

Uveřejněno na profilu zadavatele: 16. 7. 2019
Adresa profilu zadavatele: https://ezak.jihnem.cz/profile_display_2.html

VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE (6)

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

Přístavby, nástavby a stavební úpravy pavilonu CH, Nemocnice České Budějovice, a.s.

Zadavatel: Nemocnice České Budějovice, a.s., B. Němcové 585/54, České Budějovice, 370 01 České Budějovice
Oprávněná osoba: MUDr. Ing. Michal Šnorek, Ph.D., předseda představenstva
MUDr. Jaroslav Novák, MBA, člen představenstva
IČO: 260 68 877
Pověřená osoba: RECTE.CZ, s.r.o., Nádražní 612/36, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava
IČO: 619 72 690
Kontaktní údaje: Jana Kobělušová, recte@recte.cz, +420 734 260 410

Shora uvedený zadavatel vyhlásil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „zákon“) v otevřeném nadlimitním řízení veřejnou zakázku na zhotovitele stavby **Přístavby, nástavby a stavební úpravy pavilonu CH, Nemocnice České Budějovice, a.s.**, a to odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení do Věstníku veřejných zakázek dne 20. 6. 2019 pod evidenčním číslem Z2019-020763 a do Úředního věstníku EU a dále zveřejněním zadávací dokumentace na svém profilu zadavatele.

V průběhu lhůty pro podání nabídek obdržel zadavatel od dodavatele elektronickou žádost o vysvětlení obsahu zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky, na které odpovídá uveřejněním vysvětlení na svém profilu zadavatele takto:

Žádost 6:

Dotaz č. 1:

V ustanovení 2.7. smlouvy o dílo se praví:

Zhotovitel se zavazuje provést Dílo tak, aby odpovídalo Projektové dokumentaci. Zhotovitel se zavazuje v rámci provádění Díla provést takové činnosti a výkony, které jsou uvedeny v Rozpočtu, jakož i použít materiál uvedený v Rozpočtu. Je-li pro řádné dokončení Díla dle Projektové dokumentace potřeba provést činnosti nezahrnuté do Rozpočtu, nebo použít materiál nezahrnutý do Rozpočtu, je Zhotovitel povinen takové činnosti provést a takový materiál na svůj náklad obstarat a použít k řádnému dokončení Díla bez nároku na zvýšení ceny za Dílo a prodloužení termínu dokončení Díla. Zhotovitel je povinen při provádění Díla použít materiál, který je nový, nepoužitý a neopotřebovaný. Není-li v Rozpočtu uvedena kvalita a/nebo identifikace materiálu (dle jeho výrobce) určeného pro použití při provádění Díla, zavazuje se Zhotovitel použít materiál, který bude nejlépe splňovat požadavky na bezpečnost a trvanlivost Díla. Požadavky na jakost Díla, provedených prací a použitých materiálů jsou stanoveny příslušnými českými normami, příslušnými právními předpisy, předanou Projektovou dokumentací či standardními a obecně uznávanými požadavky na jakost, které se uzavřením této smlouvy stávají závaznými.

Žádáme zadavatele, aby upravil citované ustanovení zadávací dokumentace tak, aby nebylo v rozporu s ustanovením § 36 odst. 3 ZZVZ. Za správnost a úplnost zadávací, tedy i projektové, dokumentace odpovídá ve výběrovém řízení zásadně zadavatel. A zadavatel je dále povinen stanovit zadávací podmínky v podrobnostech, které jsou nezbytné pro účast zadavatele v zadávacím řízení. Je na zadavateli, jak si upraví smluvní vztah s projektantem, který má zodpovídat zadavateli za správnost a úplnost projektové dokumentace a soulad se soupisem stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr (dále jen „výkaz

výměr“). Zadavatel se citovaným ustanovením snaží donutit účastníky zadávacího řízení, aby si do nabídkové ceny zahrnuli i práce a dodávky, které nejsou ze zadávací dokumentace zřejmé a přenáší tak zodpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace na účastníky zadávacího řízení.

Předmětem této veřejné zakázky je stavba. V souladu s vyhláškou č. 169/2016 Sb., o stanovení rozsahu dokumentace veřejné zakázky na stavební práce a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, se v zadávacím řízení specifikuje předmět plnění, na základě projektové dokumentace, jejíž součástí je výkaz výměr. Je zodpovědností projektanta, aby výkaz výměr obsahoval všechny položky, jichž bude k provedení stavby v rozsahu stanoveném projektovou dokumentací třeba.

Účastník si je vědom, že nikdo není neomylný a chybička se někdy vloudí i tomu nejlepšímu projektantovi (v praxi se tak - s ohledem na komplexnost a složitost materie - stává téměř vždy). Zodpovědnost za správnost projektové dokumentace, ale v každém případě nese projektant. Projektant se může pro případ svých pochybení i pojistit, či zvolit jiné záchranné mechanismy, jak zmírnit dopady svých chyb.

Generální dodavatelé však tuto možnost nemají, neboť nikdo neočekává, že by generální dodavatel (nebude-li sám projektantem), nesl odpovědnost za správnost a úplnost projektové dokumentace.

Činnost, kterou provádějí nabídkové týmy generálních dodavatelů, kteří se ucházejí o zakázky, je prováděna zcela zdarma a v naprosto omezeném čase. To, že se často při zpracovávání nabídky zjistí chyby v projektové dokumentaci, nemůže vést zadavatele k přesvědčení, že jsou účastníci zadávacího řízení povinni chyby v projektové dokumentaci odhalovat. Účastníci se pouze snaží správně ocenit to, co projektant vyprojektoval, odhalení chyby projektové dokumentace je pouze "vedlejším produktem" této činnosti, za kterou nelze činit účastníky zadávacího řízení odpovědnými.

V praxi se také často stává, že se pochybení, nebo zejména opominutí, některých položek projektové dokumentace ve výkazu výměr, zjistí až v průběhu výstavby. Ani v této situaci není spravedlivé, a v souladu s dobrými mravy, požadovat po generálním dodavateli stavby, aby nesl následky chyb projektanta v podobě např. nesení nákladů na vícepráce, které z nedokonalosti projektové dokumentace vyplynuly.

Projektant má na vytvoření projektové dokumentace výrazně delší dobu, než činí lhůta pro podání nabídek. Projektant dostane za vytvoření projektové dokumentace odměnu. A zejména, má projektant se zadavatelem (stavebníkem) smluvní vztah, který mu ukládá vytvoření projektové dokumentace. Vybraný dodavatel však žádný takový smluvní vztah se zadavatelem nemá, opravování projektové dokumentace tak nelze v tomto smluvním vztahu, jehož předmětem je vytvoření díla - stavby, požadovat, a to ani v průběhu provádění stavby. Chyby v projektové dokumentaci musí opravit jejich původce. Stejně tak je spravedlivé, aby za chyby nesl zodpovědnost ten, kdo je učinil.

Z výše uvedeného vyplývá, že tím, že zadavatel požaduje po účastnících výběrového řízení, aby si do nabídkové ceny zahrnuli i práce a dodávky, které v zadávacích podmínkách uvedeny nejsou, přenáší zadavatel zodpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace na dodavatele, což je v přímém rozporu s ustanovením § 36 odst. 3 ZZVZ. Žádáme proto o přeformulování zadávacích podmínek, zejména ustanovení bodu 2.7 návrhu smlouvy o dílo tak, aby byla v souladu s výše citovanými právními předpisy.

Odpověď zadavatele:

Zadavatel postupuje zcela v souladu s ust. § 36 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), a na nikoho nepřenáší odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace. Zadávací dokumentace má náležitosti vyplývající ze ZZVZ a prováděcích předpisů, zejména z vyhlášky č. 169/2016 Sb. V případě, že má dodavatel poznatek o tom, že některý z těchto dokumentů není správný či úplný, měl by postupovat podle příslušných ustanovení ZZVZ a zadavatele na to upozornit (viz např. § 98, § 241 a násl. ZZVZ).

Větu uvedenou v odst. 2.7. SOD „*Je-li pro řádné dokončení Díla dle Projektové dokumentace potřeba provést činnosti nezahrnuté do Rozpočtu, nebo použít materiál nezahrnutý do Rozpočtu, je Zhotovitel povinen takové činnosti provést a takový materiál na svůj náklad obstarat a použít k řádnému dokončení*

Díla bez nároku na zvýšení ceny za Dílo a prodloužení termínu dokončení Díla.“ je nutné vykládat tak, že pokud zhotovitel nezahrne do činností u určité položky ve výkazu výměr takový materiál či práce, které jsou potřebné pro řádné provedení díla dle projektové dokumentace, a tyto ani nezahrne do rozpočtu (tj. do cen jím stanovených u jednotlivých položek soupisu prací), nemůže se dožadovat navýšení ceny ani prodloužení termínu pro dokončení díla. Cílem předmětného ustanovení je zamezit neočekávanému navýšování objemu činností v rámci určité položky, která je již obsažena ve výkazu výměr, pokud by tyto nebyly zahrnuty do rozpočtu. Zadavatel totiž nemůže u každé jednotlivé položky uvést popis činností zcela vyčerpávajícím a detailním způsobem. Pokud jsou např. v soupisu prací (výkazu výměr), na základě, kterého dodavatel zpracoval Rozpočet uvedeny malířské práce, tak musí být v ceně těchto prací zahrnuto i použití štaflí. Také pokud je potřebné např. upevnit krabíčku pro realizaci spoje elektrických kabelů na stěnu pomocí hmoždinek a šroubů, tak tento materiál musí být zahrnut v ceně příslušné dodávky a montáže této krabíčky. Následky chyb v projektové dokumentaci jsou řešeny v odst. 3.4.2 SOD, a to tak, že jestliže k navýšení objemu prací či dodávek materiálu došlo vlivem prokazatelných nesprávností, chyb či nedostatků v projektové dokumentaci, za předpokladu, že tyto práce či materiály byly nutné k řádnému provedení díla dle SOD, budou provedené práce a dodaný materiál zhotovitelem účtovány dle skutečnosti, která vyplýne z kontroly provádění díla zástupcem objednatele. Po uchazeči tedy není požadováno, aby opravoval projektovou dokumentaci nebo nesl následky její případné nesprávnosti.

Zadavatel proto s ohledem na výše uvedené uzavírá, že odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace na dodavatele nepřenáší. Předmětná smluvní úprava má za cíl zamezit dodatečnému navýšování ceny díla po podpisu SOD z důvodů na straně dodavatele (zhotovitele), a to např. z toho důvodu, že při sestavování rozpočtu dodavatel nepostihl a tedy nezohlednil veškeré aspekty prováděného díla. Na druhou stranu však platí, že předmětná smluvní úprava nemá za cíl přenášet možné chyby v podkladech zadavatele na dodavatele a na tyto případy proto nedopadá. Zadavatel nebude upravovat citované smluvní ustanovení.

Zadavatel v této souvislosti odkazuje též na svoji odpověď na žádost č. 5 o vysvětlení zadávací dokumentace, která byla uveřejněna na profilu zadavatele dne 15. 7. 2019.

Dotaz č. 2:

Ustanovení čl. 6.3 zní:

Oprávnění kontaktních osob nezahrnuje právo zavazovat příslušnou smluvní stranu, uzavírat písemné dodatky k této smlouvě a činit jiná právní jednání, kterými dochází ke změně nebo zániku práv a povinností vyplývajících z této smlouvy, nevyplyvá-li z této smlouvy jinak. Ve věcech smluvních jsou oprávněny jednat Objednatel a Zhotovitel, resp. za ně jejich statutární orgány nebo členové jejich statutárních orgánů.

Účastník žádá zadavatele o ujištění, že připouští, aby smluvní vztahy za zhotovitele uzavíraly i osoby k tomu zmocněné statutárním orgánem či jeho členy na základě plné moci.

Odpověď zadavatele:

Zadavatel nepřipouští, aby smluvní vztahy za zhotovitele uzavírali i osoby k tomu zmocněné statutárním orgánem či jeho členy na základě plné moci, neboť takovýto způsob zmocnění není právními předpisy připuštěn. Dle § 159 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“ nebo „Občanský zákoník“), platí, že člen voleného orgánu vykonává funkci osobně. Z této dikce vyplývá, že je nepřípustné, aby se člen statutárního orgánu nechal při výkonu své funkce zastoupit jinou osobou. Tímto však není dotčeno ustanovení § 154 či § 164 odst. 2 OZ. Dotčeno samozřejmě také není oprávnění právnické osoby (zastoupené jejím statutárním orgánem) zmocnit k právnímu jednání určitou osobu na základě plné moci.

Dotaz č. 3:

Ustanovení čl. 8.2 zní:

8.2 Zhotovitel přejímá závazek (záruka za jakost), že si Dílo zachová vlastnosti dle odst. 8.1 této smlouvy, a že bude způsobilé pro použití k účelu dle odst. 8.1 této smlouvy, a to vše v záruční době vymezené následovně:

- (i) záruka na nosné konstrukce v délce dvou set čtyřiceti (240) měsíců,*
- (ii) záruka na izolace proti vodě a těsnost střešního pláště v délce jednoho sta dvaceti (120) měsíců,*
- (iii) záruka na ostatní části Díla v délce šedesáti (60) měsíců.*

Záruka se vztahuje na veškerý materiál použitý při provádění Díla a na veškeré práce související s prováděním Díla, a to vždy v rámci té části Díla vymezené dle výše uvedených bodů ad (i) až (iii), ke které se materiál a práce vztahují, bez ohledu na to, zda se jedná o práce provedené nebo materiál použitý Zhotovitelem nebo jeho subdodavateli, či bez ohledu na to, jakou záruku poskytuje na materiál jeho výrobce nebo dodavatel.

Ustanovení čl. 8.21 zní:

Záruční doba od doby uplatnění reklamace až do doby odstranění reklamované vady neběží. Záruční doba skončí po uplynutí sjednané záruky s prodloužením o výše zmíněnou dobu, ve které byly vady odstraňovány, nebo o dobu, kdy Objednatel Dílo užívat nemohl, případně byl v jeho užívání omezen. V případě výměny vadné části Díla za část bezvadnou plyne po odstranění vady výměnou části Díla záruční doba v plném rozsahu a délce znovu, pokud jde o vyměněnou část Díla.

Žádáme zadavatele, aby upravil ustanovení bodu 8.2 Smlouvy o dílo. Součástí díla nejsou pouze stavební práce, ale i zařízení, technologie, a spotřební zboží.

Tovární životnost, ani záruka poskytovaná výrobcí zařízení a technologií těchto komponent nedosahuje délky záruční doby, kterou zadavatel požaduje pro celé dílo. Po zhotoviteli není spravedlivé požadovat, aby držel záruku, která několikanásobně převyšuje záruku, kterou na danou část díla poskytují výrobci. Takovým umělým prodlužováním záruky zadavatel neúměrně navyšuje cenu zakázky a takový postup je dle našeho soudu v rozporu se zásadou hospodárnosti zadávacího řízení a rovněž zásadou přiměřenosti stanovenou § 6 ZZVZ. Zadavateli jistě vyjde levněji, pokud případné závady opraví příležitostně sám, než když bude nucen hradit cenu za dílo, do které si účastníci nutně musí promítnout i náklady na takto nepřiměřeně dlouhou záruku. Žádáme proto zadavatele, aby do ustanovení smlouvy o dílo, např. do ustanovení čl. 8.2 zakotvil záruku za zařízení a technologie v délce trvání 24 měsíců, nebo dle samostatně vystavovaných záručních listů, pokud je výrobce vystavuje, a záruční dobu v délce trvání 6 měsíců na spotřební zboží.

Ve spojení s čl. 8.21 návrhu smlouvy o dílo, totiž zadavatel požaduje časově neomezenou, tj. nekonečnou záruku. Součástí díla jsou i žárovky a zářivky, jejichž tovární životnost nedosahuje požadovaných šedesáti měsíců. Dle ustanovení 8.21 („V případě výměny vadné části Díla za část bezvadnou plyne po odstranění vady výměnou části Díla záruční doba v plném rozsahu a délce znovu, pokud jde o vyměněnou část Díla.“) se bude v tomto znění návrhu smlouvy o dílo jednat o nekonečnou záruku na zářivky a žárovky a další spotřební zboží, což účastník považuje za nemravný požadavek.

Dále žádáme zadavatele, aby v této spojitosti doplnil ustanovení čl. 8.21 tak, aby se záruka neprodlužovala v plné délce a rozsahu pro spotřební zboží a technologie. Jak již bylo dovozeno, nebude-li tak stanoveno, požaduje zadavatel nekonečnou záruku, což je v rozporu s dobrými mravy.

Odpověď zadavatele:

Zadavatel nebude upravovat ustanovení odst. 8.2 návrhu smlouvy o dílo. Zadavatel rozhodně nechce získat žádné výrobky v rámci provedení díla, u kterých je tovární životnost nižší, než jsou zadavatelem uvedené délky záruční doby. Dodavatel ve svém dotazu neuvedl ani jediné zařízení či technologii, které by byly

součástí díla a u kterých se současně domnívá, že není schopen deklarovat zadavatelem požadovanou záruční dobu. Požadavek na zkrácení záruční doby tak dodavatel odůvodňuje pouze obecnými formulacemi o neexistujících zárukách výrobců blíže neurčených zařízení a technologií. Jediný příklad, který dodavatel uvádí a u něhož tovární životnost nedosahuje požadovaných 60 měsíců, jsou „žárovky a zářivky“. Žádné zářivky ani žárovky však součástí dodávky stavby nejsou – všechna svítidla s ohledem na jejich příkony a požadovanou intenzitu osvětlení v celé stavbě jsou typu LED, a tedy bez zdroje světla, kterým by byly dodavatelem uváděné žárovky či zářivky. S výjimkou nosných konstrukcí, izolace proti vodě a těsnosti střešního pláště je na všechny ostatní části realizované zakázky (tzn. díla ve smyslu návrhu Smlouvy o dílo), což se samozřejmě týká i např. všech dodávek technologického charakteru, požadována záruka v délce 60 měsíců. Délka záruky je v souladu s Občanským zákoníkem jedním ze smluvních parametrů, který nemůže být nastaven jen podle méně kvalitních výrobků, na které jejich dodavatelé nejsou právě pro špatnou kvalitu schopni poskytnout delší záruku než např. dodavatelem uváděných 24 měsíců. Přiměřenost požadavku na délku záruky i technologických celků dovozuje zadavatel z jeho práva požadovat kvalitní výrobky, u kterých naopak jejich dodavatel díky dobré kvalitě může zaručit, že budou funkční po dobu alespoň 5 let. Pokud má dodavatel takovou obavu o kvalitu jím nabízených součástí díla (vč. technologických prvků), že není ani schopen poskytnout záruku v délce 60 měsíců a již po dvou letech by chtěl všechny náklady za opravy přesunout na toho, pro koho realizované dílo zhotovil, tak od takového dodavatele dílo zadavatel rozhodně zhotovit nechce. V současné době není žádný problém získat pětileté záruky i např. na pouhé technologické vybavení domácností (pračky, ledničky atp.) či na automobily, a proto zadavatelem požadovaná pětiletá záruka na profesionální technologie, které mají navíc zajišťovat chod zdravotnického nemocničního objektu, nemůže být v žádném případě nepřiměřená. Ze stejného důvodu nebude zadavatel upravovat ani odst. 8.21 návrhu smlouvy o dílo, když jeho zájmem je získat natolik kvalitní provedení díla, které díky své kvalitě bude možno v předmětných délkách záručních dob provozovat až na naprosté výjimky bez nutnosti provádění jeho oprav. Pokud pak nastane zmíněná výjimečná situace nutnosti provedení opravy díla v záruční době, tak je plně logické a přiměřené předmětu díla, že bude u opravené části díla poskytnuta na nový komponent opět záruka v její původní délce 5-ti let. Tento požadavek není požadavkem na „nekonečnou“ záruku, když záruka má být poskytnuta vždy pouze na vyměněnou část Díla. Je zcela legitimním požadavkem mít sjednanou záruční dobu i pro takto vyměněné části Díla, které budou svojí povahou nové, a tedy by měly zůstat po deklarovanou dobu bez vad, aniž by to mělo být jakkoli problematické. Zadavatel je současně také toho názoru, že je na něm a nikoliv na dodavateli, aby posoudil, které z možných řešení je pro něj ekonomicky výhodné.

Dotaz č. 4:

Ustanovení čl. 8.13 návrhu smlouvy o dílo zní:

Za „havárii“ nebo „havarijní stav“ ve smyslu této smlouvy se považuje zejména taková situace, kdy jsou v důsledku vady Díla ohroženy životy nebo zdraví uživatelů Díla nebo třetích osob, jejich majetek nebo majetek Objednatele, nebo je ohroženo životní prostředí, nebo v důsledku takové vady existuje nebezpečí závažného vzniku dalších navazujících vad Díla nebo závažné zhoršení stávající vady, a to vše bezprostředně nebo takovým způsobem, kdy odstranění vady nesnese odkladu v rámci lhůt vymezených v odst. 8.11 a 8.12 této smlouvy.

Žádáme zadavatele, aby vypustil z citovaného ustanovení slovo „zejména“. Zadavatelova definice havárie/havarijního stavu je velmi přesná a dostatečně široká. Po zhotoviteli není spravedlivé požadovat, aby strpěl svévoli osoby oznamující reklamovanou vadu, která může za havárii/havarijní stav, označit - s využitím formulace „zejména“ - víceméně cokoliv.

Odpověď zadavatele:

Zadavatel nebude upravovat ustanovení odst. 8.13 návrhu smlouvy o dílo, protože v uvedeném ustanovení nejsou a pochopitelně ani nemohou být taxativně vyjmenovány naprosto všechny situace, které lze při vadě díla považovat za „havárii“ nebo „havarijní stav“. Zadavatel nemá zájem o zúžení výčtu situací, které mohou být považovány za „havárii“ či „havarijní stav“, když má jakožto poskytovatel zdravotních služeb eminentní zájem na tom, aby takovéto situace (či situace obdobného charakteru a závažnosti) byly vyřešeny co

nejrychleji, a nebránily řádnému provozu zdravotnického zařízení a řádnému poskytování zdravotních služeb. V odst. 8.13 návrhu smlouvy o dílo uvedené příklady situací, které se považují za „havárii“ nebo „havarijní stav“, nejsou kompletním výčtem takovýchto situací, ale mají sloužit pro představu o tom, jaké situace mohou být pro svůj charakter a závažnost zadavatelem označeny za „havárie“ či „havarijní stav“. Z uvedeného demonstrativního výčtu situací, které mohou být zahrnuty pod pojem „havárie“ či „havarijní stav“, resp. z nastíněného charakteru a závažnosti těchto situací, je zřejmé, že za „havárii“ či „havarijní stav“ budou zadavatelem označovány pouze takové situace, které dosahují obdobné intenzity, významu, závažnosti či rozsahu jako uvedené příklady. Citované ustanovení pak v sobě obsahuje korektiv v podobě toho, že řešení nastalé situace kvalifikované jako „havárie“ či „havarijní stav“ (tedy odstranění vady), nesnese odkladu v rámci lhůt vymezených v odst. 8.11 a 8.12 smlouvy. Zadavatel dodává, že termín „zejména“ je používán i zákonodárcem při tvorbě právních předpisů, a proto se nemůže jednat o termín nepovolený při koncipování smluv. Pokud v konkrétním případě vznikne spor o výklad, zda se v daném případě jedná o „havárii“ či „havarijní stav“, a tento spor se nepodaří odstranit jednáním, pak budou k vyřešení sporu povolány příslušné orgány.

Dotaz č. 5:

Žádáme zadavatele, aby čl. X. návrhu smlouvy o dílo byl upraven tak, aby měl objednatel povinnost převzít dílo i s drobnými vadami či nedodělkami, které nebrání užívání díla, tedy tak, jak předpokládá ustanovení § 2628 občanského zákoníku.

Zákonodárce si při koncepci smlouvy o dílo byl vědom složitosti mnoha děl, proto zakotvil tuto povinnost pro objednatele, čímž se má zabránit nepřiměřenému vystavení rizik zhotovitele v případě výskytu drobných vad, které objednatele jakkoli neomezuji v užívání díla. Stavba takto drahého díla je natolik náročná materie, že je téměř vyloučené, aby se zhotoviteli podařilo odstranit všechny vady a nedodělkami, které například pro neustálou přítomnost v místě stavby např. jen „pro oči nevidí“.

Účastník si je vědom dispozitivnosti ustanovení § 2628 občanského zákoníku, na druhou stranu touto úpravou ve smlouvě o dílo zadavatel zcela zbytečně prodražuje cenu zakázky, neboť nutí účastníky zadávacího řízení, aby do nabídkové ceny promítnuli nemalé riziko vyplývající z vad a nedodělků. Účastník si dovoluje vyslovit názor, že zadavatelem navrhované znění smlouvy o dílo je v rozporu se zásadou přiměřenosti, kterou zakotví § 6 odst. 1 ZZVZ.

Ve stavebnictví je zvykem a pravidlem předávat stavbu s drobnými vadami a nedodělkami, které samy ani ve spojení s jinými nenarušují možnost dílo užívat. Tím, že zadavatel požaduje, aby zhotovitel předal bezvadné dílo, a nestane-li se tak, ve smlouvě předem stanoví přísné sankce, porušuje zásadu přiměřenosti a neúměrně a zbytečně navyšuje cenu zakázky. Navíc obdrží od účastníků zadávacího řízení neporovnatelné nabídky, neboť každý z účastníků si do ceny zahrne jinou míru rizika smluvních pokut plynoucích z vad a nedodělků či pozdního předání a převzetí díla.

V této spojitosti žádáme o vypuštění ustanovení čl. 11.4 pojednávající o smluvní pokutě za předání s vadami a nedodělkami.

Odpověď zadavatele:

Zadavatel nebude upravovat ani článek č. X. návrhu smlouvy o dílo, ani nebude vypouštět ustanovení odst. 11.4 návrhu 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 nedodělkami 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 nedodělkami nebránícími užívání stavby je v návrhu smlouvy toto dostatečně vymezeno v odst. 10.4 návrhu smlouvy, přičemž si však vyhrazuje právo, aby rozhodnutí o této možnosti bylo na straně objednatele. Ze znění dotazu dodavatele vyplývá, že tento již předem předpokládá neplnění svého smluvního závazku v plném rozsahu (viz. výrok: „...je téměř vyloučené, aby se zhotoviteli podařilo

odstranit všechny vady a nedodělky...“). Zadavatel je naproti tomu přesvědčen o tom, že zhotovitel má provést dílo bez vad a nedodělků a ustanovení o smluvní pokutě dle odst. 11.3, případně dle odst. 11.4 návrhu smlouvy o dílo za nedokončení díla v termínu či za dokončení díla s vadami a nedodělky má v zásadě preventivní charakter, který by měl odradit případné dodavatele od nekvalitního provedení díla (tj. díla s vadami) nebo od nedodržení smluvního termínu pro provedení tohoto díla. Zadavatel je přesvědčen, že dodavatel, který má zkušenosti s obdobnými většími investičními celky (z uvedeného důvodu proto také např. zadavatel požaduje v rámci technické kvalifikace i doložení referenčních staveb), bude schopen dílo realizovat v řádném termínu bez vad a nedodělků. Proto v žádném případě nenutí „účastníky zadávacího řízení, aby do nabídkové ceny promítnuli nemalé riziko vyplývající z vad a nedodělků“, jak tvrdí dodavatel, když tomuto riziku může každý dodavatel předejít velmi jednoduchým způsobem, a to tím, že řádně a včas splní své smluvní povinnosti. Ostatně takový postup je i zcela v souladu se základní zásadou občanského práva, a sice že smlouvy mají být dodržovány (pacta sunt servanda). Stejně absurdní argument je tvrzení dodavatele, že se mu nemusí podařit odstranit všechny vady a nedodělky, protože je pro neustálou přítomnost v místě stavby „pro oči nevidí“. Nic například dodavateli nebrání, aby si zajistil prohlídku stavby v dostatečném předstihu před jejím dokončením kompetentní a odborně způsobilou osobou, která nebyla po dobu stavby v jejím prostoru „neustále“ přítomna. Jestliže dodavatel považuje za standard předávání staveb s drobnými vadami a nedodělky, tak zadavatel (nejen) u této konkrétní veřejné zakázky takovýto přístup k provádění díla a k předem předpokládanému porušování smluvních vztahů zásadně odmítá a rozhodně se nedomnívá, že je porušením zásady přiměřenosti vyžadovat po dodavateli dodržení smluvního závazku spočívajícího v dodání díla bez vad a nedodělků ve smluvním termínu. Zadavatel naopak považuje za naprosto nepřiměřený požadavek dodavatele, že by se měl smířit s jakýmsi dodavatelem blíže nedefinovaným „zvykem a pravidlem předávat stavbu s drobnými vadami a nedodělky“. S ohledem na základní činnost zadavatele, kterou je provoz nemocničního zařízení, si zadavatel nedokáže představit, že by obdobné „zvyky a pravidla“ při provádění nekvalitní práce, byly přeneseny jako běžná praxe i např. do léčby pacientů, kde rozhodně ani žádný ze zaměstnanců dodavatele např. při nástupu na operační výkon v nemocnici nenastupuje na tuto léčbu s vědomím, že má očekávat provedení operace s pravidlem, že po jejím dokončení zůstanou vady a nedodělky. Zadavatel se domnívá, že ani realizace staveb, ale ani jiné obory lidské činnosti by neměly principiálně předpokládat provádění nekvalitních či nedokončených prací, a proto má zájem pouze o dodavatele, kteří jsou schopni zajistit kvalitu své práce a nemusí tak ani navyšovat cenu díla pro předem předpokládané provedení díla s vadami a nedodělky či opožděně.

Dotaz č. 6:

Žádáme zadavatele o zmírnění pokut v ustanoveních:

čl. 11.5 – Pokuta je ve zcela zjevném nepoměru k zajišťované povinnosti a z toho důvodu je stanovena v rozporu s dobrými mravy a je nepřiměřená. Smluvní pokuta ve výši 2.000,- Kč za každou započatou hodinu prodlení s nástupem k odstranění havárie je o řád vyšší, než je na trhu obvyklé, přiměřené a tudíž spravedlivé po zhotoviteli požadovat. Navrhujeme snížení na 200,- Kč. Sankce za pozdní nástup by měla být dále zrušena, pokud zhotovitel dodrží smlouvou stanovený termín pro odstranění havárie.

čl. 11.6 - Pokuta je ve zcela zjevném nepoměru k zajišťované povinnosti a z toho důvodu je stanovena v rozporu s dobrými mravy a je nepřiměřená. Smluvní pokuta ve výši 15.000,- Kč za každý započatý den prodlení s nástupem k odstranění běžných vad je pětikrát vyšší, než je na trhu obvyklé, přiměřené a tudíž spravedlivé po zhotoviteli požadovat. Navrhujeme snížení na 3.000,- Kč. Sankce za pozdní nástup by měla být dále zrušena, pokud zhotovitel dodrží smlouvou stanovený termín pro odstranění vady.

11.7 - Pokuta je ve zcela zjevném nepoměru k zajišťované povinnosti a z toho důvodu je stanovena v rozporu s dobrými mravy a je nepřiměřená. Smluvní pokuta ve výši 30.000,- Kč za každý započatý den prodlení s odstraněním havárie je šestkrát vyšší, než je na trhu obvyklé, přiměřené a tudíž spravedlivé po zhotoviteli požadovat. Navrhujeme snížení na 5.000,- Kč.

11.9 - Pokuta je ve zcela zjevném nepoměru k zajišťované povinnosti a z toho důvodu je stanovena v rozporu s dobrými mravy a je nepřiměřená. Smluvní pokuta ve výši 30.000,- Kč za každý započatý den

prodlení s odstraněním vady je desetkrát vyšší, než je na trhu obvyklé, přiměřené a tudíž spravedlivé po zhotoviteli požadovat. Navrhujeme snížení na 3.000,- Kč.

Nepřiměřenost smluvních pokut je v rozporu se zásadou přiměřenosti zakotvené v § 6 odst. 1 ZZVZ, a rovněž zbytečně navyšuje cenu zakázky, protože takto vysokými pokutami zadavatel nutí dodavatele, aby si do ceny zahrnuli riziko uplatnění těchto pokut. Zadavatel se rovněž vystavuje riziku, že od účastníků obdrží neporovnatelné nabídky.

Odpověď zadavatele:

Zadavatel nebude zmírňovat pokuty v uvedených ustanoveních odst. 11.5, odst. 11.6, odst. 11.7 a odst. 11.9 návrhu smlouvy o dílo. V žádném případě se nejedná o nepřiměřené smluvní pokuty s ohledem na rozsah díla a na jeho význam pro provoz poskytovatele zdravotních služeb, tzn. pro provoz zajišťující léčbu pacientů a často i záchranu lidských životů. Při porovnání všech dopadů případných vad díla do léčebných procesů a dopad do celého provozu nemocnice, když předmětem díla je jedna z klíčových staveb nejvýznamnějšího zdravotnického zařízení v Jihočeském kraji - tj. budova s centrálními operačními sálami, které jsou základním provozem každé velké nemocnice, jsou stanovené pokuty za porušování smluvních povinností při případném odstraňování záručních vad naprosto adekvátní. Při nenastoupení na zahájení opravy záruční vady ve smlouvou určených termínech je vždy nebezpečí (a to zejména u havarijních stavů), že se budou škody vzniklé na základě takovéto vady dále zvětšovat a rychlý nástup na opravu proto navyšování škod účinně předchází. To pak platí u provozu nemocničního zařízení více, než kdekoli jinde. Zadavatel musí odmítnout také argument dodavatele, že výše pokut „nutí dodavatele, aby si do ceny zahrnuli riziko uplatnění těchto pokut.“ Zadavatel rozhodně dodavatele do ničeho takového nenutí – pokuty jsou nastaveny pouze za neplnění smluvních povinností a dodavatel jim naprosto nezávisle na zadavateli může velmi jednoduše předejít, a to pouhým řádným a včasným plněním svých smluvních povinností. Do navyšování ceny díla si tak „musí“ zahrnout uplatnění pokut pouze dodavatel, který není schopen své smluvní povinnosti řádně a včas plnit. Naopak dodavatel, který zaručuje plnění smluvních povinností, sankcionován žádnými pokutami být nemůže, a tak je ani nemusí do ceny díla promítnout. Závěrem zadavatel dodává, že výhrady dodavatele o údajném nepoměru, nemravnosti a nepřiměřenosti smluvních pokut a o jejich údajném rozporu s obvyklou praxí jsou zcela obecné, nekonkrétní a ničím neodůvodněné. Zadavatel nebude bez dalšího akceptovat nepodložená tvrzení dodavatele o tom, jaký je v České republice obvyklý standard při zadávání veřejných zakázek na stavební práce. Zkušenosti zadavatele se zjevně rozcházejí se zkušenostmi dodavatele, kdy sám zadavatel realizoval řadu zakázek na stavební práce právě s použitím smluvních pokut ve výši odpovídající přiměřeně poměru výše investičních nákladů těchto zakázek ku zakázce zadávané v předmětném zadávacím řízení.

Dotaz č. 7:

Ustanovení čl. 12.14 zní:

Zhotovitel na sebe přebírá podle § 1765 Občanského zákoníku riziko změny okolností.

Žádáme dodavatele, aby vypustil ustanovení 12.4 smlouvy o dílo. S ohledem na dlouhou dobu plnění nelze předvídat, jak se okolnosti mohou změnit. Odborné články k ustanovení § 1765 OZ se shodují v názoru, že převzít nebezpečí změny okolností lze pouze za takové nebezpečí, které mohla strana, která na sebe nebezpečí bere, v době vzniku závazku předvídat. Vzhledem k tomu, že předvídatelná je v současné době pouze inflace, kterou má zhotovitel zahrnout do nabídkové ceny, jeví se účastníkovi toto ustanovení čl. 12.4 jako nadbytečné a poněkud rozporuplné ve vztahu k dobrým mravům.

Odpověď zadavatele:

Zadavatel nepovažuje v žádném případě ustanovení odst. 12.14 návrhu smlouvy o dílo za nadbytečné či dokonce rozporuplné ve vztahu k dobrým mravům. Toto ustanovení plně vychází z platného znění Občanského zákoníku a neukládá dodavateli žádnou povinnost, kterou by nebylo možné v souladu s § 1765 odst. 2 Občanského zákoníku smluvně mezi stranami dohodnout. Postup, kdy dodavatel na základě smluvního vztahu plně v souladu s ustanovením § 1765 odst. 2 Občanského zákoníku převezme riziko změny okolností, tak nemůže být v žádném případě v rozporu s dobrými mravy, když se jedná o postup,

který je zákonem jako jedna z možností úpravy smluvních vztahů explicitně předpokládán. Za této situace není účelné vést ohledně případné aplikace daného ustanovení právní polemiky. Současně je také nutné se na předmětné smluvní ujednání dívat realisticky, když ani s ohledem na dobu provádění díla se nejeví být příliš pravděpodobným, že by situace předvídaná v ustanovení § 1765 odst. 1 Občanského zákoníku nastala. Zadavatel proto riziko vzniku podstatné změny okolností hodnotí jako nízké a z tohoto důvodu není obava dodavatele na místě.

Dotaz č. 8:

V čl. 14 odst. 5 je uvedeno: Účastník zadávacího řízení je povinen v takovém případě zadavateli poskytnout řádnou součinnost tak, aby zadavatel získal požadované informace nebo údaje ve lhůtě minimálně čtyř pracovních dní.

Žádáme zadavatele o přesné určení začátku lhůty.

Odpověď zadavatele:

Lhůta počne běžet od doručení výzvy zadavatele k poskytnutí součinnosti ve smyslu čl. 14 odst. 5 zadávací dokumentace.

Zadavatel v rámci této odpovědi navíc doplňuje v zadávacích podmínkách do článku 13, odst. 1 větu: Celkově sestavené pořadí bude stanoveno tak, že výsledné hodnoty kritérií hodnocení jednotlivých dodavatelů budou sečteny a nabídka dodavatele, která dosáhne nejvyššího počtu bodů, bude ekonomicky nejvýhodnější nabídkou.

.....
za správnost Jana Kobělušová