

VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE POŘ. Č. 2

V souladu s ustanovením § 98 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**Zákon**“), a s článkem 2.8.1 Pokynů pro zadání zakázek pro programy spolufinancované z rozpočtu SFŽP ČR, zadavatel poskytuje vysvětlení zadávací dokumentace k veřejné zakázce.

IDENTIFIKACE ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

Zadavatel: **ŠKO-ENERGO, s.r.o.**
tř. Václava Klementa 869, Mladá Boleslav II, 293 01 Mladá Boleslav,
IČO: 61675938

Název: **„Modernizace teplárny ŠKO-ENERGO – OB 4 Výklopna“**

Druh zadávacího řízení: otevřené řízení

ČÁST 1: PŘESNÉ ZNĚNÍ ŽÁDOSTI DODAVATELE O VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE

ŽÁDOST O VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE

Veřejná zakázka „Modernizace teplárny ŠKO-ENERGO – OB 4 Výklopna“

DOTAZY

1)

Součástí ZD poskytnuté zadavatelem jsou také samostatné přílohy uvedené v bodě 16 ZD, mezi nimiž jsou i následující dokumenty:

Příloha A zadávací dokumentace – Technické požadavky

Příloha L zadávací dokumentace – Soupis prací s výkazem výměr

Příloha M zadávací dokumentace – Projektová dokumentace pro vydání stavebního povolení

Příloha N zadávací dokumentace – Dokumentace pro vydání rozhodnutí o umístění stavby nebo zařízení

Příloha O zadávací dokumentace – Dokumentace bouracích prací

Zadavatel nicméně v rámci návrhu smlouvy o dílo (dále jen „SoD“) přenáší odpovědnost za „projektovou dokumentaci“ na zhotovitele (viz k tomu zejména bod 2.8 SoD) a v bodě 2.9 SoD dále výslovně uvádí, že zhotovitel je povinen při plnění Díla zahrnout také všechny práce, dodávky, položky, a činnosti, které nejsou explicitně vyjmenovány v Technických požadavcích a které nejsou explicitně uvedeny v Soupisu prací naceněném Zhotovitelem, avšak jsou nutné pro zajištění správné funkce, efektivity a bezpečnosti Díla. Zhotovitel je dále povinen v rámci Díla provést i další v Soupisu prací neuvedené (nebo z něj nevyplynávající – obsahově či objemově) činnosti, služby, dodávky a práce, které vyplývají z Projektové dokumentace a Technických požadavků. Zhotovitel dále bere na vědomí, že cena Díla stanovená v článku 7.1 je v souladu s článkem 7.6 cenou úplnou a konečnou.

Dodavatel si dovoluje upozornit na § 36 odst. 3 ZZVZ, podle něž zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Po dodavateli (budoucím zhotoviteli) tedy nelze požadovat, aby ověřoval a kontroloval jednotlivé části ZD a jejich vzájemný soulad, či dokonce garantoval, že v ceně, která je kalkulována dle zadavatelem poskytnutých podkladů (včetně detailního soupisu prací s výkazem výměr), jsou zahrnuty veškeré náklady spojené s budoucí realizací veřejné zakázky. Dle ZZVZ je garantem správnosti a úplnosti ZD pouze a jedině zadavatel, neboť on je povinen zajistit bezvadné zpracování zadávacích podmínek veřejné zakázky, které jsou zachyceny v ZD.

Dodavatel odkazuje pro úplnost také na konstantní rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), např. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0030/2019/VZ-09318/2019/513/JHa ze dne 1. 4. 2019. Úřad ve skutkově obdobné věci zrušil zadávací řízení, protože zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 36 odst. 3 cit. zákona, když v článku II. bod 8. Smlouvy o dílo, jež tvoří přílohu č. 2 zadávací dokumentace, stanovil, že „Zhotovitel prohlašuje, že se podrobně seznámil s předmětem a rozsahem díla, jakož i související dokumentací, zejména dokumentací v příloze č. 1 této smlouvy, a na základě uvedeného výslovně prohlašuje, že neshledává překážky bránící provedení díla způsobem a v rozsahu vymezeném touto smlouvou. Ukáže-li se prohlášení zhotovitele jako nepravdivé, nemá nárok na cenu za část díla provedenou zhotovitelem do doby zjištění takové překážky“, a přenesl tím tak odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.

Úřad zrušení zadávacího řízení odůvodnil tím, že zadavatel tímto ustanovením smlouvy o dílo „nutí“ účastníky zadávacího řízení, aby zadávací dokumentaci, jejíž součástí je i projektová dokumentace, neboť tvoří její přílohu č. 4, prohlásili za bezvadnou a pokud by se v průběhu realizace díla ukázalo, že v ní přeci jenom nějaká vada byla a v důsledku toho by nebylo možné realizovat celý předmět plnění, neuhradí účastníkovi již provedené práce. Lze tedy učinit dílčí závěr, že zadavatel dotčeným ustanovením návrhu smlouvy o dílo převedl odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace na účastníky zadávacího řízení.

Úřad následně připomněl, že zadávací řízení má sice soukromoprávní povahu, avšak s nepřehlédnutelnými prvky veřejnoprávní regulace, představuje tedy zvláštní způsob uzavírání soukromoprávních smluv sui generis. Jedná se o způsob velmi formalizovaný, což se odráží zejména při omezení „kontraktační“ volnosti zadavatele... Podle Úřadu se však zadavatel nemůže ve fázi zadávacího řízení zbavit své zákonné povinnosti, jež vyplývá z ustanovení § 36 odst. 3 zákona, podle kterého je to právě a pouze zadavatel, který odpovídá za správnost a úplnost zadávací dokumentace. Pokud zadávací dokumentace vůči zákonnému požadavku bezvadnosti neobstojí, odpovědnost tedy ponese zadavatel.

Dodavatel s ohledem na uvedené žádá zadavatele o úpravu výše uvedených bodů SoD tak, aby byla v souladu s § 36 odst. 1 ZZVZ a rozhodovací praxí Úřadu. Jinými slovy, aby bylo zřejmé, že dodavatel (budoucí zhotovitel) neodpovídá za správnost a úplnost ZD a tuto nese v plné míře zadavatel.

Dodavatel zároveň žádá o prodloužení lhůty pro podání nabídek v souladu s § 99 odst. 2 věta druhá ZZVZ tedy tak, aby od odeslání změny nebo doplnění zadávací dokumentace činila nejméně celou svou původní délku. Jedná se totiž nepochybně o takovou změnu zadávací dokumentace, která může rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení.

2)

Dodavatel si v návaznosti na předchozí dotaz dovoluje dále požádat zadavatele o jednoznačné potvrzení, že vyskytne-li se v průběhu realizace veřejné zakázky potřeba víceprací, jakkoliv ji nyní dodavatel nepředpokládá, bude zadavatel postupovat dle § 222 ZZVZ. Dodavatel zdůrazňuje, že nemá v úmyslu spekulovat s případným navýšením své nabídkové ceny v budoucnu, v praxi však bohužel poměrně často dochází k situacím, kdy se teprve při realizaci zakázky ukáže skutečný stav rekonstruované budovy, podloží apod., který vůbec neodpovídá údajům uvedeným v ZD, na jejichž základě dodavatel svoji nabídkovou cenu kalkuloval. Dodavatel chce mít tedy jistotu, že zadavatel bude postupovat standardně a v režimu ZZVZ, podle něhož je veřejná zakázka zadávána.

ČÁST 2: VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE

Dotaz č. 1:

Součástí ZD poskytnuté zadavatelem jsou také samostatné přílohy uvedené v bodě 16 ZD, mezi nimiž jsou i následující dokumenty:

Příloha A zadávací dokumentace – Technické požadavky

Příloha L zadávací dokumentace – Soupis prací s výkazem výměr

Příloha M zadávací dokumentace – Projektová dokumentace pro vydání stavebního povolení

Příloha N zadávací dokumentace – Dokumentace pro vydání rozhodnutí o umístění stavby nebo

zařízení

Příloha O zadávací dokumentace – Dokumentace bouracích prací

Zadavatel nicméně v rámci návrhu smlouvy o dílo (dále jen „SoD“) přenáší odpovědnost za „projektovou dokumentaci“ na zhotovitele (viz k tomu zejména bod 2.8 SoD) a v bodě 2.9 SoD dále výslovně uvádí, že zhotovitel je povinen při plnění Díla zahrnout také všechny práce, dodávky, položky, a činnosti, které nejsou explicitně vyjmenovány v Technických požadavcích a které nejsou explicitně uvedeny v Soupisu prací naceněném Zhotovitelem, avšak jsou nutné pro zajištění správné funkce, efektivity a bezpečnosti Díla. Zhotovitel je dále povinen v rámci Díla provést i další v Soupisu prací neuvedené (nebo z něj nevyplývající – obsahově či objemově) činnosti, služby, dodávky a práce, které vyplývají z Projektové dokumentace a Technických požadavků. Zhotovitel dále bere na vědomí, že cena Díla stanovená v článku 7.1 je v souladu s článkem 7.6 cenou úplnou a konečnou.

Dodavatel si dovoluje upozornit na § 36 odst. 3 ZZVZ, podle něž zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Po dodavateli (budoucím zhotoviteli) tedy nelze požadovat, aby ověřoval a kontroloval jednotlivé části ZD a jejich vzájemný soulad, či dokonce garantoval, že v ceně, která je kalkulována dle zadavatelem poskytnutých podkladů (včetně detailního soupisu prací s výkazem výměr), jsou zahrnuty veškeré náklady spojené s budoucí realizací veřejné zakázky. Dle ZZVZ je garantem správnosti a úplnosti ZD pouze a jedině zadavatel, neboť on je povinen zajistit bezvadné zpracování zadávacích podmínek veřejné zakázky, které jsou zachyceny v ZD.

Dodavatel odkazuje pro úplnost také na konstantní rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), např. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0030/2019/VZ-09318/2019/513/JHa ze dne 1. 4. 2019. Úřad ve skutkově obdobné věci zrušil zadávací řízení, protože zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 36 odst. 3 cit. zákona, když v článku II. bod 8. Smlouvy o dílo, jež tvoří přílohu č. 2 zadávací dokumentace, stanovil, že „Zhotovitel prohlašuje, že se podrobně seznámil s předmětem a rozsahem díla, jakož i související dokumentací, zejména dokumentací v příloze č. 1 této smlouvy, a na základě uvedeného výslovně prohlašuje, že neshledává překážky bránící provedení díla způsobem a v rozsahu vymezeném touto smlouvou. Ukáže-li se prohlášení zhotovitele jako nepravdivé, nemá nárok na cenu za část díla provedenou zhotovitelem do doby zjištění takové překážky“, a přenesl tím tak odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.

Úřad zrušení zadávacího řízení odůvodnil tím, že zadavatel tímto ustanovením smlouvy o dílo „nutí“ účastníky zadávacího řízení, aby zadávací dokumentaci, jejíž součástí je i projektová dokumentace, neboť tvoří její přílohu č. 4, prohlásili za bezvadnou a pokud by se v průběhu realizace díla ukázalo, že v ní přeci jenom nějaká vada byla a v důsledku toho by nebylo možné realizovat celý předmět plnění, nehradí účastníkovi již provedené práce. Lze tedy učinit dílčí závěr, že zadavatel dotčeným ustanovením návrhu smlouvy o dílo převedl odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace na účastníky zadávacího řízení.

Úřad následně připomněl, že zadávací řízení má sice soukromoprávní povahu, avšak s nepřehlédnutelnými prvky veřejnoprávní regulace, představuje tedy zvláštní způsob uzavírání soukromoprávních smluv sui generis. Jedná se o způsob velmi formalizovaný, což se odráží zejména při omezení „kontraktační“ volnosti zadavatele... Podle Úřadu se však zadavatel nemůže ve fázi zadávacího řízení zbavit své zákonné povinnosti, jež vyplývá z ustanovení § 36 odst. 3 zákona, podle kterého je to právě a pouze zadavatel, který odpovídá za správnost a úplnost zadávací dokumentace. Pokud zadávací dokumentace vůči zákonnému požadavku bezvadnosti neobstojí, odpovědnost tedy ponese zadavatel.

Dodavatel s ohledem na uvedené žádá zadavatele o úpravu výše uvedených bodů SoD tak, aby byla v souladu s § 36 odst. 1 ZZVZ a rozhodovací praxí Úřadu. Jinými slovy, aby bylo zřejmé, že dodavatel (budoucí zhotovitel) neodpovídá za správnost a úplnost ZD a tuto nese v plné míře zadavatel.

Dodavatel zároveň žádá o prodloužení lhůty pro podání nabídek v souladu s § 99 odst. 2 věta druhá ZZVZ tedy tak, aby od odeslání změny nebo doplnění zadávací dokumentace činila nejméně celou svou původní délku. Jedná se totiž nepochybně o takovou změnu zadávací dokumentace, která může rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení.

Odpověď Zadavatele:

Je třeba rozlišovat mezi termínem „Projektová dokumentace“, jež je dokumentací vypracovanou Zhotovitelem v rámci jeho povinnosti provést Dílo (viz čl. 2.3 písm. c) závazného textu návrhu smlouvy o dílo), a termínem „Zadávací dokumentace“ (včetně jejích příloh), jež je dokumentací vypracovanou zadavatelem.

V návaznosti na zmíněné ustanovení § 36 odst. 3 ZZVZ pak zadavatel podotýká, že zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky je vyhotovena v podrobnostech nezbytných pro podání nabídky a zadavatel v žádném případě nepřenáší odpovědnost za její správnost a úplnost na dodavatele. V souladu s principy veřejného zadávání zároveň po zadavateli nelze požadovat, aby detailně popsal veškeré jednotlivé aspekty předmětu plnění, pokud jsou zadávací podmínky (jejich výklad) kvalifikovanému a odborně zdatnému dodavateli zřejmé (což platí zejména pro podnikatele dle § 420 odst. 1 občanského zákoníku, kteří jsou subjekty, na něž jsou kladeny požadavky zvýšené pečlivosti a odbornosti oproti subjektům nepodnikatelským).

Zadavatel zadávací podmínky vymezil v dostatečné míře podrobnosti, přičemž může (a *de facto* musí) současně vycházet z predikce dostatečné odborné úrovně dodavatelů, aby podmínky zadávací dokumentace řádně a odpovědně posoudili a poté i implementovali. Pokud pak požadavku dostatečně detailního popisu zadavatel vyhoví, nelze mu vytýkat, že by tímto přenášel odpovědnost za správnost či úplnost zadávacích podmínek na dodavatele s argumentem, že měl zadávací podmínky vymezit s větší mírou podrobnosti.

Zadavatel tedy s tvrzeními dodavatele nesouhlasí a nevidí v jejich kontextu důvod pro prodloužení lhůty pro podání nabídek.

Dotaz č. 2:

Dodavatel si v návaznosti na předchozí dotaz dovoluje dále požádat zadavatele o jednoznačné potvrzení, že vyskytne-li se v průběhu realizace veřejné zakázky potřeba víceprací, jakkoliv ji nyní dodavatel nepředpokládá, bude zadavatel postupovat dle § 222 ZZVZ. Dodavatel zdůrazňuje, že nemá v úmyslu spekulovat s případným navýšením své nabídkové ceny v budoucnu, v praxi však bohužel poměrně často dochází k situacím, kdy se teprve při realizaci zakázky ukáže skutečný stav rekonstruované budovy, podloží apod., který vůbec neodpovídá údajům uvedeným v ZD, na jejichž základě dodavatel svoji nabídkovou cenu kalkuloval. Dodavatel chce mít tedy jistotu, že zadavatel bude postupovat standardně a v režimu ZZVZ, podle něhož je veřejná zakázka zadávána.

Odpověď Zadavatele:

Dojde-li k situaci, na niž věcně dopadá úprava § 222 Zákona, bude zadavatel samozřejmě postupovat v souladu se Zákonem a dalšími použitelnými předpisy (k tomuto vizte též ustanovení čl. 19.2 závazného textu návrhu smlouvy o dílo).