

## VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 2

Název veřejné zakázky:	<b>Domov pro seniory – budova C, Česká Třebová</b>
Evidenční číslo veřejné zakázky:	F2024-038235
Identifikační údaje o zadavateli	
Název:	<b>Město Česká Třebová</b>
Sídlo:	Staré náměstí 78, 560 02 Česká Třebová 2
IČO:	002 78 653
Veřejná zakázka podle předmětu:	Veřejná zakázka na stavební práce
Forma zadávacího řízení:	Užší řízení
Limit zadávacího řízení:	Nadlimitní

Zadavatel v zadávacím řízení zastoupen společností RTS, a. s., jako zadavatel shora uvedené veřejné zakázky, obdržel níže uvedenou žádost o vysvětlení zadávací dokumentace. Na tuto žádost poskytuje zadavatel následující odpověď:

### Dotaz č. 1.

Dovolujeme si zadavatele požádat o to, aby upravil ustanovení odst. 6.2.2 smlouvy o dílo a začlenil do textu obchodních podmínek inflační doložku s ohledem na skutečnost, že aktuální vývoj ekonomického cyklu je v současnosti stále ještě nepredikovatelný a s ohledem na neustálý růst cen a inflaci je nezbytné do smlouvy toto ustanovení začlenit, neboť ve stávajícím znění 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 dovolujeme požádat zadavatele o doplnění smlouvy o dílo o inflační doložku.

### Odpověď č. 1

Zadavatel na podmínce stanovené v citovaném článku obchodních podmínek trvá. Riziko zvýšení cen vstupních nákladů má zhotovitel právo (možnost) zohlednit ve své nabídkové ceně. Jakou míru takového zvýšení předpokládá dle svých odborných znalostí a je schopen a ochoten zahrnout do své nabídkové ceny, je však již obchodní strategií každého dodavatele. Stejně tak jakékoliv další nepředpokládané zvýšení nákladů vlivem externích faktorů je podnikatelským rizikem každého dodavatele a je na jeho zvážení, zda takové riziko na sebe vezme a podá nabídku či nikoliv.

Zadavatel předpokládá k financování stavby využití finančních prostředků poskytovatele dotace, jejichž navýšení nezávisí na vůli zadavatele. Přidání jakékoli inflační doložky by zadavatele právně zavázalo ke zvýšení sjednané ceny o prozatím neznámou částku, což by mohlo způsobit finanční neschopnost zadavatele.

Výše uvedený postup je zcela v souladu se zákonem a rozhodovací praxí, kdy např. na ÚOHS ve svém rozhodnutí č.j. ÚOHS-30833/2023/500 mimo jiné konstatoval, že:

*Úřad znovu odkazuje na to, že je to výlučně zadavatel, kdo rozhoduje o tom, zda učiní ujednání o indexaci ceny součástí smluvních podmínek. Zadavatel k této otázce navíc uvedl, že neučinil součástí zadávacích podmínek inflační doložku po zralé úvaze, a to vzhledem ke skutečnosti, že prostředky na financování veřejné zakázky jsou alokovány z veřejných zdrojů (z dotací, ale i z jeho prostředků), kdy by takovýto mechanismus mohl vést k dodatečnému nárůstu ceny plnění, což by mohlo způsobit zadavateli potíže s financováním. Uvedené zdůvodnění není dle Úřadu nerelevantní, neboť zadavatel je veřejnou institucí, která z povahy věci nemá neomezené prostředky na realizaci příslušné veřejné zakázky a je tak nucen postupovat tak, aby plnění zajistil za alokované prostředky (přičemž je pak na relevantním trhu, zda uvedené podmínky přijme).*

*Současně Úřad podotýká, že byť může být indexace ceny doporučována jako možné preventivní opatření (např. ve „Společném stanovisku Ministerstva pro místní rozvoj a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k problematice nárůstu cen stavebních materiálů“), nejde o závazný právní předpis, jenž by mohl zakládat zákonnou povinnost zadavatelů k použití indexace ceny přistoupit, jak je ostatně v tomto stanovisku rovněž zdůrazněno.*

## **Dotaz č. 2**

Dovolujeme si zadavatele požádat o to, aby snížil nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty, stanovené pro případ porušení povinností zhotovitelem, uvedené v článku 8 smlouvy o dílo a aby doplnil jejich limitaci na 15 % z ceny díla bez DPH.

### **Odpověď č. 2**

Zadavatel nepokládá uvedené smluvní pokuty za nepřiměřené. Naopak, jsou dle jeho názoru zcela přiměřené významu povinnosti, která je zajištěna uvedenými smluvními pokutami. Z žádosti není jasné, které konkrétní smluvní pokuty tazatel považuje za nepřiměřené. Zadavatel předpokládá, že se jedná zejména o smluvní pokutu dle čl. 8.1 obchodních podmínek, kde je smluvní pokuta vázána na splnění sjednané lhůty, resp. termínu pro dokončení díla, který zadavatel vymežil do 15.12.2025. Smluvní pokuta je stanovena ve výši 0,1 % ze sjednané ceny za dílo v Kč bez DPH, přičemž dle názoru zadavatele se jedná o výši pokuty obvyklou. Splnění povinnosti dokončit dílo v tomto termínu je dle názoru zadavatele zcela reálné a nemělo by žádnému odbornému dodavateli činit potíže, a to i v případě, pokud by k odeslání výzvy došlo až 31.12.2024. Zadavatel potřebuje zajistit, aby byla stavba realizována v období, v němž na tuto stavbu budou alokovány jeho vlastní i dotační prostředky a nedodržení stanoveného termínu by reálně mohlo pro zadavatele mít závažné důsledky, a to nejen finančního charakteru.

Co se týče limitace smluvních pokut, tak zadavatel je veřejným zadavatelem, který hospodaří s veřejnými prostředky a z tohoto důvodu je nezbytné, aby měl zajištěno řádné plnění předmětu smlouvy. Neexistence limitace je standardní praxí v rámci veřejných zakázek a nejedná se o žádný exces. Dále platí, že pokud bude zhotovitel vykonávat dílo řádně, včas a požadované kvalitě, žádné smluvní pokuty mu nehrozí.

Obecně ke všem stanoveným smluvním pokutám a jejich výši lze doplnit, že je na dodavateli, aby vyhodnotil pro své podnikání relevantní faktory a na jejich základě učinil obchodní rozhodnutí o tom, zda má zájem o veřejnou zakázku, a potenciální rizikové faktory promítl případně do své nabídkové ceny. Je tedy pouze na uvážení dodavatelů, zda se i při vědomí stanovených smluvních pokut či jiných závazných podmínek zadávacího řízení zúčastní, či nikoliv, a na kolik si podnikatelské riziko plynoucí z případných smluvních pokut zohlední v rámci své nabídkové ceny. Zadavatel obchodní podmínky nemění.

## **Dotaz č. 3**

Dovolujeme si zadavatele požádat o zvážení úpravy termínu pro dokončení díla. Pokud smlouva počítá s tím, že může být písemná výzva objednatele doručena do 31.12.2024, je lhůta dokončení do 15.12.2025 nereálná, a to zvláště ve spojení s odst. 5.4.4., 5.4.5. a 5.4.6.

### **Odpověď č. 3**

Jak již bylo uvedeno výše, zadavatele nepovažuje termín 15.12.2025 za nereálný, a to ani v případě, pokud by k odeslání výzvy došlo až 31.12.2024. Povinností budoucího zhotovitele bude na realizaci stavby nasadit takové kapacity, aby byl schopen stavbu řádně a včas realizovat. Podmínky v citovaných ustanoveních čl. 5 obchodních podmínek pak řeší případné vícepráce, přičemž návrh smlouvy u nich popisuje, jak způsob jejich sjednání (dohodou smluvních stran a uzavřením dodatku), tak i případný způsob prodloužení lhůty, resp. termínu dokončení díla. Zadavatel obchodní podmínky nemění.

### **Dotaz č. 4**

Dovolujeme si zadavatele požádat o to, aby ze smlouvy o dílo vypustil odst. 18.7. ve znění: Je-li součástí díla i dodávka technologických zařízení, strojů nebo přístrojů, u nichž je příslušnými právními předpisy nebo výrobcem takového zařízení předepsána servisní prohlídka či jiný úkon spojený s provozem takového zařízení, je Zhotovitel povinen v průběhu jejich záruční doby všechny tyto úkony řádně a včas provést nebo zabezpečit jejich provedení třetí osobou. Náklady s tím spojené jsou součástí ceny za dílo.

Máme za to, že výše uvedeným ustanovením nejsou stanoveny všem dodavatelům stejné podmínky, spočívající v jasném definování položek komplexního záručního servisu. Přitom však každý z uchazečů musí být předem informován o skutečnosti co, jaké činnosti, výrobky či práva v sobě položky zahrnují a jakým způsobem mají být oceněny. V opačném případě, kdy se vyskytne nejasnost v zadávací dokumentaci, nelze tuto nejasnost v žádném případě vykládat k tíži uchazeče, neboť takový postup by byl v rozporu se zásadou transparentnosti a rovného zacházení. Např. z rozsudku Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 33/2007 – 175 (potvrzeného rozsudkem Nejvyššího správního soudu č.j. 2 Afs 87/2008), vyplývá, že pokud objektivně existuje více možných výkladů, týkajících se otázky, co konkrétně a jakým způsobem bude v nabídkách hodnoceno, pak nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného. Každý z uchazečů musí být předem informován o skutečnosti co, jaké činnosti, výrobky či práva v sobě dané položky zahrnují a jakým způsobem mají být oceněny. V opačném případě, kdy se vyskytne nejasnost v zadávací dokumentaci, nelze tuto nejasnost v žádném případě vykládat k tíži uchazeče, neboť takový postup by byl v rozporu se zásadou transparentnosti a rovného zacházení a ustanovením § 44 odst. 1 zákona. (viz rovněž např. rozhodnutí ÚOHS č.j. ÚOHS-S717,718/2014/VZ-25041/2014/512/MHr).

Srozumitelnost, kontrolovatelnost a přehlednost postupu zadavatele přitom patří k nezbytným předpokladům naplnění zásady transparentnosti v zadávacím řízení, neboť jak konstatoval Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010, zásada transparentnosti je „porušena tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele“.

Jak však vyplývá z výše uvedených požadavků zadavatele ve smlouvě o dílo, dodavatelé nejsou těmito vágními ustanoveními předem informováni o skutečnosti, co dané položky, obsažené v požadavku na záruční servis, zahrnují a jak mají být oceněny.

Výše uvedenými požadavky se však zadavatel vystavuje riziku, že se jednotlivé nabídky dodavatelů stanou naprosto neporovnatelnými a tedy k tomu, že by mohlo dojít k porušení základních zásad zákona.

Žádáme zadavatele o to, aby vypustil ustanovení, týkající se požadavku na servis technologických zařízení v záruční době.

### **Odpověď č. 4**

Zadavatel vyžaduje, aby veškeré dodávky provedené zhotovitelem fungovaly po dobu záruční lhůty zcela bezvadně a v souladu s technickými dokumenty výrobců. Je-li těmito technickými dokumenty či jinými souvisejícími předpisy vyžadován u dodávaných (nabízených) zařízení, strojů nebo přístrojů servisní či kontrolní prohlídka nebo servisní či kontrolní zásah, pak zadavatel na jeho provedení zhotovitelem v záruční době trvá, přičemž si je vědom, že cena nabízená zhotovitelem v rámci zadávacího řízení bude obsahovat i tyto náklady. Podmínky záručního servisu jsou dle názoru

zadavatel definovány zcela jasně, srozumitelně a na všechny dodavatele dopadají shodně. Obchodní podmínky v této části se nemění.

**Dotaz č. 5**

Dovolujeme si zadavatele požádat, aby ze smlouvy o dílo vypustil či upravil naprosto nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty (1 mil. Kč), uvedené v článku 21, odst. 21.1.4. a 21.1.5., 21.1.6., 21.2.5.

**Odpověď č. 5**

Zadavatel nepokládá uvedené smluvní pokuty za nepřiměřené. Smluvní pokuty jsou stanoveny přiměřeně k významu povinnosti předložení bankovních záruk. Sankční důsledky smluvních pokut nastanou zhotoviteli pouze v případě, že nesplní příslušnou povinnost stanovenou ve obchodních podmínkách. Pokud má zhotovitel ve své moci splnit s vynaložením přiměřeného úsilí povinnosti zajištěné smluvní pokutami, smluvní pokuty by pro něj neměly představovat zásadní riziko.