



ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ
PETR MORAVEC

Městská část Praha 8
k rukám Ing. Michala Šustra
zástupce starosty
Zenklova 1/35
180 48 Praha 8

V Praze dne 30.3.2011

POSOUZENÍ DOPADU PŘEVODU PRÁV A POVINNOSTÍ ZE SMLOUVY NA VÝSTAVBU CENTRUM PALMOVKA

Vážený pane inženýre,

dovolujeme si reagovat na Vaší žádost o posouzení právních dopadů změny zhotovitele, ke které došlo na základě smlouvy o převodu práv a povinností mezi Metrostav Development a.s. jako původním poskytovatelem a Metrostav Alfa s.r.o. jako nastupujícím poskytovatelem. Předmětem smlouvy byla výstavba radnice Městské části Praha 8 a komerčních prostor a poskytování služeb spojených s komerčními prostorami.

Rekapitulace stávajících vztahů:

Městská část Praha 8 zadala výběrové řízení dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách na výstavbu a správu nové radnice Městské části Praha 8 s tím, že budova bude částečně využívána jako radnice a zbytek budovy bude komerčně využitý.

Veřejnou zakázku získala společnost Metrostav Development a.s. s tím, že se zavázal zajišťovat stálý výnos z budovy ve výši 4,3 % ročně z hodnoty budovy. Na základě tohoto uzavřel s Městskou částí Praha 8 dne 15.10.2010 smlouvu o výstavbě a poskytování služeb.

Metrostav Development a.s. postoupil veškerá práva a povinnosti z výše uvedené smlouvy na svojí dceřinou společnost Metrostav Alfa s.r.o.

Poskytnuté doklady:

Při posuzování vycházela advokátní kancelář z předložených dokladů:

- smlouvy o výstavbě a poskytování služeb, uzavřené mezi Městskou částí Praha 8 jako objednatelem a společností Metrostav Development, a.s. jako poskytovatelem ze dne 15. 10. 2010,
- smlouvy o převodu práv a povinností, uzavřené mezi Metrostav Development a.s. jako původním poskytovatelem a Metrostav Alfa s.r.o. jako nastupujícím poskytovatelem, a z výpisu z Obchodního rejstříku společnosti Metrostav Alfa s.r.o..

Vlastní posouzení:

Jak vyplývá ze smluvních dokumentů, zhotovitel (poskytovatel) Metrostav Development a.s. získal uvedenou zakázku, resp. podepsal smlouvu o dílo o výstavbě a provozování budovy na základě podání nejvýhodnější nabídky ve veřejné obchodní soutěži v souladu se zákonem číslo 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

Proto je třeba posoudit, zda-li je možné postoupit závazky ze smlouvy uzavřené na základě zákona č. 137/2006 Sb. na jiný subjekt, který nebyl uchazečem ve veřejné obchodní soutěži. Jelikož zákon o zadávání o veřejných zakázek neobsahuje žádné ustanovení o možnosti převodu práv a závazků na jiný subjekt, který nepodal nabídku a nebyl uchazečem, jsme přesvědčení, že ze zákona **takováto cesse není možná a odporuje právním předpisům České republiky.**

Zároveň je třeba posoudit kvalifikační předpoklady nového poskytovatele Metrostav Alfa s.r.o.. V článku II smlouvy o převodu práv a povinností ze dne 18. 10. 2010 je uvedeno, že poskytovatel číslo 2, to je Metrostav Alfa s.r.o. doložil objednatel i splnění kvalifikačních předpokladů pro účely zakázky Centrum Palmovka - výstavba budovy s kancelářskými a komerčními prostory a jejich následná správa s poskytováním souvisejících služeb. Zároveň je v tomto článku uvedeno že v souladu s článkem 46.2 smlouvy mezi Městskou částí Praha 8 a společností Metrostav Development a.s. požádal písemně Metrostav Development a.s. o souhlas s převedením práv a povinností ze smlouvy na Metrostav Alfa s.r.o. (pozn.: při posuzování jsme neměli k dispozici ani tuto žádost, ani souhlas Městské části s převodem práv a závazků). Zároveň z výpisu z Obchodního rejstříku nového poskytovatele, společnosti Metrostav Alfa s.r.o. vyplývá, že předmětem podnikáním je pouze výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona. Tzn., že **tento nový poskytovatel sám o sobě nesplňuje kvalifikační předpoklady, aby mohl být uchazečem ve veřejné obchodní soutěži týkající se výstavby budovy s kancelářskými a komerčními prostory a následné správy s poskytováním souvisejících služeb.**

Ve smlouvě o převodu práv a povinností je uvedeno, že původní poskytovatel, Metrostav Development a.s. ručí z za závazky nového poskytovatele, které této společnosti jako poskytovateli vzniknou ze smlouvy o výstavbě a poskytování služeb ze dne 15. 10. 2010 vůči objednateli pouze do kolaudace, tzn. do vydání kolaudačního souhlasu na budovu Centrum Palmovka. Z toho vyplývá, že **společnost Metrostav Development a.s. již neručí za závazky vzniklé po této době, tzn. v rámci provozu.** Jak vyplývá ze smlouvy o výstavbě a poskytování služeb z článku 27.2.1, poskytovatel se v rámci řízení budovy, kontroly a reportingu zavazuje plnit zejména následující povinnosti, a to zajišťovat stálý výnos z provozu budovy nejméně ve výši 4,3 %. Rovněž v článku 2.1 smlouvy o výstavbě a poskytování služeb je uvedeno, že tato smlouva je uzavírána zejména z důvodu, že objednatel má zájem investovat volné finanční prostředky získané z prodeje bytového fondu tak, aby dlouhodobě zajistil návratnost těchto finančních prostředků z pronájmů alespoň ve výši 4,3 % ročně. Ze smlouvy o výstavbě a poskytování služeb dále vyplývá, že dle článku 28.5.1 se objednatel, to je Městská část Praha 8 zavazuje ode dne otevření pravidelně hradit poskytovateli roční odměnu za správu ve výši

6.157.000,- Kč bez DPH, která bude valorizovaná podle míry inflace. Z toho vyplývá, že tato částka bude v odečtena z výnosu z provozu budovy. Podle článku 28.6.1 se objednatel, tzn. Metrostav Development a.s., dnes Metrostav Alfa s.r.o., zavazuje ode dne otevření pravidelně hradit poskytovateli odměnu za výnos z provozu budovy, která byla smluvními stranami dohodnutá ve výši odpovídající 40 % výnosů z provozu budovy za předcházející kalendářní rok, představující výnos z provozu budovy, jehož dosažení poskytovatel garantuje dle odst. 27.2 této smlouvy. V článku 28.6. 2 se objednatel zavazuje uhradit poskytovateli odměnu za výnos z provozu budovy do třiceti dnů ode dne doručení faktury za odměnu za výnos z provozu budovy. Poskytovatel je oprávněn vystavit fakturu za odměnu za výnos z provozu budovy nejdříve k prvnímu dni následujícímu po posledním dni splatnosti nájemného dle nájemních smluv za předcházející kalendářní rok.

Ze smlouvy vyplývá, že je zde jednoznačná povinnost Městské části Praha 8 měsíčně hradit za služby společnosti Metrostav Alfa s.r.o., zatímco pro poskytovatele zde není žádná měsíční splátka uvedena. Tzn., že není patrné, co je míněno pravidelností splátek. Zároveň je nutno upozornit na ustanovení odst. 34.2.6, ve kterém je upravena smluvní pokuta za porušení mimo jiné povinností na zajištění stálého výnosu z provozu budovy nejméně ve výši 4,3 %. Tato smluvní pokuta činí 3 000,- Kč denně, tzn. 1 095 000,- Kč ročně. Tzn., že v případě nehrzení žádného výnosu bude poskytovatel čelit pokutám ve výši jedné šestiny odměny za služby, které poskytovatel bude pro objednatele, kterým je Městský úřad Praha 8, realizovat.

Z výpisu z Obchodního rejstříku společnosti Metrostav Alfa s.r.o. vyplývá, že základní kapitál společnosti činí 200 000,- Kč. Jelikož společnost Metrostav Development a.s. ručí za splnění závazků společnosti Metrostav Alfa s.r.o. jako svého právního nástupce pouze do doby kolaudace objektu, znamená to, že v případě neplnění povinností při správě objektu, tzn. zejména při nenaplnění požadovaného výnosu či neodevzdání požadovaného výnosu Městské části Praha 8 z provozu komerčních prostor v budově se Městská část Praha 8 může domáhat svého práva pouze na této společnosti s ručením omezeným, která evidentně nemá žádný majetek, velmi pravděpodobně nemá ani žádné zaměstnance a jedná se o typické SPV. Jestliže tento nový poskytovatel nebude schopen plnit své závazky, které vyplývají ze smlouvy o výstavbě a poskytování služeb a dluh se stane obtížným pro mateřskou společnost Metrostav Development a.s., je zde riziko, že tyto závazky ponechá mateřská společnost na uvedené společnosti s ručením omezeným a případně podá na společnost insolvenční návrh.

Závěr:

Z dodaných dokumentů a obsahu těchto dokumentů vyplývá, že je zde reálné nebezpečí, že:

- bude zrušena soutěž na výstavbu v případě jejího napadení
- není nijak zajištěný závazek nového zhotovitele a poskytovatele na placení požadovaného výnosu ze správy
- je zde však jednoznačný závazek Městské části hradit odměnu za služby

S úctou

JUDr. Petr Moravec