

Vysvětlení / doplnění / změna zadávací dokumentace č. 7

Veřejná zakázka:	Vybudování komunitního DOZP v lokalitě Nové Město nad Metují – stavební práce
Ev. č. VVZ:	Z2023-050636
Zadavatel:	Královéhradecký kraj, se sídlem Pivovarské náměstí 1245, 500 03 Hradec Králové, IČO 708 89 546
Způsob zadání:	Otevřené nadlimitní řízení veřejné zakázky na stavební práce podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“ nebo „ZZVZ“)

Zadavatel poskytuje vysvětlení / doplnění / změnu (dále „VDZ“) zadávací dokumentace v souladu s § 98 odst. 3 a § 99 zákona na základě předchozí žádosti dodavatele.

Dotaz č. 1

V bodu 3. Podklady pro uzavření smlouvy, odst. 3.2 návrhu smlouvy o dílo, která je přílohou č. 1 zadávací dokumentace Zakázky (dále jen „Smlouva“), je uveden následující text (pozn. zvýrazněno dodavatelem):

„3.2 Předmět díla je vymezen následující dokumentací:

Součástí dokumentace, které nejsou přílohou této smlouvy:

- a) Projektová dokumentace pro provádění stavby (DPS) zpracovaná firmou ŘEZANINA & BARTOŇ s.r.o., se sídlem Jeníkovice 111, 503 46 Třebechovice pod Orebem, IČO 24286923 v 03/2023 (dále také jako „projektová dokumentace“ nebo „PD“);*
- b) Rozhodnutí č.j.NMNM/6115/2023/OVRR/SkM,SP-08/23, spis.zn. Výst. 42245/2022/S, nabytí právní moci ze dne 4. 5. 2023;*
- c) Potvrzení energetického specialisty o splnění specifických kritérií přijatelnosti v oblasti energetické náročnosti budovy a indikátorů, zpracovaným dle závazného vzoru „Tabulky specifických kritérií a indikátorů“, jež je přílohou č. 1 této Metodické pomůcky pro způsob doložení specifických kritérií přijatelnosti v oblasti energetické náročnosti budovy;*
- d) Kontrolní protokol dle Technických pokynů k uplatňování zásady „významně nepoškozovat“ podle nařízení o Nástroji pro oživení a odolnost (Oznámení Komise 2021/C 58/01);*
- e) Energetický posudek zpracovaný podle zákona č. 406/2000 Sb., o hospodaření energií, ve znění pozdějších předpisů a podle vyhlášky č. 141/2021 Sb., o energetickém posudku a údajích vedených v Systému monitoringu spotřeby energie, ve znění pozdějších předpisů;*
- f) Průkaz energetické náročnosti budovy dle vyhlášky 264/2020 Sb., o energetické náročnosti budov, v platném znění, pro stav před realizací projektu (v případě rekonstrukcí) a pro stav po realizaci projektu s tím, že musí být zřejmé, které energetické zdroje a stavební konstrukce budou projektem řešeny, viz Příloha č. 3 Specifických pravidel pro žadatele a příjemce.“*

S ohledem na skutečnost, že dokumenty uvedené pod písm. c), d), e) a f) dodavatel nedohledal v zadávací dokumentaci, žádáme tímto zadavatele o vysvětlení, resp. uveřejnění uvedených

dokumentů na profilu zadavatele, a prodloužení lhůty pro podání nabídek, případně jejich vypuštění z uvedeného seznamu dokumentace, kterým je vymezen předmět díla.

Odpověď na dotaz č. 1

Zadavatel zveřejňuje jako

- přílohu č. 1 tohoto VDZ potvrzení energetického specialisty,
- přílohu č. 2 kontrolní protokol dle Technických pokynů k uplatňování zásady „významně nepoškozovat“,
- přílohu č. 3 energetický posudek,
- přílohu č. 4 průkaz energetické náročnosti budovy.

Dotaz č. 2

Článek 3. Smlouvy „**Podklady pro uzavření smlouvy**“, a jeho odstavec 3.2 uvádí, že součástí dokumentace, která je přílohou Smlouvy je i příloha č. 8 - závazný vzor Změnového listu a příloha č. 9 - závazný vzor Protokolu o předání a převzetí stavby. Uvedené přílohy č. 8 a č. 9 však nejsou součástí zadávací dokumentace.

Žádáme tímto zadavatele, aby **přílohy č. 8 a č. 9 Smlouvy uveřejnil na profilu zadavatele a prodloužil lhůtu pro podání nabídek.**

Odpověď na dotaz č. 2

Zadavatel doplňuje přílohu č. 1 ZD návrh smlouvy o dílo o přílohu č. 8 – závazný vzor Změnového listu a přílohu č. 9 – závazný vzor Protokolu o předání a převzetí stavby. Zadavatel jako přílohu č. 5 tohoto VDZ uveřejňuje upravený návrh smlouvy s doplněním přílohy č. 8 a 9 smlouvy.

Tyto přílohy smlouvy nemění věcný obsah smlouvy.

Dotaz č. 3

Článek 3. Smlouvy „**Podklady pro uzavření smlouvy**“, a jeho odstavec 3.3 obsahuje následující text (pozn. zvýrazněno dodavatelem):

„3.3 Zhotovitel prohlašuje, že k datu podpisu smlouvy

- a) převzal příslušnou projektovou a smluvní dokumentaci;
- b) přiměřeně překontroloval předanou projektovou a smluvní dokumentaci;
- c) seznámil se se společným povolením a s vyjádřeními veřejnoprávních orgánů k provedení díla;
- d) prověřil místní podmínky na staveništi;
- e) **nejasné podmínky pro realizaci stavby jakožto i další podmínky plnění této smlouvy si vyjasnil prostřednictvím žádostí vysvětlení zadávací dokumentace v rámci zadávacího řízení, na základě jehož výsledku je uzavřena tato smlouva;**
- f) **všechny technické a dodací podmínky díla byly na základě jeho žádosti vysvětlení zadávací dokumentace v rámci zadávacího řízení, na základě, jehož výsledku je uzavřena tato smlouva, zahrnuty do podrobného soupisu prací;**
- g) **všechny technické a dodací podmínky díla zahrnul do podrobného rozpočtu v rozsahu, který specifikoval objednatel v rámci zadávacího řízení, na jehož základě je uzavřena tato smlouva.“**

Žádáme tímto zadavatele, aby **ustanovení odstavce 3.3., písm. b), e), f) a g) Smlouvy v celém rozsahu ze Smlouvy vypustil, neboť:**

Toto ustanovení Smlouvy je rozporné s ustanovením § 36(3) ZZVZ a představuje nepřipustné přenášení odpovědnosti za správnost zadávacích podmínek na dodavatele. K této problematice již v minulosti mnohokrát zaujal Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) jednoznačný postoj, a to např. v rozhodnutí ÚOHS č.j.: **ÚOHS-S0272/2018/VZ- 26587/2018/522/JKr** z 11. 9. 2018, ve kterém se uvádí: „Zadavatel je nejen odpovědný za správnost a úplnost zadávacích podmínek a jejich soulad se zákonem, ale současně dle § 36 odst. 3 druhé věty zákona platí, že odpovědnost za to, že zadávací podmínky jsou správné a úplné nesmí zadavatel přenášet na dodavatele. Je to právě zadavatel, kdo má dodavatelům poskytnout takové podklady pro jejich účast v zadávacím řízení, na základě nichž by mohli zvážit svoji účast v zadávacím řízení a připravit porovnatelné nabídky, a to aniž by se museli zabývat tím, zda tyto podmínky neobsahují nesprávnosti, zda jsou úplné, nerozporné, dostatečně podrobné apod. Pokud se vyskytne určitá vada zadávacích podmínek, nelze tuto skutečnost vykládat k tíži dodavatele. (...) Jak již Úřad uvedl výše, v oblasti zadávání veřejných zakázek není úkolem dodavatele před podáním nabídky provádět audit zadávací dokumentace či projektu předloženého zadavatelem, a to ani, pokud má být taková kontrola „pouze“ s odbornou péčí na základě nyní známých informací. Pokud je konkrétní projektová dokumentace výsledkem tvůrčí činnosti konkrétní odborné společnosti, je na zadavateli, aby případnou soukromoprávní odpovědnost a objektivní nedostatky projektu řešil právě s autorem projektu. Koncepce zákona, kdy je to pouze a jedině zadavatel, kdo nese odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek zapovídá takový přístup, kdy důsledky nesprávnosti zadání musí nést dodavatel, který tyto měl s náležitou péčí odhalit při přípravě nabídky.“

Dodavatel dále uvádí, že žádost o vysvětlení zadávací dokumentace dle ustanovení § 98(3) ZZVZ je pouze právem účastníka zadávacího řízení zakázky, nikoliv jeho povinností, a případná žádost o vysvětlení zadávací dokumentace tak žádným způsobem nemůže prolomit odpovědnost zadavatele za správnost a úplnost zadávací dokumentace (zadávacích podmínek) zakázky.

Odpověď na dotaz č. 3

Zadavatel/objednatel výše uvedeným ustanovení návrhu smlouvy o dílo nikterak nepřenáší odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele a nebude jej měnit. Účelem dotčeného ustanovení je zejména utvrzení objednatele/zadavatele, že zhotovitel prostudoval všechny technické i smluvní podmínky předmětné veřejné zakázky, respektive předmětu díla, a seznámil se s předmětem smlouvy v rozsahu nezbytném ke splnění předmětu smlouvy dle smluvních podmínek a tyto technické a smluvní podmínky zahrnul do své nabídky.

Zhotovitel/dodavatel tedy provede kontrolu a seznámení se s předanými doklady v rozsahu nezbytném pro řádné splnění díla a zároveň v rozsahu předaných dokladů ze strany objednatele v souladu s dotčeným ustanovením smlouvy o dílo.

V případě, že v rámci stavebních prací vznikne potřeba provedení prací nad rámec předmětu díla, bude postupováno v souladu s čl. 7.5 a násl. návrhu smlouvy o dílo při dodržení ustanovení § 222 ZZVZ.

Dotaz č. 4:

Článek 3. Smlouvy „**Podklady pro uzavření smlouvy**“, a jeho odstavec 3.5 obsahuje následující text (pozn. zvýrazněno dodavatelem):

„Zhotovitel je srozuměn se skutečností, že údaje o stávajících podzemních inženýrských sítích a stavebních objektech, uvedených v předané projektové a smluvní dokumentaci uvedené v bodě 3.2 tohoto článku, **nemusí být přesné a úplné. Zhotovitel provede prověření inženýrských sítí ve spolupráci se správci těchto sítí, provede jejich vytýčení a přijme taková opatření, aby nedošlo k jejich poškození během prací na díle.**“

Dle dodavatele je předmětné ustanovení ve stávajícím znění (ve zvýrazněné části) opět rozporné s ustanovením §36 (3) ZZVZ a s ohledem na judikaturu ÚOHS, jak je specifikována v dotazu 3 výše, když představuje nepřipustné přenášení odpovědnosti za správnost zadávacích podmínek na dodavatele

tím, že jej nutí k tomu, aby znovu se správci sítí prověřoval umístění těchto sítí, když jednotliví správci se již mimo jiné vyjadřovali v rámci společného územního a stavebního řízení.

Žádáme tímto zadavatele, aby změnil Smlouvu tak, aby zhotovitel mohl žádat změnu ceny díla a termínu dokončení díla v případě, že umístění stávajících podzemních inženýrských sítí bude jiné než v zadávací dokumentaci.

Odpověď na dotaz č. 4

Zadavatel trvá na ustanovení dotčeného článku, nesouhlasí s tvrzením dodavatele, že předmětné ustanovení je rozporné s ustanovením s § 36 odst. 3 zákona. Zadavatel tímto ustanovením nikterak nepřenáší odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Zadavatel pouze popisuje skutečnost a upozorňuje dodavatele, že je nutné vždy prověřit umístění sítí v rámci provádění stavebních prací tak, aby nedošlo k jejich poškození. Toto prověření bude zahrnuto v nabídkové ceně dodavatele, přičemž v případě, že by v důsledku prověření umístění sítí bylo nutné provést práce nad rámec díla stanovené v návrhu smlouvy o dílo, bude postupováno v souladu s čl. 7 smlouvy o dílo.

Dotaz č. 5

Článek 6. Smlouvy „**Doba a místo plnění**“, a jeho odstavce 6.1 a 6.6. obsahují texty následujícího znění:

„6.1 Zhotovitel se zavazuje dílo uvedené v čl. 5 této smlouvy, včetně objednatelem požadovaných změn, řádně zhotovit a předat objednateli závěrečným protokolem nejpozději do doby uvedené níže. **Plnění dle této smlouvy bude zahájeno na základě písemné výzvy objednatele.** Zhotovitel je povinen převzít staveniště od objednatele do 5 pracovních dnů od výzvy objednatele k zahájení plnění a převzetí staveniště a zahájit provádění vlastní stavby do 5 pracovních dnů ode dne předání staveniště a v provádění řádně pokračovat za použití dostatečného počtu kvalifikovaných pracovníků.“

„6.6. V případě, že z jakýchkoli důvodů na straně objednatele nebo uživatele, nebude možné dodržet termíny zahájení plnění, předání a převzetí staveniště nebo zahájení provádění stavby, je objednatel oprávněn tyto termíny posunout, posouvají se tak automaticky i termíny ukončení plnění, avšak navržená délka provedení prací zůstává nezměněna.“

Dále pak obdobně čl. 9.5 Smlouvy „**Staveniště a jeho zařízení**“, a jeho odstavec 9.5.1. obsahuje text následujícího znění:

„Objednatel se zavazuje předat zhotoviteli staveniště a zhotovitel se zavazuje jej převzít s příslušnou dokumentací **do 5 pracovních dnů od výzvy dle článku 6.1. této smlouvy**, o čemž bude sepsán Předávací protokol, ...“

Tato ujednání, kdy převzetí staveniště je závislé na výzvě (vůli) objednatele a není nijak limitované, kdy takovou výzvu objednatel může učinit, resp. je objednatel oprávněn posunout termíny zahájení plnění, předání a převzetí staveniště nebo zahájení provádění stavby, jsou velmi problematická, když zhotovitel si bude muset rezervovat kapacity a neví, kdy bude vyzván k zahájení a je povinen převzít do pěti pracovních dnů.

Dodavatel proto žádá zadavatele, aby do Smlouvy doplnil:

- a) závazek objednatele v nějaké nejzazší lhůtě předat zhotoviteli staveniště, a současně,
- b) rozvazovací podmínku, podle které v případě, že objednatel staveniště ve sjednané nejzazší lhůtě zhotoviteli nepředá, smlouva zaniká, příp. alternativně právo zhotovitele v tomto případě od smlouvy odstoupit.

Odpověď na dotaz č. 5

Zadavatel nebude měnit dotčená ustanovení smlouvy, neboť dodavatelem požadovaná doplnění jsou obsahem návrhu smlouvy o dílo.

Předpokládaný termín zahájení plnění díla je stanoven, jak vyplývá ze zadávací dokumentace, na březen 2024.

Výzva k převzetí staveniště je navázána na nabytí účinnosti smlouvy o dílo. Smlouva nenabyde účinnosti dříve, než budou splněny obě kumulativní podmínky, a to uveřejnění smlouvy v registru smluv a dále doručení výzvy objednateli k plnění, tedy k převzetí staveniště. Tzn., že nejzazším termínem pro doručení výzvy k převzetí staveniště a zahájení plnění díla je nejpozději do 6 měsíců od data podpisu smlouvy o dílo, což je stanoveno v čl. 1 odst. 2 návrhu smlouvy o dílo. V případě, že nenabude smlouva účinnosti do 6 měsíců od data jejího podpisu, bez dalšího zaniká.

Dotaz č. 6

Článek 6. Smlouvy „**Doba a místo plnění**“, a jeho odstavec 6.7 obsahuje text následujícího znění (pozn. zvýrazněno dodavatelem):

*„6.7 Při nevhodných klimatických podmínkách anebo při potřebě přerušení z organizačních důvodů na straně objednatele dojde **při souhlasném prohlášení objednatele a zhotovitele** k přerušení plnění na dobu nezbytně nutnou a po dobu přerušení doba plnění neběží, o tomto bude proveden zápis do stavebního deníku.“*

*Dle dodavatele uvedené ustanovení, ve smyslu ustálené rozhodovací praxe ÚOHS, naplňuje znaky tzv. **excesivní smluvní podmínky**.*

Posunutí termínů zejm. při nevhodných klimatických podmínkách by nemělo být závislé na souhlasném prohlášení objednatele a zhotovitele k přerušení plnění, když jde o objektivní skutečnost. Dále je třeba upozornit na to, při posunutí termínů z organizačních důvodů na straně objednatele, jsou s takovým posunutím spojené zvýšené náklady na straně zhotovitele, které by mu měly být uhrazeny.

*Dodavatel tedy tímto zadavatele žádá, aby v souladu s § 100 (1) ZZVZ v zadávací dokumentaci upravil a ve Smlouvě upravil ujednání o vyhrazené změně závazku spočívající v možnosti přerušení realizace díla **v souvislosti s nepříznivými klimatickými podmínkami** / požadavky na technologické postupy a s tím související prodloužení doby pro realizaci díla o takový počet dnů, který bude odpovídat předmětnému přerušení. Takové přerušení by nemělo být navázáno na souhlasné prohlášení, jak je nyní navrhováno v čl. 6.7 Smlouvy.*

Tato podmínka je s ohledem na dobu realizace díla zcela standardní a přiléhavá, případná nutnost přerušení realizace díla bez této vyhrazené změny závazku by nebyla postupem dle § 222 ZZVZ realizovatelná.

*Navíc, což je dle dodavatele velmi podstatný argument, potřeba úpravy Smlouvy pokud jde o ujednání o vyhrazené změně závazku spočívající v možnosti přerušení realizace díla **v souvislosti s nepříznivými klimatickými podmínkami (bez souhlasného prohlášení)**, je v případě této zakázky dána a opodstatněna také tím, že Smlouva nestanoví lhůtu, ve které je povinen zadavatel předat dodavateli (zhotoviteli) staveniště.*

Je tedy zcela nejisté a nepředvídatelné, kdy bude dodavatel (zhotovitel) povinen započít s realizací díla, a tudíž nelze příp. nepříznivé klimatické podmínky, resp. potřebu dodržení požadavků na technologické postupy a s tím související potřebu přerušení realizace díla na dobu nezbytně nutnou, vyloučit.

Odpověď na dotaz č. 6

Zadavatel trvá na znění dotčeného ustanovení tak, jak je uvedeno v návrhu smlouvy o dílo.

Ustanovení o přerušení plnění na dobu nezbytně nutnou v důsledku skutečností uvedený v čl. 6 odst. 7 smlouvy o dílo není obligatorní náležitostí smlouvy a je plně v dispozici zadavatele/objectnatele, zda vůbec přerušení z důvodů dle čl. 6 odst. 7 smlouvy o dílo bude ve smlouvě obsaženo.

S ohledem na zkušenosti, které má zadavatel/objednatel s realizací stavebních prací s obdobným předmětem plnění, považoval zadavatel/objednatel za vhodné tyto případy upravit v návrhu smlouvy o dílo, přičemž s ohledem na skutečnost, že nechtěl přerušení/prodloužení termínu plnění díla ponechat čistě na libovůli zhotovitele, když i v případě nevhodných klimatických podmínek, je možné při určitých situacích provádět např. vnitřní stavební úpravy, bylo dotčené ustanovení ponecháno na vzájemném souhlasu obou smluvních stran.

Stejně tak jako přerušení z nevhodných klimatických podmínek podléhá souhlasnému prohlášení obou smluvních stran, bylo pro zachování vyváženosti dotčeného smluvního ustanovení vložena podmínka souhlasného prohlášení obou smluvních stran z důvodu přerušení realizace díla z organizačních důvodů na straně objednatele.

Co se týče lhůty pro předání staveniště, odkazuje zadavatel na svou odpověď na dotaz č. 5.

Dotaz č. 7

Článek 7. Smlouvy „**Cena díla**“, a jeho odstavec 7.2 obsahuje text následujícího znění (pozn. zvýrazněno dodavatelem):

„7.2. Cena za provedení díla dle článku 5 této smlouvy, v podrobném členění uvedeném v položkovém rozpočtu, **jehož úplnost je zaručena**, činí:“

Dodavatel tímto žádá zadavatele, buď:

- a) vypuštění textu „jehož úplnost je zaručena“ nebo
- b) úpravu textu následovně: „7.2. Cena za provedení díla dle článku 5 této smlouvy, v podrobném členění uvedeném v položkovém rozpočtu, **jehož úplnost je objednatelem zaručena**, činí...“

Dodavatel nemůže garantovat úplnost rozpočtu, jelikož výkaz výměr dodal zadavatel a předmětné ustanovení ve stávajícím znění (ve zvýrazněné části) je opět rozporné s ustanovením §36 (3) ZZVZ a s judikaturou ÚOHS, jak je specifikována v dotazu 3 výše, když představuje nepřipustné přenášení odpovědnosti za správnost zadávacích podmínek na dodavatele

Odpověď na dotaz č. 7

Zadavatel nebude měnit dotčené ustanovení. Cena díla je určena rozpočtem, jehož úplnost je zaručena, přičemž samotný objednatel/zadavatel připouští v čl. 7.4 a násl. možnost změny ceny za podmínek stanovených v těchto ustanovení. Zadavatel tak nevidí důvod, proč předmětné ustanovení měnit.

Dotaz č. 8:

Článek 7. Smlouvy „**Cena díla**“, a jeho odstavec 7.5 obsahuje text následujícího znění (pozn. zvýraznění doplnil dodavatel):

„7.5. Pokud se v rámci realizace díla vyskytnou práce, které nelze s náležitou péčí předvídat a které projektová dokumentace neobsahovala, nebo práce, jejichž potřeba provedení vznikla až v průběhu jeho realizace, a tudíž nebyly obsaženy ani v zadávacích podmínkách, anebo i jiné práce, které nemění celkovou povahu veřejné zakázky (tzv. vícepráce), přičemž realizace těchto víceprací je nezbytně nutná pro provedení díla, bude cena těchto víceprací vypočtena na základě jednotkových cen, uvedených v položkovém rozpočtu (zahrnující veškeré náklady zhotovitele) v příloze č. 2 této smlouvy. **V případě, že nebude možno použít jednotkových cen, bude stanovena cena podle cenové soustavy, ve které byl předložen nabídkový rozpočet, definované pro to období, ve kterém byly vícepráce zjištěny, vynásobený koeficientem, vypočteným jako podíl celkové ceny díla dle této smlouvy o dílo a předpokládané hodnoty veřejné zakázky uvedené v zadávací dokumentaci. Pro účely této smlouvy je koeficient stanoven hodnotou 0,xx [na dvě desetinná místa podle výše nabídkové ceny dodavatele - bude doplněno před podpisem smlouvy].** Pokud konkrétní položka v ceníku příslušné cenové soustavy obsažena není, pro výpočet se bude vycházet z cen v místě a čase

obvyklých, zjištěných cenovým průzkumem. Jakékoliv vícepráce lze realizovat jen po předchozím písemném souhlasu objednatele, přičemž objednatel bude dále postupovat v souladu s příslušnými ustanoveními zák. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.“

Žádáme zadavatele, aby vypustil ze Smlouvy část výše citovaného ustanovení Článku 7. odst. 7.5 Smlouvy, a to v rozsahu tohoto textu:

„... vynásobený koeficientem, vypočteným jako podíl celkové ceny díla dle této smlouvy o dílo a předpokládané hodnoty veřejné zakázky uvedené v zadávací dokumentaci. Pro účely této smlouvy je koeficient stanoven hodnotou 0,xx (bude doplněno zadavatelem před uzavřením smlouvy, vypočteno zadavatelem jako podíl celkové nabídkové ceny dodavatele a celkové předpokládané hodnoty veřejné zakázky uvedené v zadávací dokumentaci a zaokrouhleno na dvě desetinná místa).“,

a to z následujících důvodů:

1. dle dodavatele se zde jedná, ve světle ustálené judikatury ÚOHS, o tzv. **excesivní smluvní podmínku, která je nepřipustná**.

2. Dodavatel rozumí rationi zadavatele, který jako řádný hospodář nakládající s veřejnými prostředky s těmito má a chce nakládat úsporně a hospodárně.

I přesto považuje dodavatel předmětnou podmínku, kdy se má aktuální jednotková cena dle cenové soustavy (ÚRS) indexovat a snižovat koeficientem podíl celkové ceny díla nabídnuté dodavatelem a celkové předpokládané hodnoty veřejné zakázky uvedené v zadávací dokumentaci, za excesivní a nespravedlivou, když konsekventně nutí dodavatele, v případě víceprací, které nemohl v rámci zadávacího řízení nikterak předvídat, tyto realizovat pod aktuální cenou dle cenové soustavy (když navíc soustava ÚRS je již dnes aktualizována na čtvrtletní bázi).

3. Argument, že zde pouze dochází ke spravedlivé korekci, a to, stručně řečeno, o to, o co nabídl dodavatel (sám od sebe) méně, než je předpokládaná hodnota Zakázky dle ZD, přitom neobstojí, když:

- je zcela interní věcí dodavatele, vč. jeho schopností jak nasmlouvat na danou Zakázku jednotlivé nákupy materiálu a subdodávky; současně
- **dodavatel může v rámci nacenění položkového VV některé položky z různých důvodů nacenit pod úroveň ÚRS a jiné nad úroveň ÚRS, a tudíž**
- **je konstrukce generalizujícího koeficientu, který pracuje s celou agregovanou nabídnutou cenou díla, nepřiléhavá a hrubě nespravedlivá (a excesivní);**
- *nota bene*, když je tato konstrukce aplikována na položky, které nejsou obsaženy v zadavatelem připraveném VV.

Pro případ, že by zadavatel nevyhověl žádosti dodavatele o vynětí předmětné, dle dodavatele nepřipustné, části čl. 7. odst. 7.5 ze Smlouvy, žádá dodavatel laskavě zadavatele, aby detailně odůvodnil a vysvětlil, proč trvá na takto nestandardní kalkulaci hodnoty víceprací a proč je takovéto ujednání ospravedlnitelné, secundum lege a nikoli excesivní.

Odpověď na dotaz č. 8

Zadavatel trvá na dotčeném ustanovení beze změny. Zadavatel se nedomnívá, že se jedná o nestandardní ustanovení, nýbrž se jedná o poměrně časté ustanovení smlouvy, které je ze strany zadavatele/objednatele využíváno.

Dotčené ustanovení je plně v souladu s příslušnými právními předpisy, zejména s ohledem na nutnost postupu zadavatele jednat s péčí řádného hospodáře.

V rámci provedení víceprací objednatel považuje za nutné zohlednit zejména samotnou nabídkovou cenu dodavatele, a tedy předmětné vícepráce ocenit v cenové relaci dle nabídkové ceny jednotlivých položek výkazu výměr. Zadavatel proto v čl. 7 odst. 5 návrhu smlouvy o dílo stanovuje mimo jiné, že cena víceprací, které jsou nutné pro provedení díla dle podmínek

stanovených v dotčeném ustanovení, bude vypočtena na základě jednotkových cen uvedených v nabídce účastníka, respektive v položkovém rozpočtu. V případě, že nebude možné využít jednotkové ceny, je nutné v souladu se zásadou péče řádného hospodáře promítnout podíl nabídkové ceny k předpokládané hodnotě a zároveň k aktuální cenové soustavě tak, aby zadavateli v rámci stanovení ceny provedených víceprací nebyly nabízeny jednotkové ceny prováděných víceprací mnohonásobně vyšší, než v jaké cenové hladině se pohybovaly práce oceněné v položkovém rozpočtu, který tvoří přílohu smlouvy o dílo, přičemž zároveň jsou nabídkové ceny víceprací vypočteny z ceny dle cenové soustavy, ve které byl předložen nabídkový rozpočet, definované pro období, ve kterém budou vícepráce zjištěny tak, aby byla zachována aktuálnost výše cen dotčených víceprací a zároveň aby byla zachována cenová relace nabídkové ceny, s níž byl účastník vybrán zadavatelem k uzavření smlouvy.

Předmětné ustanovení je tak přiměřeným a souladným jak se zásadou péče řádného hospodáře, tak se základními zásadami ZZVZ a v souladu s příslušnými ustanoveními občanského zákoníku a nikterak nevybočuje z obvyklé praxe.

Dotaz č. 9

Článek 8. Smlouvy „Způsob úhrady ceny a platební podmínky“, a jeho odstavec 8.9 obsahuje text následujícího znění (pozn. zvýraznění doplnil dodavatel):

*„8.9. Smluvní strany se dále dohodly na následujícím: Jestliže zhotovitel pověří provedením díla nebo jeho části třetí osobu (poddodavatele), zavazuje se řádně a včas proplácet oprávněně vystavené faktury poddodavatelů za podmínek sjednaných ve smlouvách s těmito poddodavateli. Pokud bude zhotovitel v prodlení delším než 30 dnů se zaplacením jakékoli fakturované částky poddodavateli, je objednatel oprávněn plnit za zhotovitele a zaplatit poddodavateli přímo, pokud poddodavatel objednatele o zaplacení požádá a tuto žádost doloží doklady, prokazujícími řádné splnění příslušné části závazku a oprávněnosti nároku na zaplacení. K oprávněnosti nároku poddodavatele si vyžádá objednatel písemné stanovisko zhotovitele, který je povinen jej doručit objednateli do 3 dnů od výzvy objednatele. Doručeným stanoviskem není objednatel vázán, **přihlédne však k němu při rozhodnutí, zda bude za zhotovitele plnit**. Pokud v uvedené lhůtě nebude stanovisko zhotovitele objednateli doručeno, má se za to, že je nárok poddodavatele oprávněný. Částku zaplacenou poddodavateli přímo objednatel je objednatel oprávněn započíst proti zhotovitelem nárokováným splatným i nesplatným pohledávkám z této smlouvy o dílo, anebo vyzvat zhotovitele k zaplacení této částky na účet objednatele. Pokud objednatel vyzve zhotovitele k zaplacení částky vyplacené objednatel poddodavateli, je zhotovitel povinen objednateli tuto částku vyplatit nejpozději do 3 pracovních dnů od doručení výzvy a **zároveň je povinen objednateli zaplatit jednorázovou smluvní pokutu ve výši 20 % z dlužné částky**. Pokud zhotovitel nezaplatí do 3 pracovních dnů od doručení výzvy, zavazuje se dále zaplatit objednateli úrok z prodlení ve výši stanovené příslušným právním předpisem, **a smluvní pokutu ve výši 0,05 % z dlužné částky za každý i započatý den prodlení se zaplacením**. Pokud zhotovitel nezaplatí objednateli příslušnou částku do 30 kalendářních dnů od doručení výzvy, je objednatel oprávněn od této smlouvy odstoupit. Výše uvedená přímá platba objednatel poddodavateli nemá vliv na ostatní ustanovení této smlouvy.“*

*Dle dodavatele uvedené ustanovení, ve smyslu ustálené rozhodovací praxe ÚOHS, naplňuje znaky tzv. **excesivní smluvní podmínky**, když jednorázová (automatická) smluvní pokuta ve výši 20 % z dlužné částky ve spojení s úrokem z prodlení a smluvní pokutou za každý i započatý den prodlení, je zcela zjevně nepřiměřená.*

Dodavatel proto žádá o vypuštění jednorázové smluvní pokuty ve výši 20 % z dlužné částky, případně o její snížení.

Odpověď na dotaz č. 9

Zadavatel trvá na ustanovení smlouvy a nebude je měnit. Primárním účelem smluvního vztahu mezi dodavatelem a zadavatelem/objednatelem je provádění díla plně v souladu s ustanovením smlouvy o dílo.

V rámci předmětného zadávacího řízení a navazující realizace díla se zadavatel/objednatel zavázal postupovat v souladu se zásadami odpovědného zadávání, přičemž jedním z projevů zásad odpovědného zadávání je kladení důrazu na řádné a včasné plnění poddodavatelských vztahů stejným řádným způsobem jako plní objednatel/zadavatel plnění zhotoviteli/dodavateli tak, aby nedocházelo k případným průtahům či soudním sporům v rámci realizace díla v případě, kdy zhotovitel/dodavatel přestane plnit svému klíčovému poddodavateli řádně a včas.

Dotčené ustanovení smlouvy o dílo je standardním ustanovením smlouvy a zadavatel/objednatel jej nepovažuje za excesivní či nepřiměřené, když zároveň samotný ZZVZ ukládá zadavateli povinnost v rámci zadávacích řízení veřejných zakázek v režimu ZZVZ dodržovat mimo jiné zásady sociálně odpovědného zadávání.

Dotaz č. 10

Článek 9. Smlouvy „**Práva a povinnosti smluvních stran při provádění díla**“, a jeho odstavce 9.1.7 a 9.1.9 obsahují text následujícího znění (pozn. zvýraznění doplnil dodavatel):

„9.1.7 Vznikne-li v důsledku vadného provádění díla zhotovitelem objednateli škoda, je zhotovitel povinen tuto škodu nahradit. Zhotovitel je povinen postupovat při provádění předmětu díla s náležitou odbornou péčí a podle pokynů objednatele. V případě nevhodnosti (nekvalifikovanosti) pokynů objednatele je zhotovitel povinen na nevhodnost pokynů objednatele písemně upozornit, **avšak není oprávněn pozastavit provádění díla bez písemného souhlasu objednatele**. Pokud však objednatel na uvedeném pokynu trvá, není zhotovitel povinen případnou škodu vzniklou splněním nesprávného pokynu uhradit. O tomto musí být proveden zápis, podepsaný odpovědnými zástupci obou smluvních stran.“

„9.1.9. **Smluvní strany se dohodly na vyloučení možnosti postupu zhotovitele podle § 2 595 občanského zákoníku**“

Výše uvedená ujednání vylučují tato práva zhotovitele:

- a) právo v nezbytném rozsahu přerušit (jednostranně) provádění díla (dle § 2594 odst. 2 OZ) a
- b) § 2595 OZ – odstoupit od Smlouvy v případě, že objednatel i přes upozornění zhotovitele trvá na použití nevhodné věci či příkazu.

Dle dodavatele je předmětné ustanovení ve stávajícím znění (ve zvýrazněné části) opět rozporné s ustanovením §36(3) ZZVZ a s judikaturou ÚOHS, jak je specifikována v dotazu 2 výše, když představuje nepřipustné přenášení odpovědnosti za správnost zadávacích podmínek na dodavatele. Rovněž se jedná o ujednání excesivní.

Proto dodavatel tímto žádá zadavatele, aby celé předmětné ustanovení 9.1.9. Smlouvy v plném rozsahu vypustil a v čl. 9.1.7. vypustil text „avšak není oprávněn pozastavit provádění díla bez písemného souhlasu objednatele“.

Odpověď na dotaz č. 10

Zadavatel nebude upravovat dotčené ustanovení smlouvy. Toto ustanovení žádným způsobem nepřenáší odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele, když toto ustanovení je plně v souladu s ustanovením občanského zákoníku v rámci plnění soukromoprávního vztahu, jež vznikne na základě výsledků předmětného zadávacího řízení. Jedná se o úpravu vzájemných práv a povinností v rámci realizace předmětného díla a nikterak nesouvisí se správností a úplností zadávacích podmínek veřejné zakázky. Zadavatel dále nesouhlasí s tvrzením dodavatele, že se jedná o excesivní ustanovení. Toto ustanovení je

standardním ustanovením, jež zadavatele ve smlouvách o dílo užívá a nikterak nevybočuje ze zákonných ani obvyklých mezí.

Dotaz č. 11

Článek 9. Smlouvy „**Práva a povinnosti smluvních stran při provádění díla**“, a jeho odstavec 9.5.8. obsahuje text následujícího znění:

„9.5.8. *Přístup třetích osob na staveniště – zhotovitel si je vědom skutečnosti, že jím převzaté staveniště je součástí území, ve kterém se nacházejí objekty, užívané třetími osobami. Podmínky pro užívání staveniště, jakož i práva třetích osob jsou uvedeny v Předávacím protokolu.*“

Dodavatel tímto žádá zadavatele o upřesnění tohoto obecného konstatování, když ze zadávacích podmínek není zřejmé, zda uváděná skutečnost má či může mít vliv na průběh stavby, užívání staveniště atd.

Odpověď na dotaz č. 11

Předmětné ustanovení není relevantní. Zadavatel upravuje znění dotčeného ustanovení. Součástí tohoto dokumentu jako příloha je upravený návrh smlouvy o dílo, který v plném rozsahu nahrazuje původní návrh smlouvy o dílo ve znění před uveřejněním tohoto dokumentu.

Upravený návrh smlouvy tvoří přílohu č. 5 tohoto VDZ.

Dotaz č. 12

Článek 9. Smlouvy „**Práva a povinnosti smluvních stran při provádění díla**“, a jeho odstavec

9.8. „*Pracovněprávní předpisy*“, bod 9.8.1, obsahuje ujednání o tom, že pokud dojde k pravomocnému zjištění porušení pracovněprávních předpisů na straně dodavatele (zhotovitele) v rámci provádění díla (Zakázky), je zadavatel

- a) oprávněn nejprve (v průběhu přísl. správního řízení) pozastavit 10 % z ceny díla a násl.
- b) při pravomocném zjištění porušení pracovněprávních předpisů dodavatelem si tuto pozastávku započíst na smluvní pokutu ve výši 10 % z ceny díla.

Dle dodavatele se i zde jedná o excesivní smluvní podmínku, kdy předmětná výše smluvní pokuty je zcela mimo rámec judikatorně dlouhodobě přijímaných mezí (výší) smluvní pokuty.

Dodavatel tudíž laskavě žádá zadavatele, aby výši této smluvní pokuty, jejíž věcný důvod, dodavatel v širším kontextu chápe, přiměřeně snížil.

Odpověď na dotaz č. 12

Zadavatel trvá na ustanovení smlouvy. Objednatel/zadavatel v rámci provádění smlouvy o dílo klade důraz na důsledné dodržování pracovněprávních předpisů ze strany zhotovitele, když má zájem o plnění předmětu smlouvy o dílo dle zásad odpovědného zadávání. Jedním z projevů zásad odpovědného zadávání je poté kladení důrazu na dodržování pracovněprávních předpisů při realizaci smlouvy o dílo. Proto zadavatel/objednatel stanovil, že v případě, že dojde ze strany zhotovitele k porušení pracovněprávních předpisů ze strany dodavatele v rozsahu dle čl. 9 odst. 8 bodu 1 smlouvy o dílo, dojde k ponížení ceny díla o 10 %.

Zhotovitel by měl v rámci realizace díla postupovat tak, aby nedocházelo k porušení pracovněprávních předpisů. Dotčené ustanovení smlouvy o dílo je standardním ustanovením smlouvy a zadavatel/objednatel jej nepovažuje za excesivní či nepřiměřené.

Dotaz č. 13

Článek 12. Smlouvy „**Odpovědnost za vady díla**“, a jeho odstavec 12.1 obsahuje text následujícího znění (pozn. zvýraznění doplnil dodavatel):

„12.1. Zhotovitel se zavazuje, že dílo i jeho části budou mít vlastnosti stanovené v projektové a smluvní dokumentaci, včetně jejích změn a doplňků v technických normách a předpisech, které se na provedení díla vztahují, jinak vlastnosti a jakost odpovídající účelu smlouvy, a to po dobu **60 měsíců** ode dne předání a převzetí díla (záruční doba) respektive podpisu protokolu o předání a převzetí díla.“

Předmětné ustanovení sjednává délku záruční doby na celé dílo v délce 60 měsíců bez výjimky, resp. rozlišení, zdali se jedná o stavební části díla, resp. prvky tzv. zabudované do díla anebo prvky či části díla tzv. nezabudované, tj. typicky např.: vnitřní dveře, žárovky, svítidla, vodovodní baterie a příp. dodané spotřebiče atd. (dále jen „**nezabudované části díla**“).

Dle dodavatele naplňuje toto ustanovení, pokud se týká vztažení délky záruční doby také na nezabudované části díla, ve smyslu ustálené rozhodovací praxe ÚOHS, znaky **tzv. excesivní smluvní podmínky**, když typicky veškeré nezabudované části díla nakupuje dodavatel od jejich přímých výrobců, kteří poskytují na tyto typy výrobků zpravidla záruku v délce 1 – 2 let.

Pokud tedy dodavatel akceptuje předmětnou excesivní smluvní podmínku v podobě záruky v délce trvání 5ti let také na tyto nezabudované části díla, pak prakticky po dobu 3 let (36 měsíců) po vypršení záruky na tyto části poskytované výrobcí, nese vůči zadavateli (objednateli) záruku na svých bedrech sám.

Žádáme tedy zadavatele, aby:

- a) upravil znění předmětného ustanovení tak, že se na nezabudované části díla sjednává, resp. zhotovitel poskytuje záruku v délce trvání záruky, kterou poskytuje výrobce dané nezabudované části díla;
- b) pro případ, že zadavatel takovouto změnu Smlouvy odmítne, resp. nepřipustí, žádáme zadavatele, aby upravil, resp. rozšířil VV (výkaz výměr) o položku či položky, v rámci kterých dodavatelé budou moci nacenit, podle zvoleného koeficientu pravděpodobnosti výskytu a uplatnění objednatelům záruční vady na nezabudovaných částech díla, své očekávané náklady na odstranění těchto uplatněných vad v průběhu (typicky) 36 měsíců (tj. od skončení záruky poskytnuté výrobcem dané části díla do konce 60 měsíce smluvně sjednané/převzaté záruky vůči zadavateli/objednateli).

Odpověď na dotaz č. 13

Zadavatel požaduje délku záruční doby na celé dílo v délce 60 měsíců tak, jak je stanoveno v návrhu smlouvy o dílo a nebude přistupovat ke změně smlouvy o dílo. Délka a nastavení záruční doby je s ohledem na ustanovení zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), plně na uvážení smluvních stran, respektive na straně objednatele/zadavatele.

Dotaz č. 14

Článek 13. Smlouvy „**Smluvní pokuty**“, a jeho odstavec 13.12 obsahuje text následujícího znění (pozn. zvýraznění doplnil dodavatel):

„13.12. Úroky z prodlení pro případ prodlení objednatele s úhradou oprávněných faktur o více než 30 dní činí 0,01 % z dlužné částky za každý den prodlení.“

Dodavatel má za to., že toto tuto ujednání, ve smyslu ustálené rozhodovací praxe ÚOHS, naplňuje znaky **tzv. excesivní smluvní podmínky**, kdy na jedné straně je zhotovitel sankcionován téměř za každé sebemenší porušení povinnosti ze Smlouvy a na druhé straně smluvně sjednaný úrok z prodlení objednatele za pozdní úhradu faktury nedosahuje ani zákonného úroku prodlení.

Dodavatel proto tímto žádá zadavatele, aby byl smluvní úrok z prodlení navýšen tak, aby dosahoval alespoň výše zákonného úroku z prodlení, případně aby byl nahrazen zákonným úrokem z prodlení.

Odpověď na dotaz č. 14

Zadavatel nebude měnit znění návrhu smlouvy o dílo v dotčené části.

Zadavatel nesouhlasí s tvrzením dodavatele, že se jedná o excesivní ustanovení smlouvy.

V rámci návrhu smlouvy o dílo jsou smluvní pokutou postiženy jen pro dodavatele důležitá ustanovení vztahující se k ochraně zdraví a bezpečnosti osoby na pracovišti případně důležitá ustanovení smlouvy, týkající se klíčových závazků, které jsou pro zadavatele/objednatel určující a proto považoval za nutné zajistit je institutem utvrzení závazku.

Je zcela na zadavateli/objednateli, aby v rámci návrhu smlouvy o dílo využil či nevyužil dotčený institut utvrzení závazku včetně rozsahu jeho využití. Všechny smluvní pokuty jsou přiměřené s ohledem na závazek a míru možné škody, která případným porušením jednotlivých utvrzovaných povinností může objednateli/zadavateli vzniknout.

V rámci vyváženosti smlouvy o dílo je nutné tuto posuzovat vždy jako celek, nikoliv jako jednotlivé ustanovení bez vzájemné souvztáhnosti. Pro vyváženost smlouvy je taktéž obsažena limitace výše smluvní pokuty, které v souhrnu nepřesáhnou 30 % z celkové ceny díla v Kč bez DPH, viz čl. 13 odst. 18 návrhu smlouvy o dílo.

Dotaz č. 15

Článek 14. Smlouvy „Smluvní pokuty“, a jeho odstavec 14.3 obsahuje text následujícího znění (pozn. zvýraznění doplnil dodavatel):

*„14.3. V případě odstoupení od smlouvy bude provedena inventura a vyúčtování podle jednotkových cen provedených prací a zakoupených materiálů. Zhotovitel je povinen okamžitě opustit staveniště a vyklidit zařízení staveniště, nejpozději však do 5 kalendářních dnů ode dne účinnosti odstoupení. Neučiní-li tak zhotovitel, je objednatel oprávněn staveniště na náklady zhotovitele vyklidit a náklady mu přefakturovat. Smluvní strany provedou vzájemné vypořádání následovně. Zhotovitel je povinen neprodleně vyúčtovat provedené práce a dodávky dle smlouvy o dílo. Objednatel je povinen zaplatit zhotoviteli stavební práce provedené zhotovitelem v ceně dle soupisu prací, dodávek a služeb včetně výkazu výměr v plném rozsahu, pokud dojde k odstoupení od smlouvy z důvodu porušení jeho povinností. Pokud dojde k odstoupení od smlouvy z důvodu porušení povinností zhotovitele, pak je objednatel povinen zaplatit zhotoviteli stavební práce provedené zhotovitelem v ceně dle soupisu prací, dodávek a služeb včetně výkazu výměr vzhledem k nedokončenosti díla **ponížené o 20 %**.“*

Dodavatel tímto žádá zadavatele, aby zdůvodnil, proč by mělo dojít k ponížení ceny v uvedené výši.

Dodavatel navíc považuje takové ujednání za tzv. excesivní smluvní podmínku, kdy vedle smluvních pokut za porušení příslušné smluvní povinnosti dle čl. 13 Smlouvy zadavatel požaduje ještě další sankci v podobě snížení ceny oproti výkazu výměr o 20 %.

Závěr/Lhůta pro podání nabídek:

S ohledem na výše uvedené dotazy a charakter předpokládaných úprav Smlouvy zároveň zadavatele žádáme o prodloužení lhůty pro podání nabídek, a to v souladu s ustanovením § 99 (2) ZZVZ tak, aby lhůta pro podání nabídek od uveřejnění změny zadávací dokumentace (Smlouvy) činila nejméně celou svou původní délku.

Odpověď na dotaz č. 15

V případě, že dojde k předčasnému ukončení smlouvy o dílo odstoupením od smlouvy z důvodu porušení povinností zhotovitele, které jsou zhotoviteli předem známy, neboť jsou definovány v dotčeném ustanovení, trvá objednatel na definovaném ponížení, které je stanoveno plně v souladu s ustanovením občanského zákoníku. S ohledem na skutečnost, že předmět plnění je předmětem žádosti o podporu z Národního plánu obnovy, je nutné dokončit dílo v souladu se smlouvou o dílo, přičemž v případě, že by došlo k předčasnému ukončení smlouvy o dílo, případná škoda, která by tímto mohla zadavateli/objednateli vzniknout v důsledku porušení

povinnosti zhotoviteli, a tedy v důsledku předčasného ukončení smlouvy, je výrazně vyšší než hodnota plnění nedokončeného díla. Předmětné ustanovení je tak přiměřené závažnosti následků spojených s předčasným ukončením smlouvy v důsledku porušení povinnosti zhotovitele, které mohou objednateli/zadavateli tímto vzniknout.

Zadavatel tak trvá na dotčeném ustanovení smlouvy.

Místo a lhůta pro podání nabídek

Vzhledem k povaze vysvětlení / doplnění / změny zadávací dokumentace zadavatel přiměřeně prodlužuje lhůtu pro podání nabídek.

Lhůta pro podání nabídek nově končí dne 19. 12. 2023 ve 14:00 hodin.

Přílohy:

1. Potvrzení energetického specialisty
2. Kontrolní protokol dle Technických pokynů k uplatňování zásady „významně nepoškozovat“
3. Energetický posudek
4. Průkaz energetické náročnosti budovy
5. Návrh smlouvy o dílo ke dni 7. 12. 2023

Za zástupce zadavatele na základě pověření