

<b>Název připomínkováného materiálu:</b>	Návrh nařízení vlády o stanovení bližších podmínek pro posouzení přiměřenosti podmínek účasti v zadávacím řízení
<b>Předkladatel:</b>	Ministerstvo pro místní rozvoj
<b>Připomínkující místo:</b>	Asociace pro rozvoj infrastruktury
<b>Kontaktní osoba:</b>	Tomáš Janeba; tomas.janeba@ceskainfrastruktura.cz

## SOUHRNNÝ KOMENTÁŘ

Komentář:

Podle § 37 odst. 4 písm. b) návrhu zákona o zadávání veřejných zakázek (**ZZVZ**) vláda může nařízením stanovit bližší podmínky pro posuzování přiměřenosti některých podmínek účasti v zadávacím řízení a rozsah jejich používání.

Máme za to, že **tak, jak je nařízení vlády v současné podobě předkládáno do meziresortního připomínkového řízení, nenaplní základní podmínky pro to, aby jím nastavená regulace byla potřebná, účelná a efektivní.** Pokud jde o **regulaci požadavků na technickou kvalifikaci, považujeme ji za nadbytečnou a zcela nevhodnou.** Regulace obchodních podmínek pro veřejné zakázky na stavební práce je sice potřebná, nicméně návrh **nařízení vlády nereguluje otázky, které jsou pro tuto oblast podstatné** – tedy zejména spravedlivou, vyváženou a především účelnou alokaci rizik mezi zadavatelem a dodavatelem a zaměřuje se pouze na některá dílčí kritéria obchodních podmínek, která nejsou pro danou problematiku klíčová.

Předložený materiál dále **stanoví, které požadavky jsou ještě přiměřené, ale již výslovně neurčuje, zda veřejní zadavatelé mohou tyto hodnoty v odůvodněných případech překročit,** případně jaké negativní důsledky (a zda vůbec) budou v případě jejich překročení zadavatelům hrozit. Zadavatelé budou zejména povinni v rámci případných kontrol objektivně vysvětlit, z jakého důvodu požadovali splnění přísnějších kritérií a smluvních podmínek. Na základě dosavadních zkušeností se zadáváním veřejných zakázek v ČR lze spíše očekávat opatrný až formalistický přístup zadavatelů, kteří se budou z obavy z porušení právního předpisu striktně držet v mezích stanovených nařízením vlády, a to i v případech, kdy to nebude vhodné.

Návrh nařízení vlády stanovuje limity pro posuzování přiměřenosti podmínek bez toho, aby tyto limity jakkoli zohledňovaly specifika jednotlivých veřejných zakázek. Přitom povinnost zadavatele dodržovat v zadávacím řízení **zásadu přiměřenosti je charakterizována právě přiměřeností k charakteru a předmětu veřejné zakázky, její složitosti, rozsahu,** atd. Stanovení limitů v návrhu nařízení bez zohlednění specifik jednotlivých veřejných zakázek pak vnáší do otázky přiměřenosti ještě více pochybností a právní nejistoty.

**Pokud tedy předkladatel nepřistoupí k tomu, aby v rámci regulace zejména obchodních podmínek pro veřejné zakázky řešil skutečné problémy praxe** se zohledněním její rozmanitosti, viz naše konkrétní připomínky níže, máme závažné pochybnosti o tom, zda je vůbec vhodné nařízení vlády jako takové v současné době vydat. Nový ZZVZ vydání nařízení vlády k přiměřenosti podmínek účasti v zadávacím řízení předpokládá, nicméně jeho vydání vládě neukládá. Je tedy na vládě a na předkladateli, jako na gesčním ministerstvu, aby zvážili, zda je regulace potřebná, zda je možné ji v daném časovém rámci rozumně připravit a v jakém rozsahu ji realizovat.

## PŘIPOMÍNKY

Reference:	Komentář:
<p><b>TECHNICKÁ KVALIFIKACE</b></p> <p><b>K Variantě II</b></p> <p><b>§ 1 písm. a) a c)</b></p>	<p><b>ZÁSADNÍ PŘIPOMÍNKA</b></p> <p>Zásadně nesouhlasíme s tím, aby nad rámec směrnice EU a návrhu zákona předkladatel právně reguloval přiměřenost požadavků na technickou kvalifikaci. To se týká v každém případě veřejných zakázek na stavební práce, u kterých je taková právní regulace vysoce riziková.</p> <p>Už v minulosti se neosvědčilo stanovit zadavateli národní limity pro požadavky na hodnotu referenčních zakázek na stavební práce. V současném přeregulovaném prostředí dochází k tomu, že zadavatelé nejsou mnohdy schopni u velkých infrastrukturních projektů stanovit kvalifikaci tak, aby jí prošli skutečně pouze dodavatelé, kteří mají relevantní zkušenosti a jsou schopni veřejnou zakázku realizovat. Takový přístup potom vyvolává problémy s kvalitou a bezpečností staveb obecně.</p> <p>Jsme přesvědčeni, že zadavatel by měl mít možnost stanovit kvalifikační požadavky bez jakýchkoliv obecných (umělých) limitů s tím, že sám odpovídá za jejich přiměřenost ve vztahu ke konkrétnímu předmětu veřejné zakázky. Stanovení příliš obecného pravidla bez jakéhokoliv rozlišení velikosti, náročnosti a typu stavebního projektu je nevhodné a povede to pouze k nárůstu nekvality a ke zvýšení bezpečnostních rizik u staveb obecně.</p> <p>Problém není řešen ani tím, že uvedená pravidla nejsou předkladatelem formulována jako nepřekročitelná, ale pouze jako vyvrátitelné domněnky. Zadavatel bude mít v případě překročení limitů dodatečnou povinnost svůj postup specificky odůvodnit a je pravděpodobné, že kontrolní a auditní orgány nebudou k odchylkám přihlížet. Danými pravidly si tedy Česká republika opět vytvoří překážky a problémy při čerpání prostředků z EU fondů a následných kontrolách dodržení pravidel pro čerpání.</p> <p><b>S ohledem na vše výše uvedené tedy trváme na Variantě I.</b></p> <p>Pokud by předkladatel přesto zvažoval realizaci Varianty II, máme následující zásadní připomínky k jednotlivým ustanovením:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• <b>§ 1 písm. a) pododstavec 1</b> - Navrhovaný limit finanční hodnoty všech požadovaných stavebních prací, který nesmí přesáhnout dvojnásobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky, je problematický. Ustanovení povede zadavatele k tomu, aby své požadavky na kvalifikaci kumulovali do požadavku na předložení jedné nebo několika málo „super-referencí“, které budou zahrnovat kombinaci veškerých požadavků zadavatele na referenční projekty. Pokud zadavatel zvolí postup, kdy prokazování kvalifikace rozloží do poskytnutí vícero referencí, kdy každá bude nositelem některých požadavků, může se dostat do obtížné situace, kdy jeho požadavky v součtu přesáhnou hodnotu požadovanou nařízením vlády. Přitom trend, kdy zadavatelé požadují v jediné referenci kumulaci různých požadavků i v případech, kdy je odůvodněné prokázat zkušenost s daným požadavkem i v rámci jiného typu stavby, je často kritizován i v rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. V tomto ohledu není nastavený limit správný a pro praxi přijatelný ani jakkoliv opodstatněný. Limit by tedy měl být jako takový odstraněn. Pokud by se mělo uvažovat o ponechání limitu, pak je taková úprava podle našeho názoru myslitelná pouze k zakázkám zadávaným ve zjednodušeném podlimitním řízení, popř. v podlimitním režimu. I v takovém případě je však třeba limit zvýšit, a to minimálně na trojnásobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky.</li></ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>§ 1 písm. a) pododstavec 2</b> – Máme za to, že limit, tak jak byl stanoven dosavadním zákonem o veřejných zakázkách se neosvědčil a tento limit by měl být zcela odstraněn. Pokud má být v nějaké podobě zachován, je zapotřebí jej zvýšit, a to minimálně na 100% předpokládané hodnoty veřejné zakázky.</li> <li>• <b>§ 1 písm. c)</b> - Omezení praxe u klíčových členů realizačního týmu na 5 let je v naprostém rozporu se současnou praxí, kdy je u velkých dopravních staveb požadována praxe delší. Např. u VZ „D1 modernizace - úsek 22, EXIT 162 Velká Bíteš – EXIT 168 Devět křížů “ je požadována praxe u všech členů realizačního týmu 7 let. „R6, km 0,00 – 31,87 Modernizace záchytného zařízení“ praxe u stavbyvedoucího 10 let. „D5, km 0-28 Modernizace záchytného zařízení“ praxe u stavbyvedoucího 10 let. Požadavek na delší praxi není výjimkou ani pro určité kvalifikované pozice dle stavebních předpisů – např. podle § 143 stavebního zákona musí mít autorizovaný inspektor 15 let praxe v projektové činnosti. Z uvedeného je zřejmé, že pro složitější stavební práce je požadavek na delší praxi běžný a opodstatněný. Navrhujeme toto omezení jednoznačně vypustit. Pokud by tedy předkladatel přistoupil k regulaci délky praxe u členů projektového týmu, měla by být délka <b>přiměřeného požadavku na praxi členů týmu prodloužena minimálně na 10 let.</b></li> </ul>
<p><b>OBCHODNÍ PODMÍNKY</b></p> <p><b>K Variantě II - § 2 odst. 1 písm. a)</b></p>	<p><b>ZÁSADNÍ PŘIPOMÍNKA</b></p> <p>Jsme přesvědčeni, že určení přiměřené hodnoty pojištění v případě dodávek a služeb je komplexní kategorie a její jednotná úprava, tak jak ji předkladatel navrhuje, není vhodná.</p> <p>Například u konzultantských služeb (advokáti, daňoví poradci, finanční poradci, techničtí poradci atd.) je zcela běžné a na trhu obvyklé, že hodnota profesního pojištění není stanovena s ohledem na celkovou cenu služby, ale s ohledem na hodnotu projektu, kterého se poskytnutá služba týká. Přestože advokát dostane odměnu za transakci (např. převod komplexu nemovitostí) ve výši stovek tisíc, jeho vadná služba může způsobit mnohonásobně vyšší škody. Je tedy standardní požadovat pojištění ve výši, která značně přesahuje cenu poskytnuté služby.</p> <p>Naopak u dodávek a služeb, které se netýkají intelektuálních činností je standardní limit odpovědnosti za škodu v max. výši rovnající se hodnotě dodávané věci/služby. V takovém případě je pojištění odpovědnosti vždy poměřováno s pojištěním majetku a předpokládá se, že odpovědnostní limit nepřesáhne limit/hodnotu majetkového pojištění. <b>Požadavek na dvojnásobnou hodnotu této částky tak může být pro řadu účastníků zadávacích řízení nepojistitelný</b>, případně pojištěný za nepřiměřeně vysoké náklady, které bude muset následně promítnout do ceny své dodávky/služby.</p> <p>Stanovení jednotného limitu pojištění tedy není s ohledem na různorodost veřejných zakázek na dodávky a služby vůbec vhodné.</p> <p>Dále je třeba také přesně rozlišovat jednotlivé druhy pojištění odpovědnosti. <b>Pokud se jedná o veřejnou zakázku na dodávku, měl by být primární zájem Zadavatele o pojištění odpovědnosti za výrobek.</b> Tento produkt kryje újmy na zdraví a majetku způsobené vadným výrobkem. <b>Naopak pro veřejné zakázky na služby by měl Zadavatel požadovat pojištění profesní odpovědnosti</b>, což je pojištěný produkt připravený pro krytí finančních škod vzniklých třetím stranám nekvalitním výkonem poradenství či jiné služby. Návrh nařízení tyto rozdíly v pojištění vůbec nerozlišuje.</p> <p>Definice pojistného produktu jako „pojištění odpovědnosti za škody/újmou způsobenou dodavatelem“ je jen obecným a souhrnným popisem požadovaného</p>

	<p>druhu pojištění, který je podskupinou tzv. obnosových pojištění dle § 2821 a násl. Občanského zákoníku; mimo výše uvedených typů pojištění totiž může zahrnovat např. provozní odpovědnost firmy, odpovědnost z provozu motorových vozidel, odpovědnost zaměstnavatele za pracovní úrazy, a nebo třeba odpovědnost fyzické osoby z držby nemovitosti. Dodavatel tak může při stávající definici pojistného produktu doložit své odpovědnostní pojištění zcela neadekvátním produktem, který zadavateli nepřinese žádnou jistotu ani odškodnění.</p> <p>Zde je odkaz na zákonné členění pojistných produktů: <a href="http://zakony.kurzy.cz/277-2009-zakon-o-pojistovnictvi/priloha-1/">http://zakony.kurzy.cz/277-2009-zakon-o-pojistovnictvi/priloha-1/</a>. Pojištění odpovědnosti je jen souhrnným názvem pro odvětví č. 10-13 a nijak nespecifikuje konkrétní pojistný produkt.</p> <p>S ohledem na výše uvedené doporučujeme toto omezení z nařízení zcela vypustit. Pokud by se mělo uvažovat o ponechání tohoto omezení, pak je každopádně nutné zohlednit rozdíly mezi typy pojištění a tyto upravit jednotlivě.</p>
<p><b>OBCHODNÍ PODMÍNKY</b></p> <p><b>K Variantě II</b></p> <p><b>§ 2 odst. 2</b></p> <p><b>Základní zásady tvorby smluv pro stavební práce</b></p>	<p><b>ZÁSADNÍ PŘIPOMÍNKA</b></p> <p>Ohledně obchodních podmínek pro veřejné zakázky na stavební práce by nařízení vlády mělo primárně výslovně stanovit, že zadavatel je povinen použít <b>smluvní podmínky s účelnou a transparentní alokací rizika</b> (tzn. práva a povinnosti stran musí být ve smluvních obchodních podmínkách sjednány účelně a transparentně).</p> <p>Účelnou a transparentní alokaci rizika obsahují všechny standardy ve vyspělých zemích EU a tedy i uznávané standardizované vzorové smluvní podmínky, jako např. u nás používané vzory FIDIC<sup>1</sup>, ÖNORM B 2110 (Rakousko), VOB/B (Německo), AB 92 a ABT 93 (Dánsko), CCAG (Francie a Belgie), DPR 207/2010 (Itálie), UAV 1989 a 2012 (Nizozemsko) nebo standard smluvních podmínek pro výstavbu pozemních a inženýrských staveb YSE 1998 ve Finsku, ICS 30:2012 na Islandu, AB 04 ve Švédsku a NS8406.E:2009 v Norsku atd.</p> <p>Obdobnou úpravu obsahují také dostupné zadávací směrnice institucí a orgánů nejen Evropské Unie. Např. EIB požaduje, aby „smluvní podmínky byly férové a rozumné“, EBRD stanovuje podmínku, aby „smluvní podmínky byly koncipovány se zřetelem na spravedlivé alokování rizik spojených se zakázkou, přičemž je prvořadý účel spatřován v dosažení té nejvhodnější ceny a efektivním plnění smlouvy... Všude, kde je to vhodné, musí být použity standardizované vzory smluv, do nichž jsou zahrnuty všeobecně akceptované mezinárodní smluvní podmínky“ a Světová banka trvá na tom, že „smluvní podmínky musí obsahovat vyváženou alokaci rizik a závazků“.</p> <p>Nařízení č. 1316/2013 Evropského parlamentu a Rady [Nástroj pro propojení Evropy (CEF)], potom v čl. 65 uvádí, že: „Z hlediska zajištění široké a férové soutěže o projekty financované z fondů CEF by vzorová smlouva měla být konzistentní s cíli a okolnostmi konkrétního projektu. Podmínky smlouvy je třeba navrhnout takovým způsobem, aby bylo zajištěno spravedlivé alokování rizik se smlouvou spojených, s cílem maximalizovat rentabilitu a umožnit plnění smlouvy s optimální efektivitou. Tento princip necht' platí bez ohledu na to, zda se použije národní, nebo mezinárodní model smlouvy.“</p> <p>V této souvislosti je tedy zřejmé, že <b>pokud se předkladatel, potažmo vláda, rozhodnou pro právní regulaci obchodních podmínek pro stavební práce, měli by začít od stanovení zcela základních principů pro tvorbu smluv.</b> Nedostatek normativního stanovení takových principů u nás způsobuje dlouhodobě ve stavebnictví vysokou neefektivitu.</p> <p><b>Návrh:</b></p> <p>Považujeme proto za zásadní, aby nařízení vlády obsahovalo následující</p>

<sup>1</sup> Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (FIDIC; Mezinárodní federace konzultačních inženýrů).

	<p>ustanovení:</p> <p><b>„(x) Obchodní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky na stavební práce jsou přiměřené, pokud obsahují vyváženou alokaci rizik a transparentní a účelné rozdělení práv a povinností mezi zadavatelem a dodavatelem.“</b></p> <p>V této souvislosti je dále zřejmé, že především pro pozemní stavby by bylo vhodné za široké veřejné diskuze vytvořit český smluvní standard. Pro inženýrská díla jsou u nás už dostatečně zavedeny vzory FIDIC, je ovšem nutné sjednotit praxi u jednotlivých investorů, nicméně by bylo vhodné doplnit nařízení vlády v tomto smyslu:</p> <p><b>„(x) Obchodní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky na stavební práce jsou přiměřené, pokud obsahují vyváženou alokaci rizik a závazků mezi zadavatelem a dodavatelem. Požadavky podle věty první se považují za splněné, pokud zadavatel jako obchodní podmínky použije všeobecně akceptované standardizované vzorové smluvní podmínky [např. smluvní vzory Mezinárodní federace konzultačních inženýrů (FIDIC)] bez podstatných odchylek v alokaci rizik mezi zadavatelem a dodavatelem, ustanovení odstavců 3 a 4 však zůstávají nedotčena.“</b></p>
<p><b>OBCHODNÍ PODMÍNKY</b></p> <p><b>K Variantě II</b></p> <p><b>§ 2 odst. 2</b></p> <p><b>Cena díla</b></p>	<p><b>ZÁSADNÍ PŘIPOMÍNKA</b></p> <p>V souvislosti s obchodními podmínkami stavebních prací považujeme za nutné upozornit na velmi rozšířený a zásadní problém týkající se rozporů plynoucích ze <b>způsobu stanovení „ceny“ a „závaznosti“ rozpočtu, které mají velmi negativní dopady i do čerpání dotací z fondů EU.</b></p> <p>V nařízení vlády by mělo být uvedeno, že v obchodních podmínkách pro veřejné zakázky na stavební práce je nutné stanovit jednoznačně výchozí princip určení celkové ceny díla, tedy zda je cena „měřená“ (pracující s měřením podle položek jako výchozím principem tvorby celkové ceny), nebo „paušální“. Volbu základního systému konstrukce celkové ceny je nutné dodržovat. V Česku chybějící standard určení ceny způsobuje v praxi velké problémy a škody. Jestliže zadavatel zvolí měřenou zakázku, není logické ani možné limitovat výši ceny, neboť výše ceny není v době uzavření smlouvy známá. Jestliže zadavatel zvolí paušální cenu, nese zhotovitel množstevní riziko, a nelze měřit skutečně provedené práce za účelem odepření vyplacení zhotovitelem nevyčerpaných finančních prostředků z paušálu nebo naopak měřit v případě, že paušál je oceněn nedostatečně.</p> <p>Pokud tedy zadavatel sám zpracovává a v rámci zadávací dokumentace předkládá projektovou dokumentaci pro provedení stavby s výkazem výměr k ocenění, odpovídá takové nastavení měřené ceně. Množství ve výkazu výměr jsou fakticky zadavatelem s řádnou péčí stanoveným předpokladem/odhadem, přičemž konečná celková cena je určována podle soupisu skutečně provedených prací, a to na základě původně vysoutěžených položkových cen.</p> <p>Paušální cenu lze fakticky předpokládat pouze u projektů tzv. design-build a paušalizovaný výkaz výměr pouze v případě menších nebo méně rizikových zakázek (např. do 50 mil. Kč u inženýrské stavby nebo jednodušších staveb pozemního stavitelství), přičemž zadavatel zároveň musí poskytnout účastníkům zadávacího řízení dostatečnou dobu na přípravu nabídky (např. 4-8 měsíců podle velikosti a složitosti stavby) a zajistit účelnou a transparentní alokaci rizik ve smlouvě.</p> <p><b>Návrh:</b></p> <p>Považujeme proto za zásadní, aby nařízení vlády obsahovalo následující ustanovení:</p> <p><b>„(x) Obchodní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky na stavební práce se považují za přiměřené, zejména pokud</b></p>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- je nabídková cena díla stanovena odkazem na soupis prací s výkazem výměr s tím, že celková cena díla bude určena měřením podle skutečného rozsahu prací a výměr; případně pokud je nabídková cena díla stanovena jako paušální částka za daný předmět díla,</li> <li>- zadavatel nepřenáší na dodavatele riziko související s neúplným soupisem prací nebo výkazem výměr připraveným zadavatelem nebo riziko nedostatečné projektové dokumentace připravené zadavatelem,</li> <li>- zadavatel nepřenáší na dodavatele rizika vyplývající z podmínek staveniště v rozsahu, v jakém jej zhotovitel nemohl s náležitou péčí předvídat před podáním nabídky; rizikem vyplývajícím z podmínek staveniště se rozumí zejména geologická a hydrogeologická rizika staveniště, které se odchyľují od podmínek popsanych v zadávacích podmínkách nebo od v místě obvyklého stavu, není-li popis podmínek staveniště součástí zadávacích podmínek,</li> <li>- [...]“</li> </ul>
<p><b>OBCHODNÍ PODMÍNKY</b></p> <p><b>K Variantě II</b></p> <p><b>§ 2 odst. 2</b></p> <p><b>Další smluvní podmínky</b></p>	<p><b>ZÁSADNÍ PŘIPOMÍNKA</b></p> <p>S konceptem přiměřené alokace rizik mezi zadavatele a dodavatele souvisí nejenom návrhem upravené otázky výše smluvních pokut, zádržného a bankovních záruk či jiného zajištění plnění dodavatele. Pro dodavatele jsou důležité i další otázky, které nesouvisí s jednoduchou numerickou kvantifikací rizika. Ustanovení o přiměřenosti obchodních podmínek veřejných zakázek na stavební práce by proto mělo být doplněno následovně:</p> <p>„(x) <b>Obchodní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky na stavební práce se považují za přiměřené, zejména pokud</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- [...],</li> <li>- záruční doba začíná běžet nejpozději od okamžiku, kdy zadavatel, případně zamýšlení uživatelé díla, začali dílo užívat<sup>2</sup>,</li> <li>- nebezpečí škody na díle přechází na zadavatele nejpozději okamžikem, kdy zadavatel, případně zamýšlení uživatelé díla, začali dílo užívat,</li> <li>- zadavatel požaduje smluvní pokutu za prodlení dodavatele se splněním termínu dokončení díla v procentuálním vyjádření z ceny díla za každý, byť i započatý den prodlení a zároveň obchodní podmínky obsahují ustanovení, podle kterého má dodavatel nárok na úrok z prodlení zadavatele s úhradou ceny díla ve stejné výši<sup>3</sup>,</li> <li>- celková výše všech smluvních pokut, které lze dodavateli uložit, nepřesáhne 10% celkové ceny díla u nadlimitních veřejných zakázek a 30% celkové ceny díla u podlimitních veřejných zakázek.<sup>4</sup>“</li> </ul>

<sup>2</sup> Jde o snahu odstranit nežádoucí stav při realizaci zejména dopravních staveb, kdy je stavba v režimu předčasného užívání zatížena provozem a současně neběží záruční doba. Zhotovitel navíc mnohdy nese v tomto období nebezpečí škody na díle. Takové rozložení rizik mezi zhotovitele a objednatele není účelné a vyvážené.

<sup>3</sup> Ze smluvních podmínek zadavatelů jsou pravidelně odstraňována ustanovení o smluvních pokutách za prodlení s úhradou faktur zhotoviteli. Jde zřejmě o reakci na prohrané soudní spory státu v pozici zadavatelů (Blanka – MHMP, D 47: úsek Bohumín – st. Hranice – ŘSD) a povinnost zaplatit vysoké smluvní pokuty, které v důsledku prodlení s úhradami vznikly. Zhotoviteli tak zůstává pouze úrok z prodlení ze zákona, který neodpovídá škodám, které na straně zhotovitele vznikají. Navíc je zřejmé, že smluvní podmínky nemohou být vyvážené, pokud jedna strana požaduje za každé prodlení velmi vysoké sankce, ale sama není připravena sankce v případě svého prodlení hradit.

<sup>4</sup> V Německu například soudy uznávají platnost ustanovení o smluvních pokutách v případě, že nepřevyšují 0,2–0,3 % ceny díla za den. Vedle toho musí být dohodnuta maximální celková výše smluvní pokuty, která nesmí převyšovat 5 % ceny díla. V českém prostředí bývá strop pro smluvní sankce dle složitosti díla obecně stanovován v rozmezí 10% - 30% ceny díla s tím, že u složitějších staveb, jejichž součástí je i dodávka

<p><b>OBCHODNÍ PODMÍNKY</b></p> <p><b>K Variantě II</b></p> <p><b>§ 2 odst. 2</b></p> <p><b>Současné ustanovení</b></p>	<p><b>ZÁSADNÍ PŘIPOMÍNKA</b></p> <p>K předkladatelem navrhovanému znění požadavků na obchodní podmínky pro stavební práce uvádíme následující:</p> <p>Podporujeme snahu stanovit mantinely toho, co je a co není přiměřené v rámci obchodních podmínek na stavební práce, a to zejména s ohledem na praktickou zkušenost, kdy zadavatelé často nerespektují vyváženou alokaci smluvních rizik a předkládají dodavatelům smluvní podmínky značně nejednoznačné a jednostranné, které v praxi vytváření zásadní problémy při realizaci veřejné zakázky. Nicméně jsme přesvědčeni, že <b>témata, která se předkladatel rozhodl v rámci nařízení vlády upravit, nevystihují podstatu problematiky a nepřispějí tedy v zásadě ke zlepšení praxe.</b> Předkladatel reguluje pouze některé parametry obchodních podmínek, které jsou jednoduše numericky vyjádřitelné, přičemž ovšem <b>mnohdy opomíjí skutečnost, že veřejné zakázky na stavební práce jsou velmi různorodé a uvedené ustanovení může v praxi vytvářet problémy.</b></p> <p>Podrobnější komentář uvádíme pod textem § 2 odst. 2 níže:</p> <p>„Má se za to, že požadavky na obchodní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky na stavební práce jsou přiměřené, pokud požadavek zadavatele na</p> <p>a) zajištění řádného plnění nepřesahuje <b>105 %</b> z ceny díla plnění,</p> <p><i>[Přestože jsme zástupci dodavatelského sektoru, musíme upozornit na to, že na trhu je obvyklá výše záruky za realizaci 10% z ceny plnění. Přesto u velkých zakázek typu PPP projekty, velké EPC kontrakty atd. může být taková výše zajištění nepřiměřená s ohledem na další alokaci rizik mezi zadavatelem a dodavatelem. Ustanovení může vést k podcenění role zajištění u běžných zakázek – zadavatelé se budou obávat překročit daný limit, přestože je formulován jako vyvrátitelná domněnka, a naopak k neúměrnému zatížení zhotovitelů u zakázek, kde z podstaty věci není možné takto vysoké záruky poskytnout.]</i></p> <p>b) zádržné nepřesahuje 10 % z ceny díla veřejné zakázky,</p> <p>c) záruční dobu nepřesahuje 60 měsíců,</p> <p><i>[Přestože jsme zástupci dodavatelského sektoru, musíme upozornit na to, že na trhu je pro některé části stavby např. nosné konstrukce obvyklá delší doba záruky v délce 10 let a naopak pro některé části zakázky týkající se vybavení budov nebo technologií je obvyklá kratší záruční doba (běžné bývají dodávky elektroniky, spotřebních materiálů atd., kde nelze počítat s 60 měsíční záruční dobou, předkladatel by měl mít na paměti, že předmětem zakázky na stavební práce mohou být také související dodávky a služby). Ustanovení je příliš široké na to, aby bylo v praxi dobře použitelné. Omezení délky záruční doby tedy z těchto důvodů navrhuje vypustit. Pokud by měla být úprava zachována, je nutné rozlišovat mezi jednotlivými částmi stavby.]</i></p> <p>d) smluvní pokutu za prodlení s úhradou faktury nepřesahuje výši 0,05 % z dlužné částky za každý den prodlení,</p> <p>e) smluvní pokutu za prodlení se splněním termínu dokončení díla nepřesahuje</p>
---	---

technologie atp. je strop obecně nižší, než u staveb, které nejsou z technického hlediska komplikované. Příklady 10% strop - „Rekonstrukce VO ve Mšeně, část Vojtěchov“ dostupné na <https://www.vhodne-uverejeni.cz/index.php?m=xenorders&h=contractdocument&a=download&document=11696> nebo SŽDC - „Havárie - ŽST Olomouc hl. n. – 3. nástupiště, eskalátor E4–nahoru– výměna 59 ks schodnic SMS273476B“ dostupné na <http://dokumenty.szdc.cz/smlouvy/2015/2288.pdf>, 30% strop např. Královehradecký kraj - „III/30815 České Mezíříčí – průtah“ dostupné na [https://zakazky.cenakhk.cz/document\\_14390/282756b438b6b954f6+Dopis+nab%C3%ADdky+a+p%C5%99%C3%ADloha+nab%C3%ADdky.doc](https://zakazky.cenakhk.cz/document_14390/282756b438b6b954f6+Dopis+nab%C3%ADdky+a+p%C5%99%C3%ADloha+nab%C3%ADdky.doc).

výši 0,05 % z ceny díla za každý, byť i započatý den prodlení, anebo

***[Pokud je navrhovaná výše smluvní pokuty ve výši 0,5 % a nikoliv 0,05 % za každý i započatý den prodlení, tak je toto zcela nepřiměřené vzhledem k průměrné kalkulované ziskové marži stavebních zakázek, kde se marže pohybuje obecně dnes do 5 %. Riziko ztráty bude v důsledku takto nastavené výše pokuty reálné už po 10 dnech. Navíc na roční bázi by výše smluvní pokuty činila kolem 200% ceny díla, což v mnoha případech bude zcela nepřiměřené. Nabízí se proto vyvážení s výší pokuty za prodlení zadavatele s úhradou faktury dle písm. d), tzn. stejná sazba. (0,05 % až 0,1% podle konkrétních okolností).]***

f) smluvní pokutu za každou vadu, u níž je dodavatel v prodlení, za každý, byť i započatý den prodlení nepřesahuje výši 1 000 Kč.

***[K výši smluvních pokut opět uvádíme, že je poměrně složité podchytit veškerou škálu stavebních projektů a stanovit limity tak, aby měly skutečně praktické opodstatnění. Pokuta 1000 Kč za každý den prodlení s odstraněním vady může být nepřiměřeně nízká, pokud jde o vadu, která brání užívání díla jako celku, naopak pokud jde o drobnou vadu estetického charakteru vybavení uvnitř budovy, může výsledná výše pokuty při několikanásobném zpoždění značně přesahovat hodnotu věci, které se týká. Pro dodavatele je proto z hlediska přiměřenosti mnohem důležitější stanovení celkového limitu smluvních pokut a případně stanovení férových pravidel pro jejich uplatnění např. pravidlo, že pokud dodavatel zpozdí určitý milník, ale konečný termín předání díla bude dodržen, nebudou smluvní pokuty za zpoždění milníku uplatněny, nebo že smluvní pokuty za zpoždění milníků nelze uplatnit paralelně atd. Navrhujeme tedy toto omezení do nařízení vůbec nedávat a nechat toto na stanovení zadavatelem za platnosti výše uvedeného obecného pravidla, že obchodní podmínky musí být přiměřené.]***



**Pro přehlednost přikládáme celý text nařízení vlády s vyznačením námi navrhovaných změn:**

## **VARIANTA I**

Návrh

### **NAŘÍZENÍ VLÁDY**

ze dne ... 2016,

#### **o stanovení bližších podmínek pro posouzení přiměřenosti podmínek účasti v zadávacím řízení**

Vláda nařizuje podle § 37 odst. 7 písm. b) zákona č. .../2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon“):

#### **§ 1**

##### **Požadavky na obchodní podmínky**

(1) Má se za to, že požadavky na obchodní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky na dodávky a veřejné zakázky na služby jsou přiměřené, pokud požadavek zadavatele na

- a) pojištění odpovědnosti za škodu, popřípadě i jinou újmu způsobenou dodavatelem třetím osobám, nepřesahuje dvojnásobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky,
- b) bankovní záruku nepřesahuje 5 % z ceny veřejné zakázky,
- c) záruční dobu nepřesahuje 24 měsíců,
- d) smluvní pokutu za prodlení dodavatele nepřesahuje 0,2 % z ceny veřejné zakázky za každý, byť i započatý den prodlení, anebo
- e) smluvní pokutu za prodlení zadavatele s úhradou faktur nepřesahuje 0,05 % z dlužné částky za každý den prodlení.

**(2) Obchodní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky na stavební práce jsou přiměřené, pokud obsahují vyváženou alokaci rizik a závazků mezi zadavatelem a dodavatelem. Požadavky podle věty první se považují za splněné, pokud zadavatel jako obchodní podmínky použije všeobecně akceptované standardizované vzorové smluvní podmínky [např. smluvní vzory Mezinárodní federace konzultačních inženýrů (FIDIC)] bez podstatných odchylek v alokaci rizik mezi zadavatelem a dodavatelem, ustanovení odstavců 3 a 4 však zůstávají nedotčena.**

**(3) Obchodní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky na stavební práce se považují za přiměřené, zejména pokud**

- a) **je nabídková cena díla stanovena odkazem na soupis prací s výkazem výměr s tím, že celková cena díla bude určena měřením podle skutečného rozsahu prací a výměr;**

případně pokud je nabídková cena díla stanovena jako paušální částka za daný předmět díla,

- b) zadavatel nepřenáší na dodavatele riziko související s neúplným soupisem prací nebo výkazem výměr připraveným zadavatelem nebo riziko nedostatečné projektové dokumentace připravené zadavatelem,
- c) zadavatel nepřenáší na dodavatele rizika vyplývající z podmínek staveniště v rozsahu, v jakém jej zhotovitel nemohl s náležitou péčí předvídat před podáním nabídky; rizikem vyplývajícím z podmínek staveniště se rozumí zejména geologická a hydrogeologická rizika staveniště, které se odchyľují od podmínek popsanych v zadávacích podmínkách nebo od v místě obvyklého stavu, není-li popis podmínek staveniště součástí zadávacích podmínek,
- d) záruční doba začíná běžet nejpozději od okamžiku, kdy zadavatel, případně zamýšlení uživatelé díla, začali dílo užívat,
- f) nebezpečí škody na díle přechází na zadavatele nejpozději okamžikem, kdy zadavatel, případně zamýšlení uživatelé díla, začali dílo užívat,
- g) zadavatel požaduje smluvní pokutu za prodlení dodavatele se splněním termínu dokončení díla v procentuálním vyjádření z ceny díla za každý, byť i započatý den prodlení a zároveň obchodní podmínky obsahují ustanovení, podle kterého má dodavatel nárok na úrok z prodlení zadavatele s úhradou ceny díla ve stejné výši,
- h) celková výše všech smluvních pokut, které lze dodavateli uložit, nepřesáhne 10% celkové ceny díla.

(2) (4) Má se za to, že požadavky na obchodní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky na stavební práce jsou přiměřené, pokud požadavek zadavatele na

- a) zajištění řádného plnění nepřesahuje 105 % z ceny díla plnění,
- b) zádržné nepřesahuje 10 % z ceny díla veřejné zakázky,
- c) smluvní pokutu za prodlení s úhradou faktury nepřesahuje výši 0,05 % z dlužné částky za každý den prodlení,
- d) smluvní pokutu za prodlení se splněním termínu dokončení díla nepřesahuje výši 0,05 % z ceny díla za každý, byť i započatý den prodlení, anebo
- e) smluvní pokutu za každou vadu, u níž je dodavatel v prodlení, za každý, byť i započatý den prodlení, nepřesahuje výši 1 000 Kč.

## § 2

### Účinnost

Toto nařízení nabývá účinnosti dnem ... 2016.

Předseda vlády:

Ministryně pro místní rozvoj: