

„Modernizácia údržbovej základne trolejbusov a výstavba meniarne“ – PREŠOV

OTÁZKY:

Otázka č. 1:

1. Podčlánok 17.1 Náhrada škody: Na začiatok podčlánku sa vkladá nový odsek s nasledujúcim znením:

„Ak vznikne Objednávateľovi škoda (priama alebo nepriama) na veciach, právach alebo iných majetkových hodnotách v dôsledku porušenia povinností uvedených v Zmluve zo strany Zhotoviteľa, je Zhotoviteľ za tieto škody zodpovedný a je povinný Objednávateľovi uhradiť tieto vzniknuté škody. Škoda sa nahrádza v peniazoch a v plnej výške.“

OTÁZKA: Žiadame Obstarávateľa o vysvetlenie účelu tohto znenia. Rozumie tomu uchádzač správne, že Zhotoviteľ má niešť zodpovednosť za škodu, ktorá nevznikla z dôvodu porušenia jeho zmluvných povinností?

Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti žiadame o úpravu znenia tohto ustanovenia spôsobom, aby Zhotoviteľ zodpovedal za náhradu tej škody, ktorú preukázateľne spôsobil a nie z viny Objednávateľa.

Zároveň je v danom ustanovení uvedené, že: *„Škoda sa nahrádza v peniazoch a v plnej výške.“*. Uchádzač má za to, že takto formulované ustanovenie zakladá neobmedzenú zodpovednosť Zhotoviteľa aj za nepriame a následné škody bez akéhokoľvek finančného limitu, čo predstavuje výrazný odklon od štandardného rozdelenia rizík podľa Zmluvných podmienok FIDIC – Červená kniha a zároveň ide o riziko, ktoré nie je možné z ekonomického hľadiska spravodlivo poistiť. Mohol by obstarávateľ objasniť, akým spôsobom má byť toto ustanovenie vykladané v súvislosti s povinnosťou poistenia Zhotoviteľa a či sa zodpovednosť za škodu má považovať za limitovanú rozsahom poistného krytia?

Odpoveď č. 1:

Obstarávateľ nepristúpi k zmene uvedeného ustanovenia zmluvy.

Uvedené ust. priamo hovorí o porušení povinností uvedených v zmluve zo strany zhotoviteľa.

Vo vzťahu k ustanoveniu zmluvy *„Škoda sa nahrádza v peniazoch a v plnej výške“* ide o absolútne štandardné ustanovenie pri rovnakých/ obdobných zákazkách, ktoré je v súlade s právnymi predpismi

Otázka č. 2:

2. Podčl. 17.6 – Obmedzenie zodpovednosti
Tu sa uvádza: „Text druhého odseku sa vypúšťa.“.

OTÁZKA: Žiadame Obstarávateľa o vysvetlenie z akého dôvodu zrušil znenie tohto odstavca bez náhrady.

Odpoveď č. 2:

Obstarávateľ trvá na vypustení uvedeného odseku z dôvodu, že požiadavka na náhradu škody v plnom rozsahu je v prípade *rovnakých/ obdobných zákazkách* štandardná a v plnom súlade s právnymi predpismi.

Otázka č. 3:

3. Podčl. 20.2 – Menovanie Komisie na riešenie sporov – sa uvádza: „*Text podčlánku sa ruší.*“

OTÁZKA: Žiadame Obstarávateľa o vysvetlenie z akého dôvodu zrušil predmetné ustanovenia a prečo nepovažuje za výhodné a efektívne riešiť prípadné spory prostredníctvom odborne znalej a nezávislej komisie?

Odpoveď č. 3:

Obstarávateľ uvádza, že nie je povinný využiť tento inštitút, pričom Obstarávateľ disponuje dostatočnou odbornosťou na kvalifikované posúdenie a riešenie prípadných sporných otázok.

Otázka č. 4:

4. Podčlánok 4.2 Zábezpeka na vykonanie prác

*„... Banková záruka, resp. poistenie záruky musí byť poskytnuté bankou, resp. poisťovňou so sídlom v Slovenskej republike alebo pobočkou zahraničnej banky, resp. poisťovne v Slovenskej republike, alebo zahraničnou bankou, resp. poisťovňou **odsúhlasenou Objednávateľom**. Súhlas je Objednávateľ oprávnený odmietnuť udeliť, len ak sú dôvodné pochybnosti o schopnosti zahraničnej banky, resp. zahraničnej poisťovne finančne kryť plnenia, ktoré majú byť zaručené Zábezpekou na vykonanie prác.“*

OTÁZKA: Mohol by Obstarávateľ relevantne zdôvodniť z akého dôvodu vyžaduje schválenie banky vopred?

Zhotoviteľ má zato, že vzhľadom k tomu, že Národná banka Slovenska vykonáva integrovaný dohľad nad subjektmi finančného trhu, pre Obstarávateľa by malo byť postačujúce, ak je schopný predložiť bankovú záruku od akejkoľvek banky, ktorá je oprávnená poskytovať služby na základe udeleného povolenia. Zároveň máme zato, že sa jedná o značne diskriminačné ustanovenie, ktoré Zhotoviteľa neprimerane obmedzuje v slobodnej vôli zvoliť si bankovú inštitúciu, prostredníctvom ktorej zabezpečí bankovú záruku na uvedenú zákazku. Zhotoviteľ má zato, že pravidlá hospodárskej súťaže sú touto podmienkou zo strany Obstarávateľa narušené, pretože Zhotoviteľ by mal mať nárok zvoliť si slobodne a bez ovplyvňovania zo strany Objednávateľa, t.j. Zhotoviteľ má zato, že v prípade, ak banka, ktorú si zvolí, bude zo strany Objednávateľa odmietnutá/neschválená, Zhotoviteľ bude proti svojej vôli povinný striktné postupovať podľa výberu zo strany Objednávateľa. Rovnako má Zhotoviteľ zato, že dané ustanovenie je v rozpore s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a ostatných súvisiacich právnych predpisov.

Vzhľadom na vyššie uvedené Uchádzač tiež prikladá link, ktorý odkazuje na zoznam bánk, zverejnený na stránke Národnej banky Slovenska:

https://subjekty.nbs.sk/?aktdinput=&aa=select_categ&bb=4&cc=&qq= - jedná sa o zoznam všetkých úverových inštitúcií, ktoré majú oprávnenie vykonávať svoju činnosť na území SR

Môže Obstarávateľ presne uviesť, ktorá z uvedených z bánk, ktoré sa nachádzajú v tomto zozname, nie je pre vydanie Zábezpeky na splnenie zmluvných záväzkov akceptovateľná?

Uvedené rovnako požadujeme vysvetliť vo vzťahu k poisťovniam.

V nadväznosti na vyššie uvedené požadujeme vypustenie podmienky udelenia súhlasu Objednávateľa k výberu banky, ktorá má požadovanú bankovú záruku vystaviť.

Odpoveď č. 4:

Obstarávateľ nepristupuje k úprave uvedeného ustanovenia zmluvy a má za to, že v uvedenom ustanovení zmluvy je dostatočne upravené, za akých okolností má Obstarávateľ právo odmietnuť udeliť súhlas.

Otázka č. 5:

5. Podčlánok 4.13 Prístupové práva a prostriedky Zhotoviteľa

*„Zhotoviteľ bude dodržiavať všetky záväzky a povinnosti vyplývajúce z majetkovoprávnej dokumentácie, ktorú Objednávateľ **včas odovzdá** Zhotoviteľovi.“*

OTÁZKA: Mohol by Obstarávateľ upresniť aký časový údaj má na mysli pod pojmom „včas odovzdá“. Kedy najneskôr môže Zhotoviteľ uvedené obdržať od Objednávateľa? Uchádzač má za to, že „včas odovzdá“ je neurčitý a nejednoznačný, žiadame preto Obstarávateľa aby jednoznačne určil lehotu dokiaľ je Objednávateľ povinný odovzdať dokumentáciu Zhotoviteľovi.

Uchádzač má za to, že úprava je nutná z dôvodu, že Objednávateľ nedisponuje platným stavebným povolením a dokumentácia DSR bude poskytnutá až úspešnému uchádzačovi. Bez predloženia týchto dokumentov Zhotoviteľ nie je schopný prevziať Stavenisko a takisto je viac ako zrejmé, že bez uvedených dokumentov nie je uchádzač schopný v ponukovej cene objektívne pokryť všetky riziká, ktoré v nadväznosti na dodatočne dodané podklady môžu vzniknúť resp. z nich vyplynúť. Môže v tejto súvislosti Obstarávateľ uchádzačovi potvrdiť, že v prípade skutočností, ktoré vzniknú resp. vyplynú až po odovzdaní dokumentácie po podaní ponuky a budú mať dopad na Lehotu výstavby a Akceptovanú zmluvnú hodnotu Diela, bude môcť uchádzač ako prípadný Zhotoviteľ uplatňovať postupom podľa zmluvných podmienok, ktoré sú súčasťou súťažných podkladov?

Odpoveď č. 5:

Obstarávateľ uverejnil stavebné povolenia v profile zákazky, pričom DRS bola taktiež uverejnená v profile zákazky.

Obstarávateľ uvádza, že pojem „včas odovzdá“ nie je možné v tomto momente špecifikovať, uvedené sa bude posudzovať v danom momente.

Otázka č. 6:

6. Podčlánok 4.25 Existujúce inžinierske siete a objekty

„... Zhotoviteľ je navyše povinný overiť priebežne si u správcov overovať aktuálny stav inžinierskych sietí a prípadné zmeny inžinierskych sietí neuvedených v Projektovej dokumentácii (napr. existenciu nových sietí vzniknutých v priebehu realizácie diela, ich prípadné preložky, alebo zrušenie).“

OTÁZKA: Žiadame verejného obstarávateľa vysvetliť, z akého dôvodu prenáša zodpovednosť overiť si aktuálny stav existencie prípadných inžinierskych sietí na Zhotoviteľa? Máme za to, že Objednávateľ prostredníctvom tejto formulácie prenáša zodpovednosť na uchádzača, ktorá mu vyplýva z titulu, že zodpovedná v plnom rozsahu za vypracovanie projektovej dokumentácie. Uvedené nepovažujeme za súladné so znením a princípmi zmluvných podmienok FIDIC – Červená kniha v zmysle, ktorej sa má predmetné Dielo realizovať. Na základe uvedeného preto žiadame Obstarávateľa o vypustenie vyššie citovanej časti ustanovenia podčl. 4.25.

Odpoveď č. 6:

Obstarávateľ trvá na uvedenom ustanovení zmluvy.

V čase medzi spracovaním projektovej dokumentácie a samotnou realizáciou predmetu zákazky môže dôjsť k zmenám polohy IS.

Otázka č. 7:

7. Bod 15 Zmluvy o dielo:

*„Objednávateľ je oprávnený jednostranne započítať akúkoľvek peňažnú pohľadávku Objednávateľa voči Zhotoviteľovi, splatnú **aj nesplatnú**, vzniknutú na základe tejto Zmluvy voči akejkoľvek peňažnej pohľadávke Zhotoviteľa voči Objednávateľovi (splatnej i nesplatnej).“*

OTÁZKA: Uchádzač žiada obstarávateľa o vypustenie formulácie ohľadom nesplatnej pohľadávky z textu s ohľadom na zákonnú úpravu, zakotvenú v Obchodnom zákonníku, konkrétne **§ 358 ods. 1:** „Na započítanie sú spôsobilé pohľadávky, ktoré možno uplatniť na súde.“ a **§ 359 ods. 1:** „Započítanie je možné aj vtedy, ak je pohľadávka premlčaná, ale pohľadávka bola spôsobilá na započítanie pred uplynutím premlčacej doby.“, ktorá jednostranné započítanie nesplatnej pohľadávky neumožňuje.

Vzhľadom na skutočnosť, že ide o obchodnoprávny vzťah máme za to, že práva a povinnosti zmluvných strán by nemali byť neprimerane nevyvážené, ako by tomu bolo v prípade, ak objednávatel' bude oprávnený k jednostrannému započítaniu aj nesplatných pohľadávok. Vzhľadom k tomu, aké mechanizmy obsahuje Zmluva o dielo (najmä, ale nielen možnosti siahnutia na bankovú záruku zo strany Objednávateľa) má uchádzač zato, že takáto úprava započítania v zmluve nie je nevyhnutná a navrhuje preto vypustenie tejto možnosti.

Odpoveď č. 7:

Obstarávateľ trvá na uvedenom ustanovení zmluvy, pričom ide o právne prípustné dojednanie.