

Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1

Veřejná zakázka: Provoz a správa regionální dráhy č. 291 Šumperk – Kouty n. Desnou, Petrov n. Desnou – Sobotín

Evid. čísl. VZ: Z2020-040251
Datum uveř. ve VVZ: 13. listopadu 2020

Zadavatel: Svazek obcí údolí Desné, IČO: 65497074, se sídlem Rapotín, Šumperská 775, PSČ 788 14 (dále jen „Zadavatel“)

Zástupce zadavatele: KOHAJDA SEJKORA, advokátní kancelář s.r.o., IČO: 08480036, se sídlem Praha, Jiráskovo náměstí 1981/6, PSČ 120 00 (dále jen „Zástupce“)

Zadavatel veřejné zakázky „Provoz a správa regionální dráhy č. 291 Šumperk – Kouty n. Desnou, Petrov n. Desnou – Sobotín“, jejíž oznámení o zahájení koncesního řízení uveřejnil Zadavatel ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. listopadu 2020 pod č. Z2020-040251, poskytuje v souladu s § 98 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek vysvětlení zadávací dokumentace, a to na základě žádosti dodavatele doručené dne 27. listopadu 2020.

Toto vysvětlení zadávací dokumentace č. 1, je uveřejněno na profilu Zadavatele stejným způsobem, jako je uveřejněna zadávací dokumentace této veřejné zakázky.

Přesné znění žádosti:

„Žádost o vysvětlení zadávací dokumentace
na koncesní řízení :

„Provoz a správa regionální dráhy č. 291 Šumperk – Kouty n. Des., Petrov n. Des. – Sobotín“

Výběrovým řízením realizované koncesní řízení vychází z předpokladu, že existující výnosy Provozovatele dráhy představují dostatečný zdroj financí, při kterém bude Provozovatel dráhy po celou dobu trvání koncese schopen zejména

- zajistit provozování dráhy v rozsahu stanovených podmínek
- vytvářet přiměřený podnikatelský zisk ze své činnosti
- pravidelně hradit Zadavateli koncese měsíční úhradu za poskytnutí koncese

S ohledem na skutečnost, že výše výnosů v průběhu platnosti koncese není předem známá a nikdo ji není schopen dopředu garantovat (a současně Provozovatel dráhy ji má možnost ovlivnit jen minimálně), jsme toho názoru, že předložená Smlouva o provozování a správě regionální dráhy neřeší dostatečně povinnosti a práva Provozovatele dráhy a Vlastníka dráhy pro případ, že výchozí předpoklady nebudou naplněny.

Provozovatel dráhy bude, pravděpodobně, ochoten nést riziko vytvoření nižší míry zisku, případně i riziko hradit určitou část úhrady i při neexistenci zisku, ale určitě nemůže nést rizika vyplývající z nezajištění finančních prostředků potřebných pro bezproblémové provozování dráhy (včetně zajištění provozuschopnosti).

Naše dotazy směřují k textu Smlouvy o provozování a správě regionální dráhy, mají za cíl objasnit práva a povinnosti smluvních stran v případě nedostatečného zajištění finančních prostředků a vycházejí z následujících skutečností :

- V článku III. Úplata a platební podmínky, odst.3 jsou definovány základní výnosy Provozovatele (platby hrazené dopravci za přidělení kapacity dopravní cesty a za použití dopravní cesty a případné finanční prostředky z rozpočtu SFDI)
- Současně se v článku III. Úplata a platební podmínky , odst.3 uvádí, že“ Měsíční úplata dohodnutá v čl. III odst. 1 této Smlouvy odráží i tyto výnosy...”
- Výše výnosů na současné úrovni, od které Zadavatel odvozoval v článku 1.9.2 Zadávací dokumentace hodnotu koncese (pozor, odhad je, pravděpodobně, výrazně zkršený připočtením nezapočitatelných finančních částek z oblasti investic) a která se má podle článku III, odst.3 odrazit ve výši měsíční úplaty, je však zajištěna pouze pro nejbližší období platnosti koncese.
- Výši výnosů v jednotlivých letech trvání koncese a v jednotlivých obdobích platnosti grafikonu vlakové dopravy neznají a tedy nejsou schopni garantovat ani Poslanecká sněmovna ČR (jako schvalovatel státního rozpočtu a schvalovatel rozpočtu SFDI), ani Ministerstvo dopravy (strategie, rozpočtová pravidla SFDI) ani Státní fond dopravní infrastruktury, ani Olomoucký kraj jako objednatel dopravy a zřejmě ani Svazek obcí, který si formou koncese řeší svoji povinnost zajistit provozování dráhy.
- Svazek je oprávněn navýšit úhradu podle meziroční míry inflace, přičemž nikdo nemůže vyloučit, že výše výnosů Provozovatele bude odlišná od výnosů Zadavatelem předpokládaných.
- V článku IX Povinnosti Provozovatele při zajištění provozuschopnosti dráhy, odst.6 se uvádí :
„Provozovatel se zavazuje provádět opravy a údržbu Regionální dráhy č. 291 včetně jejích součástí a příslušenství k zajištění její provozuschopnosti na svůj náklad, který je mu nahrazován na základě uzavřené smlouvy mezi Provozovatelem a SFDI. Provozovatel se zavazuje projednat a uzavřít se SFDI smlouvu o poskytnutí finančních prostředků na úhradu nákladů na zajištění provozuschopnosti Regionální dráhy č. 291, a to i opakovaně, aby tímto způsobem měl zajištěny finanční prostředky pro zajištění provozuschopnosti po celou dobu trvání této Smlouvy. Provozovatel se současně zavazuje plnit podmínky každé uzavřené smlouvy mezi Provozovatelem a SFDI. Smluvní strany se proto výslovně dohodly, že Provozovatel nemá vůči Svazku nárok na úhradu nákladů souvisejících s opravami a údržbou Regionální dráhy č. 291 k zajištění její provozuschopnosti včetně jejích součástí a příslušenství.“(doslovná citace)
- Z výše uvedeného vyplývá, že podle Smlouvy má Provozovatel tedy povinnost uzavřít smlouvu se SFDI, aby měl zajištěny finanční prostředky na zajištění provozuschopnosti a současně (bez ohledu na výši finančních prostředků takto získaných či nezískaných !) souhlasí s tím že nemá vůči Svazku (pro který všechny tyto práce dělá) nárok na úhradu nákladů souvisejících s opravami a údržbou Regionální dráhy č. 291 k zajištění její provozuschopnosti včetně jejích součástí a příslušenství.

Provozovatel dráhy se tedy může dostat do situace, že nebude mít finanční prostředky na zajištění svých základních povinností spojených s provozováním dráhy a považuje za správné, aby tento možný stav, vzniklý bez zavinění Provozovatele dráhy, byl ve Smlouvě ošetřen. Z tohoto důvodu pokládáme následující 3 dotazy.

Dotaz č.1

Kdo má zodpovědnost za zajištění finančních prostředků potřebných pro zajištění provozuschopnosti dráhy ?

Dotaz č.2

Zadavatel ve Smlouvě, kterou nelze měnit, vyžaduje od Provozovatele dráhy bezpodmínečný souhlas s tím, že nemá od Svazku nárok na úhradu nákladů souvisejících s opravami a údržbou Regionální dráhy č. 291 k zajištění její provozuschopnosti včetně jejích součástí a příslušenství. (viz.čl.IX,odst.6). Za jakých podmínek je Provozovatel dráhy v případě nedostatečného zajištění financování bez jeho zavinění oprávněn přerušit, omezit, či ukončit plnění povinností vyplývajících ze Smlouvy ?

Dotaz č.3

Jaká je platnost smluvních pokut dle článku XV. Smlouvy , kdy k porušení povinností Provozovatele dráhy dojde prokazatelně v souvislosti s nedostatečným zajištěním finančních prostředků“

Odpověď na dotaz č. 1

Provozovatel se zavazuje v čl. VII odst. 1 Smlouvy o provozování a správě regionální dráhy, která je Přílohou E zadávací dokumentace (dále v odpovědích jen „Smlouva“) zajišťovat provozuschopnost Regionální dráhy č. 291 v rozsahu práv a povinností vlastníka a provozovatele dráhy dle ustanovení zákona č. 266/1994 Sb., o dráhách, vyhlášky č. 177/1995 Sb., a dalších souvisejících obecně závazných právních předpisů, technických norem a vnitřních předpisů provozovatele.

Současně pak smluvní strany Smlouvy sjednávají, že měsíční úplata dohodnutá v čl. III odst. 1 Smlouvy odráží veškeré náklady Provozovatele na zajištění provozování a zajištění provozuschopnosti Regionální dráhy č. 291. Náklady na zajištění provozuschopnosti Regionální dráhy č. 291 jsou tak náklady provozovatele. Jedná se o základní princip přenosu provozního rizika, který je nezbytným atributem koncese, jak mimo jiné vyplývá z ustanovení § 174 odst. 2 písm. b) a § 174 odst. 2 písm. a) zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

Odpověď na dotaz č. 2

Smlouva se mezi smluvními stranami sjednává s trváním na dobu určitou, jak se vymezuje v čl. XVI. odst. 1 Smlouvy. Smluvní strany současně sjednávají, že smluvní vztah založený Smlouvou může skončit také z důvodů vymezených v čl. XVI. odst. 2 Smlouvy. Smluvní vztah založený Smlouvou může samozřejmě skončit také z důvodů stanovených obecně závaznými právními předpisy, pokud není ve Smlouvě ujednáno jinak. Bez platného zániku Smlouvy nebo bez důvodů předvídaných obecně závaznými předpisy (např. v souvislosti s prodlením druhé smluvní strany) nebo Smlouvou není provozovatel oprávněn přerušit, omezit nebo ukončit plnění jeho povinností ze Smlouvy.

Odpověď na dotaz č. 3

Aplikace smluvních pokut sjednaných v čl. XV Smlouvy je závislá na splnění zde uvedených podmínek a na splnění podmínek uvedených v ustanoveních § 2048 až 2052 zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Zajištění financování k provozování dráhy dle Smlouvy je provozní riziko spojené s braním užitků z užívání a požívání dráhy ze strany provozovatele.

V Praze dne 2. prosince 2020

KOHAJDA SEJKORA, advokátní kancelář s.r.o.
zast. doc. JUDr. Michaelem Kohajdou, Ph.D.
jednatelem
(zástupce zadavatele)