

VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE č. 4 **ze dne 18. 07. 2022**

k veřejné zakázce zadávané podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek

„Přístavby, nástavby a stavební úpravy pavilonu „CH“ Nemocnice České Budějovice, a.s. – 2. etapa“

Zadavatel: Nemocnice České Budějovice a.s.
Zastoupený: MUDr. Ing. Michal Šnorek, Ph.D., předseda představenstva
MUDr. Jaroslav Novák, MBA, člen představenstva
Sídlo: B. Němcové 585/54, České Budějovice 370 01
IČ: 26068877

Shora uvedený zadavatel vyhlásil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „zákon“) nadlimitní veřejnou zakázku na „Přístavby, nástavby a stavební úpravy pavilonu „CH“, Nemocnice České Budějovice, a.s. - 2. etapa“ a to odesláním Oznámení o zahájení zadávacího řízení dne 20. 06. 2022, který byl uveřejněn pod evidenčním číslem zakázky Z2022-023950 ve Věstníku veřejných zakázek.

Zadavatel vysvětluje zadávací dokumentaci v souladu s § 98 ZZVZ.

Dotaz č. 1:

Dodavatel dále žádá zadavatele o objasnění odst. 2.3, 2.7, 2.8, ale rovněž i 3.1 smlouvy o dílo, ve kterém je na zhotovitele přenášena odpovědnost za zadání, kterého ale zhotovitel autorem není. Základním předpokladem je, že zadavatel odpovědný za zadávací podmínky předá zhotoviteli jak k ocenění, tak i realizaci projektovou dokumentaci, za kterou, jakožto součástí zadávacích podmínek, zadavatel odpovídá dodavateli. Ten ji nevytváří, neupravuje, k tomu je oprávněn, a i povinen projektant jako osoba zvolená zadavatelem, a to včetně soupisu prací. Zhotovitel tak její obsah ani správnost neovlivní, v zadávacím řízení není rolí dodavatele, aby pátral, co chybí, či jaké byly požadavky a úmysly zadavatele. Dodavatel by je stejně nemohl do nabídky promítnout, neboť pak by nabídka neodpovídala soupisu prací, každá by byla jiná, nabídky by byly neporovnatelné. Je povinností projektanta, aby do projektované stavby správně zakomponoval přání, úmysly a předpoklady zadavatele při zadání projektu. Dodavatel je povinen jej respektovat, splnit, ovšem pokud se ukáže, že je projekt chybný, odpovídá za jeho vady vůči zhotoviteli objednatel, nikoli obráceně. Zhotoviteli tak nemůže jít k tíži mezera, vada projektu či soupisu, rovněž tak rozpočet nemůže být považován za úplný a závazný pro zhotovitele, neboť ten jej nesestavoval. Naopak, za něj odpovídá objednatel, ten se nemůže své odpovědnosti zprostit. Takový postup je zásadně v rozporu se ZZVZ, odporuje jeho principu. Je nutné rovněž zdůraznit, že v případě, kdy by zhotovitel měnil zadání, zasahoval by do díla, jehož není autorem, ale především, bylo by to v rozporu s principem zadání zakázky. Zadavatel odpovídá za správnost a úplnost podmínek, nemůže ji přenést a v případě chyb a vad z principu své odpovědnosti odpovídá zhotovitel za vzniklé nároky. Pokud zadavatel nesdělil zcela svůj účel projektantovi, či projektant neodvedl svou práci správně, nelze tyto chyby přičíst zhotoviteli a anulovat jeho nároky v případě chyb a vad zadávacích podmínek. Zadavatel odpovídá za správnost podmínek, tedy rovněž za soupis prací, který dodavatel v rámci zadání a následně jako součást své nabídky ocenil a předložil zadavateli. Principem zadávacího řízení je stanovení všem stejných, jasných a

transparentních podmínek, které povedou k porovnatelným nabídkám. Pokud by se dodavatelé museli pít po tom, co je účel, co chybí, kde je vada, nemusí být všechny nabídky porovnatelné, neboť každý dodavatel to může vnímat jinak. Rolí dodavatele je ocenit soupis prací, nikoli suplovat a předvídat přání a potřeby zadavatele. Pokud se následně zjistí, že požadavky zadavatele jsou odlišné od soupisu prací či jakéhokoli jiného podkladu, bude se jednat o změnu předmětu, zadání, a jako taková podléhá dohodě stran o změně ceny, případně termínu a dalších souvisejících podmínek realizace. Současně znění je tak v rozporu se ZZVZ, zejména § 36, proto dodavatel žádá o nápravu. Zadavatel je povinen stanovit naprosto jasně, předem a jednoznačně své podmínky, proto žádáme o vypuštění uvedených ustanovení smlouvy, která přenáší odpovědnost za podmínky na zhotovitele. Žádáme tak o úpravu smluvních ujednání, aby byla v souladu se zákonem. Pokud se tedy následně zjistí, že stavba nesplňuje některé parametry, přání či standardy, je odpovědný projektant, na kterém lze žádat o náhradu škody, pokud není vada způsobena chybným provedením, za což by pak byl odpovědný zhotovitel.

Vysvětlení, změna nebo doplnění č. 1:

Zadavatel se setkal s výše uvedenými výhradami již v předchozích zadávacích řízeních na stavební práce, ve kterých byla použita prakticky totožná smlouva o dílo, a nadále shora uvedené pochybnosti a výhrady nepokládá za oprávněné. Zadavatel netvrdí, že dodavatel je autorem jednotlivých podkladů pro sestavení nabídky, a ani na něj nepřenáší odpovědnost za jejich úplnost. Zadavatel toliko požaduje, aby se dodavatel s předmětnými podklady detailně seznámil a vyhodnotil jejich úplnost, přičemž zadávací řízení představuje formu předkontrakčního procesu, v rámci kterého si smluvní strany mají sdělit všechny skutkové a právní okolnosti potřebné pro uzavření smlouvy (viz § 1728 odst. 2 občanského zákoníku). Nelze vstupovat do smluvního vztahu, jestliže některá ze smluvních stran nepokládá smluvní podmínky za úplné, jednoznačné či srozumitelné v rozsahu potřebném pro splnění smluvního závazku. Zadavatel si nedokáže představit spolupráci s dodavatelem na takto rozsáhlé stavební akci v případě, že by soupis prací či rozpočet nebyl pro zhotovitele závazný. Za takové situace by nebylo stanoveno, jakými podmínkami se bude zhotovitel při provádění stavby řídit. Uvedené však nic nemění na tom, že autor projektové dokumentace ponese následky spojené s vadami této dokumentace, pokud se při plnění smlouvy ukáže, že projektová dokumentace vady obsahuje.

Zadavatel tedy nepřenáší na dodavatele odpovědnost za úplnost a správnost zadávacích podmínek. Zadavatel toliko vyžaduje, aby se dodavatelé detailně seznámili s obsahem všech zadávacích podmínek a svoji nabídku podávali s jejich úplnou znalostí, přičemž očekává, že po podpisu smlouvy na plnění veřejné zakázky nebude zhotovitel (dodavatel) dodatečně namítat nejasnost a neúplnost těchto podkladů, neboť veškeré nejasnosti musejí být vyřešeny před zahájením smluvního plnění.

Zadavatel nebude upravovat shora citovaná smluvní ustanovení.

Dotaz č. 2:

Zadavatele žádáme o objasnění, z jakého důvodu nepoužívá smlouva o dílo, zejména v článku VIII., odlišné záruční požadavky pro dodávky technologií, strojů a dalších materiálů od obecné záruky v délce 5 let, tedy zcela v rozporu s podmínkami stavebního trhu. Žádáme o přehodnocení uvedeného požadavku a značné zkrácení délky záruky na technologie a materiály, neboť výrobci a dodavatelé poskytují naopak značně zkrácenou délku záruky, nikoli prodlouženou na 5 let, jak uvádí ve svých požadavcích zadavatel. Výrobci na většinu technologií požadují záruku v délce max. 36 měsíců, z čehož vyplývá, že ani zhotovitel nedostane záruku pro objednatele delší. Požadovaná záruka v delší lhůtě tak znamená značně neekonomické řešení, neboť náklady na její prodloužení budou značné, ovšem většinou s tím rizikem, že výrobce ji ani za dodatečné náklady v prodloužené délce neposkytuje. Změní tedy zadavatel svůj požadavek, a naopak pro technologie a materiály ponechá požadovanou záruku v délce poskytnuté výrobcem?

Vysvětlení, změna nebo doplnění č. 2:

Zadavatel nebude měnit stanovené podmínky záruky za jakost, jak jsou definovány v čl. VIII. smlouvy o dílo. Pro vysvětlení k tomu zadavatel uvádí, že stanovuje delší záruční dobu, než je 5 roků (60 měsíců), pouze u nosných konstrukcí a dále u izolací proti vodě a těsnosti střešního pláště. Tyto požadavky jsou dány zadavatelem očekávanou dobou životnosti stavby.

Zadavateli není nic známo o tzv. obecné záruce v délce 5 roků ani o tzv. podmínkách stavebního trhu, které zmiňuje dodavatel. Zadavatel se stanovením totožných podmínek, jako jsou ve smlouvě o dílo, realizoval řadu stavebních akcí a z jeho pohledu proto podmínky stavebního trhu vyznívají odlišně, než jak je vnímá daný dodavatel. Je výlučnou věcí dodavatele, zda bude schopen splnit zadávací podmínky stanovené zadavatelem a zda si za tím účelem zajistí spolupráci svých případných poddodavatelů. V zadávacím řízení sleduje zadavatel naplnění svých potřeb a nikoliv potřeb dodavatele. Jistě pak není třeba dodávat, že případně zvýšené náklady spojené s naplněním záruky za jakost, jakož i smluvní rizika s tím spojená se logicky promítnou do nabídkové ceny.

Dotaz č. 3:

Po objednateli žádáme o objasnění bodu 10.2 a 10.4 smlouvy o dílo, který vyloučil zákonnou aplikaci § 2628 OZ. Po zadavateli požadujeme objasnění uvedeného ustanovení smlouvy, ve kterém je uvedeno oprávnění, nikoli povinnost objednatele k převzetí díla vykazujícím při jeho předání drobné vady či nedodělky. Dodavatel si je samozřejmě vědom dispozitivnosti ustanovení § 2628 OZ, nicméně zákonodárce měl velmi dobré důvody při zakotvení povinnosti objednatele k převzetí díla i v případě, že dílo vykazuje drobné vady či nedodělky, které nebrání užívání díla. Zadavatel není krácen na svých právech, neboť může dílo užívat, přičemž dodavatel je pod hrozbou sankcí vystaven povinnosti vady či nedodělky odstranit. Stavební dílo je komplexní a složité dílo, u kterého je velmi komplikované a téměř nemožné, aby bylo provedení absolutně bez vad. Proto uvedená a zákonem aprobovaná povinnost na straně objednatele k převzetí díla i v případě výskytu drobných vad či nedodělků. Upraví tak zadavatel napadená ustanovení tím způsobem, aby byla zakotvena povinnost objednatele k převzetí díla s drobnými vadami či nedodělků, respektive připuštěna zákonná úprava § 2628 OZ?

Vysvětlení, změna nebo doplnění č. 3:

Zadavatel nebude upravovat článek č. X. smlouvy o dílo, ani nebude vypouštět ustanovení odst. 10.2 a 10.4 smlouvy o dílo. Sám dodavatel uznává, že si je vědom dispozitivnosti ustanovení § 2628 občanského zákoníku, čímž současně uznává, že se nejedná v případě možnosti převzít dílo i s vadami a nedodělky nebránícími užívání díla o povinnost zadavatele, která musí být v každém případě zahrnuta ve smlouvě o dílo. V uvedeném zákonném ustanovení se předně rozhodně nehovoří o žádných nedodělcích, ale pouze o ojedinělých drobných vadách. Zadavatel je přesvědčen, že pro uvedený případ případného převzetí díla i s vadami a nedodělky nebránícími užívání stavby je v návrhu smlouvy toto dostatečně vymezeno v odst. 10.4 smlouvy o dílo, přičemž si však vyhrazuje právo, aby rozhodnutí o této možnosti bylo na straně objednatele. Zadavatel má zájem maximálně motivovat zhotovitele (dodavatele), aby v určeném termínu byla stavba v ideálním případě zcela dokončená bez jakýchkoli vad a aby zhotovitel takto přistupoval k plnění svých smluvních povinností.

Dotaz č. 4:

Tážeme se zadavatele na postup podle ustanovení bodu 8.12 smlouvy o dílo, které stanoví pevnou maximální lhůtu pro odstranění vady v délce 20 dnů. Dodavatel uvádí, že je povinen respektovat technologické lhůty a rovněž dodací lhůty, proto nelze obecně stanovit povinnost odstranění vady do 20 dnů. Žádá zadavatel tedy po dodavateli, aby porušil technologické povinnosti, postupy, jen proto, aby byla vada odstraněna v pevně dané lhůtě? Navíc je nutné uvést, že v mnoha případech jsou i dodací lhůty náhradních komponentů delší než 20 dnů, proto ani z tohoto důvodu nebude možné lhůtu pro odstranění vady splnit. Upraví tak zadavatel ustanovení smlouvy v tom smyslu, aby byla lhůta pro odstranění vady adekvátně prodloužena v případě objektivně delších technologických postupů a dodacích lhůt? V opačném případě se bude v mnoha případech jednat o udělení povinnosti, o které bude zřejmé, že je objektivně nesplnitelná.

Vysvětlení, změna nebo doplnění č. 4:

Zadavatel musí stanovit určitou a konkrétní lhůtu pro odstranění zjištěné závady, přičemž vždy je možné vůči stanovené lhůtě obecně namítnout, že neumožňuje zachování stanovených technologických postupů. Na takto zcela obecně postavenou výhradu nelze reagovat. Lhůta je stanovena jako poměrně

krátká, protože se jedná o havarijní stav a zadavatel nemůže připustit delší odstávku provozu zhotoveného pavilonu, protože by to pro něj znamenalo již neúměrné ekonomické ztráty v důsledku omezení poskytovaných zdravotních služeb, nehledě na otázku významného zásahu do práva pacientů na dostupnost zdravotní služby. Prioritou je obnovit provoz takto významně ohroženého pavilonu co nejdříve. Jestliže tomu v konkrétním případě budou bránit závazné technologické postupy, bude daná otázka řešena v rámci institutu následné nemožnosti plnění, resp. dle okolností v rámci zproštění odpovědnosti za škodu z důvodu mimořádné nepředvídatelné a nepřekonatelné překážky.

Dotaz č. 5:

Dodavatel žádá zadavatele o objasnění požadavku uvedeném v odst. 12.9 smlouvy o dílo, tedy zachování možnosti započítání pohledávek nejistých či neurčitých. Jak je možné, že řádný hospodář a veřejný zadavatel, kterým nemocnice je, hodlá postupovat na hraně zákona a zneužívat své postavení v rámci zadávacího řízení, kdy zcela sám diktuje bez jednání smluvní podmínky, aniž by je mohl dodavatel ovlivnit. Zápočet nejistých a neurčitých pohledávek je naprosto zneužitelný, zhotovitelem neovlivnitelný, mající následně značný dopad do ekonomické situace dodavatele, zhotovitele. Ten se následně musí dlouhodobě a za značných finančních nákladů domáhat soudně pohledávek zpětně. Takové jednání ze strany zadavatele nebudí důvěru a nekoresponduje s péčí řádného hospodáře, proto žádáme o jejich vypuštění.

Vysvětlení, změna nebo doplnění č. 5:

Předně zadavatel nepostupuje na hraně zákona, ale způsobem, který je podle práva dovolený, což je dáno dispozitivním charakterem ustanovení § 1987 odst. 2 občanského zákoníku. Jedná se navíc o postup, který se v právní praxi objevuje poměrně často. Navíc dodavatel zřejmě přehlédl, že úprava v odst. 12.9 smlouvy o dílo platí pro obě smluvní strany, tudíž z předmětné úpravy profitují obě strany stejně, jako i stejně nesou s tím spojená rizika. Zadavatel naprosto odmítá, že by zařazení úpravy v odst. 12.9 do smlouvy o dílo vybočovalo z pravidel kladených na péči řádného hospodáře, což zřejmě plyne z nejasné představy dodavatele o obsahu tohoto pojmu. Argumentace dodavatele o tom, že zadavatel zneužívá své postavení, když v zadávacím řízení stanoví zadávací podmínky, je absurdní, protože zadavatel je podle zákona povinen zadávací podmínky stanovit (§ 36 zákona) a protože stejně by bylo možné argumentovat u jakékoliv zadavatelem stanovené podmínky, se kterou by dodavatel nebyl z jakéhokoliv důvodu spokojen. Jestliže dodavatel s nastavením zadávacích podmínek nesouhlasí, nic mu nebrání v tom, aby se svobodně rozhodl, že veřejnou zakázku za těchto podmínek plnit nebude. Zadavatel proto nebude upravovat citované smluvní ustanovení.

Zadavatel k výše uvedeným vysvětlením zadávací dokumentace na žádost dodavatele uvádí, že předmětný dodavatel doručil žádost o vysvětlení zadávací dokumentace po uplynutí zákonem stanovené lhůty dle § 98 odst. 3 zákona. Přesto se zadavatel rozhodl vysvětlení zadávací dokumentace poskytnout, přičemž však není v tomto případě vázán lhůtou dle § 98 odst. 1 zákona, jak plyne z ustanovení § 98 odst. 3 in fine zákona.

V Českých Budějovicích dne 18. 7. 2022

Ing. Michaela Michalcová
Oddělení veřejných zakázek