

V Olomouci 26.3.2024

Zadavatel:
Fakultní nemocnice Olomouc
Zdravotníků 248/7
779 00 Olomouc

Vysvětlení zadávací dokumentace č. 15 k veřejné zakázce s názvem „NOVOSTAVBA HLAVNÍ BUDOVY B A VNITŘNÍ DOSTAVBA NÍZKOPRAHOVÉHO URGENTNÍHO PŘÍJMU“

Žádost o vysvětlení ze dne 25.3.2024

1.

Smlouva o dílo v čl. VI., bod 3 mimo jiné uvádí: „Zhotovitel nemá právo domáhat se zvýšení ceny díla z důvodu chyb nebo nedostatků v položkovém rozpočtu.“

DOTAZ:

Zadávací podmínky, tedy i položkový rozpočet, je jedním ze základních dokumentů veřejné zakázky. Za stanovení zadávacích podmínek je plně zodpovědný zadavatel, jak vyplývá z ustanovení § 36 odst. 3 ZZVZ (potvrzeno řadou rozhodnutí ÚOHS a stanoviskem ÚOHS – viz Stručný průvodce světem veřejných zakázek – 2. díl, kapitola 2.2).

Odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek se vztahuje ke všem dokumentům, které pro průběh zadávacího řízení zadavatel vytvořil a podle kterých dodavatelé zpracovávají svoje nabídky. Zákon nadto v citovaném ustanovení jasně definuje, že zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.

Postup, kdy zadavatel fakticky požaduje, aby dodavatelé v rámci přípravy své nabídky prověřili a zkontrolovali technické podmínky veřejné zakázky a dále odpovídali za důsledky případných vad položkového rozpočtu (neboť se nemohou domáhat při pozdějším zjištění nedostatků položkového rozpočtu zvýšení ceny), je v přímém rozporu s odpovědností zadavatele za správnost a úplnost zadávacích podmínek stanovenou v § 36 odst. 3 ZZVZ.

Na straně zadavatele obvykle zabezpečuje vypracování projektové dokumentace a soupisu stavebních prací projektant, a tento by měl být vůči zadavateli smluvně vázán a odpovídat za správnost a úplnost jím vyhotoveného díla (projektu a soupisu). Jelikož je zpracování uvedených podkladů dlouhodobá záležitost (zvláště pokud se jedná o stavbu nemalého rozsahu, jako je předmět veřejné zakázky), kterou projektanti realizují v řádu měsíců i let, není realistické se domnívat, že dodavatelé stavby mohou projektovou dokumentaci a soupis prací s potřebnou péčí přezkoumat ve lhůtě určené pro podání nabídek tak, aby zodpovědně mohli prohlásit, že se nebudou domáhat zvýšení ceny díla z důvodu chyb v položkovém rozpočtu, za který fakticky neodpovídají. Takový požadavek je sám o sobě nepřiměřený, a tedy v rozporu s § 6 ZZVZ, přičemž je rovněž způsobilý vytvořit neodůvodněné překážky hospodářské soutěže (rozpor s § 36 odst. 1 ZZVZ) s následkem odevzdání menšího počtu nabídek, než by zadavatel obdržel, kdyby uvedené ujednání vypustil z textace smlouvy o dílo.

Domníváme se, že argument zadavatele, že nejasnosti v položkovém rozpočtu lze vyřešit prostřednictvím žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace neobstojí, neboť za správnost a úplnost položkového rozpočtu (jako součástí zadávacích podmínek) odpovídá zadavatel, navíc jak bylo uvedeno výše, dodavatelé nejsou schopni v krátkém čase pro vypracování nabídky ověřit správnost veškerých položek v soupisu prací. Zadavatel není oprávněn se své obecné odpovědnosti za správnost zadávacích podmínek zprostit.

Ujednání čl. VI., bod 3 Smlouvy o dílo je jednoznačně v rozporu se ZZVZ

Žádáme zadavatele o vypuštění shora uvedeného ustanovení smlouvy o dílo a stanovení možnosti domáhat se zvýšení ceny díla z důvodu chyb nebo nedostatků v položkovém rozpočtu.

Odpověď k dotazu:

Zadavatel na základě výše uvedeného dotazu vypouští z čl. VI. odst. 3 větu: „Zhotovitel nemá právo domáhat se zvýšení ceny díla z důvodu chyb nebo nedostatků v položkovém rozpočtu“. Upravené návrhy smluv o dílo jsou přílohou tohoto vysvětlení.

2.

Smlouva o dílo v čl. XXII odst. 6 mimo jiné uvádí, že zhotovitel na sebe převzal nebezpečí změny okolností (§ 1765 zák. 89/2012 Sb.).

DOTAZ:

Jedná se o ustanovení, které je pro dodavatele vysoce diskriminační a zároveň i vysoce rizikové. S ohledem na dlouhou dobu realizace předmětu veřejné zakázky nelze v žádném případě předvídat případnou změnu okolností. Pro dodavatele je nemožné jakýmkoliv způsobem ovlivnit případné skutečnosti, která mohou nastat po uzavření smlouvy a budou znamenat změnu okolností v duchu předmětného zákonného ustanovení.

Zadavatel si je zcela jistě vědom skutečnosti, že ani v takovém případě, kdy jednostranně diktuje smluvní podmínky v rámci zadávacího řízení a druhá smluvní strana nemá možnost kontraktačního jednávání, nemůže po druhé smluvní straně vyžadovat taková plnění, podmínky, které nebudou požívat právní ochrany a jejich aplikace a vymáhání bude v rozporu s dobrými mravy.

Po zhotoviteli nelze požadovat, aby nejen že se zavázal k platné nabídce po dobu zadávací lhůty, ačkoli poddodavatelé nejsou ochotni se zavázat na více jak několik málo týdnů, ale navíc, aby neměl možnost obrany v rámci smluvního vztahu, kterou mu běžně dává občanský zákoník při změně okolností, za kterých byla smlouva uzavřena. Požadavek na odstranění závazku převzetí nebezpečí změny okolností je s ohledem na rozsah předmětu veřejné zakázky a celkovou délku realizace požadavkem oprávněným.

V případě, že zadavatel bude trvat nadále na uvedených ustanoveních smlouvy o dílo, budou muset dodavatelé zahrnout naprosto nyní nejasné riziko v podobě zvýšení cen o desítky procent, což v celkovém finančním rozsahu předpokládané hodnoty činí nemalou částku

Uvedené tak může mít pro zadavatele opačný efekt, že z důvodu opatrnosti v extrémní situaci dostane nabídky např. o polovinu vyšší, než by mohla být reálná nabídková cena, kterou by musel zadavatel obdobně jako i při absenci inflační doložky vždy uhradit, aniž by např. reálné skutečnosti podmiňující vyšší nabídkové ceny nastaly.

V dalším odkazujeme na argumentaci týkající se hospodárného nakládání s veřejnými prostředky a nezbytnost uhradit za každých okolností uměle navýšenou cenu (viz předchozí dotaz – inflační doložka), a to i v případě, že nenastane žádná změna okolností v důsledku které by byla zvýšená nabídková cena. Uvedené ujednání smlouvy považujeme rovněž za diskriminační, neboť řada dodavatelů po zvážení rizik plynoucích z předmětného smluvního ujednání nabídku nepodá.

Žádáme zadavatele o vypuštění tohoto bodu z textu Smlouvy.

Odpověď k dotazu:

Zadavatel vychází z předpokladu, že v základním režimu je právní úprava vystavěna na principu, že každá smlouva obsahuje klausuli rebus sic stantibus, tedy že je uzavřena s výhradou změny okolností. Jde však pouze o výchozí dispozitivní režim, který je možno libovolně změnit. Dle právních předpisů mohou smluvní strany nebezpečí změny okolností vzít na sebe a náklady z toho vzniklé potom nést. Z výše uvedeného plyne, že sám regulátor výslovně odkazuje na možnost přenesení nebezpečí okolností a zadavatel této možnosti využívá. Zadavatel se nedomnívá, že nastane extrémní situace a že dostane nabídku o polovinu vyšší. Předmět plnění je soutěžen na základě nadlimitního zadávacího řízení a zadavatel má za to, že proběhne hospodářská soutěž, která přinese kvalitního dodavatele s přiměřenou nejnížší nabídkovou cenou.

Na základě výše uvedeného zadavatel prodlužuje lhůtu pro nabídky do 16.4.2024 do 10:00.

Přílohy:

Příloha č. 2a - Novostavba hlavní budovy B SoD - hl. budova (260324)

Příloha č. 2b - Novostavba hlavní budovy B SoD - koridory (260324)

Příloha č. 2c - Novostavba hlavní budovy B SoD - urgent (260324)