

Zadavatel:

Městská část Praha 5

se sídlem: Nám. 14. října 1381/4, Praha 5, PSČ 150 22

IČO: 00063631

Veřejná zakázka

„Výstavba nové ZŠ V Cibulkách – Na Výši“

Evidenční číslo: Z2022-009232

VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 7

dle § 98, 99 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů
(dále jen „ZZVZ“)

Městská část Praha 5, jakožto zadavatel shora uvedené veřejné zakázky, zastoupené v zadávacím řízení společností ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., obdržela dne **8. 4. 2022 a 11. 4. 2022** žádost vysvětlení zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky.

Na tyto žádosti poskytuje zadavatel následující odpovědi.

Žádost o vysvětlení ZD č. 9

Dotaz č. 9.1 (citace)

Dotazy na investora k návrhu Smlouvy o dílo – projekt: „Výstavba nové ZŠ V Cibulkách – Na Výši“

1. Dle čl. 3, odst. 3.4. Smlouvy má Zhotovitel garantovat Investorovi, že bude možné Projekt realizovat dle zadání investora. Takto není možné obecně závazek převzít, neboť nejsou známy objektivní podmínky, stejně tak budoucí požadavky třetích subjektů vč. orgánů veřejné moci.

Žádáme o vysvětlení, v jakém rozsahu má Zhotovitel toto prohlášení učinit.

Odpověď na dotaz č. 9.1

Zadavatel k dotazu uvádí, že v souladu s čl. 2.1 zadávací dokumentace bude nadepsaná veřejná zakázka realizována metodou „Design & Build“. Jedná se tedy o komplexní a složitou metodu dodávky předmětu veřejné zakázky, která je charakteristická tím, že **odpovědnost za zpracování projektové dokumentace projektu, zhotovení stavby a tím i za celkovou kvalitu provedení stavby je přenesena na zhotovitele stavby.**

Co se týče požadavků třetích subjektů vč. orgánů veřejné moci zadavatel odkazuje na čl. 3.6.1 smlouvy o dílo, ve kterém je stanovena prioritita dokumentů, kdy **požadavky dotčených orgánů státní správy definujících podmínky, za nichž lze udělit kolaudační souhlas k trvalému a řádnému užívání celého Díla podle stavebního zákona (3.6.1.2 smlouvy o dílo) jsou nadřazeny přílohám smlouvy o dílo, resp. i Zadání Investora (3.6.1.5 smlouvy o dílo).**

Dále zadavatel uvádí, že v čl. 3.4 smlouvy o dílo je stanoveno konkrétně následující:

*„Zhotovitel garantuje Investorovi, že Projekt je možné realizovat dle Zadání Investora; **to neplatí, je-li příčinou nemožnosti realizace Projektu dle Zadání Investora skutečnost, kterou Zhotovitel nemohl ani při vynaložení potřebné odborné péče odhalit.** Dále Zhotovitel garantuje Investorovi, že Dokumentace vytvořená podle této Smlouvy bude v souladu s účelem, k němuž Dokumentace dle této Smlouvy slouží, a v souladu s účelem této Smlouvy a že faktické provedení Stavby bude v souladu s požadavky dotčených orgánů státní správy a/nebo správců sítí nezbytných k vydání kolaudačního souhlasu týkajícího se Stavby. Tato garance je nadřazena ostatním podmínkám a garancím uvedeným v této Smlouvě.“*

Podle čl. 3.4 smlouvy o dílo tak platí, že existuje i výhrada z garance zhotovitele, a to v případě je-li příčinou nemožnosti realizace Projektu dle Zadání Investora skutečnost, kterou zhotovitel nemohl ani při vynaložení potřebné odborné péče odhalit.

Ze shora uvedeného tak lze dle názoru zadavatele jednoznačně dovodit rozsah poskytnuté garance ve smyslu čl. 3.4 smlouvy o dílo.

Dotaz č. 9.2 (citace)

2. Dle čl. 4.6. Smlouvy je každé plnění nezbytné pro realizaci Díla, které není součástí Součinnosti Investora, součástí plnění Zhotovitele, a to bez vlivu na sjednanou Cenu díla nebo rozsah povinností Investora. Jedná se o velmi obecné, až neurčité ustanovení.

Žádáme Zadavatele o vysvětlení, jaká plnění jsou vyžadována.

Odpověď na dotaz č. 9.2

Celý čl. 4.6 smlouvy o dílo uvádí následující:

*„Investor se zavazuje poskytnout Zhotoviteli součinnost v rozsahu vymezeném touto Smlouvou (dále jen „Součinnost Investora“). **Není-li v této Smlouvě výslovně stanoveno jinak, je povinností Zhotovitele poskytnout nebo zajistit jakékoliv plnění, které je nezbytné pro realizaci Díla v souladu s touto Smlouvou a všemi příslušnými právními a technickými předpisy. S ohledem na předchozí větu se jakékoliv plnění nezbytné pro realizaci Díla, které není součástí Součinnosti Investora, považuje za součást plnění Zhotovitele v rámci Díla bez toho, aby to mělo vliv na sjednanou Cenu díla nebo rozsah povinností***

Investora. Je-li potřebné, aby pro plnění některých povinností Zhotovitele z této Smlouvy poskytl Investor Zhotoviteli plnou moc, zavazuje se Investor na řádně odůvodněnou písemnou žádost takovouto plnou moc bezodkladně poskytnout.“

Zadavatel k dotazu uvádí, že opět nelze opomenout, že v souladu s čl. 2.1 zadávací dokumentace bude nadepsaná veřejná zakázka realizována metodou „Design & Build“ (viz odpověď na dotaz č. 9.1 výše). Zadavatel proto hledá smluvního partnera, resp. generálního zhotovitele, který má potřebné zkušenosti pro realizaci nadepsané veřejné zakázky. Základním principem způsobu realizace této veřejné zakázky je, aby dodavatel dodal komplexně vše, co je pro realizaci projektu potřeba, tj. aby zhotovitel stavbu naprojektoval, zajistil povolení potřebná pro stavbu, postavil a zajistil povolení k užívání. Tato metoda vychází rovněž z principu, že expertem na poskytované plnění je dodavatel, který nejlépe ví, co je potřeba zajistit, aby byla stavba realizována dle Zadání Investora a aby byla získána všechna povolení nutná pro její řádný provoz, aniž by všechny součásti plnění musel Investor taxativně vyjmenovávat.

S ohledem na shora uvedené tak platí, že právě dodavatel má být osobou znalou, co vše je třeba pro realizaci nadepsané veřejné zakázky vyžadováno, přičemž základní požadavky zadavatele jsou uvedeny zejména v čl. 4 smlouvy o dílo, konkrétně čl. 4.1 až 4.3, a dále pak podrobně v Zadání Investora, které tvoří přílohu č. 1 smlouvy o dílo.

Dotaz č. 9.3 (citace)

3. Dle čl. 8 Smlouvy je Zhotovitel povinen zajistit Společné povolení. V případě prodlení s jeho zajištěním dochází k posunu termínů. Uvedená situace však nemá dopad do ceny. Vzhledem ke skutečnosti, že Zhotovitel není schopen 100% ovlivnit vydání Společného povolení a tedy začátek stavby, měla by být zapracována možnost navýšení ceny (např. pro Zhotovitelem nezaviněné dlouhotrvající odvolací řízení, pochybení úřadu etc.).

Žádáme Zadavatele o informaci, ve kterých případech prodlení z objektivních příčin bude cena upravena.

Odpověď na dotaz č. 9.3

Zadavatel k dotazu uvádí, že dopředu nelze definovat objektivní příčiny tak, jak požaduje dodavatel. Zadavatel však uvádí, že v případě prodlení s vydáním společného povolení, které nebude pochybením na straně zhotovitele, lze zahájit jednání o aplikaci příslušného ustanovení § 222 ZZVZ, resp. změny závazku ze smlouvy o dílo.

Výše uvedené vyplývá z toho, že nelze po zadavateli požadovat, aby *a priori* předjímal, že orgány veřejné moci nebudou postupovat v souladu se zákonem a vyřizovat potřebná povolení v zákonných lhůtách, přičemž tímto prismatem by měl na termíny vydání společného povolení nahlížet i dodavatel.

Dotaz č. 9.4 (citace)

4. Dle čl. 9.27 Smlouvy je Zhotovitel povinen aktualizovat jakoukoliv část Dokumentace, vyplýne-li tato potřeba, např. z důvodu změn Stavby, aktualizace či změny jiné části Dokumentace apod. s tím, že taková aktualizace je zahrnuta v Ceně díla s výjimkou těch aktualizací, které jsou vyvolány Investorem nebo Správcem stavby. Obdobné ustanovení v 11.9.9 Smlouvy.

Žádáme Zadavatele o vysvětlení, jak je to se změnami vyvolanými DOSSy či jinými subjekty?

Odpověď na dotaz č. 9.4

Zadavatel k dotazu uvádí, že čl. 9.27 smlouvy o dílo stanovuje konkrétně následující:

*„Zhotovitel se zavazuje v průběhu trvání této Smlouvy aktualizovat jakoukoliv část Dokumentace v souladu s instrukcemi Správce stavby a/nebo z vlastní iniciativy, **vyplýne-li tato potřeba, např. z důvodu změn Stavby, aktualizace či změny jiné části Dokumentace apod.** Jakákoliv aktualizace Dokumentace musí být předána Správci stavby k předběžnému odsouhlasení. Aktualizace Dokumentace je zahrnuta v Ceně díla s výjimkou těch aktualizací, které jsou vyvolány Investorem nebo Správcem stavby.“* a čl. 11.9.9 smlouvy o dílo následující:

*„projednání a zajištění (v zastoupení Investora) rozhodnutí o povolení změny stavby před dokončením **v případě, že se vyskytnou rozpory mezi faktickým stavem provedené Stavby a požadavky dotčených orgánů státní správy a/nebo správců sítí nezbytných k vydání kolaudačního souhlasu pro Stavbu; dokumentace potřebná pro vydání takového rozhodnutí o povolení změny stavby před dokončením podléhá předchozímu odsouhlasení Investorem s tím, že se přiměřeně použijí odst. 9.26 a 9.27 této Smlouvy“.***

S ohledem na shora uvedené a smlouvu o dílo tak platí, že zhotovitel je povinen zajistit vydání společného povolení, tedy vypracovat dokumentaci v souladu se stanovisky dotčených orgánů státní správy. **Připomínky dotčených orgánů státní správy k projektové dokumentaci tak jsou zahrnuty v ceně díla.** Zadavatel současně odkazuje na odpověď na dotaz 9.1 výše a obecnou garanci zhotovitele.

Dotaz č. 9.5 (citace)

5. Dle čl. 14.14 Smlouvy je v případě prodlení kterékoliv smluvní strany se zaplacením peněžité částky vzniká oprávněné straně nárok na úrok z prodlení a nárok na náhradu vzniklé škody (pro Zhotovitele je navíc stanovena náhradní lhůta k plnění). Vedle uvedeného je Zhotovitel oprávněn po uplynutí uvedené dodatečné lhůty zastavit práce na provádění Díla do doby, kdy bude příslušná dlužná částka Zadavatelem uhrazena. Toto právo vzniká Zhotoviteli však pouze v případě, že dlužná částka převyšuje 1.000.000,- Kč bez DPH. Zhotovitel toto považuje za účelové a nespravedlivé ustanovení, neboť Zadavatel může platby činit tak, aby vždy byl závazek nižší než uvedená částka a Zhotovitel by tak byl povinen neustále v pracích pokračovat.

Žádáme o vysvětlení, jak bude postupováno např. při opakovaném prodlení ve výši blížící se této částce.

Odpověď na dotaz č. 9.5

Zadavatel k dotazu uvádí, že předpokládaná hodnota nadepsané veřejné zakázky činí 353.000.000,- Kč bez DPH.

S ohledem na shora uvedený předpokládaný cenový objem díla, dobu provádění díla a způsob fakturace stanovený ve smlouvě o dílo **lze odůvodněně předpokládat, že fakturace budou přesahovat částky 1.000.000,- Kč bez DPH**, a proto by v případě prodlení objednatele se zaplacením peněžité částky mohl zhotovitel užít postupu dle čl. 14.14 smlouvy o dílo, což znamená, že v praxi by i nezaplacení jedné faktury za realizaci stavby nejspíše hypotézu tohoto ustanovení naplnilo. Účelem uvedeného ustanovení je chránit projekt před zastavením stavby z důvodu (v poměru k předpokládané hodnotě veřejné zakázky) marginálních nesrovnalostí v platbách.

Zadavatel pak nad rámec výše uvedeného pro úplnost uvádí, že v čl. 25.8 smlouvy o dílo je případně upravena i možnost zhotovitele v případě prodlení objednatele s plněním závazků podle smlouvy o dílo (za podmínek v tomto ustanovení stanovených) odstoupit od smlouvy o dílo.

S ohledem na vše výše uvedené lze uzavřít, že dané ustanovení není účelové a nespravedlivé, jak uvádí dodavatel.

Dotaz č. 9.6 (citace)

6. Dle čl. 17.8 Smlouvy se má za to, že Zhotovitel disponuje všemi nezbytnými informacemi týkajícími se možných rizik, nepředvídatelných nákladů a všech dalších okolností, které by mohly ovlivnit realizaci Projektu, a to v rozsahu a kontextu ostatních ujednání této Smlouvy. Ustanovení je jazykový nonsens.

Žádáme o vysvětlení, jak má Zhotovitel mít informace o nepředvídatelných nákladech?

Odpověď na dotaz č. 9.6

Zadavatel k dotazu opětovně uvádí, že v souladu s čl. 2.1 zadávací dokumentace bude nadepsaná veřejná zakázka realizována metodou „Design & Build“ (viz odpověď na dotaz č. 9.1 výše). Zadavatel proto hledá smluvního partnera, resp. generálního zhotovitele, který má potřebné zkušenosti pro realizaci nadepsané veřejné zakázky. Základním principem způsobu realizace této veřejné zakázky totiž je, aby dodavatel dodal komplexně vše, co je pro realizaci projektu potřeba, tj. aby zhotovitel projekt naprojektoval, zajistil povolení nezbytná pro stavbu, postavil a zajistil povolení k užívání, a to vše na základě expertízy dodavatel (viz odpověď na dotaz č. 9.2 výše).

S ohledem na shora uvedené tak platí, že zhotovitel má v rámci realizace předmětu nadepsané veřejné zakázky předvídat, resp. znát, veškeré možné náklady potřebné k realizaci předmětu veřejné zakázky. Tím samozřejmě není dotčena odpovědnost zadavatele za správnost jím poskytnutých podkladů.

Pro vyloučení veškerých pochybností však zadavatel dodává, že i čl. 17.8 smlouvy o dílo má své limity, a to kupříkladu již zmiňovaný čl. 3.4 smlouvy o dílo (viz odpověď na dotaz č. 9.1 výše).

Dotaz č. 9.7 (citace)

7. Žádáme Zadavatele o informaci, v jakých případech má Zhotovitel možnost od smlouvy odstoupit či alespoň přerušit práce a jak je pro takový případ regulováno zakonzervování stavby a náklady s tímto spojené. Tato ustanovení Smlouva neobsahuje.

Žádáme o informaci, jak bude tato situace řešena.

Odpověď na dotaz č. 9.7

Zadavatel k dotazu uvádí, že možnost **odstoupení od smlouvy ze strany zhotovitele je stanoveno v níže uvedených ustanovení smlouvy o dílo:**

čl. 25.7 smlouvy o dílo: „Zhotovitel je oprávněn odstoupit od této Smlouvy v případě prodlení Investora se zaplacením jakékoliv splatné částky vyšší než 4.000.000,- Kč (slovy: čtyři miliony korun českých) v součtu po dobu delší než třicet (30) dnů, pokud Investor nezjedná nápravu ani v dodatečné přiměřené lhůtě, kterou mu k tomu Zhotovitel poskytne v písemné výzvě ke splnění povinnosti, přičemž tato lhůta nesmí být kratší než třicet (30) dnů od doručení takovéto výzvy.“ a

čl. 25.8 smlouvy o dílo: „Každá smluvní strana je oprávněna odstoupit od této Smlouvy též v případě prodlení druhé strany s plněním závazků podle této Smlouvy po dobu delší než devadesát (90) dnů, pokud druhá smluvní strana nezjedná nápravu ani v dodatečné přiměřené lhůtě, která jí byla smluvní stranou poskytnuta na základě písemné výzvy ke splnění povinnosti, přičemž tato lhůta nesmí být kratší než třicet (30) dnů od doručení takovéto výzvy.“.

Ve vztahu k přerušení prací a případné nutnosti zakonzervování stavby vč. nákladů s tímto spojených pak zadavatel uvádí, že **zadavatelé od počátku nepředpokládají, že stavební práce nebudou dokončeny**. S ohledem na uvedené proto nelze počítat, že smlouvy na plnění veřejných zakázek na stavební práce budou obsahovat konkrétní mechanismy pro případ přerušení prací.

Pokud by však mělo v rámci nadepsané veřejné zakázky dojít k nutnosti přerušit práce a potřebě zakonzervovat stavbu, bude tato věc řešena ve změnovém řízení dle čl. 16 smlouvy o dílo.

Dotaz č. 9.8 (citace)

8. Smlouva celkově nezná možnost prodloužení termínu ani milníků kromě změny předmětu Díla, i když sama připouští určité nepředvídatelné události jako např. archeologický průzkum/objev nebo kontaminaci.

Žádáme o informaci, jak bude tato situace řešena.

Odpověď na dotaz č. 9.8

Zadavatel k dotazu uvádí, že na podobné situace lze aplikovat změnové řízení dle čl. 16 smlouvy o dílo stejně jako zahájit jednání o případné změně závazku ze smlouvy o dílo dle relevantního ustanovení § 222 ZZVZ.

Žádost o vysvětlení ZD č. 10

Dotaz č. 10.1 (citace)

Žádáme zadavatele o zdůvodnění, z jakého důvodu požaduje hodnotu referenční zakázky dle bodu 4.15.1. a) ZD v hodnotě 250 mil. CZK realizované metodou Design and Build, když tato hodnota překračuje 50% předpokládané hodnoty stavební zakázky, přičemž dle obecných zvyklostí je právě 50% předpokládané hodnoty stavební zakázky považováno za maximální možnou hodnotu pro stanovení objemu požadovaných stavebních referenčních zakázek dle § 79 dost. 2 písm. a) ZZVZ.

Jsme si plně vědomi faktu, že stávající právní úprava oproti předchozí již zmíněný limit pro referenční stavby neobsahuje. ZZVZ zavedl zásadu přiměřenosti do § 6 ZZVZ. A dle judikatury, která je podle mnoha rozhodnutí ÚOHS v obdobných případech stále použitelná i na novou právní úpravu, je tedy přiměřenost požadavku na referenční stavby vztažena stále k limitu 50% hodnoty zakázky.

Dále je tu otázka požadavku na to, aby referenční zakázky byly provedeny v režimu Design and Build. Zde jsme zcela přesvědčeni, že jde o požadavek diskriminační a o tom nemáme žádnou pochybnost. Tento požadavek neodpovídá situaci ve stavebnictví, neboť stále ještě není dostatečné množství projektů, které by byly realizovány touto metodou, to zaprvé. Zadruhé, jak zadavatel zdůvodní, že chce selektovat dodavatele skrze jeho schopnost provést dvě zcela odlišné odborné činnosti, přičemž první z nich, projektování, je typicky dodáváno odbornou projekční kanceláří, nikoli generálním dodavatelem, který je odborníkem na druhou z činností, tedy výstavbu. Tímto způsobem nelze legálně selektovat vhodné dodavatele zakázky na stavební práce a protiprávně zužovat okruh vhodných dodavatelů.

Žádáme zadavatele o odstranění nepřiměřeného, diskriminačního a nerovného nastavení kvalifikačních požadavků.

Odpověď na dotaz č. 10.1

Zadavatel k dotazu opakovaně uvádí, že předmětem plnění nadepsané veřejné zakázky je v souladu s čl. 2.1 smlouvy o dílo **výběr generálního zhotovitele stavby objektu nové základní školy V Cibulkách** – Na Výši vymezené v projektové dokumentaci a stavebním povolení. **Veřejná zakázka bude realizována metodou „Design & Build“.**

Zadavatel proto zcela oprávněně stanovil obecně podmínky v čl. 4.15.1 zadávací dokumentace na seznam významných stavebních prací a to tak, aby měl dodavatel zkušenosti s realizací metodou Design & Build u jakékoli pozemní stavby (písm. a)) a aby měl dodavatel zkušenost se specifickými parametry objektu základní školy (písm. b) až e)).

Zadavatel dále zcela oprávněně v čl. 4.15.1 písm. a) zadávací dokumentace stanovil požadavek na seznam významných stavebních prací, resp. aby měl dodavatel zkušenost s realizací alespoň 1 významné stavební práce, jejímž předmětem byla **výstavba nebo rekonstrukce pozemní stavby** s minimálně 2 nadzemními podlažími a s investičními náklady min. 250 mil. Kč bez DPH, **realizovanou metodou Design & Build.**

K první části dotazu, resp. k požadavku na finanční objem ve výši 250 mil. Kč bez DPH u významné stavební práce dle písm. a) zadavatel uvádí, že ZZVZ nikterak nestanovuje maximální (ani minimální) limit pro požadované finanční objemy u stavebních prací. V tomto směru se tak zadavatel musí řídit zásadami zadávání veřejných zakázek stanovenými v § 6 ZZVZ, a to i zásadou přiměřenosti. **V tomto směru tak zadavatel uvádí, že požadavek na 1 významnou stavební práci, jejímž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce pozemní stavby s minimálně 2 nadzemními podlažími realizovanou metodou Design & Build o objemu 250 mil. Kč bez DPH nepovažuje za nijak excesivní a v rozporu se zásadou přiměřenosti dle § 6 ZZVZ, jelikož se dle názoru zadavatele jedná o standardní finanční objem takových druhů staveb.**

K druhé části dotazu, resp. k požadavku na realizaci stavební práce metodou Design & Build zadavatel uvádí, že je **zcela přiměřený předmětu nadepsané veřejné zakázky a zároveň jej zadavatel nepovažuje za nikterak diskriminační.** Realizace stavebních prací metodou Design & Build není nikterak nezákonná a především není ojedinělá. S ohledem na podstatu a specifika dané metody je naprosto oprávněné, že zadavatel požaduje výběr smluvního partnera, který má s realizací stavebních prací předmětnou metodou zkušenosti. Zadavatel dále odkazuje na vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 ze dne 31. 3. 2022, ve kterém uvedl, že z praxe je zadavateli známo, že o veřejné zakázky realizované metodou „Design & Build“, jakou je i nadepsaná veřejná zakázka, se budou ucházet převážně stavební společnosti jako generální zhotovitelé (z logiky věci, neboť realizace stavby bude nákladově jednoznačně významnější položkou než projekční činnosti), a tyto se spojí se společnostmi projekčními a inženýrskými (ať formou „sružení“ či zejména na základě vztahu dodavatel-poddodavatel) za účelem prokazování kvalifikace i následného plnění veřejné zakázky. Zadavatel proto nikterak neurčuje právní formu, v níž se má dodavatel či více dodavatelů společně účastnit zadávacího řízení.

S ohledem na vše shora uvedené tak lze uzavřít, že daný požadavek technické kvalifikace dle čl. 4.15.1 písm. a) zadávací dokumentace není v žádném případě v rozporu se základními zásadami stanovenými v § 6 ZZVZ.

S ohledem na povahu dotazu a odpovědi zadavatele zadavatel nepřistupuje k prodloužení lhůty pro podání žádostí o účast.

V Praze dne 13. 04 2022

ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o.