

VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 7

dle § 98 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)

Zadavatel:	Česká republika – Státní pozemkový úřad, Krajský pozemkový úřad pro Ústecký kraj
Sídlo:	Husitská 1071/2, 415 02 Teplice
Zastoupený:	PhDr. Ing. Mgr. Oldřichem Valhou, MBA, ředitelem KPÚ pro Ústecký kraj
IČO / DIČ:	01312774 / CZ 01312774

Název veřejné zakázky:	Polní cesty HPC1 v k. ú. Stránky a VPC2 v k. ú. Veletice
Sp. značka / č.j.:	SP4714/2020-508101 / SPU 229288/2020/508101/Vět.
Druh zadávacího řízení:	dle § 3 písm. a) zákona, zjednodušené podlimitní řízení
Druh veřejné zakázky:	stavební práce

Česká republika – Státní pozemkový úřad, Krajský pozemkový úřad pro Ústecký kraj, jako zadavatel výše uvedené veřejné zakázky s názvem - Polní cesty HPC1 v k. ú. Stránky a VPC2 v k. ú. Veletice, obdržel prostřednictvím profilu zadavatele dne 26.06.2020 Žádost o vysvětlení zadávací dokumentace. Zadavatel poskytuje k tomuto podání v souladu s ust. § 98 odst. 3 zákona, vysvětlení zadávací dokumentace.

1)

Čl. IX. odst. 28. písm. ii. => „Podmínkou úspěšného předání a převzetí díla bude kolaudace s doložkou nabytí právní moci. Bez tohoto dokladu nebude dílo objednatelům převzato.“

Účastník k tomuto bodu a i k ostatním ustanovením ve Smlouvě o dílo podmiňující nejen předání díla, ale i fakturaci díla, stejně tak jako zahájení běhu záruční lhůty či splnění ostatních podmínek / závazků zhotovitele až po úspěšnou kolaudaci vč. jejího nabytí právní moci uvádí, že tento proces zajišťuje objednatel a zhotovitel nemůže ovlivnit jeho vývoj ani časovost. Uvedené ustanovení činí zcela závislým na činnosti / nečinnosti objednatel, zda a kdy bude objednatel oprávněn fakturovat cenu dokončeného díla a kdy mu bude tato cena díla zaplacená, kdy počne plynout a kdy skončí záruka za jakost díla. Rovněž povinnost zhotovitele zaplatit objednateli smluvní pokutu dle čl. XII odst. 16 nebude závislá na tom, zda zhotovitel řádně a včas dokončil dílo, tj. zda splnil povinnost, kterou mohl ovlivnit, ale na tom, zda objednatel včas zkolaudoval dílo, což je podmínka pro předání a převzetí díla. Smluvní pokuta je přitom nárokem vznikajícím bez ohledu na zavinění a Smlouva o dílo vznik nároku objednatel na smluvní pokutu při zavinění objednatel (v důsledku včasného nezajištění kolaudace díla) nevylučuje, dokonce ani nestanoví jakoukoli lhůtu, v níž je objednatel povinen získat pravomocné kolaudační rozhodnutí, a o jeho zavinění na prodloužení s předáním a převzetím díla tak nelze dle Smlouvy o dílo vůbec uvažovat (jakkoli by zavinění bylo vzhledem k objektivnímu charakteru institutu smluvní pokuty irelevantní). Takové ustanovení

Smlouvy o dílo, jež činí vznik splatnosti ceny díla (a vlastní vznik nároku na zaplacení ceny díla), běh záruční doby a vznik sankcí spojených s včasným nepředáním díla zcela závislým na jednání či nekonání objednatele, je zjevně diskriminační a v rozporu s rozhodovací činností Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Účastník zadavatele žádá o úpravu veškerých smluvních ustanovení odkazujících se na splnění podmínek smlouvy „až po nabytí právní moci kolaudačního řízení“, tedy vyjmutí těchto ustanovení ze Smlouvy o dílo a jejich nahrazením ustanovení „po předání díla objednateli“, event. žádá o vypuštění čl. IX. odst. 28. písm. ii. ze Smlouvy o dílo

2)

Čl. V. odst. 2. věta třetí => „Dobou plnění se rozumí úplné dokončení a předání díla objednateli včetně odstranění případných vad a nedodělků a vyklizení staveniště.“

Účastník k tomuto bodu uvádí, že „Termín předání díla bez případných vad a nedodělků“ je diskriminační a u díla tohoto rozsahu naprosto iluzorní pojem s obrovským korupčním potenciálem. Občanský zákoník výslovně předpokládá, že za dokončené dílo je třeba považovat dílo způsobilé sloužit svému účelu, tj. – v závislosti na povaze díla – dílo bez vad bránících řádnému a bezpečnému užívání. S ohledem na charakter a rozsah díla je naprosto nestandardní, aby za dokončené (a předání způsobilé) dílo bylo považováno pouze dílo, jež netrpí jakýmkoli vadami, tj. ani vadami estetickými či jinými vadami nemajícími vliv na funkčnost díla a bezpečnost jeho užívání. Uvedené ustanovení může být zneužíváno k diskriminaci zhotovitele, neboť ten – ač zhotoví funkční dílo, bez vad a nedodělků bránících užívání, způsobilé k provozu – bude moci být sankcionován za prodlení s předáním díla, nevznikne mu nárok na jakoukoli část ceny díla (ačkoli dílo bude dokončeno ve smyslu ust. § 2605 občanského zákoníku) apod.

Účastník žádá o úpravu tohoto bodu takto: „Dobou plnění se rozumí dokončení a předání díla objednateli vč. vad a nedodělků nebránících užívání, se kterými lze dílo převzít a provozovat.“

3)

Čl. IV. odst. 11. => „Zhotovitel tímto bere na vědomí, že objednatel je organizační složkou státu a jeho stav účtu závisí na převodu finančních prostředků ze státního rozpočtu. Zhotovitel souhlasí s tím, že v případě nedostatku finančních prostředků na účtu objednatele, dojde k zaplacení faktury po obdržení potřebných finančních prostředků a že časová prodleva z těchto důvodů nebude započítána do doby splatnosti uvedené na faktuře a nelze z těchto důvodů vůči objednateli uplatňovat žádné sankce. Objednatel se zavazuje, že v případě, že tato skutečnost nastane, oznámí ji neprodleně, a to písemně, zhotoviteli nejpozději do 5 pracovních dní před původním termínem splatnosti faktury, popř. do 3 pracovních dnů od okamžiku, kdy se objednatel dověděl o vzniku této skutečnosti, nastane-li ve lhůtě kratší než 5 pracovních dní před původním termínem splatnosti faktury.“

Dle tohoto ustanovení Smlouvy má účastník akceptovat, že mu objednatel nebude hradit vystavené faktury na cenu díla ani v případě, kdy dojde k pozdnímu přidělení finančních prostředků objednateli.

Předmětné ustanovení protiprávně přenáší riziko objednatele na zhotovitele, jedná se o zneužití veřejného postavení objednatele proti subjektu soukromého práva. Stejně tak, jako již v minulosti bylo shledáno judikaturou nepřipustným přenášet riziko zhotovitele na podzhotovitele, je stejně tak nepřipustné takto přenášet riziko objednatele na zhotovitele.

Tím, že objednatel zde vytváří konstrukci, že toto objektivní prodlení objednatele s platbou vlastně „prodlením“ není, dochází k odnětí práva zhotovitele na odstoupení od Smlouvy o dílo. V návaznosti na to objednatel znemožňuje zhotoviteli splnit zákonem stanovenou tzv. prevenční povinností předcházet dalším škodám, resp. učinit vše k minimalizaci vznikajících škod (viz § 2900 a násl. občanského zákoníku).

Nad rámec tohoto účastník doplňuje, že takto „zasmluvněné“ riziko není ani možné zakalkulovat do nákladů stavby, neboť není zřejmé, zda nastane, v jakém rozsahu nastane, ani jak dlouhou dobu může prodlení s přidělením finančních prostředků trvat. Je třeba zohlednit, že příjemcem finančních prostředků je zadavatel/objednatel, nikoliv zhotovitel. Je dobrovolným rozhodnutím zadavatele, že hodlá danou veřejnou zakázku financovat prostřednictvím jemu přidělovaných finančních zdrojů. Je tedy plně na zadavateli, jaký zdroj financování si zvolil a není důvod přenášet odpovědnost za takové rozhodnutí na zhotovitele.

Nelze akceptovat stav, aby zhotovitel zrealizoval dílo za situace, kdy mu objednatel není schopen stanovit, kdy uhradí cenu díla, a to navíc zcela bez sankcí pro objednatele.

Pokud objednatel toto ustanovení zdůvodňuje tím, že „v případě plnění realizace díla ve stanoveném termínu zhotovitel žádné riziko nenese“ a že „riziko vzniká v začátku nového kalendářního roku“, pak toto vysvětlení postrádá jakoukoli oporu ve znění Smlouvy o dílo, dle níž lze splatnost faktury odložit na neomezeně dlouhou dobu.

Účastník žádá zadavatele o vyškrtnutí tohoto ustanovení.

4)

Čl. IV. odst. 13. => „V případě prodlení smluvní strany se zaplacením peněžité částky na základě úplné a řádně vystavené faktury, vzniká oprávněné straně nárok na úrok z prodlení ve výši třiceti tisícín procenta (0,030 %) z dlužné částky bez DPH za každý i započatý den prodlení. Tím není dotčen ani omezen nárok na náhradu vzniklé škody.“

Účastník konstatuje, že taková sankce je zcela nepřiměřená s ohledem k sankcím – smluvním pokutám, které jsou naopak stanoveny pro zhotovitele za prodlení s plněním celé řady povinností. Zadavatel / Objednatel vystaven riziku žádné smluvní pokuty není a v případě nesplnění jeho jediné zásadní smluvní povinnosti je jeho sankcionování pouze na úrovni zákonného úroku z prodlení. Toto ustanovení Smlouvy o dílo odporuje dobrým mravům a činí Smlouvu o dílo mimořádně nevyrovnanou v neprospěch zhotovitele.

Nevyváženost ustanovení vynikne zejména při porovnání s naopak nepřiměřeně vysokými smluvními pokutami pro zhotovitele např. v čl. XII. odst. 21. až 27. Smlouvy o dílo, kde při prodlení se splněním povinností zhotovitele za každý jednotlivý případ dosahuje smluvní sankce výše až 750 tis. Kč.

Nelze přitom odhlédnout od toho, že úhrada ceny díla je v podstatě jedinou (a ve vztahu ke zhotoviteli nejzásadnější) povinností objednatele, která v podstatě není nijak reálně sankcionována, když smluvní sankce je v podstatě totožná se sankcí zákonnou (zákonným úrokem z prodlení)

Účastník žádá zadavatele o úpravu tohoto ustanovení tak, aby stanovení smluvních pokut bylo pro obě smluvní strany vyvážené.

5)

Čl. XII. odst. 3. věta druhá => „Na odstraněné vady se rovněž vztahuje záruka v délce dle předchozího odstavce tohoto článku od doby jejich odstranění.“

Účastník žádá o vyškrtnutí tohoto ustanovení, a to z důvodu, že přebírá záruku na dílo jako celek, nikoliv na dílčí části a na dílo jako celek bude taktéž záruční doba ukončena. Uvedené ustanovení je zcela nestandardní, záruka za dílo jako celek ve Smlouvě o dílo je dostatečná.

6)

čl. XII. odst. 7. => „Nebyla-li do okamžiku, kdy objednatel uplatnil vady díla, zaplacená cena za dílo, není jí povinen objednatel zaplatit do doby odstranění uplatněných vad, ledaže by zhotovitel prokázal, že reklamace nebyla oprávněná.“

Účastník žádá o vyškrtnutí tohoto ustanovení, neboť objednatel disponuje jinými účinnými prostředky, jak zhotovitele „přimět“ k reakci na případné reklamované vady a je nepřípustné nehradit předané dílo jako celek pro jakoukoliv reklamovanou vadu, když s ohledem na povahu a rozsah díla nelze vyloučit, že se i při řádném provádění díla na díle vada vyskytne, nadto se dle Smlouvy o dílo může jednat o vadu jakéhokoli charakteru a závažnosti.

Uvedené ustanovení je diskriminační i z toho důvodu, že při jeho aplikaci lze oddálit (z důvodu objednatelům tvrzené existence jakékoli bagatelní vady) splatnost ceny díla, jejíž výše bude v naprostém nepoměru k nákladům na odstranění předmětné vady, navíc lze takto oddálit zaplacení ceny díla bez ohledu na to, v jak dlouhém prodlení s jejím zaplacením objednatel před uplatněním vady díla byl, jeho prodlení tímto dle Smlouvy o dílo zaniká a zhotovitel ztrácí nárok alespoň na zaplacení úroku z prodlení, když jinak není včasné nezaplacení ceny díla sankcionováno.

7)

Čl. XII. odst. 21. až 27.:

„21. Pokud zhotovitel poruší povinnosti vyplývající z ustanovení čl. VII bod 1, je povinen uhradit objednateli smluvní pokutu ve výši 30.000 Kč za každé jednotlivé porušení povinností.“

22. Pokud zhotovitel poruší povinnosti vyplývající z ustanovení čl. VII bod 11, je povinen uhradit objednateli smluvní pokutu ve výši 20.000 Kč za každé jednotlivé porušení povinností.“

23. Pokud zhotovitel poruší povinnosti vyplývající z ustanovení čl. VII bod 18, je povinen uhradit objednateli smluvní pokutu ve výši 75.000 Kč za každé jednotlivé porušení povinností.

24. Pokud zhotovitel poruší povinnosti vyplývající z ustanovení čl. VII bod 2, je povinen uhradit objednateli smluvní pokutu ve výši 20.000 Kč za každé jednotlivé porušení povinností.

25. Pokud zhotovitel poruší povinnosti vyplývající z ustanovení čl. VII bod 17, je povinen uhradit objednateli smluvní pokutu ve výši 75.000 Kč za každé jednotlivé porušení povinností.

26. Pokud zhotovitel poruší povinnost vyplývající z ustanovení čl. VII bod 19, je povinen uhradit objednateli smluvní pokutu ve výši 75.000 Kč za každé jednotlivé porušení povinností.

27. Pokud zhotovitel nevyzve objednatele ke kontrole a prověření prací dle čl. IX bod 10, je povinen uhradit objednateli smluvní pokutu ve výši 75.000 Kč, a to za každé jednotlivé porušení povinností.

Účastník konstatuje, že smluvní sankce uvedené pod těmito odst. jsou i nadále vzhledem k jejich obsahu a celkové ceně díla stanoveny neadekvátně i s odkazem na nerovnoprávné stanovení smluvní sankce za včasnou úhradu finančních závazků vůči zhotoviteli objednatelem.

Smlouva o dílo tak vytváří nejasný rámec práv a povinností a objednateli ponechává zcela na volném uvážení, zda svá práva za neurčitě uvedených podmínek využije či nikoliv, případně v jakém rozsahu. Je zde značný korupční potenciál, neboť na rozhodnutí objednatele může záviset nejen to, zda zhotoviteli bude sankcionován, resp. zda (s ohledem na výši pokut) dojde k jeho ekonomické likvidaci, zda pro něj realizace díla bude vůbec zisková či mu alespoň pokryje jím vynaložené náklady.

Odpověď zadavatele:

Zadavatel konstatuje, že výše uvedené dotazy jsou totožné příp. obdobně formulované, jako dotazy uchazeče z Žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 11.06.2020. Na předmětné dotazy (žádost o vysvětlení ZD) zadavatel odpověděl Vysvětlením, změnou a doplněním zadávací dokumentace č. 5, které uveřejnil na profilu zadavatele dne 22.06.2020. Zadavatel je názoru, že v zadávací dokumentaci, resp. její příloze - návrhu SoD HPC1 v k. ú. Stránky a VPC2 v k. ú. Veletice provedl dostatečné změny a to takovým způsobem, že předmětný návrh SoD uvedl do přijatelného stavu pro obě smluvní strany, objednatele i zhotovitele. Dle zadavatele jsou v předmětném návrhu SoD uvedeny standardní podmínky pro řádné zhotovení díla, nevybočující z obdobných podmínek uvedených ve smlouvách o dílo zadavatele ČR – Státní pozemkový úřad, které jsou uzavírány napříč celým územím ČR.

Na základě těchto skutečností nebude zadavatel upravovat žádná ustanovení předmětného návrhu SoD a tento návrh SoD ponechává ve znění, ve kterém byl uveřejněn jako příloha Vysvětlení, změny a doplnění zadávací dokumentace č. 5 ze dne 22.06.2020.

V Teplicích dne 29.06.2020

.....
PhDr. Ing. Mgr. Oldřich Valha, MBA
ředitel KPÚ pro Ústecký kraj

V zastoupení:

Ing. Pavel Pojer
zástupce ředitele KPÚ pro Ústecký kraj