.

II.

Jak již žalovaný uvedl, nárok uplatněný v žalobě neuznává a to ani z části, žalobu považuje za neúvodnou. Úvodem žalovaný k žalobě uvádí, že žalobce v žalobě tvrdí uvádí nepřesné a zavádějící informace a některé rozhodné skutečnosti naopak v žalobě uvedeny nejsou, kdy (patrně) úmyslně tyto žalobce nezmiňuje.

1) K čl. II, žaloby

a)

Je pravdou, že žalobce s žalovaným uzavřeli dne 26.3.2012 Smlouvu o dílo (dále jen „Smlouva“). Další tvrzení žalobce stran předmětu Smlouvy však nejsou přesné a jsou zavádějící, přitom však správná identifikaci a popis „předmětu smlouvy“ je zásadní pro posouzení celé věci a obsahu smlouvy.

Žalobce v žalobě nepřesně označuje předmět této Smlouvy. Žalobce v žalobě uvádí cit.: „... jejímž předmětem bylo – v rozsahu a za podmínek ve Smlouvě stanovených – provedení generální opravy zdravotně technické instalace v domech ve spoleuvlastnictví jednotlivých členů společenství konkrétně na ulicích Klatovská 2 – 14 a Hrnčířská 14 – 20 v Brně. Předmětem díla byla oprava stávajících rozvodů ZTI a provedení souvisejících instalačních a stavebních prací v budově s č.p. 188, č.p. 190, č.p. 192, č.p. 194, č.p. 195, č.p. 196, č.p. 197, č.p. 198, č.p. 199, č.p. 200, č.p. 201, způsob využití bytový dům, zapsané na LV č. 1332 vedeném Katastrálním úřadem pro Jihomoravský kraj, Katastrální pracoviště Brno – město, a stojící na pozemcích s p.č. 277, 268, 275, 279, 270, 272, 278, 269, 276, 280 a 271, to vše v obci Brno, části obce Ponava, katastrálním území Ponava (dále rovněž „bytový dům“).

V čl. 1., písm. b) Smlouvy je naproti tomu ohledně předmětu smlouvy výslovně uvedeno následující cit.: „Předmětem této smlouvy je Generální oprava ZTI v domech Společenství vlastníků domu Klatovská 2-14 a Hrnčířská 14 -20 „tj. výměna stávajících ležatých rozvodů a stoupaček studené vody, teplé vody, odpadů a plynu, výměna stávajícího rozvodu za nový rozvod včetně uvedení do provozu a všech předepsaných atestu a revizí za v této smlouvě sjednanou cenu a dohodnutou dobu a za dalších sjednaných podmínek.

(Tuto jinou a správnou definici předmětu díla ostatně žalobce uvádí v jiné souvislosti na jiném místě žaloby v jejím čl. III., v rámci svého popisu rozsahu díla).

Problém nespočívá v podrobnější identifikaci budovy čísly popisnými, o jejíž určitosti nemají účastníci pochyby. nýbrž **v popisu předmětu smlouvy**, kdy sice byl předmět smlouvy označen ve smlouvě jako „Generální oprava ZTI v domech“, **ale současně toto obecné označení „Generální oprava“ bylo účastníky přesně definováno a rozepsáno**, co smluvní strany myslí pod tímto obecným pojmem, kdy tuto „generální opravu“ definovali ve smlouvě jako „výměnu stávajících ležatých rozvodů a stoupaček studené vody, teplé vody, odpadu a plynu“ a jako „výměna stávajícího rozvodu za nový rozvod“.

Tedy předmětem smlouvy byla „výměna existujících starých rozvodů ZTI za rozvody nové, které mají být (tyto nové rozvody) provedeny namísto těch starých dosavadních rozvodů ZTI“.

Žalobce v žalobě klade duraz na to, že se jednalo o „opravu“ a „provedení souvisejících instalačních a stavebních prací v budově“, ale ve své podstatě se s ohledem na nejen faktický stav, ale i na výslovně sjednaný předmět Smlouvy jednalo o demontáž starých rozvodů ZTI v předmětných budovách a namísto těchto starých rozvodů, měly být dodány a namontovány žalovaným jako zhotovitelem rozvody nové a nikoliv o „opravu“ těch starých rozvodů ve smyslu, že by staré rozvody zůstaly a byly zhotovitelem pouze opravovány.

Tato nesprávná specifikace a nepřesnost předmětu smlouvy žalobce se line celou žalobou, kdy žalobce naprosto ignoruje fakt, že mezi účastníky bylo dohodnuto a to na výslovnou žádost žalobce, že **musí jít pouze o výměnu stávajících rozvodů ZTI v domech za rozvody nové, ve stávajících trasách, kdy nesmí tyto rozvody být rozvedeny jinak, než stávající rozvody ZTI určené k výměně**, a to z důvodu, že na financování celé rekonstrukce měly být použity dotace poskytnuté Statutárním městem Brnem, které mohly být poskytnuty výlučně na opravu stávajících rozvodů ZTI, a nikoliv na „technické zhodnocení“ budov. Tedy v případě, že by se neprováděla výměna stávající skutečně existující **jedné „stoupačky“** za jinou jednu novou stoupačku, ale za např. dvě nebo více stoupaček, jednalo by se již o technické zhodnocení budovy a žalovaný by nemohl na takto provedené dílo čerpat od města dotace.

Důkaz: smlouvou o dílo ze dne 26.3.2012

spisovým materiálem Statutárního města Brna na poskytnutí dotací žalobci na výměnu ZTI v předmětných domech žalobce (necht' si vyžádá soud)

b)

Žalobce dále v čl. II podané žaloby uvádí, že je zde nutné aplikovat § 55 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., tehdy účinného občanského zákoníku (dále jen občanského zákoníku), dle něhož „v pochybnostech o významu spotřebitelských smluv platí výklad pro spotřebitele příznivější“ že se na vztah z uzavřené Smlouvy dle žalobce uplatní ustanovení občanského zákoníku nebo zvláštních právních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhezních smlouvách, zneužívajících klauzulích a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele.

Žalovaný má za to, že ust. § 55 odst. 3 občanského zákoníku stejně jako jiných právních předpisů o spotřebitelských smlouvách **nelze** na daný právní vztah z uzavřené smlouvy mezi žalobcem a žalovaným **aplikovat**, když **žalobce není spotřebitelem** ve

smyslu ust. § 52 odst. 3 občanského zákoníku, dle kterého je „spotřebitelem fyzická osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolení“. **Žalobce je společenstvím vlastníků jednotek, což není fyzická osoba předpokládaná výše uvedeným zákonným ustanovením, kdy se jedná o právnickou osobu zvláštního druhu, která vzniká přímo ze zákona v domech s nejméně pěti bytovými jednotkami, pokud alespoň tři jednotky jsou ve vlastnictví tří různých vlastníků.**

c)

Žalobce dále v čl. II. podané žaloby uvádí, že je nutné aplikovat na daný právní vztah ust. § 652 a násl. občanského zákoníku týkající se smlouvy o opravě věci, pokud je to ve prospěch objednatele.

Jak již žalovaný namítal v bodě a) tohoto článku, předmět smlouvy byl sice nazván jako „Generální oprava ZTI v domě Společenství vlastníku domu Klatovská 2-14 a Hrnčířská 14 -20“, ale současně tento pojem byl účastníky výslovně přímo ve smlouvě v čl. I., písm. b) definován jako „**výměna stávajících ležatých rozvodů a stoupaček studené vody, teplé vody, odpadů a plynu, výměna stávajícího rozvodu za nový rozvod, včetně uvedení do provozu.**“

Předmětem smlouvy byla tedy **výměna existujících starých rozvodů ZTI za rozvody nové, které mají být namísto těch starých dosavadních rozvodů ZTI.** K opravě starých rozvodů ZTI tak vlastně nedošlo, neboť tyto (stávající rozvody ZTI) měli být a byly vyměněny za nové. O žádnou činnost ve smyslu ust. § 652 odst. 2 občanského zákoníku, kterou by byly odstraňovány vady věci, následky jejího poškození nebo účinky opotřebení, ani o úpravu věci v daném případě nešlo. **Šlo o demontáž starých (stávajících) rozvodů ZTI a dodání a montáž za staré rozvody ZTI.** Žalovaný má za to, že na daný případ právní úpravu „opravy a úpravy věci“ nelze aplikovat.

2) K čl. III. žaloby

a)

Žalobce v tomto článku žaloby tvrdí, že *zhotovitel až na uvedené výjimky dle stavebního deníku provedl dílo údajně bez odsouhlasení změn objednatelem v rozporu se Smlouvou, tj. s vadami.*

Žalovaný k výše uvedenému tvrzení žalobce namítá, že **provedl dílo v souladu s uzavřenou smlouvou za neustálé kontroly stavebního dozoru žalobce a samotného žalobce,** kteří neměli ke způsobu provádění díla žádné výhrady, kdy v průběhu provádění díla s ohledem na **zásadní nedostatky a nesprávnosti grafické části projektové dokumentace** byly veškeré postupy zhotovitele konzultovány jak s žalobcem, tak se stavebním dozorem **žalobce a provedené dílo žalovaný předal žalobci bez vad a nedodělků.**

Pokud snad nějaké vady na díle žalobce zjistil, pokud se skutečně jedná o vady díla, žalobce tyto eventuální vady žalovanému nereklamoval a žalovaný se o těchto údajných vadách dozvídá poprvé nyní z podané žaloby. Z takových závad, (které žalobce nereklamoval), však žalobce nemůže dovozovat žádné nároky uplatněné v této žalobě.

V této části vyjádření je žalovaný nucen konstatovat, že **po celou dobu provádění díla včetně jeho předání žalovaný velice úzce spolupracoval při provádění postupných prací jak s žalobcem jako investorem a objednatelem, tak s jeho stavebním dozorem** jednak proto, že při provádění díla byl žalovaný nucen zasahovat do jednotlivých bytových jednotek, což vyžadovalo přesnou koordinaci prováděných prací žalovaným z důvodu odstavěk vody a plynu v domech a jednak proto, že projektová dokumentace (zejména její grafická část) byla, (jak mimochodem vyplývá z technické zprávy S- 260711 - textové části projektové dokumentace), zpracována pouze na základě stavebních výkresů a zaměření sítí **v přístupných prostorách objektu, zatímco sítě v nepřístupných prostorách objektu (tedy vedení pod zakrytými konstrukcemi /stěny a podlahy/) byly zpracovatelem projektové dokumentace pouze předpokládány**, a tedy nezobrazovala skutečný stav rozvodů (viz. bod 1.1., 1.2, 1.4 technické zprávy projektové dokumentace) a grafická část projektové dokumentace zachycovala **pouze předpokládaný stav rozvodů ZTI a nikoliv skutečný stav** těchto rozvodů. **Současně bylo ovšem výslovně v technické zprávě - textové části projektové dokumentace projektantem požadováno, aby při průchodu instalací stavebních konstrukcí byly využity předem provedené otvory, kdy nové otvory ve stavebních konstrukcích nesměli být bez dalšího prováděny** (viz bod 1.4. technické zprávy). V rámci dalšího popisu řešení provedení stavby bylo v technické zprávě výslovně pro všechny rozvody projektantem stanoveno to, co vyplývalo již z bodu 1.4. zprávy (tedy **zákaz provádění nových otvorů stavební konstrukcí pro nové rozvody a nutnost využití stávajících otvorů pro průchod instalací stavebních konstrukcí**). **že stávající rozvody mají být demontovány a nové rozvody (včetně kanalizačních stoupaček) jsou navrženy ve stejných místech jako stávající stoupačky, tedy jinými slovy, že namísto starých demontovaných rozvodů, mají být namontovány nové ve stejných trasách.**

S tímto bylo počítáno při uzavírání Smlouvy, kdy na jedné straně nebylo jisté a žádný z účastníků nevěděl, jaký je skutečný stávající stav rozvodů ZTI v domě a v jaké podobě se rozvody ZTI v domě nachází a co vlastně bude třeba a kolik čeho bude třeba vyměňovat, když se vychází pouze z předpokládaného stavu rozvodů a nikoliv skutečně zjištěného stavu rozvodů, který nebylo možné pro nepřístupnost rozvodů zjistit. **Toto bylo účastníky smlouvy zohledněno ve smlouvě při stanovení ceny**, kdy se při předběžné kalkulaci ceny vycházelo ze stavu předpokládaného a popsáno v projektové dokumentaci (tedy nejen z textové části, ale i grafické části), kdy **pro právní jistotu obou stran, a to na výslovnou žádost žalobce byla cena sjednána jako „pevná a neměnná“ a „nikoliv podle rozpočtu“**, kdy výslovně účastníci ve smlouvě projeví vůli **nesjednávat cenu „podle rozpočtu“**, kdy na výši takto sjednané ceny nemají vliv vynaložení či výše jakýchkoliv nákladů nebo poplatků, k jejichž úhradě by byl zhotovitel povinen.

Cenová nabídka, kterou před uzavřením Smlouvy žalovaný žalobci předložil **sloužila pouze k základnímu „nacenění“ uvažovaného díla před uzavřením předmětné smlouvy** a dále sloužila žalobci jako kritérium pro výběr zhotovitele ve výběrovém řízení pro zajištění nejvhodnějšího dodavatele díla a **při sjednání ceny díla byl použit orientačně pouze pro stanovení pevné a neměnné ceny díla bez ohledu na skutečně vynaložené náklady na provádění díla**. Toto vyplývá z bodu 4. Smlouvy, který obsahuje dohodu účastníků o ceně díla, kde je výslovně uvedeno, že cena díla je cena díla sjednána dohodou na základě cenové nabídky a současně je výslovně uvedeno, že tato cena je pevná a neměnná a že se nejedná o cenu podle rozpočtu dle ust. § 547 obchodního zákoníku a na její výši nemá vliv vynaložení či výše jakýchkoliv nákladů nebo poplatků, k jejichž úhradě je zhotovitel povinen.

Při uzavírání smlouvy **chtěl mít žalobce** jako investor a objednatel s ohledem na nejisté zjištění stavu stávajících rozvodů ZTI v domech a jeho popis v projektové dokumentaci, který vycházel pouze z předpokládaného stavu, kdy skutečný stav rozvodů nebylo možné zjistit pro jejich nepřístupnost. **jistotu, že nebude žalovanému jako zhotoviteli v případě, že bude dodatečně zjištěn skutečný stav rozvodů, který by znamenal zvýšení sjednané ceny o další položky nezahrnuté do položkového rozpočtu, se kterými nebylo možné při uzavření Smlouvy počítat** z důvodu, že předmětná projektová dokumentace vycházela pouze z předpokládaného stavu nikoliv ze skutečného stavu rozvodů ZTI v domě. **platit víc, než si účastníci dohodli.**

Bylo zde tedy např. riziko, že namísto uvažovaných 2 stoupaček budou v domě stoupačky 3. nebo i více, včetně rizika dalších stavebních úprav s výměnou rozvodů ZTI souvisejících, kdy ve staré budově, jako jsou předmětné budovy Klatovská 2 -14 a Hrnčířská 14 - 20 nelze nikdy předem stanovit, s ohledem na nemožnost předpokladu technického stavu domu, jaké přesné náklady a práce bude třeba při provádění díla na domě v takovémto stavu vynaložit. Na tomto místě žalovaný uvádí, že toto se mimochodem naplnilo, když v případě rozvodů vody bylo v předmětném domě namísto v projektové dokumentaci **uvažovaných 3 stupaček, stupaček 5,** které bylo nutné demontovat, a **které nebyly v grafické části projektové dokumentace uvedeny a se kterými nebylo počítáno ani v cenové nabídce, a které byly samozřejmě ze strany žalovaného demontovány, aniž by se o tyto položky, se kterými nebylo původně počítáno zvýšila cena díla a to samozřejmě v souladu se smlouvou s ohledem na způsob sjednané ceny díla.**

Žalovaný na tento požadavek a veliké riziko vzniku zvýšených nákladů na provedení díla přistoupil, kdy si tedy cenu díla s žalobcem ve Smlouvě sjednal **jako „pevnou a neměnnou“ a nikoliv „dle rozpočtu“** (jak tvrdí žalobce v žalobě), kterou měl žalobce žalovanému zaplatit za provedené dílo tedy za **„výměnu stávajících ležatých rozvodu a stoupaček studené vody, teplé vody, odpadů a plynu, výměna stávajícího rozvodu za nový rozvod včetně uvedení do provozu“**, dle textové části projektové dokumentace (technické zprávy) **výměnu stávajících ležatých rozvodů za nový rozvod ve stávajících trasách, tedy ve skutečných trasách (a nikoliv v trasách předpokládaných),** ve kterých rozvody v domě ke dni podpisu Smlouvy existovaly.

Žalovaný na tento požadavek žalobce přistoupil a ve Smlouvě si v čl. 4. účastníci sjednali **„pevnou cenu“** za provedení díla **a nikoliv cenu dle „rozpočtu a skutečně provedených prací“**, i když tím v době uzavření smlouvy žalovaný značně riskoval, když s ohledem na stav a stáří domu a havarijní stav rozvodů ZTI, a neznalost skutečného stavu a tras rozvodů ZTI jak žalobce jako objednatele, tak zpracovatele projektové dokumentace mohly náklady na provedení díla značně přesáhnout nejen původně předpokládané náklady ale i sjednanou cenu díla. **Smluvní strany si ve Smlouvě o dílo výslovně sjednaly, že se nejedná o cenu dle rozpočtu a že na tuto cenu nebudou mít případné vícepráce, změny technologií nebo materiálu doplňky či rozšíření nebo zúžení díla žádný vliv** (viz. čl. 4. písm. a) a b) Smlouvy). Proto si také účastníci v tomto článku sjednali, že veškeré poplatky a náklady na evidenci, odvoz, uložení, skladování, likvidaci či jiné nakládání s vytěženými či jinak vzniklými odpady, obaly či jinými nepotřebnými materiály při provádění díla nese zhotovitel, přitom tyto položky byly v rámci cenové nabídky učiněné žalovaným, (která byla přílohou smlouvy, a ze které žalobce v žalobě odvozuje nesprávně způsob sjednání ceny) zahrnuty do položek jednotlivých prací. Je nelogické, aby na jedné straně byla cena sjednaná podle rozpočtu, který zahrnuje i položky za odvoz odpadu a sutě (bez ohledu na výslovné

vyloučení tohoto způsobu sjednání ceny) a na druhé straně bylo ve smlouvě ujednání, že veškeré náklady na odvoz, uložení, skladování, likvidaci či jiné nakládání s vytěženými či jinak vzniklými odpady, obaly či jinými nepotřebnými materiály při provádění díla nese zhotovitel.

Z výše uvedených skutečností a dohody o ceně žalobce i žalovaný po celou dobu provádění díla vycházeli a to až do doby předání díla, **kdy v době předání díla žádnou ze závad uváděných žalobcem v žalobě žalobce žalovanému nereklamoval** právě z důvodu, že se o žádnou vadu díla nejednalo, když celé dílo (tedy výměna stávajících ležatých rozvodů a stoupaček studené vody, teplé vody, odpadů a plynu, výměna stávajícího rozvodu za nový rozvod ve stávajících trasách) bylo provedeno v souladu s uzavřenou Smlouvou a projektovou dokumentací a zejména pokyny žalobce a stavebního dozoru a za jejich neustálé kontroly.

Na tomto místě žalovaný uvádí, že teprve po předání díla bez vad a nedodělků a požadavku žalovaného na vyplacení zádržného někteří členové představenstva žalobce, začali „chytračit“ a v rozporu se smlouvou požadovali kompenzaci ze strany žalovaného za údajně neprovedené položky prací, které žalovaný údajně neprovedl (s ohledem na výše uvedené a obsah Smlouvy v rozporu se Smlouvou) a to aniž by žalobce vzal v úvahu další práce a náklady, které žalovaný při provádění díla v důsledku nepřesností a vad projektové dokumentace vynaložil nad rámec původně stanovené cenové nabídky.

Na jedné straně žalobce po žalovaném požaduje kompenzaci za údajně neprovedené práce, na druhé straně však **nezohlednil jiné provedené práce a náklady, které žalovaný na provádění díla vynaložil** a to ve výši 2.141.212,- Kč vč. DPH, které nebyly součástí původní cenové nabídky, na kterou se odkazuje žalobce a od které odvozuje svůj nárok na slevu a jeho výši. (podrobněji viz bod 5) písm. f) tohoto vyjádření).

b)

V čl. III. žalobce popisuje pod písm. a) až g) **údajné vady díla**, které dle předloženého znaleckého posudku Ing. Valíše (dále jen ZP) představují odchylky skutečně provedeného díla od podmínek stanovených v projektové dokumentaci. K jednotlivým takto žalobcem uváděným závadám žalovaný soudu uvádí následující:

Ad a) Neprovedení realizace odpadních potrubí PP HT DN 70 dle projektu, ale pouze odpadní potrubí PP HT DN 100, do něhož jsou odváděny splaškové odpadní vody od všech zařízení.

V tomto případě **se nejedná o vadu a tvrzený rozpor s projektovou dokumentací.**

Projektová dokumentace, (která byla nedílnou součástí smlouvy) se skládá ze dvou částí, a to textové a výkresové (grafické) částí. Jak již žalovaný pod bodem a) tohoto článku uvedl, projektová dokumentace (zejména její grafická část) byla, (jak mimochodem vyplývá z technické zprávy S- 260711 - textové části projektové dokumentace), zpracována pouze na základě stavebních výkresů a zaměření sítí v přístupných prostorách objektu, zatímco sítě v nepřístupných prostorách objektu (tedy vedení pod zakrytými konstrukcemi stěny a podlahy) byly zpracovatelem projektové dokumentace **pouze přepokládány**, a tedy nezobrazovaly skutečný stav rozvodů (viz. bod 1.1., 1.2, 1.4 technické zprávy projektové dokumentace). **Grafická část projektové dokumentace zachycovala pouze**

předpokládaný stav rozvodů ZTI a nikoliv skutečný stav těchto rozvodů v domě. Současně bylo ovšem výslovně v technické zprávě - textové části projektové dokumentace projektantem požadováno, aby při průchodu instalací stavebních konstrukcí byly využity předem provedené otvory, kdy nové otvory ve stavebních konstrukcích nesměli být bez dalšího prováděny (viz bod 1.4. technické zprávy). Rovněž v této technické zprávě bylo v rámci dalšího popisu řešení provedení stavby výslovně pro všechny rozvody (včetně kanalizace) projektantem stanoveno to, co vyplývalo již z bodu 1.4. zprávy (tedy **zákaz provádění nových otvorů stavební konstrukcí** pro nové rozvody a nutnost využití stávajících otvorů pro průchod instalací stavebních konstrukcí), **že stávající rozvody mají být demontovány a nové rozvody (včetně kanalizačních stoupaček) jsou navrženy ve stejných místech jako stávající stoupačky, tedy jinými slovy, že namísto starých demontovaných rozvodů, mají být namontovány nové ve stejných trasách.**

I v bodu 1.1. „Rozsah řešení“ technické zprávy je výslovně uvedeno, že v projektové dokumentaci pro provedení stavby se řeší **výměna vnitřních rozvodů vody a kanalizace** pro bytový dům v Brně, Hrnčířská 14 – 20 a Klatovská 2 – 14. „Výměna“ znamená **vyměnit stávající za nové**, tedy **kus za kus** a v bodě 3.3.1. který se týká výlučně kanalizace, je uvedeno, že všechny stávající rozvody kanalizace v instalačních šachtách v objektech budou demontovány a nové kanalizační stoupačky jsou navrženy ve stejných místech jako stávající stoupačky.

To, že smluvní strany při uzavření smlouvy vycházely ze skutečnosti, že stav rozvodů zakreslený v grafické části projektové dokumentace je pouze „předpokládaný“ stav a nikoliv zjištěný a existující, a že smluvní strany dohodnuty byly (v souladu s textovou částí projektové dokumentace), že předmětem smlouvy je **výměna stávajících** (tedy skutečně existujících) rozvodu **za nové**, ve stávajících trasách bez nutnosti provádění nových otvorů ve stavební konstrukci podrobně žalovaný rozebral v tomto článku pod písm. a).

Jestliže tedy žalovaný provedl výměnu rozvodů kanalizace, kdy vyměnil skutečně existující rozvody kanalizace odpadních potrubí DN 100 (a nikoliv nějaké předpokládané kanalizační potrubí DN 70, které neexistovalo) za nové rozvody kanalizace odpadních potrubí DN 100 ve stávajících trasách těch existujících tak, jak to bylo vyžadováno textovou částí projektové dokumentace, když současně z projektové dokumentace bylo zřejmé, že grafické znázornění rozvodů je pouze znázornění projektantem „předpokládaného“ stavu rozvodů a nikoliv „skutečně existujícího stavu“ rozvodů, nejednal žalovaný v rozporu s projektovou dokumentací a Smlouvou, protože nemohl vyměňovat něco co neexistuje a provedl výměnu skutečně existujícího rozvodu kanalizace, což bylo i účelem projektu a úmyslem jak projektanta tak žalobce jako objednatele. To že projektant do grafické části projektu znázornil neexistující trasy rozvodů a současně v textové části projektové dokumentace uvedl, že se jedná o řešení „výměny stávajících rozvodů za nové, ve stávajících trasách, a že vychází pouze z předpokládaného stavu rozvodů, neznamená logicky tato skutečnost rozpor projektu, neboť je logické, že pokud projektant pouze předpokládal nějaký stav rozvodů a tento „předpokládaný stav“ zakreslil do grafické části projektu, vliv na dohodu o tom, co bude předmětem díla, tedy že má být vyměněn stávající rozvod a namísto něj má být dodán a namontován rozvod nový ve stávajících trasách (za nezměněnou cenu), tato skutečnost nemá. **Navíc projektant stejně jako účastníci počítali s tím a byli dohodnuti na tom, že se budou vyměňovat pouze reálně existující rozvody a nikoliv neexistující rozvody, čemuž přizpůsobili účastníci i své ujednání o ceně za dílo, takže bylo úplně jedno, jestli tam budou jedna, dvě nebo pět řad vedení kanalizace.**

V rámci provádění díla tedy byla provedena výměna stávajících kanalizačních rozvodů za nové včetně napojení všech zařizovacích předmětů výměnou stejně, jak byl původní rozvod s tím, že součástí těchto nových rozvodů bylo po dohodě s žalobcem (a technickým dozorem) provedena příprava pro možnou budoucí rekonstrukci koupelen jednotlivých jednotek tak, aby nebyly narušeny sousední jednotky. Toto bylo navíc písemně odsouhlaseno stavebním dozorem žalobce.

To, že řešení provedené žalovaným bylo správné, potvrzuje mimochodem znalec Ing. Vališ ve svém ZP na str. 20 v bodě a) svého závěru.

Toto jediné bylo žalobcem žalovanému reklamováno jako údajná vada v dopise právního zástupce žalobce ze dne 6.3.2013, kdy tato reklamace byla žalovaným odmítnuta s podáním vysvětlením korespondujícím s výše uvedenými skutečnostmi v dopise ze dne 28.5.2013.

Dukaz: smlouvou o dílo ze dne 26.3.2012
projektovou dokumentací včetně technické zprávy
dopisem ze dne 6.3.2013
dopisem ze dne 28.5.2013
výslechem Ing. Radka Vlašina - technického dozoru žalobce
výslechem účastníků
s výhradou důkazů dalších

Ad b) Nepoužití původních litinových přípojovacích potrubí typové přechodky, ale provedení přechodu pomocí HT kolena s dodatečným utěsněním a to i nadbytečně.

Toto „připojení“ projektová dokumentace neřešila a způsob připojení, který provedl žalovaný je v souladu se všemi normami. Spoje jsou vodotěsné a pachutěsné. **Nejedná se tedy o vadu díla.**

Navíc tato údajná **závada nebyla ze strany žalobce nikdy žádným způsobem reklamována** tak, aby ji mohl žalovaný posoudit a zaujmout k ní stanovisko a v případě, že by se o vadu jednalo tuto eventuálně odstranit.

Dukaz: projektovou dokumentací
dopisem ze dne 6.3.2013
dopisem ze dne 28.5.2013
výslechem Ing. Radka Vlašina - technického dozoru žalobce
výslechem účastníků
s výhradou důkazů dalších

Ad c) Instalování ručních ventilů místo automatických vyvažovacích termostatických ventilů (AVTV) požadovaných projektovou dokumentací.

a

Ad d) Užití uzavíracích klapek rozvodu plynu v suterénu kulových kohoutů.

Žádná z těchto údajných závad uvedených žalobcem pod písm. c) a d) nebyla ze strany žalobce nikdy reklamována a to žádným úkonem uvedeným žalobcem v čl. V. žaloby a žalovaný si těchto závad není vědom. Je třeba případnou závadu nejdříve řádně reklamovat tak, aby k ní žalovaný jako zhotovitel mohl zaujmout stanovisko a pokud skutečně existují, má možnost tyto dodatečně odstranit. Teprve v případě jejich neodstranění má nárok žalobce na případnou slevu z ceny díla. **Jelikož tyto závady nebyly nikdy ze strany žalobce vůči žalovanému uplatněny (reklamovány), a žalovaný o existenci těchto závad nemá žádnou vědomost, nemůže žalobce z těchto závad dovozovat jakékoliv nároky uplatněné v podané žalobě.**

Důkaz: smlouvou o dílo ze dne 26.3.2012
projektovou dokumentací včetně technické zprávy
dopisem ze dne 6.3.2013
dopisem ze dne 28.5.2013

Ad e) Zřízení pouze jediného kanalizačního odpadního potrubí místo dvou odpadních potrubí.

V tomto případě **se opět nejedná o vadu a tvrzený rozpor s projektovou dokumentací**, kdy se jedná o stejnou záležitost jako žalobcem uváděna v žalobě pod vadou pod písm. a)., tedy vady údajného „*neprovedení realizace odpadních potrubí*“.

Blíže k této údajně vadě viz. argumentace k vadě uvedené v bodě „ad a) „neprovedení realizace odpadních potrubí“.

Ad f) Neprovedení měření spotřeby teplé vody na patě objektu, za ohřevem teplé vody a na cirkulačním potrubí.

V tomto případě se **nejedná o vadu a tvrzený rozpor s projektovou dokumentací**. Po dohodě s investorem (žalobcem) bylo provedeno toto měření jiným způsobem a správně a ne způsobem, který byl navrhovaný v projektové dokumentaci, kdy navrhovaný způsob nešlo použít jako podklad pro podružnou fakturaci spotřeby vody, kterou žalobce zamýšlel. Měření bylo provedeno jedním měřákem na přívodu studené vody pro ohřev teplé vody a toto bylo provedeno měřákem s dálkovým odečtem. Tento použitý a žalovaným instalovaný způsob měření je v obdobné cenové relaci jako použití dvou mechanických vodoměrů uvažovaných v projektové dokumentaci, který byl navíc z hlediska rozpočítání pro fakturaci spotřeby vody – nepoužitelný. Toto potvrzuje mimochodem i ZP Ing. Vališe (v bodě b.b) str. 13 ZP).

Navíc však **tato údajná závada nebyla ze strany žalobce nikdy reklamována**. S ohledem na to, že **toto bylo provedeno po dohodě s žalobcem**, a ve prospěch žalobce, bylo by absurdní, aby reklamována byla. I přes to je však třeba případnou závadu nejdříve řádně reklamovat tak, aby k ní žalovaný jako zhotovitel mohl zaujmout stanovisko a pokud skutečně existuje, má možnost ji po řádné reklamaci odstranit a teprve v případě jejího neodstranění poskytnout žalobci slevu. Jelikož tato závada nebyla nikdy ze strany žalobce vůči žalovanému uplatněna (reklamována), a žalovaný neměl do doručení žaloby vědomost o tom, že změnu, kterou si dohodl s žalobcem považuje žalobce za vadu a požaduje její

odstranění. nemůže žalobce z této údajné závady dovozovat jakékoliv nároky uplatněné v podané žalobě.

Dukaz: smlouvou o dílo ze dne 26.3.2012
projektovou dokumentací včetně technické zprávy
dopisem ze dne 6.3.2013
dopisem ze dne 28.5.2013
výslechem Ing. Radka Vlašina - technického dozoru žalobce
výslechem účastníků
s výhradou důkazu dalších

Ad g) Nahrazení plynových kohoutů KK 80 (kulový kohout) ve střední části domu v 1. PP, uvedené v projektu, které jsou nahrazeny zhotovitelem levnějšími uzavíracími přírubovými klapkami.

V tomto případě se opět **nejedná o vadu a tvrzený rozpor s projektovou dokumentací.**

Projektová dokumentace použití kulových kohoutů KK 80 nespecifikovala. V případě použitých klapek jde technicky o „uzavírací armaturu“, která může být použita se stejným efektem jako žalobcem uváděné kulové kohouty. Navíc se tento způsob řešení dohodl a odsouhlasil s technickým dozorem žalobce a žalobcem.

Navíc však **tato údajná závada nebyla ze strany žalobce opět nikdy reklamována.** S ohledem na to, že toto bylo provedeno po dohodě s žalobcem a s jeho vědomím, bylo by absurdní, aby reklamována byla. I přes to, je však případnou závadu nejdříve řádně reklamovat tak, aby k ní žalovaný jako zhotovitel mohl zaujmout stanovisko a pokud skutečně existuje, má možnost ji po řádné reklamaci odstranit a teprve v případě jejího neodstranění poskytnout žalobci slevu. **Jelikož tato závada nebyla nikdy ze strany žalobce vůči žalovanému uplatněna (reklamována),** a žalovaný neměl do doručení žaloby vědomost o tom, že změnu, kterou si dohodl s žalobcem považuje žalobce za vadu a požaduje její odstranění, **nemůže žalobce z této údajné závady dovozovat jakékoliv nároky uplatněné v podané žalobě.**

Dukaz: smlouvou o dílo ze dne 26.3.2012
projektovou dokumentací včetně technické zprávy
dopisem ze dne 6.3.2013
dopisem ze dne 28.5.2013
výslechem Ing. Radka Vlašina - technického dozoru žalobce
výslechem účastníků
s výhradou důkazů dalších

e)

Pokud žalobce uvádí, že *uvedené odchylky od projektové dokumentace jsou v rozporu se závazným rozsahem díla a zakládají vady díla* není toto tvrzení pravdivé. Jednak některé z žalobcem uváděné údajné závady (žalobcem uvedené v žalobě v čl. III., pod bodem a), b), e), g) a f)) nejsou v rozporu s projektovou dokumentací a nejsou tedy vadami díla a jednak **ty žalobcem uvedené závady, které by v rozporu s projektovou**

dokumentací snad mohly být (žalobcem uvedené pod bodem c) a d)), žalobce nikdy u žalovaného nereklamoval a za vady díla je žalovanému nikdy neoznačil.

d)

Pokud žalobce uvádí, že byl si je žalobce vědom skutečnosti, že ve znaleckém posudku je konstatována nevhodnost určitých částí projektové dokumentace, na tuto skutečnost údajně nebyl žalobce nijak upozorněn, jde opět o nepravdivé tvrzení a poněkud absurdní.

Jak již žalovaný výše v textu uvedl, při provádění díla úzce spolupracoval a provádění díla koordinoval v úzké spolupráci s žalobcem, a technickým dozorem žalobce. Konkrétně provedení jednorubní kanalizace namísto v grafické části předpokládané dvourubní kanalizace samozřejmě předem s žalobcem a technickým dozorem konzultoval, kdy s ohledem na obsah smlouvy o dílo nebyl v tomto (jakož i v jiných případech) žádný problém ze strany žalobce. i když tento způsob provedení, se kterým se původně nepočítalo, byl cenově stejně náročný a dokonce bylo v důsledku řešení nesprávnosti projektu provedeno řada prací, se kterými nebylo v původní cenové nabídce počítáno, jako bylo např. použití žalobcem zmiňovaných protipožárních dvířek, které oddělují jednotlivé požární úseky namísto manžet, které nebylo technicky možné vzhledem ke zjištěnému skutečnému stavu rozvodů použít.

I když k odsouhlasení použití jednorubní kanalizace ze strany technického dozoru a žalobce výslovně došlo, je logické, že pokud žalobce odsouhlasil použití žalobcem uváděných požárních dvířek namísto manžet, jejichž potřeba použití vyvstala z důvodu montáže jednorubního potrubí (namísto původně předpokládaného dvourubního potrubí), odsouhlasil logicky tímto žalobce i technický dozor použití jednorubního vedení namísto v grafické části projektu zobrazeného dvourubního. Nemohlo se stát, že by žalobce odsouhlasil použití požárních dvířek, aniž by nesouhlasil s provedením jednorubního vedení kanalizace.

Důkaz: smlouvou o dílo ze dne 26.3.2012
projektovou dokumentací včetně technické zprávy
dopisem ze dne 6.3.2013
dopisem ze dne 28.5.2013
výslechem Ing. Radka Vlašina - technického dozoru žalobce
výslechem účastníků
s výhradou důkazů dalších

3) K čl. IV. žaloby

a)

V čl. IV žaloby žalobce rozvíjí svoji teorii o tom, že údajně nedošlo k řádnému dokončení a předání díla, když údajně neměly být řádně doloženy veškeré podklady uvedené v čl. 7 písm. c) Smlouvy. Dle žalobce údajně nebyly předloženy Doklady o řádné likvidaci odpadu vzniklých ze stavební činnosti a protokolu provedení tlakové zkoušky vnitřního rozvodu vody údajně nesplňují ani formu ani neobsahují údaje dané příslušnými ČSN a ČSN EN a nelze je tedy považovat za řádný doklad o provedení zkoušek.

Opět jde ze strany žalobce o nepravdivé tvrzení a snahu přizpůsobit si skutečnosti svým zájmům. **Žalovaný žalobci připravil a doložil a nakonec i předal všechny doklady uvedené v čl. 7., písm. c) Smlouvy.**

V čl. 7., písm. b) Smlouvy si účastníci dohodly, že *Objednatel je oprávněn rozhodnout se, že dílo přebírá i s vadami, jež jsou konkretizovány v zápise, přičemž určí lhůtu k jejich odstranění, která nebude kratší než 3 dny.*

Žalobce dne 11.7.2012 provedl prohlídku provedeného díla včetně technické dokumentace, v rámci které bylo zjištěno, že provedené práce odpovídají schválené dokumentaci, smluvním podmínkám a technickým normám, že práce jsou provedeny odborně v souladu s technickými podmínkami a nemají zjevných vad a nedodělků, které by bránily užívání díla a které by byly důvodem k odmítnutí převzetí díla. **Při předání díla byly zjištěny pouze drobné vady a nedodělky, a to 1) Výmalba a úklid společných prostor po zateplení stropů a 2) Dokladová část,** přičemž byly dohodnuty termíny odstranění zjištěných závad a to pro „výmalbu stropů“ do 30.9.2012 a pro „dokladovou část“ do 3.8.2012.

Termín pro odstranění nedodělku uvedeného v protokole *1) Výmalba a úklid společných prostor po zateplení stropu* byl stanoven na 30.9.2012. (což byla mimochodem neděle) z důvodu, že v době předání díla byl žalobce v prodlení se stavební připraveností společných prostor k jejich výmalbě, neboť v této době žalobce ještě prováděl zateplování společných prostor (vstupu do domů) a tedy výmalování těchto prostor nebylo možné provést (z důvodu ležících na straně žalobce). **Žalovaný tak nebyl v prodlení s předáním díla v důsledku tohoto nedodělku. Výmalování a úklid společných prostor byl ze strany žalovaného proveden před dohodnutým termínem v září 2012.**

Dne 13.7.2012 žalovaný předal žalobci chybějící doklady dle seznamu ze dne 13.7.2012 (tedy doklady dle čl. 7, písm. c) Smlouvy (s výjimkou Dokladů o řádné likvidaci odpadů vzniklých ze stavební činnosti) a chybějící Doklady o řádné likvidaci odpadů vzniklých ze stavební činnosti spolu s opravenými protokoly o provedených zkouškách **předal žalovaný žalobci dne 17.7.2012.** Tato v předávacím protokole vytknutá závada „Dokladová část“ byla tedy ze strany žalovaného odstraněna v dohodnutém termínu, který byl stanoven do 3.8.2012.

Odstranění obou nedodělků nebránících užívání díla zjištěných a vytknutých při předávacím řízení dne 11.7.2012 **bylo žalobcem a technickým dozorem potvrzeno až dne 1.10.2012 i když tyto byly odstraněny v dohodnutých termínech a to z důvodu předem naplánovaného termínu setkání na místě stavby, který byl stanoven předem s ohledem na termín odstranění nedodělku „výmalba společných prostor“, což bylo 30.9.2012. Odstranění vytknutého nedostatku „výmalby a úklidu společných prostor“ bylo žalobcem a technickým dozorem potvrzeno dne 1.10.2012.**

Dukaz: předávacím protokolem ze dne 11.7.2012 se zápisem ze dne 1.10.2012
seznamem ze dne 13.7.2012
seznamem ze dne 17.7.2012
výslechem Ing. Radka Vlašína – technického dozoru žalobce
výslechem Petra Války, stavbyvedoucí žalovaného
výslechem Radka Polnického, stavbyvedoucí žalovaného
výslechem účastníku

b)

Pokud žalobce v žalobě uvádí, že *předávací protokol ze dne 11.7.2012 a podepsání protokolu technickým dozorem objednatele nemůže založit faktický stav splnění výše uvedených podmínek stanovených Smlouvou pro dokončení a způsobilost díla k předání a to z důvodu, že údajně v předávacím protokole chybí specifikace předmětu předání a z důvodu údajně chybějící dokladové části.*

Výše uvedené závěry žalobce považuje žalovaný za vymyšlené a v rozporu se skutečností.

Co se týká *specifikace předmětu předání* v předávacím protokole ze dne 11.7.2012, z obsahu tohoto dokumentu vyplývá, že předmětem předání je „*BD Klatovská 2 – 14 a Hrnčířská 14 – 20, oprava ZTI dle SoD*“ a jelikož žalovaný pro žalobce jiné dílo, než na základě Smlouvy ze dne 26.3.2012, jejímž předmětem byla Generální oprava ZTI v domech Společenství vlastníků domu Klatovská 2-14 a Hrnčířská 14 -20 „tj. výměna stávajících ležatých rozvodů a stoupaček studené vody, teplé vody, odpadů a plynu, výměna stávajícího rozvodu za nový rozvod včetně uvedení do provozu“, neprováděl, je zcela určitým způsobem a dostatečným způsobem předmět předání specifikován. Obsah předávacího protokolu je tedy zcela určitý a námitka žalobce v tomto smyslu neopodstatněná.

Podobné je to i s námitkou žalobce *stran podpisu technického dozoru žalobce* na předávacím protokole. Jednak je technický dozor dle Smlouvy oprávněn jednat ve věcech technických a jednak předávací protokol **podepsal i zástupce žalobce** Ing. Josef Doležel – předseda výboru SVJ tedy žalobce.

Z předávacího protokolu ze dne 11.7.2012, do kterého bylo žalobcem a technickým dozorem žalobce potvrzeno dne 1.10.2012 odstranění nedostatku spočívajícím v chybějící dokladové části, je zřejmé, že **nedostatek díla spočívající v chybějící dokladové části, byla žalovaným odstraněna a tato skutečnost byla žalobcem v protokole potvrzena.**

Podpisem předávacího protokolu a odstraněním zjištěných závad, které bylo potvrzeno žalobcem dne 1.10.2012 **došlo k řádnému předání díla žalobci dle podmínek sjednaných ve Smlouvě a to bez jakýchkoliv vad a nedodělků** a žalobcem uváděná podmínka byla ze strany žalovaného splněna, což žalobce **v předávacím protokole dne 1.10.2012 výslovně potvrdil** spolu s technickým dozorem žalobce.

Důkaz: : předávacím protokolem ze dne 11.7.2012 se zápisem ze dne 1.10.2012
seznamem ze dne 13.7.2012
výslechem Ing. Radka Vlašína – technického dozoru žalobce
výslechem účastníků

Pokud by snad žalovaným doložené dokumenty vykazovaly jakékoliv vady a nedostatky, bylo třeba tyto řádně u žalovaného reklamovat tak, aby eventuálně tyto mohly být žalovaným odstraněny. Žalobce však po dodání všech dokladů dle Smlouvy **žádné doklady předložené žalovaným ani jejich obsah po úplném předání díla** (kdy dokladovou část odstranil žalovaný dne 18.7.2012 a výmalbu po skončení zateplovacích prací ve společných prostorách domů dne 30.9.2012) **nereklamoval**. Ani v případě existujících nedostatků žalovaným doložených dokladu, které nebyly ze strany žalobce reklamovány, nemůže žalobce vyvozovat „nepředání díla“, když **předání díla a předání všech dokladů dle**

Smlouvy a následné odstranění chybějící dokladové části žalobce potvrdil na seznamech předávaných listin a v předávacím protokole.

c)

Pokud se jedná o poznámku žalobce, že *podepsáním předávacího protokolu nemohlo dojít ke změně Smlouvy v rozsahu podmínek požadovaných pro dokončení a předání díla*, žalovaný namítá, že **právě převzetím díla**, kdy žalobce výslovně v předávacím protokole potvrdil, že provedl prohlídku provedeného díla včetně technické dokumentace, v rámci které bylo zjištěno, že provedené práce odpovídají schválené dokumentaci, smluvním podmínkám a technickým normám, že práce jsou provedeny odborně v souladu s technickými podmínkami a nemají zjevných vad a nedodělků, které by bránily užívání díla a které by byly důvodem k odmítnutí převzetí díla s výjimkou nedostatků uvedených v protokole, **potvrdil žalobce, že odchylky od projektové dokumentace**, (o kterých ostatně žalobce věděl) **byly s žalovaným odsouhlaseny a dílo, v podobě ve které bylo předáváno bylo provedeno se souhlasem žalobce. Pokud by tomu tak nebylo, uvedl by to žalobce v předávacím protokolu jako vadu díla, popř. jako nedodělek.**

Navíc měl žalobce dle čl. 6. písm. a) Smlouvy **právo kontrolovat** dílo a zjistil-li by že zhotovitel nepostupuje v souladu se svými povinnostmi, dle projektu a ČSN byl oprávněn **požadovat, aby žalovaný odstranil** vady na vlastní náklady a pokračoval dále řádným způsobem. **To se však nikdy nestalo a nestalo se to ani po té, co žalobce** prokazatelně do stavebního deníku potvrdil použití např. požárních dvířek místo manžet v důsledku jiného provedení kanalizace, oproti grafické části projektové dokumentace. **Je ale zcela nelogické, aby tak žalobce činil, když všechny provedení ZTI bylo žalobcem a technickým dozorem odsouhlaseno a bez jakýchkoliv námitek (s výjimkou uvedených v předávacím protokolu) převzato.**

4) K čl. V. žaloby

Žalobce v této části žaloby uvedl, že *aniž by uznával nebo potvrzoval skutečnost, že došlo k řádnému dokončení a předání díla vytkl zhotovitel vady díla ve třech žalobcem uváděných případech, a jelikož nedošlo k odstranění vytknutých vad ani v dodatečně lhutě uplatnil žalobce nárok na slevu z ceny díla odpovídající rozdílu mezi hodnotou skutečně provedeného díla a hodnotou bezvadného díla (což je dle žalobce podle projektové dokumentace).*

Výše uvedené tvrzení je opět v rozporu se skutečností, přičemž žalobce si neuvěřitelným způsobem přizpůsobuje skutečnosti svým zájmům.

a) Nedostatek vytknutí údajných vad žalobcem

Bez ohledu na alibistické tvrzení žalobce, že *aniž by uznával dokončení a předání díla vytkl žalobce žalovanému vady a to ve údajně třech dokumentech*

- *V předávacím protokolu ze dne 11.7.2012 nedostatky dokladové části a výmalby a úklidu*
- *Na společném jednání zástupců objednatele i zhotovitele dne 3.10.2012, kdy byl žalovanému předán soupis konkrétních vad díla a jejich cenové zohlednění;*

- Přípisem právního zástupce objednatele ze dne 6.3.2013, obsahující soupis neprovedených prací a vad, současně s uplatněním nároku na slevu z ceny díla.

- Předávací protokol ze dne 11.7.2012

V prvé řadě, pokud žalobce **vytkl žalovanému nějaké vady**, které lze považovat za vady a nedodělky dle Smlouvy **učinil tak pouze při předání díla** (tedy v předávacím protokolu ze dne 11.7.2012), kdy byly zjištěny drobné vady a nedodělky, a to

- 1) Výmalba a úklid společných prostor po zateplení stropů a
- 2) Dokladová část.

přičemž byly dohodnuty termíny odstranění zjištěných závad a to pro „výmalbu stropů“ do 30.9.2012 a pro „dokladovou část“ do 3.8.2012.

Jak již žalovaný v bodě 3. písm. a) tohoto vyjádření uvedl, termín pro odstranění nedodělku uvedeného v protokole 1) Výmalba a úklid společných prostor po zateplení stropů byl stanoven na 30.9.2012, (což byla mimochodem neděle) z důvodu, že v době předání díla byl žalobce v prodlení se stavební připraveností společných prostor k jejich výmalbě, neboť v této době žalobce ještě prováděl zateplování společných prostor (vstupu do domů) a tedy vymalování těchto prostor nebylo možné provést (z důvodu ležících na straně žalobce). **Žalovaný tak nebyl v prodlení s předáním díla v důsledku tohoto nedodělku. Vymalování a úklid společných prostor byl ze strany žalovaného proveden před dohodnutým termínem v září 2012.**

Dne 13.7.2012 žalovaný předal žalobci chybějící doklady dle seznamu (soupisu dokladů) ze dne 13.7.2012 (tedy doklady dle čl. 7. písm. c) Smlouvy (s výjimkou Dokladů o řádné likvidaci odpadů vzniklých ze stavební činnosti) a chybějící Doklady o řádné likvidaci odpadu vzniklých ze stavební činnosti spolu s opravenými protokoly o provedených zkouškách **předal žalovaný žalobci dne 17.7.2012.** Tato v předávacím protokole vytknutá závada „Dokladová část“ byla tedy ze strany žalovaného odstraněna v dohodnutém termínu, který byl stanoven do 3.8.2012.

Odstranění obou nedodělku nebránících užívání díla zjištěných a vytknutých při předávacím řízení dne 11.7.2012 bylo žalobcem a technickým dozorem potvrzeno až dne 1.10.2012 i když tyto byly odstraněny v dohodnutých termínech a to z důvodu předem naplánovaného termínu setkání na místě stavby, který byl stanoven předem s ohledem na termín odstranění nedodělku „výmalba společných prostor“, což bylo 30.9.2012. Odstranění vytknutého nedostatku „výmalby a úklidu společných prostor“ bylo žalobcem a technickým dozorem potvrzeno dne 1.10.2012.

Ani z jedné této vady uplatněné žalobcem nelze požadovat slevu z ceny díla už jen proto, že vady zjištěné v předávacím protokolu byly žalovaným v dohodnutých termínech odstraněny.

Dukaz: předávacím protokolem ze dne 11.7.2012 se zápisem ze dne 1.10.2012
seznamem ze dne 13.7.2012
seznamem ze dne 18.7.2012
výslechem Ing. Radka Vlašína - technického dozoru žalobce
výslechem Petra Válka, stavbyvedoucí žalovaného
výslechem Radka Polnického, stavbyvedoucí žalovaného

výslechem účastníků

- Na společném jednání zástupců objednatele i zhotovitele dne 3.10.2012, kdy byl žalovanému předán soupis konkrétních vad díla a jejich cenové zohlednění:

V první řadě je třeba poukázat na skutečnost, že **žádná z vad uváděných v žalobě žalobcem**, z jejichž neodstranění žalobce vyvozuje svůj nárok na slevu z ceny díla (viz. čl. III., písm. a) až f) žaloby) **není v předkládaném soupise z jednání ze dne 3.10.2012 uvedena** z těchto údajných vad žalobcem uváděných v žalobě bez ohledu na další skutečnosti **nebyla a ani nemohla být ze strany žalobce tímto soupisem reklamována**, jak tvrdí žalobce.

Co se týká samotného jednání účastníků ze dne 3.10.2012 a soupisu konkrétních vad uváděného žalobcem v první řadě je třeba upřesnit, že **na tomto jednání žalobce žádné vady nereklamoval** a na tomto jednání pouze předložil žalovanému soupis položek materiálu **k předběžnému projednání a zjištění stanoviska žalovaného v rámci mimosoudního jednání**, kdy v soupise nejsou uvedeny vady díla, ale položky prací a materiálu, u kterých měl žalobce za to, že se nedodali, a za které požadoval finanční kompenzaci z důvodu ušetření nákladů žalovaného nedodáním těchto položek prací a materiálu.. Žalovaný k tomuto požadavku na zaplacení v soupisu uvedených položek žalobci v rámci mimosoudního jednání, kdy tento požadavek žalobce neuznal, navrhl, že položky, které žalovaný případně uzná jako oprávněný požadavek, **(kdy žádná z těchto položek není předmětem žaloby)** žalovaný odstraní nebo žalovaný navrhuje finanční vyrovnání všech v soupise provedených položek v paušální částce 115.500,- Kč. **Bylo dohodnuto, že se žalobce k tomuto návrhu žalovaného vyjádří do 19.10.2012. Žalobce se k tomuto návrhu žalovaného nikdy nevyjádřil.**

Důkaz: zápisem z jednání ze dne 3.10.2012 + seznamem položek
výslechem Ing. R. Vlašína – technického dozoru žalobce
výslechem žalovaného

- Přípisem právního zástupce objednatele ze dne 6.3.2013, obsahující soupis neprovedených prací a vad, současně s uplatněním nároku na slevu z ceny díla.

i)

V první řadě je třeba poukázat na skutečnost, že v přípisu žalobce ze dne 6.3.2013 **reklamoval právní zástupce žalobce dva soubory údajných závad**, za které v součtu požadoval slevu z ceny díla ve výši 2.106.330,- Kč a to:

A. *Neprovedené práce* (rozdíl oproti projektu)

- žalobcem požadovaná sleva za tyto údajné vady v součtu ve výši 805.933,- Kč

B. *Fatální chyby v projektu*, které bezdůvodně navýšili smluvní cenu díla

- žalobcem požadovaná sleva za tyto fatální chyby v projektu, které bezdůvodně navýšili cenu díla v součtu ve výši 1.300.397,- Kč.

K výše uvedenému dopisu a reklamaci se žalovaný podrobně vyjádřil ve svém dopise ze dne 28.5.2013, a to **ke každé z uplatňovaných údajných závad, ve kterém neprovedené práce uvedené žalobcem v bodě A. soupisu neuznal jako závadu**, protože o závadu nešlo a co se týče vytýkaných „fatálních chyb v projektu“ uvedených v bodě B.

soupisu, v souvislosti se kterými žalobce namítal, že v nabídkovém rozpočtu je kalkulováno s jiným množstvím jednotlivých nákladových položek, tak k tomuto zástupce žalovaného právnímu zástupci žalobce vysvětlil, že nabídkový rozpočet sloužil pouze k základnímu „nacenění“ uvažovaného díla před uzavřením předmětné smlouvy a při sjednání ceny díla byl použit orientačně pouze pro stanovení pevné a neměnné ceny díla bez ohledu na skutečně vynaložené náklady. Jelikož nebyla cena dle uzavřené smlouvy o dílo sjednána dle rozpočtu a naopak strany výslovně takovýto způsob ceny ve smlouvě vyloučili, nemají výtky uvedené v bodě B. soupisu uvedeného v příloze žádnou relevanci vzhledem ke sjednané ceně díla a **nejdou tedy ani vadou ani nedodělkem**, ze kterých by bylo možné odvozovat nárok na slevu z ceny díla.

Navíc pokud žalovaný uplatňoval po žalobci slevu z ceny díla za chyby v projektu, i když žalovaný projekt pro žalobce nezpracovával, bylo třeba námitky žalobce vůči chybám v projektu a z tohoto se odvozující požadavek žalobce na slevu z ceny za projekt směřovat vůči zpracovateli projektu tedy společnosti Domia art s.r.o. a nikoliv vůči žalovanému, kterému byl projekt žalobcem předán.

Žalovaný na tomto místě pomine, že právní zástupce na skutečnosti uváděné v dopise ze dne 28.5.2013 nijak nereagoval a pouze zaslal následně jím uváděná započtení, ale nelze pomínout skutečnost, že žalobce nyní v podané žalobě oproti svým požadavkům v dopise ze dne 6.3.2013 již nepožaduje slevu za „fatální chyby v projektu“ ve výši 1.300.397,- Kč, ale tyto reklamované „fatální chyby projektu“ přetransformoval do údajných vad díla, kdy na neprovedené části díla požadoval žalobce v dopise ze dne 6.3.2013 slevu pouze ve výši 805.933,- Kč, a to ještě za úplně jiné údajné vady (s výjimkou vady uvedené v čl. III., písm. a) žaloby), než které jsou předmětem této žaloby a jsou žalobcem žalovanému v podané žalobě vytýkány.

Důkaz: dopisem právního zástupce žalobce ze dne 6.3.2013

dopisem právního zástupce žalovaného ze dne 28.5.2013

ii)

Co se týká výše uvedeného přípisu, tak v tomto přípisu žalobce reklamoval toliko vadu uvedenou žalobcem v žalobě v čl. III., písm. a) „*neprovedení realizace odpadních potrubí PP HT DN 70 dle projektu, ale pouze odpadní potrubí PP HT DN 100, do něhož jsou odváděny splaškové odpadní vody od všech zařízení*“. Jiné údajné vady uvedené a žalovanému vytýkané v podané žalobě v tomto přípisu reklamovány nejsou.

To že se v tomto případě nejedná o vadu a o rozpor s projektovou dokumentací podrobně žalovaný vysvětlil v bodě 2) písm. b) tohoto vyjádření, kdy na tuto část vyjádření žalovaný na tomto místě odkazuje.

Důkaz: dopisem právního zástupce žalobce ze dne 6.3.2013

dopisem právního zástupce žalovaného ze dne 28.5.2013

iii)

Pokud žalobce po žalovaném v dopise ze dne 6.3.2013 požadoval za neprovedené části (rozdíl oproti projektu) uvedené v části A. pod č. 1. až 9 Soupisu neprovedených prací ze dne 6.3.2013 slevu z ceny díla ve výši 805.933,- Kč a zádržné bylo 989.160,40 Kč, pomine-li žalovaný celkovou neoprávněnost a nedůvodnost podané žaloby z důvodu

neexistence vad díla a jejich nereklamování, i tak je podaná žaloba nedůvodná, neboť původně požadovanou částku mohl žalobce (pokud by se jednalo o vady díla a slevu měl žalobce správně spočítanou) započít vůči zádržnému a v takovém případě by byl povinen žalovanému zbývajících část zádržného vyplácet. Žalobce na místo toho uměle a účelově zvýšil svůj požadavek na slevu z ceny díla, částku původně neoprávněně uplatňovanou po žalovaném za fatální chyby a vady projektu (v částce 1.300.397,- Kč) přetransformoval do vad díla a nyní takto neoprávněně upravenou částku slevy požaduje po žalovaném uhradit v rozporu se svojí původní výzvou.

Dukaz: dopisem právního zástupce žalobce ze dne 6.3.2013

b) Nesprávný způsob vypočtení slevy za neodstraněné údajné vady díla

Za nejzávažnější **pomýlení žalobce** považuje žalovaný úvahu a jeho závěry **o způsobu stanovení slevy z ceny díla**, kterou žalobce definuje, že má odpovídat *rozdílu mezi hodnotou skutečně provedeného díla a hodnotou bezvadného díla*, (což je dle žalobce podle *projektové dokumentace*).

Tato úvaha žalobce o slevě z ceny díla je zcela absurdní už s ohledem na sjednaný způsob ceny díla, která byla účastníky sjednána výslovně jako „pevná a neměnná“ a kdy si účastníci výslovně ve smlouvě dohodli, že se nejedná o cenu stanovenou rozpočtem a tedy, že na cenu nemají vliv jednotlivé položky prací a materiálu.

Pokud žalovaný odhlédne od dohodnutého způsobu stanovení ceny díla (pevná cena, bez ohledu na vynaložené náklady), který vylučuje, aby za situace, kdy bylo dílo žalovaným kompletně provedeno (byly vyměněny všechny rozvody, které vyměněny být měly dle Smlouvy), ani tak by žalobce neměl nárok na slevu z ceny díla odpovídající rozdílu mezi hodnotou skutečně provedeného díla a hodnotou bezvadného díla, což je dle žalobce podle projektové dokumentace. Hodnota provedeného díla je totiž daleko vyšší než hodnota díla, které by bylo provedeno dle projektové dokumentace a to nejen z důvodu nepřesností projektu, kdy v důsledku způsobu provedení díla žalovaným, byly tyto nepřesnosti a nesprávnosti projektu žalovaným napraveny, (což mimochodem potvrdil i znalec Ing. Vališ ve svém ZP), ale i z důvodu provedení prací a dodání materiálu na zhotovení díla navíc, se kterými nebylo v původní cenové nabídce počítáno.

Žalobce naprosto ignoruje fakt, že žalovaný provedl řádně celé dílo, tedy provedl „Generální opravu ZTI v domech Společenství vlastníků domu Klatovská 2-14 a Hrnčířská 14 -20 „tj. výměnu stávajících ležatých rozvodů a stoupaček studené vody, teplé vody, odpadu a plynu, výměnu stávajícího rozvodu za nový rozvod včetně uvedení do provozu“ a jak vyplývá dokonce ze závěru žalobcem předloženého ZP Ing. Valíše, dle znalce, který posuzoval řešení, byla žalovaným provedena tato řešení správně a provedené dílo znalec označil za dílo s normálním provedením a běžnou kvalitou provedení, přičemž v posudku zmíněné úpravy díla oproti projektu byly úpravami vhodnými, když zhotovitel svým provedením nedostatky projektu napravit.

Toto napravení bylo provedeno ze strany zhotovitele jednak **po odsouhlasení ze strany žalobce a jeho technického dozoru** a jednak bylo napraveno tím, že **namísto nemožného** a v grafické části nesprávně popsáno způsobu rozvodů **žalovaný provedl po**

dohodě s žalobcem jiný způsob rozvodu a to finančně i rozsahem prací náročnější, než bylo původně v cenové nabídce zhotovitele počítáno.

Žalobce v rámci stanovení částky připadající na slevu z ceny díla odpočítává od sjednané ceny díla práce a materiál, které nebyly provedeny dle projektu bez toho, aniž by uvažoval práce a materiál, které byly provedeny namísto neprovedených položek v důsledku jiného odsouhlaseného provedení rozvodu a použití jiných dražších technologií. To ale není možné. **Žalovaný nad rámec cenové nabídky, ze které se vycházelo při stanovení pevné ceny dle Smlouvy vynaložil a provedl v rámci provádění díla položky prací a materiálu v hodnotě 2.141.212,- Kč** (viz dále text níže), **které samozřejmě s ohledem na dohodnutý způsob ceny díla ve Smlouvě žalobci neúčtoval.**

Pokud by snad žalobce měl nárok na slevu z ceny díla (tedy pokud by žalobce řádně uplatnil jím uváděné údajné vady díla a jednalo se skutečně o vady díla), **je třeba ocenit skutečně provedené dílo** (nechat zpracovat znalecký posudek) a zjistit obvyklou cenu -- hodnotu skutečně provedeného díla, které rozhodně neodpovídá ceně dohodnuté ve Smlouvě, kdy s ohledem na použití dražších materiálů a většího rozsahu prací, než bylo uvedeno v cenové nabídce, **cena skutečně provedeného díla vysoce převyšuje ve smlouvě dohodnutou cenu díla, tedy „bezvadného“ díla.**

Dukaz: zpracováním znaleckého posudku na ocenění skutečně provedeného díla
(necht' nechá zpracovat soud)
seznamem položek prací a materiálu vynaložených na provedení díla nad rámec
původní cenové nabídky
výslechem Ing. Radka Vlašína – technického dozoru žalobce
výslechem účastníků

c) Smluvní pokuta, kterou žalobce v žalobě ani neuplatňuje

Žalobci nárok na smluvní, kterou v podané žalobě stejně neuplatňuje nevznikl a to z důvodu, že jak již žalovaný uvedl v bodě 3) písm. a) tohoto vyjádření dílo žalovaný žalobci předal v termínu s tím, že dne 11.7.2012 nemohlo být předáno bez vad z důvodu že v době předání díla (11.7.2012) **byl žalobce v prodlení se stavební připraveností společných prostor v domech k jejich výmalbě, neboť v této době žalobce ještě prováděl zateplování společných prostor** (vstupu do domů) a tedy vymalování těchto prostor nebylo možné provést (z důvodu ležících na straně žalobce). Termín pro odstranění nedodělku uvedeného v protokole *1) Výmalba a úklid společných prostor po zateplení stropu* byl stanoven na 30.9.2012. **Žalovaný tak nebyl v prodlení s předáním díla a jiné vady nebyly žalovanému vytknuty. Vymalování a úklid společných prostor byl ze strany žalovaného proveden po té, co to bylo s ohledem na stavební připravenost domu možné a to před dohodnutým termínem v září 2012.**

Jen na okraj žalovaný poukazuje na to, že dne 13.7.2012 žalovaný předal žalobci chybějící doklady dle seznamu ze dne 13.7.2012 (tedy doklady dle čl. 7. písm. c) Smlouvy (s výjimkou Dokladů o řádné likvidaci odpadu vzniklých ze stavební činnosti) a chybějící Doklady o řádné likvidaci odpadu vzniklých ze stavební činnosti spolu s opravenými protokoly o provedených zkouškách **předal žalovaný žalobci dne 17.7.2012.**

Žalovaný tedy nebyl v prodlení s předáním díla tak, aby za něj mohl žalobci vzniknout nárok na smluvní pokutu.

5) K čl. VI. žaloby - *Výúčtování částky za neprovedené části díla*

a)

V této části žaloby žalobce uvádí, že se neztotožňuje s názorem žalovaného, vyjádřeném v přípisu právního zástupce žalovaného ze dne 2.5.2013, dle něhož byla cena díla ve smlouvě sjednaná jako „pevná cena“, ve smyslu, že tato bude uhrazena v plné výši bez ohledu na rozsah provedených prací nebo „úplnost dokončení díla“.

Žalobce zkresluje obsah dopisu ze dne 2.5.2013 a s ním související stanovisko žalovaného, **když jednak o „neúplnosti díla“ nelze hovořit**, když dílo bylo řádně dokončeno a bylo předáno žalobci dne 11.7.2012 s tím, že nedodělky vytknuté při předání díla žalobcem, byly odstraněny, což bylo žalobcem výslovně potvrzeno (o podrobnostech předání viz text, bodu 3. písm. a) tohoto vyjádření), a jednak **bylo dílo kompletně provedeno**, kdy byla provedena kompletní „výměna stávajících ležatých rozvodů a stoupaček studené vody, teplé vody, odpadů a plynu“ a jako výměna stávajícího rozvodu za nový rozvod“ a to v rozsahu projektové dokumentace včetně její textové části.

b)

Žalobce v této části žaloby uvádí, že „z formulace *pevné ceny* v článku 4 Smlouvy naopak vyplývá, že tato je stanovena cenovou specifikací za provedení prací a dodávek dle předmětu smlouvy a byla sjednaná dohodou objednatel a zhotovitele na základě cenové nabídky vycházející z projektové dokumentace.“

Bod 4 Smlouvy nelze vykládat tak, jak to činí žalobce, tedy že se jedná o cenu „podle rozpočtu“, tedy sjednanou za provedení jednotlivých položek prací a materiálu v jednotkových cenách a že z formulace tohoto bodu tento výklad vyplývá. když výslovně právě pro odstranění jakýchkoliv pochyb si smluvní strany v tomto bodě, který upravuje dohodu o ceně díla, výslovně sjednaly cit.: „Strany si výslovně sjednávají, že nejde o tzv. cenu podle rozpočtu ve smyslu § 547 obchodního zákoníku a na její výši nemá vliv vynaložení či výše jakýchkoliv nákladů nebo poplatků, k jejichž úhradě je zhotovitel na základě této smlouvy či právních předpisů povinen.“

V tomto bodě Smlouvy, je tedy ujednání účastníků, které žalovaný záměrně nezmiňuje a žádným způsobem jej nebere v úvahu, ve kterém **účastníci jednoznačně a určité projevili jasně svoji vůli, že cena sjednaná ve smlouvě dle bodu 4 není cenou sjednanou „dle rozpočtu“** a že na tuto cenu nemá vliv vynaložení či výše jakýchkoliv nákladů nebo poplatků, k jejichž úhradě je zhotovitel povinen ze smlouvy nebo ze zákona.

Je absurdní, že za této situace, kdy přímo z bodu Smlouvy, na který žalobce odkazuje je výslovně smluvními stranami ujednáno, **že sjednaná cena ve smlouvě není cenou dle rozpočtu**, žalobce toto ujednání vykládá jako ujednání o „ceně sjednané dle rozpočtu“.

To, že si smluvní strany sjednaly ve Smlouvě cenu pevnou a nikoliv dle rozpočtu, tedy cenu nezávislou na provedení jednotlivých položek prací a vynaloženého materiálu na dílo z důvodu, že nebylo jisté a žádný z účastníků nevěděl, jaký je skutečný stávající stav rozvodů ZTI v domě a v jaké podobě se rozvody ZTI v domě nachází a co vlastně bude třeba a kolik čeho bude třeba vyměňovat, když se vychází pouze z předpokládaného stavu

rozvodů a nikoliv skutečně zjištěného stavu rozvodů, který nebylo možné pro nepřístupnost rozvodů zjistit, žalovaný podrobně uvedl v bodě 2. písm. a) tohoto vyjádření, na který žalovaný na tomto místě odkazuje

Co se týká žalobcem zmiňované cenové nabídky vycházející z projektové dokumentace, jak již rovněž žalovaný výše v bodě 2 tohoto vyjádření uvedl, cenová nabídka, kterou před uzavřením Smlouvy žalovaný žalobci předložil sloužila pouze k základnímu „nacenění“ uvažovaného díla před uzavřením předmětné smlouvy a dále sloužila žalobci jako kritérium pro výběr zhotovitele ve výběrovém řízení pro zajištění nejvhodnějšího dodavatele díla a při sjednání ceny díla byl použit orientačně pouze pro stanovení pevné a neměnné ceny díla bez ohledu na skutečně vynaložené náklady na prováděné dílo.

c)

Dále žalobce vyvozuje, že *jeho výkladu sjednané ceny díla nasvědčuje i fakt a jednání samotného žalovaného, který k níže uvedeným fakturám přikládal i položkový rozpočet jednotlivých a materiálů s konkrétními jednotkovými cenami a konkrétním množstvím údajně použitého materiálu a tvrzený způsob sjednané ceny je dle žalobce v rozporu s předloženými přílohami níže uvedené fakturace vyhotovené žalovaným.*

Tato výše uvedená fabulace žalobce znamená opět neuvěřitelné přizpůsobování si skutečnosti svým zájmům bez ohledu na realitu.

Co se týká fakturace za dílo, tak žalovaný žalobci cenu díla fakturoval dvěma fakturami a to fakturou č. 4/5/12 ze dne 14.5.2012 na částku 4.636.924,- Kč + 14 % DPH a fakturou č. 1/8/12 ze dne 1.8.2012 na částku 4.039.922,- Kč + 14 % DPH (s odečtením 10 % z ceny díla na sjednané zádržné. Obě dvě faktury byly vystaveny na částky „**dle dohody**“ s žalobcem a nikoliv na základě položkového rozpočtu jednotlivých prací a materiálu.

Dukaz: fakturou č. 4/5/12
fakturou č. 1/8/12

Způsob fakturace a splatnost faktur byly mezi účastníky dohodnuty ve Smlouvě v bodě 5 „Platební podmínky“, kde **nebylo mezi účastníky dohodnuto, že přílohou faktury musí být soupis provedených prací**, ale podmínkou zaplacení 1. části ceny díla ve výši 4.451.222,- Kč bylo „dokončení 50 % díla (1. etapy)“ a druhé části ceny „předáním díla“.

To že žalovaný s žalobcem podepsali zjišťovací protokoly č. 1 a 2 se soupisy provedených prací nesouviselo s vystavením a proplacením faktur, ale s výslovnou žádostí žalobce o tyto soupisy, na kterých mimochodem zástupce žalobce prohlašuje, že jako objednatel přejímá práce a dodávky uvedené v protokolu a to bez závad. Žalovanému v tomto smyslu bylo s ohledem na ujednání ve Smlouvě lhostejno, jaké položky prací byly provedeny a proto také ani ve vystavených fakturách na soupisy provedených prací neodkazoval, ale v obou fakturách výslovně uvedl, že dané částky fakturuje na základě dohody. V tomto smyslu je tedy úvaha žalobce naprosto lichá, když žalobcem zmiňované **soupisy prací nebyly přílohami faktur**, ale byly vystaveny a podepsány na výslovnou žádost žalobce.

Žalovaný má za to, že toto žalovaný činil **z důvodu čerpání dotací na financování díla od Statutárního města Brna**, kdy tyto soupisy prací měly představovat objem prací, které byly provedeny.

Žalovaný žalobci v rámci první vystavené faktury vyúčtoval o 834.871,- Kč více, než bylo dohodnuto v bodě 5. písm. c) Smlouvy (tedy částku 4.636.924,- Kč + DPH) z důvodu, že žalobce žalovanému před fakturací sdělil, na jakou částku má být první faktura vystavena. Proto také žalovaný do faktury výslovně uvedl, že fakturuje dle SoD provedení díla „DLE DOHODY“. Takto vystavenou fakturu s dohodnutou částkou 4.636.924,- Kč + DPH, která byla vyšší než dohodnutá částka ve Smlouvě žalobce žalovanému také uhradil. Zbývající část ceny díla (tedy částku 4.039.922,- Kč) poníženou o 989.160,- Kč za zádržné vyúčtoval žalovaný žalobci ve druhé faktuře č. 1/8/12, kdy k zaplacení zbývala s odpočítaným zádržným částka 3.616.351,- Kč, **kteou žalobce žalovanému rovněž uhradil.**

Fakturovaná cena za dílo byla tedy podle Smlouvy fakturována na dvakrát po provedení 50 % díla a nikoliv podle položek provedených prací. **To, že si žalobce přiložil soupisy prací k fakturám a činí je podkladem k fakturaci neznamená, že tyto jsou přílohami těchto faktur, a že byly smluvním a dohodnutým podkladem k fakturaci.** Fakturováno bylo na základě dohody a Smlouvy a nikoliv na základě soupisu provedených prací.

Na tomto místě žalovaný poukazuje na to, že i kdyby byly soupisy provedených prací přílohami faktur, **neměnilo by to nic na skutečnosti, že si účastníci ve smlouvě výslovně sjednaly „pevnou cenu“ a současně výslovně vyloučili, že by se jednalo o cenu dle rozpočtu.**

Důkaz: smlouvo od dílo ze dne 26.3.2012

fakturou č. 4/5/12

fakturou č. 1/8/12

výslechem účastníků

výslechem Josefa Doležela, předsedy výboru žalobce

d)

Dále žalobce uvádí, že *žalovaný vyfakturoval i ve skutečnosti nedodané položky materiálu a neprovedené práce, kdy ve znaleckém posudku jsou konstatovány rozdíly v ceně skutečně provedeného rozsahu díla a částky vyfakturované žalovanými fakturami.*

Ke skutečnosti, že žalovaný fakturoval dílo dle smlouvy a nikoliv dle položkového rozpočtu se žalovaný vyjádřil pod písm. c) tohoto bodu.

Pokud žalobce při svém závěru o slevě z ceny díla vychází z toho, že bylo fakturováno dle položek soupisu prací, potom **je jeho úvaha zcela lichá**, protože žalovaný fakturoval sjednanou cenu díla nikoliv podle „soupisu provedených prací“, nýbrž dle „Smlouvy a dohody s žalobcem“, kdy žalovaný rozdělil na základě dohody s žalobcem celkovou ve Smlouvě dohodnutou částku na dvě části a tyto následně žalobci dle dohody fakturoval a ten žalovanému vystavené faktury uhradil.

Žalobce nemůže namítat, že žalovaný fakturoval neprovedené položky prací, když žalovaný **fakturoval celkovou cenu díla na dvakrát bez ohledu na jednotlivé položky prací**, když tyto nebyly podkladem pro fakturaci a ani nebyly sjednanou podmínkou fakturace. Navíc žalovaný vyfakturoval s žalobcem dohodnuté částky a tyto žalobce žalovanému rovněž uhradil. Pokud by je vyfakturoval nesprávně, měl by žalobce proti

fakturaci žalovaného námitky a vyfakturované částky by žalovanému neuhradil, což se však nestalo.

e)

Pokud žalobce v žalobě žalobce uvádí, že *ve znaleckém posudku jsou konstatovány následující rozdíly v ceně provedeného rozsahu díla a vyfakturované žalovaným fakturami č. 4 5 12 a č. 1 8 12 je tento závěr stejně jako závěry znaleckého posudku zavádějící.*

(i)

V prvé řadě co se týká znaleckého posudku, na který se žalobce odkazuje, **k tomuto posudku**, že **žalovaný nebyl přizván k místnímu šetření znalce tak, aby měl možnost znalci sdělit skutečnosti týkající se posuzovaného díla a předložit znalci doklady, které by znalec při svém posuzování vzal v úvahu a které při posuzování díla a jeho vadnosti v důsledku tohoto nedostatku v úvahu nevzal. Takovýto znalecký posudek je neobjektivní a pořízený v rozporu s procesními pravidly**, když oba účastníci by měli mít stejnou možnost předložit znalci před zpracováním posudku podklady a seznámit jej se skutečnostmi, které považují za rozhodné pro posouzení věci. Žalobcem předložený znalecký posudek Ing. Vališe **je tedy pro posouzení věci nepoužitelný** a to i přes to, že závěry znalce jsou vesměs ve prospěch žalovaného, když znalec v rámci svých závěrů konstatuje (str. 20 a 21 ZP), že dílo bylo žalovaným provedeno v normálním provedení v běžné kvalitě a že v posudku zmíněné úpravy díla byly úpravami vhodnými, **kdy skutečným způsobem provedení díla (oproti způsobu uvedenému v projektové dokumentaci) žalovaný napravil nedostatky projektu** a že není rozdílu v obou provedeních z hlediska funkčnosti a životnosti díla.

Důkaz: znaleckým posudkem Ing. Vališe

(ii)

Bez ohledu na výše uvedenou námitku nepoužitelnosti předloženého znaleckého posudku, z věcného hlediska žalovaný k obsahu znaleckého posudku Ing. Vališe namítá, že **předmětem a účelem znaleckého posudku Ing. Vališe bylo „Dle zadání majitele objektu, podezření na špatné provedení díla vč. špatného způsobu nacenění“ a nikoliv vyčíslení cenového rozdílu skutečně provedeného rozsahu díla a částky vyfakturované žalovaným fakturami, kterým žalobce v podané žalobě operuje.**

- Jak žalovaný výše uvedl, nefakturoval žalovaný částky na základě soupisu provedených prací, jak tvrdí žalobce a z faktur tato skutečnost nevyplyvá. **Znalec se tedy nemůže vyjadřovat k údajnému cenovému rozdílu skutečně provedeného rozsahu díla a částky vyfakturované žalovaným předmětnými fakturami, když tyto dvě skutečnosti nemají žádnou souvislost a faktury nebyly žalovaným (ani dle Smlouvy nemusely být) podloženy soupisy provedených prací.**

- Znalec v posudku neodpovídá ani na otázku žalobce (otázka č. 2. písm. a ZP) *„Pokuste se vyčíslit rozdíl v ceně provedeného díla vzhledem k projektu“*, když **namísto toho, aby znalec stanovil hodnotu skutečně provedeného díla (nikoliv jeho jednotlivých dílčích částí) a zohlednil tak všechny práce a materiál a technologie, které žalovaný vynaložil na provádění díla nad rámec původní cenové kalkulace, znalec porovnával a to ještě pouze odhadem cenový rozdíl některých jednotlivých položek díla, což vylučuje však ocenění hodnoty díla. Např. znalec uvádí „mezipřírubové klapky“ a „kulový kohout“**

(str. 14 ZP), kdy současně konstatuje, že není ceník k dispozici, ale že uvedené položky rámcově odpovídají ceně rozpočtového materiálu. V případě vodovodu (str. 14 ZP) potom znalec hovoří o tom, že si nemyslí, že je část vodovodu týkající se trub nějak přehodnocena, tedy je zjevné, že znalec se vůbec nezabýval hodnotou skutečně provedeného díla (jako celku), ale zabýval, se zda nebyly jednotlivé části díla žalovaným nadhodnoceny. Rovněž na str. 16 posudku znalec zmiňuje „připojovací potrubí“ sestávající převážně pouze z tvarovek, což jsou součásti výrazně dražší, s nimiž ceník v takové míře nepočítá.

Výše uvedený obsah znaleckého posudku a konečně i jeho závěry jasně ukazují, že znalec vůbec neodpověděl (a patrně s ohledem na svoji odbornost, kdy znalec) ani nemohl na otázku žalobce v zadání posudku, aby se *pokusil vyčíslit rozdíl v ceně provedeného díla vzhledem k projektu*. Namísto toho znalec **posuzuje** pouze **rozdíly některých jednotlivých položek** prací a materiálu **s projektem**, ale v žádném případě nehodnotí dílo jako celek a nesrovnává hodnotu díla jako celkem dle projektu. I když tak znalec Vališ v posudku nečiní, žalobce při stanovení slevy z ceny díla z posudku vychází, jako by znalec stanovil v posudku hodnotu díla skutečně provedeného s hodnotou díla dle projektu.

V rámci svých závěrů ve znaleckém posudku znalec potom nekonstatuje **žádné vyčíslení cenového rozdílu v ceně provedeného díla vzhledem k projektu**, nýbrž znalec **pouze odhaduje** rozdíly **u některých položek** v rámci obsahu svého posudku. Znalcem v obsahu zmíněné rozdíly **jsou znalcem pouze odhadovány a nikoliv přesně zjištěny**. Ve většině případů dokonce konstatuje, že rozdíl nelze přesně zjistit a že rozdíl „patrně bude“ (např. str. 16 ZP). Na str. 20 dokonce uvádí, že cenové vyjádření rozdílů je problematické, protože ceníky nejsou shodné v obvyklé výši a reálný nákup je zpravidla vyšší.

Z takovýchto závěrů znalec nelze usuzovat na případnou výši slevy z ceny díla z důvodu srovnání hodnoty skutečně provedeného díla a díla dle Smlouvy (dle projektové dokumentace).

Toto potvrzuje sám žalobce, když sám v žalobě uvádí, že **součet odpočtových položek dle odhadu znalce** na straně 17 posudku znaleckého posudku tak činí 1.933.521,- Kč. Sám žalobce (spolu se znalcem) hovoří o odhadu oceněného rozdílu některých provedených položek. Žalovaný má za to, že znalec nemohl ani přesně určit přesnou částku odpovídající žalobcem uváděnému cenovému rozdílu a to jednak, že **toto nebylo předmětem znaleckého posudku** a jeho účelem, ale i **znalec není odborně** pro zodpovězení takovéto otázky **způsobilý**, když v případě Ing. Valíše se jedná o znalce z oboru různé specializace topení, voda, plyn, kanalizace a pro ocenění celkové ceny díla a jednotlivých položek prací by musel být znalcem z oboru se specializací rozpočtování a fakturace ve stavebnictví.

f)

Žalobce v žalobě kromě výčtu jednotlivých „odpočtových“ položek prací, které dle žalobce nebyly provedeny, a o kterých žalobce tvrdí, že dle odhadu znalce (nikoliv dle přesného vyčíslení) činí celkový součet těchto odpočtových položek 1.933.521,- Kč považuje tuto částku za částku odpovídající slevě z ceny díla za údajné vady díla.

Pomíne-li žalovaný všechny svoje dosavadní námitky ohledně neexistence žalobcem namítaných vad díla a absenci reklamace eventuálních vad díla, kdy žalobci žádný nárok na slevu z ceny díla nevzniká a pomíne-li žalovaný skutečnost, že ve Smlouvě sjednaný způsob ceny díla, který nebyl sjednán dle rozpočtu tak, aby byl žalovaný povinen žalobci vyúčtovat

jednotlivé položky provedených prací při provádění díla žalovaným a žalobce mohl požadovat za údajně neprovedené jím vyjmenované položky prací slevu z ceny díla, bylo by v takovém případě při posouzení takového eventuálního nároku na slevu z ceny díla třeba pro stanovení její výše stanovit rozdíl mezi hodnotou skutečně provedeného díla a hodnotou díla bez vad tedy dle projektové dokumentace (vadné projektové dokumentace) **ovšem správně a nikoliv jen použitím odpočtových položek, jak to činí žalobce.**

Pokud žalobce předkládá znalecký posudek Ing. Valíše, který v žádném případě **nestanovuje hodnotu skutečně provedeného díla tak, aby bylo možné zjistit cenový rozdíl oproti dílu bez „vad“, ale pouze odhaduje hodnotu některých jednotlivých položek prací (odpočtových položek), které nebyly provedeny** a tedy pouze odpočítává jednotlivé položky prací, **aniž by vzal v úvahu celkovou hodnotu díla provedeného žalovaným, který sice některé položky dle původní cenové nabídky neprovedl, ale naproti tomu nad rámec původní cenové nabídky a projektové dokumentace provedl práce a použil materiál, se kterými původně v cenové nabídce žalovaného a projektové dokumentaci nebylo počítáno** a jejichž použití a vynaložení samozřejmě zvyšuje hodnotu skutečně provedeného díla a jeho cenu, které však žalobce v žalobě a znalec ve svém znaleckém posudku vůbec při stanovení ceny skutečně provedeného díla neuvažuje.

Z tohoto důvodu je také předložený **znalecký posudek Ing. Valíše nepoužitelný**, neboť v tomto posudku znalec v závislosti na nesprávném zadání žalobce určuje nikoliv hodnotu skutečně provedeného díla jako celek, ale pouze přibližnou hodnotu některých jednotlivých položek prací a materiálu, které nebyly žalovaným provedeny z důvodu jiného technologického řešení, než bylo původně uvažováno. To však ke stanovení výše případné slevy z ceny díla nestačí.

Žalovaný nad rámec prací a materiálu uvažovaných v původní cenové nabídce žalovaného a projektové dokumentaci provedl a vynaložil tyto položky prací a materiálu v celkové hodnotě 2.141.212,- Kč, přičemž se jedná o tyto práce a materiál uvedené v následující tabulce:

P.č.	Název položky	MJ	množství	Cena/MJ	Celkem Kč
Díl:	722 – Vnitřní vodovod				
1	Příslušenství k byt. vodoměrům - radiový modul (dálkový odečet)	kus	324.00	489.00	158.436.-
2	Plombování vodoměrů v bytech á 2kusy	Byt	320.00	38.00	12.160.-
3	Dvířka protipožární 500x500 E130min á 2 kusy	kus	158.00	2.986.00	471.788.-
4	Montáž dvířek protipožárních 500x500 á 1kusy	kus	158.00	250.00	39.500.-
5	Potrubí z PP-R 80 PN 20, DN 20 rozdíl cen mezi PPr a PPr Fiber	m	168.00	64.00	10.752.-
6	Potrubí z PP-R 80 PN 20, DN 25 rozdíl cen mezi PPr a PPr Fiber	m	352.00	68.00	23.936.-
7	Potrubí z PP-R 80 PN 20, DN 32 rozdíl cen mezi PPr a PPr Fiber	m	580.00	74.00	42.920.-
8	Potrubí z PP-R 80 PN 20, DN 40 rozdíl cen mezi PPr a PPr Fiber	m	216.00	106.00	22.896.-
9	Žlab pozinkovaný D20 včetně montáže	m	22.00	44.00	968.-

10	Žlab pozinkovaný D25 včetně montáže	m	36.00	54.00	1.944.00
11	Žlab pozinkovaný D32 včetně montáže	m	48.00	72.00	3.456.-
12	Žlab pozinkovaný D40 včetně montáže	m	25.00	84.00	2.100.-
13	Žlab pozinkovaný D50 včetně montáže	m	162.00	90.00	14.580.-
14	Žlab pozinkovaný D63 včetně montáže	m	75.00	102.00	7.650.-
15	Uzavření otevření vodovodního potrubí při opravě	kus	3.00	52.80	158.40
16	Napuštění, vypuštění rozvodu ležatých rozvodů	hod.	23.00	350.00	8.050.-
17	Kohout kulový, vnitř.-vnitř.z. DN 50	kus	2.00	1.029.00	2.058.-
18	Kohout kulový, vnitř.-vnitř.z. DN 40	kus	1.00	725.00	725.-
19	Šroubení přímé č. 331 DN 2" pozink	kus	4.00	201.28	805.12
20	Šroubení přímé č. 331 DN 6/4" pozink	kus	2.00	128.46	256.92
21	Montáž vodovodních armatur 2závity, G 6/4	kus	2.00	124.00	248.-
22	Montáž vodovodních armatur 2závity, G 2	kus	4.00	156.00	624.-
23	Demontáž plstěných pásů z trub D 50	m	790.00	18.00	14.220.-
24	Demontáž potrubí ocelových závitových DN 40 potrubí v inst. šachtách - nepoužívané, staré rozv	m	1.082.00	51.10	55.290.20
25	Napuštění, vypuštění rozvodů ležatých nefunkční uzavěry stoupaček při odstávkách	hod.	180.00	350.00	63.000.-
26	Uzavření otevření vodovodního potrubí při opravě nefunkční uzavěry stoupaček při odstávkách	kus	24.00	52.80	1.267.20
27	Vodoměr DN 40 SV s impulsním výstupem 10L.i	kus	1.00	11.083.00	11.083.00
	Celkem za 722 Vnitřní vodovod				970.871,84

P.č.	Název položky	MJ	množství	Cena/MJ	Celkem Kč
Díl:	725 – Zařizovací předměty				
28	Výměna sedla baterie - oprava, čištění	kus	10.00	96.90	969.00
29	Výměna sedla s těsněním, demontáž montáž pák čištění napouští ventilu	kus	28.00	90.00	2.520.00
	Celkem za 725 Zařizovací předměty				3.489,00

P.č.	Název položky	MJ	množství	Cena/MJ	Celkem Kč
Díl:	722 – Vnitřní vodovod				
30	Potrubí z PEHD, D 20 x 2.0 mm provizorní rozvod- schodiště	m	250.00	208.00	52.000.-
31	Kulový kohout zahradní 1 2 - 3 4" pro provizorní rozvod	kus	24.00	218.00	5.232.-
32	Zpětná montáž armatur s jedním závitem G 3/4	kus	60.00	11.80	708.00
33	Demontáž armatur s jedním závitem G 3/4	kus	60	10.30	618.-
	Celkem za 722- Vnitřní vodovod				58.558,-

P.č.	Název položky	MJ	množství	Cena/MJ	Celkem Kč
------	---------------	----	----------	---------	-----------

Díl:	721 – Vnitřní kanalizace				
34	Demontáž potrubí litinového DN 100 DMT-vyřezání ocelolit. trub místo litinových trub	m	1.242.00	103.50	128.547.-
35	Oprava potrubí PVC odpadní, vsazení odbočky D 75 Příprava-napojení koupelny pro bud.rekonstr. bytu	kus	160.00	277.00	44.320.-
36	Oprava potrubí PVC odpadní, vsazení odbočky D 75 Napojen stáv. koupelny pod stropem	kus	160.00	277.00	44.320.-
37	Potrubí HTT přípojovací D 75 x 1.9 mm Přípojka k odbočce v délce 1m propoj	m	158.00	206.00	32.548.-
38	Oprava - zazátkování hrdla kanalizačního potrubí DN 70	kus	160.00	18.00	2.880.-
Celkem za 721- Vnitřní kanalizace					252.615,-

P.č	Název položky	MJ	množství	Cena/MJ	Celkem Kč
Díl:	723 – Vnitřní plynovod				
39	Uzavření nebo otevření plynového potrubí v bytě při vpouštění plynu do potr. po odstávkách	kus	320.00	23.70	7.584.-
40	Kohout kulový,vnitřní-vnitřní z.KK DN 80 pro provizorní provedení bez odstávek celých bloku	kus	2.00	5.650.00	11.300.-
41	Odploombování a zaploombování plynoměru se součinností JMP a.s.	kus	160.00	50.00	8.000.-
42	Přípojka k plynoměru, závitová bez ochozu G 1 bez plyn. armatury G1 - obsažen v rozpočtu SoD	soubor	160.00	766.00	122.560.-
43	Elektro pospojování plynoměru - uzemnění rozvodů plynu	kus	160.00	58.00	9.280.-
Celkem za -- 723 --Vnitřní plynovod					158.724,-

P.č.	Název položky	MJ	množství	Cena/MJ	Celkem Kč
Díl:	725 – Zařizovací předměty				
44	Provizorní WC - Repase -klozet mísa, nádrž, sedát dopojení, montáž, demontáž	soubor	3.00	1.300.00	3.900.-
45	Zpětná montáž klozetové mísy, každodenní provizorní mtž we na noc 4dnx160ks	kus	560.00	30.00	16.800.-
46	Zrušení vybavení prádelny, demontáž zařízení, vyklizení, likvidace	soubor	1.00	4.400.00	4.400.-
47	Evidence stavu a výrobních čísel měřidel v bytech	soubor	160.00	80.00	12.800.-
48	Vyklizení sklepů, nastěhování sklepu, částec, vykl chodeb, hrubý úklid 2x2dny	soubor	1.00	7.200.00	7.200.-
Celkem za -- 725 -- Zařizovací předměty					45.100,-

P.č	Název položky	MJ	množství	Cena/MJ	Celkem Kč
Díl:	784 - Malby				
49	Oprava maleb z malíř. směsí oškrábání, vyhlazení, 2x malba, kočárkárny, prádelny - 4 místnosti	m2	372.00	67.10	24.961,20
	<i>Celkem za -- 784 - Malby</i>				24.961,20

P.č	Název položky	MJ	množství	Cena/MJ	Celkem Kč
Díl:	61 – Úpravy povrchů vnitřní				
50	Oprava omítek stěn vnitřních vápenocem. štukových oprava ze 30 %, malba - vchody domů	m2	95.00	203,50	19.332,50
51	Oprava vápen.omítek stěn do 5 % pl. - štukových schodiště, chodby	m2	4.200.00	28.00	117.600,-
	<i>Celkem za – 61 – Úpravy povrchů vnitřní</i>				136.932,50

P.č	Název položky	MJ	množství	Cena/MJ	Celkem Kč
Díl:	784 - Malby				
52	Penetrace podkladu nátěrem HET. 1 x schodiště, chodby	m2	4.200.00	13.60	57.120,-
	<i>Celkem za – 784 - Malby</i>				57.120,-

P.č	Název položky	MJ	množství	Cena/MJ	Celkem Kč
Díl:	94 – Lešení a stavební výtahy				
53	Lešení lehké pomocné.schodiště. H podlahy do 1,5 m	m2	1.188.00	143.00	169.884,-
	<i>Celkem za – 94 – Lešení ba stavební výtahy</i>				169.884,-

Základ pro DPH	14.0	‰	1.878.256 Kč
DPH	14.0	‰	262.956 Kč
CENA ZA OBJEKT CELKEM			2,141.212 Kč

Pokud tedy žalobce uvažuje při stanovení hodnoty skutečně provedeného díla jím uváděné odpočtové položky (pokud tyto jsou uvažovány oprávněně, když znalcem byla jejich hodnota pouze odhadnuta, je třeba uvažovat i výše uvedené položky prací a materiálu, které žalovaný vynaložil na zhotovení díla nad rámec původní cenové nabídky a projektové dokumentace a to v částce 2.141.212,- Kč vč. DPH. Současně je třeba skutečně provedené dílo ocenit jako celek a srovnat hodnotu takto skutečně provedeného díla s hodnotou díla dle projektové dokumentace, která vykazuje (i dle znalce Ing. Valíše) nedostatky.

Na tomto místě žalovaný poukazuje na skutečnost, že v případě stanovení obvyklé ceny skutečně provedeného díla činí obvyklá cena provedeného díla nejméně cca 14.000.000,- Kč z čehož vyplývá, že rozdíl ceny skutečně provedeného díla (při zohlednění obvyklé cen prací a materiálu) oproti ceně díla provedeného dle projektové dokumentace (která vykazuje vady) je značný, ovšem ve prospěch žalobce.

K prokázání výše uvedené skutečnosti a hodnoty skutečně provedeného díla a eventuálně ke stanovení rozdílu mezi hodnotou skutečně provedeného díla a hodnotou díla bez „vad“ (tj. díla dle projektové dokumentace) navrhuje žalovaný kromě ostatních důkazů zpracování znaleckého posudku soudem ustanoveným znalcem z oboru stavebnictví se specializací rozpočtování a fakturace ve stavebnictví.

Dukaz: soupisem položkového rozpočtu provedených prací nad rámec původní cenové nabídky
stavebními deníky
ohledáním díla na místě samém
výše uvedeným znaleckým posudkem (nechť nechá vypracovat soud)
výslechem Ing. Radka Vlašína – technického dozoru žalobce
výslechem Petra Války, stavbyvedoucí žalovaného
výslechem Radka Polnického, stavbyvedoucí žalovaného
výslechem účastníků

g)

V čl. VI. žaloby žalobce dále uvádí, že *bez ohledu na skutečnost, že žalovanému doposud nevznikl nárok na zaplacení ceny díla, žalobce údajně z opatrnosti, aniž by údajně jakkoliv uznával vznik nároku na zaplacení ceny díla, uhradil žalované první část (90%) ceny díla na základě faktury na základě faktury 4.5.12 a 1.8.12 vyjma zádržného ve výši 989.160,- Kč, přičemž započítal přípisem ze dne 2.5.2013, následně pak svůj nárok na údajnou slevu z ceny díla s ohledem na závěry znaleckého posudku Ing. Valíše korigoval zápočtem ze dne 19.12.2013.*

Pokud žalobce uvádí, že provedl zápočtení vzájemných pohledávek pouze z opatrnosti, aniž by údajně jakkoliv uznával vznik nároku na zaplacení ceny díla, potom toto jeho tvrzení je nejen v rozporu s obsahem učiněných zápočtů, ale zejména s podstatou úkonu zápočtení. Pokud by pohledávka na výplatu zádržného neexistovala, nemohl by žalobce svoji údajnou pohledávku na slevu z ceny díla započíst vůči pohledávce na vyplacení a uvolnění zádržného žalovanému. Tím, že žalobce započítal svoji údajnou pohledávku na slevu z ceny díla na pohledávku žalovaného na vyplacení zádržného, o kterém žalobce v rámci samotného zápočtení v čl. I. zápočtení konstatoval (jak v zápočtení ze dne 2.5.2013, tak z 19.12.2013), že Společenství rozhodlo o uvolnění zádržného ve výši 989.160,40 Kč, **uznal žalobce nárok žalovaného na uvolnění zádržného ve výši 989.160,40 Kč ať už z jakéhokoli důvodu.** Navíc žalovanému na uvolnění zádržného vznikl nárok odstraněním vytknutých závad při předávacím řízení nejpozději od 1.11.2012. (blíže viz text bodu 3. písm. a) tohoto vyjádření).

Navíc nelze odhlédnout od toho, že v rámci daného zápočtení žalobce započítal zádržné proti údajné slevě **za vady vytknuté výlučně v dopise právního zástupce ze dne 6.3.2013, ve kterém však nebyly vytknuty žádné vady, které jsou předmětem této žaloby (čl. III. žaloby) s výjimkou údajné vady uvedené žalobcem v čl. III., písm. a) /neprovedení realizace odpadních potrubí DN 70/, která však není vadou.** (Blíže k tomuto viz text bodu 2. písm. b) tohoto vyjádření). Pohledávku na slevu z ceny díla požaduje žalobce z důvodu neodstraněných údajných vad, které údajně reklamoval v dopise ze dne 6.3.2013 (nikde jinde) a v tomto dopise kromě údajné vady uvedené žalobcem v čl. III., písm. a) neprovedení realizace odpadních potrubí DN 70 žádná jiná vada uvedená v této žalobě není.

Pokud by tedy snad měl žalobce skutečně nárok na slevu z ceny díla, v případě, že by se skutečně jednalo o vadu díla, potom by musela být výše této slevy odvozena pouze z této jediné vady díla, která byla žalobcem jako jediná v dopise ze dne 6.3.2013 reklamována a dle vyčíslení znalcem Ing. Vališem činila odpočtová položka za tuto údajnou vadu „nepoužití kanalizace DN 70“ částku 155.649,- Kč. Jelikož zádržné bylo uvolněno (dle obsahu započtení) žalobcem v částce 989.160,40 Kč, byl žalobce povinen vyplatit na zádržném žalovanému pop odečtení eventuální slevy z ceny díla částku nejméně 833.511,40 Kč. To však žalobce neučinil a neoprávněně započtl celou částku zádržného a ještě po údajném započtení této částky požaduje po žalovaném v podané žalobě částku nad rámec zádržného ve výši 944.360,60 Kč. S ohledem na výše uvedené (bez ohledu na další námítky žalovaného uvedené v tomto vyjádření) je zjevné, že nárok uplatněný v této žalobě je neoprávněný.

Jelikož žalobce započtl neoprávněně celou částku zádržného k údajné slevě z ceny díla ve výši 1.933.521,- Kč z údajných vad, které jednak nejsou vadami a jednak nebyly žalobcem žalovanému nijak reklamovány, tím méně dopisem ze dne 6.3.2013, uplatnil žalovaný svoji pohledávku na vyplacení zádržného ve výši 989.160,40 Kč vůči žalobci v podané žalobě, kterou podal Městskému soudu v Brně dne 4.3.2014 (před doručením žaloby v této věci). O zaplacení zádržného ve výši je vedeno samostatné soudní řízení pod sp. zn. 250 C 26/2014.

Dukaz: dopisem ze dne 6.3.2013
zápočtem ze dne 19.12.2013
zápočtem ze dne 2.5.2013
žalobou ze dne 4.3.2014

III.

Z výše uvedených důvodů žalovaný navrhuje žalobu zamítnout v plném rozsahu a žalovanému přiznat náklady řízení.

V Brně dne 24.11.2015

AQUA – GAS, s.r.o.