

VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 19

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

Název zadavatele:	Město Kolín
Sídlo zadavatele:	Karlovo náměstí 78, 280 12 Kolín
IČO:	00235440
Osoba oprávněná jednat za zadavatele	Mgr. Michael Kašpar, starosta
Řízení Název veřejné zakázky: Evidenční číslo VZ ve VVZ	OTEVŘENÉ ŘÍZENÍ – PODLIMITNÍ Sportovní hala v Borkách Z2019-025364 zveřejněna dne 24.7.2019
Zástupce zadavatele § 43 ZZVZ:	Mgr. Jana Řehořková, advokát
Sídlo:	Elišova 914/17 47001 Česká Lípa
IČO:	01173707

Zadavatel dne 27.8.2019 obdržel prostřednictvím elektronického nástroje E-ZAK žádost o vysvětlení zadávací dokumentace.

V návaznosti na tuto žádost poskytuje zadavatel ve stanovené lhůtě toto vysvětlení zadávací dokumentace.

Dotaz č. 1

Vážený zadavateli,

v souvislosti s vyhlášenou podlimitní veřejnou zakázkou s označením „**Sportovní hala v Borkách**“ Vás tímto žádáme o vysvětlení, změnu nebo doplnění zadávací dokumentace.

DOTAZ Č. 1:

Článek 3.2.1 Smlouvy o dílo (dále smlouva) stanovuje, že: „**V případě rozporu DPS a výkazu výměr je určující DPS.**“

Článek 6.14 smlouvy stanovuje, že: „Zhotovitel podpisem smlouvy prohlašuje, že se seznámil dostatečně včas a úplně s DPS. **Prohlašuje, že podáním nabídky považuje DPS za úplnou a proveditelnou a že odpovídá nabízené ceně díla.** Výslovně prohlašuje, že v případě rozporů mezi DPS a výkazem výměr má přednost DPS. Cena díla, kterou zhotovitel nabídl v zadávacím řízení, odpovídá kompletnímu dodání stavby, tak aby stavba byla objednateli předána bezvadně a včas dle zhotovitelem vypracovaného harmonogramu. Zhotovitel nebude vznášet žádné požadavky na vícepráce, pokud je nevyvolá změnou zadání objednatel.“

Zadavatel tímto ustanovením smlouvy zcela jistě porušuje § 36 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále zákon), podle kterého je zadavatel povinen zadávací podmínky stanovit a poskytnout dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast

dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel zejména nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. S výše uvedeným souvisí skutečnost, že zadávací podmínky musí být určité a jednoznačné, mezi jednotlivými částmi zadávací dokumentace (jako je výkaz výměr a projektová dokumentace) nemůže být rozpor. Zadavatel by při jejich přípravě neměl připustit, aby si tyto podmínky mohli různí dodavatelé vykládat různě, případně aby vznikaly pochybnosti o výkladu určitého požadavku zadavatele. Jediným subjektem, který je zcela odpovědný za správnost a úplnost zadávacích podmínek, je zadavatel. Tento se této své obecné odpovědnosti nemůže zprostit, ani jakékoli formulace v zadávací dokumentaci/smlouvě mající za cíl přenesení odpovědnosti na dodavatele nevyvolávají žádné právní následky.

Vyhláška č. 169/2016 Sb., o stanovení rozsahu dokumentace veřejné zakázky na stavební práce a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, v § 3 uvádí, že „*Soupis prací stanoví v přímé návaznosti na dokumentaci pro zadání stavebních prací podrobný popis všech předpokládaných stavebních prací, dodávek nebo služeb, které jsou předmětem veřejné zakázky na stavební práce.*“ Zadavatel je tedy povinen sestavit výkaz výměr v souladu s projektovou dokumentací, tedy tak, aby obsahoval všechny předpokládané položky.

Zadavatel svým postupem dopředu připouští, že může nastat rozpor mezi projektovou dokumentací a výkazem výměr a na tuto situaci se připravuje smluvním ustanovením, které zakotvuje nadřazenost projektová dokumentace. Je zřejmé, že formulací: „(Zhotovitel) **prohlašuje, že podáním nabídky považuje DPS za úplnou a proveditelnou a že odpovídá nabízené ceně díla**“ zadavatel případný rozpor mezi projektovou dokumentací a výkazem výměr klade k tíži dodavatele, jelikož zadavatel tímto přenáší odpovědnost za chybějící položky ve výkazu výměr na zhotovitele. Ten však rozpor při naceňování nemusí odhalit.

Pro hodnocení nabídek podaných v rámci tohoto zadávacího řízení **je stěžejní výkaz výměr, který určuje konečnou nabídkovou cenu dodavatele.** To vyplývá z čl. 12 a čl. 7 Zadávací dokumentace, kde je uvedeno, že účastník stanoví nabídkovou cenu formou oceněného výkazu výměr. Výkaz výměr je tedy dle výše uvedeného dokumentem, který má v tomto zadávacím řízení zabezpečit srovnatelnost všech podaných nabídek a je jediným prostředkem pro hodnocení daného dílčího kritéria v rámci hodnocení podaných nabídek. A i když není ideální stanovovat aplikační přednost, protože rozpor by mezi projektovou dokumentací a výkazem výměr nastat neměl, měl by v tomto případě být nadřazeným dokumentem právě výkaz výměr.

Výše popsanou argumentaci podporuje i rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále ÚOHS), cituji např. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S356/2011/VZ-15278/2011/510/KČe (rozhodnutí se vztahuje k již neúčinnému ustanovení § 44 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., zákon o veřejných zakázkách, nicméně ustanovení předešlého zákona bylo přebráno do nyní platného a účinného § 36 odst. 3 zákona, jehož porušení účastník tímto dotazem namítá). Úřad citovaná ustanovení zákona doplňuje s tím, že zadávací dokumentace je základním dokumentem, na jehož podkladě dodavatelé zpracovávají nabídky. Co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky je tedy základem pro podání nabídek, odpovídajících požadavkům zadavatele a současně vzájemně srovnatelných. Požadavky zadavatele musí být proto v zadávací dokumentaci vymezeny způsobem, který bude chápán všemi subjekty stejně a jednoznačně, a který nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či rozdílný výklad.

Úřad v této souvislosti cituje také z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 10.3.2011 č.j. 62 Ca 3/2009, ve kterém soud uvádí, že "zadávací dokumentace musí být transparentní, dostatečně konkrétní a srozumitelná tak, aby na jejím základě mohla proběhnout korektní soutěž. Požadavek jednoznačnosti,

konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace plyne z obecné zásady transparentnosti zakotvené v § 6 zákona. Tato zásada spolu se zásadou zákazu diskriminace a zásadou stejného zacházení se všemi dodavateli musí být zadavatelem dodržována v rámci celého zadávacího řízení. Porušením této zásady je pak jakékoliv jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení. Tak tomu může být např. i tehdy, pokud zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně a srozumitelně formulovaná pravidla. Pokud zadávací dokumentace, resp. v ní obsažené zadavatelovy požadavky na zpracování nabídky, objektivně připouští rozdílný výklad, nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného. Je to zadavatel, kdo zadávací dokumentaci vyhotovuje a kdo také za její správnost a úplnost odpovídá.

Jiné rozhodnutí ÚOHS, č. j. ÚOHS-S385/2010/VZ-14172/2012/530/RNi, deklaruje, že řádné vymezení předmětu veřejné zakázky a obsahu zadávací dokumentace je základem pro podání nabídek odpovídajících požadavkům zadavatele a také nabídek vzájemně porovnatelných. Požadavky zadavatele musí být v zadávací dokumentaci stanoveny jasně a srozumitelně, tj. takovým způsobem, aby jejich obsah byl chápán stejně všemi dotčenými subjekty a aby nedocházelo k rozličnému výkladu či rozporu jednotlivých bodů zadávací dokumentace.

Výše uvedené potvrzuje také rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 20. 3. 2008, č. j. [62 Ca 33/2007-175](#), v němž je uvedeno, že základem zadávací dokumentace je co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky, provedené natolik podrobným, srozumitelným a co do významu jednotlivých údajů jednoznačným způsobem, který umožní samotné sestavení nabídky, její následné transparentní hodnocení zadavatelem a poté i následné objektivní přezkoumání toho, zda zadavatel hodnotil nabídky takovým způsobem, jakým měl. Vzhledem ke specifickému charakteru veřejných zakázek na stavební práce musí zadávací dokumentace obsahovat také projektovou dokumentaci stavby nebo jinou dokumentaci podle zvláštního právního předpisu a soupis stavebních prací s výkazem výměr. Projektová dokumentace tak spolu s výkazem výměr tvoří nedílnou součást zadávací dokumentace a je nezbytným podkladem pro samotné zpracování nabídky. *Rozhodujícím dokumentem pro zpracování nabídkové ceny u stavebních zakázek je pak výkaz výměr, který je položkovým soupisem prací, dodávek a služeb ve skladbě odpovídající projektové dokumentaci stavby.* Zpracování projektové dokumentace a výkazu výměr v rozsahu stanoveném zákonem je odpovědností zadavatele a v jeho zájmu by tedy mělo být, aby projektová dokumentace a zejména pak výkaz výměr, dle kterého je zpracovávána nabídková cena, byly jasné, srozumitelné a prosté početních či jiných chyb a odchylek. Veškeré problémy, které vystanou během zadávacího řízení v souvislosti se zadávací dokumentací a které mají původ v zadávací dokumentaci, jsou přisuzovány k tíži zadavatele.

Dále viz např. rozhodnutí ÚOHS č.j.: ÚOHS-S62/2011/VZ-7411/2011/520/Mne, ve kterém k povinnosti uchazečů ověřit soulad jednotlivých částí zadávací dokumentace ÚOHS uvádí: „...Úřad uvádí, že odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace nese pouze zadavatel, který tuto odpovědnost nemůže převést na jinou osobu, ani není oprávněn ukládat dodavatelům ucházejícím se o zadávanou veřejnou zakázku povinnosti ohledně ověřování souladu jednotlivých částí zadávací dokumentace...“

Anebo Rozhodnutí ÚOHS č.j.: ÚOHS-S0272/2018/VZ-26587/2018/522/JKr, ve kterém ÚOHS uvádí: „...Není přípustné, aby zadavatel uvedl dodavatele v omyl či uvedl nedostatečné informace, případně aby byl text zadávací dokumentace nesrozumitelný, neurčitý nebo vnitřně rozporný. Zákonem předvídaným cílovým stavem je, aby byly nabídky účastníků zadávacího řízení vzájemně srovnatelné, a to právě na základě kompletních a bezvadných informací o naceňovaném předmětu plnění vyplývajících ze zadávací dokumentace.. Pokud se vyskytne určitá vada zadávacích podmínek, nelze tuto skutečnost vykládat k tíži dodavatele...úkolem dodavatele zvažujícího účast v zadávacím řízení není poskytnout zadavateli hloubkový audit zadávací dokumentace...“.

Na základě všech výše uvedených skutečností žádáme zadavatele, aby změnil sporné ustanovení smlouvy v souladu s ustálenou rozhodovací praxí ÚOHS a § 36 odst. 3 zákona.

Děkujeme Vám za spolupráci.

Odpověď:

Ad Článek 3.2.1 Smlouvy o dílo (dále smlouva) stanovuje, že: „V případě rozporu DPS a výkazu výměr je určující DPS.“

Zadavatel v žádném případě nemůže souhlasit s tím, že by tímto ustanovením implicitně předpokládal rozpor mezi DPS a výkazem výměr, který je součástí zadávací dokumentace.

Zadavatel si za úplností a správností DPS a výkazu výměr, které poskytl dodavatelům v rámci zadávacího řízení, stojí. Rovněž tak je přesvědčen o jejich vzájemném souladu.

Zadávací podmínky, včetně DPS a výkazu výměr, zadavatel stanovil naprosto v souladu se ZZVZ a Vyhláškou č. 169/2016 Sb. Zadavatel je přesvědčen o tom, že nehrozí, že by si dostatečně odborně zdatní dodavatelé mohli zadávací podmínky vykládat různě, či že by jim mohly vznikat pochybnosti o výkladu zadávacích podmínek způsobené zadavatelem. Zadavateli ani není zřejmé, jak tazatel svým výkladem dospěl k závěru, že zadavatel přenáší na dodavatele odpovědnost za chybějící položky ve výkazu výměr, či by jim ukládal posuzovat a odhalovat rozpor mezi DPS a výkazem výměr.

Tazatel pouze cituje obecná zákonná ustanovení a rozhodnutí ÚOHS, proti kterým zadavatel ničeho nenamítá. Nicméně je přesvědčen, že jeho postup je s těmito zcela v souladu. Tazatel ostatně ani žádné konkrétní rozpory v zadávacích podmínkách neuvádí.

Ustanovení odst. 3.2.1 je interpretačním pravidlem, které zadavatel považuje za nezbytné. V průběhu plnění veřejné zakázky může např. dojít k odůvodněným potřebám měnit DPS, což může teoreticky vést k rozporu s výkazem výměr. Může také dojít např. k tomu, že vybraný dodavatel špatně nacení výkaz výměr, respektive nacení ho v rozporu s předloženou DPS, přičemž tento rozpor nebude způsobený rozporem DPS a výkazu výměr, ale pouze neodborností a neznalostí vybraného dodavatele. Tato neodbornost a neznalost dodavatele pak nemůže jít k tíži zadavatele a použije se toto interpretační pravidlo.

Zadavatel zdůrazňuje, že předpokládá (a ostatně je to i smyslem celého postupu dle ZZVZ), že zadávacího řízení se budou účastnit dodavatelé, kteří jsou dostatečně odborně a znalostně zdatní pro realizaci předmětu veřejné zakázky, a tudíž neurčitost a nejasnost zadávacích podmínek (v tomto případě DPS a výkazu výměr) nelze odvozovat od toho, že si je některý z dodavatelů vyložil nesprávně, neboť nedisponoval obvyklými znalostmi či nevynaložil obvyklou péči při studiu zadávacích podmínek.

Ad Článek 6.14 smlouvy stanovuje, že: „Zhotovitel podpisem smlouvy prohlašuje, že se seznámil dostatečně včas a úplně s DPS. Prohlašuje, že podáním nabídky považuje DPS za úplnou a proveditelnou a že odpovídá nabízené ceně díla. Výslovně prohlašuje, že v případě rozporů mezi DPS a výkazem výměr má přednost DPS. Cena díla, kterou zhotovitel nabídl v zadávacím řízení, odpovídá kompletnímu dodání stavby, tak aby stavba byla objednateli předána bezvadně a včas dle zhotovitelem vypracovaného harmonogramu. Zhotovitel nebude vznášet žádné požadavky na vícepráce, pokud je nevyvolá změnou zadání objednatel.“

Zadavateli nezbývá než zopakovat, že trvá na tom, že uvedeným ustanovení nijak neporušuje § 36 odst. 4 ZZVZ a nepřenáší tímto odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Zadavatel má za to, že tazatel dané ustanovení vykládá příliš extenzivně a dovozuje z něj něco, co v něm není vůbec obsaženo. Dodavatel pouze prohlašuje, že se řádně seznámil s DPS a že je mu znám její

obsah a tím i definovaný předmět veřejné zakázky, že zohlednil všechny skutečnosti v DPS uvedené, a tomu odpovídá nacenění jeho nabídky. Dodavatel tímto potvrzuje i svou odbornost, tedy že disponuje obvyklými znalostmi a že je schopen dle předložené DPS řádně dílo provést. Dodavatel rovněž potvrzuje, že při studii DPS a výkazu výměr vynaložil obvyklou péči, jakou po něm lze s ohledem na předmět veřejné zakázky považovat a nebude pak vznášet požadavky na vícepráce, či změnu výkazu z důvodů rozporů a nedostatků, které si způsobil sám svou neodborností a neznalostí. Zadavatel toto považuje za zcela logický a legitimní požadavek. Stejně tak, jako zadavatel nemůže přenášet odpovědnost za chyby v zadávacích podmínkách na dodavatele, tak dodavatel nemůže dávat k tíži zadavateli rozpory a nedostatky v nabídce způsobené jeho nedostatečnou odborností či neznalostí dané problematiky.

Zadavatel nepožaduje po dodavatelích, aby v DPS, či výkazu výměr, vyhledávali a odhalovali rozpory a nedostatky. Nic takového v zadávacích podmínkách, byť implicitně, uvedeno není, neboť zadavatel je přesvědčen o tom, že technické podmínky předmětného zadávacího řízení stanovil dostatečně určitě a jednoznačně tak, aby na jejich základě mohli dodavatelé sestavit a podat relevantní nabídku.

Zadavatel také v neposlední řadě odkazuje na ustanovení odst. 10.3 Přílohy ZD č. 4 - Návrh smlouvy o dílo, kde přímo konstatuje svou odpovědnost za správnost a úplnost DPS. Tím spíše nelze z ustanovení odst. 6.14 Přílohy ZD č. 4 – Návrh smlouvy o dílo extenzivně dovozovat, že by se zadavatel své odpovědnosti za DPS zbavoval a přenášel ji na dodavatele.

S ohledem na výše uvedené zadavatel setrvává na tom, že nebude měnit Přílohu ZD č. 4 – Návrh smlouvy o dílo dle požadavků tazatele.

V souvislosti s tímto vysvětlením zadávací dokumentace nedochází k prodloužení lhůty pro podání nabídek.

V České Lípě, dne 28.8.2019

Město Kolín

zástupce Mgr. Jana Řehořková