

Vysvětlení zadávací dokumentace č. 3

IDENTIFIKAČNÍ ÚDAJE ZADAVATELE

Název veřejného zadavatele: Dopravní podnik Ostrava a.s.
Sídlo zadavatele: Poděbradova 494/2, 702 00 Ostrava
IČO zadavatele: 61974757
Profil zadavatele: <https://profily.proebiz.com/profile/61974757>

zastoupen na základě plné moci

Zmocněnec: ARROWS advokátní kancelář, s.r.o.
Sídlo zmocněnce: Plzeňská 3350/18, Smíchov, 150 00 Praha 5
IČ zmocněnce: 06717586
Elektronická adresa: office@arws.cz
Telefonní kontakt: +420 725 992 682

Zmocněnec je pověřen výkonem zadavatelských činností dle § 43 zákona na základě plné moci

NÁZEV A DRUH ZAKÁZKY

Název veřejné zakázky **Traťový úsek Josefa Kotase – Václava Jiříkovského – Zvyšování rychlosti**
Druh veřejné zakázky **stavební práce**

Ve smyslu ust. § 98 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „**zákon**“), obdržel zadavatel dne 11. 3. 2022 a 14. 3. 2022 níže uvedené dotazy s žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace k výše uvedené veřejné zakázce. Zadavatel tímto prostřednictvím zmocněné osoby zastupující zadavatele poskytuje níže vysvětlení zadávací dokumentace k této veřejné zakázce na základě položených dotazů:

Znění žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace:

1. Čl. III. Předmět smlouvy bod 3.7 Vícepráce cit:
„Zhotovitel prohlašuje, že jeho nabídka v rámci výše uvedeného zadávacího řízení byla vypracována s ohledem na všechny části zadávacích podmínek a s ohledem na zkušenosti zhotovitele jako profesionála v daném oboru a zhotovitel zaručuje její úplnost a správnost; za vícepráce tedy nejsou považována žádná plnění (dodatečné výkony, navýšení objemu materiálu atd.) potřebná pro provedení Díla (v této smlouvou řešeném rozsahu), pokud chybou či opomenutím zhotovitele či **z jiného důvodu** nebyla zahrnuta do nabídky zhotovitele či byla zahrnuta nesprávně.“

Mohl by zadavatel specifikovat, o jaké „jiné důvody“ se jedná?

Odpověď zadavatele:

Zadavatel předně uvádí, že si je samozřejmě vědom, že v souladu s ust. § 36 odst. 3 zákona nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. V tomto kontextu je tedy potřeba vykládat i ust. čl. III odst. 3.7 návrhu smlouvy o dílo. Zadavatel se pak pro vyloučení jakýchkoli pochybností rozhodl upřesnit předmětné ustanovení návrhu smlouvy o dílo tak, že to nově zní:

„Zhotovitel prohlašuje, že jeho nabídka v rámci výše uvedeného zadávacího řízení byla vypracována s ohledem na všechny části zadávacích podmínek a s ohledem na zkušenosti zhotovitele jako profesionála v daném oboru a

zhotovitel zaručuje její úplnost a správnost; za vícepráce tedy nejsou považována žádná plnění (dodatečné výkony, navýšení objemu materiálu atd.) potřebná pro provedení Díla (v touto smlouvou řešeném rozsahu), pokud chybou či opomenutím zhotovitele či z jiného důvodu na straně zhotovitele nebyla zahrnuta do nabídky zhotovitele či byla zahrnuta nesprávně [..]"

S ohledem na výše uvedenou dílčí úpravu obchodních podmínek má pak zadavatel za to, že již není potřeba domýšlet demonstrativní výčet případů, které by mohly spadat do zbytkové kategorie „jiné důvody na straně zhotovitele“, když již z jazykového výkladu je patrné, že se bude jednat o všechny důvody, které nebudou ani chybou zhotovitele, ani opomenutím zhotovitele, přesto se bude jednat o důvod ležící na straně zhotovitele, a nikoli objednatele.

Zadavatel tedy upravil přílohu č. 3 zadávací dokumentace – Obchodní podmínky (závazný návrh smlouvy o dílo), které přikládá k tomuto Vysvětlení zadávací dokumentace jako přílohu. Takto upravené obchodní podmínky pak zcela nahrazují původně poskytnuté.

2. Čl. V. Termín plnění a předání Díla bod 5.5 bod c) cit:

c) nové právní předpisy, správní akty či jiné závazné zásahy orgánů veřejné moci České republiky či jiných států, související zejména s epidemií koronaviru SARS CoV2, způsobující nemoc COVID 19, které mají za následek povinnost přerušit práci na díle.

Mohl by zadavatel uvést, zda se bude za vyšší moc považovat i ty nové právní předpisy, správní akty apod., které sice nezpůsobí přerušit práci na díle, no i tak budou mít za následek dopad, a to finanční a/nebo časový? Z formulace tohoto ustanovení to není jasné. V případě, pokud tyto nové předpisy budou považovány za vyšší moc dle tohoto písm. c), žádáme zadavatele o úpravu tohoto bodu následovně:

c) nové právní předpisy, správní akty či jiné závazné zásahy orgánů veřejné moci České republiky či jiných států, související zejména s epidemií koronaviru SARS CoV2, způsobující nemoc COVID 19,

V případě, pokud tyto nové předpisy nebudou považovány za vyšší moc dle tohoto písm. c), žádáme zadavatele o vysvětlení, jakým způsobem si má zhotovitel nárokovat případné dopady (časový, resp. finanční) na realizaci Díla, které budou důsledkem těchto nových právních předpisů, které nezpůsobí přerušit práci na Díle.

Odpověď zadavatele:

Zadavatel k dotazu uvádí, že okolnosti vyšší moci jsou s ohledem na ust. § 2913 odst. 2 občanského zákoníku mimořádné, nepředvídatelné a nepřekonatelné překážky, které dočasně nebo trvale brání splnění povinnosti ze smlouvy. V kontextu výše uvedeného pak není možné považovat za vyšší moc i ty nové právní předpisy, správní akty apod., které sice nezpůsobí přerušit práci na díle, ale i tak budou mít za následek dopad, a to finanční a/nebo časový. Pokud tedy takovéto předpisy, správní akty apod. nezabraňují splnění povinnosti ze smlouvy, a mají pouze dopady finanční nebo časové, pak se z povahy věci nemůže jednat o okolnosti vyšší moci. Zde se naopak uplatní ust. § 2620 odst. 1 občanského zákoníku, dle kterého platí, že je-li cena ujednána pevnou částkou, nebo odkazem na rozpočet, který je součástí smlouvy nebo byl objednateli sdělen zhotovitelem do uzavření smlouvy, nemůže ani objednatel ani zhotovitel žádat změnu ceny proto, že si dílo vyžádalo jiné úsilí nebo jiné náklady, než bylo předpokládáno.

K tomu pak zadavatel doplňuje, že vzhledem k tomu, že zhotovitel v souladu s čl. VI odst. 6.6 návrhu smlouvy o dílo přebírá nebezpečí změny okolností, ustanovení § 2620 odst. 2 občanského zákoníku je vyloučeno.

Pokud jde o žádost dodavatele, aby zadavatel vysvětlil jakým způsobem si má zhotovitel nárokovat případné dopady (časové, resp. finanční) na realizaci díla, které budou důsledkem těchto nových právních předpisů, které nezpůsobí přerušit práci na díle, pak k tomu zadavatel uvádí, že tyto otázky spadají do oblasti podnikatelského úsudku a podnikatelského rizika, které je daný dodavatel ochoten a připraven podstoupit, přičemž dodavateli jistě nic nebrání, aby tato rizika monetizoval a promítl je do nabídkové ceny.

3. Čl. VI. Cena díla bod 6.5

6.5. Není-li v této smlouvě uvedeno výslovně jinak, cena Díla obsahuje i případné zvýšené náklady spojené s vývojem cen vstupních nákladů, a to až do doby předání Díla bez vad a nedodělků.

Mohl by zadavatel uvést, v rámci jaké položky rozpočtu si má uchazeč zahrnout toto riziko případného zvýšení nákladů spojených s vývojem cen vstupních nákladů? Do jaké procentuální výšky si má uchazeč toto riziko odhadnout? Jakým způsobem si to má uchazeč nakalkulovat?

Uchazeč má za to, že tato formulace je vzhledem na aktuální nestabilní stav na světovém trhu a extrémní nárůst cen všech materiálů (vzhledem k pandemii na COVID-19 a i očekávaným důsledkům rusko-ukrajinského konfliktu, který určitě do velké míry ovlivní ceny materiálů) neadekvátní a riziková. Zhotovitel i navzdory tomu, že je odborným subjektem, nedokáže v této situaci odhadnout, do jaké míry budou narůstat ceny vstupních materiálů na stavbě, přičemž tento nárůst může dle této formulace běžet po dobu celé realizace Díla až „do doby předání Díla bez vad a nedodělků“, což je neúměrně dlouhá doba právě s ohledem na aktuální světovou situaci.

Uchazeč navrhuje, aby zadavatel zvážil vypuštění uvedeného ustanovení, případně o stanovení stropu, do jakého si má uchazeč tento nárůst nakalkulovat a nad který si už zhotovitel bude moci nárůst nárokovat, případně navrhuje zvážit použití indexace – úprava cen v důsledku změn nákladů (v návaznosti na indexy vydávané českým statistickým úřadem). A to celé i vzhledem k zamezení diskriminace mezi uchazeči.

Odpověď zadavatele:

Zadavatel k dotazu dodavatele odkazuje na svou odpověď k dotazu č. 2, když otázky dodavatele do jakých položek, do jaké výše a jak uvažované zvýšení nákladů kalkulovat patří do oblasti vlastního podnikatelského úsudku a podnikatelského rizika, které nese v rámci svého podnikání každý dodavatel. Zadavatel tedy k tomu nestanovuje žádná zvláštní pravidla a tyto otázky jsou ve výlučné kompetenci dodavatele.

Zadavateli pak přijde vhodné rovněž odkázat na rozhodnutí ÚOHS č. j. S311/2013/VZ-12694/2013/514/PJA, ze dne 26. 11. 2013, ve kterém Úřad pro ochranu hospodářské soutěže uvedl, že: „Dle právní teorie je smlouva svou podstatou konsens, tj. shodný dvoustranný, popř. vícestranný právní úkon, jímž smluvní strany mezi sebou zakládají právní vztah, a tím i z toho vyplývající vzájemná práva i povinnosti. Úřad zmiňuje z hlediska sjednávání a uzavírání smluv zásadu smluvní svobody. Tato zásada je zařazována mezi nosné zásady normativní úpravy obchodních závazkových vztahů. Smluvní svoboda má různé aspekty. Zejména jde o svobodu utváření obsahu smlouvy a o svobodu rozhodnutí o uzavření smlouvy, tj. svobodu smlouvu uzavřít či neuzavřít. Povinnost uzavřít smlouvu není v případě veřejných zakázek po uchazeči požadována. Současně je také na místě konstatovat, že není povinností účastnit se zadávacího řízení, a je tedy na uchazeči, zda akceptuje navržené smluvní podmínky, či nikoliv.“

Zadavatel se přitom s tímto závěrem úřadu zcela ztotožňuje.

4. Čl. VIII. Záruka na Dílo bod 8.6

8.6. Zhotovitel nese veškeré náklady spojené se zárukou a odstraňováním vad Díla. Neodstraní-li zhotovitel vady ve stanovené lhůtě nebo nenastoupí-li k odstraňování vady ve stanovené lhůtě, je objednatel oprávněn již bez dalšího pověřit odstraněním vady jiný subjekt nebo odstranit vady sám a zhotovitel je povinen náklady takto vynaložené objednateli v plné výši uhradit.

Navrhujeme zadavateli vložít do ustanovení povinnost objednatele upozornit zhotovitele na odstranění vady či nastoupení vady a až následní odstranění vady objednatelem, či třetí osobou, a to zejména kvůli zachování proporcionality vztahu mezi smluvními stranami. Zhotovitel má největší zájem zrealizovat dílo řádně a včas a i případně vady odstranit ve smyslu smlouvy.

Proto navrhujeme následovnou úpravu:

*„Zhotovitel nese veškeré náklady spojené se zárukou a odstraňováním vad Díla. Neodstraní-li zhotovitel vady ve stanovené lhůtě nebo nenastoupí-li k odstraňování vady ve stanovené lhůtě, je objednatel oprávněn **po předcházejícím písemném upozornění zhotovitele** pověřit odstraněním vady jiný subjekt nebo odstranit vady sám a zhotovitel je povinen náklady takto vynaložené objednateli v plné výši uhradit.“*

Odpověď zadavatele:

Zadavatel k dotazu uvádí, že zvážil požadavek dodavatele na úpravu čl. VIII odst. 8.6 návrhu smlouvy o dílo a rozhodl se tomuto požadavku nevyhovět, neboť smlouva o dílo stanovuje v čl. VIII odst. 8.3 a odst. 8.4 jednoznačné lhůty k odstranění vad, přičemž zadavatel rozlišuje, zdali se jedná o vady, které mají či nemají vliv na přerušení drážní nebo autobusové dopravy.

Nejedná se tedy o ustanovení neurčitá, ani nijak překvapivá, a rovněž nijak neproporcionální. Zadavatel tedy nevidí důvodu, proč na návrh změny obchodních podmínek přistupovat. Zejména pak při odstraňování vad, které mají vliv na přerušení drážní nebo autobusové dopravy, toto ustanovení s ohledem na časovou tíseň, jež je dána obecným zájmem na co nejrychlejším obnovení drážní nebo autobusové dopravy, ani nepřipadá v úvahu.

5. Čl. XIII. Podmínky poskytování dotace bod 13.6

13.6. Na předmět smlouvy objednatel předpokládá čerpání dotace z prostředků EU. Název a číslo dotovaného projektu je „ITI-Zvyšování rychlosti tramvajové dopravy v DPO“, reg. číslo.: CZ.04.1.40/0.0/0.0/18_057/0000399 . Uvedený název a číslo projektu je zhotovitel povinen uvádět na všech fakturách.

Žádáme zadavatele o vysvětlení, v jakém poměru bude realizace předmětu smlouvy spolufinancována ze zdrojů Evropské unie a ze zdrojů investora? Co se stane v případě, pokud investor nedostane prostředky od EU (s ohledem na stavební připravenost Zhotovitele)? Co nastane v případě, pokud tyto v průběhu realizace Díla z důvodu na jeho straně (teda ne z důvodů na straně Zhotovitele), případně z důvodu vyšší moci, ztratí nebo mu budou odebrány, sníženy apod.? Bude se Dílo i dále realizovat a budou Zhotoviteli zaplaceny práce? Pokud se Dílo nebude dále realizovat, bude Zhotoviteli uhrazena škoda a/nebo jiné nároky, které mu z tohoto důvodu vzniknou?

Odpověď zadavatele:

Zadavatel k dotazu dodavatele uvádí, dle ust. § 36 odst. 3 zákona je povinností zadavatele stanovit a poskytnout dodavatelům zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení. V tomto ohledu pak zadavatel posoudil povahu dotazu dodavatele týkajícího se toho, v jakém poměru bude realizace předmětu smlouvy spolufinancována ze zdrojů Evropské unie a v jakém ze zdrojů investora tak, že tento v žádném ohledu nesměřuje k získání informací, jež jsou potřebné pro účast dodavatelů v zadávacím řízení.

K druhé části dotazu pak zadavatel uvádí, že pro případ, že by dílo nakonec nebylo, ať už z jakéhokoli důvodu, spolufinancováno z prostředků Evropské unie, nebude mít tato okolnost na schopnost zadavatele financovat dílo žádný vliv. V tomto ohledu tak nemusejí mít dodavatelé žádné obavy.

6. V poskytnuté zadávací dokumentaci – souhrnné technické zprávě je uváděno následující řešení NPC:

„V rámci SO 662 bude nový kolejový svršek TT doplněn o řešení nízké rozebíratelné ozeleněné protihlukové clony bez pevného bet. základu položeném na nezpevněném podkladu, která je tvořena gabionovými koši vyplněnými zvukově pohltivým syntetickým recyklátem. Výška vnějších dílců NPC bude max. 0,90 m nad úrovní temene kolejnice přilehlé koleje a výška mezilehlých dílců bude max. 0,85 m nad úrovní temene kolejnice přilehlých kolejí. Vegetační pokryv vnějších dílců bude převážně tvořen suchomilnými sukulenty, trvalkami a popínavkami, např. různými druhy rozchodníků, tymiánů, levandulí nebo půdokryvnými nízkými keři.“

Dotaz na zadavatele zní, zdali se dá výše zmíněné řešení NPC nahradit následujícím řešením:

„NPC-L

Nízká protihluková clona s ozeleněním je tvořena z prefabrikátu tvaru „L“. Clona je plně rozebíratelné řešení bez pevného betonového základu položena na nezpevněném podkladu. Vnější strana prefabrikátu je zasypána substrátem a osázena, Skalníkem Dammerovým“

Vnitřní strana clony je tvořena zvukově pohltivým materiálem z recyklované pryže. Jednotlivé dílce jsou vzájemně propojeny a tvoří tak ucelenou soustavu.

NPC-T

NPC v ose os se skládá z pryžového, zvukově pohltivého nosiče, který je mechanicky sevřený mezi dvěma prefabrikáty tvaru „L“.

Žádáme zadavatele o prověření a upřesnění.

Odpověď zadavatele:

Zadavatel uvádí, že v rámci zpracování projektové dokumentace bylo uvažováno s reprezentativním příkladem nízké protihlukové stěny, která ale splňovala parametry pro útlum hluku. Nicméně jedná se pouze o reprezentativní příklad, přičemž zadavatel připouští i jiné alternativní kvalitativně stejné nebo lepší řešení, než které je uvedené v Souhrnné technické zprávě, která je součástí přílohy č. 1 zadávací dokumentace – Projektová dokumentace stavby.

Pokud jde však o rozhodné informace, pak ty jsou uvedeny v Soupisu prací, který tvoří přílohu č. 2 zadávací dokumentace – Slepý výkaz výměr a tyto musí být dodrženy.

Co se pak týká navržené výsadby na vnější straně NPC, nebude zadavatelem akceptována jednodruhá výsadba, ale pouze adekvátní modifikace ke specifikaci, uvedené v projektové dokumentaci.

7. V poskytnuté zadávací dokumentaci – soupisu prací SO 661 - Tramvajový svršek zadavatel uvádí v položce 17 548912221 Stykové svařování kolejnic jakékoliv jakosti ocele odtavením průběžné v koleji, kolejnice tvaru S 49. V technické zprávě k SO 661 pak metodou elektrickým obloukem. Z rozdílných pojmů není jasné patrné, jakou metodu svařování může uchazeč použít.

Žádáme zadavatele o specifikaci možností použitelných technologií svařování.

Odpověď zadavatele:

Zadavatel v tomto ohledu upřesňuje, že pro svařování lze použít jakoukoliv metodu schválenou pro svařování kolejnic tramvajových drah v předpise T1/2 „Předpis pro svářečské práce na součástech kolejového svršku MHD“.

**Zadavatel s ohledem na doplnění a úpravy zadávacích podmínek současně
v souladu s ust. § 99 odst. 2 zákona přiměřeně prodlužuje lhůtu pro podání
nabídek do 11. 4. 2022 do 10:00 hodin.**

Přílohy:

- příloha č. 3 zadávací dokumentace - Obchodní podmínky_upravené_15.3.2022

V Ostravě dne 15. 3. 2022

ARROWS advokátní kancelář, s.r.o.,
zastupující zadavatele na základě plné moci