**Důvodová zpráva**

Předmětem uvedeného materiálu je odmítnutí návrhu společnosti Lumius, spol. s r.o. (dále jen „společnost“) na uzavření dohody o narovnání, kdy společnost je bývalým dodavatelem elektrické energie pro statutární město Ostrava a další subjekty. Dne 11. 1. 2022 byla ze strany společnosti z důvodu nemožnosti plnění ukončena dodávka elektřiny do odběrných míst města dle uzavřené smlouvy.

Společnost nabízí městu jako kompenzaci za ukončení dodávek elektrické energie částku ve výši 427 076,50 Kč.

Informace:

Statutární město Ostrava (dále jen „SMO“ nebo „zákazník“) na straně zákazníka, uzavřelo se společností smlouvu o sdružených službách dodávky elektrické energie ze sítí VN ev. č. E017321030 (dále jen „smlouva“).

Předmětem smlouvy byl závazek společnosti poskytnout SMO sdružené služby dodávky elektřiny, tzn. dodat sjednané množství silové elektřiny za podmínek sjednaných ve smlouvě a převzít odpovědnost za odchylku a zajistit distribuci elektřiny a systémových služeb do odběrných míst zákazníka. Období dodávky bylo ve smlouvě sjednáno na dobu určitou, a to zahájení dodávky na 1.1.2022 00:00 hod a ukončení dodávky dne 31. 12. 2023 24:00 hod. Nedílnou součástí smlouvy byly obchodní podmínky dodávky elektřiny ze sítí VN (dále jen „OPD“) upravující obchodní a technické podmínky dodávky elektřiny a zajištění distribuce elektřiny a systémových služeb.

Dne 11. 1. 2022 byla ze strany společnosti ukončena dodávka elektrické energie do odběrných míst SMO. Počínaje datem 12. 1. 2022 byla elektrická energie SMO do odběrných dodávána dodavatelem poslední instance (dále jen „DPI“). SMO bylo u DPI do 30. 4. 2022.

Přerušením dodávky elektrické energie porušila společnost smlouvu. SMO tak vznikl nárok na uplatnění smluvní pokuty a rovněž nárok na náhradu škody.

**Společnost dne 1. 6. 2022 vstoupila do likvidace. Likvidátorem byl jmenován dosavadní jednatel společnosti Ing. Pavel Miklas.**

**Nároky SMO**

Celková výše smluvních pokut představuje částku **1 753 020,-** **Kč**.

Zároveň úhradou této smluvní pokuty není dotčeno právo na náhradu škody, která byla předběžně vyčíslena na celkovou částku **12 506 717, - Kč**, přičemž přesná výše škody bude známa od 1. 1. 2024.

Způsobená škoda je za dobu odběru od dodavatele poslední instance rovna součinu nedodaného množství elektřiny za období od 12. 1. 2022 do 30. 4. 2022 a rozdílu jednotkových cen dodavatele poslední instance a původní smluvní ceny dodavatele Lumius, spol. s r.o., což činí částku **1 753 020,-** **Kč**, tj. částku odpovídající výši smluvní pokuty.

Způsobená škoda za období od 1. 5. 2022 do 31. 12. 2023 je pak rovna součinu nedodaného množství elektřiny za období od 1. 5. 2022 do 31. 12. 2023 (představující množství nyní nasmlouvané u nového dodavatele) a rozdílu jednotkových cen nového dodavatele ČEZ ESCO, a.s. a původní smluvní ceny dodavatele Lumius, spol. s r.o. Částka na tuto náhradu škody činí **10 753 697, - Kč**, ale tato pohledávka je podmíněná, přičemž přesná výše škody bude známa od 1. 1. 2024 po zjištění skutečných odběrů energie za rozhodné období.

Na základě výše uvedeného rozhodlo SMO přihlásit své peněžité pohledávky **v celkové výši 14 259 737, - Kč do likvidace, kdy z toho částka ve výši 10 753 697, - Kč je přihlašována jako podmíněná, přičemž přesná výše náhrady škody bude známa od 1. 1. 2024. Podrobné výpočty jsou přílohou č. 2 předloženého materiálu.**

**Dohoda o narovnání – návrh společnosti**

Společnost má za to, že k ukončení dodávek elektřiny došlo z důvodu objektivní nemožnosti plnění na straně společnosti, resp. vyšší moci, když plnění smlouvy bránila mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná vnější okolnost, tedy společnost požadovanou škodu a smluvní pokutu neuznává.

SMO má však za nepochybné, že ukončením dodávek elektřiny dle smlouvy došlo k porušení smluvní povinnosti společnosti, čímž má SMO za to, že mu vznikla škoda a do budoucna se bude tato škoda nadále navyšovat a společnost za tuto škodu odpovídá v plné výši (jednotlivé nároky jsou popsané výše).

SMO by dle návrhu obdrželo kompenzaci za předčasné ukončení smlouvy v celkové výši 427 076,50 Kč. Přičemž SMO dodnes neuhradilo faktury za dodávky elektrické energie od společnosti v celkové výši 157 272,60 Kč, kdy tato částka by byla započtena na kompenzaci a SMO by následně ještě obdrželo kompenzační doplatek ve výši 269 803,90 Kč.

SMO současně, pokud nedojde k úhradě kompenzace, bude oprávněno od této dohody o narovnání odstoupit.

**Právní rozbor**

Jak již bylo uvedeno výše, společnost vstoupila dne 1. 6. 2022 do likvidace, což znamená, že k tomuto dni je společnost zrušena. Samotná likvidace představuje proces, který nastupuje po zrušení obchodní společnosti a hlavním cílem je vypořádat majetek a závazky společnosti předtím, než zanikne jako subjekt práva. Likvidace na rozdíl od insolvenčního řízení (dále jen „IŘ“), kde se pohledávky uspokojují – zásadně poměrně, je proces, který je určen pro společnosti **disponující dostatkem majetku pro plné uspokojení všech svých věřitelů**. Pokud však likvidátor zjistí v průběhu likvidace, že společnost je v úpadku, je povinen dle [§ 200 zákona](https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=onrf6mrqgezf6obzfzygmmrqga) č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů podat bez zbytečného odkladu insolvenční návrh. Likvidátor je oprávněn (nikoliv povinen) podat insolvenční návrh též v případě, že se likvidovaná společnost nachází v hrozícím úpadku ([§ 3](https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=onrf6mrqga3f6mjygixhazrt) odst. 5 zákona č. 182/2006 Sb., zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon) (dále jen „IZ“).

SMO eviduje v současnosti za společností pohledávku z titulu smluvní pokuty ve výši 1 753 020,- Kč a pohledávku z titulu náhrady škody ve výši 12 506 717,- Kč. Lhůta pro přihlášení pohledávek do likvidace je součástí výzvy věřitelů zveřejňované v Obchodním věstníku. Je minimálně tříměsíční, v daném případě do 8. září 2022, kdy výše uvedená pohledávka již byla přihlášena.

Jak již bylo výše uvedeno, likvidace je určena pro společnosti s dostatkem majetku, zatímco IŘ dopadá na situace majetkové nedostatečnosti. Z těchto důvodů si odbor veřejných zakázek vyžádal od společnosti účetní závěrku pro posouzení finanční situace likvidované společnosti (blíže viz „Stanovisko odboru veřejných zakázek“).

Na osobním jednání dne 4. 5. 2022 bylo ze strany společnosti navrženo řešení v podobě uzavření dohody o narovnání (dále jen „dohoda“). Narovnání je jeden ze způsobů zániku [závazku](https://cs.wikipedia.org/wiki/Z%C3%A1vazek), ke kterému dojde tehdy, jestliže se [věřitel](https://cs.wikipedia.org/wiki/V%C4%9B%C5%99itel) a [dlužník](https://cs.wikipedia.org/wiki/Dlu%C5%BEn%C3%ADk) dohodnou, že mezi nimi sporná nebo pochybná práva a povinnosti budou vyjasněna a upřesněna. Tím dojde **k zániku dosavadního závazku**, který bude nahrazen závazkem novým. Účelem narovnání je odstranit mezi nimi spory o platnost, důvod nebo obsah původního závazku a předejít tak případnému [soudnímu](https://cs.wikipedia.org/wiki/Soud) sporu.

Dle předložené mimořádné účetní závěrky ke dni 31. 5. 2022 je zřejmé, že společnost nedisponuje dostatkem majetku pro plné uspokojení všech svých věřitelů. V takovém případě by měl likvidátor podat insolvenční návrh, příp. tak může učinit kterékoliv věřitel (SMO). Případným vstupem společnosti do IŘ vyvstává celá řada otázek.

Primárně je nutno upozornit na skutečnost, že v souladu s IZ §241 odst. 4 má insolvenční správce (dále jen „IS“) možnost odporovatzvýhodňující právní úkon, který společnost učinila vůči věřiteli v době 1 roku před zahájením insolvenčního řízení. IS může případnou uzavřenou dohodu vyhodnotit jako zvýhodňující akt dlužníka (společnosti) vůči věřiteli. **SMO není známo, zda budou skutečně uspokojeni všichni ostatní věřitelé, tak aby mohla být likvidace ukončena a nebyla zde reálna hrozba IŘ.**

Pro úplnost dodáváme, že k problematice „dohody o narovnání“ v souvislosti s IŘ se vyjadřoval i Nejvyšší soud České republiky, který se v rozsudku sp. zn. 29 ICdo 115/2019, ze dne 24. 9. 2021 zabýval otázkou, zda dohoda o narovnání je neúčinným právním jednáním, jímž dlužník zvýhodňuje některé věřitele na úkor jiných (§ 241 IZ) a dospěl k závěru, že posuzování toho, zda dohoda o narovnání je neúčinným právním jednáním, jímž dlužník zvýhodňuje některé věřitele na úkor jiných je zcela odvislé od posouzení okolností konkrétní věci, a proto nelze učinit obecný závěr, podle něhož by každá dohoda o narovnání byla vždy vyloučena z režimu odporovatelnosti podle § 241 IZ. Jinými slovy řečeno, pokud dojde k uzavření dohody mezi společností a SMO a IS bude tuto dohodu odporovat, není možno ani předjímat výsledek soudního sporu.

**Z uvedeného tedy plyne, že pokud bude dohoda uzavřena, dojde k úhradě a k úhradě pohledávky dle této dohody a společnost se ocitne v IŘ, může IS v zákonné lhůtě takovou dohodu odporovat. Pokud soud svým rozhodnutím vysloví neúčinnost takové dohody vůči majetkové podstatě, IS vyzve SMO k úhradě finančních prostředků do majetkové podstaty, které byly na základě dohody SMO uhrazeny.**

V dané věci je vhodné také upozornit, že ÚOHS může přezkoumávat, zda jsme uzavřením navrhované dohody nepřipustili zakázanou změnu závazku ze smlouvy a SMO sankcionovat.

Z hlediska péče řádného hospodáře je pak dáno ke zvážení orgánům města, zda přistoupit na navržený způsob narovnání, kdy uvedené se jeví ve světle výše smluvní pokuty a potencionální výše náhrady škody jako částka velice nízká.

**Současně je však potřeba vzít v potaz skutečnost, že škoda, kterou společnost způsobila SMO a přidruženým organizacím je značná a dle předběžných výpočtů viz. příloha č. 6 předloženého materiálu mohla dosáhnout výše přesahující 500 mil. Kč, oproti tomu společnost nabízí jako kompenzaci v úhrnu pro SMO a všechny přidružené organizace částku 20 mil. Kč (viz. příloha č. 5 předloženého materiálu).**

**Stanovisko odboru veřejných zakázek**

Usnesením č. 06795/RM1822/104ze dne 1. 6. 2021 Rada města v pozici centrálního zadavatele rozhodla o výběru dodavatelů v otevřeném nadlimitním řízení dle § 56 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „zákon“) na realizaci dodávek elektrické energie pro SMO a městské organizace pro období let 2022 a 2023. S ohledem na povahu předmětu veřejné zakázky byla tato v souladu s ustanovením § 35 zákona rozdělena na tři samostatné části, kdy pro část 2 – „Dodávka elektřiny v hladině NN (veřejné osvětlení) pro pověřujícího zadavatele Ostravské komunikace, a.s.“ a pro část 3 – „Dodávka elektřiny v hladině VN“ byl vybrán účastník Lumius, spol. s r.o., IČO: 259 11 945, se sídlem Horní 700, Sviadnov, který splnil veškeré zákonné náležitosti pro uzavření smluv s centrálním a pověřujícími zadavateli.

Na základě následně uzavřených smluv o sdružených službách dodávek elektřiny se všemi dotčenými odběrateli, zahájil dodavatel dodávky do jejich odběrných míst dnem 1. 1. 2022, kdy následně dne 11. 1. 2022 oznámil pozbytí možnosti dodávek elektřiny. Ode dne 12. 1. 2022 do 30. 4. 2022 (v případě MO Ostrava – Jih do 31. 1. 2022) odebíraly dotčené organizace elektřinu v režimu dodavatele poslední instance od společnosti ČEZ Prodej, a.s. za násobně vyšší jednotkové ceny dle měsíčních ceníků DPI tohoto dodavatele.

Po osobních jednáních dodavatele jak s centrálním, tak pověřujícími zadavateli, byla doručena dne 13. 5. 2022 **nabídka společnosti na smírné vyřešení způsobené škody** s konkretizací výše návrhu nabízené kompenzace pro každou dotčenou organizaci SMO jednotlivě **v souhrnné částce 20 513 531,90 Kč.** Dne 20. 5. 2022 byla tato nabídka na žádost SMO doplněna o rozlišení nabízené kompenzace pro jednotlivé městské obvody a MMO zvlášť.

Následně valná hromada společnosti rozhodla o zrušení společnosti s likvidací ke dni 1. 6. 2022. V návaznosti na tento úkon zaslala společnost SMO *Mimořádnou účetní závěrku k 31. 5. 2022.* Dle obsahu této účetní závěrky a vzhledem k možnosti úhrady pohledávek můžeme uvést, že společnost:

* vlastní pozemky a stavby v hodnotě 62 mil. Kč, kdy však společnost Raiffeisenbank a.s. uplatňuje vůči těmto nemovitostem právo zástavy, jež je zákazem zcizení a zatížení vepsáno v katastru nemovitostí;
* vykazuje peněžní prostředky ve výši cca 228 mil. Kč, kdy však společnost má uzavřeny úvěrové smlouvy s Raiffeisenbank a.s. do výše 278,5 mil. Kč a čerpání bankovních záruk je zajištěno blokací uvedených peněžních prostředků na bankovních účtech zmíněné Raiffeisenbank;
* vykazuje pohledávky ve výši cca 265 mil. Kč z obchodního styku (při vykázání závazků 85 mil. z obchodního styku).

V případě MMO, výše smluvní pokuty za 3 odběrná místa činí částku 1 753 020,- Kč a náhrada škody za nedodané plnění do konce roku 2023 je vyčíslena na 12 506 717,- Kč. Za všechny dotčené organizace SMO se pak jedná v souhrnu o cca 63 mil. Kč smluvní pokuty a cca 450 mil. Kč jako náhrada škody.

Ke dni ukončení činnosti pak společnost Lumius, spol. s r.o. evidovala cca 1 500 zákazníků. Z veřejně dostupných zdrojů můžeme uvést, že nabízenou dohodu o narovnání smluvních vztahů přijaly z organizací veřejného sektoru Akademie věd ČR (pro svých 10 ústavů), Ostravská univerzita, Univerzita Pardubice, Západočeská univerzita v Plzni, Univerzita Tomáše Bati ve Zlíně, Slezská univerzita v Opavě a VŠB – TUO. Jelikož subjekty soukromého práva nejsou povinny smluvní informace ve veřejných rejstřících zveřejňovat, nejsme schopni posoudit, kolik jich na obdobnou dohodu o narovnání smluvních vztahů přistoupilo či zda uplatňují smluvní pokuty či vzniklou škodu v rámci likvidace společnosti.

S ohledem na výše uvedené **Rada města** Ostravy **navrhuje** **Zastupitelstvu města Ostravy rozhodnout dle navrženého usnesení a navrženou dohodu neuzavřít, neboť nabídka kompenzace ze strany společnosti za ukončení dodávek elektrické energie obsažená v návrhu Dohody o narovnání představuje marginální částku s ohledem na výši způsobené škody a je tudíž možné, že v rámci insolvenčního řízení dosáhne město vyššího uspokojení.**