

Naše zn. 23/2023-SŽ-SS VRT
Listů/příloh 6/0

Vyřizuje Matouš Procházka
E-mail prochazkamat@spravazeleznic.cz

Datum 9. ledna 2023

Zveřejněno na profilu zadavatele

„RS 1 VRT Praha-Vršovice – Praha-Běchovice“; Zpracování dokumentace pro územní řízení

Vysvětlení zadávací dokumentace – dodatečné informace č. 2

V souladu s ust. § 98 a 99 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“) a s odvoláním na znění kapitoly 7 Dílu 1 zadávací dokumentace – Požadavky a podmínky pro zpracování nabídky, Části 2 – Pokyny pro dodavatele Zadávací dokumentace (dále jen „Pokyny“), odpovídáme na zaslané dotazy dodavatelů takto (s tím, že číslování těchto dotazů navazuje na dříve zveřejněné „Vysvětlení zadávací dokumentace – dodatečné informace č. 1“ ze dne 30.11.2022 (pozn. v textu níže uvedených dotazů je namísto označení obchodní firmy/názvu použita zkratka „Dodavatel“):

Dotaz č. 9:

„V čl. 1 odst. 1.4. je uvedeno, že „Zhotovitel dále prohlašuje, že se ke dni uzavření této Smlouvy řádně seznámil se všemi Interními předpisy Objednatele, které se týkají předmětného Díla, které jsou vymezeny v Technických kvalitativních podmínkách staveb státních drah (TKP Staveb) a této Smlouvě včetně jejích příloh.“

Dodavatel „z důvodu opatrnosti se táže, zda v případě, kdy v průběhu zhotovování díla dojde ke změně relevantních interních předpisů Objednatele a stejně tak i dalších právních předpisů a technických norem, zda budou případné negativní vlivy na předmět plnění smlouvy, tj. například zvýšená časová náročnost zpracování či vůbec sama zvýšená pracnost zpracování díla, které naplní ustanovení odst. 4.3 Smlouvy posuzovány ve smyslu §100 ZZVZ jako vyhrazená změna závazku, či budou tyto změny posuzovány ve smyslu pravidel dle § 222 ZZVZ?“

Odpověď na dotaz č. 9:

V případě změn, které Zadavatel nemůže vyloučit, a dodavatel s ohledem na BVA\BVP předpokládat, se bude vždy postupovat dle uvedených ustanovení ZZVZ; takto se postupuje ve všech obdobných veřejných zakázkách. Na situaci pamatuje právě Dodavatelem citované „ustanovení odst. 4.3 Smlouvy“.

Dotaz č. 10:

„V čl. 2 odst. 2.2.1. rubrika i) je uvedeno, že součástí předmětu plnění v části zpracování dokumentace pro vydání rozhodnutí o umístění stavby dráhy (dále jen „DÚR“) je i „zajištění potřebných podkladů, průzkumů pro zpracování předprojektové dokumentace a vypracování předběžného inženýrskogeologického průzkumu dle ČSN P 73 1005 IG průzkumy pro předprojektovou dokumentaci ve stupni pro územní rozhodnutí.“ Dodavatel „je přesvědčen, že zmiňované podklady, průzkumy a inženýrskogeologické průzkumy by již logicky měly být k dispozici při zadání této předmětné veřejné zakázky, neboť se jedná o relevantní prameny informací, které svým obsahem může zásadním způsobem ovlivnit a redefinovat rozsah předmětu plnění této veřejné zakázky.“

Dodavatel „důvodu opatrnosti ve smyslu § 98 ZZVZ se dotazuje, zda v případě, kdy v průběhu zhotovování díla dojde na základě výsledků výše zmíněných průzkumů ke zjištění rozhodných skutečností, majících nezpochybnitelný vliv na způsob plnění zakázky, zda budou případné negativní vlivy na předmět plnění smlouvy, tj. například zvýšená časová náročnost zpracování či vůbec sama zvýšená pracnost zpracování díla, respektovaným důvodem pro změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, samozřejmě při respektování pravidel dle § 222 ZZVZ?“

Odpověď na dotaz č. 10:

Pořízení shora uvedených průzkumů je součástí „předmětu plnění smlouvy“. Zadavatel očekává, že Dodavatel uplatní své zkušenosti a popsaná rizika zahrne do předkládané nabídky. Pokud skutečně vyvstane nutnost „pro změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku“, Zadavatel bude postupovat v popsaném případě dle příslušných ustanovení citovaného „§ 222 ZZVZ“.

Dotaz č. 11:

„V návaznosti na čl. 2 odst. 2.2.1. rubrika i) druhý odstavec a čl. 1.1 Zvláštních technických podmínek, je v odst. 1.1.1 až 1.1.5 specifikován „Hlavní předmět plnění“.

Vzhledem k užití termínu „hlavní předmět plnění“, který naznačuje, že v rámci zakázky by mělo být i „vedlejší předmět plnění“, čemuž svědčí i generalizovaný charakter odst. 1.1.13, tak...“ Dodavatel „...činí dle § 98 ZZVZ dotaz po vysvětlení, zda popis předmětu plnění v odst. 1.1.1 až 1.1.13 je výčtem taxativním a konečným, či je pouze výčtem demonstrativním a lze očekávat rozšíření předmětu díla o provedení dalších souvisejících činností či zhotovení dalších projektových dokumentací, např. ve smyslu stanoveného opčního práva dle odst. 3.2?“

Odpověď na dotaz č. 11:

Uvedení termínu „hlavní předmět plnění“ vychází z ust. §15 ZZVZ, nad rámec uvedeného Zadavatel zdůrazňuje, že „v rámci zakázky“ se postupuje metodou BVA/BVP. Tato metoda umožňuje doplnit v případě potřeby rozsah prací s ohledem na případné opční plnění. Proto uvedený výčet nelze označit jako ukončený.

Dotaz č.12:

„V čl. 2 odst. 2.2.2. druhá odrážka je stanoveno, že jedním z projektových cílů je i „flexibilita navrženého řešení, které bude možné s ohledem na aktuální výstupy vhodně modifikovat v průběhu zpracování a realizace Díla...“.

Dodavatel „...činí dle § 98 ZZVZ dotaz o vysvětlení, zda je následná modifikace díla na aktuální výstupy, které v době zpracování nabídky nejsou a nemohou být známé, součástí dodatečného plnění (příloha č. 4, písm.B)“?

Odpověď na dotaz č. 12:

Toto zadání je součástí definovaných projektových cílů, jak je uvedeno nejen v citovaném ustanovení „čl. 2 odst. 2.2.2. druhá odrážka“, ale i v odst. 16.3 b) Pokynů. Zadavatel v rámci použití metody BVA/BVP očekává návrh řešení ze strany Dodavatele, který by měl v návrhu zohlednit svou profesionalitu a erudici, týkající se dané problematiky.

Dotaz č. 13:

„V čl. 2 odst. 2.2.6 a 2.2.7 je uvedeno, že součástí předmětu plnění je i „posouzení kvality DÚR, Dokumentace EIA, SR a veškerých souvisejících podkladů“ a „stanovení odměny za zpracování DÚR, Dokumentace EIA, SR a veškerých souvisejících podkladů.“

Dodavatel „ve smyslu § 98 ZZVZ žádá o vysvětlení v jakém smyslu by tyto činnosti měly být chápány jako součást předmětu plnění, neboť DÚR, EIA, SR a další související podklady bude dle zadání zpracovávat sám Zhotovitel, a tedy proč by měl hodnotit svoji vlastní práci a taktéž

stanovení odměny za zpracování zmíněných dokumentů je otázkou vlastní nabídky zhotovitele v rámci veřejné zakázky."

Odpověď na dotaz č. 13:

V odst. 2.2 je popisován předmět veřejné zakázky, nikoli předmět plnění Díla, tedy expressis verbis: „2.2 Předmětem Veřejné zakázky je realizace předmětu plnění Veřejné zakázky dle zadávací dokumentace Veřejné zakázky (dále jen „Zadávací dokumentace“) a stanovení způsobu a podmínek její realizace pro Objednatele.“ Úkony uvedené v odst. 2.2.6 a 2.2.7 jsou součástí předmětu veřejné zakázky, jejímž obsahem je i nabídka Dodavatele, která uvedené úkony bude obsahovat.

Dotaz č. 14:

V návaznosti na stanovení Opčního práva ve smyslu odst. 3.2 „Přidaná hodnota (invence dodavatele)“ činíme tyto dotazy:

- i) Mají být jednotlivé položky opčního práva taktéž uvedeny v příloze č. 5 Harmonogram plnění?
- ii) V případě uplatnění opčního práva bude pro fakturaci odměny za uplatněnou část opčního práva, jakkoliv relevantní Rozpis Celkové nabídkové ceny za Hlavní předmět plnění dle písm. C) Přílohy č. 4 Smlouvy, či bude cena za opční plnění fakturována ve 100% výši po splnění předmětného opčního plnění?
- iii) Prosíme o vysvětlení textu posledních tří odstavců pod tabulkou v písm. B Přílohy č. 4 Rozpis Ceny Díla, kdy
 - (1) dle našeho názoru je „Položka č. 11 Zajištění procesu EIA a procesu územního řízení“ nesprávně zahrnovaná do části „Dodatečné plnění Veřejné zakázky (Opční právo/opční plnění)“, jakkoliv dle našeho názoru je tato položka inženýrské činnosti obsahově zahrnuta v základním rozsahu předmětu plnění, viz příloha č. 3c Zvláštní technické podmínky písm. a) odstavce 1.1.1.;
 - (2) V popisu Položky č. 12 je odkazováno na čl. 4.3 písm. b) Dílu 1 Požadavků a podmínek pro zpracování nabídky, jakkoliv v tomto ustanovení žádné takovéto ustanovení není a je zde pouze odkaz na písm. a)
- iv) Z důvodu opatrnosti v návaznosti na stanovení výše požadovaných bankovních záruk dle čl. 10, je žádáno o potvrzení, že i v případě, kdy bude uplatněno právo na opční plnění, tak, že ze strany Objednatele nebude žádáno o navýšení předmětných bankovních záruk.

Odpověď na dotaz č. 14:

- i) Zadavatel výslovně nevyžaduje uvedení položek Opčního práva v harmonogramu. Nicméně uvedení těchto položek ani neomezuje, pokud bude informativní charakter pro harmonogram přínosný. V případě, že se Dodavatel rozhodne položky Opčního práva v harmonogramu uvést, Zadavatel žádá o jasnou identifikaci položky pod „A) Hlavní předmět plnění Veřejné zakázky (Dílo)“, nebo „B) Dodatečné plnění Veřejné zakázky (opční právo/opční plnění)“, jak je uvedeno v Příloze č. 4 – Rozpis Ceny Díla.
- ii) „Fakturační podmínky“ jsou závislé na konkrétních výsledcích případného JŘBU, jak vyplývá i z čl. 4.3 Pokynů.
- iii) (1) a (2) V rámci zveřejnění Dodatečných informací č. 1 (zveřejněno dne 30.11.2022) došlo k úpravě této části Přílohy č. 4 Rozpis Ceny Díla.
- iv) Zadavatel potvrzuje, že nebude žádáno o navýšení předmětných bankovních záruk, což vyplývá z čl. 10.1, který jasně stanovuje výši požadované bankovní záruky jako 10 % z Ceny Díla, viz „10.1 Bankovní záruka za provedení Díla dle čl. 11 Obchodních podmínek (dále jen „Bankovní záruka“) činí 10 % z Ceny Díla, tj.: “[VLOŽÍ ZHOTOVITEL]”, - Kč bez DPH dle čl. 5.1 Smlouvy a přílohy č. 4 Smlouvy bez započtení ceny za dodatečné plnění Veřejné zakázky (opční právo/opční plnění).“

Dotaz č. 15:

„V čl. 5 Cena díla odst. 5.3 je uvedeno, že „Cena Díla včetně jednotlivých položek uvedených v příloze č. 4 Smlouvy je stanovena jako cena pevná a nejvýše přípustná.“

Konstatujeme, že otázka cenotvorby v rámci nabídky a nyní zcela se zřetelem ke způsobu stanovení maximálních cen jednotlivých položek, včetně stanovení jednotkových cen, je v otázce velkých projekčních prací zásadně závislá na časovém rozložení projekčních prací. V případě této Zakázky, která je svým rozsahem a významem velmi výjimečná a lze říci, že se řadí do mezi nejvýznamnější zakázky v oblasti budování drážní infrastruktury, tak je jednoznačné, že celková doba plnění dle předmětu Smlouvy může trvat i několik let a pouze můžeme uvést, že předpokládané termíny dle odst. 5.4 ZTP jsou velmi optimistickým, nikoliv však realitě odpovídajícím odhadem Zadavatele.

Vzhledem k aktuální makroekonomické situaci, kdy nelze řádným způsobem předpokládat budoucí navýšení nákladů, tak lze říci, že jakýkoliv soutěžitel nemůže při přípravě své nabídky v rámci cenotvorby postupovat řádně a zodpovědně, neboť nelze odhadnout vývoj inflace.“

Dodavatel „dle § 99 ZZVZ navrhuje, aby Zadávací podmínky v návrhu smlouvy byly doplněny o ustanovení Inflační doložky v následujícím (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 cen stavebních prací 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 cen stavebních prací, 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 přerušování prací v souladu s pokynem Objednatele. Navýšení ceny nabude účinnosti od 1. dne čtvrtletí následujícího po posledním posuzovaném čtvrtletí.“

Odpověď na dotaz č. 15:

Zadavatel si je nastalé situace vědom, nicméně na návrh Dodavatele na shora uvedené znění „Inflační doložky“ nepřistupuje.

Dotaz č. 16:

„V čl. 8 Kvalifikované osoby v odst. 8.10 a 8.11 jsou definovány „objektivně závažné překážky“ respektive závažné překážky, které pro účely smlouvy nebudou považovány za „objektivně závažné“.

Dodavatel „konstatuje, že z hlediska svého charakteru, je drtivá většina popisovaných překážek objektivního charakteru, tj. charakteru, který zhotovitel nemůže svým jednáním reálně ovlivnit, zejména okolnosti onemocnění kvalifikované osoby.“

Dodavatel „žádá ve smyslu §98 ZZVZ o vysvětlení jakého smyslu má předmětné rozdělení závažných překážek, když praktickým a smlouvou stanoveným způsobem řešení existence překážky brání kvalifikované osobě ve výkonu jejích povinností je její nahrazení ve smyslu odst. 8.5 až 8.8.“

Odpověď na dotaz č. 16:

Zadavatel definuje „objektivně závažné překážky“ z toho důvodu, aby Dodavateli i v případě krátkodobé nepřítomnosti kvalifikované osoby nevznikla povinnost tuto kvalifikovanou osobu nahradit.

Dotaz č. 17:

V čl. 8 Kvalifikované osoby v odst. 8.18 a 8.19 jsou stanoveny lhůty 3 pracovních dnů pro oznamovací povinnost v případě ztráty kvalifikace „Kvalifikovaných Poddodavatelů“.

Dodavatel „konstatuje, že lhůta 3 pracovních dní je pro plnění předmětných povinností nepřiměřeně krátká, a to zejména v případě, kdy by měla být sjednána náhrada dosavadního kvalifikovaného poddodavatele novým kvalifikovaným poddodavatelem.“

Dodavatel „ve smyslu § 99 ZZVZ doporučuje změnit lhůty stanovené v odst. 8.18 a 8.19 na lhůty v délce dvaceti (20) pracovních dní.“

Odpověď na dotaz č. 17:

Popsaná lhůta 3 pracovních dnů je stanovena pouze pro informování Objednatele Zhotovitelem o této skutečnosti. Následuje lhůta 3 pracovních dnů na oznámení o Novém Kvalifikovaném Poddodavateli. Zadavatel proto nebude shora uvedené lhůty nijak upravovat.

Dotaz č. 18:

„V čl. 8 Kvalifikované osoby v odst. 8.24.2 jsou stanoveny povinnosti ohledně rozsahu plnění předmětu smlouvy skrze poddodavatele.“

Dodavatel „konstatuje, že není logické limitovat Zhotovitele v tom případě, kdy plnění předmětu smlouvy, které je určeno k plnění skrze poddodavatele je umenšeno a bude plněno Zhotovitelem samotným.“

Dodavatel „ve smyslu § 99 ZZVZ doporučuje změnu ustanovení odst. 8.24.2 v tom smyslu, že bez souhlasu Objednatele je možné měnit podíl plnění schváleného poddodavatele ve smyslu umenšení tohoto plnění.“

Odpověď na dotaz č. 18:

Opatření vychází z § 105 ZZVZ a čl. 7.4.2. Obchodních podmínek, proto Zadavatel k navrhované změně nepřistupuje.

Dotaz č. 19:

„V čl. 8 Kvalifikované osoby v odst. 8.20 je stanoveno, že „Pro vyloučení pochybností se Smluvní strany dohodly, že bude-li Nový Kvalifikovaný Poddodavatel mít v porovnání s nahrazovaným Kvalifikovaným Poddodavatelem vyšší kvalifikaci, Objednatel není povinen Zhotoviteli nárůst odborné kvalifikace, jakkoliv kompenzovat ani vzdát se již vzniklých nároků na smluvní pokutu dle předchozích odstavců“

Dodavatel „ve smyslu § 98 ZZVZ žádá o vysvětlení o jaké nároky na smluvní pokutu se v tomto ustanovení jedná, vzhledem k tomu, že „předchozí odstavce“ žádné smluvní pokuty nestanoví a smluvní pokuty jsou stanoveny až v následujícím článku č. 9?“

Odpověď na dotaz č. 19:

Zadavatel textaci vysvětluje tak, že může být vnímána jako chyba v psaní a počtech, kterou opravuje takto:

„8.20 Pro vyloučení pochybností se Smluvní strany dohodly, že bude-li Nový Kvalifikovaný Poddodavatel mít v porovnání s nahrazovaným Kvalifikovaným Poddodavatelem vyšší kvalifikaci, Objednatel není povinen Zhotoviteli nárůst odborné kvalifikace, jakkoliv kompenzovat ani vzdát se již vzniklých nároků na smluvní pokutu ~~dle předchozích odstavců~~.“

Dotaz č. 20:

„V čl. 9 Sankce je stanovena řada smluvních pokut k tíži zhotovitele za jednotlivá porušení povinností zhotovitele ze smlouvy. K jednotlivým ustanovením máme následující otázky.

- i) Smluvní pokuty dle odst. 9.1, 9.2 a 9.3 sankcionují porušení povinností zhotovitele za porušení jeho povinností dle příloh 14, 15 a 16.“
Dodavatel „činí dotaz o význam a způsob nastavení těchto smluvních pokut, a to z toho důvodu, že všechny zmíněné Přílohy budou zpracovány v plném rozsahu až samotným Zhotovitelem v rámci podání nabídky.
Jinými slovy řečeno, smluvní pokuty jsou zde koncipovány ve smyslu stanovení jejich hypotézy a sankce, nicméně při chybějící dispozici.
- ii) Konstatujeme, že uváděné smluvní pokuty, tak jak jsou stanoveny v této smlouvě, jsou svojí výší neodpovídající předmětu této Smlouvy a zejména hodnotě zajišťovaných povinností. Zdůrazňujeme, že ex lege by stanovená pokuta měla plnit funkci preventivní, reparační a sankční. Každopádně by ale měla být přiměřená svojí výší povaze a hodnotě zajišťovaného závazku. Lze zdůraznit, že reparační funkce smluvní pokuty je primárním aspektem smluvní pokuty, neboť tento smluvní institut je svojí podstatou určen zejména pro případy, kdy by pro poškozenou stranu bylo problematické prokazovat případnou výši škody. Funkce sankční by měla být minimální, neboť umožňuje objednateli „vydělávat“ na případech, kdy dochází k porušení smlouvy. Případný odkaz na judikaturu akceptující smluvní pokutu ve výši 0,5% z ceny díla za každý den prodlení nelze v žádném případě generalizovat a vždy se musí uvažovat o výši smluvní pokuty ad hoc. Jednotlivé smluvní pokuty jsou vždy odvozovány od celkové ceny díla s odečtením ceny dodatečného plnění dle opčního práva, viz ust. 9.6. Zde však poukazujeme na to, že jednotlivé smluvní pokuty nezajišťují svojí dispozicí Dílo jako celek, ale vždy se týkají jednotlivých dílčích povinností, případně dílčích plnění předmětu smlouvy. V tomto smyslu tedy dochází k tomu, že minoritní porušení dílčí povinnosti ze smlouvy je sankcionováno drakonickým způsobem, neboť výše sankce se bude odvíjet od ceny plnění, které s daným porušením povinnosti nemusí nijak souviset, případně se bude odvíjet od ceny plnění, které již bylo řádně provedeno, odevzdáno, převzato a i uhrazeno (jsou myšleny případy, kdy k porušení některé z povinností dojde v pozdních fázích zhotovení díla). V tomto smyslu jsme přesvědčeni, že výše smluvní pokuty by neměla být automaticky odvozována od celkové ceny díla (rozumějme bez ceny opčního plnění), nýbrž od konkrétní hodnoty zajišťované povinnosti.“
Dodavatel „si je vědom problematičnosti určení hodnoty jednotlivých zajišťovaných povinností, které jsou pouze drobnými součástmi celkového předmětu díla, nicméně je přesvědčen, že správnější přístup by byl, pokud by výše smluvních pokut byla odvozována od ceny dílčího plnění, tak jak budou uvedeny v Příloze č. 4, a to buď v její části A, tj. vždy ve vázanosti na celkovou cenu dílčího plnění v jehož rámci dojde k porušení zajišťované povinnosti, nebo dle její části C v závislosti na celkové hodnotě plnění v příslušné dílčí etapě. V tomto smyslu doporučujeme dle § 99 ZZVZ o takovouto úpravu nastavených smluvních pokut.
- iii) K otázce limitace maximální výše smluvních pokut dle odst. 9.5 uvádíme, že jakkoliv vnímáme pozitivně samotnou existenci limitace smluvních pokut v rámci smlouvy, tak daný maximální limit je vcelku nepřiměřený. Lze pouze shrnout, že eventualita smluvních pokut v celkové výši 100% z Ceny díla je svým důsledkem likvidační vůči kterémukoliv možnému zhotoviteli. Vzhledem k povinnosti odborné péče si neumíme ani představit možný vývoj situace, který by umožnil uložit smluvní pokuty v takové výši, aniž by tomuto předcházelo odstoupení od Smlouvy ze strany Objednatele.“
Dodavatel „ve smyslu § 99 ZZVZ žádá o změnu ustanovení odst. 9.5. a to ve smyslu snížení celkové limitace maximální výše smluvních pokut a to na 40% z celkové ceny Díla bez DPH a bez ceny Opčního plnění.
- iv) Ve smyslu odst. 17.3 Přílohy č. 2 Obchodní podmínky pro zhotovení Dokumentace pro územní řízení OP/DUR/7/22 je stanoveno, že zaplacením smluvní pokuty není dotčeno právo druhé smluvní strany na náhradu škody v plné výši.“
Dodavatel „konstatuje, že i přes existenci svého pojistného krytí, tak jedním ze základních principů pojistných smluv je, že každá škoda může být hrazena pouze

jednou, a tedy pokud by Zhotovitel byl při porušení své smluvní povinnosti povinen uhradit smluvní pokutu (která slouží jako paušalizovaná náhrada škody) a vedle toho i samotnou škodu způsobenou porušením smluvní povinnosti, tak vždy bude ke své tíži nést vše převyšující výši škody."

Dodavatel „z výše uvedených důvodů žádá dle § 99 ZZVZ, aby došlo ke změně návrhu smlouvy v části odst. 17.3 OP/DUR/7/22 ve smyslu toho, že vymáhána bude pouze škoda přesahující výši smluvní pokuty.

- v) V Příloze OP/DSP+PDPS/06/22 je v článku 17 stanovena celá řada smluvní pokut za jednotlivá porušení smlouvy. Jak již bylo výše konstatováno, tak 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.

I přes vědomí o limitaci celkové výše smluvní pokut dle příslušných ustanovení žádá"

Dodavatel „ve smyslu § 99 ZZVZ o změnu zadávacích podmínek ve smyslu snížení výše smluvních pokut, a to s přihlédnutím k hodnotě zajišťovaných 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. 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."

Odpověď na dotaz č. 20:

- i) Sankcionování je nastaveno tak, aby Dodavatel plnil své smluvní povinnosti řádně a včas, tedy v souladu se svou nabídkou. Nastavení sankcí „za odbornou úroveň“ např. tak má zohlednit třeba i to, že právě kvalita, kterou Dodavatel Zadavateli přináší. To je implikováno i vyšší procentuální hodnoty hodnocení nabídky (45%, tedy součet položek druhého až čtvrtého řádku tabulky v čl. 16.1 Pokynů).
- ii) V souladu s předchozím bodem i) má Zadavatel za to, že současné nastavení smluvních pokut je odpovídající a měněno nebude.
- iii) K navrhované změně nevidí Zadavatel důvod, neboť lze předpokládat, že by se postupovalo, jak je ostatně uvedeno Dodavatelem, tedy „by tomuto předcházelo odstoupení od Smlouvy“.
- iv) Zadavatel nepřistupuje k Dodavatelem navrhovaným změnám, neboť čl. 17.3 Obchodních podmínek nespécifikuje, která smluvní strana je povinnou smluvní stranou.
- v) Zadavatel zde odkazuje na shora uvedený bod iv) a dodává, že dle jeho názoru nejde o ustanovení „hrubě nespravedlivé...k tíži zhotovitele“ a z toho důvodu ke změně textace nedojde.

Dotaz č. 21:

„V čl. 10 Záruky Zhotovitele jsou s odkazem na čl. 11 Obchodních podmínek koncipovány Bankovní záruky, a to sice (i) za provedení díla a (ii) za odstranění vad díla. Zdůrazňujeme, že je zde mluveno o „bankovních zárukách“, nicméně odkazovaný čl. 11 Obchodních podmínek stanovuje i možnost užití Pojistné záruky.“

Dodavatel „činí v tomto smyslu dotaz, zda v rámci splnění povinností dle čl. 10 Smlouvy je možné užít i pojistnou záruku, či je připouštěna pouze záruka ve formě záruky bankovního domu.“

Odpověď na dotaz č. 21:

S ohledem na ustanovení odst. 7.2 Smlouvy má textace Smlouvy přednost před ustanovením Obchodních podmínek.

Dotaz č. 22:

„K čl. 10 Záruky Zhotovitele je dále činěn dotaz, zda by ze strany Objednatele byla akceptována Bankovní záruka s kratší dobou platnosti, která by nicméně byla pravidelně prodlužována.

Tato otázka je opodstatněna tím, že je záhodno, aby Zhotoviteli zůstala možnost hledat lepší a obchodně výhodnější formy zajištění svých závazků.“

Odpověď na dotaz č. 22:

Zadavatel s ohledem na č. 17.12, ve spojení s čl. 11.3 b) Obchodních podmínek požaduje, aby „Bankovní záruka“ naplňovala zde uvedené náležitosti, tedy byla „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. 23:

„V čl. 12 Odstoupení Objednatele od Smlouvy je v odst. 12.1.2. stanovena možnost Objednatele k odstoupení od Smlouvy v případě, kdy zhotovitel nesplní svoji povinnost poskytnout a udržovat Bankovní záruku za provedení díla či bankovní záruku za odstranění vad Díla.“

Dodavatel „konstatuje, že vzhledem k tomu, že toto porušení povinnosti Zhotovitele je stíháno již smluvní pokutou dle odst. 17.12 Obchodních podmínek, tak možnost odstoupení pro toto porušení smluvních povinností mělo být vázána až na marné uplynutí dodatečné přiměřené lhůty zhotoviteli k napravení tohoto porušení.“

Dodavatel „ve smyslu § 99 ZZVZ žádá o změnu odst. 12.1.2 ve smyslu doplnění dodatečné lhůty zhotoviteli v délce nejméně 30 kalendářních dní s tím, že možnost objednatele k odstoupení od Smlouvy by zde vzniklo až po uplynutí této dodatečné lhůty.“

Odpověď na dotaz č. 23:

Návětí ust. čl. 12.1. zmiňuje jen možnost od Smlouvy odstoupit (tedy ne jasně definovaný postup, kdy by se od Smlouvy odstupovalo automaticky), proto Zadavatel změnu neprovede.

Dotaz č. 24:

„V čl. 12 Odstoupení Objednatele od Smlouvy je v odst. 12.6. stanovena možnost zhotovitele k odstoupení od Smlouvy v případě prodlení Objednatele s úhradou splatné částky za plnění některé z Dílčích etap.

Dodavatel konstatuje, že vzhledem k tomu, že vzhledem k době splatnosti faktury do 60 dnů, spolu s připočítáním uvedených lhůt prodlení, včetně lhůt dodatečných, tak objednatel musí být v prodlení s úhradou v délce více jak 190 dnů, aby Zhotovitel mohl od Smlouvy odstoupit. Konstatujeme, že takto nastavené lhůty jsou v příkrém rozporu s tvrdostí všech lhůt stanovených v rámci Smlouvy k tíži Zhotovitele.

Dodavatel ve smyslu § 99 ZZVZ žádá o změnu odst. 12.6 ve smyslu vzniku možnosti zhotovitele k odstoupení od Díla již v okamžiku prodlení Objednatele v délce 40 a více dní s úhradou splatného daňového dokladu.

Odpověď na dotaz č. 24:

Zadavatel si je vědom tohoto ustanovení, které však měnit nebude. Uvedenou lhůtu lze zkrátit včasným doručením písemné upomínky Zhotovitele Objednateli.

Dotaz č. 25:

„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 objednatelem 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 díkce § 1963 občanského zákoníku, při dodržení odstavce 2 téhož paragrafu, sjednat i delší dobu splatnosti.“

Odpověď na dotaz č. 25:

Zadavatel nepovažuje toto ustanovení za omezování smluvní volnosti a měnit jej nebude.

Dotaz č. 26:

„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.“

Dodavatel „dále 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, nebo alternativně i prodloužení promlčecí doby u všech práv zhotovitele ze smlouvy, a to taktéž na 15 let.“

Odpověď na dotaz č. 26:

S ohledem na dispozitivnost shora uvedeného ustanovení občanského zákoníku Zadavatel toto ustanovení měnit nebude. Zadavatel v uvedené duplicitě problém nespatřuje.

Dotaz č. 27:

„V čl. 1 Specifikace předmětu díla Přílohy č. 3c Zvláštní technické podmínky v odst. 1.1.12 je stanoveno, že „Povaha předmětu veřejné zakázky předpokládá součinnost Zhotovitele také v případě projednávání připravovaného záměru (nad běžný rámec projednávání DÚR a dokumentace EIA; v rámci komunikační, prezentační a propagační činnosti Objednatele) zejména s veřejností, zájmovými spolky a sdruženími, samosprávou nebo státní správou, zejména při poskytování podkladů a případnou účastí na jednotlivých jednáních a akcích“.

Dodavatel „ve smyslu § 98 ZZVZ žádá o vysvětlení v jakém hodinovém rozsahu má uchazeč předpokládat tuto požadovanou součinnost Zhotovitele?“

Odpověď na dotaz č. 27:

Zadavatel v rámci použití metody BVA/BVP očekává návrh ze strany Dodavatele, který by měl v návrhu zohlednit svou profesionalitu a erudici, týkající se dané problematiky.

Dotaz č. 28:

„V čl. 1 Specifikace předmětu díla Přílohy č. 3c Zvláštní technické podmínky v odst. 1.2.4 je stanoveno, že „Součástí Díla jsou také veškeré další vyvolané úpravy dotčené infrastruktury, do které se výše uvedené úpravy napojují nebo do nich jinak zasahují, a to ve všech subsystémech“.

Dodavatel „vzhledem k nejasnosti tohoto ustanovení ve smyslu § 98 ZZVZ žádá o vysvětlení požadovaných úprav do dotčené infrastruktury?“

Odpověď na dotaz č. 28:

Zadavatel považuje textaci dotčeného ustanovení za jasnou, tedy do ní nebude nijak zasahovat. Veškerou infrastrukturou se rozumí nejenom infrastruktura železniční včetně jejích subsystémů, ale obdobně i silniční, „produktovodová“ apod.

Tomu odpovídá např. i textace čl. 16.3 písm. a) Pokynů.

Dotaz č. 29:

„V čl. 1 Specifikace předmětu díla Přílohy č. 3c Zvláštní technické podmínky v odst. 5.1.2 je stanoveno, že „Součástí Díla bude zpracování požadavků třetích stran, zejména dotčené veřejnosti a samosprávy, přímo souvisejících s přípravou, výstavbou a provozem VRT a negativními vlivy na okolí, a to po schválení Objednatelem.“

Dodavatel „činí dle § 98 ZZVZ dotaz o vysvětlení, zda je následná modifikace díla dle požadavků třetích stran, které v době zpracování nabídky nejsou a nemohou být známé, součástí dodatečného plnění (příloha č. 4, písm. B)?“

Odpověď na dotaz č. 29:

Jde o součást Díla, tedy ne dodatečného plnění.

Dotaz č. 30:

„K čl. 1 Specifikace předmětu díla Přílohy č. 3c Zvláštní technické podmínky v odst. 5.4.1 konstatujeme, že v rámci 1. Dílčí etapy není vzhledem k jejímu obsahu přínosné provádět její zpracování v režimu BIM.“

Dodavatel „činí dle § 99 ZZVZ navrhuje vypuštění povinnosti ke zpracování 1. dílčí etapy v režimu BIM.“

Odpověď na dotaz č. 30:

Zadavatel k navrhovanému vypuštění nepřistupuje, neboť použití BIM je pro takto složitou veřejnou zakázku z jeho pohledu adekvátním nástrojem.

Dotaz č. 31:

„K čl. 5.4 Základní harmonogram zpracování Díla dle Přílohy č. 3c Zvláštní technické podmínky uvádíme toto:

- i) Dle odst. 5.4.2 budou v 1. dílčí etapě zpracovány varianty dílčích technických řešení (např. bod 5.4.1e). Nelze tedy předpokládat, že na konci 1. dílčí etapy bude jasné zadání pro 2. dílčí etapu. Zároveň doba zpracování 4 měsíce je s ohledem na rozsah stavby, složitost území a návaznost projekčních činností jednotlivých odborných specializací je na základě zkušeností z jiných obdobných staveb nepřiměřeně krátká. Ve smyslu § 99 ZZVZ je navrhováno upravit termín 2. dílčí etapy – do 8 měsíců od odsouhlasení konceptu 1. dílčí etapy. Ve smyslu předcházejícího návrhu na změnu termínu 2. dílčí etapy je dále ve smyslu § 99 ZZVZ navrhováno změnit i termín navazující 3. Dílčí etapy a to na „3 měsíce od ukončení 2. Dílčí etapy.“
- ii) K odst. 5.4.4 je ve smyslu § 98 ZZVZ činěn dotaz o vysvětlení, zda Zadavatel předpokládá, že vlastníkům veřejné dopravní a technické infrastruktury bude předložen koncept návrhu souběžně s předložením konceptu k připomínkám Objednatele?“

Dodavatel „zde dále upozorňuje, že podobu výsledného návrhu stavby zásadně ovlivňují požadavky obcí/městských částí, v Praze také Institutu plánování a rozvoje a Policie České republiky, přičemž tyto dotčené orgány nejsou zpravidla vlastníky veřejné dopravní a technické infrastruktury.

Je žádáno o vysvětlení, zda předpokládá Zadavatel, že těmto dotčeným orgánům v této fázi nebude předložen koncept návrhu?

Dále konstatujeme, že doba 3 měsíců (počítáno dle rozdílu lhůt 5.4.3 a 5.4.4) na projednání a zpracování požadavků vlastníků veřejné dopravní a technické infrastruktury je s ohledem na rozsah stavby, složitost území a reálnou dobu nutnou pro získání relevantních požadavků a na základě zkušeností z jiných obdobných staveb nepřiměřeně krátká. Z tohoto důvodu je ve smyslu § 99 ZZVZ navrhováno upravit termín 4. dílčí etapy, a to na termín do 2 měsíců od písemného předání připomínek Objednatele a vlastníků veřejné dopravní a technické infrastruktury.

- iii) K odst. 5.4.6 uvádíme, že získání kladného stanoviska EIA nelze garantovat, a to i při vynaložení veškeré odborné péče zhotovitele, jakožto profesionála v oboru. Zejména zdůrazňujeme, že se jedná především o riziko zadavatele, který je původcem základního záměru. V tomto smyslu není spravedlivé ukládat povinnost Zhotoviteli k zajištění kladného pravomocného stanoviska EIA.

Z tohoto důvodu ve smyslu § 99 ZZVZ navrhujeme změnit předpokládaný termín pro uskutečnění 6. Dílčí etapy, a to ve smyslu zdůraznění předpokládaného a nezávazného charakteru zmíněných 5 měsíců od uskutečnění předchozí etapy.

- iv) K odst. 5.4.7 uvádíme, že 3 měsíce na zajištění kompletní dokladové části pro liniovou dopravní jsou na základě zkušeností z jiných staveb a na základě prostého součtu správních lhůt s možností prodloužení na 60 dní, kdy součástí podání žádosti o vybraná stanoviska je stanovisko jiného dotčeného orgánu státní správy, zcela nereálné.

Z tohoto důvodu je navrhováno dobu plnění 7. dílčí etapy přeformulovat na 1 měsíc od zajištění kompletní dokladové části."

Odpověď na dotaz č. 31:

- i) Zadavatel má za to, že k výběru varianty dílčích technických řešení dle 5.4.1.e) dojde v průběhu zpracování první dílčí etapy, čas je proto adekvátní a nebude měněn.
- ii) S vlastníky dotčené infrastruktury a dalšími subjekty musí být řešena průběžně; souběžně tedy předáváno bude. Z výše uvedeného plyne, že termíny měněny nebudou, a to s ohledem na to, že převážná část připomínek bude vypořádávána během porad během celého průběhu dodávání Díla.
- iii) Zadavatel souhlasí, že termín získání kladného stanoviska EIA „nelze garantovat“, nicméně Dodavatel má možnost ovlivnit dobu trvání EIA kvalitou dokumentace. Termín 6. dílčí etapy je tak termínem předpokládaným, založeným na obecném termínu trvání dodání procesu získání stanoviska EIA.
- iv) Zadavatel považuje lhůtu za přiměřenou s ohledem na ustanovení § 149 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb. Proto Zadavatel nepřistoupí k úpravě harmonogramu.

Dotaz č. 32:

„V čl. 7 odst. 7.6. 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.“

Dodavatel „ve smyslu § 99 ZZVZ navrhuje vypustit ust. 7.6 návrhu smlouvy, a to bez náhrady.“

Odpověď na dotaz č. 32:

Zadavatel s odkazem na principy BVA/BVP nepřistupuje k navržené úpravě, nad rámec této odpovědi Zadavatel uvádí, že zřejmě mělo být citováno ustanovení čl. 7. odst. 7.3.

Sdělení Zadavatele:

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

Ing. Martin Švehlík

ředitel Stavební správy vysokorychlostních tratí
na základě Pověření č. 6 – NM
Správa železnic, státní organizace