

Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2

Název veřejné zakázky: „VD Jezeří - rekonstrukce“

Vážení uchazeči,

v souladu s § 98 zákona č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek v platném znění (dále jen zákona) vám, na základě požadavku dodavatele, poskytujeme vysvětlení zadávací dokumentace.

Žádost o vysvětlení zadávací dokumentace (obdržena dne 08.04.2022):

Dotaz č. 1

Zadavatel v zadávacích podmínkách v části obchodní podmínky konkrétně v následujícím ustanovení návrhu smlouvy o dílo XIV.1 požaduje, aby zhotovitel ve smyslu § 1765 odst. 2 OZ na sebe převzal nebezpečí změny okolností.

Předmětné ustanovení zadávacích podmínek cituje Dodavatel níže:

Zhotovitel na sebe převzal nebezpečí změny okolností. Před uzavřením smlouvy zvážil plně hospodářskou, ekonomickou i faktickou situaci a je si plně vědom okolností Smlouvy, jakož i okolností, které mohou po uzavření této smlouvy nastat. Tuto smlouvu nelze v jeho prospěch měnit rozhodnutím soudu v jakékoli její části.

Dodavatel se domnívá, že výše uvedené ustanovení zadávacích podmínek vykazuje znaky nepřiměřenosti, a to z následujících důvodů:

Ustanovení § 1765 OZ řeší situace, kdy dojde k takovým extrémním změnám, které strany při uzavírání smlouvy nepředpokládaly, které vytvoří zvlášť hrubý nepoměr v právech a povinnostech stran a které jednu ze stran znevýhodní.

Máme za to, že pokud takové extrémní situace nastanou a v právech a povinnostech zhotovitele a objednatele nastane zvlášť hrubý nepoměr v neprospěch zhotovitele je zcela nepřiměřené, aby zadavatel požadoval přijetí těchto rizik na straně Dodavatele. Nepřiměřenost je o to výraznější, že se jedná o situaci, kdy smlouva je uzavírána v procesu zadávacího řízení pro veřejnou zakázku a možnost Dodavatele jednat o smlouvě, ale i o jejích budoucích změnách je velmi omezena.

Navíc vývoj za posledních několik let prokázal, že výskyt extrémních situací, které strany nepředvídal, a které mohou zvlášť hrubý nepoměr v jejich právech a povinnostech způsobit může i v moderní společnosti nastat (například pandemie nemoci COVID 19 a její důsledky v podobě nedostupnosti pracovních sil, materiálů a výrobků a následného nepředvídaného skokového zvýšení cen stavebních komodit).

Ustanovení § 1765 navíc chrání i Zadavatele. V reakci na extrémní změny okolností totiž strany mají zákonnou možnost jednat o nových podmínkách závazku, a předejít tak mnohem závažnějším důsledkům například ukončení smlouvy, nemožnosti plnění nebo dokonce ekonomickému úpadku jedné ze stran. Pokud Zadavatel aplikaci § 1765 vyloučí, případně

požaduje převzetí nebezpečí změny okolností zhotovitelem, vzdává se možnosti situaci v budoucnu jakkoliv rozumně řešit.

Bez povšimnutí nelze ponechat ani to, že se v literatuře objevují názory, že paušální požadavek smlouvy na převzetí nebezpečí změny všech myslitelných okolností bez bližší specifikace je právně neurčitý a závazek z toho vzniklý pak neplatný.

Trvání Zadavatele na výše citovaném ustanovení by vedlo k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže, protože zadávacího řízení by se nemohli účastnit dodavatelé, kteří chtějí ve svých nabídkách realisticky ocenit rizika souvisejícím s plněním veřejné zakázky. Trvání Zadavatele na citovaném ustanovení by tak mělo dopad na výsledek zadávacího řízení, jelikož je zadavatel povinen dle ZZVZ stanovit zadávací podmínky objektivně a přiměřeně.

V této souvislosti tedy Dodavatel požaduje od Zadavatele vysvětlení:

(i) zda Zadavatel trvá na výše uvedeném předmětném ustanovení ve smlouvě o dílo

v případě, že ano, požaduje Dodavatel, za účelem podání porovnatelných nabídek, pro ocenění jasné určení:

(i) která konkrétní rizika má zhotovitel nést a ocenit v nabídce;

(ii) v kterých položkách výkazu výměr má dodavatel uvedená rizika ocenit;

(iii) jak hodlá po podpisu smlouvy Zadavatel řešit situaci, kdy vlivem extrémní změny okolností vznikne zvlášť hrubý nepoměr mezi právy a povinnostmi objednatele a zhotovitele, který jednostranně znevýhodňuje zhotovitele.

Dotaz č. 2

Dodavatel tímto žádá Zadavatele o níže uvedené vysvětlení zadávací dokumentace. Zadavatel v zadávacích podmínkách nedefinuje vyšší moc. Obchodní podmínky tedy neobsahují standardní ustanovení o tom, jak hodlají strany řešit situace, kdy nastane překážka v plnění způsobená událostí či okolností, kterou strany nemohou ovládat a nemohly proti ní učinit před uzavřením smlouvy patřičná opatření. Není mimo jiné zřejmé to, jakým způsobem hodlá Zadavatel smluvně řešit důsledky vojenského konfliktu, který v současné době probíhá na Ukrajině (dále jen „válečný konflikt“).

V této souvislosti tedy Dodavatel požaduje od Zadavatele vysvětlení:

(i) zda důsledky válečného konfliktu považuje za působení vyšší moci, které opravňuje Zhotovitele k prodloužení doby provádění díla a k úhradě dodatečných nákladů v případě, že nikoliv, požaduje Dodavatel, za účelem podání porovnatelných nabídek, pro ocenění své nabídky jasné určení:

(i) která konkrétní rizika má Zhotovitel nést a ocenit v nabídce;

(ii) v kterých položkách výkazu má dodavatel uvedená rizika ocenit;

(iii) jak hodlá po podpisu smlouvy Zadavatel řešit situaci, kdy vlivem válečného konfliktu dojde ke zpoždění (nedostupnost dodávek, nedostupnost pracovní síly) nebo ke vzniku dodatečných nákladů (nepředvídatelný nárůst cen).

Dotaz č. 3

Dostane vybraný dodavatel k dispozici aktualizovaná vyjádření dotčených orgánů? Nebo zadavatel předpokládá, že si zajistí až sám vybraný dodavatel v rámci své inženýrské činnosti?

Dotaz č. 4

Uchazeč žádá Zadavatele o doplnění stavebního povolení.

Dotaz č. 5

Pro správné ocenění regulačních kuželových uzávěrů DN 300 žádáme Zadavatele o doplnění jejich parametrů: tlak před ventilem, tlak za ventilem, minimální průtok a maximální průtok.

Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2

Odpověď na dotaz č.1

- ad. (i) zda Zadavatel trvá na výše uvedeném předmětném ustanovení ve smlouvě o dílo

Ano, zadavatel trvá na výše uvedeném předmětném ustanovení, jako podmínce správce příslušného dotačního programu.

Nemění se text návrhu smlouvy o dílo v čl. XIV. Závěrečná ustanovení ve znění:

„Zhotovitel na sebe převzal nebezpečí změny okolností. Před uzavřením smlouvy zvážil plně hospodářskou, ekonomickou i faktickou situaci a je si plně vědom okolností Smlouvy, jakož i okolností, které mohou po uzavření této smlouvy nastat. Tuto smlouvu nelze v jeho prospěch měnit rozhodnutím soudu v jakékoli její části“.

v případě, že ano, požaduje Dodavatel, za účelem podání porovnatelných nabídek, pro ocenění jasné určení:

- ad. (i) která konkrétní rizika má zhotovitel nést a ocenit v nabídce; Zadavatel nestanovuje v soupisu prací konkrétní rizika.
- (ii) v kterých položkách výkazu výměr má dodavatel uvedená rizika ocenit; Zadavatel nestanovuje v soupisu prací konkrétní rizika.
- ad. (iii) jak hodlá po podpisu smlouvy Zadavatel řešit situaci, kdy vlivem extrémní změny okolností vznikne zvláště hrubý nepoměr mezi právy a povinnostmi objednatele a zhotovitele, který jednostranně znevýhodňuje zhotovitele.

Pokud se provedení předmětu díla stane nemožným v důsledku vzniku vyšší moci, strana, která se bude chtít na vyšší moc odvolat, požádá druhou stranu o úpravu smlouvy ve vztahu k předmětu, ceně a době plnění. Pokud nedojde k dohodě, má strana, která se důvodně odvolala na vyšší moc, právo odstoupit od smlouvy. Účinnost odstoupení nastává v tomto případě dnem doručení oznámení o odstoupení.

Odpověď na dotaz č.2

- ad. (i) zda důsledky válečného konfliktu považuje za působení vyšší moci, které opravňuje Zhotovitele k prodloužení doby provádění díla a k úhradě dodatečných nákladů v případě, že nikoliv, požaduje Dodavatel, za účelem podání porovnatelných nabídek, pro ocenění své nabídky jasné určení:

Zadavatel předně uvádí, že jedním z definičních znaků „zásahu vyšší moci“ je právě „nepředvídatelnost“. Dalším definičním znakem „zásahu vyšší moci“ je, že překážka vzniká nezávisle na vůli smluvních stran. Každý zásah vyšší moci a jeho vliv provádění díla (cena a termín plnění) je proto nutné posuzovat individuálně. A proto nelze v tuto chvíli obecně konstatovat, že jakýkoliv důsledek války na Ukrajině automaticky opravňuje zhotovitele k prodloužení termínu plnění.

Zadavatel dále přikládá jednu z definic „vyšší moci“:

Vyšší moc znamená nepředvídanou výjimečnou situaci nebo událost (objektivně nepředvídatelná a objektivně neodvratitelná náhoda), kterou nemohou smluvní strany ovlivnit a která brání kterékoli ze smluvních stran v plnění jejich smluvních povinností a tato situace nebo událost není způsobena chybou nebo nedbalostí na jejich straně a je i přes veškerou náležitou péči nepřekonatelná (např. válka, povstání, působení jaderné energie..).

- ad. (i) která konkrétní rizika má Zhotovitel nést a ocenit v nabídce; Zadavatel nestanovuje v soupisu prací konkrétní rizika.
- ad. (ii) v kterých položkách výkazu má dodavatel uvedená rizika ocenit; Zadavatel nestanovuje v soupisu prací konkrétní rizika.
- ad. (iii) jak hodlá po podpisu smlouvy Zadavatel řešit situaci, kdy vlivem válečného konfliktu dojde ke zpoždění (nedostupnost dodávek, nedostupnost pracovní síly) nebo ke vzniku dodatečných nákladů (nepředvídatelný nárůst cen).

Zadavatel odkazuje na text návrhu smlouvy o dílo v čl. XIV. Závěrečná ustanovení ve znění:

Splnění smlouvy ze strany zhotovitele se stane nemožným, pokud nastoupí mimořádné nepředvídatelné a nepřekonatelné překážky vzniklé nezávisle na jeho vůli podle § 2913 odst. 2 OZ. V takovém případě zhotovitel a objednatel dohodnou opatření, aby dosáhli splnění účelu smlouvy, nebo se dohodnou na změně smlouvy.

Smluvní strana, u které nastal případ podle § 2913 odst. 2 OZ, musí o tom uvědomit druhou smluvní stranu bezodkladně po vzniku takové okolnosti.

K problematice nárůstu cen se zadavatel bude řídit posledně platným vydaným Společným stanoviskem Ministerstva pro místní rozvoj ČR (MMR) a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS) z loňského září a listopadové aktualizace.

Odpověď na dotaz č.3

Podmínky správců sítí si aktualizuje dodavatel, vyjádření dotčených orgánů není potřeba aktualizovat (je již vydáno stavební povolení – detailněji viz přílohy tohoto „Vysvětlení zadávací dokumentace č.2“).

Odpověď na dotaz č.4

V přílohách zadavatel poskytuje rozhodnutí (stavební povolení) – č.1, rozhodnutí - změna stavby před dokončením - č.2 a územní rozhodnutí k uložení náplavu – č.3.

Odpověď na dotaz č.5

Minimální průtok ventilem při otevření 10 % je 0,145 m³.s⁻¹ (při maximální hladině). Nejvyšší průtok při otevření 100 % je 0,57 m³.s⁻¹ (opět při maximální hladině). Tlak před ventilem je dán maximální výškou hladiny, tedy 16,5 m. Tlak za ventilem je v případě uzavření 0.

Závěr:

Zadávací podmínky se nemění.

Přílohy č.:

- 1) stavební povolení - rozhodnutí
- 2) stavební povolení - změna před dokončením - rozhodnutí
- 3) územní rozhodnutí k uložení náplavu

V Chomutově dne 12.04.2022

Ing. Zbyněk Folk
generální ředitel

Ing. Miroslav Beržinský
vedoucí odboru obchodní přípravy investic
v zastoupení elektronicky podepsal