

Vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 a

Rozhodnutí a oznámení o změně zadávací dokumentace č. 2

Dle ust. § 98 a § 99 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v účinném znění (dále jen „ZZVZ“ nebo „zákon“)

Zadavatel:

Dopravní podnik Ostrava a.s.

sídlo: Poděbradova 494/2, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava

IČO: 61974757

Zastoupený dle ust. § 43 ZZVZ: JUDr. Jindřichem Vítkem, Ph.D., advokátem ev. č. ČAK 09459

Veřejná zakázka:

„Dodávka antikolizního systému pro až 38 ks tramvají typu Škoda 39T“

Zadavatel výše uvedené veřejné zakázky obdržel dne 20. 12. 2024 žádost o vysvětlení zadávací dokumentace. Zadavatel žádost o vysvětlení částečně zodpověděl na základě vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 23. 12. 2024 a to tak, že dotazy bylo nutné projednat v rámci široké struktury se zapojením velké části zaměstnanců zadavatele a nebude možné zveřejnit dotazy ve lhůtě požadované ZZVZ s tím, že bylo uvedeno, že dotazy budou zodpovězeny v lednu roku 2025 a současně bude prodloužena lhůta k podání nabídek.

Zadavatel v návaznosti na dotazy ze dne 20. 12. 2024 a v návaznosti na obsah vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 tímto poskytuje vysvětlení k uvedeným dotazům včetně přesného znění žádosti a dále rozhoduje ve smyslu § 99 odst. 1 ZZVZ o změně zadávací dokumentace nadepsaného zadávacího řízení a prodloužení lhůty k podání nabídek.

I.

Žádost č. 1

Dobrý den,

chtěli bychom Vás požádat o zodpovězení následujících dotazů:

Žádost o vysvětlení/změnu zadávací dokumentace.

Dotaz č. 1:

Odst. 11.6 první věta Smlouvy o dílo stanoví pro reakci na oznámení vady lhůtu bez zbytečného odkladu. Podle odst. 11.2 Smlouvy o dílo, je však dodavatel povinen na reklamaci reagovat neprodleně, nejpozději do 2 pracovních dnů od doručení. Tyto dvě ustanovení jsou tedy v rozporu.

Tímto si dovoluujeme požádat o úpravu věty první ustanovení odst. 11.6. Smlouvy o dílo takto:

„V případě, že zhotovitel nereaguje na oznámení vady nebo nepřistoupí k odstranění ohlášených vad dle článku 11 této smlouvy anebo při odstraňování vady nepostupuje v souladu s odbornou péčí, je objednatel po marném uplynutí dodatečné nápravné lhůty přiměřené povaze a závažnosti vady, nikoliv však kratší než čtyři (4) pracovní dny, oprávněn odstranit příslušnou vadu svépomocí a bez součinnosti zhotovitele.“

Dotaz č. 2:

Smlouva o dílo v odst. 13.5. stanoví smluvní pokutu za každé porušení povinnosti dle čl. 17.9. Smlouvy o dílo, a to ve výši 5.000 Kč za každé jednotlivé porušení. Odst. 17.9. pak stanoví povinnosti zhotovitele (i) poskytnout Objednateli pravdivé relevantní informace týkající se zajišťování souladu s aplikovatelnými předpisy v oblasti společenské odpovědnosti a udržitelnosti – ESG (zodpovědné chování firem ve vztahu k životnímu prostředí, společnosti i řízení rizik), kyberbezpečnosti, jakož i v dalších oblastech, kde aplikovatelné právní předpisy vyžadují od objednatelů získávání dat od dodavatelů, (ii) umožnit objednateli provedení auditu v uvedených oblastech a poskytnout mu potřebnou součinnost.

Tímto si dovoluujeme požádat o vymazání ustanovení odst. 13.5. Smlouvy o dílo, jelikož se domníváme, že se jedná o nepřiměřenou smluvní pokutu. A to zejména z důvodu její výše a také z důvodu toho, že povinnosti v odst. 17.9. nejsou dostatečně specifikovány, a to zejména oblasti, rozsah informací a rozsah auditu.

Dotaz č. 3:

První věta odst. 13.8. Smlouvy o dílo stanoví: „Uplatněním jakékoliv smluvní pokuty není nijak dotčeno právo na náhradu vzniklé škody a ušlý zisk v celém rozsahu způsobené škody.“

Tímto si dovoluujeme požádat o vymazání první věty ustanovení odst. 13.8. Smlouvy o dílo a ponechání režimu občanského zákoníku, jelikož požadavek odst. 13.8. Smlouvy o dílo je nad jeho rámeček.

Dotaz č. 4:

Odst. 12.1. a odst. 13.7. Smlouvy o dílo oba upravují vyšší moc a následky těchto událostí. Domníváme se však, že ustanovení jsou rozporná. Nadto odst. 12.1. pak dle našeho názoru stanoví následky vyšší moci nepřiměřeně, v rozporu s obchodními zvyklostmi a standardními smluvními podmínkami při zadávání veřejných zakázek a jejich realizaci, když i v případě události vyšší moci se podle tohoto ustanovení nestaví lhůty k plnění povinností.

Tímto si dovoluujeme požádat o vymazání ustanovení odst. 12.1. Smlouvy o dílo.

K dotazu č. 1 zadavatel uvádí následující:

Z ustanovení čl. 11.2 smlouvy vyplývá:

*„V případě vad vzniklých v souvislosti s plněním povinností zhotovitele dle této smlouvy je objednatel povinen uplatnit reklamaci u zhotovitele. Zhotovitel je povinen na došlé reklamační oznámení reagovat neprodleně, **nejpozději však do dvou (2) pracovních dnů**. V této lhůtě oznámí objednateli, zda reklamaci považuje za oprávněnou a jakým způsobem zajistí její odstranění. Pro posuzování této povinnosti je rozhodující datum odeslání reklamáce zhotoviteli elektronicky. Reklamace se považuje za oprávněnou taktéž tehdy, pokud se k reklamaci Zhotovitel ve výše uvedené lhůtě dvou (2) pracovních dnů nevyjádří a nezašle objednateli své stanovisko.“*

Z ustanovení čl. 11.6 smlouvy vyplývá:

*„V případě, že zhotovitel nereaguje na oznámení vady **bez zbytečného odkladu** nebo nepřistoupí k odstranění ohlášených vad dle článku 11 anebo při odstraňování vady nepostupuje v souladu s odbornou péčí, je objednatel po marném uplynutí dodatečné nápravné lhůty přiměřené povaze a závažnosti vady, nikoliv však kratší než čtyři (4) pracovní dny, oprávněn odstranit příslušnou vadu svépomocí a bez součinnosti zhotovitele. V takovém případě je zhotovitel povinen bez zbytečného odkladu po obdržení žádosti objednatele uhradit veškeré náklady prokazatelně a účelně vynaložené v souvislosti s odstraňováním příslušné vady. Pro odstranění pochybností se stanoví, že odstraněním vady postupem dle tohoto článku nejsou dotčena práva objednatele ze záruky za jakost dle článku 11 (včetně toho, co bylo předmětem svépomocné opravy ze strany objednatele). Záruka za jakost zhotovitele se však nevztahuje na případné další vady v rozsahu, v jakém byly způsobeny nesprávným či nevhodným zásahem do vozu v souvislosti se svépomocným odstraňováním vady.“*

Zadavatel uvádí, že důsledkem nedodržení ustanovení čl. 11.2. je jiný právní následek nežli v případě čl. 11.6. smlouvy. V případě čl. 11.2. je důsledkem nedodržení vyjádření k reklamaci ve dvou (2) pracovních dnech fikce oprávněnosti reklamace. Naopak v případě nedodržení lhůty bez zbytečného odkladu k reakci na reklamaci podle čl. 11. 6. je důsledkem oprávnění zadavatele odstranit příslušnou vadu svépomocí a bez součinnosti zhotovitele. Z uvedeného vyplývá, že v případě, že by zhotovitel nereagoval na reklamaci ve lhůtě dvou (2) pracovních dní, nýbrž například ve lhůtě tří (3) pracovních dní, bude sice reklamace považována za oprávněnou, avšak nemusí být současně naplněn požadavek reagovat ve lhůtě bez zbytečného odkladu (když lhůta bez zbytečného odkladu může být splněna i reakcí ve lhůtě tří (3) pracovních dní). V takovém případě by sice měl objednatel práva z vadného plnění v důsledku oprávněnosti reklamace, avšak automaticky by nemuselo být naplněno oprávnění podle ustanovení čl. 11. 6. smlouvy, tj. možnost odstranění vady svépomocí na náklady zhotovitele.

I přes uvedené vysvětlení si je však zadavatel vědom zbytečných výkladových rozporů těchto ustanovení, a proto částečně vyhovuje dotazu č. 1. a rozhodne o změně zadávací dokumentace tak, že se ustanovení čl. 11. 6. smlouvy změní následovně:

*„V případě, že zhotovitel nereaguje na oznámení vady ~~bez zbytečného odkladu~~ **ve lhůtě stanovené v článku 11. odst. 11.2. této smlouvy** nebo nepřistoupí k odstranění ohlášených vad dle článku 11 anebo při odstraňování vady nepostupuje v souladu s odbornou péčí, je objednatel po marném uplynutí dodatečné nápravné lhůty přiměřené povaze a závažnosti vady, nikoliv však kratší než čtyři (4) pracovní dny, oprávněn odstranit příslušnou vadu svépomocí a bez součinnosti zhotovitele. V takovém případě je zhotovitel povinen bez zbytečného odkladu po obdržení žádosti objednatele uhradit veškeré náklady prokazatelně a účelně vynaložené v souvislosti s odstraňováním příslušné vady. Pro odstranění pochybností se stanoví, že odstraněním vady postupem dle tohoto článku nejsou dotčena práva objednatele ze záruky za jakost dle článku 11 (včetně toho, co bylo předmětem svépomocné opravy ze strany objednatele). Záruka za jakost zhotovitele se však nevztahuje na případné další vady v rozsahu, v jakém byly způsobeny nesprávným či nevhodným zásahem do vozu v souvislosti se svépomocným odstraňováním vady.“*

K dotazu č. 2 zadavatel uvádí následující:

Z ustanovení čl. 13.5. smlouvy vyplývá:

„Za každé porušení povinnosti dle čl. 17.9. této smlouvy náleží Objednateli nárok na smluvní pokutu ve výši 5.000 Kč, a to za každé jednotlivé porušení.“

Z ustanovení čl. 17.9. smlouvy vyplývá:

„Zhotovitel je povinen poskytnout Objednateli pravdivé relevantní informace týkající se zajišťování souladu s aplikovatelnými předpisy v oblasti společenské odpovědnosti a udržitelnosti – ESG (zodpovědné chování firem ve vztahu k životnímu prostředí, společnosti i řízení rizik), kyberbezpečnosti, jakož i v dalších oblastech, kde aplikovatelné právní předpisy vyžadují od objednatele získávání dat od dodavatelů. Zhotovitel je také povinen umožnit objednateli provedení auditu v uvedených oblastech a poskytnout mu potřebnou součinnost.“

Zadavatel k tomuto dotazu uvádí, že smluvní pokutu ve výši 5.000 Kč nepovažuje za nepřiměřeně vysokou, jak vyplývá z dotazu dodavatele. I přes uvedené však zadavatel vyhovuje žádosti dodavatele a rozhodne o změně zadávací dokumentace tak, že ustanovení čl. 13. 5. smlouvy bude vypuštěno.

K dotazu č. 3 zadavatel uvádí:

Z ustanovení čl. 13.8. smlouvy vyplývá:

„Uplatněním jakékoliv smluvní pokuty není nijak dotčeno právo na náhradu vzniklé škody a ušlý zisk v celém rozsahu způsobené škody. Uplatněním nároku na zaplacení smluvní pokuty ani jejím skutečným uhrazením nezanikne povinnost zhotovitele splnit povinnost, jejíž plnění bylo zajištěno smluvní pokutou, a zhotovitel tak bude i nadále povinen ke splnění takovéto povinnosti.“

Dodavatel požaduje vypuštění první věty citovaného ustanovení. Zadavatel této žádosti nevyhovuje, neboť předně z povahy dotazu nevyplývá žádost o vysvětlení zadávací dokumentace, nýbrž pouze požadavek na její změnu. Navíc zadavatel uvádí, že citované ustanovení, které se fakticky týká vyloučení zákonného režimu podle ustanovení § 2050 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), je standardním smluvním ustanovením v obchodních smlouvách. Z uvedených důvodů zadavatel nepovažuje za nutné citované ustanovení vypustit, neboť se nejedná o výjimečné, nejasné či nepřiměřené ustanovení.

K dotazu č. 4 zadavatel uvádí:

Z ustanovení čl. 12.1. smlouvy vyplývá:

*„Pokud některé ze smluvních stran brání ve splnění jakékoli její povinnosti z této smlouvy překážka v podobě vyšší moci, nebude tato smluvní strana odpovědná za újmu plynoucí z jejího porušení, avšak **překážka v podobě vyšší moci lhůtu k plnění nestaví a nebrání tak možnosti odstoupení od smlouvy v případě prodlení s plněním** či z jiných důvodů stanovených touto smlouvou či občanským zákoníkem. Pro vyloučení pochybností se předchozí věta, co do odpovědnosti za újmu, uplatní pouze ve vztahu k povinnosti, jejíž splnění je přímo nebo bezprostředně vyloučeno vyšší mocí.“*

Z ustanovení čl. 13.7. smlouvy vyplývá:

*„Pokud některé ze Smluvních stran brání ve splnění jakékoli její povinnosti z této smlouvy **překážka v podobě vyšší moci, nebude tato Smluvní strana v prodlení se splněním příslušné povinnosti, ani odpovědná za újmu plynoucí z jejího porušení. Pro vyloučení pochybností se předchozí věta uplatní pouze ve vztahu k povinnosti, jejíž splnění je přímo nebo bezprostředně vyloučeno vyšší mocí.**“*

Zadavatel k tomuto dotazu uvádí, že následky vyšší moci uvedené v ustanovení čl. 12.1. a 13.7. smlouvy mohou být v rozporu co do následku spočívajícího v tom, zdali je smluvní strana v důsledku vyšší moci v prodlení se splněním příslušné povinnosti.

Z uvedeného důvodu zadavatel částečně vyhovuje dotazu č. 4. a rozhodne o změně zadávací dokumentace tak, že ustanovení čl. 13. 7. smlouvy bude zcela vypuštěno a ustanovení čl. 12. 1. smlouvy se změní následovně:

„Pokud některé ze smluvních stran brání ve splnění jakékoli její povinnosti z této smlouvy překážka v podobě vyšší moci, nebude tato smluvní strana odpovědná za újmu plynoucí z jejího porušení a oprávněná smluvní strana nebude oprávněna po smluvní straně, které ve splnění povinnosti vyplývající z této smlouvy bude bránit překážka v podobě vyšší moci, nárokovat zaplacení smluvní pokuty či náhradu škody za prodlení či porušení povinnosti, jejímuž splnění brání překážka v podobě vyšší moci, avšak překážka v podobě vyšší moci lhůtu k plnění nestaví a nebrání tak možnosti odstoupení od smlouvy v případě prodlení s plněním či z jiných důvodů stanovených touto smlouvou či občanským zákoníkem. Pro vyloučení pochybností se předchozí věta, co do odpovědnosti za újmu, uplatní pouze ve vztahu k povinnosti, jejíž splnění je přímo nebo bezprostředně vyloučeno vyšší mocí.“

II.

Rozhodnutí o změně zadávací dokumentace

V návaznosti na výše uvedené zadavatel mění zadávací dokumentaci, a to následovně:

Změny v příloze č. 1 zadávací dokumentace – Smlouva o dílo, tedy v dokumentu „01 00 příloha č. 1 ZD_DOD20232551_fn“

1. Čl. 11.6. smlouvy se zcela zrušuje a nahrazuje následujícím zněním:

11. 6. „V případě, že zhotovitel nereaguje na oznámení vady ~~bez zbytečného odkladu ve lhůtě stanovené v článku 11. odst. 11. 2. této smlouvy~~ nebo nepřistoupí k odstranění ohlášených vad dle článku 11 anebo při odstraňování vady nepostupuje v souladu s odbornou péčí, je objednatel po marném uplynutí dodatečné nápravné lhůty přiměřené povaze a závažnosti vady, nikoliv však kratší než čtyři (4) pracovní dny, oprávněn odstranit příslušnou vadu svépomocí a bez součinnosti zhotovitele. V takovém případě je zhotovitel povinen bez zbytečného odkladu po obdržení žádosti objednatele uhradit veškeré náklady prokazatelně a účelně vynaložené v souvislosti s odstraňováním příslušné vady. Pro odstranění pochybností se stanoví, že odstraněním vady postupem dle tohoto článku nejsou dotčena práva objednatele ze záruky za jakost dle článku 11 (včetně toho, co bylo předmětem svépomocné opravy ze strany objednatele). Záruka za jakost zhotovitele se však nevztahuje na případné další vady v rozsahu, v jakém byly způsobeny nesprávným či nevhodným zásahem do vozu v souvislosti se svépomocným odstraňováním vady.“

2. Čl. 13.5. smlouvy se zcela zrušuje bez náhrady:

13. 5. (Vypuštěno).

3. Čl. 12.1. smlouvy se zrušuje a nahrazuje následujícím zněním:

12.1. „Pokud některé ze smluvních stran brání ve splnění jakékoli její povinnosti z této smlouvy překážka v podobě vyšší moci, nebude tato smluvní strana odpovědná za újmu plynoucí z jejího porušení **a oprávněná smluvní strana nebude oprávněna po smluvní straně, které ve splnění povinnosti vyplývající z této smlouvy bude bránit překážka v podobě vyšší moci, nárokovat zaplacení smluvní pokuty či náhradu škody za prodlení či porušení povinnosti, jejímuž splnění brání překážka v podobě vyšší moci,** avšak překážka v podobě vyšší moci lhůtu k plnění nestaví a nebrání tak možnosti odstoupení od smlouvy v případě prodlení s plněním či z jiných důvodů stanovených touto smlouvou či občanským zákoníkem. Pro vyloučení pochybností se předchozí věta, co do odpovědnosti za újmu, uplatní pouze ve vztahu k povinnosti, jejíž splnění je přímo nebo bezprostředně vyloučeno vyšší moci.“

4. Čl. 13. 7. se zcela zrušuje bez náhrady:

13.7. (Vypuštěno).

Shora uvedené provedené změny jsou patrné z příslušných příloh zadávací dokumentace, které byly v aktuálním znění současně s tímto rozhodnutím uveřejněny na profilu zadavatele (pod označením „po změně č. 2“).

III.

Rozhodnutí o prodloužení lhůty pro podání nabídek

Zadavatel s ohledem na výše uvedené prodlužuje v souladu s ustanovením § 98 odst. 5 ve spojení s ustanovením § 99 odst. 1 a 2 ZZVZ lhůtu pro podání nabídek, **a to do 18. 2. 2025 do 09:00 hod.**

JUDr. Jindřich Vítek, Ph.D., advokát
Zástupce zadavatele