

VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 5
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. Zadavatel dále uvádí, že ostatní dotazy, které obdržel a nejsou v tomto vysvětlení řešeny, dále zpracovává.

Dotaz č. 1:

„Dodavatel se tímto zadavatele dotazuje na soulad poslední věty čl. IX. 6 smlouvy na soulad se ZZVZ a konstantní judikaturou Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Dodavatel poukazuje na fakt, že nevyhotovoval projektovou dokumentaci, jakož i výkaz výměr, a tak na něj nelze s ohledem na § 36 odst. 3 ZZVZ přenášet odpovědnost za její správnost. Toto ustanovení smlouvy však fakticky zbavuje zadavatele odpovědnosti za vady jím předaného projektu a přenáší veškerá rizika spojená s případnou nevhodností či chybovostí PD na dodavatele, což je v přímém rozporu se zákonem. Na podporu tohoto tvrzení se dodavatel odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18. 09. 2020, sp. zn. ÚOHS-R0137/2020/VZ: „Zadavatel tím, co uvedl v soupisu prací VZT (viz bod 26 odůvodnění tohoto rozhodnutí) současně porušil § 36 odst. 3 in fine zákona, podle něhož zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Jak Úřad správně uvedl v bodě 111 odůvodnění napadeného rozhodnutí, stanovením této zadávací podmínky jsou dodavatelé tlačeni do situace, aby byli aktivní v kontrole soupisu prací VZT, neboť pokud by tak neučinili, mohli by být vystaveni riziku, že v průběhu realizace veřejné zakázky budou zavázáni k provedení víceprací, které jim nemusí být uhrazeny.(...) Pokud zadávací podmínky mají nedostatky, měl by je

zadavatel napravit, a nikoliv požadovat po dodavatelích, aby sami identifikovali, interpretovali a určovali, která zadávací podmínka má „v pochybnostech“ přednost (...). Pro podporu svých tvrzení se dodavatel odkazuje také na rozhodnutí ÚOHS ze dne 14. 3. 2024, sp. zn. ÚOHS-S0817/2023/VZ, které potvrzuje, že zadavatel nese plnou odpovědnost za to, aby zadávací podmínky (včetně technické dokumentace) byly úplné, určité a srozumitelné, a dodavatel na nich mohl stavět svou nabídku bez nutnosti domýšlet chybějící části či přebírat riziko za chyby projektanta. Požadavek, aby se zhotovitel „nebyl oprávněn dovolávat nevhodnosti PD“, nutí dodavatele promítnout do nabídkové ceny i nepredikovatelná rizika spojená s vadami projektu, což vede k neporovnatelnosti nabídek a porušení zásady transparentnosti a přiměřenosti.“

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:

„Vykládá dodavatel čl. XI. 1 smlouvy správně, když má za to, že pokud bude třeba provést práce, dodávky či služby neuvedené ve výkazu výměr, z důvodu rozporu s PD, budou tyto zadány formou víceprací? Dodavatel poukazuje na fakt, že nevyhotovoval projektovou dokumentaci, jakož i výkaz výměr, a tak na něj nelze s ohledem na § 36 odst. 3 ZZVZ přenášet odpovědnost za její správnost. Na podporu tohoto tvrzení se dodavatel odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18. 09. 2020, sp. zn. ÚOHS-R0137/2020/VZ: „Zadavatel tím, co uvedl v soupisu prací VZT (viz bod 26 odůvodnění tohoto rozhodnutí) současně porušil § 36 odst. 3 in fine zákona, podle něhož zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Jak Úřad správně uvedl v bodě 111 odůvodnění napadeného rozhodnutí, stanovením této zadávací podmínky jsou dodavatelé tlačeni do situace, aby byli aktivní v kontrole soupisu prací VZT, neboť pokud by tak neučinili, mohli by být vystaveni riziku, že v průběhu realizace veřejné zakázky budou zavázáni k provedení víceprací, které jim nemusí být uhrazeny.(...) Pokud zadávací podmínky mají nedostatky, měl by je zadavatel napravit, a nikoliv požadovat po dodavatelích, aby sami identifikovali,“

Odpověď na dotaz č. 2

Zadavatel sděluje, že postup prostřednictvím změny díla dle čl. XI. smlouvy je možný, budou-li současně splněny podmínky pro změnu závazku dle § 222 ZZVZ.

Dotaz č. 3:

„Žádáme o zdůvodnění, proč dle čl. XIII. 3 smlouvy nebezpečí změny okolností přebírá pouze zhotovitel. Dodavatel namítá, že dané ustanovení je v rozporu se zásadou přiměřenosti, a tedy odporuje § 6 ZZVZ. Nadto je dané ustanovení rovněž v rozporu se zásadou hospodárnosti a principy 3E, neboť nabídky všech dodavatelů budou navýšeny o částku alokovanou pro rizika vyplývající z tohoto ustanovení smlouvy, která přitom ani nemusí nastat. Odstraní zadavatel dané ustanovení nebo změní alespoň dané ustanovení tak, že též objednatel převezme riziko změny okolností tak, aby byl smluvní vztah přiměřený a vyrovnaný?“

Odpověď na dotaz č. 3

Zadavatel sděluje, že převzetí nebezpečí změny okolností zhotovitelem/dodavatelem je obvyklou praxí při zadávání veřejných zakázek na stavební práce. Dle zadavatele se nejedná o excesivní nebo nepřiměřený požadavek.

Dotaz č. 4:

„Žádáme o objasnění důvodu, pro který je článek XV. 3.5 smlouvy koncipován tak, že nezohledňuje povinnost objednatele vytknout zjevné vady v okamžiku předání díla. Zhotovitel namítá, že je v rozporu se zásadou přiměřenosti, a tedy v rozporu s § 6 ZZVZ, aby objednatel mohl zjevné vady díla vytknout po celou dobu trvání záruční doby. Zjevné vady musí být vytknuty okamžitě (ostatně tak to předpokládá občanský zákoník), protože pokud by byly vytknuty až v průběhu trvání záruční lhůty, bude panovat nejistota ohledně toho, zda se jedná o vady, které mělo dílo již v době předání, nebo se bude jednat o vady, které na dílo způsobila třetí osoba až po předání díla, a tedy po přenesení odpovědnosti za škodu na díle ze zhotovitele na objednatele. Například poškrábání nějakého objektu je zjevnou vadou, ke které však může dojít i při následném používání díla, a tak by potenciálně vznikl spor o to, zda dané vady dílo mělo již při předání či zda vznikly až po převzetí díla objednatelem.“

Dodavatel se dále zadavatele ptá na to, zda je v souladu s § 6 ZZVZ ustanovení čl. XV. 3.3 smlouvy. Zákonodárce v ustanovení § 2629 občanského zákoníku stanovil pro vady staveb lhůtu v délce 5 let. Tato lhůta je zákonným standardem zohledňujícím technologická specifika staveb a přirozené opotřebení materiálů. Požadavek na prodloužení promlčecí doby na 10 let považuje dodavatel za zjevně nepřiměřený povaze a složitosti plnění. Takto nastavená podmínka nutí dodavatele kalkulovat do nabídkové ceny extrémní rizika spojená s budoucími náklady na opravy v horizontu jedné dekády, což je v rozporu s požadavkem na hospodárné nastavení zadávacích podmínek. Kombinace desetileté promlčecí doby a rezignace na včasné oznamování vad znemožňuje dodavatelům objektivně ocenit riziko záručních oprav. Každý dodavatel může k tomuto extrémnímu riziku přistoupit odlišně, což vede k podávání vzájemně neporovnatelných nabídek a v konečném důsledku k diskriminaci dodavatelů, kteří rizika oceňují realisticky. Upraví zadavatel daná ustanovení smlouvy?“

Odpověď na dotaz č. 4

Zadavatel sděluje, že smlouvu stran dotazu ponechává v dosavadním znění. Vyloučení předmětných ustanovení, které dopadají na oblast vytýkání zjevných i skrytých vad 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.

Dotaz č. 5:

„Žádáme o objasnění ujednání čl. XV. 4.5 smlouvy, podle něhož nemusí vytknout vady bez zbytečného odkladu po jejich zjištění. Dodavatel upozorňuje, že taková úprava je v rozporu s obecnou koncepcí občanského zákoníku, který v rámci odpovědnosti za vady předpokládá, že objednatel vady vytkne bez zbytečného odkladu poté, co je při vynaložení potřebné péče zjistil, aby bylo možné předejít vzniku dalších škod, zvýšení nákladů a komplikací při jejich odstraňování. Zároveň žádáme o vysvětlení, jak je takto nastavené pravidlo slučitelné se zásadou přiměřenosti dle § 6 ZZVZ. Umožňuje totiž objednateli odkládat oznámení vady i po dlouhou dobu, kdy bude zhotovitel objektivně znevýhodněn (např. vlivem změn v užívání stavby, přístupu na staveniště, ztráty důkazů o příčinách vady atd.). Prosíme o zvážení úpravy ustanovení tak, aby bylo stanoveno, že objednatel je povinen vady oznámit bez zbytečného odkladu po jejich zjištění.“

Žádáme o objasnění čl. XV. 4.6 smlouvy, která objednateli poskytuje v podstatě nekonečné záruky na dílo, resp. jeho část, neboť zadavatel požaduje, aby při náhradním plnění byla poskytnuta nová záruka v původní délce. Dodavatel žádá o vypuštění či úpravu tohoto ustanovení z důvodu v podstatě nekonečné záruky, a to např. tím, že záruka bude prodloužena max. o 12 měsíců, což objednateli zajistí dostatečně dlouhou záruku a jistotu, zhotoviteli zase jistotu v maximální délce takové záruky. Žádná věc, část díla, nemůže být vystavena nepřetržité záruce již ze své podstaty, požadovaná podmínka je extrémně finančně náročná, v podstatě neekonomická, mající zásadní vliv na nabídkovou cenu díla, která by tímto požadavkem extrémně narostla. Upraví zadavatel požadované?“

Odpověď na dotaz č. 5

Zadavatel sděluje, že smlouvu stran dotazu ponechává v dosavadním znění. Jak již bylo uvedeno, jedná se o obvyklou praxi ve veřejných zakázkách, jejichž předmětem jsou stavební práce většího rozsahu. Zadavatel nepovažuje vyloučení předmětných ustanovení za excesivní nebo nepřiměřené. Současně v minulém vysvětlení č. 4 bylo vysvětleno, že u čl. XV. se v případě opravy jedná o doběhnutí původní záruky za jakost, nikoli o obnovení a běh nové záruční doby.

Dotaz č. 6:

„Dodavatel žádá o stanovení maximální výše (zastropování) celkových smluvních sankcí v souladu se zásadou přiměřenosti smluvních podmínek, která vyplývá z § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek (ZZVZ), tedy požadavku rovného zacházení, zákazu diskriminace, transparentnosti a přiměřenosti.“

Odpověď na dotaz č. 6

Zadavatel sděluje, že limitaci smluvních sankcí ve smlouvě nebude stanovovat a ponechává ji tak stran dotazu v dosavadním znění.

Dotaz č. 7:

„Dodavatel považuje rozsah bankovní záruky za řádné dokončení díla dle čl. XV. 6.2 za zjevně nepřiměřený a diskriminační. Možnost čerpat až 10 % ceny díla z bankovní záruky za marginální porušení smlouvy, kdy zhotovitel „neprovádí dílo řádně“, „nedokončí dílo ve sjednané lhůtě“, „neodstraní drobné vady ve sjednané lhůtě“ nebo „nevyklidí staveniště“, vytváří extrémní nerovnováhu mezi smluvními stranami. Takto široce definovaný rozsah čerpání, který není vázán na vznik či prokázání skutečné škody a nastupuje bez ohledu na souběžně uplatňované smluvní sankce, představuje nepřipustnou kumulaci zajišťovacích institutů. V této souvislosti se dodavatel dotazuje, zda zadavatel považuje takto nastavené zajištění za souladné se zásadou přiměřenosti dle § 6 ZZVZ.“

Odpověď na dotaz č. 7

Zadavatel sděluje, že se opět v rámci zadávání veřejných zakázek jedná o běžnou praxi ohledně výše a rozsahu pokrytí bankovních záruk. Smlouvu tedy ponechává v dosavadním znění.

Dotaz č. 8:

„Žádáme o objasnění důvodu, pro který je čl. XVI. 2 xiv. smlouvy koncipován tak, že je objednatel oprávněn od smlouvy odstoupit v případě, kdy dojde, byť pouze k zahájení insolvenčního řízení proti zhotoviteli a nikoli až po pravomocném rozhodnutí o úpadku zhotovitele. Zhotovitel namítá, že insolvenční řízení mohou být proti zhotoviteli zahájena zcela účelně tím, že na soud dojde nepravdivý podnět a soud jej nebude moci pouze odmítnout bez toho, aby zahájil řízení. I k zamítnutí zcela účelného podání je třeba, aby soud řízení zahájil a ihned návrh zamítl jako nedůvodný, v takovém případě však již nastala skutečnost, pro kterou může objednatel odstoupit od smlouvy. Dané ustanovení smlouvy je zcela zjevně v rozporu se zásadou přiměřenosti, a tedy též v rozporu s § 6 ZZVZ. Upraví zadavatel dané ustanovení tak, že objednatel bude od smlouvy moci odstoupit až v případě, že soud vyřkne, že je zhotovitel v úpadku?“

Odpověď na dotaz č. 8

Zadavatel sděluje, že ponechává zadávací dokumentaci v dosavadním znění. K zabránění důsledků šikanózního či bezdůvodného insolvenčního návrhu slouží tzv. institut předběžného posouzení insolvenčního návrhu podaného věřitelem ve smyslu § 100a zákona č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon. V případě takových návrhů insolvenční soud vyhlášku neuveřejní a nedojde k publicitě insolvenčního řízení.

V Brně, dne *[dle elektronického podpisu]*

.....
JUDr. Ondřej Pleva
vedoucí oddělení VZ a právních věcí
obchodně – právního střediska
Brněnské komunikace a.s.