



Č.j. BZID 03804/24/UT/CipM

Vysvětlení a změna zadávací dokumentace č. 1

provedená ve smyslu § 98 a § 99 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), u veřejné zakázky

Stavební úpravy BD Porhajmova 18 v Brně-Židenicích

Zadavatel, statutární město Brno, městská část Brno-Židenice, IČO 44992785, se sídlem Gajdošova 4392/7, 615 00 Brno, obdržel dne 15.02.2024 v 15:50 hodin a dne 15.02.2024 v 18:53 hodin prostřednictvím elektronického nástroje – na adrese <https://www.e-zakazky.cz/Profil-Zadavatele/7acb1c93-7807-4868-b92e-4aecc7b5fcf2> (profil zadavatele) následující dotazy k zadávací dokumentaci:

Dotaz č. 1

Dovolujeme si zadavatele požádat o to, aby zvážil snížení nepřiměřeně vysokých smluvních pokut, uvedených ve smlouvě o dílo, v článku IX, odst. 1, a o to, aby zadavatel doplnil jejich limitaci na 15 % z ceny díla bez DPH.

Přiměřenost smluvní pokuty se posuzuje jednak ve vztahu k mechanismu jejího výpočtu obsaženém ve smlouvě (tedy k okamžiku uzavření smlouvy), a dále k okamžiku jejího reálného vyměřování/výpočtu v běhu smluvního vztahu (tedy k okamžiku určitého porušení smlouvy).

Za ustálenou rozhodovací praxi k prvně uvedenému lze brát závěry Nejvyššího soudu České republiky, dle kterých „[...] Smluvní pokuta sjednaná ve výši zhruba 0,5 % denně z dlužné částky je posuzována jako platné ujednání, které je v souladu s dobrými mravy, ujednání o smluvní pokutě ve výši 1 % denně je považováno za neplatný právní úkon, který se přičí dobrým mravům“ (např. rozsudek NS ČR sp. zn. 33 Odo 438/2005, rozsudek NS ČR sp. zn. 29 Cdo 1583/2000; rozsudek NS ČR sp. zn. 33 Odo 447/2005, a další).

K druhé uvedené premise např. recentní závěry Nejvyššího soudu České republiky, dle kterých soud při posuzování přiměřenosti smluvních pokut přihlédne také „[...] k okolnostem, které zde byly při porušení smluvní povinnosti, jakož i k okolnostem, které nastaly po jejím porušení, mají-li v porušení smluvní povinnosti nepochybně původ a byly-li v době porušení povinnosti předvídatelné“ (např. rozsudek NS ČR 31 Cdo 2273/2021).

Ve světle výše uvedeného zadavatel konstatuje, že nastavení výpočtu smluvních pokut v návrhu smlouvy o dílo (příloha č. 3 ZD) reflektuje jeho oprávněné zájmy (rozsudek NS ČR sp. zn. 31 Cdo 2273/2022) a že je nelze bez dalšího považovat za nepřiměřené. Zadavatel, dále, bude posuzovat přiměřenost případné vyměřované smluvní pokuty také při jejím výpočtu, přičemž její výslednou výši může (musí) ve světle výše cit. rozhodnutí soudu korigovat.

Dotaz č. 2

Žádáme zadavatele, aby do smlouvy o dílo začlenil inflační doložku i s ohledem na délku lhůty plnění 18 měsíců. Dodavatelé jsou odborníci ve smyslu provádění stavebních prací, ale nevyznačují se jasnovidetskými schopnostmi. Aktuální vývoj ekonomického cyklu je v současnosti nepredikovatelný a zadavatel svým postupem přenáší nepředvídatelné a nekontrolovatelné riziko vývoje cen na zhotovitele. Tento fakt by dle našeho názoru působil neurčitost zadání, neporovnatelnost nabídek. Každý dodavatel by totiž ve své nabídce budoucí vývoj cen při vynaložení nejlepších věšteckých schopností ocenil jinak a jejich nabídky by tedy nemohly být porovnatelné. Při vyšší hodnotě nabídky bude navíc inflační riziko dosahovat řádů statisíců korun a způsob ocenění inflačního rizika může rozhodovat významnou měrou o pořadí nabídek. Navíc požadavek zadavatele na převzetí inflačního rizika dodavateli může být pro mnohé dodavatele likvidační a obezřetnému dodavateli tak brání v podání nabídky, byť s jejím zpracováním již započal a věnoval jí určitou část energie a nákladů. Veřejná zakázka se soutěží ve velmi specifické fázi ekonomického cyklu, kdy dochází ke skokovému nárůstu ceny stavebních materiálů a předvídatelnost vývoje cen v budoucnu je v podstatě nulová. Tím, že zadavatel přenáší na dodavatele riziko vývoje cen, vytvořil netransparentní a nepřiměřenou zadávací podmínku, která je v rozporu se ZZVZ. Dodavatelé, kteří by se přes to rozhodli podat nabídku, by byli nuceni činit naprosté spekulace v oblasti naprosto nepředvídatelného vývoje cen, aby mohli podat své nabídky. O vítězi tendru nakonec zřejmě nebude rozhodovat jeho kvalita či schopnost nabídnout ekonomicky nejvýhodnější cenu, ale pouze jeho odvaha či spíše nezodpovědnost ohledně odhadu inflačních a cenových rizik. Uvedený postup zadavatele nemůže mít oporu v zákoně. O vítězi zakázky nemůže rozhodovat míra ochoty dodavatelů jednat hazardně a v podstatě náhodně tipovat vývoj budoucí inflace a cen jednotlivých zdrojů. Zadavatel tak by po dodavatelích žádal spekulaci, která výrazně přesahuje běžná podnikatelská rizika související s realizací staveb. Vzhledem k výše uvedenému si dovoluujeme požádat zadavatele o úpravu a doplnění smlouvy o dílo o inflační doložku.

Úvahy tazatele jsou protkány fabulacemi a subjektivním hodnocením. Jeho závěry o netransparentnosti, nepřiměřenosti a nezákonnosti nastavení zadávacích podmínek ve vztahu k absenci inflační doložky jsou nepodložené. Prvně, vývoj cen na předmětném soutěžním trhu již v současné chvíli nedosahuje tak hrubých výkyvů a nejistoty, jako tomu bylo např. v době trvající vyhlášené pandemie onemocnění virem SARS-CoV-2, nebo v měsících bezprostředně po ní následujících. Dále, a to především, zadavatel není ničím nucen učinit součástí jím vytvořených zadávacích podmínek inflační doložku – je to jen a pouze jeho právem (a jeho příp. rizikem, pokud tak neučiní). K tomuto mj. blíže např. rozhodnutí Předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18.08.2023, sp. zn. ÚOHS-R0078/2023/VZ: „Jakkoliv tuto námítku navrhovatel v podaném rozkladu na rozdíl od návrhu již nevznese, je v kontextu otázky cenových podmínek vhodné se po úplnost vyjádřit i k otázce inflační doložky, respektive její absence. K tomu, že zadavatel do návrhu smlouvy inflační doložku nezakotvil, Úřad v bodě 81 napadeného rozhodnutí správně a v souladu s rozhodovací praxí předsedy Úřadu uvedl, že je vždy na zvážení zadavatele, zda takový mechanismus přijme či nikoli. Pokud se zadavatel rozhodne po zvážení všech okolností inflační doložku ve smlouvě nezakotvit, pak je to pouze jeho obchodní rozhodnutí a tento postup není možné považovat za rozporný se zákonem“ (shodný závěr dále např. i v rozhodnutí Předsedy ÚOHS ze dne 30.09.2022, sp. zn. ÚOHS-R0112/2022/VZ, a v dalších). Dodavatel naopak není povinen se o veřejnou zakázku, jejíž zadávací dokumentace inflační doložku třeba neobsahuje, se svojí nabídkou ucházet.

Zadavatel se mj. s odkazem na výše uvedené rozhodnul požadavku tazatele nevyhovět.

Dotaz č. 3

K článku VIII. Platební podmínky, odst. 2 – rozumíme tomu správně, že dílčí daňové doklady budou vystavovány měsíčně dle skutečně provedených prací a dodávek?

Ano, toto je správný závěr.

Dotaz č. 4

Ve smlouvě o dílo, článek X, odst. 6 zadavatel požaduje, aby zhotovitel zajistil vystavení a předání bankovní záruky za kvalitu provedeného díla, a to ve výši 4 % z Celkové ceny včetně DPH. Žádáme zadavatele o to, aby požadavek upravil tak, že při výpočtu výše bankovní záruky za kvalitu provedeného díla vycházel z ceny díla bez DPH (dílo bude fakturováno v přenesené daňové povinnosti a předmětem hodnocení je cena díla bez DPH).

Nastavení výše bankovních záruk v návrhu smlouvy od dílo (příloha č. 3 ZD) je zcela v souladu se zásadou přiměřenosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ, resp. s principy vhodnosti nastavení tohoto zajišťovacího smluvního instrumentu jako takového. Soudní praxe i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže se opakovaně ve svých rozhodnutích vyjadřuje k přiměřenosti výše bankovních záruk, přičemž tuto dovozuje jako souladnou se zásadou přiměřenosti ve výši 10 % (i více) z ceny díla (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 09.06.2023, sp. zn. 8 Afs 250/2021-38, rozhodnutí ÚOHS ze dne 15.09.2016, sp. zn. ÚOHS-S0534/2016/VZ, a další). Shodně se k tomuto staví i jiné dotčené orgány státní správy a odborná veřejnost.¹ Fakt, že fakturace za plnění díla bude probíhat v přenesené daňové povinnosti a že předmětem hodnocení díla je cena bez DPH není pro způsob určení výše bankovní záruky v tomto směru relevantní.

Zadavatel se mj. s odkazem na výše uvedené rozhodnul požadavku tazatele nevyhovět.

Dotaz č. 5

Ve smlouvě o dílo, článek X, odst. 3 žádáme o úpravu ustanovení tak, že Záruční doba se počítá od data předání díla objednateli.

Zadavatel akceptuje požadavek tazatele a návrh smlouvy o dílo (příloha č. 3 ZD) adekvátně upraví.

Dotaz č. 6

Ve smlouvě o dílo, článku III., odst. 3 žádáme zadavatele o doplnění tak, že: Objednatel neodmítne převzetí díla pro ojedinělé drobné vady, které samy o sobě ani ve spojení s jinými nebrání užívání stavby funkčně nebo esteticky, ani její užívání podstatným způsobem neomezuji.

Uvedené již vyplývá z obecné právní úpravy ke zhotovování díla dle § 2628 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Nemusí tedy být přímo vtěleno do obsahu smlouvy.

Zadavatel se mj. s odkazem na výše uvedené rozhodnul požadavku tazatele nevyhovět.

¹ Např. Všeobecné obchodní podmínky pro zhotovitele stavby; S.I.A ČR – Rada výstavby ve spolupráci s Ministerstvem průmyslu a obchodu, Ministerstvem pro místní rozvoj a Hospodářskou komorou ČR, či Metodický pokyn pro oblast zadávání veřejných zakázek; Národní orgán pro koordinaci při Ministerstvu pro místní rozvoj.

Dotaz č. 7

Žádáme Vás o podrobnější specifikaci požadovaného standardu kuchyňských linek a spotřebičů (výkaz výměr, list „ASŘ – výpis prvků“, položky č. 69-78). Za poskytnutí vysvětlení zadávací dokumentace Vám předem děkujeme.

Požadovanou podrobnější specifikaci zadavatel poskytuje v samostatné příloze (nově *Příloha č. 8 ZD – Specifikace kuchyňských linek a spotřebičů*).

Nad rámec výše uvedených dotazů od uchazečů o veřejnou zakázku zadavatel dále doplňuje zadávací dokumentaci o fotodokumentaci k místu plnění (nově *Příloha č. 9 ZD – fotodokumentace místa plnění*).

V Brně dne 20.02.2024