

**VYSVĚTLENÍ A ZMĚNA ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 4
K VEŘEJNÉ ZAKÁZCE**

PARKOVACÍ DŮM NOVÝ LÍSKOVEC

ZADAVATEL:

Název	Statutární město Brno
Sídlo	Dominikánské náměstí 196/1, Brno-město, 602 00 Brno
IČO	44992785
DIČ	CZ44992785
Osoba zastupující zadavatele	JUDr. Markéta Vařková, primátorka města Brna Ing. Tomáš Pivec, MBA, vedoucí Odboru investičního Magistrátu města Brna

Osoba zastupující zadavatele dle § 43 zákona č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek, ve znění
pozdějších předpisů

Brněnské komunikace a.s.

Renneská třída 787/1a, Štýřice, 639 00 Brno

IČO: 607 33 098

Zastoupena: Ing. Luděk Borovým, generální ředitel, na základě plné moci

Zadavatel poskytuje následující vysvětlení a změnu zadávací dokumentace k výše uvedené nadlimitní veřejné zakázce na stavební práce zadávané v otevřeném řízení dle ust. § 56 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.

Zadavatel obdržel níže uvedené dotazy:

Dotaz č. 1:

„A) Dotaz č. 47:

„V čl. IX.6. návrhu smlouvy je uvedeno, že „Zhotovitel není oprávněn dovolávat se nevhodné povahy pokynů vyplývajících z projektové dokumentace a soupisu prací, které byly součástí zadávacích podmínek veřejné zakázky, na jejímž základě byla tato smlouva uzavřena.“ Žádáme o odstranění této věty, neboť je v rozporu se ZZVZ, konkrétně zákazem přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace na účastníky zadávacího řízení (zde projektová dokumentace a soupis prací). Touto větou by snad měla být vyloučena práva zhotovitelů na jakékoliv nároky v souvislosti s chybami projektu? Naopak zhotovitelé, by měly i chyby v PD či soupisu notifikovat v souladu s § 2594 a násl. NOZ, tj. bez zbytečného odkladu po zjištění. Následně musí být nevhodnost/chyby vyřešeny. Dle ZZVZ nemají účastníci žádnou povinnost ve fázi zadávacího řízení kontrolovat správnost zadávacích podkladů, a tedy ani projektu objednatel, a tudíž se nemohu ani vzdát jakýchkoliv nároků vyplývajících z této nevhodnosti/chyb.“

Odpověď na dotaz č. 47:

Zadavatel sděluje, že v uvedeném případě se jedná o alokaci rizika na zhotovitele. Důsledkem je to, že zhotovitel nemůže stran projektové dokumentace a soupisu prací vyvozovat důsledky uvedené v § 2594 OZ (ustanovení jsou dispozitivní). Zadavatel uvádí, že projektová dokumentace a soupis prací jsou součástí zadávacích podmínek veřejné zakázky a dodavatelé mají v průběhu zadávacího řízení dostatečný prostor se s těmito podklady seznámit, vyhodnotit jejich obsah a případné nejasnosti či vady uplatnit prostřednictvím žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace. Současně je nutno zdůraznit, že zhotovitel jakožto odborně způsobilý subjekt nese odpovědnost za odborné posouzení podkladů, na jejichž základě podává svou nabídku a následně realizuje dílo. Současně platí, že uvedené ustanovení nemá vliv na uplatňování mechanismu změny díla podle čl. XI. smlouvy, jsou-li splněny podmínky v tomto článku uvedené. Zadavatel ponechává smlouvu stran obsahu dotazu ve stávajícím znění.

Dodatečná žádost o vysvětlení zadávací dokumentace:

Žadatel opětovně žádá zadavatele, aby odstranil shora uvedené ustanovení čl. IX.6 smlouvy ve znění: „Zhotovitel není oprávněn dovolávat se nevhodné povahy pokynů vyplývajících z projektové dokumentace a soupisu prací, které byly součástí zadávacích podmínek veřejné zakázky, na jejímž základě byla tato smlouva uzavřena.“

Shora uvedeným ustanovením smlouvy zadavatel jednoznačně přenáší odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace na účastníky zadávacího řízení, a to v rozporu s ustanovením § 36 odst. 3 ZZVZ, dle kterého platí, že „Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele“.

Zadavatel ve své odpovědi uvádí, že zhotovitel nemůže při realizaci vyvozovat důsledky dle § 2594 NOZ, které je dispozitivní. Žadatel sice souhlasí, že § 2594 NOZ je dispozitivní, avšak ustanovení § 36 odst. 3 ZZVZ je naopak kogentní normou veřejnoprávního předpisu a zadavatel se jen nemůže dohodou smluvních stran zprostit. Jinými slovy: zákon o zadávání veřejných zakázek výslovně a bez výjimek zakazuje přenést na dodavatele odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek, a žádné smluvní ujednání tento zákaz nemůže překonat.

Zadavatel fakticky ve své odpovědi uvádí, že zhotovitelé mají v rámci zadávacího řízení povinnost kompletně přezkoumat zadávací dokumentaci (včetně projektu) a prostřednictvím žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace uplatnit jakékoliv nejasnosti a chyby dokumentace, jinak ztrácí jakoukoliv možnost při realizaci se dovolávat takových nevhodností, neboť součástí nabídky je již souhlas se smlouvou, která takové ustanovení obsahuje a všichni účastníci jsou tak nuceni takové ustanovení akceptovat. K tomuto žadatel uvádí, že institut žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace neslouží k tomu, aby účastníci notifikovali zadavateli chyby v dokumentaci, za jejíž správnost odpovídá výlučně zadavatel. Institut žádosti o vysvětlení slouží k vyjasnění „nejasnosti“, nikoliv k notifikaci chyb/nevhodností dokumentace zadavatele. Jedná se dobrovolný nástroj účastníků, a nikoliv o povinný nástroj, kterým by měli účastníci povinně notifikovat veškeré chyby v dokumentaci. Podstatou zadávacího řízení není ani to, aby účastníci kontrolovali správnost dokumentace, ale aby podali nabídku, tj. ocenili zadavatelem připravený výkaz výměr. Navíc, jak vyplývá z odborné praxe, některé vady projektové dokumentace může zhotovitel zjistit (a při vynaložení potřebné odborné péče mohl zjistit) teprve po fyzickém převzetí staveniště nebo v průběhu realizace díla, nikoliv v rámci přípravy nabídky.

Skutečnost, že účastníci nemají žádnou povinnost kontrolovat ve fázi zadávacího řízení správnost a úplnost zadávací dokumentace vyplývá i z rozhodovací praxe ÚOHS, např.

č.j.: ÚOHS-S62/2011/VZ-7411/2011/520/Mne, ve kterém k povinnosti uchazečů ověřit soulad jednotlivých částí zadávací dokumentace ÚOHS uvádí: „...Úřad uvádí, že odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace nese pouze zadavatel, který tuto odpovědnost nemůže převést na jinou osobu, ani není oprávněn ukládat dodavatelům ucházejícím se o zadávanou veřejnou zakázku povinnosti ohledně ověřování souladu jednotlivých částí zadávací dokumentace“

č.j.: ÚOHS-S0272/2018/VZ-26587/2018/522/JKr, ve kterém ÚOHS uvádí: „...Není přípustné, aby zadavatel uvedl dodavatele v omyl či uvedl nedostatečné informace, případně aby byl text zadávací dokumentace nesrozumitelný, neurčitý nebo vnitřně rozporný. Zákonem předvídaným cílovým stavem je, aby byly nabídky účastníků zadávacího řízení vzájemně srovnatelné, a to právě na základě kompletních a bezvadných informací o naceňovaném předmětu plnění vyplývajících ze zadávací dokumentace“.

Č.j. ÚOHS-S0465/2018/VZ-03317/2019/541/AHr, ve kterém ÚOHS uvádí:

K doporučení zadavatele, aby si dodavatelé ověřili soulad textové a výkresové části projektové dokumentace s výkazem výměr a případné rozpory či nesrovnatelnosti si vyjasnili podáním žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace dle § 98 odst. 3 zákona, Úřad uvádí, že zadavatel se tímto způsobem nemůže zprostit své povinnosti stanovit zadávací podmínky v souladu s § 36 odst. 3, neboť, jak vyplývá rovněž z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 18. 9. 2014, sp. zn. 62 Af 40/2013, stejně jako rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 26. 9. 2014, sp. zn. 62 Af 43/2013, zadávací dokumentace musí uchazečům sloužit coby dostatečně konkrétní, jasný, jednoznačný a srozumitelný zdroj informací o tom, jak mají zpracovat své nabídky.

Pokud tedy zadavatel ukládá účastníkům povinnost kompletně přezkoumat zadávací dokumentaci a notifikovat veškeré její nevhodnosti/chyby/vady již v zadávacím řízení formou žádostí o VZD, kdy v opačném případě se již nemohou při realizaci žádných důsledků nevhodnosti zhotovitelé dovolat (tj. vyvozovat důsledky § 2594 NOZ – přerušení, prodloužení termínů plnění, úhrada nákladů spojených s přerušením) je taková situace učebnicovým příkladem nepřípustného přenášení odpovědnosti za správnost a úplnost dokumentace na účastníky dle § 36 odst. 3 ZZVZ a rozhodovací praxe ÚHOS. Žadatel si je samozřejmě vědom, že ve fázi realizace jsou zhotovitelé povinni notifikovat veškeré zjištěné vady v zadávací dokumentaci bez zbytečného odkladu po jejich zjištění, avšak nemohou následně nést negativní důsledky z takové situace vzniklé.

V případě, že zadavatel nevyhoví shora uvedené žádosti, nezbyde mu nic jiného než pokračovat dalšími právními kroky k odstranění nezákonného ujednání smlouvy (námitky, návrh na přezkum k ÚOHS).“

Odpověď na dotaz č. 1

Zadavatel sděluje, že smlouvu ponechává stran dotazu v dosavadním znění. Dle zadavatele se nejedná o neoprávněné přenášení odpovědnosti za správnost a úplnost zadávací dokumentace ze zadavatele na dodavatele.

Dotaz č. 2:

„B) Dotaz č. 49:

„Dle čl. XV. Odst. 3.3. návrhu smlouvy platí, že „Smluvní strany se dohodly, že délka promlčecí doby pro uplatnění nároků objednatele z práv z vad, které má dílo v době předání a převzetí, se prodlužuje na 10 let.“

Žádáme zadavatele o vysvětlení tohoto ustanovení. Tj. zejména tedy jaká je limitace pro objednatele k vytčení vad existujících při předání díla. Smlouva je v tomto zcela netransparentní a nejasná, a tedy rozporná se ZZVZ.

Dokdy je tedy oprávněn objednatel nejpozději (i s ohledem na vyloučení § 2605 odst. 2 NOZ) vytknout zjevné vady díla existující při předání? Limitace zcela absentuje.

Dokdy je oprávněn objednatel nejpozději vytknout skryté vady díla existující při předání díla? Limitace zcela absentuje. Zákonná úprava k vytčení skrytých vad bez zbytečného odkladu a nejpozději do 5 let ode dne předání díla dle § 2629 odst. 1 NOZ byla též v čl. XVII.12 smlouvy vyloučena.

Žádáme zadavatele, aby jednoznačně stanovil, že tedy zjevné vady je povinen vytknout při předání díla, případně v přiměřené notificační lhůtě po předání a skryté vady bez zbytečného odkladu po zjištění, nejpozději poslední den záruční doby na příslušnou část díla. Při nesplnění notificační lhůty ztrácí právo z vadného plnění. Taková úprava ve smlouvě zcela absentuje, kdy zákonné úpravy byly vyloučeny a smluvní úprava nebyla vložena.

Žadatel ani nerozumí prodloužení promlčecí doby pro uplatnění nároků z práv z vad na 10 let. Je účelem takové úpravy možnost vytýkat jakékoliv vady existující při předání kdykoliv po dobu 10 let od předání díla? Taková doba by však nebyla promlčecí dobou ale lhůtou k uplatnění nároku. Taková úprava by byla zcela nepřiměřená a nedůvodná.“

Odpověď na dotaz č. 49:

Zadavatel sděluje, že je nutné rozlišovat promlčecí dobu a lhůty k vytknutí vad, každé se vztahuje k jiným skutečnostem. Vytknutí práva z vadného plnění je něco jiného (reklamáce). Promlčecí lhůta deseti let se pak vztahuje k uplatnitelnosti nároku u orgánu veřejné moci (tedy jak dlouho lze právo vymáhat u orgánu veřejné moci dle § 619 odst. 1 občanského zákoníku) – zadavatel zde využil možnost ujednání o delší promlčecí lhůtě dle § 630 odst. 1 občanského zákoníku. Smlouvu stran dotazu zadavatel ponechává v dosavadním znění.

Dodatečná žádost o vysvětlení zadávací dokumentace:

Žadatel rozumí, že institut odpovědnosti za vady a lhůty k uplatnění práv z vadného plnění jsou rozdílným institutem než promlčecí doba.

Zadavatel však neobdržel vysvětlení podstatnější části své žádosti, neboť žadatele zajímá, jaké jsou tedy lhůty a limitace pro zadavatele k uplatnění práv z vadného plnění (tj. u vad existujících při předání díla), a to zjevných (zjistitelných při předání) nebo skrytých (nezjistitelných při předání).

Důvodem je, že zadavatel vyloučil zákonnou úpravu k vytýkání takových vad, a to ve vztahu k zjevným vadám (§ 2605 odst. 2 NOZ) a ve vztahu ke skrytým vadám (§ 2629 odst. 1 NOZ) a nestanovil již ve smlouvě žádnou smluvní úpravu k vytýkání takových vad. Úprava vytýkání vad existujících při předání tak zcela absentuje, což způsobuje stav, že účastníci jsou v právní nejistotě ohledně toho, po jakou dobu může objednatel právo z vadného plnění platně vytknout, tj. zadávací dokumentace je v tomto neúplná a netransparentní. Žadatel konstatuje, že tento stav je zásadně nejasný a netransparentní, a je tak v rozporu s § 36 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, neboť zadávací dokumentace musí být jednoznačná a úplná.

Žádáme tedy zadavatele s ohledem na vyloučení předmětných ustanovení, aby stanovil smluvní úpravu, dokdy je oprávněn vytknout zjevnou vadu a skrytou vadu, případně ponechal v platnosti zákonnou úpravu.“

Odpověď na dotaz č. 2

Zadavatel sděluje, že vyloučení předmětných ustanovení s odkazy na příslušné paragrafy občanského zákoníku byly učiněny s ohledem na obvyklou praxi ve veřejných zakázkách, jejichž předmětem jsou

stavební práce většího rozsahu. Zadavatel nepovažuje vyloučení předmětných ustanovení za excesivní nebo nepřiměřené. Zadavatel tak ponechává smlouvu stran dotazu v dosavadním znění.

Dotaz č. 3:

„C) Dotaz č. 52:

„Dle čl. XV. 4.6. návrhu smlouvy platí, že „Objednatel je oprávněn vady ze záruky vytknout kdykoliv v době trvání záruční doby díla. Vady díla, které vzniknou v době posledních tří měsíců trvání záruční doby, je možné zhotoviteli vytknout až do tří měsíců od skončení záruční doby díla. Přitom není objednatel povinen vytýkat vady bez zbytečného odkladu poté, kdy je zjistil nebo při náležité pozornosti zjistit měl, nýbrž kdykoliv v průběhu těchto sjednaných lhůt (tedy i vytknutí vady, které nebylo učiněno bez zbytečného odkladu poté, kdy objednatel vadu zjistil či zjistit měl, je včasné, bylo-li zároveň učiněno v tímto odstavcem sjednané lhůtě).“

Shora uvedené ustanovení je zcela nepřiměřené a nedůvodné. Dle žadatele je zcela nepřiměřené, aby zadavatel mohl i vady, které zjistí vytýkat později bez dalšího. Při zjištění vady a jejím včasnému nevytčení se může závažnost vady zvyšovat a působit další škody. Toto je nepřípustné i s ohledem na prevenční povinnost, tj. povinnost každého předcházet škodám. Žádáme tedy zadavatele, aby upravil běžným způsobem, tj. že objednatel je oprávněn vytknout záruční vadu bez odkladu po zjištění, nejpozději pak v poslední den záruční doby.“

Odpověď na dotaz č. 52:

Zadavatel sděluje, že ohledně tohoto dotazu ponechává zadávací dokumentaci včetně příloh v dosavadním znění. Ustanovení dává zadavateli větší časový prostor pro uplatnění těch vad, které by vznikly až úplně na konci záruční doby. Dle zadavatele se nejedná o nepřiměřené ustanovení.

Dodatečná žádost o vysvětlení zadávací dokumentace:

Zadavatel v rámci své odpovědi pouze uvedl, že předmětné ustanovení mu ponechává možnost pro uplatnění vad vzniklých až úplně na konci záruční doby.

K tomuto však předmětná žádost nijak nesměřovala. Žádost směřovala zejména k tomu, že zadavatel si předmětným ustanovením stanovuje možnost jakékoliv záruční vady vytknout kdykoliv během záruky, a to bez jakékoliv limitace subjektivní lhůtou.

To považuje žadatel za nepřiměřené s ohledem na to, že vady by měl mít oprávnění objednatel vytýkat sice po celou záruční dobu (objektivní lhůta), ale zároveň bez odkladu po zjištění, kdy taková subjektivní lhůta zcela absentuje. Pokud zadavatel nebude vytýkat vady bez odkladu po zjištění, mohou se předmětné vady zvětšovat (růst náklady na jejich odstranění) a působit další škody, což je mimo jiné i v rozporu se zákonnou prevenční povinností chovat se tak, aby škody nevznikaly.

Žádáme tak zadavatele, aby smlouvu doplnil o oprávnění objednatele vytýkat záruční vady v subjektivní lhůtě - bez zbytečného odkladu po jejich zjištění.“

Odpověď na dotaz č. 3

Zadavatel sděluje, že smlouvu stran dotazu ponechává v dosavadním znění. Zadavatel může vady kryté zárukou uplatňovat kdykoli v záruční lhůtě. Opět se jedná o běžnou zadavatelskou praxi ve veřejných zakázkách. Zadavatel nepovažuje předmětné ustanovení za excesivní nebo nepřiměřené.

Dotaz č. 4:

„D) Dotaz č. 53:

„Dle čl. XV. 4.7. návrhu smlouvy platí, že „Na provedenou opravu poskytne zhotovitel záruku za jakost v délce dle bodu 4.1 tohoto odstavce.“

Žádáme o odstranění nového běhu záruční doby na opravené části díla, kdy takové ustanovení může způsobit nekonečnou záruku na příslušnou část díla. Zhotovitelé garantují záruční dobou, že určitá část díla po určitou dobu bude bez vad a nedodělků kdy v případě vady tuto bezplatně opraví. Pokud by však zase na opravu byla nová záruka, mohla by již příslušná část díla dosáhnout své životnosti. Příkladem může být, že určitá technologie se zárukou 24 měsíců bude porouchána po 20 měsících, zhotovitel tuto opraví, a by poté by byla na danou technologii v celku již záruka 44 měsíců, kdy takovou ani nemusí mít daná technologie životnost. Jedná se tedy o zcela nepřiměřenou zadávací podmínku.

Navíc dle čl. XV. 7 návrhu smlouvy je vyžadována BZ za záruční dobu na 5 % cena díla. Pokud bude docházet k novému běhu záruk na určité části díla, bude muset být neustále BZ prodlužována v plné výši 5 % z ceny díla, což je pro účastníky neocenitelné riziko. Účastníci tak nemohou podat srovnatelné nabídky, a navíc taková podmínka (jako riziko zhotovitelů k nacenění) bude nedůvodně prodražovat veřejnou zakázku. Navíc při novém běhu záruky na určité části díla již hodnota BZ může i několikanásobně převyšovat hodnotu příslušné části díla a bude se tak jednat o nedůvodnou podmínku prodražující zakázku. Žádáme tedy o odstranění nového běhu záruky na opravené části díla.“

Odpověď na dotaz č. 53:

Zadavatel sděluje, že se nejedná o neobvyklé ustanovení. Ustanovení je nutné vykládat tak, že i po opravě nadále platí záruka za jakost ve své původní výši, tzn. opravou nedochází k zániku záruky vzhledem k opravované části nebo dílu.

Dodatečná žádost o vysvětlení zadávací dokumentace:

Chápe tedy v návaznosti na shora uvedenou odpověď zadavatele žadatel správně, že významem předmětného ustanovení je že pokud dojde k opravě vady, neběží na takovou opravenou část díla nová záruční doba v plné délce od počátku, ale jen že doběhne na tuto část původní záruka za jakost?“

Odpověď na dotaz č. 4

Zadavatel sděluje, že pokud dojde k opravě vady, neběží nová záruční doba od začátku, nýbrž dobíhá pouze ta původní záruka za jakost.

Zadavatel současně s ohledem na okamžik poskytnutého vysvětlení a změny zadávací dokumentace prodlužuje lhůtu pro podání nabídek a mění čl. XI. Zadávací dokumentace v části Podání nabídky následovně:

XI. PODÁNÍ NABÍDKY

Lhůta pro podání nabídek: **do 2. 4. 2026, 09:00 hod.**

V Brně, dne [dle elektronického podpisu]

.....

JUDr. Ondřej Pleva

vedoucí oddělení VZ a právních věcí

obchodně – právního střediska

Brněnské komunikace a.s.