

Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2

podle §§ 98, 99 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek v platném znění (dále jen „Zákon“)

Zadavatel	Pardubický kraj
sídlo:	Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice
zastoupený:	JUDr. Martinem Netolickým, Ph.D., hejtnanem
IČO/ DIČ:	70892822/ CZ70892822
profil:	https://zakazky.pardubickykraj.cz
Zástupce pověřený organizací zadávacího řízení:	Mgr. Ing. Robert Hebký, advokátní kancelář advokat@hebky.cz
IČO:	64010082
sídlo:	Václava Řezáče 315, PSČ 434 01 Most
Název veřejné zakázky:	Modernizace silnice II/337 Seč - Třemošnice (křižovatka s III/33741)
Druh zakázky / řízení:	stavební práce / nadlimitní zakázka / otevřené nadlimitní
Zahájení řízení:	dne 23.10.2020 odesláním oznámení do VVZ

V Mostě, dne 2.11. 2020

Zadavatel obdržel prostřednictvím profilu zadavatele dne 29.10.2020 ve 14:52:30 hod. následující žádost, na kterou podává ve lhůtě uvedené vysvětlení.

Dotaz 1): „V čl. VI. odst. 4. Smlouvy o dílo je uvedeno prohlášení, že žádná část smlouvy nenaplnuje znaky obchodního tajemství ve smyslu ust. 504 občanského zákoníku. Součástí nabídky účastníka bude prohlášení dodavatele k ochraně informací a obchodnímu tajemství obsahující označení důvěrných informací v nabídce účastníka. Vzhledem k této skutečnosti upraví zadavatel text tohoto ustanovení Smlouvy o dílo tak, aby byly zadavatelem zveřejněny informace, které má zadavatel povinnost uvést a obchodní tajemství účastníka zůstalo zachováno?“

Odpověď: K uvedenému si dovoluujeme odkázat na stanovisko dostupné na

<https://frankbold.org/poradna/korupce-a-transparentnost/korupce-a-jednani-uredniku/hospodareni-s-verejnymi-prostredky/dotaz/jsou-ceny-v-rozpoctu-verej>. Uvedené pak dále podporují judikatorní výklady, kdy např. Krajský soud v Hradci Králové ve věci vedené po spisovou značkou 31 Ca 189/2000 judikoval, že obchodním tajemstvím nemůže být informace o rozsahu finančních prostředků, poskytnutých podnikateli z rozpočtu veřejnoprávní korporace (státu, obce či města), tedy ani údaj o ceně za provedené dílo, jež je hrazena z příjmů získaných od daňových poplatníků. Výdaje veřejnoprávních korporací jsou věci veřejnou, s jejich zdroji nespojuje toho kterého podnikatele žádná tvůrčí souvislost, jež by vedla k domnění, že by se mohlo jednat o obchodní tajemství, a to včetně konkrétního užití rozpočtových prostředků.

S ohledem na výše uvedené považujeme ujednání smlouvy spíše za deklaratorní, neboť uvedené cenové údaje patrně nejsou v kontextu veřejné zakázky způsobilé být předmětem obchodního tajemství, a nadto zadavatel i přes takovou jejich případnou klasifikaci nemá právo uveřejnění těchto údajů libovolnému okruhu veřejnosti odepřít.

Dotaz 2: „V čl. I. odst. 4. Přílohy č. 1 ke Smlouvě o dílo - Obchodní podmínky pro stavební práce je uvedeno, že součet plateb za předmět díla nesmí po celou dobu platnosti smlouvy překročit smluvní cenu díla. V zadávací dokumentaci nejsou uvedeny vybrazené změny dle § 100 ZZVZ a v čl. II. odst. 1. Smlouvy o dílo, je uvedeno, že cena díla je stanovena podle položkového rozpočtu, ve kterém zhotovitel uvedl jednotkové ceny položek a tyto vztahl k objednateli vymezenému množství stavebních prací a zhotovitel nenese odpovědnost za případnou neúplnost soupisu prací nebo projektové dokumentace. Chápeme z uvedeného správně, že i v případě, že v zadávací dokumentaci nejsou uvedeny vybrazené změny, jedná se o měřený kontrakt?“

Odpověď: Účelem ujednání je naopak zamezit přečerpání rozpočtovaných položek, a v konečném důsledku tak i celkové ceny díla. Obdobně to pak platí i pro jejich nedočerpání. Objednatel se tak zásadně nemá v

úmyslu zavazovat k proplacení jiné ceny díla, než byla sjednána ve smlouvě, příp. ve znění jejích dodatků. Změny v rozsahu předmětu díla, a pravděpodobně tak i jeho ceně, lze po dobu plnění smlouvy platně sjednat pouze jejím dodatkem. Žádoucím stavem je pak pochopitelně, aby takový dodatek reflektoval skutečný rozsah potřeby dodávek nebo prací, pokud by tento nebyl zcela přesně zachycen původním nabídkovým rozpočtem.

Dotaz 3: „Čl. III. odst. 2. Přílohy č. 1 ke Smlouvě o dílo - Obchodní podmínky pro stavební práce obsahuje povinnost zhotovitele předat objednateli ke schválení návrh plánu řízení a kontroly jakosti do 30 dnů od uzavření smlouvy. Vzhledem ke skutečnosti, že Smlouva o dílo nabývá účinnosti dnem jejího zveřejnění v registru smluv, kdy pokud nebude smlouva uveřejněna do 90 dnů od jejího uzavření, je následující den zrušena od počátku, žádáme zadavatele o úpravu tohoto čl. III. odst. 2. tak, aby povinnosti zhotovitele byly vázány na účinnou smlouvu - tj. na datum účinnosti smlouvy, nikoliv na datum uzavření smlouvy.“

Odpověď: Uvedenou připomínku k neobratné formulaci bereme na vědomí a do budoucna bude předmětem řešení. Změnu zadávacích podmínek v probíhajícím zadávacím řízení však provádět nebudeme. Vnitřní norma zadavatele stanoví povinnost smlouvu uveřejnit v registru smluv nejpozději 15 dnů od data jejího uzavření, zpravidla se tak děje ihned nebo následující den. Máme za to, že s ohledem na uvedené uspořádání tak bude mít dodavatel na zpracování plánu dostatečný čas, i pokud by čekal na uveřejnění a neplnil podle platné, byť zatím neúčinné smlouvy, k čemuž jej zadavatel ostatně nenutí, ani nenavádí.

Dotaz 4: „V čl. VIII. odst. 8. Přílohy č. 1 ke Smlouvě o dílo - Obchodní podmínky pro stavební práce je stanovena za nedodržení povinnosti úklidu komunikace zhotovitelem smluvní pokuta odpovídající 30% z částky nákladů za úklid v případě, že objednatel pověří úklidem třetí osobu. Vzhledem ke skutečnosti, že smluvní pokuta odpovídající 30% z částky nákladů na úklid (jejíž výše není v zadávací dokumentaci uvedena), je neurčitým ustanovením o smluvní pokutě, protože z něj nelze zjistit výši smluvní pokuty, resp. z něj nelze spolehlivě zjistit způsob určení smluvní pokuty, může otázka základu smluvní pokuty ve svém důsledku vést až ke neplatnosti tohoto ujednání o smluvní pokutě pro její neurčitost. Odstraní zadavatel vzhledem k výše uvedenému toto neurčité ustanovení o smluvní pokutě odpovídající 30% z částky nákladů na úklid?“

Odpověď: Obchodní podmínky ke smlouvě o dílo jsou dokumentem obecnějšího charakteru, určeným pro opakované použití ve stavebních zakázkách zadavatele. Pokud tedy projektová dokumentace, zejména ve své rozpočtové části položku pro tyto nevyčísluje, ani nestanovuje jiný srozumitelný mechanismus jejího vyčíslení, pak je potřeba mít za to, že taková „položka“ je nulová. Základ pro výpočet smluvní pokuty pak bude 0 Kč. Mezi ponecháním a odstraněním tohoto ustanovení obchodních podmínek tak není praktický rozdíl, a případná změna je tak bezpředmětná.

Dotaz 5: „V čl. VIII. odst. 9. Přílohy č. 1 ke Smlouvě o dílo - Obchodní podmínky pro stavební práce je stanovena za nepředání a nevyklizení staveniště zhotovitelem smluvní pokuta ve výši 0,05% z ceny díla za každý započatý den prodlení a dále je objednatel oprávněn požadovat smluvní pokutu odpovídající 30% z částky nákladů za vyklizení staveniště v případě, že tak zhotovitel neučiní. Vzhledem ke skutečnosti, že smluvní pokuta odpovídající 30% z částky nákladů za vyklizení staveniště (jejichž výše není v zadávací dokumentaci uvedena), je neurčitým ustanovením o smluvní pokutě, protože z něj nelze zjistit výši smluvní pokuty, resp. z něj nelze spolehlivě zjistit způsob určení smluvní pokuty, může otázka základu smluvní pokuty ve svém důsledku vést až ke neplatnosti tohoto ujednání o smluvní pokutě pro její neurčitost. Odstraní zadavatel vzhledem k výše uvedenému toto neurčité ustanovení o smluvní pokutě odpovídající 30% z částky nákladů za vyklizení staveniště?“

Odpověď: Pro tento dotaz platí obdobně odpověď uvedená u dotazu č. 4.

Dotaz 6: „Vzhledem ke skutečnosti, že Smlouva o dílo ani její přílohy nespécifikují konkrétní podmínky/pravidla pro aktualizaci harmonogramu prací zhotovitele a zároveň prodlení zhotovitele vůči harmonogramu prací je sankcionováno smluvní pokutou, žádáme zadavatele o doplnění podmínek aktualizace harmonogramu prací zhotovitelem v návaznosti na průběh realizace díla.“

Odpověď: Předpokládá se, že zhotovitel zpracuje v nabídce harmonogram ke smlouvě na rozsah prací uvedený v rozpočtu. Změnu harmonogramu je pak možné, s ohledem na to, že se jedná o přílohy smlouvy,

provádět jejím dodatkem, zpravidla pak při změně rozsahu předmětu díla. O jiné zvláštní smluvní úpravě zadavatel neuvažuje.

Dotaz 7: „Z jakého důvodu nemá zhotovitel dle čl. VIII. odst. 23. Přílohy č. 1 ke Smlouvě o dílo - Obchodní podmínky pro stavební práce nárok na úhradu provedených prací? Takovéto ustanovení považujeme za hrubě nespravedlivé a v rozporu s dobrými mravy. V případě odstoupení od smlouvy objednatel, musí mít zhotovitel nárok na ubrazení prací uvedených v soupisech prací potvrzených objednatel. Žádáme zadavatele o úpravu uvedeného odstavce.“

Odpověď: Odstoupení od smlouvy z důvodů uvedených v obchodních podmínkách předpokládá závažné porušení smlouvy zhotovitelem, přičemž u „méně závažných“ dispozic z uvedeného seznamu by zadavatel přistoupil k využití práva odstoupit od smlouvy patrně až při jejím opakovaném porušení. Takový stav napovídá situaci, kdy je zhotovené dílo v neutěšeném stavu, ve kterém nelze předpokládat možnost plynulého navázání realizace, natož jeho řádnou použitelnost. Za uvedených okolností se tak naopak jeví nespravedlivé po zadavateli požadovat, aby za dílo platil smluvní cenu, u které se předpokládá např. i zisk zhotovitele. Ocenění zhotovovaného díla na základě principů pro bezdůvodné obohacení je pak zadavatelem považováno za nejspravedlivější možnost, přičemž bezvýhradné přijetí této smluvní úpravy zhotovitelem je nutnou podmínkou účasti v zakázce. Je třeba mít na paměti, že je to zadavatel, který dílo z důvodu své potřeby poptává, a nemá tak motivaci smlouvu na jeho zhotovení bez závažných důvodů předčasně ukončovat. Reálné využití uvedeného ustanovení je tak svojí pravděpodobností spíše v rovině teorie.

Dotaz 8: „V čl. IXI. odst. 1. Přílohy č. 1 ke Smlouvě o dílo - Obchodní podmínky pro stavební práce je uvedeno, že vlastnické právo k věcem potřebným k provedení díla přechází na objednatele okamžikem dodání na staveniště. Vzhledem ke skutečnosti, že k realizaci díla je potřebný nejen materiál, ale hlavně i stroje a zařízení zhotovitele, není možné, aby stroje a zařízení zhotovitele přešly jejich přivezením na staveniště do vlastnictví objednatele. Žádáme zadavatele o úpravu tohoto odstavce ve smyslu, že na objednatele přechází pouze vlastnické právo k materiálu uvedenému v soupisu prací.“

Odpověď: Představený výklad považujeme za absurdní, přičemž potvrzujeme, že zadavatel nemá v úmyslu si tímto způsobem přivlastňovat např. mechanizaci zhotovitele. Uvedené ujednání jednoznačně míří pouze na věci, které se mají stát součástí nebo příslušenstvím zhotovovaného díla (typicky materiál). Předmětem tohoto ustanovení je úprava přechodu vlastnického práva k věcem, ke kterým podle smlouvy má vlastnické právo na zadavatele přejít, přičemž standardně by se tak stalo jejich zabudováním, příp. převzetím dokončeného díla jako celku.

S ohledem na shora uvedené vysvětlení zadavatel neprodlužuje lhůtu pro podání nabídek.

Mgr. Ing. Robert Hebký, advokát

v z. Pardubického kraje