

Ostravská univerzita
Dvořákova 7 / 701 03 Ostrava / Česká republika
telefon: +420 597 091 002
web: osu.cz

IČ: 61988987 / DIČ: CZ61988987
ID datové schránky: 37gj9fm
Bankovní spojení: ČNB Ostrava, č.ú: 931761/0710

Vyřizuje: Konečná/sara.konecna@osu.cz

Všem dodavatelům



Spolufinancováno
Evropskou unií

Ministerstvo životního prostředí



STÁTNÍ FOND
ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ
ČESKÉ REPUBLIKY

VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE XIII.

- | | |
|---------------------------------------|--|
| 1.1. Název veřejné zakázky: | Výstavba vědeckovýzkumného centra „LERCO“ |
| 1.2. Identifikační údaje o zadavateli | |
| Název: | Ostravská univerzita |
| Sídlo: | Dvořákova 7, 701 03 Ostrava |
| IČ: | 61988987 |
| 1.3. Veřejná zakázka podle předmětu: | Veřejná zakázka na stavební práce |
| 1.4. Druh zadávacího řízení: | Užší řízení |

Na základě žádosti účastníků o vysvětlení zadávací dokumentace podle ustanovení § 98 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon“) poskytuje zadavatel následující vysvětlení.

Dotaz č. 1:

Žádáme o objasnění důvodu, pro který je čl. 6.4.1. smlouvy koncipován tak, že má zhotovitel povinnost splnit všechny (nikoli pouze nezbytné či neodporující si) podmínky dotčených orgánů a osob (např. vlastníků) a nikoli pouze ty, které nejsou šikanózní a které vedou k předání díla, a tedy naplnění účelu smlouvy.

Odpověď č. 1:

Zadavatel si nejprve dovoluje upozornit, že tazatelem odkazované pravidlo (tedy pravidlo obsažené v odst. 6.4.1 větě první té části zadávací dokumentace, která je označena jako „Obchodní podmínky“ a jejímž obsahem je návrh smlouvy o dílo) je vyjádřeno výrazem: „Kompletní zajištění toho, že budou splněny veškeré podmínky všech výstupů a výsledků činností orgánů veřejné moci, které jsou potřebné pro provedení Díla.“ [podtržení provedl Zadavatel v textu této odpovědi] Prostý gramatický výklad probíraného pravidla (normy) ukazuje, že (budoucí) Zhotovitel je povinen zajistit, aby došlo ke splnění všech těch podmínek, které jsou potřebné pro provedení díla. Je evidentní, že podmínky, který byly uloženy zjevně protiprávně (například šikanózně) nejsou potřebné pro provedení díla.

Dotaz č. 2:

Žádáme o objasnění důvodu, pro který je čl. 6.4.4. (resp. čl. 36.1.) smlouvy koncipován tak, že zhotovitel odpovídá za prodlení či průtahy třetích osob, které však nejsou orgány veřejné moci, ve vztahu k inženýrským sítím. Zhotovitel poukazuje na fakt, že tato řízení jsou často dlouhá a neexistují žádné páky na jejich urychlení. Případné prodlení ve vztahu k čl. 6.4.4. smlouvy by tak mělo spadat pod případ vyšší moci, který by měl být zohledněn v čl. 36.1. smlouvy a zhotovitel by za případné průtahy neměl nést zodpovědnost.

Odpověď č. 2:

Článek 36 nevyklučuje (ani legálně nemůže vyloučit – srov. např. § 1 odst. 1 věta 2. OZ) ustanovení 222 odst. 6 ZZVZ, které (v obecné rovině) dovoluje Zadavateli změnu závazku (např. také prodloužení jednotlivých lhůt pro jednotlivá plnění) z důvodu okolností, které Zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat. Zadavatel při použití (aplikaci) článku 36 Obchodních podmínek, ani při použití ustanovení § 222 odst. 6 ZZVZ nemíni postupovat protiprávně šikanózním způsobem.

Dotaz č. 3:

Rozumí zhotovitel koncepci čl. 9 smlouvy správně, když má za to, že dílo musí být de facto hotové již na začátku třicetidenní lhůty uvedené v čl. 9.3. smlouvy, protože objednatel může úkony popsané v čl. 9.3.1. – 9.3.6. smlouvy vykonávat kdykoli v průběhu dané třicetidenní lhůty? V případě, že tomu tak je, má zhotovitel za to, že se jedná o koncepci, která odporuje zásadě přiměřenosti a zásadě hospodárnosti, neboť zhotovitel by de facto měl povinnost dílo zhotovit před započítáním dané třicetidenní lhůty (vzhledem k čl. 9.5. smlouvy) s tím, že by objednateli musel asistovat u procedur popsaných v čl. 9.3.1. – 9.3.6. smlouvy, které bezpochyby mohou být vykonány ve lhůtě 3-5 pracovních dnů. Zhotovitel namítá, že třicetidenní lhůta v čl. 9.3. smlouvy je nepřiměřeně dlouhá i s ohledem na lhůtu uvedenou v čl. 9.4. smlouvy, během které má objednatel možnost připravit se na procedury popsané v čl. 9.3.1. – 9.3.6. smlouvy.

Odpověď č. 3:

Stanovení tazatelem odkazované třicetidenní lhůty (která je obsažena v odst. 9.3 Obchodních podmínek) je naopak projevem náležité předběžné opatrnosti, jež nastoluje přiměřenost v pravidlech (normách) Obchodních podmínek. Zhotovitel je totiž nejprve povinen odborně zhodnotit, zdali je dílo (stavba) způsobilé k dokončení a předání/převzetí (odst. 9.1). Jediným prostředkem jak hodnověrně a bezpečně ověřit uvedenou způsobilost díla je vykonání činností (operací) vymezených v odstavcích 9.3.1 až 9.3.6. Nelze však vyloučit, že během provádění uvedených činností dojde ke zjištění, že dílo není způsobilé k dokončení a předání/převzetí (v intencích odst. 8.1 až 8.4 ve spojení s odst. 6.7), nebo že pouze určité části díla ještě nemají takovou způsobilost, zatímco jiné části ji již mají (srov. odst. 8.5). Právě určení dostatečně dlouhého časového období (zde ona třicetidenní lhůta podle odst. 9.3) dovoluje (skutkově, právně) jak Objednateli, tak Zhotoviteli, aby oba předešli nutnosti konstatovat nedokončení, nebo nepředání/nepřevzetí díla (srov. odst. 10.2 a 10.3) tím, že Zhotovitel má dostatečnou časovou rezervu pro uvedení díla do požadované způsobilosti k dokončení jakož i předání/převzetí. Navíc žádné pravidlo v Obchodních podmínkách nijak nebrání ani Zhotoviteli, ani Objednateli, aby před započítáním lhůt vymezených v odst. 9.3 a 9.4 průběžně prováděli činnosti, jež jsou vymezeny v jednotlivých pododstavcích odst. 9.3 a dále v jednotlivých pododstavcích odst. 9.7, což jim umožní dostatečnou přípravu na předání a převzetí. Dále žádné pravidlo v Obchodních podmínkách výslovně nezakazuje Objednateli, aby využil nikoliv plných lhůt stanovených v odst. 9.3 a 9.4; jinak řečeno, Objednatel (například při provedení dostatečné přípravy popsané v předchozím souvětí) může provést činnosti vymezené v jednotlivých pododstavcích odst. 9.3 ve lhůtě kratší, než je oněch třicet dnů.

Dotaz č. 4:

Žádáme o objasnění důvodu, pro který je čl. 12.5. – 12.7. (resp. čl. 36.1.) smlouvy koncipován tak, že nedojde k prodloužení stanovených lhůt z důvodů, za které může objednatel (např. nespočet příkazů k vykonání prací či způsobů, jakými jsou práce vykonány; ne však nevhodné příkazy objednatel) nebo v případě, že se jedná o objektivní nepředvídatelnou překážku, která pro

zhotovitele nevyplývá z projektové dokumentace (např. znečištěné či nekvalitní podloží). Zhotovitel namítá, že je daná koncepce v rozporu se zásadou přiměřenosti a v rozporu s § 36 odst. 3 ZZVZ. Případná změna musí být promítnuta též do čl. 13.3.3. smlouvy.

Odpověď č. 4 – 1. část:

Ujednání Obchodních podmínek, na která odkazuje tazatel, jsou přiměřená. Tazatel a také všichni ostatní účastníci tohoto zadávacího řízení (soutěžitelé) jsou především osoby odborně zdatné v jednotlivých předmětech tohoto zadávacího řízení (zde zejména stavební práce). Soutěžitelé tak disponují schopnostmi náležitě posoudit úplnost i správnost zadávací dokumentace. Zadavatel všem soutěžitelům poskytl a poskytuje rovné a nediskriminační příležitosti pro to, aby tuto svoji schopnost mohli naplno využít. Poskytnutím a poskytováním příležitostí se pak rozumí jak plný přístup ke kompletní zadávací dokumentaci (zejména k projektové dokumentaci stavebního díla; dále k výkazu výměr; dále ke (slepému) položkovému rozpočtu; a k úplnému znění návrhu smlouvy o dílo); tak také poskytnutí dostatečně dlouhé doby pro důkladné prostudování zadávací dokumentace; tak rovněž příležitost upozorňovat a dotazovat se Zadavatele na jakékoliv projevy případné neúplnosti, či případné nesprávnosti kterékoliv části zadávací dokumentace. Zadavatel pak měl a má možnost reagovat (odpovídat) na upozornění a dotazy soutěžitelů a dále buďto přímo měnit znění (neboli text a grafické zachycení) zadávací dokumentace, nebo výkladem (především skrze odpovědi na dotazy) zpřesňovat její znění. Uvedených možností a příležitostí v tomto zadávacím řízení využili a využívají jak Zadavatel, tak také soutěžitelé. Tazatel tak nemůže namítat protiprávní přenesení odpovědnosti za úplnost, či správnost zadávací dokumentace, poněvadž dostal a dostává celý komplex příležitostí k tomu, aby předem došlo k odstranění potenciální neúplnosti, nebo potenciální nesprávnosti takové aktuální podoby zadávací dokumentace, kterou Zadavatel všem soutěžitelům předkládá. Obchodní podmínky (obnášející návrh smlouvy o dílo) navíc zjevně, zřetelně a otevřeně dovolují legální změny (mimo jiné) též rozsahu prací (skrze instituty víceprací a méněprací; srov. kapitulu 38), dále Ceny za Dílo (srov. kapitulu 37), ba i časového určení provádění Díla (srov. kapitulu 36). Zadavatel tak zjevně a prokazatelně podnikl všechna náležitá opatření, aby zamezil protiprávnímu přenosu odpovědnosti na soutěžitele (dodavatele). Zadavatel konečně dodává, že ujednání (ve smlouvě o dílo), jimiž daný zhotovitel zaručuje (garantuje) vůči objednateli (zadavateli veřejné zakázky) dostatečnost zadávací dokumentace pro řádné, úplné a včasné provedení díla; nebo jimiž zaručuje úplnost, nebo správnost toho, že řádně a úplně nacenil provádění díla (cenu díla) vyjádřenou skrze položkový rozpočet; nebo jimiž zaručuje (obecně) nepřekročitelnost ceny za provedení díla, či (obecně) nepřekročitelnost lhůty pro jeho dokončení představují obvyklé (standardní) a přiměřené (adekvátní) závazky ve smlouvách o stavební díla jak samotného Zadavatele,¹ tak také ostatních veřejných zadavatelů.²

Odpověď č. 4 – 2. část: Ujednání odkazovaná tazatelem jsou přiměřená. Především odst. 36.1 ve spojení s odst. 36.2.1 výslovně dovoluje prodloužit lhůtu pro dokončení a předání/převzetí díla (odst. 11.4), jakož také posunutí konkrétního dílčího milníku (odst. 13.1.1. ve spojení s příslušnou Přílohou; srov. odst. 36.6) právě z důvodů provedení kterýchkoliv víceprací, včetně provedení těch víceprací, které jsou výlučně výsledkem jednostranného pokynu Objednatele (srov. odst. 7.4.1). Také pro tuto otázku je použitelná (uplatnitelná) odpověď č. 2.

Dotaz č. 5:

Žádáme o objasnění důvodu, pro který je čl. 15.2.1. (resp. čl. 36.1.) smlouvy koncipován tak, že kromě již výše zmíněných okolností nezohledňuje případnou chybnou projektovou dokumentaci. Zhotovitel namítá, že v souladu s § 36 odst. 3 ZZVZ objednatel nesmí na zhotovitele přenést

¹ Srov. např.: https://zakazky.osu.cz/contract_display_1349.html; https://zakazky.osu.cz/contract_display_1968.html; https://zakazky.osu.cz/contract_display_953.html;

² Srov. např.: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/287065> a <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/21243207> (vhodné jako příklady záruky zhotovitele za správnost ceny za dílo podle položkového rozpočtu); <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/19118871> a <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/531117> (vhodné jako příklady záruky a potvrzení zhotovitele o dostatečnosti projektové dokumentace); <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/6731991> (vhodné jako příklad záruky zhotovitele za správnost ceny za dílo); <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/15575947> a <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/12934304> (vhodné jako příklady záruky zhotovitele za nepřekročitelnost ceny za dílo).

odpovědnost za správnost a úplnost projektové dokumentace, a tak v případě, že projektová dokumentace bude chybná a neúplná, musí cena díla reflektovat změnu nákladů na straně zhotovitele. Vzhledem k délce provádění díla a vzhledem k možnosti (a nikoli povinnosti) zohlednit inflaci do ceny díla (nadto s limitem v horní a spodní výši a až po jednom roce) je v rozporu s principem přiměřenosti, aby zhotovitel musel v ceně díla zohlednit též inflační očekávání. Zhotovitel poukazuje na fakt, že někteří zhotovitelé mohou spoléhat na to, že objednatel inflaci zohlední, přičemž pokud se tak nestane a inflace bude obdobná jako v posledních letech, pak je jisté, že realizace projektu bude pro takového zhotovitele ztrátová. Pokud by naopak jiní, obezřetní zhotovitelé jednající v souladu s péčí řádného hospodáře zohlednili v nabídkové ceně riziko toho, že objednatel inflaci do ceny díla nepromítne, pak je jasné, že takový zhotovitel nebude v důsledku vyšší ceny vybrán pro realizaci projektu.

Odpověď č. 5:

Také pro tuto otázku je použitelná (uplatnitelná) jak odpověď č. 2, tak také odpověď č. 4 – 1. část. Zadavatel dodává, že tazatelem odkazované ujednání v odst. 5.2.1 obsahuje výraz: „Cena za Dílo vymezená v odst. 15.1 Smlouvy zahrnuje zejména tyto náklady: (...) náklady na řešení běžných (obvyklých) inflačních očekávání“; [podtržení provedl Zadavatel v textu této odpovědi] Již prostý gramatický výklad probíraného pravidla (normy) ukazuje, že Cena za Dílo zahrnuje běžná, či obvyklá inflační očekávání, nikoliv zcela neočekávatelné zvyšování cen. Je důvodným předpokládat, že součástí podnikatelského rizika jsou právě cenová (inflační) rizika konkrétní podnikatelské aktivity (zde výstavba budovy v podmínkách konkrétní veřejné zakázky). Požadavek zohlednit toto riziko tak je přiměřený, neboť odpovídá povaze soutěžitelů, jimiž jsou stavební podnikatelé. Přiměřenou je též konstrukce inflační doložky, jelikož dovoluje dopředu přesně určit způsob výpočtu možného zvýšení Ceny za Dílo kvůli inflaci. Skutečnost, že ono zvýšení Ceny za Dílo kvůli inflaci není dle Obchodních podmínek „pevným“ nárokem Zhotovitele, rovněž není nepřiměřenou, protože existují (a existovaly) veřejné zakázky na stavební práce (včetně rozsáhlých a specifických stavebních děl), které ujednání ohledně možnosti navyšovat cenu za dílo kvůli inflaci zcela postrádaly. Konečně, domněnky tazatele ohledně možného postupu soutěžitelů vyjádřené v této jeho otázce jsou ryze spekulativní, a tak není možné je pojmát jako zdůvodnění tvrzené nepřiměřenosti podmínek.

Dotaz č. 6:

Žádáme o objasnění důvodu, pro který je čl. 15.5. a čl. 19.2. smlouvy koncipován tak, že nezohledňuje případnou chybnou projektovou dokumentaci. Zhotovitel namítá, že v souladu s § 36 odst. 3 ZZVZ objednatel nesmí na zhotovitele přenést odpovědnost za správnost a úplnost projektové dokumentace, a tak v případě, že projektová dokumentace bude chybná a neúplná, musí cena díla reflektovat změnu nákladů na straně zhotovitele.

Odpověď č. 6:

Také pro tuto otázku je použitelná (uplatnitelná) jak odpověď č. 2, tak také odpověď č. 4 – 1. část. Pravidlo obsažené v odst. 19.2 navíc představuje konkretizaci a upřesnění obecného pravidla obsaženého v § 2936 a § 2937 OZ (odpovědnost za škodu, jež měla povahu v použité věci); uvedené tvrzení pak platí tím spíše, když práva zhotovitele vyjádřená v § 2594 OZ nejsou Obchodními podmínkami dotčena.

Dotaz č. 7:

Žádáme o objasnění důvodu, pro který je čl. 18.2. smlouvy – první a druhá smluvní pokuta a čl. 18.3. smlouvy – první smluvní pokuta, koncipován tak, že jsou smluvní pokuty nepřiměřeně vysoké a nezohledňující případné první porušení smluvní povinnosti či prodlení pouze např. o jeden den. Zhotovitel namítá, že koncepce smluvních pokut, které nejsou odstupňovány délkou prodlení, je v rozporu s principem přiměřenosti a hospodárnosti. Zhotovitel poukazuje na fakt, že je rozdíl, zda je prodlení 1 den či 100 dní, a proto navrhuje, aby zmíněné smluvní pokuty v čl. 18.2. byly například pro první týden prodlení nižší.

Odpověď č. 7:

Všechny tazatelem odkazované smluvní pokuty jsou přiměřené. Zadavatel zejména zdůrazňuje, že má zvlášť důležitý zájem na dokončení a předání/převzetí úplného Díla (čili úplného ve smyslu definicí uvedených v odst. 6.7) ve lhůtě pro dokončení a předání/převzetí Díla (neboli dle odst. 11.4), přičemž tento svůj zájem utvrzuje povinností Zhotovitele dodržovat všechny dílčí milníky (podle odst. 13.1.1. ve spojení s příslušnou Přílohou), jakož i dalšími povinnostmi Zhotovitele (např. povinnosti v odst. 9.5; odst. 9.6; odst. 12.5; odst. 12.6; odst. 13.3.3; 2. i 3. řádek tabulky v odst. 18.2; odst. 19.4; odst. 19.9; odst. 25.1.4.3; odst. 25.1.4.5; odst. 34.6.1; odst. 34.6.5; celý článek 36). Tento zvlášť důležitý zájem Zadavatele má objektivní příčinu – dodržování podmínek (zejména ukazatelů, indikátorů, nebo cílů) dotace projektu LERCO. Uvedené podmínky obnášejí též dosažení vědeckých výstupů a výsledků v prostorách provedeného (hotového) díla (stavby) do uplynutí pevně stanovené doby. Provedení (dokončení a předání/převzetí) stavebního díla proto napřímo podmiňuje dosažení oněch výstupů a výsledků. Smluvní pokuty proto mají legitimní a naléhavý důvod, jsou tak přiměřené. Rovněž jejich výše je přiměřená vůči limitní hodnotě veřejné zakázky (690.000.000,00 Kč bez DPH). Taktéž způsob jejich výpočtu (za každý započatý kalendářní den; za každý incident/výskyt) přiléhavě odráží výše popsáný zájem Zadavatele. Tyto závěry jsou patrné nejen na smluvních pokutách, které jsou vymezeny v tabulce v odst. 18.2, nýbrž také na smluvních pokutách definovaných v tabulce, jež je umístěna v odst. 18.3, neboť s každým (a hlavně s každým závažným) porušením pravidel BOZP vzrůstá pravděpodobnost porušení probíraného zvláště důležitého zájmu Zadavatele.

Dotaz č. 8:

Zhotovitel žádá o objasnění, jakým způsobem bude případná škoda dle čl. 19.6. smlouvy nestranně a spravedlivě vyčíslena. Dle názoru zhotovitele by se v souladu se zásadou přiměřenosti, transparentnosti a zásadou rovného zacházení mělo jednat o určení na základě znaleckého posudku znalce společně jmenovaného objednatelem a zhotovitelem s tím, že náklady znaleckého posudku by měl hradit objednatel.

Odpověď č. 8:

Zadavatel nevyklučuje, že pro zjištění, stanovení, či výpočet případné škody (či újmy), nebo jejich náhrady využije odborné vyjádření, nebo znalecký posudek.

Dotaz č. 9:

Žádáme o objasnění důvodu, pro který je čl. 20.1. smlouvy koncipován tak, že pojištění zhotovitele musí odpovídat výši aktuální ceny za dílo. Zhotovitel namítá, že je daný požadavek v rozporu s principem přiměřenosti a především hospodárnosti, neboť takové pojištění je velice nákladné, což se musí promítnout do nabídkové ceny. Zhotovitel namítá, že se jedná o běžně se nevyskytující požadavek, a že i s ohledem na institut náhrady škody by bohatě postačovalo pojištění ve výši 100 milionů korun českých.

Odpověď č. 9:

Zadavatel uvedeným opatřením projevuje svůj legitimní zájem na tom, aby Zhotovitel pohotově disponoval dostatečně vysokým objemem peněz k úhradě případných škod (nebo újmy). Uvedené opatření je navíc zjevně přiměřené ve srovnání s jinými prostředky, které Zadavatel mohl vůči Zhotoviteli volit k dosažení totožného cíle (zde například složení jistoty v penězích, nebo třeba v podobě zřízení zástavního práva; nebo například provedení zajišťovacího převodu práva). Je tedy zjevné, že Zadavatel zvolil prostředku vůči Zhotoviteli nejmírnějšího a co nejméně zatěžujícího. Výší daného pojištění potom Zadavatel projevil náležitou opatrnost, zejména s přihlédnutím k článku 19 Obchodních podmínek a dále také ke svému zvláště důležitému zájmu (který je vymezen v odpovědi č. 7).

Dotaz č. 10:

Žádáme o objasnění důvodu, pro který je článek 22.2.4. 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.

Odpověď č. 10 – 1. část: Úprava záruky za jakost a práv z vadného plnění v kapitole (části) 22, ani odst. 22.2.4, neodporuje zákonu č. 89/2012, Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dál jenom „OZ“). Zadavatel zvolenou konstrukcí práv i povinností mezi (budoucím) Objednatelem a (budoucím) Zhotovitelem využil legální možnosti vymezené zárukou za jakost (tedy § 2113 OZ zde ve spojení s § 2131 OZ a ten zase ve spojení s § 2615 OZ), která výslovně dovoluje, aby zhotovitel uspokojil objednatele (třeba i výrazně) nad rozsah výchozího zákonného nastavení práv objednatele z vadného plnění (čili například nad rozsah stanovený v § 2106 a v § 2107, oba ve spojení s § 2131 OZ a ten potom ve spojení s § 2615 OZ). Zadavatel dále zvolenou konstrukcí práv i povinností mezi (budoucím) Objednatelem a (budoucím) Zhotovitelem užil zcela obecné zásady soukromého práva odchýlit se o výchozího zákonného nastavení (úpravy) smlouvou (závazkem), pokud to daná výchozí zákonná úprava výslovně nezakazuje (tedy právo výslovně vymezené v § 1 odst. 2 OZ a vyvěrající z čl. 2 odst. 4 Ústavy České republiky, nebo z čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod).

Odpověď č. 10 – 2. část: Úprava záruky za jakost a práv z vadného plnění v kapitole (části) 22 dále sleduje legitimní účel (cíl), jímž je zvláště důležitý zájem (jenž je vymezen v odpovědi č. 7). Zadavatel totiž pro svůj zvlášť důležitý zájem vyžaduje nerušené a plné užívání celého díla včetně jeho částí a součástí, nebo příslušenství. Dané užívání musí být prosto podstatných omezení (překážek). Pokud se však přesto vyskytnou, potom Zadavatel potřebuje záruky, že daná omezení (typicky vady) budou pohotově a spolehlivě odstraněny, či alespoň zmírněny – právě k tomuto účelu slouží systém záruky za jakost. Zadavatel míní uskutečňovat ve stavebním díle vědeckou, výzkumnou a vývojovou činnost podporovanou z veřejných zdrojů (například z dotací), jejíž výsledky a výstupy mohou představovat závazné indikátory (ukazatele), které rozhodují o tom, zdali Zadavatel (coby příjemce daných dotací) vynaložil finanční prostředky pocházející z dané dotace oprávněně (uznatelně). Podstatnou součástí zmíněných indikátorů je jejich časové omezení (čili lhůta pro jejich dosažení/splnění). Zadavatel tedy potřebuje záruky, že případná omezení a překážky v dosahování těchto indikátorů, které mají původ ve vadách (např. nefunkčnosti) zařízení, přístrojů a věcí postupné spotřeby, budou spolehlivě a včas odstraněny, nebo zmírněny, čímž se předejde nesplnění indikátorů v požadované lhůtě a tím hrozbě neuznatelnosti (vyčerpání dotace). Zadavatel projevil náležitou opatrnost při konstrukci Obchodních podmínek (čili při vytváření smlouvy o stavební dílo) tím, že učinil jejich součástí daný systém záruky za jakost, který přiléhavě reaguje na objektivní potřeby a legitimní cíle Zadavatele. Zadavatel nadto při tvorbě užil postupů a institutů, jež jsou obvyklé ve smlouvách na (větší) stavební díla (např. délky a členění záručních dob – srov. odst. 22.4; dále přenos delších záručních dob nad výši požadovaného minima – srov. odst. 22.4.1; a též prodlužování záruční doby pro překážky/omezení v užívání – srov. odst. 22.5 a 22.6). Uvedená obvyklost postupů a institutů vyplývá jak z dosavadní praxe Zadavatele,³ tak také z praxe ostatních veřejných zadavatelů.⁴ Kombinace spravedlivého cíle, přiléhavě volených prostředků k jeho dosažení a obvyklosti zvolených prostředků pak vytvářejí (ve svém souhrnu) zcela přiměřený ráz systému záruky za jakost. Zadavatel navíc užil postupů, které jsou pro dosažení jeho objektivních potřeb i legitimních cílů spjaté s nejmenšími možnými náklady jak pro Zadavatele (v roli pozdějšího Objednatele), tak pro tazatele (v postavení potenciálního budoucího Zhotovitele). To pak zvláště vyniká při srovnání s alternativními postupy (právními instituty), kterých mohl Zadavatel užít a které by se vyznačovaly srovnatelným účinkem (efektem), ale výrazně vyššími náklady (například složení jistoty v penězích, či třeba zřízení zástavního práva; nebo například provedení zajišťovacího převodu práva). Zvolené řešení Obchodních podmínek (záruka za jakost) je proto hospodárné.

³ Srov. např.: https://zakazky.osu.cz/contract_display_1349.html; https://zakazky.osu.cz/contract_display_1968.html; a https://zakazky.osu.cz/contract_display_953.html.

⁴ Srov. např.: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/287065>; <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/19118871>; <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/531117> (zde zvláště vhodný příklad).

Odpověď č. 10 – 3. část: *Zadavatel připomíná, že povinnou součástí předávacího protokolu je také výslovné vymezení (uvedení) nedodělků a vad, jež byly zjištěny při dokončení, či při předání/převzetí díla (srov. odst. 10.1 ve spojení s odst. 10.3.1).*

Dotaz č. 11:

Žádáme o objasnění důvodu, pro který je čl. 22.4.1. smlouvy koncipován tak, že má zhotovitel povinnost přenést případnou prodlouženou záruku delší 24 měsíců na objednatele. Zhotovitel namítá, že je běžnou praxí, že si se subdodavatelem domluví o trochu delší záruční lhůtu, aby jejich záruky za vady kryly co nejdéle záruky za vady, které má zhotovitel vůči objednateli. Vzhledem k délce provádění tohoto díla a vzhledem k tomu, že jednotliví subdodavatelé samozřejmě budou zhotoviteli předávat svá díla dříve, než zhotovitel předá dílo objednateli, to bude bezesporu nezbytné. Je proto nepřiměřené, aby objednatel dané zhotoviteli zamezil. Zhotovitel by tím na sebe přebíral vyšší riziko, což se musí promítnout v nabídkové ceně – koncepcí daného článku smlouvy je tak též v rozporu s principem hospodárnosti.

Odpověď č. 11:

Také pro tuto otázku je použitelná (uplatnitelná) odpověď č. 10 – 1. část a odpověď č. 10 – 2. část. Tazatelem odkazované ujednání navíc nebrání (skutkově, ani právně) tazateli v tom, aby si (jakožto případný budoucí Zhotovitel) ujednal se svými konkrétními poddodavatelem trvání záruk tak, aby sám dostal svým povinností vymezeným (mimo jiné) v odst. 22.4.1.

Dotaz č. 12:

Žádáme o objasnění důvodu, pro který je čl. 22.5. smlouvy koncipován tak, že se záruční doba na určitou součást díla prodlouží i v případě, že zcela jiná, na dané části nezávislá část díla, nebude moci být užívána obvyklým způsobem. To například znamená, že v případě, že objednatel bude reklamovat kliku u jedné dveří, dojde k automatickému prodloužení záruční doby též na střechu budovy. Taková koncepce je hrubě v rozporu s principem přiměřenosti a vzhledem k riziku, které na sebe zhotovitel bere, se dané musí promítnout v nabídkové ceně – koncepcí daného článku smlouvy je tak též v rozporu s principem hospodárnosti.

Odpověď č. 12:

Také pro tuto otázku je použitelná (uplatnitelná) odpověď č. 10 – 1. část a odpověď č. 10 – 2. část. Zadavatel (v pozici budoucího Objednatele) hodlá při výkladu i při aplikaci tazatelem odkazovaného ujednání postupovat zcela legálním způsobem (jehož součástí je také přiměřenost), a tedy nikoliv protiprávně šikanózním způsobem, který tazatel uvádí jakožto příklad.

Dotaz č. 13:

Zhotovitel žádá o objasnění a úpravu čl. 22.6. Smlouvy, 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 12 měsíců. Zhotovitel žádá o vypuštění tohoto nepřiměřeného ustanovení z důvodu v podstatě nekonečné záruky. 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. Upraví objednatel požadované?

Odpověď č. 13:

Také pro tuto otázku je použitelná (uplatnitelná) odpověď č. 10 – 1. část a odpověď č. 10 – 2. část. Zadavatel (v pozici budoucího Objednatele) hodlá při výkladu i při aplikaci tazatelem odkazovaného ujednání postupovat zcela legálním způsobem (jehož součástí je také přiměřenost), a tedy nikoliv protiprávně šikanózním způsobem, který tazatel uvádí jakožto příklad. Zadavatel navíc dodává, že celý výraz v odkazovaném ujednání zní: „Záruční doba vyměněné, nebo opravené částí, součástí, nebo příslušenství Díla se prodloužuje na příslušnou dobu vymezenou v odst. 22.4 Smlouvy (příslušném pododstavci) prodlouženou o 12 měsíců.“ [dané podtržení provedl Zadavatel v textu této

odpovědi] Prostý gramatický výklad probíraného pravidla (normy) ukazuje dvě podstatné náležitosti daného pravidla: 1) to, co se prodlužuje, je záruční doba konkrétní části, součásti, příslušenství; tedy nikoliv díla jakožto celku; dále 2) to, co se prodlužuje, je stávající (existující, běžící) délka záruční doby (tato výchozí délka záruční doby je vymezena v odst. 22.4 a jeho jednotlivých pododstavcích), a to tak, že její aktuální (třeba již zčásti vyčerpaná, uběhnuvší) podoba bude navýšena o 12 měsíců.

Dotaz č. 14:

Žádáme o objasnění výkladu čl. 22.8. smlouvy. Vykládá dané ustanovení objednatel tak, že může čl. 22.8.1. - 22.8.4. aplikovat pouze v souladu s občanským zákoníkem nebo tak, že kdykoli dle své libovůle v případě uplatnění práva z vadného plnění může si může vybrat jakoukoli variantu postupu z čl. 22.8.1. – 22.8.4.? V případě, že by se objednatel přikláněl k druhému uvedenému výkladu, má zhotovitel za to, že se jedná o koncepci, která je v rozporu s principem přiměřenosti, protože by objednatel mohl kdykoli u uplatnění práva z vadného plnění odstoupit od smlouvy. Takové riziko by se muselo promítnout v nabídkové ceně – daný článek smlouvy by tak byl též v rozporu s principem hospodárnosti.

Odpověď č. 14:

Také pro tuto otázku je použitelná (uplatnitelná) odpověď č. 10 – 1. část a odpověď č. 10 – 2. část. Také na tomto místě Zadavatel připomíná svoji vůli nepostupovat zjevně protiprávně šikanózním způsobem.

Dotaz č. 15:

Žádáme o objasnění důvodu, pro který je čl. - 22.9. smlouvy koncipován tak, že lhůta, kterou musí stanovit objednatel, není blíže konkretizována. Zhotovitel namítá, že je dané ustanovení netransparentní a případně diskriminační. Zhotovitel namítá, aby objednatel do daného ustanovení doplnil, že lhůta musí být přiměřená vytykané vadě, čímž bude vyhověno zásadě přiměřenosti.

Odpověď č. 15:

Také pro tuto otázku je použitelná (uplatnitelná) odpověď č. 10 – 1. část a odpověď č. 10 – 2. část. Také na tomto místě Zadavatel připomíná svoji vůli nepostupovat zjevně protiprávně šikanózním způsobem. Zadavatel rovněž připomíná, že tazatelem odkazované ujednání poskytuje výslovně možnost danou lhůtu stanovit dohodou obou stran (dohodou mezi budoucím Objednatelem a budoucím Zhotovitelem), což dává tazateli (v roli potenciálního budoucího Zhotovitele) příležitost navrhnout zcela konkrétní lhůtu a podpořit tuto svoji případnou ofertu zdůvodněním vhodnosti dané navržené lhůty vzhledem k okolnostem, které uzná za vhodné. Zadavatel (jako budoucí Objednatel) pak může přihlédnout k Objednatelem uváděným okolnostem.

Dotaz č. 16:

Žádáme o objasnění důvodu, pro který je čl. 22.9. a 22.12. smlouvy koncipován tak, že má zhotovitel povinnost odstranit vady díla či jeho části i v případě, že bude mít za to, že se nemá aplikovat odpovědnost za vady zhotovitele, přičemž Smlouva již nepočítá s tím, že bude mít objednatel povinnost náklady na takovou opravu, na kterou se nevztahovala záruka, uhradit. Zhotovitel namítá, že jsou předmětné články smlouvy nepřiměřené, kdy objednatel na základě daného ustanovení může po zhotoviteli požadovat jisté plnění zcela zdarma. Citovaná ustanovení smlouvy ukládají zhotoviteli, aby poskytl určité plnění objednateli zdarma, což je v rozporu s pravidlem zakotveném v zákoně o zadávání veřejných zakázek, neboť veřejná zakázka musí být úplatná. Ani zhotovitel, ale ani subdodavatelé nemají zákonnou povinnost provádět práce se ztrátou, k tomu je není oprávněn kdokoli nutit. Takové podmínky a chování nelze označit za souladné se zákonem. Zhotovitel žádá, aby smlouva byla upravena tak, že v případě, že zhotovitel nebude souhlasit s tím, že se jedná o vadu, na kterou se vztahuje záruka, má možnost nechat si vyhotovit znalecký posudek, přičemž pokud znalec potvrdí, že se nejednalo o vadu, na kterou se záruka vztahovala, bude mít objednatel povinnost zhotoviteli zaplatit náklady vynaložené na opravu a 10 % navíc z těchto vynaložených nákladů, a dále náklady vynaložené na zpracování znaleckého posudku.

Odpověď č. 16:

Také pro tuto otázku je použitelná (uplatnitelná) odpověď č. 10 – 1. část a odpověď č. 10 – 2. část. Také na tomto místě Zadavatel připomíná svoji vůli nepostupovat zjevně protiprávně šikanózním způsobem. Zadavatel připomíná, že tazatelem odkazované ujednání nebrání tomu, aby se tazatel (v roli případného budoucího Zhotovitele) domohl určení (stanovení) toho, že za konkrétní vadu neodpovídal, a proto ji například po právu neuznal, a proto mu tím vůči Zadavateli (v postavení budoucího Objednatele) vznikl nárok na náhradu nákladů, které předtím musel (neprávem) vynaložit na odstranění vady. Daného určení (stanovení) se tazatel (v roli případného budoucího Zhotovitele) může domáhat jak prostřednictvím vyjednávání se Zadavatelem (v roli budoucího Objednatele), tak také skrze řízení před soudem.

Dotaz č. 17:

Žádáme o objasnění důvodu, pro který je čl. 22.15. smlouvy koncipován tak, že možnost objednatel odstoupit od smlouvy není kvalitativně omezena. Zhotovitel namítá, že je v rozporu s principem přiměřenosti, aby objednatel mohl kdykoli v případech popsanych v čl. 22.5. smlouvy odstoupit od smlouvy. Zhotovitel namítá, že by tato možnost měla být v souladu s principem přiměřenosti vyhrazena pouze pro závažná provinění.

Odpověď č. 17:

Také pro tuto otázku je použitelná (uplatnitelná) odpověď č. 10 – 1. část a odpověď č. 10 – 2. část, ale i odpověď č. 16. Také na tomto místě Zadavatel připomíná svoji vůli nepostupovat zjevně protiprávně šikanózním způsobem. Zadavatel objasňuje přiměřenost dané úpravy především na srovnání první a druhé věty odst. 22.15. Věta druhá odst. 22.15 pamatuje především na situace popsané ve větě první daného odst. 22.15, tedy na situace, kdy prodlením tazatele (v roli případného budoucího Zhotovitele) především oproti lhůtám v odst. 22.13, nebo v odst. 22.14 vznikne Zadavateli nárok, aby své právo z vadného plnění (jež spočívalo v opravě, či výměně) uspokojil prostřednictvím libovolné třetí osoby, místo toho, aby například vyčkával na to, až tazatel (v roli možného budoucího Zhotovitele) nastoupí na danou opravu, nebo výměnu. V takovém případě, kdy ono konkrétní řešení vady (čili opravu, či výměnu) poskytla třetí osoba (namísto Zhotovitele), může Zadavatel (v postavení Objednatele) využít své právo vymezené v druhé větě odst. 22.15, a tak může vůči Zhotoviteli změnit svoje původně uplatněné právo z vadného plnění (tedy oprava, či výměna) na nové právo z vadného plnění, které spočívá například ve slevě z Ceny za Dílo, nebo též v odstoupení od smlouvy, či od její části. Uvedené nastavení práv a povinností mezi budoucím Objednatelem a Zhotovitelem je tím spíše ospravedlnitelné, pokud se vezme v potaz to, že uplatněním svého práva vymezeného ve větě druhé odst. 22.15 se Objednatel dostává do pozice osoby povinné zaplatit dané třetí osobě za to, že splnila právo z vadného plnění (oprava, či výměna) namísto Zhotovitele, a proto posléze již nelze legitimně požadovat po Objednateli, aby vůči Zhotoviteli stále setrval na původní povaze uplatněného práva z vadného plnění (oprava, či výměna), když takovou původní podobu uplatněného práva z vadného plnění už nemůže provést Zhotovitel (neboť ji za něj provedla zmíněná třetí osoba).

Dotaz č. 18:

Obecně k bankovním zárukám (čl. 23. a 24. smlouvy). Zhotovitel má za to, že čtyřicetidenní lhůta v čl. 23.1.5. odporuje zásadě přiměřenosti a hospodárnosti. Pro danou délku lhůty neexistuje objektivní důvod, a to i s ohledem na aktuální znění čl. 24.1.4. smlouvy. Obdobně je nepřiměřené a nevhodné protahovat lhůtu bankovní záruky v čl. 24.1.5. i na dobu, kdy už odpovědnost za vady zhotovitele netrvá. Smlouvy Zásadě přiměřenosti odporuje též znění čl. 23.2. a 24. 2. smlouvy – objednatel by měl mít nejprve povinnost vyzvat zhotovitele k nápravě a až v případě nesjednání nápravy by měl mít možnost čerpat bankovní záruku. V rozporu s principem přiměřenosti je dále čl. 23.7. smlouvy, kdy neexistuje objektivní důvod pro to, aby objednatel vydal zhotoviteli bankovní záruku až po 40 dni po dokončení díla, a to i s ohledem na koncepci aktuálního znění čl. 24 smlouvy. V případě, že čtyřicetidenní lhůta v čl. 23.1.5. smlouvy zůstane zachována, je nepřiměřená povinnost stanovená v čl. 24.1.4. a 24.3. smlouvy, neboť objednatel bude disponovat dvěma bankovními zárukami (dané je tak též v rozporu s principem hospodárnosti). Konečně nepřiměřený a nevhodný je též čl. 24.4. a 24.5. smlouvy – dle názoru zhotovitele by se bankovní záruka měla

poměrně snížit vzhledem k zajištěnému závazku a měla by existovat povinnost jejího dodání až např. týden před vypršením původní bankovní záruky. Úprava bankovních záruk je nepřiměřená též vzhledem k tomu, že objednatel vyžaduje zádržné, viz čl. 16 smlouvy. Upraví objednatel vytýkané?

Odpověď č. 18:

Účelem bankovních záruk je (mimo jiné) především poskytnout Zadavateli (jakožto budoucímu Objednateli) záruku, že jeho případné právo, nebo nárok (srov. odst. 23.2. a 24.2) bude moci být uspokojeno (uhrazeno, zapláceno) také zejména v těchto případech: Zhotovitel se dostane do hospodářsky nepříznivé situace (nedostatek likvidity, druhotná platební neschopnost, insolvence, likvidace, zrušení), či Zhotovitel zjevně protiprávně odmítá uspokojit (uhradit, zaplatit) Objednatelovo právo (nárok). Uvedené pak platí tím spíše, když každému veřejnému zadavateli je zvláště uložena povinnost vymáhat vůči dodavatelům smluvní sankce a náhrady. Popsaná povinnost Zadavatele pak bývá nezřídka utrzována zněním dotačních podmínek. Popsaná povinnost je v případě Zadavatele, který je veřejnou vysokou školou, navíc ještě utvrzena povinností řádného hospodáře, která vyplývá ze zákona o vysokých školách. Zadavatel má tedy legitimní důvod pro obecné užití bankovní záruky. Navíc obě bankovní záruky (bankovní záruka za provedení díla podle kapitoly 23 a bankovní záruka za záruku za jakost podle kapitoly 24) sledují každá jiný cíl (srov. například odst. 23.2. vs. odst. 24.2; odst. 23.1.4 a 23.1.5 vs. odst. 24.1.4 a 24.1.5; odst. 23.3 a 23.4 a 23.5 vs. odst. 24.3 a 24.4 a 24.5), navíc cíl odlišný od cíle zádržného (srov. například odst. 23.2. a 24.2 vs. odst. 16.18 a zvláště odst. 16.18.2). Současný výskyt jak obou bankovních záruk, tak i zádržného proto je přiměřený. Bankovní záruka navíc představuje řešení (či institut), který je hospodárný jak pro Zadavatele (v roli pozdějšího Objednatele), tak též pro tazatele (v postavení potenciálního budoucího Zhotovitele). To poté zvláště vyniká při srovnání s alternativními postupy (právními instituty), kterých mohl Zadavatel užít a které by se vyznačovaly srovnatelným účinkem (efektem), ale i výrazně vyššími náklady (například složení jistoty v penězích, či třeba zřízení zástavního práva; nebo například provedení zajišťovacího převodu práva). K jednotlivým dílčím dotazům: **K odst. 23.1.5 a 24.1.5:** Některá práva (nároky) Objednatele jsou zjistitelná, nebo stanovitelná teprve po dokončení, či předání/převzetí díla (např. smluvní pokuta za prodlení oproti lhůtě pro dokončení a předání/převzetí díla), nebo až po uplynutí poslední záruční doby. Některá práva (či nároky) je hospodárné (souhrnně) vyčíslit teprve po skončení některé z obou dvou uvedených okamžiků (například jednotlivé slevy z Ceny za Dílo kvůli vadám). Zadavatel proto má legitimní důvod požadovat trvání bankovních záruk nad oba dva uvedené okamžiky, protože by jinak ztrácel možnost jich využít. Navíc vzhledem k možnému trvání obou okolností rozhodných pro existenci obou dvou bankovních záruk (provádění díla v délce maximálně 810 dnů; záruka za jakost minimálně 60 měsíců) jsou doby v odst. 23.1.5 (40 dnů) a v odst. 24.1.5 (30 dnů) zcela zanedbatelné. **K odst. 23.2 a 24.2:** Uvedená ujednání nevylučují, že Zadavatel může před uplatněním svých práv (nároků) ze kterékoliv bankovní záruky vyzvat Zhotovitele k uspokojení (uhrazení, zaplacení) tohoto práva (nároku) napřímo namísto čerpání z bankovní záruky. Uvedená ujednání ani nevylučují to, že Zadavatel upřednostní jiné prostředky vymáhání svých práv vůči Objednateli, jestliže to nebude nijak odporovat právním předpisům, nebo normám, či pokynům poskytovatelů dotací, nebo rozhodovací činnosti (judikatuře) orgánů veřejné moci (zejména soudům, či ÚOHS, MŠMT, MF). **K odst. 23.6 a 24.6:** Uvedené řešení přiléhavě reaguje na možný stav, kdy souhrn práv (nároků) Objednatele proti Zhotoviteli překročí částky vymezené v odst. 23.1.1 a v odst. 24.1.1. Protože takovou možnost nelze zcela vyloučit (například pro delší trvání a četnost – byť přiměřeně nízkých – smluvních pokut), jeví se uvedené řešení přiměřeným, zvláště s přihlédnutím k předpokládané limitní hodnotě celé veřejné zakázky (činící 690.000.000,00 Kč bez DPH). **K odst. 23.1.4 s 23.3 a odst. 24.1.4. s 24.3.:** Uvedená ujednání nijak nevylučují, aby Zhotovitel předal originály záručních listin ještě před okamžiky, které jsou vymezeny v kterémkoliv z uvedených odstavců. Stejně tak není skutkově, ani právně nemožné, aby záruční listina (na bankovní záruku) zněla na nárok časově předcházející vydání (či podepsání) dané záruční listiny. **K odst. 23.7 a 24.7:** Toto řešení pak adekvátně i racionálně odpovídá nastavení pravidel obsažených v odst. 23.1.5 (případně v odst. 23.4) a v odst. 24.1.5 (případně v odst. 24.4.). Dále je zde plně uplatnitelná argumentace, která se týkala odst. 23.1.5 a 24.1.5. **Závěrem** Zadavatel

dodává, že konstrukce systému bankovních záruk i jejich jednotlivých dílčích náležitostí (komponent) vymezená v Obchodních podmínkách není mezi veřejnými zadavateli ojedinelá.⁵

Dotaz č. 19:

Žádáme o objasnění důvodu, pro který je čl. 25.1.2. smlouvy koncipován tak, že možnost objednatele odstoupit od smlouvy není dostatečně kvalitativně omezena. Dle koncepce daného článku má objednatel možnost od smlouvy odstoupit v případě, že bude dojde k jakémukoli omezení či zkrácení finančních prostředků objednatele ve vztahu k hrazení ceny díla zhotoviteli, k čemuž dle daného ustanovení dojde v případě jakéhokoli snížení či omezení dotace. To znamená, že i v případě, že objednateli nebude uznán nárok jedné koruny z celkové částky v hodnotě stamilionů, bude mít možnost od smlouvy odstoupit. Dané ustanovení smlouvy je zcela zjevně nepřiměřené, a to i s ohledem na koncepci náhrady škody v případě neudělení dotace z důvodu na straně zhotovitele. Zhotovitel namítá, že jediná přípustnější varianta by byla, že by objednatel od smlouvy mohl odstoupit v případě úplného neudělení dotace.

Odpověď č. 19:

Tazatelem odkazované ujednání přiléhavě reaguje na objektivní potřebu a legitimní zájem Zadavatele, a proto je přiměřené. Zadavatel pro financování veřejné zakázky využívá zejména dotace z veřejných zdrojů. Bez těchto dotací Zadavatel není schopen financovat celý předmět dané veřejné zakázky. Zmíněné dotace však nejsou Zadavatelovým nárokem vůči poskytovateli dotací, a proto nemusí být poskytnuty vůbec, nebo jen ve sníženém (třeba též podstatně sníženém) rozsahu. Zadavatel není podnikatelem, nýbrž veřejnou vysokou školou, a proto není legálně možné, aby nesl riziko toho, že při neposkytnutí dotace, nebo při jejím výrazném snížení (zkrácení), nebude mít dost finančních prostředků k financování veřejné zakázky, nebo k financování svého ostatního provozu. Uvedené platí tím spíše, když přímo právní předpisy vážou mnohé finanční prostředky Zadavatele na účely neslučitelné s případným (do)financováním veřejné zakázky. I na tomto místě Zadavatel připomíná svoji vůli nepostupovat zjevně protiprávně šikanózním způsobem při výkonu svého práva odstoupit od smlouvy.

Dotaz č. 20:

Žádáme o objasnění důvodu, pro který je čl. 25.1.4. smlouvy koncipován tak, že stačí být jediné porušení povinností uvedených ve výčtu v daném ustanovení. Zhotovitel namítá, že je dané ustanovení zcela zjevně nepřiměřené, a že by zhotoviteli vždy mělo být nejdříve vytknuto, že se dopustil daného pochybení s tím, že mu bude dána přiměřená lhůta k nápravě a až v případě, že nedojde k nápravě ani v této dodatečně lhůtě, by se dalo uvažovat nad tím, že by měl objednatel možnost od smlouvy odstoupit.

Odpověď č. 20:

Tazatelem odkazované ujednání přiléhavě reaguje na objektivní potřebu a legitimní zájem Zadavatele, a tedy je přiměřené. Uvedené ujednání totiž odkazuje na nejdůležitější povinnosti Zhotovitele, jejichž nesplnění (třeba i jen jediným incidentem) vážně ohrožuje, nebo rovnou porušuje potřeby a zájmy Zadavatele (včetně zvláště důležitého zájmu vymezeného v odpovědi č. 7; což pak jasně vyplývá z odst. 25.1.4.2. až 25.1.4.5), nebo ohrožuje, či porušuje plnění zákonných povinností samotného Zadavatele (především těch, jež jsou závislé na chování a jednání Zhotovitele; což pak nejlépe odráží odst. 25.1.4.6 či odst. 25.1.4.10), nebo ohrožuje, nebo porušují povinnosti Zadavatele jakožto řádného hospodáře a příjemce dotací z veřejných zdrojů (zde nejmýstičněji odst. 25.1.4.7 až 25.1.4.9). Uvedené ujednání navíc nijak nevylučuje možnost, či právo Zadavatele přiměřeně použít postup vymezený v odst. 25.1.5. Na tomto místě Zadavatel připomíná svoji vůli nepostupovat zjevně protiprávně šikanózním způsobem při výkonu svého práva odstoupit od smlouvy (čemuž napomáhají pravidla vymezená v odst. 25.2).

⁵ Srov. např. ; <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/19118871>; <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/531117> (zde zvláště vhodný příklad).

Dotaz č. 21:

Žádáme o objasnění důvodu, pro který je čl. 25.1.6.2. a 25.1.6.3. smlouvy koncipován tak, že je objednatel oprávněn odstoupit od smlouvy v případě zahájení daných řízení. Zhotovitel namítá, že daná řízení mohou proti zhotoviteli být zahájena zcela účelně nebo daná řízení nemusí jakkoli ovlivnit možnost plnění díla. Přesto je dáována objednateli možnost od smlouvy odstoupit. Daná ustanovení jsou zcela zjevně v rozporu se zásadou přiměřenosti.

Odpověď č. 21:

Tazatelem odkazované ujednání přílehavě reaguje na objektivní potřebu a legitimní zájem Zadavatele, a tedy je přiměřené. Uvedené ujednání totiž dovoluje Zadavateli bez zbytečného prodlení reagovat na situace, kdy je zjevné, že Zhotovitelova způsobilost, nebo schopnost provádět dílo bude ztracena, nebo výrazně omezena. Tato právní možnost je tím spíše přiměřená, jestliže se vezme v úvahu zvláště důležitý zájem Zadavatele (vymezený v odpovědi č. 7). Taktéž na tomto místě Zadavatel připomíná svoji vůli nepostupovat zjevně protiprávně šikanózním způsobem při výkonu svého práva odstoupit od smlouvy (čemuž napomáhají pravidla vymezená v odst. 25.2).

Dotaz č. 22:

Žádáme o objasnění výkladu čl. 25.7.1. smlouvy. Má objednatel v případě odstoupení od smlouvy povinnost závěrečný soupis prací na základě vystavené faktury proplatit?

Odpověď č. 22:

Též při případném odstoupení od smlouvy se (mimo jiné) uplatní pravidla vymezená v kapitole 16 Obchodních podmínek (smlouvy o dílo). Samozřejmou podmínkou pro proplácení prací je skutečnost, že tyto práce byly provedeny na základě smlouvy o dílo (případně na základě dodatku ke smlouvě o dílo).

Dotaz č. 23:

Žádáme o objasnění důvodu, pro který je čl. 36.1. smlouvy koncipován tak, že je objednatel oprávněn, avšak nikoli povinen, prodloužit lhůtu pro dokončení a předání díla v uvedených okolnostech. Zhotovitel v první řadě namítá, že by se dané ustanovení nemělo týkat pouze lhůty pro dokončení a předání díla, ale též lhůt pro plnění uzlových bodů, neboť smlouva i v případě jejich neplnění počítá se sankčními opatřeními. Zhotovitel dále namítá, že by daný článek neměl být koncipován tak, že objednatel má oprávnění k posunu lhůt, nýbrž by k posunu lhůt mělo dojít automaticky o tolik kalendářních dní, kolik trvala překážka, pro kterou nemohl zhotovitel dílo provádět. Dané ustanovení smlouvy tak odporuje zásadě přiměřenosti.

Odpověď č. 23:

Také pro tuto otázku je použitelná (uplatnitelná) jak odpověď č. 2, tak také odpověď č. 4 – 2. část. Tazatelem odkazované ujednání též přílehavě reaguje na objektivní potřebu a legitimní zájem Zadavatele, zde konkrétně zvláště důležitý zájem Zadavatele (vymezený v odpovědi č. 7). Též zde Zadavatel připomíná svoji vůli nepostupovat zjevně protiprávně šikanózním způsobem.

Dotaz č. 24:

Žádáme o objasnění důvodu, pro který je čl. 36.1.2. smlouvy koncipován tak, že se nevztahuje na všechny případy člověkem způsobené vyšší moci. Zhotovitel namítá, že je v rozporu s principem přiměřenosti, aby odpovídal např. za požár způsobený žhářem. Dané omezení událostí není logické. Ad absurdum by objednatel mohl záplavy přisuzovat působení člověka na zemskou atmosféru, a tak by mohl dovozovat, že se nejedná o jeden z důvodů aplikace vyšší moci dle daného ustanovení.

Odpověď č. 24:

Také pro tuto otázku je použitelná (uplatnitelná) jak odpověď č. 2, tak také odpověď č. 4 – 2. část. Tazatelem odkazované ujednání též přílehavě reaguje na objektivní potřebu a legitimní zájem Zadavatele, zde konkrétně zvláště důležitý zájem Zadavatele (vymezený v odpovědi č. 7). Též zde Zadavatel připomíná svoji vůli nepostupovat zjevně protiprávně šikanózním způsobem.

Dotaz č. 25:

Žádáme o objasnění důvodu, pro který je čl. 37.3. smlouvy koncipován tak, že odporuje § 36 odst. 3 ZZVZ. Zhotovitel namítá, že je smlouva koncipována tak, že je cena díla určena položkovým rozpočtem, viz čl. 15.4. Je tedy v rozporu se zásadou přiměřenosti a v rozporu s § 36 odst. 3 ZZVZ, aby objednatel přenášel riziko za jeho úplnost a správnost na zhotovitele.

Odpověď č. 25:

Také pro tuto otázku je použitelná (uplatnitelná) odpověď č. 4 – 1. část.

Dotaz č. 26:

Žádáme o objasnění čl. 37.9.4. smlouvy.

Odpověď č. 26:

Tazatelem odkazované ujednání tvoří doplňkovou (neboli komplementární) definici k pravidlům vymezeným v odst. 37.9.5. Protože odst. 37.9.5.1 obsahuje názorný a výstižný příklad, který objasňuje výklad a použití pravidel v obou zmíněných odstavcích (neboli odst. 37.9.4 a 37.9.5), odkazuje Zadavatel právě na něj.

Dotaz č. 27:

Žádáme o objasnění důvodu, pro který je čl. 37.9.6. smlouvy koncipován tak, že stanoví horní hranici možné úpravy ceny díla s ohledem na inflaci. Horní hranice je stanovena na 15 %, přičemž s ohledem na poslední roky a s ohledem na fakt, že se zohledňuje cena až po jednom roce ode dne započetí (a nikoli ode dne podání nabídky), je patrné, že ona 15% hranice může být lehce přesažena. S ohledem na délku trvání provádění díla má zhotovitel za to, že je dané ustanovení smlouvy nepřiměřené.

Odpověď č. 27:

Tazatelem odkazované ujednání (ve spojení s dalšími ujednáními) naopak vhodně konstruuje inflační doložku v Obchodních podmínkách (neboli v návrhu smlouvy o dílo; a zde v odst. 37.7 až 37.11 a všech jejich jednotlivých pododstavcích) takovým způsobem, aby byla podřaditelná pod institut vyhrazené změny ve smyslu § 100 odst. 1 ZZVZ. Uvedený právní institut výslovně ukládá Zadavateli, aby případné podmínky pro změnu závazku ze smlouvy (zde tedy změnu Ceny za Dílo) jednoznačně vymezil. Zadavatel splnil uvedený výslovný požadavek zákona a jednoznačně vymezil podmínky změny Ceny za Dílo kvůli inflaci (což obnáší hlavně jednoznačné určení metodiky výpočtu cenové inflace v odst. 37.8 a 37.9.2; dále jasné určení časového rámce zvýšení v odst. 37.7, 37.9.4, 37.9.5 a 37.10; dále konkrétní definici položek podléhajících možnosti změny Ceny za Dílo v odst. 37.9.3 až 37.9.4; a dopředu stanovené pevné limity onoho potenciálního zvýšení v odst. 37.9.6 a též 37.11). Teprve souhrn výše uvedených parametrů inflační doložky tvoří jednoznačné podmínky, tedy podmínky mající (hned od počátku) všechny své podstatné části, a tedy nepotřebující jejich následné nebo dodatečné doplňování, nebo dotváření. Takto tedy Zadavatel naplnil požadavek § 100 odst. 1 ZZVZ. Ve splnění povinnosti uložené zákonem potom nelze spatřovat nějakou nepřiměřenost, nebo snad nehospodárnost. Zadavatel připomíná, že není povinností veřejného zadavatele zohledňovat, nebo dokonce kompenzovat podnikatelské riziko soutěžitelů ve věci pohybu cen (například inflace); zde je naplno použitelná (uplatnitelná) též odpověď č. 5. Zadavatel dále připomíná, že i v současnosti existují zadání na (větší) stavební práce, která dokonce zapovídají změny ceny za dílo (taktéž) kvůli inflaci, nebo jiným okolnostem, pro které se stane provádění díla pro zhotovitele obtížnější (dražší).⁶ Pro vyloučením všech pochybností Zadavatel dodává, že ona horní hranice možného zvýšení Ceny za Dílo kvůli inflaci (vymezená v odst. 37.9.6 a 37.11 a určená na hodnotu 15,00 %) představuje jen horní hranici Zadavatelova (Objednatelova) práva na zvýšení Ceny za Dílo kvůli inflaci; nikoliv však horní hranici přípustnosti použití (aplikace) inflační doložky jakožto celku (ta má totiž jen dolní hranici, která je vymezena v odst. 37.9.2 a stanovena na přesažení 10 %); řečeno jinak, při inflaci 25 % (při

⁶ Srov. např.: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/23508285>.

použití všech relevantních vymezení Obchodních podmínek) vzniká Zadavateli (jakožto Objednateli) právo na zvýšení Ceny za Dílo – avšak toto právo je omezeno horní hranicí 15,00 %, a proto nemůže dosáhnout například hodnoty 25 %.

Dotaz č. 28:

Žádáme o objasnění důvodu, pro který je čl. 37.11. smlouvy koncipován tak, že objednatel není povinen změnit cenu za dílo v důsledku inflace. Zhotovitel poukazuje na fakt, že smlouva obsahuje jak časové omezení (aplikace nejdříve rok po započetí), tak omezení hranic aplikace (od 10 %, maximálně 15 %). Vzhledem k těmto překážkám je patrné, že se nejedná o běžnou inflační doložku, ale pouze o kvazi inflační doložku. Pokud by současné znění čl. 37.11. zůstalo nezměněno, je 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. 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. Čl. 37.11. je navíc i díky existenci zbylých omezení zcela zjevně nepřiměřený.

Odpověď č. 28:

Pro tuto otázku je použitelná (uplatnitelná) odpověď č. 27.

Tímto vysvětlením zadávací dokumentace nebyla provedena změna zadávacích podmínek.

V Ostravě dne

.....
Bc. Sára Konečná
referent oddělení veřejných zakázek