

Č. j. PVL-21954/2024/830



VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 1

poskytnuté v souladu s § 98 odst. 1 a § 99 odst. 1 a 2 zákona č. 134/2016 Sb.,
o zadávání veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)

IDENTIFIKAČNÍ A KONTAKTNÍ ÚDAJE ZADAVATELE

Zadavatel: Povodí Vltavy, státní podnik
Sídlo: Holečkova 3178/8, Smíchov, 150 00 Praha 5
IČO: 70889953
Zápis v obchodním rejstříku: Městský soud v Praze, oddíl A, vložka 43594
Statutární orgán: RNDr. Petr Kubala, generální ředitel
Zastoupen: Ing. Tomášem Havlíčkem, MBA, ředitelem sekce investiční
Datová schránka: gg4t8hf
Profil zadavatele: https://zakazky.eagri.cz/profile_display_1422.html

IDENTIFIKAČNÍ ÚDAJE VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

Název veřejné zakázky: Otava, Horažďovice – úpravy jezu Mrskoš ř.km 72,285
Druh zadávacího řízení: otevřené řízení
Datum zahájení zadávacího řízení: 22. 2. 2024

ZNĚNÍ ŽÁDOSTI O VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE ZE DNE 20. 3. 2024

S odkazem na ustanovení § 98 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „ZZVZ“) tímto podáváme žádost o vysvětlení zadávací dokumentace veřejné zakázky „Otava, Horažďovice – úpravy jezu Mrskoš ř.km 72,285“, ev.č. Z2024-008454:

1. S ohledem na dikci ustanovení čl. IV odst. 9 a 12 přílohy č. 2 Znění smlouvy zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky (dále též jen „závazný návrh smlouvy“), které umožňuje změnu osoby, která je uvedena v seznamu osob pro účely prokázání splnění technické kvalifikace v zadávacím řízení, jakož i poddodavatele, jehož prostřednictvím prokazoval zhotovitel splnění kvalifikace, výhradně písemným dodatkem ke smlouvě, žádáme zadavatele o potvrzení, že nebude takovou změnu bezdůvodně odpírat.
2. S ohledem na dikci ustanovení čl. VII odst. 7 a 8 závazného návrhu smlouvy žádáme zadavatele o vysvětlení, proč požaduje odchylku od ustanovení § 2628 občanského zákoníku, které ukládá objednateli povinnost převzít stavbu, která vykazuje ojedinělé drobné vady, které samy o sobě ani ve spojení s jinými nebrání užívání stavby funkčně nebo esteticky, ani její užívání podstatným způsobem neomezuji. Předmětné zákonné ustanovení bylo zákonodárcem do nového občanského zákoníku vloženo proto, aby bylo zabráněno šikanóznímu chování ze strany objednatele, který dle původní právní úpravy mohl odmítat převzetí díla pro jakoukoli drobnost. V této souvislosti je nutno podotknout, že dílem se zde rozumí stavební dílo s předpokládanou hodnotou více než 48 mil. Kč bez DPH, kde se ojedinělým drobným vadám nelze zcela vyhnout. V praxi se již nyní vyskytují názory, podle nichž jednání objednatele směřující k vyloučení předmětného ustanovení občanského zákoníku si nezaslouží právní ochrany. Žádáme proto zadavatele o příslušnou úpravu předmětného smluvního ustanovení.
3. S ohledem na ustanovení čl. VIII odst. 4 závazného návrhu smlouvy žádáme zadavatele o stanovení odchylné záruční doby na zařízení a technologie, a to na 24 měsíců. Zhotovitel nemůže reálně poskytnout tak dlouhou garanci pro části díla, na která výrobce poskytuje záruční lhůtu výrazně kratší.

4. Žádáme zadavatele o vysvětlení čl. X odst. 6 závazného návrhu smlouvy, který umožňuje zhotoviteli odstoupit od smlouvy v případě, že nebude písemně vyzván k převzetí staveniště a zahájení prací dle smlouvy nejpozději ve lhůtě do 12 měsíců ode dne uzavření této smlouvy. Podle ustanovení § 1745 občanského zákoníku je smlouva uzavřena okamžikem, kdy přijetí nabídky nabývá účinnosti. Ustanovení čl. XIV odst. 13 závazného návrhu smlouvy pak stanoví, že smlouva nabude účinnosti za současného splnění dvou podmínek, a to uveřejnění smlouvy v registru smluv, a dále doručení písemného oznámení objednatel zhotoviteli o zajištění finančních prostředků k realizaci díla. Objednatel tak může de facto oddalovat účinnost smlouvy a tím i zahájení běhu lhůty k předání staveniště nekonečně dlouho. Dodavatelé však nemohou stejně dlouho garantovat cenu díla. Žádáme proto zadavatele o úpravu příslušného smluvního ustanovení takovým způsobem, aby se zhotovitel mohl zprostit závazků ze smlouvy, pokud objednatel do určitého data nezajistí finanční prostředky a/nebo poruší svou povinnost uveřejnit smlouvu v registru smluv dle čl. XIV odst. 6 závazného návrhu smlouvy.

5. V návaznosti na ustanovení čl. XII závazného návrhu smlouvy žádáme zadavatele o umožnění nahrazení bankovní záruky za řádné provedení díla, jakož i bankovní záruky za záruční opravy, tzv. pojištěním záruky. Jedná se o rovnocenný instrument a není zde tak důvod pro vyžadování jiné formy zabezpečení smluvního vztahu. V této souvislosti připomínáme, že i zákonodárce v zadávacím řízení umožňuje poskytnutí jistoty za nabídku formou pojištění záruky - srov. § 43 odst.3 písm. c) ZZVZ.

6. Žádáme zadavatele o vysvětlení čl. XIV odst. 9 závazného návrhu smlouvy. Zadavatel vyloučením aplikace § 2595 občanského zákoníku nutí zhotovitele pokračovat v provádění prací využitím nesprávné či nevhodné věci či uposlechnutím nesprávného či nevhodného pokynu pouze s tím, že objednatel v takovém případě ztratí práva z vady díla ve smyslu čl. VIII odst. 5 závazného návrhu smlouvy. V této souvislosti upozorňujeme, že zhotovitel zde v souladu se stavebním zákonem vystupuje v pozici stavbyvedoucího jakožto autorizovaná osoba a jako takový nesmí realizovat dílo nevhodným způsobem, neboť by porušoval stavební předpisy. Řádné smluvní ustanovení nemůže zhotovitele, ať již přímo či nepřímě, nutit k porušování jeho povinností daných mu autorizačním zákonem a souvisejícími předpisy. Porušení těchto povinností by pro zhotovitele mělo za následek spáchání kárného opatření, odejmutí autorizace, v krajním případě i trestněprávní odpovědnost. Takový postup by rovněž vylučoval využití sjednaného pojištění stavby a pojištění odpovědnosti za škodu, neboť žádné pojištění nekryje úmyslné porušení právních předpisů. S ohledem na uvedené zadavatel staví zhotovitele do situace, kdy v důsledku trvání na nesprávné či nevhodné věci či pokynu zhotovitel bude nucen buď porušit smlouvu nebo právní předpisy. Žádáme proto zadavatele o úpravu příslušného smluvního ustanovení.

7. Žádáme zadavatele o vysvětlení čl. XIV odst.18 závazného návrhu smlouvy. Zadavatel zde požaduje, aby na sebe zhotovitel převzal nebezpečí změny okolností ve smyslu § 1765 odst. 2 občanského zákoníku. Zadavatel tímto ustanovením zapovídá zhotoviteli v případě změny okolností tak podstatné, že tato změna založí v právech a povinnostech stran zvlášť hrubý nepoměr znevýhodněním zhotovitele buď neúměrným zvýšením nákladů plnění, anebo neúměrným snížením hodnoty předmětu plnění, právo domáhat se vůči objednateli obnovení jednání o smlouvě, prokáže-li, že změnu nemohl rozumně předpokládat ani ovlivnit a že skutečnost nastala až po uzavření smlouvy, anebo se zhotoviteli stala až po uzavření smlouvy známou. Máme za sebou přitom relativně čerstvou nepředvídatelnou událost v podobě války na Ukrajině, která mimořádně zasáhla do realizace stavebních prací a ohrozila jejich dokončení v důsledku nedostupnosti materiálů a zdrojů, lidské práce apod., jakož i mimořádného růstu cen všech komodit a energií pro realizaci stavebních prací nezbytných. Zadavatel zde nemůže spravedlivě požadovat, obzvlášť v zakázce s předpokládanou hodnotou 150 mil. Kč bez DPH, která bude nepochybně částečně realizována pomocí poddodavatelů, aby na sebe zhotovitel toto nebezpečí převzal. Proti takové události se přitom zhotovitel nemůže ani řádně pojistit ani jinak zabezpečit. Žádáme proto zadavatele o vypuštění tohoto ustanovení ze závazného návrhu Smlouvy.

VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE

Ad. Dotaz č. 1:

Zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel, která stanovil v zadávací dokumentaci, a to v souladu s pravidly stanovenými zákonem. Zadavatel nemá zákonnou povinnost dodatečně potvrzovat dodavateli požadavky zadavatele na podmínky účasti v zadávacím řízení popsané v zadávací dokumentaci a jejích přílohách v souladu se všemi zásadami zadávání veřejných zakázek, tj. se zásadou transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace (§ 6 zákona).

Ad. Dotaz č. 2, 3, 4, 6, 7:

Základním účelem a cílem právní úpravy zadávání veřejných zakázek je jednak účelné, hospodárné a efektivní vynakládání veřejných prostředků (tzv. zásada 3E) a jednak zajištění účinné hospodářské soutěže. Proces zadávání veřejných zakázek je nutné považovat za soukromoprávní úpravu s některými prvky

veřejného práva. Dodavatel má plně svobodnou a ničím neomezenou vůli rozhodnout se, zda se bude ucházet (či nikoliv) o veřejnou zakázku. Pokud se dodavatel svobodně rozhodne účastnit zadávacího řízení a ucházet se tak o veřejnou zakázku, je nucen podrobit se pravidlům a procesním postupům upraveným v zákoně.

Konstrukce a proces zahajování veřejných zakázek včetně podávání nabídek je standardizován, a to v souladu se zákonem. Součástí tohoto standardizovaného postupu je i zadavatelem připravená, jako součást zadávací dokumentace, vzorová smlouva (tzv. adhezní smlouva), přičemž účastník zadávacího řízení tuto smlouvu nemá možnost modifikovat či měnit.

Adhezní smlouvou je taková smlouva, v níž jedna smluvní strana stanoví její obsah, tj. veškeré smluvní podmínky a druhá smluvní strana má pouze možnost smlouvu přijmout, nebo nepřijmout, bez skutečného vlivu na její obsah. Jde tak o smlouvy efektivní, racionální a ekonomicky účelné. K doplnění účastníky pak bývá zpravidla určena, vedle formálních údajů smlouvy, nabídková cena, doba dodání či doba předání a převzetí díla, apod. Tyto údaje lze bezesporu považovat za významné parametry spoluurčující vyváženost smluvního vztahu.

Zadávací řízení a jeho procesní postupy vycházející ze zákona se zcela výrazně liší od málo regulovaného či zcela neregulovaného kontraktačního postupu dle občanského zákoníku v běžném obchodním styku mimo oblast veřejných zakázek a veřejného zadávání. Zákonnou úpravou pravidel a procesů pro zadávání veřejných zakázek je tudíž omezena autonomie vůle, tj. smluvní svoboda činit vše, co není zákonem zakázáno a současně nebýt nucen činit nic, co zákon neukládá.

Zadavatel si dovoluje poukázat na skutečnost, že za celý průběh zadávacího řízení, tj. i za nastavení úrovně základní, profesní způsobilosti a také technické kvalifikace, a v neposlední řadě i smluvních a obchodních podmínek nese výlučnou odpovědnost zadavatel. Je to totiž právě zadavatel, kdo zná nejlépe své potřeby a má právo si v zadávací dokumentaci, při zohlednění nejen základních zásad zadávacího řízení vyjádřených v § 6 zákona, stanovit takové podmínky účasti, včetně podmínek kvalifikace, aby byla na základě výsledku zadávacího řízení uzavřena smlouva na veřejnou zakázku s tím dodavatelem, jehož plnění nejlépe vyhovuje potřebám zadavatele. Je tak na účastníkovi/dodavateli, aby vyhodnotil pro své podnikání relevantní faktory a na jejich základě učinil obchodní rozhodnutí o tom, zda má zájem o veřejnou zakázku, a případné rizikové faktory promítl do své pozice v zadávacím řízení.

K tomu lze podotknout, že z povahy věci u předmětné veřejné zakázky (s ohledem na její předmět a rozsah i zadavatelem požadovanou kvalifikaci dodavatelů) se okruh potencionálních dodavatelů sestává ze subjektů, které mají zkušenosti s realizací obdobných zakázek a lze u nich předpokládat, že na základě informací uvedených v zadávací dokumentaci si jsou vědomi specifik, která přináší realizace stavebních prací na takovéto zakázce.

V kontextu řešeného je tedy pouze na uvážení jednotlivých účastníků, zda se i při vědomí výše popsaného rizika zadávacího řízení zúčastní či nikoliv (tj. že zadavatelem stanovené podmínky přijme), a na kolik si podnikatelské riziko vyhodnotí a ocení. Je to primárně účastník, resp. obecně dodavatel, kdo by měl být schopen případná jemu hrozící rizika odhadnout a vyčíslit. Pokud přitom potenciální rizika nezná sám dodavatel, stěží lze spravedlivě požadovat po zadavateli, aby nastavil smluvní podmínky tak, že všechna potenciální rizika, jež dodavateli hrozí, budou eliminována.

Zadavatel pouze připomíná, že pouze takové smluvní podmínky, jež by v sobě obsahovaly takové podnikatelské riziko, které by skutečně bylo ve vztahu k dané veřejné zakázce neúměrné, tj. de facto způsobovalo eliminaci soutěže či faktickou nemožnost plnění zakázky, by bylo možné považovat za excesivní a nezákonné. To však v žádném případě a jakémkoliv myslitelném ohledu není případ této veřejné zakázky. Zadavatel je zkušeným zadavatelem v oblasti veřejných zakázek na stavební práce zadávaných v různých režimech, v řadě nadlimitních veřejných zakázek na stavební práce i s předpokládanými hodnotami v řádech stovek milionů korun. Ve všech zadávacích či výběrových řízeních využívá kvalitních standardizovaných smluv vypracovaných na základě zadavatelovo letitých odborných zkušeností s různými druhy stavebních zakázek, s významně odlišnými předpokládanými hodnotami.

Na základě všech uvedených zjištění a popsaných skutečností dospěl zadavatel k závěru, že při stanovení zadávacích podmínek nepostupoval v rozporu se zákonem, a proto zadavatel nepřistoupí k úpravě předmětných ustanovení.

Na vysvětlenou zadavatel pouze stručně konstatuje, že zatímco soukromý subjekt si může vybírat ty, s nimiž hodlá obchodovat, podle své libovůle, zadavatel veřejné zakázky je striktně vázán zákonem o veřejných zakázkách, neboť prostředky, které jsou v takovém případě vynakládány, jsou prostředky veřejné. Zadávací řízení je vysoce formalizovaný proces, zatímco kontraktace soukromých subjektů navzájem je výrazně volnější. Právě potřeba kontroly odlišuje zadávání veřejných zakázek od jednání soukromých subjektů v rámci tržního prostředí. Soukromý subjekt, který hledá obchodního partnera, totiž není při jeho výběru ničím

vázán. Může zvolit (ekonomicky) nejvýhodnější nabídku, ale stejně tak může učinit volbu na základě jiných preferencí, např. může zakázku zadat jinému soukromému subjektu z důvodu své libovůle či iracionálních preferencí. To, co by bylo ve veřejném sektoru nepřijatelné, je v soukromém zcela legální a legitimní.

Ad. Dotaz č. 5:

Zadavatel nově umožňuje nahrazení bankovní záruky za řádné provedení díla a za záruční opravy tzv. pojištěním záruky, zadavatel upravil „Přílohu č. 2_Znění smlouvy“, a to čl. XII. Zajištění závazků zhotovitele – bankovní záruky a pojištění záruky ve prospěch zadavatele (resp. objednatele) a čl. X., odst. 3 písm. c). Upravené znění smluvních podmínek nese název „Příloha č. 2_Znění smlouvy ze dne 25. 3. 2024“.

VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Z INICIATIVY ZADAVATELE

Zadavatel dále ve své kompetenci mění a doplňuje zadávací podmínky dle § 99 odst. 1 zákona, a to konkrétně tak, že doplnil bod U. odst. 6 zadávací dokumentace o ustanovení § 242 odst. 5 zákona týkající se lhůty pro podání námitek takto:

„6. V souladu s § 242 odst. 5 zákona musí dodavatel doručit zadavateli námitky proti zadávacím podmínkám nejpozději 72 hodin před skončením lhůty pro podání nabídek.“

Závěr:

Zadavatel v souvislosti s tímto vysvětlením zadávací dokumentace uveřejní upravené znění smluvních podmínek pod názvem dokumentu „Příloha č. 2_Znění smlouvy ze dne 25. 3. 2024“ a upravenou Zadávací dokumentaci pod názvem dokumentu „ZD_Otava, Horažďovice – úpravy jezu Mrskoš ř.km 72,285_ze dne 25.3.“ Všechny výše uvedené úpravy jsou v těchto dokumentech vyznačeny červenou barvou, a to za účelem zajištění co nejvyšší úrovně přehlednosti.

Zadavatel upozorňuje dodavatele, že součástí jejich nabídky musí být návrh smluvních podmínek, vypracovaný na základě znění smluvních podmínek uveřejněných jako: „Příloha č. 2_Znění smlouvy ze dne 25. 3. 2024“, a nikoliv na základě znění předcházejícího.

PRODLOUŽENÍ LHŮTY PRO PODÁNÍ NABÍDEK

S ohledem na skutečnost, že předmětné změny zadávací dokumentace mohou rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení a s ohledem na aplikaci ustanovení § 242 odst. 5 zákona, prodlužuje zadavatel v souladu s § 99 odst. 1 a 2 zákona lhůtu pro podání nabídek tak, aby od okamžiku změny zadávací dokumentace činila celou svou původní délku ve smyslu § 99 odst. 2 zákona včetně připočtení 72 hodin (tj. včetně výhrady podle § 242 odst.5).

Bod N. zadávací dokumentace veřejné zakázky proto nově zní:

Dodavatel může podat nabídku do **6. 5. 2024, 11:00 hod.**

Přílohy:

ZD_Otava, Horažďovice – úpravy jezu Mrskoš ř.km 72,285_ze dne 25.3.

Příloha č. 2_Znění smlouvy ze dne 25. 3. 2024

Ing. Tomáš Havlíček, MBA
ředitel sekce investiční