

Vysvětlení zadávacích podmínek č. 1

Číslo jednací: 43277/2023

Název veřejné zakázky:	„Nemocnice Pelhřimov – Přístavba NMR“
Předmět veřejné zakázky:	stavební práce
Identifikační údaje zadavatele	
Název:	Kraj Vysočina
IČO:	70890749
Adresa sídla:	Žižkova 1882/57, 586 01 Jihlava
Profil zadavatele:	https://ezak.kr-vysocina.cz/profile_display_111.html
Osoby oprávněné za zadavatele jednat:	Mgr. Vítězslav Schrek, MBA, hejtman kraje Mgr. Karel Janoušek, člen rady kraje Ing. Zdeněk Berka, vedoucí Odboru majetkového Krajského úřadu Kraje Vysočina
Kontaktní osoba:	Mgr. Jitka Mikésková – ve věcech zadávacího řízení Ing. Jan Kalina – ve věcech technických
Telefon, fax:	+420 564 602 415, +420 564 602 419
E-mail:	mikeskova.j@kr-vysocina.cz ; kalina.j@kr-vysocina.cz

Zadavatel v souladu s ustanovením § 98 č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon), poskytuje následující informace týkající se vysvětlení, změny nebo doplnění zadávací dokumentace.

Zadavatel obdržel žádost o vysvětlení zadávací dokumentace v tomto znění:

Dotaz č. 1:

Článek 2 odst. 2.3. smlouvy o dílo vymezuje rozsah a kvalitu předmětu díla, které jsou dle písm. a) uvedeného ustanovení smlouvy dány mimo jiné projektovou dokumentací včetně soupisu stavebních prací, dodávek a služeb včetně výkazu výměr.

Dle čl. 2 odst. 2.8. smlouvy o dílo se zhotovitel zavazuje, že provede kontrolu souladu výkresové a textové části projektové dokumentace se soupisem stavebních prací, dodávek a služeb včetně výkazu výměr a upozorní na případné rozdíly před zajištěním materiálů a dodávek potřebných pro provedení díla. Pokud toto neučiní, nepotřebný materiál a nepotřebné dodávky uhradí zhotovitel na svůj náklad.

S ohledem na výše uvedená ustanovení žádáme zadavatele o vysvětlení, jakým způsobem bude postupováno, pokud bude v průběhu realizace díla zjištěno, že soupis stavebních prací, dodávek a služeb včetně výkazu výměr neobsahuje všechny potřebné stavební práce, dodávky či služby, jež musí zhotovitel provést, aby provedl dílo řádně a bez vad, tj. plně dle projektové dokumentace. Budou potřebné položky do soupisu prací/výkazu výměr doplněny coby vícepráce?

Reakce zadavatele:

Projektovou dokumentaci tvoří Výkaz výměr, textová a výkresová část projektové dokumentace. Je třeba brát ji komplexně jako jeden celek. Dodavatelům v bodě 2 Základních

podmínek a požadavků pro vypracování nabídky zadavatel doporučuje ověřit si soulad výkazu výměr s textovou a výkresovou částí projektové dokumentace a případné rozporů si vyjasnit ještě v průběhu lhůty pro vyžádání dodatečných informací, neboť dodavatel je oprávněn požadovat po zadavateli vysvětlení zadávací dokumentace ve smyslu ust. § 98 ZZVZ.

Dále zadavatel potvrzuje, že v případě, kdy bude před zahájením prací a dodávek nebo v jejich průběhu zjištěn rozpor mezi specifikacemi projektové dokumentace a výkazem výměr, předmětné práce a dodávky, upřesní projektant předmět díla a případné změny budou podléhat ustanovení § 222 ZZVZ. Zadavatel vzhledem k realizační praxi nepřepokládá změnu rozsahu díla nad rámec ustanovení § 222 ZZVZ.

Z výše uvedených důvodů ponechává zadavatel v tomto ustanovení přílohu č. 4 Návrh smlouvy o dílo (obchodní podmínky) beze změny.

Dotaz č. 2:

Žádáme tímto zadavatele o vyškrtnutí čl. 4 odst. 4.1. poslední věty smlouvy o dílo, která zní: „Zhotovitel na sebe přebírá nebezpečí změny okolností ve smyslu neúměrného zvýšení nákladů plnění dle ust. § 1765 občanského zákoníku.“

Žádáme tímto zadavatele o odstranění výše uvedeného smluvního ujednání a nepřenesení rizika nebezpečí změny okolností na zhotovitele. S ohledem na dlouhou dobu realizace díla a současnou nejistou situaci, i s ohledem na důsledky pandemie Covid, více než rok probíhající válečný konflikt a případné další nepředvídatelné zásahy a důvody spadající pod vyšší moc, které mohou i znemožnit pokračování ve stavebních pracích, nelze předvídat, jak se okolnosti mohou změnit, a tudíž nelze po zhotoviteli požadovat, aby na sebe převzal riziko nebezpečí změny okolností i se všemi s tím spojenými možnými důsledky.

Reakce zadavatele:

Případné neplnění závazků způsobené důsledky pandemií COVID-19 či probíhajícím válečným konfliktem bude zadavatelem řešeno vždy individuálně, stejně jako jiné případy, jež nemohly být dodavatelem či zadavatelem předvídané a jsou považovány za vyšší moc.

Zadavatel v těchto případech využije ustanovení článku 3.5 návrhu smlouvy o dílo, na základě kterého může být termín dokončení prodloužen, jestliže přerušení prací bylo zaviněno vyšší mocí nebo jinými okolnostmi nezaviněnými zhotovitelem. S touto skutečností souvisí neuplatnění případných sankcí/smluvních pokut uvedených v článku 11 návrhu smlouvy o dílo. Z výše uvedených důvodů ponechává zadavatel v tomto ustanovení přílohu č. 4 Návrh smlouvy o dílo (obchodní podmínky) beze změny.

Dotaz č. 3:

Žádáme tímto zadavatele o úpravu čl. 4 odst. 4.1. a odst. 4.3. smlouvy o dílo, a to formou doplnění dalšího pododstavce do odst. 4.3., který bude obsahovat inflační doložku, a zároveň o s tím spojenou úpravu odst. 4.1. O úpravu uvedeného ustanovení žádáme z níže uvedených důvodů.

S ohledem na současnou, všeobecně známou skutečnost ohledně velmi dynamického navyšování cen stavebních materiálů a nárůstu inflace na relevantním trhu, žádáme o vysvětlení, z jakého důvodu není zařazená inflační doložka a proč zadavatel opomíjí v kontextu možnosti "inflační doložky" stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj, Společné stanovisko ÚOHS a MMR k problematice nárůstu cen stavebních materiálů ve veřejných zakázkách, ale i například také <http://zpravy.ckait.cz/vydani/2021-04/jak-reagovat-na-dramaticky-rust-cen-stavebniho-materialu/>? Dodavatel je zcela jednoznačně přesvědčen o tom, že smlouva o dílo s chybějící inflační doložkou má v současné době zásadní vliv i na soutěžní prostředí a počet možných dodavatelů schopných podat nabídku na veřejnou zakázku. Danou smlouvu o dílo bez úpravy inflační doložky tak lze chápat jako limitaci

soutěžního prostředí, která je ve svém důsledku zásadní překážkou hospodářské soutěže a jde proti principu samotného zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“). Dodavatel podotýká, že v extrémním případě se rovněž může stát, že zadavatel neobdrží žádnou relevantní nabídku, neboť dodavatelé vyhodnotí smlouvu o dílo jako rizikovou s ohledem na možnou ztrátovost, když není obsažena inflační doložka.

Uchazeč uvádí, že zadavatel je povinen při zadávání veřejné zakázky postupovat nejen v souladu se ZZVZ ale dodržovat a řídit se i zákony upravující vynakládání veřejných prostředků (financí). Při zadávání veřejné zakázky je zadavatel také povinen dodržovat principy 3E, tj. hospodárnosti, efektivity a účelnosti a jednat s péčí řádného hospodáře. Dodavatel se na základě těchto skutečností táže zadavatele, zda si je vědom, že pokud nezařadí inflační doložku do smlouvy o dílo, nutí dodavatele zahrnout si do nabídkové ceny zohlednění inflačního rizika (tedy navýšení ceny)? Je záměr zadavatele opravdu takový?

Je zadavatel jako řádný hospodář připraven hradit vyšší cenu díla se zahrnutím odhadované inflace v následující době výstavby i tedy v případě, že k žádné inflaci nedojde, respektive i v případě, kdy bude záporná? Je zadavatel srozuměn s tím, že v případě smluvního vztahu bez inflační doložky musí být položky výkazu výměr navýšovány v současné době o naprosto nejasnou bezprecedentní výši růstu cen stavebních materiálů, což je ale vždy jen odhad, čímž může být nabídková cena naprosto bezprecedentně navýšena vůči případu, kdy je do smluvního vztahu doložka zařazena?

V případě smlouvy o dílo, která obsahuje inflační doložku, zadavatel (investor) případné náklady uhradí vždy, pokud nastanou, respektive jen když nastanou v případě existence inflační doložky. Naopak v případě, že smlouva doložku neobsahuje, uhradí ji zadavatel vždy, i v případě, kdy by tomu tak býti nemuselo, pokud by rizika byla rozdělena objektivně a přiměřeně.

Je záměrem zadavatele, aby obdržel nejasně, neadekvátně navýšované cenové nabídky právě vůči situaci, kdy by se inflační doložka aktivovala v případě nastalé inflace?

V kontextu výše uvedených odstavců a objektivních argumentů uchazeče v této žádosti žádá uchazeč zadavatele o úpravu čl. 4 odst. 4.3. smlouvy o dílo tak, aby smlouva o dílo obsahovala odstavec s inflační doložkou. Konkrétní znění inflační doložky ponechává uchazeč na úvaze zadavatele. Příkladmo závěrem však uvádí vzorovou inflační doložku pro účely veřejných zakázek na stavební práce vypracovanou Hospodářskou komorou ČR zveřejněnou na: <https://www.komora.cz/legislativa/vzorova-inflacni-dolozka/>.

Reakce zadavatele:

Zadavatel si je plně vědom aktuální ekonomické situace. Jako hodnotící kritérium zvolil ekonomickou výhodnost spočívající v nejnižší nabídkové ceně, tzn. jako ve všech takto vypisovaných zakázkách počítá s tím, že obdrží různé cenové nabídky na totožný předmět zakázky. To, jakým způsobem stanoví dodavatel nabídkovou cenu, je a vždy bylo čistě jeho právo a obchodní strategie. Do nabídkových cen často dodavatelé kalkulují různé druhy slev, výhodně zobchodované materiály, stejně tak jako případné zvýšené podnikatelské riziko. Vše toto ovšem musí činit s plným vědomím toho, že v případě jeho vítězství se z nabídkové ceny stane cena realizační. Zadavatel připravil obchodní podmínky plně si vědom dané situace. Zadavatel předpokládá, že doba mezi lhůtou pro podání nabídek a výběrem dodavatele nebude činit několik měsíců, tudíž vybraný dodavatel může činit kroky zajištění realizace zakázky (nákup materiálu apod.). Proto zadavatel nezvažuje doplnit ustanovení obsahující inflační doložku.

Z aktuálních informací o stavu trhu je zadavatel informován o aktuálních poklesu cen materiálů.

S ohledem na výše uvedené a i na skutečnost, že v tuto chvíli není sto jako orgán veřejné moci zjistit, jak velkou míru podnikatelského rizika má od podnikatelských subjektů přejímat,

ponechává zadavatel v tomto ustanovení přílohu č. 4 Návrh smlouvy o dílo (obchodní podmínky) beze změny.

Dotaz č. 4:

Žádáme tímto zadavatele o úpravu čl. 7 odst. 7.8. a čl. 8 odst. 8.2. smlouvy o dílo pojednávající o odpovědnosti zhotovitele za škodu na realizovaném díle a nositeli nebezpečí škody na díle, které po celou dobu realizace a provádění díla nese zhotovitel. Vše uvedené bez ohledu na zavinění zhotovitele.

Účastník žádá tímto zadavatele o úpravu výše uvedených ustanovení smlouvy o dílo, neboť má za to, že po něm není spravedlivé požadovat, aby nesl absolutní odpovědnost (tj. bez ohledu na zavinění) za vzniklé škody na díle, byla-li škoda například způsobena objednatelem či některým z jeho pracovníků, třetí stranou, vyšší mocí a nebylo-li v silách zhotovitele vzniku škody žádným způsobem předejít. Žádáme tedy, aby zde byl zachován alespoň zákonný režim nebezpečí škody upravený v § 2624 OZ, tzn., že zhotovitel ponese nebezpečí škody nebo zničení stavby až do jejího předání, ledaže by ke škodě došlo i jinak. O úpravu uvedených ustanovení smlouvy o dílo žádá uchazeč i pro případ, že by případné škody na díle, materiálu, zařízení a jiných věcech určených k realizaci díla měly být kryty pojištěním zhotovitele.

Reakce zadavatele:

Jedná se o nemocniční zařízení, kde část prostor nemocničního objektu bude zhotoviteli předána pro realizaci díla.

Zadavatel zvážil všechny předmětné argumenty a ponechává předmětné ustanovení obchodní podmínky beze změny.

Pro tyto případy je zhotovitel povinen být pojištěn proti škodám po celou dobu provádění díla, tj. až do okamžiku jeho předání, viz článek 10, smlouvy o dílo „Pojištění díla“.

Dotaz č. 5:

S ohledem na koncepci odpovědnosti zhotovitele za vady díla, resp. záruky za jakost obsaženou v čl. 9 smlouvy o dílo, žádáme tímto zadavatele za účelem vyrovnání práv a povinností smluvních stran a naplnění zásady přiměřenosti o doplnění odst. 9.11. do čl. 9 smlouvy o dílo, jež bude obsahovat výčet vad, za které zhotovitel neodpovídá a není tak povinen k jejich odstranění:

„9.11. Za vady zjevně způsobené objednatelem, třetí osobou, nesprávným nakládáním v rozporu s poskytnutými záručními podmínkami a pokyny uvedenými v záručních listech, servisních knihách, návodech na obsluhu nebo manuálech zhotovitel neodpovídá a není povinen k jejich opravě či nápravě na jeho vlastní náklady, nedohodnou-li se smluvní strany jinak.“

Reakce zadavatele:

Jedná se o nemocniční zařízení, kde část prostor nemocničního objektu bude zhotoviteli předána pro realizaci díla. Za zabezpečení předaných prostor je po dobu realizace plně odpovědný zhotovitel. Režim vstupu zástupců zadavatele či třetích osob bude probíhat podle pravidel stanovených zhotovitelem.

Zadavatel zvážil všechny předmětné argumenty a ponechává předmětné ustanovení obchodní podmínky beze změny.

Dotaz č. 6:

Čl. 11 odst. 11.1.1. smlouvy o dílo stanoví, že pro případ prodlení zhotovitele s dokončením díla, má objednatel vůči zhotoviteli nárok na smluvní pokutu ve výši 0,15 % z celkové ceny díla za každý den prodlení. Pro případ ujednání dílčích termínů dokončení předmětu díla, má objednatel nárok na smluvní pokutu ve výši 0,1 % z ceny díla sjednané smlouvou.

Žádáme tímto zadavatele o snížení procentuální sazby smluvní pokuty, neboť sazba ve výši 0,15 %, případně 0,1 % za každý dílčí termín, je nepřiměřeně vysoká až nemravná, a to i s ohledem na ostatní sankční ujednání, která smlouva o dílo obsahuje v jiných ustanoveních.

Reakce zadavatele:

Zadavatel zvolil vyšší hodnotu smluvní pokuty oproti např. zákonnému úroku z prodlení, neboť se jedná o zajištění provozu Nemocnice Pelhřimov, jehož omezení či odstavení přináší uživateli ekonomické ztráty srovnatelné i vyšší s případně uplatňovanými smluvními pokutami. Výše smluvní pokuty ovšem není nepřiměřeně vysoká, resp. přičítá se dobrým mravům, neboť dle rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 33 Odo 438/2005 smluvní pokuta do 0,5 % za den z prodlení dobrým mravům neodporuje.

Návrh smlouvy (obchodní podmínky) v článku 3, bod 3. 3. neobsahuje ustanovení o dílčím termínu plnění.

Na základě výše uvedeného ponechává zadavatel předmětný text obchodních podmínek beze změn.

Dotaz č. 7:

Žádáme tímto zadavatele o doplnění čl. 11 smlouvy o dílo, a to o nový odstavec obsahující ujednání o limitaci smluvních pokut do výše 10 % ze smluvní ceny díla bez DPH. Vzhledem k sankční povaze sjednané smluvní pokuty máme za to, že by její maximální možná výše měla být s ohledem na celkové množství sankčních ustanovení a důvodů, za kterých vzniká objednateli právo na úhradu smluvní pokuty zhotovitelem, omezena, a to tak, jak bývá v případech, kdy je předmětem smlouvy o dílo zhotovení stavby, zvykem, tj. do určitého počtu procent ze smluvní ceny díla.

Reakce zadavatele:

Zadavatel nesouhlasí s tazatelem, že absence limitace celkové výše smluvních pokut může mít za následek nedůvodné zúžení okruhu zájemců či negativně ovlivnit zadávací řízení.

Pokuty jako institut k zajištění povinnosti jsou v praxi běžně o používány a jejich výše i škála se zdá zadavateli přiměřená. Zadavatel při zadávání stavebních veřejných zakázek musí mít možnost požadovat od zhotovitele plnění předmětu smlouvy v požadované kvalitě a termínech. V případě nečinnosti zhotovitele vznikají zadavateli vážné komplikace a škody, které nedokončením stavby ve stanovených termínech mohou nastat. Výše pokut je stanovena preventivně, a v takové výši, aby zhotovitelé staveb těmto porušením v maximální míře předcházeli. Tuto skutečnost má zadavatel potvrzenou i z minulé praxe, kdy právě z důvodu výše pokuty zhotovitelé dílo dokončili v požadovaných termínech. Snížením smluvních pokut by zadavatel ztratil možnost ochrany veřejných prostředků, které na zhotovení díla vynakládá.

Ze strany dodavatelů zadavatel nezaznamenal žádnou stížnost, problém nebo námitku k těmto ustanovením smlouvy, a to i vzhledem k vysokému počtu obdržovaných nabídek na veřejné zakázky.

Smlouva o dílo je vzorem, který vypracoval pro Kraj Vysočina tým právníků, specialistů na stavební právo. Z důvodu transparentnosti a rovného zacházení je tento vzor totožný pro všechny vypisované veřejné zakázky v oblasti stavebních prací.

Zhotovitel v případě reálné situace, kdy považuje případnou požadovanou pokutu za nepřiměřenou, má možnost v souladu s § 2051 ObZ navrhnout soudu její moderaci. Soud postupuje dle vlastního volného uvážení založeného na posuzování okolností konkrétního případu.

Z výše uvedených důvodů ponechává zadavatel předmětné ustanovení návrhu smlouvy o dílo (obchodní podmínek) beze změny.

Dotaz č. 8:

Žádáme tímto zadavatele o úpravu čl. 12 odst. 12.1.8. smlouvy o dílo, a to tak aby byl výpovědní důvod objednatele navázán až na pravomocné rozhodnutí insolvenčního soudu o zjištění úpadku zhotovitele, nikoliv na stav úpadku či hrozícího úpadku.

Reakce zadavatele:

Zadavatel jako důvod pro odstoupení uvádí hrozící úpadek, což není totéž jako insolvenční návrh! Zadavatel si je vědom situace, že i hrozící úpadek je velmi těžko prokazatelný, rovněž vnímá jednostranné odstoupení od smlouvy jako opravdu extrémní a nejzazší způsob ukončení smluvního vztahu, stále ovšem hospodaří s veřejnými prostředky a je povinen s nimi nakládat účelně a hospodárně. Toto ustanovení zavádí do obchodních podmínek pro situaci, kdy by měl dostatek prokazatelných informací o tom, že zhotovitel naplňuje všechny znaky úpadku dle § 3 zákona č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon, ve znění pozdějších předpisů, a byl by důvodně přesvědčen, že je ohroženo účelné vynakládání veřejných prostředků, poté může (nikoli musí) tento závazkový vztah ukončit.

Zadavatel toto považuje za jednání řádného hospodáře, a proto ponechává ustanovení Návrhu smlouvy (obchodních podmínek) beze změny.

Vzhledem k tomu, že tímto vysvětlením nedochází ke změnám zadávacích podmínek, ponechává zadavatel lhůtu pro podání nabídek **do 2. 5. 2023 do 10:00 hod.**

V Jihlavě dne 21. 4. 2023

.....
Ing. Zdeněk Berka
vedoucí Odboru majetkového
Krajský úřad Kraje Vysočina