Dodatečné informace č. 2 k dotazům ze dne 14.1.2015
VD Šance – převedení extrémních povodní

DOTAZ č. 1:
V bodech 5.1. až 5.3. Návrhu smlouvy o dílo jsou uvedeny následující termín realizac citujeme:

5.1. Zhotovitel je povinen zahájit zhotovení díla neprodleně (max. do 5-ti kalendářních dnů) po předání staveniště dle čl. 11 smlouvy.

5.2. Zhotovitel je povinen provést dílo řádně a včas, v souladu s objednatelem odsouhlaseným harmonogramem stavebních prací, který bude zhotovitelem předán objednateli k odsouhlasení do 10 dnů od nabytí účinnosti smlouvy o dílo.

Předpokládaný termín zahájení díla je 1.7.2015

Termín dokončení a předání díla objednateli, tj. termín pro provedení díla je do 31.10.2018, dílčí termín dokončení stavební části díla je nejpozději do 15.9.2018.

5.3. Pokud z důvodů na straně objednatele nebude možné zahájit v předpokládaném termínu realizaci stavebních prací dle čl. 5.2 smlouvy (zejména prodloužením doby trvání zadávacího řízení) a předpokládaný termín zahájení se zpozdí o více než 30 dnů, je zhotovitel oprávněn požadovat změnu termínu dokončení tak, že jím navržený termín dokončení bude upraven o dobu shodnou, po kterou nebylo možné zahájit plnění, po uplynutí této 30 denní lhůty.

První věta bodu 11.2. pak hovoří takto:

Objednatel předá zhotoviteli staveniště do užívání na dobu trvání realizace díla dle čl. 5 nejpozději do termínu zahájení realizace stavebních prací stanoveného v souladu čl. 5 smlouvy.

Předpokládaná doba zahájení je tedy červenec 2015 ale termín dokončení díla je stanoven jako limitní 31.10.2018, což je 40 měsíců, resp. 488 kalendářních dní.

Z toho tedy vyplývá následující časová osa:

Ukončení zadávacího řízení → Podpis smlouvy o dílo → Předání staveniště → do 5 kalendářních dnů zahájení prací (předpoklad 07/2015) → dokončení do 31.10.2018.

To je ideální scénář celého procesu zahájení prací s předpokládaným datem zahájení prací od 07/2015.

Uchazeč však dává k zamyšlení tu skutečnost, že zatímco termín zahájení prací je postaven vágně a neurčitě „do 5 kal. dnů od předání staveniště“, tedy by se dalo říci, že je neurčitý a nejasný a vůbec není jasné, kdy k tomuto dojde, pak na druhé straně termín dokončení 31.10.2015 je zadavatelem stanoven jako limitní!!!

Uchazeč proti tomuto postupu brojí.

Ohledně limitního termínu dokončení je třeba uvést, že pokud tak zadavatel učiní, můžou nastat komplikace v případě neočekávaného skluzu plnění (a to i z důvodů na straně zadavatele). Takovouto situaci nelze řešit prodloužením doby realizace, neboť by došlo k porušení § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách (povinnost uzavřít smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce), případně k podstatné změně smlouvy dle § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách, což je postihováno odvodem za porušení rozpočtové kázně až ve výši 30 % výdajů vynaložených na danou zakázku, respektive 100 % výdajů vynaložených na danou zakázku.

Teoreticky může nastat situace, že celý proces zahájení prací zhotovitele může být zdržen prodloužením zadávacího řízení vč. elektronické aukce nebo jinou skutečností nezávislou na vůli stran, když dodavatel z vlastní zkušenosti musel odložit zahájení prací o téměř 24 měsíců.

Riziko prodloužení zadávacího řízení nebo jiných skutečností by pak mělo za následek, že po uplynutí delšího časového období, po nějž by k podpisu smlouvy o dílo nebo k předání staveniště a tím pádem nezahájení prací, by již vítězný uchazeč nemohl garantovat vysoutěženou cenu z důvodu její neaktuálnosti a její změny v čase, neboť svou nabídkovou je vázán pouze 180 dnů.

Z toho tedy vyplývá, že k zahájení prací může vést poměrně dlouhá cesta závislá na několika okolnostech.

V době před podáním nabídek tak tedy vůbec jasné, jak a kdy se začne s realizací prací a v jakém období bude dílo prováděno.

Navíc z formulace bodu 5.3. vyplývá, že relevantní je pouze prodlení delší než 30 dnů, tedy jen pokud se předpokládaný termín zahájení zpozdí o více než 30 dnů, je zhotovitel oprávněn požadovat změnu termínu dokončení – v případě zpoždění 1-30 dnů tak výkladem a contrario není zhotovitel oprávněn žádat změnu termínu dokončení!!! Tedy zadavatel již tak stanovenou dobu realizace 488 kal. dnů může zkrátit a uchazeče okrást o v nejhorším případě celých 30 kal. dnů, tedy skutečná doba realizace by pak činila nikoliv 488 kal. dnů, ale ve skutečnosti pouze 458 kal. dnů, jinými slovy nikoliv 40 měsíců, ale pouze 39 měsíců!!!!

DOTAZ 1a):
Jak bude zadavatel postupovat a jak bude řešena situace, když z jakýchkoliv důvodů na straně objednatele bude muset být odložen termín podpisu smlouvy o dílo a předání staveniště a zahájení prací a k těmto tak nedojde bez zbytečného odkladu po ukončení zadávacího řízení, resp. v předpokládaném termínu 07/2015?

Odpověď 1a)
V rámci odpovědi na tento dotaz zadavatel odkazuje uchazeče na bod 5.3. návrhu smlouvy o dílo, v němž je upraven postup pro případ, že nastane situace popsaná v dotazu a).

DOTAZ 1b):
Mohl by laskavě zadavatel přeformulovat znění bodu 5.3. návrhu smlouvy o dílo tak, aby zhotovitel byl oprávněn požadovat změnu termínu dokončení i v případě zpoždění 1-30 dnů a

nebyla mu tak bezdůvodně zkracována již tak krátká doba realizace pouze aktem zadavatele – navíc z důvodů prodlení ležícího pouze a výlučně na jeho straně?

Trvá zadavatel na limitním termínu dokončení přesným datem 31.10.2018?

Odpověď na dotaz 1b)
Zadavatel nebude měnit formulaci bodu 5.3. návrhu smlouvy o dílo a trvá na termínu pro provedení díla nejpozději do 31.10.2018.

DOTAZ 1c):
Znění bodu 5.1. odkazuje na znění čl. 11. v bodě 11.2. Návrhu smlouvy o dílo se zpětně odkazuje na čl. 5.
Ani z jednoho odkazu však není zřejmé, kdy bude předáno staveniště a zahájeny práce, neboť termín není určen!! Jedná se pouze o orientační termín 1.7.2014.
Jedná se tak o „odkaz odkazem" a předání staveniště se váže na zahájení prací, které však není určeno konkrétním datem!!
Může zadavatel sjednat nápravu?

Odpověď na dotaz 1c):
Zadavatel má za to, že vzhledem k tomu, že nelze předem určit přesné datum uzavření smlouvy o dílo, body 5.1. a 11.2., jsou v návrhu smlouvy o dílo určeny dostatečně určitě. S ohledem na nejistý časový průběh zadávacího řízení nelze předem stanovit přesné datum pro zahájení prací na díle.

DOTAZ č. 2:
Již ve svém předchozím dotaze č. 1 uchazeč upozornil na problematiku, že podpis smlouvy o dílo s následným předáním staveniště a zahájením prací je závislý na okolnosti, kterou může zadavatel ovlivnit jen částečně a uchazeči už vůbec ne a to na ukončení zadávacího řízení a případně dalších okolnostech na straně objednatele.
V době před podáním nabídek tak tedy vůbec není jasné, jak a kdy se začne s realizací prací a v jakém období bude dílo prováděno.

K této skutečnosti však přistupují i další okolnosti a to:

v čl. 3.3. písm. gg) je uvedeno, že součástí ceny díla je rovněž „zajištění zimních opatření" a

v čl. 5. Doba Plnění Návrhu smlouvy o dílo zcela absentuje způsob řešení provádění prací v nevhodných klimatických podmínkách, zejména pak v zimním období!!

Zadavatel jako základní hodnotící kritérium použil Nejnižší nabídkovou cenu s následnou elektronickou aukcí.

Současně také stanovil v bodě 23.1. Zadávací dokumentace požadavek, aby uchazeči již v rámci svých nabídek předložili časový a finanční Harmonogram realizace stavebních prací, v podrobnosti nejméně na týdny a rovněž zpracovali POV.

Zadavatel uvedl předpokládaný termín zahájení prací 07/2015.

I za naplnění ideálního scénáře zahájení prací popsaného výše, tedy že by k podpisu smlouvy o dílo, předání staveniště a zahájení prací došlo tak, že by bylo možné práce zahájit dne 1.7.2015, pak práce všech uchazečů budou nepochybně spadat do zimního období přelomu let 2015/2016, 2016/2017 a 2017/2018.

Obdobná situace pak může nastat i v ostatních případech, např. když by k zahájení prací došlo z důvodů na straně objednatele až v pozdějším termínu, např. 10/2015 a vítězný uchazeč by byl nucen řešit problematiku nevhodných klimatických podmínek, zejména zimního období.

Uchazeči jako odborné firmy mají povinnost postupovat při realizaci prací tak, že musí respektovat platné právní předpisy a normy a řada z nich provádění určitých stavebních prací v zimním období nepřipouští, zejména v případě injektáží a betonáží!!!

Lze si reálně představit situaci, kdy k předání staveniště a zahájení prací dojde např. v období 10/2015 a provádění podstatné části prací tak může spadat i na přelom roku 2015/2016 a dalších let, tedy do zimního období klimaticky absolutně nevhodného pro tento typ prací – ve smlouvě však možnost přerušení prací v zimním období zcela absentuje.

Navíc na straně uchazečů panuje nejistota ohledně té skutečnosti, jak tato okolnost má být zohledněna v rámci jimi zpracovaných časových a finančních HMG, tedy zda ve svých HMG mají zohlednit zimní přestávku či nikoliv a pakliže zní odpověď kladně, pak tedy jakým způsobem.

Situace je navíc o to závažnější, že v bodě 15.2. návrhu smlouvy o dílo je za nesplnění termínu provedení díla, či dílčího termínu dokončení stavební části sjednána poměrně velmi výrazná sankce (0,2 % z celkové ceny díla)!!!

DOTAZ:
Mohl by zadavatel sdělit, jak bude postupovat v případě, že podepsání smlouvy s vítězným uchazečem, předání staveniště a zahájení prací nebude možné uskutečnit v předpokládaném termínu 1.7.2015?
Jak bude řešena situace, kdy některé práce budou spadat do zimního období?
Upraví zadavatel znění čl. 5 Doba Plnění návrhu smlouvy o dílo tak, aby tento nově zohledňoval přerušení prací či prodloužení termínu dokončení v případě nevhodných klimatických podmínek?
Mají uchazeči zohlednit zimní přestávku v rámci jimi zpracovaných HMG? Pokud ano tak jakým způsobem?
Nebylo by vhodným řešením, aby zadavatel případně stanovil, že vítězný uchazeč zpracuje nový aktuální a aktualizovaný HMG jeho prací těsně před podpisem smlouvy s ohledem na skutečné zahájení prací?
Je zpracování obou HMG v této fázi podání nabídek opravdu nezbytné?
Považuje zadavatel rovněž za nezbytně nutné zpracování POV – nebylo by dostačující, aby tato povinnost stíhala pouze až vítězného uchazeče?

Odpověď č. 2
Zadavatel opět odkazuje uchazeče na bod 5.3. návrhu smlouvy o dílo, v němž je řešen postup v případě, že zahájení prací na díle nebude možné uskutečnit ve smlouvou předpokládaném termínu, tj. 1.7.2015.
Zadavatel odkazuje na přílohu F. Organizace výstavby, kde v technické zprávě a HMG projektant řeší vymezení činnosti i pro zimní období.
Znění čl. 5 Doba plnění návrhu smlouvy o dílo zadavatel měnit nebude.

Na dotaz uchazeče, zda by nebylo vhodným řešením, že vítězný uchazeč zpracuje aktuální HMG těsně před podpisem smlouvy zadavatel sděluje, že toto je dostatečně upraveno v bodě 5.2. návrhu smlouvy o dílo.
Zpracování časového i finančního HMG ve fázi podání nabídek je z pohledu zadavatele nutné – viz také odpověď na dotaz č. 8. Z pohledu zadavatele je rovněž nutné zpracování POV všemi uchazeči o tuto veřejnou zakázku.

DOTAZ č. 3:
S předchozími dotazy č. 1 a č. 2 je úzce spojena i problematika platnosti nabídkové ceny – v čl. 7 návrhu smlouvy o dílo je stanoveno, že nabídková cena je nejvýše přípustná a pevná a důvodem pro její změny jsou pouze okolnosti dle čl. 8 (vícepráce/méněpráce).

Vzhledem k předpokládané době plnění cca 488 dnů bude jen velmi málo uchazečů schopno garantovat nabídnutou cenu bez toho, aniž by znali, jakým způsobem se bude vyvíjet ekonomika a jakým tempem např. poroste inflace apod.

DOTAZ:
Neuvažuje zadavatel o tom, že by se např. jednotkové ceny valorizovaly každý rok o prokázaný přírůstek inflace dle statistiky ČSÚ?

Pokud by zadavatel trval na své formulaci ohledně platnosti ceny na celou dobu výstavby, pak uchazeč laskavě žádá zadavatele, aby určil pravděpodobné % inflace po dobu výstavby, předpokládaný kurzovní vývoj a další parametry tak, aby uchazeči na jejich základě byli schopni tyto zakalkulovat a zohlednit ve svých nabídkových cenách tak, aby tyto byly zodpovědně zpracované a obsahovaly všechny budoucí náklady.

Nezohlednění inflace u stavby trvající téměř 3 a půl roku je krajně neobvyklé a zadavatel tak nepřípustně přenáší riziko změny cen, přičemž zohlednění alespoň vývoje cen v takto dlouhém časovém období je v evropském prostředí zcela běžnou skutečností.

Odpověď č. 3
Zadavatel neuvažuje o změně smlouvy o dílo ve smyslu každoroční valorizace jednotkových cen o přírůstek inflace.
Zadavatel trvá na formulaci ceny jako nejvýše přípustné a platné po celou dobu výstavby. Zohlednění inflace, kurzovního vývoje a dalších parametrů majících vliv na nabídkovou cenu díla je věcí uchazeče.
Vývoj cen, inflace atd. jsou přirozenou součástí podnikatelského rizika a zadavatel nemůže být nucen, aby předvídal vývoj ekonomiky, inflace kurzy apod.

DOTAZ č. 4:
V bodě 7.9. návrhu smlouvy o dílo je uvedena

7.9. Objednatel si vyhrazuje právo přerušit práce v případě nedostatku finančních prostředků, a to bez možnosti uplatnění sankcí a nároků na náhradu škody vůči objednateli. Při přerušení prací ze strany objednatele se provede inventarizace rozpracovanosti, zhotovitel doloží rozpracovanost a tyto práce budou v této výši uhrazeny na základě oboustranně potvrzeného protokolu. O dobu přerušení prací se

prodlouží termín pro dokončení a k předání díla objednateli, pokud nebude dohodnuto jinak.

Uchazeč v tomto zadavatelem stanoveném znění postrádá 2 důležité okolnosti:

- *vymezení (ohraničení) časového rámce, po nějž může toto přerušení trvat*
- *možnost zhotovitele nebo obou smluvních stran po této určité době (příkladmo 6 měsíců) od smlouvy odstoupit bez uplatnění sankcí.*

DOTAZ:

Mohl by zadavatel laskavě znění bodu 7.9. upravit v naznačeném duchu? Pokud by za řešení považoval svou možnost odstoupení ve smyslu bodu 16.3. nebo 16.4. návrhu smlouvy o dílo, pak uchazeč důrazně žádá, aby možnost odstoupení se vztahovala na obě smluvní strany, tedy i na zhotovitele!!

Odpověď č.4

Zadavatel nehodlá měnit ustanovení bodu 7.9. návrhu smlouvy o dílo. Při přerušení prací z důvodu nedostatku finančních prostředků na straně zadavatele zadavatel nehodlá odstoupit od smlouvy o dílo a odstoupení od smlouvy v tomto případě není umožněno ani zhotoviteli.

DOTAZ č. 5:

V bodě 9.11. Návrhu smlouvy o dílo je uvedena poslední věta následujícího znění, citujeme:

„Na provedenou opravu vady poskytne zhotovitel záruku ve stejné délce jako v bodě 9.1. tohoto článku, tj. 84 měsíců.“

Uchazeč má za to, že takto pojaté a chápané pojetí záruky reklamovaných částí díla je značně nestandardní a neobvyklé. Zadavatel tímto novým během záruční doby si prakticky zajišťuje bezplatné odstraňování vad téměř „donekonečna“ a bez jakýchkoliv nákladů – takovéto přenášení záruky na uchazeče je neobvyklé. Uchazečem je garantována záruka na dílo jako celek a proto nelze na některé části díla (reklamované části díla) poskytovat delší záruku než na zbývající části díla.

Je naopak logické, že u části díla, u níž byla reklamovaná vada odstraněna, bude v budoucnu pravděpodobnost výskytu vady daleko menší než u ostatních „neopravovaných“ částí díla.

Pokud by došlo k výměně části díla např. 4 měsíce před skončením plánované 84-měsíční záruční lhůty, pak při ponechání takovéto formulace by záruka na vyměněný díl skončila až 80 měsíců po skončení záruční doby na celé dílo, což je zcela nepřípustné.

Dále je na tomto místě třeba uvést, že znění poslední věty bodu 9.11. je nejen nelogické, ale současně je v příkrém rozporu se zněním bodu 9.8. písm. b), kde je uvedeno:

9.8.Smluvní strany se dohodly, že

a) záruční doba začíná běžet od řádného protokolárního předání díla zhotovitelem objednateli bez vad a nedodělků;

b) záruční doba neběží po dobu, po kterou objednatel nemůže užívat dílo pro jeho vady a nedodělky nebo ho může užívat pouze omezeně.

Z toho tedy vyplývá, že záruční doba by se měla prodlužovat jen o dobu odstraňování vady, tedy o dobu, po kterou trvala oprava a objednatel tak opravovanou část nemohl užívat!!

Uchazeč navrhuje obvyklé a běžné a ustanovení tohoto znění:
„Záruční doba díla neběží po dobu, po kterou objednatel nemůže předmět díla užívat pro vady díla způsobené zhotovitelem. Záruční doba na reklamovanou část díla se prodlužuje o dobu odstraňování vady. Na díly, vyměňované v rámci záruky, poskytuje zhotovitel novou záruku v původní poskytnuté délce za stejných podmínek uvedených v bodě 9.1., maximálně však do doby uplynutí záruční doby sjednané pro dílo jako celek.“

DOTAZ:
Bude zadavatel tímto nebo podobným způsobem ustanovení bodu 9.11. Návrhu smlouvy o dílo modifikovat?

Odpověď č. 5
Zadavatel bere na vědomí požadavek uchazeče na změnu bodu 9.11. návrhu smlouvy o dílo a nahrazuje tento bod novým ustanovením v tomto znění:
„V případě, že zhotovitel odstraňuje vady a nedodělky, je povinen provedenou opravu objednateli řádně předat. Na provedenou opravu vady poskytne zhotovitel záruku za stejných podmínek uvedených v tomto článku smlouvy a v délce do doby uplynutí záruční doby sjednané pro dílo jako celek.“
Zadavatel žádá uchazeče, aby zapracoval tuto změnu do obchodních podmínek ve formě smlouvy o dílo, která bude součástí jeho nabídky.

DOTAZ č. 6:
Ustanovení čl. 16. Návrhu smlouvy o dílo je opět formulováno pouze jednostranně a to ve prospěch objednatele.

Uchazeč požaduje doplnit následující důvod pro přerušení prací, případně pro odstoupení a navrhuje tak následující znění:

„V případě prodlení objednatele s úhradou splatných závazků delším než 30 dnů oproti stanovenému termínu splatnosti je zhotovitel oprávněn přerušit provádění prací a to bez jakýchkoliv sankcí s tím, že o dobu prodlení s úhradou splatných částek objednatele se prodlužuje termín dokončení díla zhotovitelem a dále zhotovitel nebude v prodlení s prováděním prací dle této smlouvy.“

V případě prodlení objednatele s úhradou splatných závazků delším než 60 dnů oproti stanovenému termínu splatnosti je zhotovitel oprávněn od této smlouvy odstoupit.

DOTAZ:
Bude v navrženém duchu zhotovitel modifikovat znění čl. 16. Návrhu smlouvy o dílo?

Odpověď č. 6
Zadavatel nebude měnit ani doplňovat ustanovení čl. 16 návrhu smlouvy o dílo.

DOTAZ č. 7:

V tomtéž čl. 16. Návrhu smlouvy o dílo – bodě 16.1. písm. a) je uvedeno, že za podstatné porušení smlouvy se rozumí zejména:

a) *v případě, že probíhá insolvenční řízení proti majetku zhotovitele, v němž bylo vydáno pravomocné rozhodnutí o úpadku nebo insolvenční návrh byl zamítnut proto, že majetek zhotovitele nepostačuje k úhradě nákladů insolvenčního řízení, nebo byl konkurs zrušen proto, že majetek zhotovitele byl zcela nepostačující*

DOTAZ:
Doplní laskavě zadavatel barevně vyznačený termín do znění bodu 16.1. a) Návrhu smlouvy o dílo?

Odpověď č.7.
Zadavatel nebude měnit text bodu 16.1. písm. a) návrhu smlouvy o dílo.

DOTAZ č. 8:
Zadavatel stanovil v bodě 23.1. Zadávací dokumentace požadavek, aby uchazeči již v rámci svých nabídek předložili časový a finanční Harmonogram realizace stavebních prací, v podrobnosti na týdny.

Tyto HMG se však v průběhu fáze po podání nabídek do uzavření smlouvy s vítězným uchazečem ještě mohou měnit.

Z toho důvodu je dle uchazeče předčasné do nabídky zpracovávat výše požadované dokumenty.

DOTAZ:
Může předložit časový a finanční harmonogram až vítězný uchazeč spolu s technologickými postupy? Uchazeč má za to, že v této fázi zadávacího řízení (podání nabídek) je zpracování těchto dokumentů zbytečné a předčasně a zadavatel tak jednotlivé uchazeče pouze nadměrně zatěžuje.
To samé se pak týká i POV.

Odpověď č.8
Zadavatel trvá na předložení časového a finančního harmonogramu stavby jako součásti nabídky všech uchazečů, včetně zpracování a předložení POV. Harmonogram realizace stavebních prací předložený uchazečem v nabídce vyjadřuje, že se uchazeč při sestavení nabídky důkladně seznámil s předmětem veřejné zakázky a je důležitým dokladem při posouzení nabídek uchazečů. Zadavatel také potřebuje předem znát předpoklad finančních nákladů stavby v jednotlivých týdnech realizace stavebních prací s ohledem na plán vlastních výdajů.

DOTAZ č. 9:
V čl. 15. Návrhu smlouvy o dílo jsou uvedeny poměrně velmi citelné sankce za různá důležitá či méně důležitá porušení smluvních povinností, např. za prodlení s dokončením díla, odstraněním vad atd.

Běžnou součástí smluv o dílo podobného rozsahu bývá velmi často ustanovení o limitaci celkové výše smluvních pokut a to např. % částkou z ceny díla (např. 10 % z ceny díla apod.).

Tento limit smluvních je výrazem vyváženosti postavení obou smluvních stran a současně zabraňuje tomu, aby se zadavatel mohl nepřiměřeně „hojit" na dodavateli a smluvní pokuty se tak nestaly nástrojem „pomsty" či ekonomické likvidace dodavatele.

DOTAZ:
Neuvažuje zadavatel o doplnění tohoto limitu případných smluvních pokut v uchazečem navržené nebo jiné výši?

Odpověď č. 9
Zadavatel nebude měnit ani doplňovat ustanovení čl. 15 návrhu smlouvy o dílo. Zadavatel považuje smluvní pokuty uvedené v návrhu smlouvy o dílo za přiměřené.

DOTAZ č. 10:
V bodech 5.6. a 14.3. Návrhu smlouvy o dílo je uvedeno:

Dílo se považuje za dokončené po ukončení všech prací a činností v rozsahu článku 3 této smlouvy bez vad a nedodělků, a pokud zhotovitel předal objednateli doklady uvedené v tomto článku smlouvy.

Uchazeč si v této souvislosti dovoluje upozornit na znění § 2628 z. č. 89/2012 Sb., v pl. znění, citujeme:
„Objednatel nemá právo odmítnout převzetí stavby pro ojedinělé drobné vady, které samy o sobě ani ve spojení s jinými nebrání užívání stavby funkčně nebo esteticky, ani její užívání podstatným způsobem neomezují."

DOTAZ:
Mohl by laskavě zadavatel upravit znění bodu 14.3. do souladu s tímto zákonným ustanovením § 2628 NOBZ?

Odpověď č. 10
Zadavatel považuje shora citované ustanovení NOZ za dispozitivní, a tudíž se lze od tohoto zákonného ustanovení odchýlit ve smyslu bodu 14.3. návrhu smlouvy o dílo. Pro vyloučení jakýchkoliv pochybností zadavatel zdůrazňuje, že trvá na předání dokončeného díla bez vad a nedodělků.

DOTAZ č. 11:
V bodech 9.13. až 9.16. Návrhu smlouvy o dílo je uvedeno, citujeme:

9.13. Zhotovitel nejpozději v den předcházející dni oboustranného podpisu této smlouvy předloží objednateli originál ***bankovní záruky za řádné provedení díla*** *(tj. zejména za dodržení smluvních podmínek a doby plnění díla)* ***a za řádné odstraňování vad díla po dobu běhu záruční doby*** *ve výši* ***70.000.000,- Kč*** *(slovy: sedmdesátmilionůkorunčeských). Bankovní záruka musí být platná a účinná nejpozději od data podpisu této smlouvy a bude v plné výši platná po celou dobu provádění díla a*

po celou dobu běhu záruční doby. Právo z bankovní záruky je objednatel oprávněn uplatnit zejména v následujících případech:

- *Právo z bankovní záruky za řádné provedení díla je objednatel oprávněn uplatnit v případech, že zhotovitel neplní předmět smlouvy v souladu s touto smlouvou nebo neuhradí objednateli způsobenou škodu či smluvní pokutu nebo jiný peněžitý závazek, k němuž je podle této smlouvy povinen.*
- *Právo z bankovní záruky za řádné odstraňování vad díla po dobu běhu záruční doby je objednatel oprávněn uplatnit v případech, že zhotovitel neplní záruční podmínky.*

9.14. Před uplatněním plnění z bankovní záruky oznámí objednatel písemně zhotoviteli výši požadovaného plnění ze strany banky. Zhotovitel je povinen doručit objednateli novou záruční listinu ve znění shodném s předchozí záruční listinou, v původní výši bankovní záruky, vždy nejpozději 7 kalendářních dnů od jejího čerpání.

9.15. Bankovní záruka bude uvolněna objednatelem v den uplynutí záruční doby.

9.16. Objednatel si vyhrazuje možnost snížit výši bankovní záruky na 50% její původní hodnoty, a to v případě, kdy zhotovitel v souladu s ustanoveními této smlouvy předá objednateli řádně a včas dokončené dílo.

Z výše uvedených formulací dodavatel jako uchazeč nabyl dojmu, že zadavatel požaduje předložení - vystavení pouze jedné bankovní záruky, která by pokrývala jak řádné provedení díla, tak i řádné odstraňování vad po celou dobu záruční lhůty.

V praxi jednotlivých zadavatelů je však obvyklé, standardní a daleko častější, že dodavatelé předloží 2 bankovní záruky – jednu bankovní záruku za řádné provedení díla platnou do doby předání a převzetí díla a poté druhou bankovní záruku za řádné odstraňování vad po celou dobu záruční lhůty.

*Současně je pak také v tomto odvětví standardem, že zatímco první záruku za řádné provedení díla platnou do doby předání a převzetí díla předá dodavatel zadavatel při podpisu smlouvy o dílo, ale druhou bankovní záruku **za řádné odstraňování vad po celou dobu záruční lhůty předá dodavatel zadavateli až ke dni dokončení díla (podpisu předávacího protokolu), neboť tato by měla pokrývat pouze vady v období předání díla – konec záruční doby.***

*Požadavek zadavatele na to, aby mu vítězný uchazeč předal bankovní záruku za řádné odstraňování vad po celou dobu záruční lhůty již ke dni podpis smlouvy o dílo, resp. ke dni předcházejícímu oboustrannému podpisu smlouvy o dílo, **je nestandardní, ve stavebním odvětví neobvyklý a zatěžující uchazeče.***

Uchazeč na časové ose demonstruje sled a trvání bankovních záruk.

BZ za řádné provedení díla	*podpis SOD – podpis předávacího protokolu*
BZ na záruční dobu	*podpis předávacího protokolu – konec záruční doby*

Toto je standardní doba platnosti obou záruk.

DOTAZ 11a):

Vyhoví a splní dodavatel požadavek zadavatel v případě, že předloží zadavateli nikoliv jednu, ale 2 bankovní záruky, první ve výši 70.000.000,- Kč za řádné provedení díla platnou do doby předání a převzetí díla a druhou bankovní záruku ve stejné výši 70.000.000,- Kč za řádné odstraňování vad po celou dobu záruční lhůty?
Může dodavatel (vítězný uchazeč) předložit ke dni předcházejícímu oboustrannému podpisu smlouvy o dílo pouze první záruku řádné provedení díla platnou do doby předání a převzetí díla?
A druhou bankovní záruku ve stejné výši 70.000.000,- Kč za řádné odstraňování vad po celou dobu záruční lhůty až následně ke dni podpisu předávacího protokolu?
Mohou být obě bankovní záruky poskytnuty ve formě tzv. složené, resp. sdílené bankovní záruky (v případě více subjektů na straně dodavatele)?

Odpověď č. 11a)
Zadavatel trvá na předložení pouze jedné BZ za řádné provedení díla a za řádné odstraňování vad díla po dobu běhu záruční doby ve výši 70.000.000,- Kč za podmínek uvedených v bodech 9.13. – 9.16. návrhu smlouvy o dílo.
V případě více subjektů na straně dodavatele (tj. dodavatel a subdodavatelé, resp. sdružení dodavatelů) může být BZ poskytnuta ve formě složené nebo sdílené, tj. několik BZ vystavených na více subjektů v požadované celkové výši, resp. jedna BZ vystavená na více subjektů.
V daném případě se nejedná o úpravu zadávacích podmínek, ale pouze o upřesnění formálního charakteru.

DOTAZ 11b):
Zadavatel v bodech 13.1. a 13.2. ZD požaduje, aby uchazeči předložili již do svých nabídek závazný příslib bankovní záruky ve výši 70.000.000,- Kč.

Uchazeč navrhuje vypuštění tohoto požadavku na předložení příslibu bankovní záruky uchazeči do jejich nabídek, neboť požadavek na příslib bankovní záruky je již v současné době překonaný a nemá oporu ani v zákoně, ani jiných předpisech.

Jedná se totiž o požadavek na prokázání ekonomické a finanční kvalifikace, kterou však lze od 1. 4. 2012 v souladu s ustanovením § 50 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách prokazovat pouze čestným prohlášením.

Zajištění povinností vítězného dodavatele formou bankovní záruky v přiměřené výši je možné až ke dni podpisu smlouvy jako součást obchodních podmínek, které zavazují pouze jednoho vítězného uchazeče.

Případné nepředložení bankovní záruky by pak mělo být hodnoceno jako neposktynutí součinnosti k uzavření smlouvy ve smyslu § 82 ZVZ.

ZVZ tak v současném znění neobsahuje ustanovení, které by zadavatele opravňovalo k zanesení obdobné povinnosti do zadávacích podmínek!!!

- *Jakýkoli* ***požadavek nad rámec zákona je nezákonný*** *a tudíž* ***postižitelný sankcí za porušení rozpočtové kázně****:*

- *pokud lze aplikovat tabulku v kap. 4 Metodického pokynu pro zadávání zakázek, **až ve výši 30 % výdajů vynaložených na danou zakázku,***
- *pokud je příjemci ukládána sankce dle textu rozhodnutí o poskytnutí dotace, pak **ve výši 100 % výdajů vynaložených na danou zakázku**; totéž platí pro zakázky zadávané příjemci, kteří jsou současně organizační složkou státu a zakázku zadávali před 15. 3. 2012*

V bližších podrobnostech viz odkaz: http://www.esfcr.cz/07-13/oplzz/dulezite-upozorneni-pro-prijemce-zadavani-zakazek.
Zcela identicky se k požadavku na předložení příslibu bankovní záruky staví (negativně) i Ministerstvo financí, když uvádí, citujeme:

„ZVZ tak v současném znění neobsahuje ustanovení, které by zadavatele opravňovalo k zanesení obdobné povinnosti do zadávacích podmínek. V této věci existuje i stanovisko gestora ZVZ (MMR), který požadavek na předložení bankovního příslibu označuje za vysoce rizikový. K požadavku na zajištění povinností vítězného dodavatele formou bankovní záruky v přiměřené výši lze uvést, že toto lze požadovat, ale až ke dni podpisu smlouvy - jako součásti obchodních podmínek, které zavazují pouze jednoho vítězného uchazeče.“

*S ohledem na shora uvedené skutečnosti tak požadavek zadavatele na předložení příslibu bankovní záruky ve fázi podání nabídek je nutno hodnotit jako nezákonný, neboť **ZVZ v současném znění neobsahuje ustanovení, které by zadavatele opravňovalo k zanesení obdobné povinnosti do zadávacích podmínek.***

Jedná se totiž o požadavek na prokázání ekonomické a finanční kvalifikace, kterou však lze od 1. 4. 2012 v souladu s ustanovením § 50 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách prokazovat pouze čestným prohlášením.

Zajištění povinností vítězného dodavatele formou bankovní záruky v přiměřené výši je možné až ke dni podpisu smlouvy jako součást obchodních podmínek, které zavazují pouze jednoho vítězného uchazeče.

Uchazeč požaduje vypuštění bodů 13.1. a 13.2. ZD – vyhoví zadavatel tomuto požadavku?

Odpověď 11b)
Zadavatel nevyhovuje, příslib požaduje a považuje svůj požadavek za oprávněný.

DOTAZ č. 12:
Zadavatel v čl. IV. 3.7) Oznámení o zakázce a rovněž v bodě 9 ZD stanovil zadávací lhůtu v délce 180 kal. dnů!!!

Na tomto místě si dovolujeme citovat znění § 43 ZVZ – Zadávací lhůta.

*(1) Zadávací lhůtou je lhůta, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni. **Zadávací lhůtu stanoví zadavatel zejména s ohledem na druh zadávacího řízení a předmět veřejné zakázky.***

(2) Zadavatel je povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení stanovit délku zadávací lhůty nebo její konec ***datem.***

Zákon vymezuje zadávací lhůtu jako lhůtu, po níž jsou uchazeči vázáni svými nabídkami. Jde tedy o dobu, kdy je uchazeč vázán obsahem své nabídky, kterou podal zadavateli v zadávacím řízení. Vázanost nabídkou lze chápat tak, že uchazeč svou nabídku nesmí po uvedenou dobu zrušit či změnit (nejsou-li pro to naplněny zákonné předpoklady či zadávací podmínky), je povinen poskytnout zadavateli potřebnou součinnost a uzavřít se zadavatelem ve smyslu obsahu své nabídky smlouvu na realizaci veřejné zakázky, pokud bude jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější. Jak vyplývá dále z § 67 Zákona, povinnosti vyplývající pro uchazeče z vázanosti jeho vlastní nabídkou mohou být ještě navíc zajištěny jistotou (viz komentář k § 67 Zákona).

Jakkoliv tak zákon výslovně nestanoví, vyplývají ze zadávací lhůty povinnosti rovněž zadavateli, a to zejména během této lhůty učinit veškeré nezbytné a potřebné úkony tak, aby mohl ještě během zadávací lhůty rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky a aby během této lhůty nejen odeslal, ale i doručil uchazečům oznámení o tomto výběru dle ustanovení § 81 odst. 3 Zákona.
Uchazeč si je vědom skutečnosti, že zadavatel není při stanovení délky zadávací lhůty limitován přesně stanovenou minimální či maximální časovou hranicí, a stanovení délky zadávací lhůty tak závisí na jeho volní úvaze. Zákon nicméně zadavateli ukládá obecnou povinnost stanovit tuto lhůtu zejména s ohledem na druh zadávacího řízení a na předmět veřejné zakázky.

V převážné většině veřejných zakázek by měla ***zadavateli postačovat zadávací lhůta v maximální délce 90 až 120 kalendářních dnů****, a to zejména z důvodu existence Zákonem výslovně upravených pravidel pro stavění běhu zadávací lhůty a pro prodlužování zadávací lhůty.*

Uchazeč tak brojí současně proti následujícím pochybením zadavatele zakládajícím v konečném důsledku porušení zákona a to:

1) *nepřiměřeně dlouhá délka zadávací lhůty, která není odůvodněna ani druhem zadávacího řízení a ani předmětem veřejné zakázky*
2) *nezákonné vymezení zadávací lhůty v čl. IV. 3.7) Oznámení o zakázce a rovněž v bodě 7 ZD*

Ad 1) – uchazeč respektuje tu skutečnost, že v rámci otevřeného zadávacího řízení je stanovení delší zadávací lhůty obecně nejvíce akceptovatelné, neboť zadavatel kromě jednotlivých nabídek je povinen posoudit i kvalifikaci, ale v praxi zadávání veřejných zakázek je pravidlem stanovení této lhůty v ***maximální délce 90 až 120 kalendářních dnů.*** *Takže pokud by tedy zadavatel argumentoval druhem zadávacího řízení, uchazeč by za relevantní považoval zadávací lhůtu v naznačené délce.*

Co se týče kritéria předmětu veřejné zakázky – pak je třeba uvést předpokládanou hodnotu stanovenou zadavatelem ve výši 735.000.000,- Kč bez DPH a ani z této skutečnosti tak nelze usuzovat na výjimečně dlouhou zadávací lhůtu.

Ad 2) – uchazeč má za to, že zadavatel zadávací lhůtu jak v čl. IV. 3.7) Oznámení o zakázce, tak i rovněž v bodě 9 ZD stanovil v rozporu se zákonem.

§ 43 odst. (2) stanoví, citujeme: „Zadavatel je povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení stanovit délku zadávací lhůty nebo její konec ***datem.“***

Konec zadávací lhůty však nebyl vyjádřen datem, jak požaduje ustanovení § 43 odst. 2 Zákona. S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že zadavatel porušil ustanovení § 43 odst. 2 Zákona, když neuvedl konkrétní datum, ke kterému vyprší zadávací lhůta. *Uchazeči nemohli s jistotou vědět, k jakému dni skončí zadávací lhůta, neboť její konec byl vázán na podmínku, že dojde k výběru nejvhodnější nabídky, resp. k doručení oznámení o tomto výběru.* ***Konec lhůty byl tedy stanoven tak, že uchazeči nemohli mít jistotu o tom, že konec lhůty nastane, a ani nemohli vědět, kdy se tak stane (dies incertus an, incertus quando).***

Tuto skutečnost již v minulosti konstatovat i Orgán dohledu – ÚOHS – např. ve svém rozhodnutí ***R083/2007/03- 09662/2007/310-Šp - 18. 5. 2007****, na které uchazeč tímto odkazuje.*

Uchazeč má tedy za to, že jedinou možným způsobem nápravy – zhojení protiprávního stavu je ten, že vymezení zadávací lhůty bude součástí opravného oznámení ve Věstníku veřejných zakázek a bude tak opraveno Oznámení o zakázce (čl. IV. 3.7 Oznámení o zakázce) a současně i kap. 9 ZD. Současně uchazeč požaduje zkrácení nepřiměřeně dlouhé zadávací lhůty na max. 120 kal. dnů.

Uchazeč však má dále důvodně za to, že současně s provedením opravy vymezení zadávací lhůty by mělo dojít i k prodloužení lhůty pro podání nabídek a tato skutečnost měla být zadavatelem učiněna jak v rámci dodatečných informací – změny ZD, tak současně i rovněž uveřejněna ve Věstníku veřejných zakázek.

Podle § 40 odst. 3 ZVZ platí:

(3) Provede-li veřejný zadavatel úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. V případě takové změny zadávacích podmínek, která může rozšířit okruh možných dodavatelů, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání žádosti o účast nebo pro podání nabídek.

Vzhledem k termínu odevzdání nabídek 17.3.2015 uchazeč nepožaduje prodloužení lhůty pro podání nabídek.

DOTAZ:
Vyhoví zadavatel požadavku na nové vymezení zadávací lhůty souladné se zněním § 43/2 ZVZ a současně její zkrácení na max. 120 kal. dnů?

Odpověď č. 12

Požadavek uchazeče na nové vymezení zadávací lhůty v souladu s §43 odst. 2 zákona a zkrácení zadávací lhůty na 120 dní není opodstatněný a zadavatel tomuto požadavku nevyhovuje.
Délka zadávací lhůty je zcela na zadavateli, který si je nejlépe vědom vlastních personálních, organizačních a časových možností, a zadávací lhůtu tak stanovil, v souladu s dikcí zákona, s ohledem na předmět veřejné zakázky (tedy především jeho složitost a finanční hodnotu), a navíc i s ohledem na skutečnost, že se jedná podle zákona o významnou veřejnou zakázku.
Stanovení zadávací lhůty počtem dní je naprosto legitimním (a převážně používaným) postupem. Zákon hovoří v § 43 odst. 2 o dvou naprosto rovnocenných formách stanovení zadávací lhůty, a to stanovením její délky NEBO stanovením jejího konce datem. I přes jistou jazykovou "kostrbatost" předmětného ustanovení zákona nelze ani využitím důsledného gramatického výkladu dospět k jinému závěru. Z hlediska výkladu *e ratio legis* (po smyslu normy) je pak rovnocennost a přípustnost obou možností zcela jasně zřejmá. Je třeba rovněž upozornit, že i užití tzv. eurokonformního výkladu svědčí pro výklad uplatněný zadavatelem, neboť odpovídající ("zdrojové") ustanovení směrnice Rady č. 18/2004/ES hovoří v příloze VII A, bod 21. o nutnosti stanovit "Časový rámec, v jehož průběhu je uchazeč svou nabídkou vázán", aniž by forma byla dále specifikována. Konečně, naprosto lakonicky, pro zadavatelem užitý výklad hovoří a samotný formulář oznámení o zakázce, který (v el. formě) přímo umožňuje vyplnit v sekci IV.3.7 údaj o zadávací lhůtě jak datem, tak prostřednictvím počtu měsíců či dnů.
Zadavatel stanovil zadávací lhůtu v souladu s §43 odst. 2 zákona. V zadávací dokumentaci i v oznámení o zakázce na Věstníku VZ je zadávací lhůta stanovena délkou trvání 180 dní, jak určuje zákon. Zadávací lhůta počíná běžet skončením lhůty pro podání nabídek a přičte-li uchazeč ke stanovenému termínu pro podání nabídek stanovenou délku zadávací lhůty 180 dní, je zcela zřejmé datum, kdy zadávací lhůta končí.

DOTAZ č. 13:

V bodě 7.1. Návrhu smlouvy o dílo je uvedeno, aby uchazeči nedoplňovali do návrhu smlouvy o dílo cenu, neboť tato vzejde z elektronické aukce.

DOTAZ:

Opravdu zadavatel trvá na tomto svém požadavku a bude tak zcela postačující, pokud uchazeči uvedou cenu do krycího listu nabídky a doloží ji oceněným výkazem výměr?

Odpověď č. 13
Stanovení ceny díla je ve smlouvě možno učinit i jinak, než pouze přímým uvedením částky. V tomto případě obchodní podmínky - návrh smlouvy - obsahují způsob určení ceny díla odkazem na výsledek el.aukce, tedy zřejmě v souladu s §2586 NOZ. Zadavatel na svém požadavku uvést cenu pouze do Krycího listu trvá a do návrhu smlouvy o dílo cenu neuvádět.

DOTAZ č. 14:

V čl. 3.3. písm. qq) je uveden odkaz na bod 6.2. návrhu smlouvy o dílo ohledně pojištění stavby, kde je uvedeno, citujeme:

6.2. Od doby převzetí staveniště až do protokolárního předání a převzetí díla objednatelem nese zhotovitel nebezpečí škody nebo zničení stavby vč. všech jejich součástí. Z tohoto důvodu se zhotovitel zavazuje uzavřít a na své náklady udržovat v platnosti pojištění

proti všem rizikům, ztrátám nebo poškozením díla a to jménem svým, jménem objednatele a všech subdodavatelů, a to do data dokončení díla a jeho úspěšného předání objednateli.

Uchazeč uvádí, že jednak je toto ustanovení ohledně stavebně-montážního pojištění díla zařazeno poněkud nelogicky do čl. 6, když jako příhodnější by viděl jeho zařazení spíše do čl. 19. Návrhu smlouvy o dílo, ale současně není zřejmé, jaká výše, resp. na jakou částku má být toto stavebně-montážní pojištění vítězným uchazečem uzavřeno a následně po dobu realizace udržováno.

DOTAZ:
Mohl by laskavě zadavatel doplnit a upravit v čl. 6.2. návrhu smlouvy o dílo výši částky stavebně-montážního pojištění budovaného díla?

Neuvažuje o přesunu bodu 6.2. do čl. 19 návrhu smlouvy o dílo?

Odpověď č. 14
Zadavatel sděluje, že bod 6.2. návrhu smlouvy o dílo nehodlá upravovat ani doplňovat. Řazení odstavce ve smlouvě poskytnuté zadavatelem není věcí uchazeče.