

Naše zn. 221/2023-SŽ-SS VRT
Listů/příloh 6/0

Vyřizuje Ing. Daniel Blažek
Mobil 724 858 999
E-mail BlazekDa@spravazeleznic.cz

Zveřejněno na profilu zadavatele

„RS 2 VRT Šakvice - Rakvice“; Zpracování dokumentace pro územní rozhodnutí (v režimu BIM)

Vysvětlení, změny a doplnění zadávací dokumentace - dodatečné informace č. 1

V souladu s ust. § 98 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „ZZVZ“), a s odvoláním na znění článku 7 Dílu 1 - Požadavky a podmínky pro zpracování nabídky, Části 1 - Pokyny pro dodavatele Zadávací dokumentace, odpovídáme na dotazy dodavatele takto (pozn. č. 1: pro přehlednost Zadavatel uvádí, že dotazy 1-11 se týkají primárně SoD, zatímco dotazy následující se vztahují k Obchodním podmínkám OP/ZP+DUR/16/22; pozn. č. 2: v textu níže uvedených dotazů je namísto označení obchodní firmy/názvu použita zkratka „*Dodavatel*“):

Dotaz č. 1:

Součástí předmětu smlouvy je zpracování projektové dokumentace ve stupni DÚR v režimu dle aktuálně platné právní úpravy vyhlášky č. 499/2006 Sb.

Vzhledem k nové právní úpravě dle zákona č. 283/2021 Sb., stavební zákon, ve znění aktuálně předpokládaném od 1.7.2023, při vědomí přechodného ustanovení § 329, nicméně ve stavu právní nejistoty o budoucí podobě stavebního zákona (aktuálně je předpokládáno další odložení účinnosti zákona, a to možná i ve vztahu k vyhrazeným stavbám) a při absenci jakýchkoliv prováděcích předpisů, činíme dotaz, zda v případě kdy bude nutné z důvodu legislativních změn přepracovat již hotové části dokumentace, zda bude ze strany zadavatele toto nutné přepracování chápáno jako vícepráce či nikoli, tedy zda bude postupováno obdobně jako při změně interních předpisů objednatele dle odst. 4.3?

Odpověď na dotaz č. 1:

Zadavatel sděluje, že na situaci pamatuje ustanovení odst. 4.3 příslušného návrhu Smlouvy o dílo na zhotovení Dokumentace pro územní rozhodnutí „RS 2 VRT Šakvice – Rakvice“; Zpracování dokumentace pro územní rozhodnutí (v režimu BIM) (dále jen „Smlouva“), které situaci popisuje, když příslušné ustanovení říká, že „*Zhotovitel bude při vypracování Díla respektovat veškeré právní předpisy, relevantní technické normy a relevantní Interní předpisy Objednatele.*“

Stejně tak platí i ustanovení Obchodních podmínek, které ve svém odst. 14.9 stanovuje, že „*Smluvní strany jsou při změnách Díla podle tohoto článku povinny postupovat v souladu s kogentními ustanoveními obecně závazných právních předpisů, zejména pak ZZVZ.*“

Dotaz č. 2:

Čl. 5 Cena díla, Příloha č. 4, Kapitola 1 Cena za služby, položky 11 a 12

Zde žádáme o vysvětlení, proč jsou tyto dvě položky uváděny zvlášť v relevanci na listinnou či elektronickou podobu díla. Předpokládáme, že tyto položky jsou svojí hodnotou zásadní položkou ceny díla, neboť zde by měla být stanovena cena za zpracování DUR. Podoba dokumentace, tj. zda listinná či elektronická, dle našeho názoru není rozlišujícím faktorem, neboť obě dvě podoby by měly být odevzdávány spolu. Z tohoto důvodu není logické toto plnění rozdělovat.

Odpověď na dotaz č. 2:

Zadavatel požaduje uvedení položek zvlášť z důvodu porovnání finanční náročnosti obou způsobů odevzdání.

Dotaz č. 3:

Obecně k částem Přílohy č. 4 „Rozpis Ceny Díla“, položky č. 1, 2, 9 a 10

Tato příloha v řadě položek předpokládá, že zhotovitel stanoví počet hodin a hodinovou sazbu.

Konstatujeme, že stanovení hodinové sazby je zcela neodpovídající v případě stanovení ceny za zpracování jednotlivých částí dokumentace, kdy zpracování se účastní osoby desítek různých profesí, jejichž práci nelze „cenově zprůměrovat“.

Dodavatel uznává, že je vhodné stanovení jednotné hodinové sazby v případě některých inženýrských činností, nicméně nikoliv v případě ceny za zpracování dokumentace.

Dále konstatujeme, že pokud by cena za jednotlivé dílčí etapy díla byly stanoveny v závislosti na určeném objemu hodin, tak by zřejmě v rámci fakturace musely být dokladovány odpracované hodiny, což by velmi pravděpodobně bylo nemožné či minimálně velmi obtížné. Pokud by tyto hodiny nemusely být vykazovány, tak by dané objemy hodin přestaly dávat smysl. A v případě, že je úmyslem zadavatele tyto hodinové sazby užít pro vyčíslení hodnoty více prací či méněprací, tak se opětovně vracíme k tomu, že by bylo nutné vykázat objem skutečně odvedených hodin práce na předmětných částech zakázky.

Dodavatel žádá dle § 99 ZZVZ o změnu Přílohy č. 4 ve smyslu stanovení ceny za zpracování jednotlivých dokumentací bez určení jakéhokoliv objemu hodin a hodinové sazby.

Pokud SŽ nehodlá vyhovět výše uvedenému, tak je žádáno, aby do smlouvy doplněno, že pokud při zpracování některé z dílčích položek dojde k překročení určeného hodinového fondu, tak bude mezi stranami srozuměno, že se jedná o plnění ve smyslu § 222 odst. 4 a Zhotoviteli bude přináležet právo na úhradu odpracovaných hodin nad předpokládaný rámec.

Dále je žádáno o vysvětlení, jakým způsobem by měl Zhotovitel prokázat zvýšenou časovou náročnost zpracování jednotlivých dílčích částí díla.

Odpověď na dotaz č. 3:

Zadavatel považuje za standardní vyčíslení počet hodin, které musí zhotovitel projektu věnovat, přičemž tak současně umožňuje Zadavateli kontrolovat časovou náročnost příslušného plnění. Za správné vyčíslení hodin je zodpovědný dodavatel, a proto Zadavatel ke změně přílohy č. 4 nepřistupuje.

Zadavatel dále pro úplnost uvádí, že k doplnění Smlouvy taktéž nepřistupuje.

Dotaz č. 4:

V čl. 6.3 je stanoveno toto: „Účast Objednatele a jeho zástupců na poradách, ani udělování jejich pokynů, nezprošťuje Zhotovitele jeho odpovědnosti za řádné provedení Díla v souladu s touto Smlouvou. Zhotovitel je tak zejména povinen přezkoumat s odbornou péčí všechny pokyny Objednatele, podklady a Informace předané Objednatelem a upozornit písemně na vady nebo nesrovnalosti či nejasnosti v těchto pokynech, podkladech či Informacích. Pokud by pokyny udělené Objednatelem byly prokazatelně nesprávné nebo vadné, bude Zhotovitel zproštěn odpovědnosti za vady Díla pouze v rozsahu, v jakém takové vady byly způsobeny prokazatelně vadnými pokyny Objednatele a v jakém na jejich prokazatelnou vadnost Zhotovitel písemně upozornil Objednatele.“

Zde poukazujeme na to, že pokyny objednatele mohou mít na způsob zhotovení díla i jiný vliv, než že mohou být původcem vad díla. Konstatujeme, že obecně v praxi dochází k diskusi mezi projektantem a objednatelem o možný způsob technického řešení či o míru podrobnosti projektové dokumentace, tedy jsou řešeny otázky odborného charakteru, které nemusí mít svoji přesnou právní úpravu o kterou by se mohl kdokoliv opřít. V řadě případů jsou činěny pokyny ke změně technického řešení, kdy ze strany objednatele je požadováno technické řešení, které nahrazuje projektantem zvolené technické řešení, jakkoliv je projektantovo technické řešení, také vhodné a odpovídající zadání. Tímto způsobem, však dochází k nárůstu pracnosti zhotovení díla, tj. na straně zhotovitele narůstají náklady (marně vynaložená práce na odmítnuté technické řešení, jakkoliv bylo vhodné a možné) a navyšuje se časová náročnost zpracování díla.

Je žádáno o vysvětlení, zda v případě, kdy objednatel učiní pokyn směřující ke změně technického řešení, nahrazující dosavadní vyhovující technické řešení dle projektanta, bude objednatel akceptovat důsledky svého pokynu ve smyslu navýšení pracnosti, tj. vznik víceprací a případného prodloužení lhůty ke zhotovení díla, obdobně jako to je v režimu Změny díla dle čl. 14 Obchodních podmínek.

Pro vysvětlení konstatujeme, že čl. 14 Obchodních podmínek svojí hypotézou se týká případů, kdy: i) mají být provedeny práce nad rámec smlouvy; ii) nemají být provedeny práce, které jsou ve smlouvě; iii) práce mají být provedeny jinak než jak jsou ve smlouvě. Námi dotazovaný případ se týká prací, které jsou svojí věcnou podstatou zachyceny ve smlouvě, nicméně jejich způsob provedení není smluvně pregnantně zachycen a je ve své podstatě založen na výkonu odborné činnosti zhotovitele.

Zřetelně deklarujeme, že výše uvedený postup by měl být na místě pouze v případě, kdy by pokyn objednatele měl významný vliv na zpracování díla.

Odpověď na dotaz č. 4:

Zadavatel nesouhlasí s tím, že by mělo docházet „k nárůstu pracnosti zhotovení díla“. Pokud vybraný dodavatel přistupuje k plnění veřejné zakázky s náležitou odbornou péčí a aktivně předchází marně vynaložené práci (např. na základě projednávání navrhovaných technických řešení na profesních poradách před započítím jejich projektování), není důvod pro to, aby Zadavatel k takovým krokům přistupoval, protože na situaci pamatuje ustanovení citovaného čl. 14 Obchodních podmínek.

Dotaz č. 5:

V čl. 7 odst. 7.2. je uvedeno, že „Smluvní strany se dohodly, že Zhotovitel na sebe přebírá nebezpečí změny okolností ve smyslu ust. § 1765 odst. 2 a § 2620 odst. 2 občanského zákoníku. Tzn., že Zhotoviteli nevznikne vůči Objednateli při změně okolností právo domáhat se obnovení jednání o Smlouvě ani zvýšení Ceny za Dílo ani zrušení Smlouvy.“

Dodavatel konstatuje, že tvrdost tohoto ustanovení, zejména v kombinaci s článkem 14 Obchodních podmínek, stanovuje zcela jasnou nerovnováhu mezi smluvními stranami, kdy Objednatel zcela disponuje možností ovlivnit rozsah a způsob provádění díla, Zhotovitel nikterak. Upozorňujeme, že dle SoD je předpoklad provádění části díla až do roku 2025 (což je dle našeho názoru spíše velmi optimistický předpoklad), a v kontextu toho, že za

současných makroekonomických podmínek nelze do budoucna jasně predikovat vývoj inflace, a tedy zejména ceny práce, tak by SoD měla obsahovat určitý mechanismus, který by reflektoval určité okolnosti budoucího makroekonomického vývoje. Jako možnost se zde nabízí buď doplnění inflační doložky, či minimálně vypuštění druhé věty ust. 5.3. a ust. 7.2, což by do budoucna zhotoviteli poskytovalo, alespoň teoretickou šanci domáhat se „napravení“ zjevné nerovnováhy mezi hodnotami plnění ve smyslu hodnota díla vs. odměna za dílo.

Dodavatel ve smyslu § 99 ZZVZ navrhuje vypustit ust. 3.7 návrhu smlouvy, a to bez náhrady nebo doplnění inflační doložky v tomto či obdobném znění:

„Vzhledem k tomu, že cena díla byla stanovena na základě okolností existujících a známých ke dni podání nabídky zhotovitele do zadávacího řízení o veřejnou zakázku, tak si smluvní strany si stanovují, že v případě, kdy inflace průměrného indexu spotřebitelských cen za uplynulá 4 kalendářní čtvrtletí v součtu převyší 3 %, pak je Zhotovitel oprávněn jednostranně navýšit cenu díla, a to o výši této inflace. Míra inflace bude pro účely Smlouvy vyjádřena přírůstkem průměrného indexu spotřebitelských cen, který vyjadřuje procentuální změnu průměrné cenové hladiny za předcházející kalendářní čtvrtletí oproti průměru za předchozí období, s tím že jako jediný relevantní zdroj informací budou brány oficiální údaje Českého Statistického úřadu. Pokud v daném období čtyř za sebou jdoucích kalendářních čtvrtletí nedojde k růstu inflace nad stanovené 3 %, tak tato výše inflace bude přičtena k výši inflace za čtvrtletí následující. Čtvrtletím je vždy myšleno období tři po sobě jdoucích měsíců, a to bez ohledu na možné přerušení prací v souladu s pokynem Objednatele. Navýšení ceny nabude účinnosti od 1. dne čtvrtletí následujícího po posledním posuzovaném čtvrtletí. K aplikaci této inflační doložky může Zhotovitel přistoupit nejdříve dvacet čtyři (24) měsíců po nabytí platnosti smlouvy.“

Vzhledem k tomu, že tato vznášená připomínka není novou v oblasti veřejných zakázek SŽ, o které se *Dodavatel* v minulosti ucházel a SŽ se již k ní opakovaně (vcelku jednotně) vyjadřoval, tak musíme již předem reagovat k očekávané odpovědi SŽ.

V první řadě jsme plně přesvědčeni, že nelze argumentovat standardností daného ustanovení, pokud je tato standardnost založena pouze na tom, že SŽ toto ustanovení „standardně používá“ v rámci svých smluvních vztahů. Tímto způsobem by bylo možné odůvodnit jakékoliv nepřiměřené ustanovení ve smlouvě již jen z toho důvodu, že „je ve smlouvě“, přičemž ve smlouvě je díky tomu, že SŽ opakovaně odmítá tuto část smlouvy změnit.

Dále nesouhlasíme s logikou porovnání okolností dle odst. 7.2, které zahrnují pouze „mimořádné, nepředvídatelné okolnosti, tedy v běžném životě smlouvy (veřejné zakázky) téměř nenastávající, oproti „ordinérnosti“ okolností dle čl. 14 Obchodních podmínek. Podotýkáme, že smyslem naší připomínky nebylo vyloučení čl. 14 obchodních podmínek, ale pouze ust. 7.2, protože dle našeho názoru by právě „mimořádné a nepředvídatelné okolnosti“ měly být už z principu řešitelné a nikoliv naopak.

Taktéž uvádíme, že jakkoliv současná makroekonomická situace dozajista není novou, tak jakékoliv makroekonomické výhledy do budoucna jsou spíše na úrovni věštby (a nikoliv Pythiiny). Absencí inflační doložky si dle našeho názoru SŽ do budoucna škodí pouze samo sobě, a to z důvodu, že v aktuální situaci žádný ze soutěžitelů nebude ve svém odhadu cenového vývoje uvažovat jinak jak značně negativně, tj. bude i do budoucna počítáno s vyšší inflací. Toto zřetelně budoucí dílo prodraží.

Jako poslední argument zde uvádíme, že dle našich informací bylo seznáno, že SŽ v aktuální době pracuje na aktualizaci svých Obchodních podmínek ve smyslu zahrnutí inflační doložky (není zřejmé v jaké podobě). Pokud tomu tak je, tak by jakékoliv argumenty proti nezahrnutí inflační doložky se ukázaly liché, pokud by následně samo SŽ do svých obchodních podmínek toto ustanovení zahrnula.

Odpověď na dotaz č. 5:

Zadavatel si je zde, obdobně jako v jiných případech, nastalé situace vědom, nicméně v současné době s inflačními doložkami nepočítá, a k doplnění inflační doložky tak nepřistupuje.

Zadavatel pro úplnost upozorňuje, že ust. 3.7 se v návrhu Smlouvy neobjevuje.

Dotaz č. 6:

V čl. 13 Ostatní ustanovení je v odst. 13.10.1 stanovena povinnost Zhotovitele ke sjednání se svými poddodavateli stejných či kratších dob splatnosti daňových dokladů, než jak jsou sjednána v rámci Smlouvy mezi objednatelům a Zhotovitelem.

Dodavatel navrhuje ve smyslu § 99 ZZVZ, aby odst. 13.10.1 bylo v plném rozsahu smazáno a aby nebyla zbytečně omezována smluvní volnost mezi Zhotovitelem a jeho Poddodavateli, kteří si mohou dle díky § 1963 občanského zákoníku, při dodržení odstavce 2 téhož paragrafu, sjednat i delší dobu splatnosti.

Pokud ze strany SŽ bude argumentováno tím, že se jedná o konkretizaci povinnosti dle § 6 odst. 4 ZZVZ, tak musíme podotknout, že dle našeho názoru se jedná o nepřilíš odpovídající extenzivní výklad těchto pravidel. SŽ zde zřejmě směřuje k podpoře „férových dodavatelských vztahů“ dle druhého pravidla Usnesení Vlády ČR č. 531/2017 Pravidel uplatňování odpovědného přístupu při zadávání veřejných zakázek a nákupech státní správy a samosprávy. Jakkoliv nic proti zmíněným pravidlům nenamítáme, tak jsme přesvědčeni, že by neměly být vykládány extenzivním způsobem, který by fakticky potlačoval smluvní svobodu.

Odpověď na dotaz č. 6:

Zadavatel setrvává na názoru, že nepovažuje toto ustanovení za omezování smluvní volnosti, tedy jej měnit nebude.

Dotaz č. 7:

Článek 10 Záruky zhotovitele

Žádáme o vysvětlení, zda bude ze strany SŽ akceptovatelné, pokud poskytnuté Bankovní záruky za provedení díla / Bankovní záruka za odstranění vad díla budou svojí platností kratší, než jak je stanoveno v odst. 10.2 a 10.3. Smlouvy, nicméně zhotovitel bude platnost těchto záruk bude pravidelně prodlužovat.

Konstatujeme, že z ekonomického hlediska nákladů na pořízení bankovní záruky je levnější prodlužovat platnost bankovní záruky, než rovnou vydávat bankovní záruku s platností na více jak 2 kalendářní roky.

V tuto chvíli se domníváme, že dle textu odst. 10.5.1 a 12.1.2 bude přijatelné pokud bude vystavena bankovní záruka s kratší dobou platnosti za podmínky jejího řádného prodlužování.

Odpověď na dotaz č. 7:

Zadavatel nemůže s ohledem na „odst. 10.2 a 10.3. Smlouvy“ ve spojení s čl. 17.12 a čl. 11.3 b) Obchodních podmínek akceptovat, aby „Bankovní záruka“ nenaplnovala zde uvedené náležitosti, tedy nebyla „platná nejméně po dobu provádění Díla stanovenou ve

Smlouvě a dále minimálně 2 měsíce po předání a převzetí Díla", a to již od okamžiku uzavření Smlouvy.

Dotaz č. 8:

Článek 12 Odstoupení objednatele od smlouvy, odst. 12.1.5

Zde je uvedeno, že: „*Prokáže-li Objednatel, že se Zhotovitel dopustil v předchozích třech (3) letech závažných nebo dlouhodobých pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu s Objednatelem, nebo jiným veřejným zadavatelem, která vedla ke vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo jiným srovnatelným sankcím.*“

Zde se zjevně jedná o přepis ust. § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ do podmínek smlouvy.

Proti tomuto přepisu důrazně protestujeme, protože pokud má SŽ v úmyslu této věcné podstaty využít, tak má tak učinit již v rámci zadávacího řízení, a nikoliv až v době platnosti smlouvy. Tímto způsobem pak může dojít k odstoupení od smlouvy z důvodu, který se dané smlouvy nikterak nedotýká, a tedy není tam jakýkoliv důvod spočívající v závažné porušení povinností zhotovitele ze smlouvy, což by měl být hmotněprávní důvod pro aplikaci institutu odstoupení do smlouvy.

Žádáme o vypuštění ust. 12.1.5 a to bez náhrady.

Odpověď na dotaz č. 8:

Zadavatel má za to, že uvedení zmíněného důvodu pro odstoupení od smlouvy není z jeho hlediska nikterak vadné, proto k navrhovanému „*vypuštění ust. 12.1.5 a to bez náhrady*“ nepřistupuje.

Dotaz č. 9:

Článek 12 Odstoupení objednatele od smlouvy, odst. 12.2

Je zde stanoveno, že v případě, kdy dojde k odstoupení do smlouvy, pokud nebude výslovně uvedeno jinak, tak bude odstupováno s platností ex tunc.

Poukazujeme, že tento princip je v rozporu, jak s logikou podstaty zakázky, tak je i v rozporu s obsahem ust. 12.3.2, které tento princip ve své podstatě popírá a popisuje princip ex nunc.

Žádáme o vypuštění ust. 12.2, a to bez náhrady.

Odpověď na dotaz č. 9:

Zadavatel uvádí, že ust. 12.3.2 je de facto specializovaným ustanovení oproti ust. odst. 12.2, z čehož vyplývá, že nedojde „*vypuštění ust. 12.2, a to bez náhrady*“.

Dotaz č. 10:

Článek 12 Odstoupení objednatele od smlouvy, odst. 12.5

Zde poukazujeme, že toto ustanovení je redundantní k povaze smlouvy, neboť proces dle ZZVZ předchází uzavření smlouvy a případné odstoupení od smlouvy ze strany objednatele může mít vliv až na budoucí zadávací řízení a této smlouvy se tedy již nikterak týkat nebude.

Žádáme o vypuštění ust. 12.5, a to bez náhrady.

Odpověď na dotaz č. 10:

Zadavatel zde uváděnou redundantnost ustanovení nespátřuje, proto nesouhlasí s požadavkem na „vypuštění ust. 12.5, a to bez náhrady.“

Dotaz č. 11:

V čl. 14 odst. 14.6. je uvedeno, že „Smluvní strany se ve smyslu ust. §630 odst. 1 občanského zákoníku dohodly, že promlčení práv plynoucích z odst. 15.6, 16.14 a 17.5 Obchodních podmínek trvá patnáct let. Tato lhůta je počítána ode dne, kdy právo mohlo být uplatněno poprvé.“

Dodavatel v první řadě konstatuje, že toto ustanovení prodlužující promlčecí dobu je duplicitní, protože již samotná ustanovení, na které je odkazováno toto prodloužení konstituují.

Je známo přesvědčení Zadavatele o tom, že předmětná lhůta je standardem v jejích smluvních vztazích se zhotoviteli, nicméně i Zadavatel musí být jasně v kontextu zákona, že se jedná o lhůtu maximální, která rozhodně není obvyklým standardem v jakýchkoliv smluvních vztazích, nýbrž se jedná o maximální limit, jehož užití by mělo být odůvodněno.

Dodavatel ve smyslu § 99 ZZVZ žádá o změnu odst. 14.6. ve smyslu buď zkrácení prodloužení jednotlivých lhůt promlčení, a to na dobu 5 let, což je odpovídající běžné obchodní praxi.

Odpověď na dotaz č. 11:

S ohledem na dispozitivnost shora uvedeného ustanovení občanského zákoníku Zadavatel toto ustanovení měnit nebude, považuje jej za odpovídající nastalé situaci a předmětu veřejné zakázky.

Dotaz č. 12:

Kapitola 3 Doba plnění, odst. 3.6

Zde je stanoveno toto: „Jestliže se Zhotovitel domnívá, že mu vznikl nárok na prodloužení lhůty pro plnění některé z Dílčích etap, je Zhotovitel povinen tyto skutečnosti oznámit Objednateli bezodkladně, nejpozději do patnácti (15) dnů, poté, co se o vzniku skutečností, zakládajících tento nárok, dozvěděl nebo mohl dozvědět a současně předložit Objednateli podrobné odůvodnění předloženého nároku, tj. veškeré podpůrné argumenty, na kterých se zakládají výše uvedené tvrzené nároky. K později předloženým argumentům se již nebude přihlížet a hledí se na ně, jako by nebyly vzneseny“.

K tomuto ustanovení konstatujeme, že v běžné projekční praxi jsou zcela běžně a v podstatě denně překonávány „zpoždění, překážky nebo opatření způsobené nebo přičitatelné Objednateli nebo třetím stranám (bez zavinění Zhotovitele)¹“, aniž by bylo primárně sledován vliv na termíny splnění díla.

Zde žádáme ve smyslu § 99 ZZVZ o změnu odst. 3.7 buď ve smyslu prodloužení stanovené lhůty, alespoň na 30 kalendářních dní, anebo ve smyslu vypuštění prekluzivního charakteru následků zmeškání předmětné lhůty.

¹ Dle. Odst. 3.5.4 téhož článku Obchodních podmínek OP/DUSP + PDPS/07/22

Odpověď na dotaz č. 12:

Zadavatel zde uvádí, že k navrhované změně nepřistupuje, neboť i v tomto případě usiluje o to, aby bylo plněno řádně a včas.

Dotaz č. 13:

Kapitola 3 Doba plnění, odst. 3.10 a 3.14

Zde je stanoveno toto: „*Objednatel je oprávněn kdykoli v odůvodněných případech vydat Zhotoviteli pokyn, aby přerušil postup prací na Díle nebo Části Díla, přičemž Zhotovitel je tímto pokynem vázán.*“

Zde žádáme ve smyslu § 98 ZZVZ o vysvětlení, okolnost přerušení prací má svůj časový limit, tj. maximální délku přerušování prací na díle. Otázka je činěna z důvodu otázky, zda v případě dlouhodobého přerušování prací bude Zhotoviteli přináležet úhrada odměny za rozpracovanou část díla.

SŽ na tuto identickou otázku v jiném zadávacím řízení odpověděl, že „*V praxi Zadavatele dochází k využití tohoto institutu velmi sporadicky. Pokud by přerušování prací mělo mít dlouhodobý charakter, Zadavatel by pravděpodobně jednal se Zhotovitelem o ukončení smlouvy.*“

Nezpochybňujeme doufáme sporadický výskyt aplikace tohoto ustanovení, nicméně termín „pravděpodobně“ ničeho nevysvětluje. Ve smyslu § 99 ZZVZ doporučujeme, aby bylo zřetelně stanoveno, že v případě, kdy dojde k přerušování prací na dobu delší jak 90 dní, tak je právem zhotovitele žádat k uhrazení rozpracovanou část díla.

Dále v návaznosti na odst. 3.14 konstatujeme, že pokud dojde k přerušování prací na díle, tak dozajista každý z možných zhotovitelů své zaměstnance nenechá nečině „čekat v záloze“ na to, kdy ze strany SŽ dojde pokyn k dalšímu pokračování prací na díle. Každý rozumně podnikající soutěžitel v takovém případě své zaměstnance převede na jiný projekt. Z tohoto důvodu považujeme za správné, aby zhotovitel měl určitou „reakční dobu“ na povinnost znovu započítí dalších prací na díle.

Z tohoto důvodu žádáme ve smyslu § 99 ZZVZ, aby v ust., 3.14 byla stanovena odložená účinnost pokynu k obnovení prací na díle, to nejméně v délce 30 dní ode dne doručení pokynu zhotoviteli.

Dále v návaznosti na ustanovení § 21 odst. 8 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, v platném znění, žádáme o doplnění ustanovení stanovující, že pokud bude dílo prováděno bez dílčí fakturace 12 a více měsíců, tak ze strany Zhotovitele bude vystavena faktura obsahující mezi vyúčtování rozpracovanosti z důvodu naplnění podmínek dle zmíněného zákona.

Odpověď na dotaz č. 13:

Zadavatel textací příslušných ustanovení měnit nebude i s ohledem na to, že odst. 3.10 Obchodních podmínek hovoří o situaci, kdy „*Za odůvodněný případ se považuje rovněž pokyn k přerušování prací v případě porušování povinností Zhotovitele ve smyslu ust. § 2593 občanského zákoníku, jeví-li se to Objednateli nezbytným pro nápravu a další provádění Díla řádným způsobem.*“ Tzv. doporučení Dodavatele tak Zadavatel nevyslyší a ke změně nepřistupuje, a to ani ve vztahu k žádosti z posledního odstavce tohoto dotazu.

Dotaz č. 14:

Kapitola 7 Poddodavatelé, odst. 7.1

Zde je stanoveno toto: „*Zhotovitel se zavazuje, že provede Dílo minimálně v rozsahu stanoveném Smlouvou vlastními prostředky s tím, že zbývající rozsah prací je oprávněn realizovat prostřednictvím poddodávek. Zhotovitel se zavazuje smluvně zajistit, že jím vybraný Poddodavatel svoji část plnění v rámci provádění Díla provede osobně a nepřevede ji na dalšího Poddodavatele ani ji ve smyslu ust. § 2589 občanského zákoníku nenechá provést dalším Poddodavatelem pod svým osobním vedením. S ohledem na ust. § 1769 občanského zákoníku smluvní strany prohlašují, že tato povinnost Poddodavatele není*

sjednávána jako plnění třetí osoby ve smyslu uvedeného zákonného ustanovení. Zhotovitel se zavazuje zajistit plnění této povinnosti tak, že neuzavře smlouvu s žádným Poddodavatelem, který se k této povinnosti nezaváže“.

Zde konstatujeme, že vyloučení možnosti dle § 2589 občanského zákoníku je neodpovídající obvyklé praxi v rámci projekčních prací, kdy existují oblasti odbornosti, kde i poddodavatelé mohou mít zájem užít specializovanějšího dodavatele. Zřetelně deklarujeme, že taktéž považujeme za negativní jev, pokud dochází k několika násobnému řetězení poddodavatelských vztahů, nicméně v určitých případech je to nezbytné, a to zejména v případech, kdy pouze poddodavatelé mají své vlastní profesní zkušenosti a obchodní kontakty na specialisty, který je třeba. Považujeme za dostatečné, že pokud je u každého poddodavatele stanovena povinnost předchozího souhlasu objednatele za dostatečnou prevenci vzniku negativních důsledků případného řetězení.

Zde žádáme ve smyslu § 99 ZZVZ o změnu, ve smyslu vyloučení zákazu toho, aby poddodavatel Zhotovitele dále k plnění použil své vlastní poddodavatele, ovšem za podmínky jejich předchozího schválení ze strany Objednatele, jako kdyby se jednalo o vlastní poddodavatele Zhotovitele.

Odpověď na dotaz č. 14:

Zadavatel souhlasí s dodavatelem, když tento uvádí, že „*považujeme za negativní jev, pokud dochází k několika násobnému řetězení poddodavatelských vztahů*“. V této souvislosti připomíná, že je na Zhotoviteli, jak se s touto podmínkou vypořádá (není např. vyloučena forma sdružení). Zadavatel tak nepovažuje za postačující „*pokud je u každého poddodavatele stanovena povinnost předchozího souhlasu objednatele*“. Dodavatelem navrhované řešení nadto považuje Zadavatel za zbytečně administrativně a časově náročné.

Dotaz č. 15:

V odst. 8.4 až 8.7 (a dále pak obdobně v odst. 3.2.17 až 3.2.21 VTP/DOKUMENTACE/05/22) jsou stanoveny principy připomínkování konceptu díla. Jakkoliv je daný proces relativně podrobný, tak nespécifikuje a nepředchází možnému negativnímu jevu, který v oblasti projekčních prací často nastává, a to sice vznášení obsahově nových připomínek v dalších kolech připomínkování.

Jsme přesvědčení, že jak SŽ, tak i jakýkoliv zhotovitel jsou a budou profesionálové ve svém oboru a veškeré připomínky by měly být učiněny již v prvním kole připomínkového řízení a že v dalších případných kolech připomínkování by se již neměly objevovat připomínky, které mohly být učiněny již v prvním kole připomínkového řízení.

Pokud Zadavatel v době tohoto řízení nemá postaveno na jisto, jakým způsobem bude nahlíženo na obsahově nové připomínky ve vztahu k jejich vlivům na termíny dokončení jednotlivých dílčích částí díla, tak *Dodavatel* žádá, aby SŽ ve smyslu § 99 ZZVZ provedl změnu zadávací dokumentace, a to ve smyslu doplnění mechanismu připomínkového řízení a to tím, že stávající odst. 8.6. bude doplněn o toto ustanovení:

„Pokud ze strany Objednatele bude vznesena obsahově nová připomínka, která již mohla být vytknuta předtím v první předávané verzi, tak bez ohledu na její charakter bude bráno za nevyvratitelné, že se jedná o okolnost nebránící k převzetí Díla či jeho části. Toto však nezbavuje Zhotovitele povinnosti danou připomínku reflektovat a případně zapracovat.“

Dále SŽ v odst. 8.4 stanoví toto: *“Výhradami a připomínkami dle tohoto odstavce se rozumí nejen výhrady ve smyslu ust. § 2605 občanského zákoníku, ale rovněž věcné požadavky na úpravu Díla tak, aby lépe vyhovovalo potřebám a záměrům Objednatele, avšak neměnicí povahu Díla. Objednatel je oprávněn činit výhrady i k jednotlivým Částem Díla poté, co mu budou předány. Využije-li tohoto svého práva, postupuje se obdobně, jak je uvedeno v tomto i následujících odstavcích tohoto článku. Takové úpravy se nepovažují za vícepráce.“*

K tomuto ustanovení podotýkáme, že věcné požadavky na úpravu Díla, pokud zhotovované dílo odpovídá podmínkám zadání a smlouvy, by měly být spíše vnímány jako změna zadání, zejména pokud se jedná o pokyny, které navýší pracnost zhotovení díla.

V tomto smyslu žádáme o vysvětlení dle § 98 ZZVZ, zda v případech uvedených v odst. 8.4, kdy požadavky objednatele budou směřovat k jinému technickému řešení díla, bude postupováno ve smyslu čl.14 Změny díla či nikoliv.

Odpověď na dotaz č. 15:

K této žádosti o vysvětlení Zadavatel uvádí, že i zde předpokládá, souhlasně s Dodavatelem, že „*jak SŽ, tak i jakýkoliv zhotovitel jsou a budou profesionálové ve svém oboru*“. Dle charakteru konkrétního případu může být postupováno dle čl. 14 Obchodních podmínek.

Dotaz č. 16:

Kapitola 15 Odpovědnost za škodu a zproštění povinnosti k její náhradě, odst. 15.1

Zde je stanoveno že záruka za provedení díla: „*Nebezpečí škody na prováděném Díle nebo Části Díla nese Zhotovitel až do okamžiku řádného předání celého Díla, tzn. podpisu Protokolu o provedení Díla Zhotovitelem i Objednatelem, a to i po předložení Díla či Části Díla k akceptaci.*“

Jakkoliv dle názoru je otázka přechodu nebezpečí škody na díle ve vztahu k povaze zhotovovaného díla pouze právně teoretickou otázkou, bez výrazné důležitosti, tak jsme přesvědčeni, že je již principiálně nesmyslné, aby zhotovitel nesel nebezpečí škody na díle do podepsání Protokolu o provedení díla, tj. dokonce 8. dílčí etapy. Zhotovitel by v tomto smyslu nesl nebezpečí škody na dílčích částech Díla, které již bylo dávno na základě Předávacích protokolů předáno a Objednatel ho užíval, a za nějž by již byla i uhrazena cena za jejich zhotovení.

Zde žádáme ve smyslu § 99 ZZVZ o změnu ust. 15.1. ve smyslu stanovení principu, že nebezpečí škody na dílčí části díla přechází ze Zhotovitele na Objednatele vždy okamžikem protokolárního předání (Předávací protokol, Protokol o provedení díla).

Odpověď na dotaz č. 16:

Zadavatel si je vědom použité textace zmiňovaného ustanovení, pro její změnu však nevidí důvod.

Dotaz č. 17:

Kapitola 16 Odpovědnost za vady a záruky, odst. 16.5.9

K ustanovení 16.5.9 podotýkáme, že předmětem díla není majetkoprávní zajištění stavby, a tedy je zde tato definice vady díla zbytečná.

K ustanovení 16.11 podotýkáme, že pokud je dokument, k němuž je vada vytýkána autorizován, tak by případnou opravu vady neměl provádět nikdo jiný, jak přímo původní autorizovaná osoba zhotovitele, a to bez relevance na případné prodloužení s odstraněním vady. V opačném případě dle našeho názoru není právně uchopitelné zachování záruky za jakost.

Zde je žádáno o úpravu ust. 16.11 ve smyslu vypuštění trvání záruky za jakost v tom případě, kdy opravu vady provede jiná osoba, než osoba zhotovitele.

Odpověď na dotaz č. 17:

Zadavatel zde konstatuje, že pokud není ust. 16.5.9 Obchodních podmínek použitelné, není důvod jej vypouštět i s ohledem na to, že návětí ust. 16.5 Obchodních podmínek obsahuje toliko demonstrativní (nikoliv taxativní) výčet, uvozený pojmem „zejména“.

Ve věci odst. 16.11 Obchodních podmínek Zadavatel textaci zde uvedených ustanovení měnit nebude.

Dotaz č. 18:

Článek 17 Sankce

Dodavatel žádá o vysvětlení jakým způsobem bylo ze strany SŽ při stanovování výše těchto sankcí postupováno ve smyslu vztahu výše sankce k hodnotě zajišťovaného závazku?

Dodavatel konstatuje, že ve smyslu stávající judikatury by smluvní pokuty měly být přiměřené významu zajišťované povinnosti a měly by plnit zejména funkci preventivní a reparační, tedy kromě jiného by zejména měly sloužit jako paušalizovaná náhrada škody, čemuž rozumíme, že by smluvní pokuta neměla významně převyšovat potenciální výši škody, která hrozí v důsledku porušení daných povinností.

Konstatujeme, že ve většině uváděných smluvních pokut se jedná o zcela nepřiměřené částky, které neodpovídají jak hodnotě zajišťované povinnosti a mnohonásobně převyšují, byť jen teoretickou výši škody. Taktéž poukazujeme na to, že jakkoliv jednotlivé skutkové podstaty jednotlivých smluvních pokut postihují porušení dílčích povinností Zhotovitele, tak sankce je ve většině případů odvozena od celkové ceny zpracování díla.

Domníváme se, že výše smluvní pokuty by měla být vždy odvozována minimálně od ceny dílčího plnění, jehož se předmětné porušení týká.

Domníváme se, že výše smluvních pokut je zde stanovena zcela v rozporu s dobrými mravy a jedná se o hrubě nespravedlivé ustanovení k tíži zhotovitele.

I přes vědomí o limitaci celkové výše smluvních pokut dle ust. 9.2 smlouvy, žádá *Dodavatel* ve smyslu § 99 ZZVZ o změnu zadávacích podmínek ve smyslu snížení výše smluvních pokut, a to s přihlédnutím k hodnotě zajišťovaných povinností, nejméně však na 1/3 jejich stávající výše.

Dále žádáme, aby v případě vad díla, tak byly smluvní pokutou postihovány pouze ty případy, kdy nedošlo k odstranění vad a tyto vady měly vliv na realizaci díla následného.

Taktéž je žádáno, aby výše jednotlivých smluvních pokut byly odvozovány vždy od ceny jednotlivého dílčího plnění, v jehož rámci došlo k jejich vzniku, případně jejich trvání a tedy, aby výše nebyla odvozována od hodnoty plnění, jehož se sankcionované porušení smlouvy nikterak netýká.

Vzhledem k položeným otázkám a žádostem, tak žádáme o prodloužení lhůty pro podání nabídek a to o 14 kalendářních dní.

Odpověď na dotaz č. 18:

S ohledem na předmět veřejné zakázky a její celospolečenský dopad, považuje Zadavatel výši smluvních pokut za přiměřenou a v souladu s dobrými mravy a ke změně nepřistupuje.

Sdělení Zadavatele:

Jelikož povaha změny nebo doplnění zadávací dokumentace neodpovídá § 99 odst. 2 ZZVZ, lhůta pro podání nabídek se nemění.


Ing. Mojmír Nejezchleb

náměstek generálního ředitele pro modernizaci dráhy
Správa železnic, státní organizace