

NAŠE ZN: 640/2017-SZDC-SSV-Ú3/Maj
VYŘIZUJE: Renáta Majerová
TEL: +420 724 932 325
E-MAIL: Majerova@szdc.cz
DATUM: Olomouc/23. 1. 2017

POČ. LISTŮ:
POČ. PŘÍLOH:
POČ. LISTŮ PŘ.:

Věc: **„Zvýšení traťové rychlosti v úseku Havlíčkův Brod - Okrouhlice“**
Vysvětlení/ změna/ doplnění zadávací dokumentace č. 6
ve smyslu § 98 a § 99 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění
pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“)

Žádost dodavatele o vysvětlení zadávací dokumentace

V souladu s § 98 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále také „ZZVZ“), žádáme o vysvětlení zadávací dokumentace, konkrétně Zvláštních podmínek pro stavby Správy železniční dopravní cesty, státní organizace (dále také „ZOP“), které považujeme s odkazem na § 6 odst. 1 ZZVZ za netransparentní a nepřiměřené, a tudíž v rozporu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek.

Zmíněné ZOP dle našeho názoru především nevhodně a nad rámec obecných podmínek Červené knihy FIDIC (dále také „VOP“), stejně jako zvláštních podmínek Červené knihy FIDIC schválených MD-OPK, č.j. 5/2016-120-TN/1 dne 27. ledna 2016 s účinností od 1. února 2016 (dále také „ZOP MD“), zasahují v širší míře do ekonomické rovnováhy stran zejména formou:

- a) až trojitého zajištění objednatele (zádržné + realizační bankovní záruka + bankovní záruka za provedení díla nahrazující zádržné),
- b) výrazně širšího výběru sankcí (zejména smluvních pokut),
- c) absence zálohové platby,
- d) absence limitu pro prodloužení záruční doby,
- e) dalších zásahů do alokace rizik a odpovědnosti stran smlouvy,
- f) přenosu mnoha neocenitelných rizik na zhotovitele apod.

Pro výběr fundovaných, spolehlivých dodavatelů a pro realizaci zakázek s minimem problému je přitom zajištění bezproblémového průběžného financování včetně zálohových plateb a zdravého cash-flow klíčové a to i s ohledem na složitost dalších procesů na stavbách (např. administraci změn). Obdobně pak účasti kvalitních dodavatelů na zakázkách přispěje i minimum odchylek v alokaci rizik a nastavení odpovědností smluvních stran oproti obvyklému vyspělému mezinárodnímu standardu založenému na best practice.

Ve srovnání s obecnými podmínkami Červené knihy FIDIC i ZOP MD pak SZDC navržené ZOP handicapují efektivitu zakázek SZDC především v následujících hlavních aspektech:

- (i) Nezbytnost vyšších rizikových přírůžek od odpovědných uchazečů;
- (ii) Zvýhodnění „nespolehlivých“ uchazečů, kteří si všechna rizika z různých důvodů do své nabídkové ceny nezahrnou (nabídnou tedy nepřiměřeně nízkou cenu) a je velký předpoklad jejich selhání v průběhu zakázky;
- (iii) Náročnější správa a kontrola zakázek;
- (iv) Zbytečné, nehospodárné a neúčelné vynakládání veřejných prostředků v souvislosti s výstavbou (například na trojí zajištění – bankovní garance za realizaci, zádržné, bankovní garance za zádržné).

S ohledem na shora uvedené tak v rámci našich připomínek klademe velký důraz na minimalizaci odchylek oproti obecným podmínkám Červené knihy FIDIC, stejně jako ZOP MD, a apelujeme, aby byly ZOP navržené SZDC v tomto směru důkladně upraveny.

Dotaz č. 115:

Čl. 1.1.3.10: Doba pro uvedení do provozu. Ustanovení je obtížně srozumitelné, zejména není jasné, zda má jít o uvedení do provozu celého díla nebo některé jeho části (buď může jít o jedno, nebo o druhé, pokud jsou přípustné obě možnosti, měly by být definovány obě doby pro uvedení do provozu). V textu se vyskytuje pojem „dokončení“, který má specifický význam daný zákonem, je však pravděpodobné, že zde má význam jiný – není ale jasné jaký. Patrně má jít o splnění určitých technických parametrů, které dílo resp. jeho část uváděná do provozu musí mít, aby stavební úřad mohl vydat povolení o předčasném užívání. Není ale zřejmé, ve které části dokumentace budou tyto parametry jednoznačně uvedeny. Celé ustanovení je tak neurčité. Žádáme o transparentní úpravu a jednoznačné určení části dokumentace, která bude obsahovat parametry pro uvedení do provozu díla a/nebo jeho jednotlivých částí.

Odpověď k dotazu č. 115:

Článek ponecháme. Doba pro uvedení do provozu je myšlena doba po převzetí Díla, části Díla nebo Sekce, kdy je možné toto Dílo, část Díla nebo Sekci uvést do zkušebního, nebo řádného provozu.

Dotaz č. 116:

Čl. 1.1.6.10: Předčasné užívání stavby. Záruční doba běží od dokončení díla a předání díla. Záruční doba tedy neběží v době předčasného užívání. Objednatel sice nese dle čl. 17. 3 ZOP ztráty a škody v důsledku veřejného provozu, ale požadujeme, aby byl počátek běhu záruční doby stanoven k datu užívání díla objednatelem, tedy k datu předčasného užívání díla. V praxi se běžně stává, že doba předčasného užívání trvá i dva roky, někdy i déle.

Odpověď k dotazu č. 116:

Článek ponecháme (je v souladu s již schválenými ZOP MD). SZDC používá „Předčasné užívání Díla“ ve výjimečných případech a i těchto případech se Záruční doba stále řeší dle čl. 11.

Dotaz č. 117:

Čl. 1.7: Postoupení. Nesouhlasíme s udělením výslovného souhlasu s postoupením práv objednatele, bez znalosti konkrétního případu, přímo ve smlouvě. Požadujeme odstranit poslední větu písm. (a) čl. 1.7, že „Zhotovitel uděluje výslovný souhlas s postoupením práv Objednatele podle předchozí věty.“

Odpověď k dotazu č. 117:

Objednatel nesmí s ohledem na zdroj financování převést po dobu 8 let po ukončení akce vybudovaný majetek do vlastnictví třetích osob. Výjimkou jsou vyvolané investice nebo převody vyplývající ze zákonných ustanovení, nebo že o takovém nakládání rozhodne stát. A těchto výjimek se poslední věta písm. (a) čl. 1.7 týká. Nejedná se proto o souhlas s převodem jakéhokoliv majetku, ale jen jak je výše uvedeno.

Dotaz č. 118:

Čl. 2.1: Právo přístupu na staveniště. Ustanovení je významově spojeno s čl. 8.1 (Zahájení prací na díle), protože nelze zahájit práce na díle, dokud není zpřístupněno staveniště. V čl. 2.1 VOP se hovoří o „právu přístupu na staveniště“, v ZOP se v navrhovaném doplnění tohoto ustanovení píše o „předání staveniště“. Není zřejmé, zda se „předáním staveniště“ rozumí „právo přístupu na staveniště“, a jako právní následky má mít „převzetí staveniště“ oproti přístupu na staveniště. Žádáme o vyjasnění tohoto rozdílu anebo o sjednocení terminologie s VOP.

Odpověď k dotazu č. 118:

Článek ponecháme. Přístup na staveniště je možný až po splnění podmínek Právních předpisů (BOZP, právních předpisů vydaných Objednatele, atp.), tzn., že Zhotovitel musí mít všechna povolení, která jsou nutná pro vstup na železniční dopravní cestu. Předání staveniště je fyzické předání staveniště, nebo jeho části.

Dotaz č. 119:

Čl. 2.2: Povolení, licence a schválení. Nesouhlasíme s poskytnutím interních předpisů objednatel úrovně přístupu (B) za úplat. Je-li zhotovitel dle smlouvy povinen postupovat při provádění díla v souladu s vnitřními předpisy objednatel, nemůže být zároveň poskytnutí takových předpisů zpoplatněno. Požadujeme odstranit úplatnost interních předpisů úrovně (B).

Odpověď k dotazu č. 119:

Článek ponecháme. Dle stávajícího platného interního předpisu lze poskytnout dokumentu úrovně „B“ pouze za úplat. V rámci SZDC je změna zpoplatnění již projednávána, bohužel do ukončení projednání nelze změnu promítnout do ZP.

Dotaz č. 120:

Čl. 2.4: Zajištění financování objednatel. Nesouhlasíme s vypuštěním druhé věty čl. 2.4 VOP o povinnosti objednatel oznámit zhotoviteli úmysl učinit jakoukoliv podstatnou změnu týkající se zajištění financování, neboť se může jednat pro zhotovitele o zásadní skutečnosti mající vliv na jeho právo požadovat zaplacení ceny díla. Požadujeme ponechat druhou větu čl. 2.4 v souladu s VOP.

Odpověď k dotazu č. 120:

Pro Zhotovitele je zachována možnost kdykoliv se dotázat na způsob financování. Pokud jde o druhou vypuštěnou větu, obsahuje nejasnou formulaci doby („zamýšlí“), ke které se váže povinnost dát oznámení s podrobnými údaji.

Dotaz č. 121:

Čl. 2.5: Claimy objednatel. Nesouhlasíme s tím, že v případě Dodatečné či Překročené výluky nemusí objednatel svůj nárok na platby za tyto výluky zhotoviteli oznámit, tedy že platby za výluky nejsou zařazeny mezi claimy objednatel. Požadujeme odstranit tuto úpravu čl. 2.5.

Odpověď k dotazu č. 121:

Výluky jsou koncipovány jako služba, kterou Zhotovitel může požadovat. Objednatel požaduje za poskytnutí služby úhradu, což podle našeho názoru nesplňuje charakter claimu ze strany Objednatel. O nároku na úhradu za poskytnutou výluku neprobíhá jednání mezi stranami, vyplývá z původního požadavku Zhotovitele na její poskytnutí.

Dotaz č. 122:

Čl. 3.4: Výměna správce stavby. Nesouhlasíme se zkrácením lhůty, ve které je objednatel povinen oznámit zhotoviteli svůj úmysl vyměnit správce stavby. Nová lhůta 14 dní (místo pův. 42) se pro zhotovitele v praxi jeví jako nedostatečná. Požadujeme prodloužení lhůty, ve které je objednatel povinen oznámit zhotoviteli svůj úmysl vyměnit správce stavby, na min. 28 dní.

Odpověď k dotazu č. 122:

Výměna Správce stavby je závažná záležitost, ke které objednatel bude přistupovat jen ve výjimečných a naléhavých případech. S ohledem na tuto naléhavost je třeba získat případnou námitku ze strany Zhotovitele v době co možná nejkratší. Lhůta 14 dnů se jeví jako dostatečná proto, aby zhotovitel mohl podat oznámení s důvodnou námitkou.

Dotaz č. 123:

Čl. 4.1: Obecné povinnosti zhotovitele.

1. Doplnění ve čtvrtém odstavci, který podmiňuje provedení odchylek plánovaných opatření a postupů provádění díla souhlasem správce stavby nabourává princip alokace rizik stran. Proč správce stavby musí schvalovat nutné odchylky v opatřeních a postupech provádění, když neschvaluje ani původní opatření a postupy? Tato doložka výrazně omezuje zhotovitele přijímat efektivní postupy a opatření, a navíc přesunuje na správce stavby odpovědnost za ně.

2. Stanovení splnění povinnosti zhotovitele předložit správci stavby rozsáhlou dokumentaci, jejíž vypracování závisí na součinnosti třetích osob, z nichž některé jsou jediní v ČR, kteří tyto práce vykonávají (typ. Výzkumný Ústav Železniční), tedy lhůty, ve kterých provádí úkony, nemůže zhotovitel žádným způsobem ovlivnit, jako nezbytné podmínky pro převzetí díla (a sekci), resp. pro zahájení přejímacích zkoušek, považujeme za nepřiměřené. Stejně tak považujeme za nepřiměřené stanovení splnění povinnosti zhotovitele zaškolení personál objednatele jako nezbytné podmínky pro převzetí díla (a sekci), resp. pro zahájení přejímacích zkoušek, bez toho, aby byla jednoznačně stanovena povinnost objednatele poskytnout nezbytnou součinnost, a bez řešení situace, kdy taková součinnost nebude poskytnuta.

Jde o nepřiměřené podmínky, která jsou v rozporu se zákonem o zadávání veřejných zakázek.

Navrhujeme doplnit čl. 4.1 písm. (d) bod (i) tímto textem: „*ledaže třetí osoba, jejíž součinnost je k vypracování a předání potřebné dokumentace nezbytná a která se nachází zcela mimo kontrolu Zhotovitele, tuto součinnost neposkytne; povinnost Zhotovitele podle bodu (i) bude v takovém případě považována za splněnou nejpozději uplynutím dvacátého osmého dne od odeslání výzvy Zhotovitele k poskytnutí součinnosti třetí osobě.*“

Dále navrhujeme doplnit čl. 4.1 písm. (d) bod (ii) tímto textem: „*ledaže Objednatel neposkytne k takovému zaškolení součinnost; povinnost Zhotovitele podle bodu (ii) bude v takovém případě považována za splněnou nejpozději uplynutím dvacátého osmého dne od odeslání výzvy Zhotovitele k poskytnutí součinnosti Objednateli.*“

Na konci písm. (d) navrhujeme doplnit větu: „*Zhotovitel má nárok (claim) na to, aby Doba pro uvedení do provozu a Doba pro dokončení Díla nebo Sekce byly prodlouženy o dobu, po kterou třetí osoba dle bodu (i) nebo Objednatel dle bodu (ii) neposkytovali součinnost.*“

Odpověď k dotazu č. 123:

1. Souhlas Správce stavby se vyžaduje pouze v případech významné odchylky při provádění Díla. Správce stavby je povinen dohlížet nad řádným prováděním Díla, z tohoto důvodu mu nelze odebrat právo souhlasit či nesouhlasit s významnými odchylkami při provádění Díla.

2. Požadovaná dokumentace k předání je specifikovaná již při uzavření smlouvy, tedy v Technické specifikaci a zhotovitel pracuje na kompletaci dokumentů v rámci koordinačních pokynů Správce stavby v průběhu díla. Termíny předání jsou také vyznačeny v Podrobném harmonogramu, který zhotovitel zpracuje a předkládá Správci stavby.

V případě zaškolení personálu Objednatele je tento požadavek ze strany Objednatele nutný zejména u staveb technologické povahy, bez kterého by nebylo možné dílo řádně užívat a po předání do provozu dílo kvalifikovaně obsluhovat. Proto není pravděpodobné, že při tomto procesu nebude ze strany Objednatele poskytnuta součinnost. Článek upravující povinnosti zhotovitele považujeme za dostatečný bez rozšíření.

Dotaz č. 124:

Čl. 4.2: Zajištění splnění smlouvy. Druhý odstavec článku stanovuje povinnost doručit objednateli bankovní záruku před podpisem smlouvy o dílo. To však není objektivně možné, jelikož banky vyžadují k vystavení této jistoty podepsanou smlouvu.

Do čtvrtého odstavce, písm. (c) čl. 4.2 žádáme doplnit za slovo „nápravu“ spojení „*zjištěného, konkrétně popsání*“ (porušení povinnosti). Jde o to, aby bylo vyloučeno uplatnění bankovní záruky jen na základě domnělého porušení povinnosti.

Odpověď k dotazu č. 124:

Vyhovuje se požadavku a je provedena úprava textu. Odstraňuje se text druhého odstavce pod.článku 4.2 a nahrazuje se textem:

Zhotovitel předá Záruku za provedení Díla Objednateli do 10 dnů po uzavření Smlouvy nebo k Datu zahájení prací podle toho, co nastane dříve.

Dotaz č. 125:

Čl. 4.4: Podzhotovitelé. Takto výrazný zásah do koordinační povinnosti zhotovitele je nepřiměřený a výrazně zasahuje do alokace rizik stran. Zhotovitel je odpovědný za realizaci díla a své podzhotovitele. Mnohdy jsou požadavky definované tímto pod-článkem i nesplnitelné z hlediska zajištění potřebných výrobních kapacit, kdy se řetězení podzhotovitelů nelze vyhnout. Prostor pro definování požadavků na podzhotovitele má zadavatel v rámci předmluvní fáze, pokud si např. přeje část díla zhotovit vlastními kapacitami. Pokud už si objednatel na sebe chce brát část koordinační odpovědnosti, tak musí být toto riziko být schopné ocenění v nabídce.

V tomto pod-článku je uvedeno, že za vlastní prostředky je považováno vybavení člena koncernu, jeho materiály, technologická zařízení či dočasné dílo. Stejně tak personál člena koncernu. Není ale zřejmé, zda to znamená, že pokud si objednatel v pozici zadavatele vyhradí určitou část díla k realizaci přímo zhotovitelem, nebude toto ustanovení ZD (i SoD) porušeno v případě, že bude tato vyhrazená část díla realizována členem koncernu, což je v době realizace subjekt s jiným IČ, tedy zjevně podzhotovitel. Požadujeme tuto nejasnost vyjasnit.

Odpověď k dotazu č. 125:

Nejde o nejasnost. Dotčené ustanovení ZOP navazuje na výkladovou praxi ohledně prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele. Jak Soudní dvůr EU, tak i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve své rozhodovací praxi dovodili, že k prokazování kvalifikace v zadávacím řízení je možné využít rovněž referencí či jiné kvalifikace člena koncernu. Takovýto postup se nepovažuje za prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, ale posuzuje se jako prokazování kvalifikace vlastními kapacitami (srov. rozhodnutí SDEU C-389/92 či C-176/98 nebo rozhodnutí ÚOHS sp. zn. S185/2012 či S594/2012).

Pokud dodavatel prokáže splnění určitého kvalifikačního předpokladu prostřednictvím kapacit člena koncernu, považují se za jeho vlastní kapacity a zadavatelem stanovený zákaz subdodávek tím neporuší. Stejný závěr platí v případě, že zdroje členů koncernu využije při plnění smlouvy.

Pro úplnost zadavatel upozorňuje, že má-li být prostřednictvím člena koncernu prokazováno splnění kvalifikačních předpokladů, musí dodavatel prokázat, že má zdroje tohoto člena koncernu pro plnění zakázky k dispozici.

Dotaz č. 126:

Čl. 4.15: Přístupové cesty. Pátý doplněný odstavec definuje povinnost zhotovitele pasportizovat přístupové cesty před zahájením stavebních prací. Zahájení prací však oznamuje správce stavby. Danou povinnost tedy zhotovitel nebude moci splnit bez součinnosti či koordinace se správcem stavby. Daná povinnost může ohrozit plnění HMG, požadavky výluk apod. Řešením je vypustit předmětné časové omezení.

V třetím doplněném odstavci nesouhlasíme s povinností zhotovitele odstraňovat veškerá znečištění pozemních komunikací v souvislosti s prováděním díla nejpozději do 1 hodiny od vzniku znečištění. Splnění takové povinnosti se na základě našich praktických zkušeností jeví jako nereálné. Např. v rámci stanovených výluk musí zhotovitel vykonat práce v době trvání těchto výluk a není možné zároveň odstraňovat veškerá vznikající znečištění v souvislosti s prováděnými pracemi do 1 hodiny. Požadujeme proto omezit povinnost zhotovitele odstraňovat znečištění pozemních komunikací pouze na znečištění nadměrná s tím, že zhotovitel je povinen znečištěná místa označit dopravním značením a bezodkladně po ukončení stavebních prací na předmětné části pozemní komunikace znečištění odstranit.

Odpověď k dotazu č. 126:

Článek ponecháme. Pasportizace musí proběhnout před zahájením stavebních prací, tzn. že může proběhnout např. již při předání Staveniště. Není zde žádné omezení doby před zahájením stavebních prací, a proto neohrožuje plnění HMG.

Při dlouhodobé pracovní činnosti není možné nechat znečištění komunikací bez úklidu. Dle našich zkušeností je nutné začít s průběžným úklidem již do 1 hodiny od znečištění (např. kropicí vozy, pracovníci s lopatami při výjezdu na komunikaci, ...).

Dotaz č. 127:

Čl. 4.20: Vybavení objednatele a objednatelem volně poskytovaný materiál. Dle čl. 4.20 ZOP má zhotovitel nést nebezpečí škody na volně poskytovaných materiálech objednatele až do doby, kdy materiály budou zapracovány do díla a nebezpečí škody na díle přejde na objednatele, popř. do doby, kdy budou materiály vráceny zpět objednateli. Jsme toho názoru, že nebezpečí škody na materiálech předaných zhotoviteli k provedení díla nemůže nést zhotovitel, jakožto nevlastník, a povinnosti zhotovitele je pouze takový materiál náležitě opatrovat (jak stanoví VOP stejně jako občanský zákoník). Požadujeme odstranit tuto úpravu čl. 4.20.

Odpověď k dotazu č. 127:

Názor uvedený v dotazu není správný. Je pravdou, že přechod nebezpečí škody na věci je zpravidla vázán ke stejnému okamžiku jako nabytí vlastnického práva, nicméně je současně pravdou, že od tohoto obecného principu je možné se smluvně odchýlit.

Zadavatel zvolil v daném případě odchýlnou smluvní úpravu, která dle jeho názoru vhodněji reflektuje faktický stav věci a potřeby zadavatele.

Dotaz č. 128:

Čl. 4.26: Povinnost upozornit na nevhodnou povahu věci nebo pokynu. Není zde popsán postup, který se uplatní v případě, že objednatel odmítne vydat zhotoviteli písemný požadavek na použití věci nebo postupu, na jejichž nevhodnost zhotovitel upozornil. Pokud by taková situace nastala, nebudou jasná práva a povinnosti zhotovitele. Dále není uvedeno, že o dobu, po kterou bude probíhat rozhodování o vhodnosti použití vytčených věcí či pokynů, by se měly prodloužit termíny (doba pro uvedení do provozu, doba pro dokončení).

Navrhujeme doplnit tuto větu: „*V případě nečinnosti Objednatele po upozornění Zhotovitele na nevhodnou povahu věci nebo pokynu, popř. v případě odmítnutí Objednatele vydat písemný požadavek na použití této věci nebo pokynu, se má za to, že uplynutím sedmého dne po předání upozornění Zhotovitele Objednateli Objednatel rozhodl, že věc nebo pokyn označené Zhotovitelem jako nevhodné se nepoužijí, a Zhotovitel má právo přerušit práce až do vydání pokynu Objednatel o použití jiné věci či postupu. O dobu přerušení prací se prodlouží Doba pro uvedení do provozu a Doba pro dokončení díla.*“

Odpověď k dotazu č. 128:

Nečinnost Správce stavby, kterou měl zřejmě tazatel na mysli, je řešena v pod-článku 3.3 písm. (c), z tohoto důvodu není nutné doplňovat další způsob postupu.

Dotaz č. 129:

Čl. 4.27: Povinnost zhotovitele zaplatit objednateli smluvní pokutu. Zhotovitel je (na rozdíl od objednatele), povinen zaplatit smluvní pokutu za porušení téměř každé své povinnosti dle smlouvy. Množství smluvní pokut je dle našeho názoru nepřiměřené. Zdůrazňujeme, že např. ve srovnání s ZOP MD je počet smluvních pokut vyšší o více než 11. Sankce, které je možné uložit zhotoviteli, jsou navíc rozšířeny o Dodatečné výluky, v jejichž případě může být zhotovitel povinen hradit objednateli jak úplatu za Dodatečnou výlukou, tak smluvní pokutu za Překročenou výlukou. Navrhujeme proto množství smluvních pokut omezit na nejzávažnější porušení povinností zhotovitele, tj. ponechat pouze smluvní pokuty čl. 4.27 písm. a) až g), jako je tomu u ZOP MD.

Co se týče celkové výše smluvních pokut, jenž mohou být jak po zhotoviteli objednatelem požadovány, není tato ve smlouvě nijak stanovena. Navrhujeme proto stanovit maximální výši, jaké mohou v souhrnu smluvní pokuty dosáhnout, jak je ve smlouvách tohoto typu standardní.

Odpověď k dotazu č. 129:

Objednatel má zájem na úspěšném a bezchybném dokončení díla, což je mj. i podmínkou čerpání finančních prostředků na dokončení díla. Smluvní pokuty jsou téměř jedinou možností, jak přimět zhotovitele k řešení případných nedostatků při plnění díla. Smluvní pokuty jsou určeny pro situaci, kdy smluvní povinnosti ze strany zhotovitele nejsou plněny tak, jak je smlouvou dohodnuto.

Je třeba rozlišovat Dodatečnou výlukou a Překročenou výlukou – viz pod-článek 4.30 ZP. Obě výluky jsou považovány za službu, za kterou v případě potřeby Zhotovitel platí úhradu (a to včetně DPH). Není jasné, z jakého materiálu tazatel čerpal informace o smluvní pokutě za Překročenou výlukou a z jakého důvodu tento dotaz vznáší.

S ohledem na skutečnost, že smluvní pokuta je paušalizovaná náhrada škody a náhradu škody je naše organizace povinna v souladu s platnou právní úpravou požadovat, nejsme oprávněni smluvní pokutu v souhrnu limitovat.

Ruší se bez náhrady text pod písmenem (c).

Dotaz č. 130:

Čl. 4.29: Pokyny a příkazy při omezení provozu na pozemních komunikacích. Nesouhlasíme s nově zakotvenou povinností zhotovitele zaplatit objednateli smluvní pokutu v případě nedodržení lhůty stanovené mu v rozhodnutí příslušného veřejnoprávního orgánu. Důsledky nedodržení lhůt stanovených v rozhodnutí veřejnoprávních orgánů jdou k tíži zhotovitele jakožto adresáta takových rozhodnutí (typ. sankce za správní delikt). Nevidíme žádný důvod pro zakotvení sankcionování zhotovitele ze strany objednatele, vyplývá-li nedodržení lhůty z veřejnoprávního rozhodnutí, přičemž jejím nedodržením nedojde k nedodržení lhůt stanovených smlouvou nebo na základě smlouvy. Požadujeme odstranit druhý odstavec nově vložené části čl. 4.29.

Odpověď k dotazu č. 130:

Změna článku. Vyhovujeme, aby nedošlo o dvojí pokutování za jednu chybu

Dotaz č. 131:

Čl. 4.30: Výluky. A) Lhůta 70 dnů pro poskytnutí dodatečné výluky je nepřiměřená, neúměrně dlouhá. Eliminuje potenciál stran efektivně reagovat na ztížené podmínky výstavby, bez ohledu na přidělení odpovědnosti za ně. B) Pod-článek obsahuje další sankce, které zdvojují či znovu sankcionují nedodržení lhůty pro dokončení. Navíc pod-článek degraduje kompenzační charakter těchto smluvních pokut tím, že se nekonzumují s případnou náhradou škody. C) V posledním odstavci je uvedeno, že zhotovitel není povinen platit jakékoliv platby, pokud ke vzniku výluky došlo vinou objednatele. Zde ovšem není podstatné zavinění, mělo by být slovo „vinou“ nahrazeno pojmem „rizikem“. Dále by měl být výčet liberačních příčin doplněn o písm. „(d) claimy“.

D) Nesouhlasíme s nově vloženými smluvními pokutami za tzv. Překročenou výlukou. Dle čl. 4.30 je objednatel v případě rozšíření doby nebo rozsahu výluky z důvodů na straně zhotovitele oprávněn požadovat po zhotoviteli úplatu za každou započatou hodinu takové Dodatečné výluky a dále úhradu škody a účelně vynaložených nákladů. Takové negativní důsledky překročení stanovené výluky považujeme za dostatečné a jakékoliv další sankce ukládané zhotoviteli jsou dle našeho názoru nepřiměřené. Požadujeme odstranit celou úpravu Překročených výluk.

Odpověď k dotazu č. 131:

A) Lhůta pro poskytnutí výluky je určena interními předpisy Objednatele (D7/2), který je součástí zadávacích podmínek a je stanovena na 65 dní. Pro případ nutnosti zajištění dodatečné náhradní autobusové dopravy je stanovena lhůta zcela adekvátní.

B) Ke smluvní pokutě za Překročenou výlukou viz výše k pod-článku 4.27.

C) S doplněním posledního odstavce nesouhlasíme. Předložení claimu zhotovitelem je předložení požadavku na projednání s následnou povinností svůj požadavek doložit. Předpokládáme proto, že liberační důvody uvedené v pod.článku 4.30 jsou dostačující pro případy, kdy požadavek na překročenou nebo dodatečnou výluku není z „viny“ zhotovitele.

D) Ke smluvní pokutě za Překročenou výluku viz výše k pod-článku 4.27.

Dotaz č. 132:

Čl. 6.9: Personál zhotovitele. V posledním odstavci čl. 6.9 ZOP považujeme za nadbytečné stanovení povinnosti zhotovitele zajistit, že veškeré fyzické nebo právnické osoby, které se budou podílet na provádění díla a budou přitom provozovat drážní dopravu, budou splňovat „i další povinnosti vyžadované příslušnými ustanoveními právních předpisů“. Splnění těchto povinností ze strany osob podílejících se na provádění díla přitom vyplývá již ze skutečnosti, že tyto osoby uzavřely s provozovatelem dráhy smlouvu o provozování drážní dopravy, tedy bez splnění veškerých vyžadovaných povinností by provozovatel dráhy s těmito osobami smlouvu nemohl uzavřít. Požadujeme proto odstranění poslední věty posledního odstavce čl. 6.9, že „budou splňovat i další povinnosti vyžadované příslušnými ustanoveními Právních předpisů“.

Odpověď k dotazu č. 132:

Souhlasíme s připomínkou. Poslední věta posledního odstavce bude končit za slovy „provozování drážní dopravy“.

Dotaz č. 133:

Čl. 7.7: Vlastnictví technologického zařízení a materiálu.

1. Nesouhlasíme s nabytím vlastnického práva k Věcem určeným pro dílo ze strany státu již okamžikem, kdy se tyto stanou součástí díla, nebo pozemku, nebo kdy takto vznikly. Za okamžik nabytí vlastnického práva státu k Věcem určeným pro dílo připouštíme pouze okamžik provedení platby za tyto věci. V opačném případě by zhotoviteli, jakožto nevlastník věcí, které zabudoval, avšak tyto mu nebyly zaplacené, nenáležena právní ochrana vlastníka a zhotovitel by se tak dostal ohledně těchto věcí do značně nevýhodného a rizikového postavení. Požadujeme tudíž odstranit možnost nabytí vlastnického práva k Věcem určeným pro dílo ze strany státu již okamžikem, kdy se tyto stanou součástí díla, nebo pozemku, nebo kdy takto vznikly, a žádáme jako jediný okamžik nabytí vlastnického práva k těmto věcem stanovit okamžik jejich zaplacení.

2. Dle čl. 7.7 ZOP tedy objednatel nabývá vlastnictví věcí zabudováním do díla. Tím okamžikem má právo s věcí hospodařit. V čl. 10.2 ZOP je naopak uvedeno, že objednatel nesmí užívat jakoukoliv část díla (vyjma předčasného užívání). Pokud je taková část díla přesto užívána, jedná se o předčasné užívání. Požadujeme vyjasnit rozpor „hospodaření“ a „předčasné užívání“.

3. Dále požadujeme u druhého odstavce čl. 7.7, dle kterého „*Nebezpečí škody na Materiálech přechází vždy teprve k okamžiku převzetí v souladu s Článkem 10 (Převzetí objednatelem) a do tohoto okamžiku nese nebezpečí škody na Materiálech Zhotovitel.*“, doplnit, a to tak, že „*to neplatí v případě, kdy se jedná o Materiál poskytnutý Zhotoviteli Objednatelem.*“ Jsme toho názoru, že nebezpečí škody na materiálech předaných zhotoviteli k provedení díla objednatelem nemůže nést zhotovitel, jakožto nevlastník, a povinností zhotovitele je pouze takový materiál náležitě opatrovat.

Odpověď k dotazu č. 133:

Nárok na zaplacení ceny zabudovaných věcí je součástí nároku na cenu díla a v jejím rámci je hrazen. V případě, že dojde k předčasnému ukončení závazku založeného smlouvou o dílo, není finanční vyrovnání mezi stranami vázáno na vlastnické právo zhotovitele k zabudovaným věcem (srov. podčl. 19.6 VOP).

Zhotovitel jako státní organizace vždy dostojí všem svým smluvním závazkům z uzavřené smlouvy o dílo, a to včetně úhrad veškerých plateb, na které bude mít zhotovitel dle smlouvy či právních předpisů nárok. Obavy dodavatele z případného nesplnění závazků zadavatele nejsou důvodné.

Pro úplnost zadavatel uvádí, že tuto úpravu okamžiku nabytí vlastnického práva zvolil zejména s ohledem na fakt, že se jedná o věci již zabudované do díla a s ním pevně spojené. Jejich případné oddělení od díla např. v případě předčasného ukončení smlouvy se nejeví být účelným

Názor uvedený v dotazu není správný. Je pravdou, že přechod nebezpečí škody na věci je zpravidla vázán ke stejnému okamžiku jako nabytí vlastnického práva, nicméně je současně pravdou, že od tohoto obecného principu je možné se smluvně odchýlit.

Zadavatel zvolil v daném případě odchýlnou smluvní úpravu, která dle jeho názoru vhodněji reflektuje faktický stav věci a potřeby zadavatele.

Dotaz č. 134:

Čl. 7.9: Dokumenty související s předáním díla. Lhůtu 6 měsíců (ode dne předání díla) ke splnění povinnosti zhotovitele zajistit posouzení interoperability považujeme za nedostatečnou. Na posouzení interoperability se podílí 3 subjekty, a to Výzkumný Ústav Železniční, geodet a projektant. Každý z těchto subjektů zpracovává podklady pro posouzení interoperability min. 3 měsíce, přičemž výsledek činnosti jednoho subjektu je závislý na výsledku činnosti dalšího subjektu, tudíž tyto subjekty nemohou na podkladech pracovat současně. Z tohoto důvodu požadujeme lhůtu k zajištění posouzení interoperability prodloužit na 9 měsíců.

Odpověď k dotazu č. 134:

Článek ponecháme. Dle našich zkušeností z předchozích zakázek je doba dostatečná.

Dotaz č. 135:

Čl. 8.1: Zahájení prací na díle. Není jasné, jaký má smysl doplnění druhého odstavce pod-článku. Oznamení o datu zahájení prací vydává správce stavby, ne zhotovitel. Zhotovitel zahajuje práce obvykle již před podpisem smlouvy, kdy poptává subdodavatele, sestavuje realizační tým, projektuje, připravuje technologické předpisy apod. To činí splnění tohoto požadavku nemožným, tedy neúčinným, případně neplatným.

Odpověď k dotazu č. 135:

Vypouští se poslední věta pod-článku 8.1: „Zahájení prací na provádění díla Zhotovitel bezodkladně oznámí správci stavby.“

Dotaz č. 136:

Čl. 8.2: Doba pro dokončení. S ohledem na připomínku k čl. 4.1 ZOP požadujeme v odstavci čtvrtém čl. 8.2 ZOP, dle kterého zhotovitel nesplní svoji povinnost dokončit dílo v případě, kdy nepředá správci stavby veškeré dokumenty dle písm. (d) čl. 4.1 doplnit o větu: „to neplatí, je-li tato povinnost považována za splněnou dle pod-odstavce (d) bodu (i) a pod-odstavce (d) bodu (ii) čl. 4.1.“

Odpověď k dotazu č. 136:

Článek ponecháme. Není nutno doplňovat, pokud Zhotovitel dokumenty odevzdal, pak se tento odstavec již nepoužije.

Dotaz č. 137:

Čl. 8.4: Prodloužení doby pro dokončení. Domníváme se, že vzhledem k tomu, že správce stavby je jmenován objednatelem, měl by být výčet příčin, při jejichž naplnění má zhotovitel nárok na prodloužení doby pro dokončení, rozšířen právě o prodlení správce stavby, jeho nečinnost atd. Tedy konkrétně žádáme o úpravu písm. e) čl. 8.4, tak aby se toto ustanovení vztahovalo i na správce stavby.

Odpověď k dotazu č. 137:

Článek ponecháme. Bod e) již obsahuje Správce stavby, protože tento je členem Personál objednatele (viz čl. 1.1.2.6).

Dotaz č. 138:

Čl. 8.7: Smluvní pokuta za zpoždění. Není zřejmé, že povinnost zhotovitele zaplatit smluvní pokutu za zpoždění nastává výhradě v případě, že jde o zpoždění vzniklé z důvodů nikoli na straně objednatele, úřadů nebo působení nepředvídatelných sil. V opačném případě by se jednalo o ustanovení rozporné s dobrými mravy. Čl. 8.7 VOP hovoří o náhradě škody, přičemž povinnost k ní vzniká jen tehdy, pokud škoda vznikne v důsledku porušení povinnosti zhotovitele.

Žádáme tedy buď o návrat k původnímu znění čl. 8.7 VOP, nebo o doplnění navrhaného nového znění podle ZOP tak, že první věta bude znít: „*Jestliže Zhotovitel nedodrží ustanovení Pod-článku 8.2 (...) z důvodů na jeho straně, jde o zpoždění, za které Zhotovitel odpovídá, a musí podle Pod-článku 2.5 (...) za ně zaplatit objednateli smluvní pokutu.*“

Odpověď k dotazu č. 138:

Úprava textu se jeví jako nadbytečná. V souladu s podčlánkem 20.1 má Zhotovitel právo dát Správci stavby oznámení s požadavkem na prodloužení doby dokončení, pokud se domnívá, že na to má podle jakéhokoliv článku nárok. Pokud byl claim neoprávněný nebo oznámení nároku by Zhotovitelem nebylo podáno vůbec, bude se teprve pak postupovat podle tohoto podčlánku.

Dotaz č. 139:

Čl. 10.1: Převzetí díla a sekcí. Nesouhlasíme se změnou čl. 10.1 spočívající v odstranění posledního odstavce (vyvratitelná domněnka převzetí díla). Taková úprava způsobí v praxi problémy s předáním a převzetím díla. Může dojít (a dochází) k situacím, kdy má zhotovitel fakticky splněny všechny své povinnosti a k předání díla nedochází ani na základě urgencí. Správce stavby není možné donutit k tomu, aby konal, když nemá určenou žádnou lhůtu. Jde o nedůvodný odklon od VOP. Žádáme zachování posledního odstavce čl. 10.1.

Odpověď k dotazu č. 139:

V případě nekonání Správce stavby, který byl řádně vyzván ve stanoveném termínu k předání části díla nebo sekce, vede ke claimu Zhotovitele. Článek 10 Převzetí Objednatel dle ZOP lze považovat za bezkonfliktní v celém rozsahu.

Dotaz č. 140:

Čl. 10.2: Převzetí částí díla. Nesouhlasíme se změnou ZOP spočívající v odstranění fikce převzetí díla v případech, kdy je dílo užíváno objednatelem a nejde o případ předčasného užívání. Pokud objednatel začne dílo užívat je zřejmé, že dílo je způsobilé sloužit svému účelu a je bez vad, které vylučují jeho řádné užívání. Pak by mělo dojít k faktickému převzetí díla, jak předpokládají VOP. Žádáme zachování původních ustanovení písm. (a), (b), (c) čl. 10.2.

Odpověď k dotazu č. 140:

Převzetí části Díla a uvedení do zkušebního provozu nepredikuje skutečnost, že tato část Díla je bez vad a zcela způsobilá sloužit svému účelu. Úprava ZOP vychází ze zaběhlých postupů Objednatele a tuto úpravu považujeme za bezkonfliktní.

Dotaz č. 141:

Čl. 10.5: Předčasné užívání. Zde je vhodné uvést základní podmínky dohody o předčasném užívání. Mimo jiné žádáme výslovně stanovit, že (i) převzetím Díla nebo jeho částí k předčasnému užívání přebírá objednatel nebezpečí škody na Díle nebo jeho částech uváděných do předčasného užívání s výjimkou těch, které způsobí zhotovitel, a (ii) zahájením předčasného užívání začíná běžet záruční doba. Kontraktační povinnost zhotovitele k uzavření dohody o předčasném užívání za podmínky, kdy by rizika plynoucí z provozu měl nést zhotovitel či by neměla běžet záruční doba, neodpovídá reálné možnosti zhotovitele kontrolovat rizika plynoucí z provozu, je tedy nepřiměřená a jako taková v rozporu se zákonem o zadávání veřejných zakázek.

Odpověď k dotazu č. 141:

Záruční doba za dílo začíná vždy konečným předáním díla Objednateli. Úprava ZOP vychází ze zaběhlých postupů SZDC a tuto úpravu považujeme za bezkonfliktní.

Dotaz č. 142:

Čl. 11.1: Dokončení nedokončených prací a odstraňování vad. Dle odstavce druhého čl. 11.1 ZOP zhotovitel odpovídá za všechny vady, které má dílo nebo jeho část od okamžiku vydání potvrzení o převzetí. S odkazem na naši připomínku k čl. 1.1.6.10, kde požadujeme, aby byl počátek běhu záruční doby stanoven k datu užívání díla objednatel, tedy k datu předčasného užívání díla, žádáme rovněž o změnu druhého odstavce čl. 11.1, a to tak, že „Zhotovitel dále odpovídá za všechny vady, které má Dílo nebo jeho část ode dne předčasného užívání díla dle čl. 10.5 ZOP.“

Ve stejném duchu požadujeme upravit i následující odstavec, tj. „Objednatel je oprávněn kdykoliv v Záruční době Zhotoviteli oznámit vady a uplatnit nároky z těchto vad. Zhotovitel poskytuje na Dílo záruku v níže uvedené délce počínaje ode dne předčasného užívání díla dle čl. 10.5 ZOP.“

Oproti ZOP MD je objednatel oprávněn oznamovat zhotoviteli vady a uplatňovat práva z nich kdykoliv v průběhu záruční doby, a to bez ohledu na to, kdy existenci vady zjistil či mohl zjistit. Takovou úpravu považujeme za nepřiměřenou a rozpornou jak s kogentním ust. § 2618 občanského zákoníku, tak s čl. 2.5 VOP, dle kterého je objednatel povinen podat oznámení nároku co nejdříve, jak je to prakticky možné po tom, co si objednatel uvědomil skutečnost nebo okolnost, ze které nárok vyplývá. Požadujeme tudíž odstranit tuto úpravu čl. 11.1 ZOP.

Zhotovitel dále dle čl. 11.1 poskytuje záruku za jakost komponentů samostatně dodávaných od jiných zhotovitelů (výrobců) v délce 24 měsíců. Vzhledem ke skutečnosti, že záruční doba výrobců může být v některých případech kratší než 24 měsíců, požadujeme upravit délku záruky za jakost z 24 měsíců na „délku garantovanou těmito zhotoviteli (výrobcí)“.

Odpověď k dotazu č. 142:

K začátku běhu záruční doby – viz odpovědi k čl.10.,10.5.

Ustanovení § 2618 občanského zákoníku není ustanovením kogentní povahy, ale jde o ustanovení dispozitivní (srov. ust. § 1 odst. 2 občanského zákoníku). Ujednání tedy není rozporné se zákonem, ani s pod.článku. 2.5 VOP.

Ustanovení reflektuje obtížnou zjistitelnost vad na takto rozsáhlém díle liniové povahy. Současně předchází možným sporům ohledně okamžiku, kdy zadavatel vadu zjistil či mohl zjistit.

Zadavatel v každém případě předpokládá, že zhotovitel splní svou smluvní povinnost provést dílo řádně a prostě vad a současně svůj závazek, že dílo si uchová jakost nejméně po celou záruční dobu.

Z těchto důvodů nepovažuje zadavatel dotčené smluvní ujednání ani za nepřiměřené.

Dotaz č. 143:

Čl. 11.3: Prodloužení záruční doby.

1. ZOP ruší poslední větu prvního odstavce čl. 11.3 VOP, která omezuje délku možného prodloužení záruční doby na dva roky. Prodloužení záruční doby je tedy dle ZOP neomezené, což považujeme za nepřiměřené a pro zhotovitele značně rizikové. Požadujeme proto zakotvení konkrétní maximální délky možného prodloužení záruční doby (i ZOP MD obsahují omezení prodloužení záruční doby na 5 let).

2. Záruční doba neběží na části díla, které je zatíženo vadou. Záruční doba ale neběží ani na související sekci, kterou nemůže objednatel užívat. Pokud tedy bude opravována výhybka, nebo návěstidlo, propustek a nebude tak objednatel moci využívat železniční trať, pak dojde k přerušení záruční doby na celé dílo. Požadujeme odstranit tuto úpravu čl. 11.3 ZOP.

Odpověď k dotazu č. 143:

1) Objednatel je povinen zajistit úspěšné dokončení bezchybného díla, což je mj. i podmínkou čerpání finančních prostředků na dokončení díla. Z tohoto důvodu je třeba zajistit odstranění všech vad vzniklých jako následek vadného plnění, a to v rámci záruční doby, která proto nemůže být omezena.

2) V tomto uvedeném případě není možné řádně dílo užívat a proto je přerušení záruční doby nutné v rozsahu všech souvisejících sekcí popř. jiných částí díla. Úprava ZOP vychází ze zaběhlých postupů Objednatele a tuto úpravu považujeme za bezkonfliktní.

Dotaz č. 144:

Čl. 11.4: Neúspěšné odstraňování vady. Nesouhlasíme s povinností zhotovitele (oproti ZOP MD) odstranit na své náklady i ty objednatelům oznámené vady, za které zhotovitel odpovědnost odmítá, resp. které neuznává, když navíc může být zhotoviteli za neodstranění vady (i té kterou neuznává) uložena smluvní pokuta dle čl. 4.27 písm. g) ZOP. Postup v případě, kdy zhotovitel neodstraní oznámenou vadu, je detailně popsán v čl. 11.4 pod písm. (a), (b), (c). Odstranění vady, kterou zhotovitel neuznává, navíc může být příslušnými orgány v případě sporu chápán jako přiznání odpovědnosti za tyto vady. Požadujeme tuto úpravu čl. 11.4 odstranit.

Odpověď k dotazu č. 144:

Jde o vady, jak vyplývá z jejich popisu v tomto pod.článku, u kterých jejich odstranění nesnese odkladu, to znamená, že odložení jejich odstranění nelze odložit až na rozhodnutí o odpovědnosti.

Na základě dotazu bude upravena poslední věta tohoto pod.článku, která nyní zní:

Pokud se následně stane nesporným, že Zhotovitel za vadu, kterou neuznal, skutečně neodpovídal, je Objednatel povinen uhradit Zhotoviteli Náklady včetně přiměřeného zisku, které na Odstranění vady účelně vynaložil, do 30 dnů ode dne jejich prokázání Zhotovitelem.

Dotaz č. 145:

Čl. 11.12: Vada ovlivňující provoz dráhy nebo drážní dopravy. Dle čl. 11.12 je zhotovitel povinen odstranit vadu ovlivňující bezpečnost a plynulost provozování dráhy nebo drážní dopravy nejpozději do 24 hodin od oznámení vady objednatelům. S takto krátkou lhůtou nesouhlasíme a upozorňujeme, že v praxi není reálné lhůtu 24 hodin dodržet. Vada může být ve většině případů odstraněna pouze na základě předchozího udělení výluky, kterému předchází určitý závazný postup, jehož délku a výsledek zhotovitel nemůže ovlivnit. Požadujeme proto upravit čl. 11.12 tak, že zhotovitel je povinen započít s odstraňováním vady ovlivňující bezpečnost a plynulost provozování dráhy nebo drážní dopravy bezodkladně od okamžiku, kdy bude vada objednatelům oznámena, nedohodnou-li se strany jinak.

Odpověď k dotazu č. 145:

Lhůta stanovená v pod.článku 11.12 na odstranění vad ovlivňující bezpečnost a plynulost provozování dráhy nebo drážní dopravy je stanovena s ohledem na zkušenosti z provozování dopravní cesty. V případě mimořádných událostí většího rozsahu je tato lhůta upravena poslední textem „nedohodnou-li se strany jinak.“ Text lze považovat za bezkonfliktní.

Dotaz č. 146:

Čl. 12.3: Oceňování. Požadujeme změnit ustanovení a nepoužívat expertní ceny, které jsou v mnoha ohledech nevýhodné pro zhotovitele. Běžnou praxí při stanovení cen dodatečných stavebních prací je předložení kalkulace těchto prací zhotovitelem. Pokud nebude akceptováno, pak požadujeme odstranit prioritu postupů a nechat na zvážení správce stavby, jaký postup bude v konkrétní situaci nejvýhodnější.

Odpověď k dotazu č. 146:

Článek ponecháme (je v souladu s již schválenými ZOP MD). Objednatel je vázán povinností používat oborové třídníky vydané SFDI.

Dotaz č. 147:

Čl. 13.1: Právo na variaci. Dle čl. 13.1 ZOP se zhotovitel v případě, že nebude vybrán pro provedení nových prací, zavazuje poskytnout vybranému dodavateli nových prací veškerou součinnost pro jejich řádnou realizaci. Není zde však upraveno právo zhotovitele požadovat za poskytnutí takové součinnosti úhradu účelně vyložených nákladů. Požadujeme proto doplnit čl. 13.1 tak, že „Zhotovitel

se dále v případě, že nebude vybrán pro provedení těchto prací, zavazuje poskytnout vybranému dodavateli nových prací veškerou součinnost pro jejich řádnou realizaci. Objednatel je povinen zhotoviteli uhradit účelně vynaložené náklady, které zhotoviteli v souvislosti s poskytnutím součinnosti vybranému dodavateli nových prací prokazatelně vznikly.“

Odpověď k dotazu č. 147:

Požadavek uchazeče je již řešen, a to v témže pod.článku pod písmeny (a) a (b).

Dotaz č. 148:

Čl. 13.7: Úpravy v důsledku změn legislativy. Doplněný odstavec nepřiměřeně zasahuje do alokace rizik. Změny v důsledky legislativy nemohou být sdíleným rizikem, jelikož je zhotovitel není schopen předvídat ani transparentně ocenit. Země by v absurdním případě mohla uměle a tendenčně změnou právní úpravy snižovat cenu staveb.

Odpověď k dotazu č. 148:

Toto ustanovení ZP řeší opačnou situaci než SP, kde je upraveno navýšení nákladů zhotovitele v důsledku změn legislativy. Případné snížení těchto nákladů však SP neupravují.

Dotaz č. 149:

Čl. 14. 2: Zálohová platba. Nejsou podrobně stanoveny podmínky pro zálohovou platbu (oproti ZOP MD). Stejně tak nejsou upraveny podmínky pro poskytování opakující se roční zálohové platby (oproti ZOP MD), i když jde u SZDC také o několikaleté kontrakty. Vše tak nasvědčuje tomu, že SZDC nechce zálohové platby poskytovat (např. odstranění písm. (a) z čl. 14.7). Trváme na poskytování zálohových plateb a tedy i podrobné úpravě i úpravě roční zálohové platby.

Odpověď k dotazu č. 149:

Objednatel není schopen s ohledem na zdroj financování se zavázat k poskytování záloh na všechny stavby, ale přesto tuto možnost s ohledem na výši poskytnutých financí nevylučuje a v případě možnosti zálohy poskytuje. Tato praxe je běžně využívána.

Dotaz č. 150:

Čl. 14.7: Platba.

1. Požadujeme ponechat úpravu zálohové platby v písm. (a) – viz připomínka k čl. 14.2.
2. Správce stavby do 28 dnů ode dne, ve kterém bylo zhotovitelem předloženo vyúčtování a podpůrné dokumenty, vystaví potvrzení průběžné platby (pokud jsou údaje ve vyúčtování správné) /čl. 14.6/. Pak vystaví zhotovitel fakturu (minimálně další 3 dny) a od jejího vystavení uhradí objednatel částku potvrzenou v Potvrzení průběžné platby do 60 dnů. Tedy to je celkem 92 dnů po provedení prací! To je z pohledu zhotovitele nepřijatelné, i když se to tvůrce ZOP snaží zhojit prohlášením zhotovitele o tom, že jde o lhůtu, která je odůvodněna povahou zakázky (čl. 14.7). Jde o nedůvodný odklon od VOP. Navíc jde o obcházení kogentního ustanovení občanského zákoníku. Pokud bod 2) zůstane v tomto znění, požadujeme splatnost max do 30 dnů.
3. Nesouhlasíme se zákazem jednostranného zápočtu pohledávky zhotovitelem, když pro objednatele takový zákaz ze smlouvy neplyne. Není nám znám jakýkoliv důvod, pro který by měla být práva stran v tomto směru nevyvážená. Nemožnost jednot zápočtu pouze u jedné ze stran vnímáme jako nepřiměřené a požadujeme tuto z čl. 14.7 odstranit.

Odpověď k dotazu č. 150:

1. S ohledem na pod.článek 14.2 (viz vysvětlení k němu) nelze ponechat.
2. S ohledem na zdroj a postup při financování nemůže Objednatel přistoupit na zkrácení lhůty.
3. Objednatel hospodář s veřejnými prostředky, které jsou poskytovány ze státního rozpočtu, tyto prostředky lze vždy použít pouze k účelu, k jakému byly ze strany MD ČR či SFDI poskytnuty (viz příslušná ustanovení Smlouvy 93/2017 mezi SFDI a SZDC, resp. Pravidla pro financování programů, staveb a akcí z rozpočtu Státního fondu dopravní infrastruktury v platném znění a rovněž ve

vazbě na účel SFDI dle zákona o SFDI). Z tohoto důvodu je nutné řešit veškeré pohledávky zhotovitele vůči objednateli samostatně, nikoliv zápočtem pohledávky.

Dotaz č. 151:

Čl. 14.8: Zpožděná platba. V důsledku modifikace ZOP se článek 14.8 VOP nepoužije. V původním článku je ale uvedeno, že zhotovitel má při prodloužení objednatele s úhradou platby nárok na úhradu poplatků za financování ve výši 3% vyšší než diskontní sazba ČNB. Jde tedy o určitou sankci za prodloužení. Domníváme se, že vzhledem k neobvyklé širokému spektru možných smluvních pokut, které může objednatel vůči zhotoviteli uplatnit, by měl zhotovitel mít nárok alespoň na tuto kompenzaci, pokud objednatel chce alespoň částečně vyrovnat smluvní vztah, který je předpokladem pro úspěšné dokončení realizace díla.

Odpověď k dotazu č. 151:

Jako státní organizace máme omezené manipulační možnosti z hlediska finančních zdrojů, které jsou účelově vázané. Z tohoto důvodu je výše úroků stanovena v zákonné výši.

Dotaz č. 152:

Čl. 14.9.1: Použití Zádržného Objednatelem. Princip dvojitého zajištění plnění zhotovitele (vedle bankovní záruky i zádržné) je nevhodný, navyšuje ceny. Dále je rozumné si uvědomit, že kvantifikace škody či oprávněnost smluvních pokut, které jsou čerpány z jistot, je mnohdy sporná. Bezpečně pro objednatele lze čerpat pouze zhotovitelem uznané škody a smluvní pokuty nebo škody a smluvní pokuty uznané vykonatelným rozhodnutím soudu. Jinak se objednatel vystavuje riziku neoprávněného čerpání jistot.

1. Nesouhlasíme s případy použití zádržného objednatelem dle písm. (a) a (b) a požadujeme je omezit na situace, kdy objednali vznikne v souladu se smlouvou určitý vyčíslitelný „nárok“, tj. náhrada škody či nemajetkové újmy způsobené zhotovitelem, popř. smluvní pokuta v případě porušení smluvních povinností zhotovitelem. V písm. (c) pak požadujeme odstranění poslední věty „*či nesplnil jiné své povinnosti vyplývající ze smlouvy*“, které považujeme vzhledem ke své obecnosti za ustanovení neurčité.
2. Nesouhlasíme s povinností zhotovitele udržovat v platnosti bankovní záruku za odstranění záručních vad po dobu 6 let od předání díla, když záruční doba je vyjma určitých částí díla max. 5 let. Navrhujeme upravit povinnost zhotovitele zajistit bankovní záruku po dobu 5 let ode dne počátku běhu záruční doby.
3. Žádáme o výslovné zakotvení ve smlouvě, že za bankovní záruku za provedení díla vystavenou v podobě dvou či více dílčích záruk se nepovažuje tzv. skládaná bankovní záruka, jejímž poskytovatelem je pouze jedna banka.

Odpověď k dotazu č. 152:

- 1) Ne všechny povinnosti Zhotovitele jsou povinnosti finanční, proto je ad (a) uvedeno prodloužení a ad (b) neodstranění záručních vad. V obou případech jde o závažné porušení smlouvy, které si vynutí aktivitu Objednatele, a to nad rámec smluvních pokut. Odkaz uvedený ad (c) je nutný s ohledem na další povinnosti, které je Zhotovitel povinen plnit, z jednotlivých ustanovení povinnost vyplývá, ale ne na všechna porušení je stanovena smluvní pokuta. Každé takové porušení by v případě využití zádržného bylo řádně zdůvodněno a podloženo.
- 2) Objednatel požaduje v souladu s podčlánkem 11.1 některé záruky v délce 10 let. Z tohoto důvodu délka Bankovní záruky za odstranění záručních vad na dobu 6 let nijak Zhotovitele nepoškozuje.
- 3) Žádost není formulovaná přesně, proto z důvodu potřeby vyloučit pochybnosti je třeba, aby tazatel svůj dotaz upřesnil, tj. specifikoval termín „*skládaná záruka*“.

Dotaz č. 153:

Čl. 14.9.2: Záruka za provedení Díla nahrazující zádržné. Princip trojitého zajištění plnění Zhotovitele (vedle realizační bankovní záruky a zádržného) je nevhodný, navyšuje ceny.

Odpověď k dotazu č. 153:

Nejedná se o trojí zajištění. Jak je uvedeno v 14.9.2 (c), objednatel vrátí zhotoviteli příslušnou část Zádržného v návaznosti na předložení Záruky nahrazující Zádržné.

Dotaz č. 154:

Čl. 14.14: Skončení odpovědnosti objednatele. Poslední věta nahrazení prvního odstavce, že objednatel není odpovědný za záležitosti a věci, které se vyskytly po vydání Potvrzení o převzetí, je velice sporná, odporuje smluvní alokaci rizik, vyvolává interpretační nejasnosti a může se stát tudíž předmětem sporů.

Odpověď k dotazu č. 154:

Objednatel trvá na této úpravě s tím, že Zhotovitel nemůže rozšiřovat své nároky o skutečnosti, ke kterým došlo až po vydání Potvrzení o převzetí Díla.

Dotaz č. 155:

Čl. 15.2: Odstoupení objednatelem. V textu označeném písm. (g) je uveden nepřiměřený či neurčitý důvod odstoupení, a to „pokud zhotovitel nedodrží podmínky stanovené v zadávací dokumentaci“. Je to de facto bianco šek na odstoupení z jakýchkoliv důvodů nedodržení smlouvy, neboť ta je rovněž součástí zadávací dokumentace. Legální by bylo pouze, pokud by objednatel odstoupil z důvodů nedodržení konkrétní části zadávací dokumentace, např. „Podmínek účasti“. Písm. (k) a (l) by měla být vypuštěna, nejsou aplikována ani v případě ZOP MD.

Odpověď k dotazu č. 155:

V zadávací dokumentaci jsou uvedeny požadavky na splnění díla, jejich vypisování pro účel tohoto článku by nebylo efektivní. Jsou to však požadavky nutné pro řádné splnění díla. Se všemi těmito okolnostmi – podmínkami je účastník seznámen právě v zadávací dokumentaci. Pokud zhotovitel nepostupuje v souladu s touto zadávací dokumentací, je k tomu objednatelem vyzván. Z toho vyplývá, že objednatel odstoupí až na základě nesplnění konkrétní, předem specifikované podmínky zadávací dokumentace.

Bod (l) nelze vypustit, protože se jedná o doklady o odborné způsobilosti, bez kterých nelze provádět příslušné činnosti a jejich absence je důvodem k odstoupení od smlouvy. Jedná se o specifické doklady pro SZDC.

Text v bodu (k) byl zařazen s ohledem na zkušenosti objednatele v průběhu realizace prováděných investičních akcí objednatele na provozované dopravní cestě.

Dotaz č. 156:

Čl. 15.4: Platba po odstoupení.

1. Nesouhlasíme s délkou lhůty pro uplatnění nákladů vzniklých zhotoviteli v případě odstoupení objednatele od smlouvy. 1 měsíc se v praxi jeví jako nedostatečná doba pro předložení podkladů, které by prokazovaly výši přiměřených, prokazatelných a účelně vynaložených nákladů zhotovitele. Požadujeme proto prodloužení lhůty 1 měsíce na lhůtu 3 měsíců.

2. Požadujeme změnu formulace třetího odstavce čl. 15.4 ZOP „Zhotovitel nemá právo na úhradu Nákladů za práci, zařízení nebo materiál, jejichž provedení nebo použití při provádění Díla by vedlo k vadám Díla.“, jehož význam nám není zcela zřejmý a považujeme jej za nesrozumitelný.

Odpověď k dotazu č. 156:

1. Objednatel požaduje časovou limitaci pro uplatnění nákladů vzniklých Zhotoviteli, lhůta 1 měsíc se jeví jako dostatečná. V této lhůtě musí být požadavky předány Správci stavby s tím, že Správce stavby může následně požadovat doplnění podkladů.

2. Poslední větou v pod.článku 15.4 Objednatel vymezuje nárok na úhradu pouze takových Nákladů za práci, zařízení nebo materiál, které jsou v souladu se schválenými technicko-kvalitativními podmínkami Objednatele a jsou do díla zabudovány dle schválených stavebních postupů vyplývajících z projektové dokumentace Objednatele nebo řádně schváleny Správcem stavby na návrh Zhotovitele a nevedou k vadě Díla.

Dotaz č. 157:

Čl. 15.5: Oprávnění objednatel vypořádat smlouvu. Zcela nepřiměřené a proti dobrým mravům (a tedy neplatné) je zejména ustanovení poslední věty navrhovaného přidaného textu k čl. 15.5 ZOP, podle kterého by v případě ukončení smlouvy jednoznačně z důvodů na straně objednatel neměl mít zhotovitel právo ani na kompenzaci nákladů ani na náhradu škody. Lze si představit vzdání se práva nároku na náhradu ušlého zisku, ale náhrady reálné škody a účelně vynaložených nákladů se s péčí řádného hospodáře žádný zhotovitel nemůže vzdát. Z hlediska přiměřenosti je sporná i podmínka, podle níž má objednatel právo smlouvu vypovědět z důvodu, že mu nebylo schváleno financování provedení díla; objednatel by měl v každém případě (bez ohledu na zdroj prostředků) garantovat, že je s to dostát svým finančním závazkům plynoucím ze smlouvy. Tímto ujednáním přesouvá své riziko na zhotovitele v nepřipustné míře.

Žádáme o vypuštění těchto nepřiměřených podmínek, především té, která vylučuje právo zhotovitele na kompenzaci nákladů a náhradu škody.

Odpověď k dotazu č. 157:

Jedná se o ujednání pouze deklaratorní povahy. Zhotovitel se jím nevzdává nároku na náhradu škody, neboť ta by mu mohla vzniknout pouze tehdy, pokud by zadavatel porušil svou povinnost. Nikoliv tedy v případě, že zadavatel využije svého práva (vypovědět smlouvu).

Pokud jde o právo vypovědět smlouvu, jedná se pouze o časovou extenzi práva zrušit z téhož důvodu již zadávací řízení, které zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek ve svém ust. § 127 odst. 2 písm. e) přiznává jakémukoliv veřejnému zadavateli (byť sám zadavatel této sektorové zakázky jím vázán není).

Dotčené ujednání obchodních podmínek reflektuje specifika financování výstavby dopravní infrastruktury, který se zadavatel musí podřízovat. Z nich mj. vyplývá, že v případě uvedeném v podčl. 15.5 by zadavatel neměl k dispozici žádné prostředky, ze kterých by případné nároky zhotovitele mohl uhradit. Toto smluvní ustanovení je tedy vynuceno okolnostmi, které jsou mimo kontrolu zadavatele a již z tohoto důvodu jej nelze považovat za nepřiměřené, popř. rozporné s dobrými mravy.

Dotaz č. 158:

Čl. 18.2: Pojištění díla a vybavení zhotovitele.

1. Nesouhlasíme s rozsahem pojištění díla zhotovitelem ve druhém odstavci čl. 18.2 ZOP, který je natolik široký, že pokrývá nejen ztráty a škody v odpovědnosti zhotovitele, nýbrž i rizika objednatel (např. pojištění rizika projektanta), což považujeme za zcela nepřiměřené. Požadujeme tudíž omezit rozsah pojištění pouze na ztráty a škody v odpovědnosti zhotovitele. U „*Pojištění odpovědnosti Zhotovitele během záručního období min. 24 měsíců*“ požadujeme zkrátit záruční období na 12 měsíců, u „*Pojištění okolního majetku*“ požadujeme upřesnit „okolní majetek“, v opačném případě se jedná o ustanovení neurčitě.

2. Ve třetím odstavci čl. 18.2 ZOP má zhotovitel „*udržovat Pojištění díla do řádného a úplného převzetí Díla Objednatelem*“. Upozorňujeme, že v případě a) vydání povolení předčasného užívání nebo b) uvedením do provozu končí podle mezinárodně standardizovaných podmínek stavební montážní pojištění. Vzhledem k tomu, že jde o cizí majetek, nemůže zhotovitel dílo pojistit ani jiným produktem chránícím majetek. Požadavek, aby bylo dílo kryto pojištěno zhotovitelem až do dokončení a předání je tak v rozporu s požadavkem, aby bylo dílo před dokončením a předáním uvedeno do předčasného užívání. Navrhujeme proto změnu formulace čl. 18.2 tak, aby povinnost zhotovitele pojistit dílo platila jen pro ty části díla, které nebudou uvedeny do předčasného užívání.

Odpověď k dotazu č. 158:

Objednatel trvá na znění tohoto pod.článku s tím, že požadavek na pojištění vychází z potřeby Objednatele.

Dotaz č. 159:

Čl. 18.3: Pojištění pro případ úrazu osob a škod na majetku.

1. Požadujeme snížení minimálního limitu pojistného plnění 100 mil. Kč na jednu pojistnou událost a 200 mil. Kč v úhrnu za rok. Náklady za pojištění s takto vysokým pojistným plněním považujeme za nepřiměřené.

2. Dle čtvrtého odstavce čl. 18.3 je zhotovitel povinen udržovat pojištění „*nejméně ve shora uvedeném rozsahu po celou dobu trvání Smlouvy*“. S takovou úpravou nesouhlasíme a požadujeme omezení doby pojištění pouze do doby předání díla objednateli. Pojištění pro případ úrazu osob a škod na majetku tehdy, kdy zhotovitel již žádné své práce na díle nerealizuje, považujeme za nepřiměřené.

Odpověď k dotazu č. 159:

Objednatel trvá na znění tohoto pod.článku s tím, že požadavek na pojištění vychází z potřeby Objednatele.

Dotaz č. 160:

Čl. 20.1: Claimy zhotovitele.

1. Nesouhlasíme s úpravou oproti VOP stejně jako ZOP MD, spočívající v nemožnosti zhotovitele nároky uplatněné v oznámení claimu následně rozšiřovat. Taková úprava by znamenala např. nemožnost zhotovitele claim aktualizovat a navyšovat o narůstající finanční náklady v případě, kdy je správce stavby v prodlení co do svého stanoviska k předloženému claimu, což považujeme za nepřijatelné. Požadujeme proto tuto úpravu čl. 20.1 odstranit.

2. Dále nesouhlasíme s fikcí odmítnutí claimu v případě, kdy správce stavby ve stanovené nebo dohodnuté lhůtě po obdržení claimu neodpoví. Takovou úpravu vnímáme jako rizikovou, kdy i v případě, že schválení claimu neproběhne ve lhůtě, avšak správce stavby hodlá předložený claim schválit, bude claim považován za odmítnutý. Navrhujeme tudíž fikci schválení/neschválení claimu neupravovat a ponechat úpravu VOP, popř. stanovit fikci pozitivní, tj. v případě prodlení správce stavby s odpovědí, považovat claim za schválený.

Odpověď k dotazu č. 160:

Úprava provedená v pod.článku 20.1 představuje zpřesnění claimové procedury a jejím cílem je předejít sporům a nejasnostem ohledně obsahu a výše uplatněného claimu. Úprava je založena na poznatcích zadavatele z nejasného výkladu claimové procedury u jiných staveb.

Smluvní ujednání má zabránit relativizaci claimové procedury zpětným rozšiřováním a modifikací předložených claimů. Zhotovitel není nijak limitován v předložení nového claimu, budou-li pro to splněny podmínky.

Dotaz č. 161:

Čl. 20.9: Použití ustanovení občanského zákoníku. Nesouhlasíme s vyloučením veškeré úpravy smlouvy o dílo v občanském zákoníku (§ 2586 až § 2635) a upozorňujeme, že některá ustanovení občanského zákoníku upravující smlouvu o dílo jsou kogentní, tedy není možné se od nich odchýlit, přičemž minimálně v takovém rozsahu je odchýlení se od občanského zákoníku neplatné. Následky vyloučení standardních ustanovení občanského zákoníku navíc nelze transparentně ocenit v nabídce.

Odpověď k dotazu č. 161:

Jediným kogentním ustanovením úpravy smlouvy o dílo v občanském zákoníku je ust. § 2629 odst. 2. Všechna ostatní ustanovení jsou ustanoveními dispozitivními.

Samotné ustanovení § 2629 odst. 2 občanského zákoníku je kogentní pouze jednostranně, tedy ve prospěch objednatel. A to pouze za podmínky, že je objednatel slabší smluvní stranou. Zadavatel se od tohoto jednostranně kogentního zákonného ustanovení nijak neodchýlil, neboť obchodní podmínky jsou s ním v souladu.

Zadavatel tímto podává vysvětlení/ změnu/ doplnění zadávací dokumentace k výše uvedené veřejné zakázce.

V souvislosti s úpravou ZOP, konkrétně pod.články 4.29 a 4.27 (c), se bez náhrady ruší v Příloze k nabídce navazující ustanovení. Jde o vyčíslení smluvní pokuty vztahující se k pod.článku 4.27 (c).

Vzhledem ke skutečnosti, že byly zadavatelem provedeny **změny a doplnění zadávací dokumentace**, postupuje zadavatel v souladu s ust. § 99 odst. 2 ZZVZ a přiměřeně prodlužuje lhůtu pro podání nabídek ze dne 08. 02. 2017 na den 09. 02. 2017, tedy o 1 pracovní den.

Zadavatel je dle § 212 odst. 4 ZZVZ v případě změny informací uvedených ve formuláři povinen odeslat opravný formulář. Formulář F14 – Oprava – Oznámení změn nebo dodatečných informací bude uveřejněn na webovém portálu www.vestnikverejnychzakazek.cz (evidenční č. VZ Z2016-007727). Změny se týkají těchto ustanovení:

Oddíl IV. 2.2):

rušíme datum 08. 02. 2017 v 10:00 hod. a nahrazujeme datem 09. 02. 2017 v 10:00 hod.,

Oddíl IV. 2.7):

rušíme datum 08. 02. 2017 v 10:15 hod. a nahrazujeme datem 09. 02. 2017 v 10:15 hod.

Vysvětlení/ změnu/ doplnění zadávací dokumentace včetně příloh zadavatel uveřejňuje na profilu zadavatele na webovém portálu <https://zakazky.szdc.cz/>.

Příloha: Příloha k nabídce - oprava 23.1.2017

V Praze 23.1.2017



Ing. Jarmila Ozimá
ředitelka odboru investičního
na základě „Pověření“ č. 1604
ze dne 13.06.2013
Správa železniční dopravní cesty,
státní organizace