

Datum: 25. 8. 2023
Spisová značka: MMUL/PO/VZ/255793/2023/LysK
Číslo jednací: MMUL/PO/VZ/304314/2023/MarK
JID: MMULSS4XIXSTPL
Počet listů/příloh: 1/0
Vyřizuje/tel.: Mgr. Kateřina Lysáková/+420 47527 1318
E-mail: katerina.lysakova@mag-ul.cz

Doplnění zadávací dokumentace č. 4 k podlimitní veřejné zakázce s názvem „Kanalizace Svádov – II. etapa“ – zhotovitel stavby.

Statutární město Ústí nad Labem (dále jen „zadavatel“) obdrželo dne **22. 8. 2023** žádost o vysvětlení zadávací dokumentace na veřejnou zakázku s názvem „Kanalizace Svádov – II. etapa“ – zhotovitel stavby, uveřejněnou dne **1. 8. 2023** na profilu zadavatele. Zadavatel v souladu s ustanovením § 99 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), sděluje k výše uvedené veřejné zakázce následující doplnění zadávací dokumentace:

Dotaz účastníka č. 1:

- 1) Žádáme o objasnění, kdo a kdy bude mít povinnost aktualizovat Povodňový plán, únor 2012 (čl. III odst. 3. písm. e. smlouvy).
- 2) Žádáme o objasnění čl. IV. odst. 2. smlouvy ve vztahu k době předání a převzetí staveniště. Daný článek smlouvy není jasný, přesný a zejména určitý; zadávací podmínky v části týkající se nejzazší možnosti předání a převzetí staveniště, a tedy ukončení smluvní vázanosti zhotovitelů, respektive vybraného zhotovitele, totiž není omezena. Jakmile bude smlouva s vybraným zhotovitelem uzavřena, ten musí být se zcela stále stejnou cenou (neboť objednatel do smlouvy nezačlenil inflační doložku) s příslušnými kapacitami připraven zahájit plnění. Smluvní vztah je ale o jasně daných přesných smluvních podmínkách, neboť zhotovitelé nejsou charita, která by si mohla dovolit být neustále za stejnou cenu připravena plnit jeden jediný projekt. Protože neví, kdy bude zahájeno plnění. Zhotoviteli nejde o nic jiného, než aby bylo jasně a určitě uvedeno, do kdy nejpozději bude dílo zahájeno a pokud se tak nestane, je zhotovitel oprávněn od smlouvy odstoupit. Případně lze smlouvu zcela jistě koncipovat tak, aby smlouva byla již od počátku účinná, přičemž, pokud nebude dotace přidělena do např. 9 měsíců a k předání a převzetí staveniště nedojde v následujícím měsíci, smlouva pozbyde účinnosti. Takové ujednání je určité, transparentní a není zneužitelné. Žádná smluvní strana neví, zda a kdy bude smlouva plněna, proto musí být zhotovitel nestále v pozoru začít. Samotným podáním žádosti o udělení dotace nelze *a priori* předpokládat, že bude dotace s jistotou objednateli udělena. Pokud bude nyní žádost o dotaci zamítnuta, se smlouvou se neděje nic, je platná, ale zhotovitel na základě ní nebude plnit, nicméně to se může změnit na základě kdykoli v budoucnu opětovně podané žádosti o dotaci. Tážeme se tedy objednatele, zda mu takové ujednání připadá jasné, určité a mravné? Apelujeme tak na objednatele, ať je smlouva koncipována tak, aby v případě, kdy dotace nebude objednateli přidělena např. do 9 měsíců od počátku účinnosti smlouvy, což by se stalo uveřejněním v registru smluv a k předání a převzetí staveniště nedojde v následujícím měsíci, smlouva účinnosti pozbyde a všichni mají jasno, že se plnit za původních podmínek nebude. Takto koncipovaná smlouva je férová a dává smluvním stranám jistotu ohledně lhůty, kdy může dojít k začátku plnění. Naopak neférové je, že pouze objednatel je oprávněn (nikoli však povinen) od smlouvy odstoupit v případě, že mu nebude udělena dotace (čl. III. odst. 7. smlouvy) – toto ustanovení by mělo recipročně platit též pro zhotovitele, a mělo by být časově omezeno (např. pokud dotace nebude objednateli udělena do 9 měsíců ode dne účinnosti smlouvy), a to zvláště v případě, kdy smlouva neobsahuje

inflační doložku bez limitů nebo s limity přívětivějšími pro zhotovitele. Není snad záměrem objednatele mít na neurčito vázaného zhotovitele?

- 3) Žádáme o objasnění čl. V odst. 3. smlouvy koncipován tak, že objednatel není povinen (je pouze oprávněn) změnit cenu za dílo v důsledku inflace. Zhotovitel poukazuje na fakt, že smlouva obsahuje jak časové omezení (aplikace nejdříve 1. dubna 2025), tak omezení hranic aplikace (vždy čtvrtletně od 3 %, maximálně 5 %). Vzhledem k těmto překážkám je patrné, že se nejedná o běžnou inflační doložku, ale pouze o kvazi inflační doložku. Pokud by současné znění daného ustanovení zůstalo nezměněno, vůbec by se o inflační doložku nejednalo. Jednalo by se pouze o ustanovení, na základě kterého by za použití libovůle objednatel mohl výši ceny díla upravit, a to pouze v ohraničených případech. S ohledem na délku trvání stavby a s ohledem na vývoj cen v posledních letech je patrné, že tato rizika budou negativně promítnuta do výše nabídkové ceny, což je v rozporu s principem hospodárnosti. Dané smluvní ustanovení je především v kombinaci s nejasným započítáním stavebních prací nepřiměřené. Dle názoru zhotovitele by spodní hranice čtvrtletní inflace měla být maximálně 0,75 %, přičemž horní čtvrtletní hranici ve výši 5 % považuje zhotovitel za přiměřenou. Zhotovitel rovněž považuje za nepřiměřené, aby objednatel měl pouze možnost, nikoli však povinnost cenu díla při přesažení daného limitu zvýšit.
- 4) Zhotovitel žádá o objasnění, zda se pořizování fotografického materiálu a filmových záběrů, o kterých se hovoří v čl. VI. odst. 14. smlouvy, myslí pouze pořizování fotografií a videonahrávek díla nebo i např. zaměstnanců zhotovitele a jeho subdodavatelů.
- 5) Žádáme o objasnění důvodu, pro který je čl. VIII. odst. 2. smlouvy koncipován tak, že souhlas objednatele se změnou subdodavatele zhotovitele není jakkoli kvalitativně omezen. Zhotovitel namítá, že je nepřiměřené, pokud by v rámci realizace díla nemohl změnit subdodavatele v případě, že by s jeho prací nebyl spokojen, neboť zhotovitel odpovídá objednateli za práci, kterou zhotovitelovi subdodavatelé provádějí. Nadto existuje smluvní vztah pouze mezi zhotovitelem a jeho subdodavatelem, nikoli mezi objednatelem a zhotovitelovým subdodavatelem. Zhotovitel tak v souladu se zásadou transparentnosti a zákazu diskriminace požaduje, aby objednatelův souhlas se změnou subdodavatele zhotovitele nemohl být bezdůvodně odepřen.
- 6) Zhotovitel žádá o objasnění a úpravu čl. X. odst. 3. smlouvy, který, na rozdíl od čl. X. odst. 9 smlouvy nerozlišuje záruční dobu na obvyklých 6 měsíců na prvky s krátkou životností (např. žárovky), 24 měsíců na mechanické prvky a 60 měsíců na zbytek částí díla, jak ostatně naznačuje též čl. X. odst. 9. smlouvy. Dle názoru zhotovitele by čl. X. odst. 3. smlouvy měl zohledňovat fakt, že zhotoviteli bude třetími osobami poskytnuta záruka na plnění pouze v minimální zákonné výši či v obvyklé výši. Zhotovitel tak má za to, že by daný článek smlouvy měl být v souladu se zásadou přiměřenosti koncipován tak, že zhotovitel poskytne zadavateli záruku 60 měsíců pouze na stavební část díla s tím, 6 měsíců na prvky s krátkou životností a 24 měsíců na zbylé části díla.
- 7) Žádáme o objasnění důvodu, pro který je článek X. odst. 12. smlouvy koncipován tak, že nezohledňuje povinnost objednatele vytknout zjevné vady v okamžiku předání díla. Zhotovitel namítá, že je v rozporu se zásadou přiměřenosti, aby objednatel mohl zjevné vady díla vytknout po celou dobu trvání záruční doby. Zjevné vady musí být vytknuty okamžitě (ostatně tak to předpokládá občanský zákoník), protože pokud by byly vytknuty až v průběhu trvání záruční lhůty, bude panovat nejistota ohledně toho, zda se jedná o vady, které mělo dílo již v době předání, nebo se bude jednat o vady, které na dílu způsobila třetí osoba až po předání díla, a tedy po přenesení odpovědnosti za škodu na díle ze zhotovitele na objednatele.
- 8) Žádáme o objasnění důvodu, pro který je čl. XIV odst. 4. písm. b) smlouvy koncipován tak, že dává objednateli možnost od smlouvy odstoupit v případě, že se zhotovitel dostane do prodlení

s předáním díla pouze o 7 dnů. Takto koncipované ustanovení je zcela zjevně nepřiměřené, a to mimo jiné též s ohledem na dlouhou dobu plnění. Upraví objednatel dané ustanovení tak, že prodloužení s předáním díla bude delší např. 30 dní?

- 9) Žádáme o objasnění důvodu, pro který je čl. XIV odst. 8. smlouvy koncipován tak, že je dána možnost odstoupit od smlouvy v případě nárůstu cen pouze objednateli, když je to zhotovitel, kdo vzhledem k nejistému začátku plnění a kvaziinflační doložce nese enormní riziko toho, že pro něho projekt skončí prodělečně. Zhotovitel namítá, že je nepřiměřené a diskriminační, aby měl danou možnost odstoupení pouze objednatel, který bud zavázán pevným rozpočtem, když zvýšení cen zasáhne objednatele a nikoli zhotovitele.
- 10) Zhotovitel žádá o objasnění čl. XVIII. Části Délka záruční lhůty odst. 3 VOP, který objednateli poskytuje v podstatě nekonečné záruky na dílo, neboť objednatel požaduje, aby po každé opravě byla na provedené práce, opravené části díla poskytnutá záruka prodloužena o původní délku záruky. Zhotovitel žádá o to, aby se toto nepřiměřené ustanovení z důvodu v podstatě nekonečné záruky neaplikovalo. Žádná věc, část díla, nemůže být vystavena nepřetržitě záruce již ze své podstaty, požadovaná podmínka je extrémně finančně náročná, v podstatě neekonomická a v rozporu se zásadou ekonomičnosti a hospodárnosti, tak samozřejmě i přiměřenosti, mající zásadní vliv na nabídkovou cenu díla, která by tímto požadavkem extrémně narostla. Vzhledem k jednotné záruce 60 měsíců na všechny části díla se jedná absurdně přísné ustanovení. Upraví objednatel požadované?

Odpověď zadavatele:

- 1) Jak je uvedeno ve Výzvě v čl. 3. Předmět veřejné zakázky, tuto povinnost má dodavatel před zahájením stavby.
- 2) Zadavatel shledal důvody pro upřesnění smlouvy, jelikož záměrem objednatele není mít na neurčito vázaného zhotovitele. Pokud bude schválen dotační titul a SOD bude platná, zůstává předpoklad zahájení prací březen 2024. S opatrností se však do Výzvy a přílohy č. 3 – Návrh smlouvy o dílo přidává doplnění: „Zhotovitel je povinen zahájit práce po předání staveniště Objednatелеm, přičemž předpokládaná doba předání staveniště je březen 2024, nejpozději však květen 2024, s ohledem na klimatické podmínky, za kterých lze provádět výkopové práce“.

Zadavatel k podmínkám stanovených ve smlouvě dále uvádí, že jako objednatel není povinen stanovit podmínky smlouvy recipročně pro obě smluvní strany stejně. Podmínky stanovené ve smlouvě jsou stanoveny v souladu s právními předpisy dle požadavků, které daná stavba v současné době vyžaduje.

Zadavatel uvádí, že smlouva je upravena zcela v souladu se zásadou autonomie vůle smluvních stran, kdy je stranám ponecháno na vůli svobodně si smlouvu ujednat a určit obsah dané smlouvy. Zároveň občanský zákoník preferuje dispozitivnost daných ustanovení, jelikož stanoví, že pokud zákon výslovně nazakazuje, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona; zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.

Ustanovení smlouvy o dílo nejsou v rozporu s občanským zákonem. Ujednání, jež jsou ve smlouvě ustanovena, neporušují dobré mravy, veřejný pořádek a ani nezasahují do osobnostních práv či postavení osob.

- 3) Objednatel nemá právními předpisy stanovenou povinnost ve smlouvě stanovit inflační doložku, je to zcela na uvážení objednatele, zdali inflační doložku stanoví či nikoli. V inflační doložce jsou stanoveny jednoznačné limity i lhůty, kdy je možné ji uplatnit.

Zhotoviteli nebrání nic v tom, aby po objednateli požadoval navýšení ceny o výši inflace z důvodu vývoje cen na trhu, nicméně je na objednateli, zdali odůvodněné navýšení ceny akceptuje.

Zadavatel neshledal důvody pro provedení změny smlouvy dle uvedeného dotazu.

- 4) Jedná se o pořizování fotografického materiálu a filmových záběrů samotného díla. Zaměstnanci nemusejí být součástí záběrů.
- 5) Vzhledem ke skutečnosti, že objednatel je oprávněn v rámci smluvního vztahu si stanovit podmínky vůči poddodavatelskému plnění, a ze smlouvy nevyplývá, že by se jednalo o bezdůvodné odepření, je dané ustanovení smlouvy zcela v souladu s právními předpisy, a to jak s občanským zákoníkem tak i se zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.

Čl. VIII odst. 2 stanoví, že jakákoliv změna poddodavatelského zajištění provedení díla dle této Smlouvy musí být předem písemně odsouhlasena Objednatelem. Zhotovitel je oprávněn změnit poddodavatele, jen k takové změně potřebuje souhlas objednatel. Jestliže poddodavatel nebude plnit svou funkci či řádně odvádět činnost dle smlouvy, pak objednatel nemá důvod souhlas ke změně neposkytnout, bude-li to vhodné pro plnění smlouvy.

Zadavatel neshledal důvody pro provedení změny smlouvy dle uvedeného dotazu.

- 6) K záruce Zadavatel uvádí, že zákonné záruční doby na poskytování záruk mají dispozitivní charakter, což znamená, že ve smlouvě mohou být záruční doby stanoveny odlišně od zákonné úpravy.

Záruka 60 měsíců je požadována na funkčnost celého díla. Záruka 60 měsíců se nevztahuje na části s krátkou životností, kde je požadována lhůta stanovená zákonem. Tato skutečnost vyplývá z čl. X odst. 9 smlouvy.

Zadavatel neshledal důvody pro provedení změny smlouvy dle uvedeného dotazu.

- 7) Vytknout zjevné vady při předání a převzetí díla vyplývá přímo ze zákona a není nutné tuto povinnost explicitně stanovit ve smlouvě. Ve smlouvě je stanoveno, že právní vztahy vzniklé z této Smlouvy a touto Smlouvou blíže neupravené se řídí platnými a účinnými právními předpisy České republiky, zejména občanským zákoníkem.

Z čl. X odst. 12 jednoznačně vyplývá, že objednatel uplatní nároky zejména **při předání a převzetí díla**. Tím však není dotčeno právo Objednatele uplatnit tyto své nároky později, pokud Objednatel **prokáže, že je objektivně nemohl uplatnit** již v rámci předání a převzetí díla.

- 8) Stanovit si dané lhůty je zcela na uvážení objednatel. V případě že by objednatel nestanovil lhůtu žádnou, pak by byl zhotovitel již v prodlení po uplynutí lhůty stanovené pro dobu plnění.

Čl. XIV odst. 4. písm. b) stanovuje odstoupení od smlouvy v případě prodlení díla v úplném rozsahu. V průběhu realizace bude kontrolován jak zhotovitelem (jeho odborným vedením), tak zástupcem objednatel časový postup prací. Např. pokud by se zhotovitel dostal, ne vlastní vinou, do časového skluzu s prováděním díla, musí tuto skutečnost včas projednat s objednatel a případně požádat o dodatek k SOD ještě před původním termínem ukončení díla. V tomto případě nevznikne prodlení díla v plném rozsahu.

Zadavatel neshledal důvody pro provedení změny smlouvy dle uvedeného dotazu.

- 9) Možnosti odstoupení byly zvoleny z důvodu žádosti o dotaci a s tím související podmínky a to tak, aby bylo možné ze strany objednatele za daných podmínek předčasně ukončit plnění dle smlouvy. V případě předčasného ukončení plnění dle smlouvy budou zhotoviteli uhrazeny náklady v rozvazovací podmínce uvedené.

Zadavatel nepovažuje dané ustanovení za nepřiměřené a diskriminační. Zadavatel neshledal, že by stanovené podmínky smlouvy byly v rozporu s právními předpisy.

Zadavatel neshledal důvody pro provedení změny smlouvy dle uvedeného dotazu.

- 10) Ve smlouvě je stanoveno, že pokud není v této smlouvě stanoveno jinak, platí pro konkrétní případ ustanovení obsažené ve VOP. Z tohoto ustanovení tudíž vyplývá, že když smlouva stanoví jinak, než je uvedeno ve VOP, pak užití smlouvy má přednost před užitím VOP.

*Zadavatel upozorňuje dodavatele, že ke dni 25. 8. 2023 byla na profilu zadavatele vložena doplněná Výzva a příloha č. 3 – Návrh smlouvy o dílo. Doplnění v těchto dokumentech se týkalo pouze upřesňující věty ohledně termínu plnění, kdy předpoklad zahájení prací se **nemění**, pouze se s opatrností uvádí, kdy nejpozději je (s ohledem na klimatické podmínky, za kterých lze provádět výkopové práce) předpoklad zahájení prací.*

Vzhledem k povaze doplnění zadávací dokumentace nebude zadavatel dále lhůtu pro podání nabídek prodlužovat.

Ing. Kateřina Petrusová v. r.

referent oddělení veřejných zakázek

právního odboru Magistrátu města Ústí nad Labem