



JIHOČESKÝ KRAJ

KRAJSKÝ ÚŘAD
Odbor kancelář hejtmana
Úsek vedoucího odboru
U Zimního stadionu 1952/2
370 76 České Budějovice



KUCBX00ZET8M

Váš dopis zn.:

Ze dne: 5. 5. 2021
Naše č. j.: KUJCK 56218/2021
Sp. zn.: KHEJ 50767/2021/kakr SO

Vyřizuje: Bc. Kamila Křížová
Telefon: 386 720 225
E-mail: krizovak@kraj-jihocesky.cz

Datum: 17. 5. 2021

Odpověď na žádost o poskytnutí informací dle zákona č. 106/1999 Sb.

Krajský úřad Jihočeského kraje obdržel dne 5. 5. 2021 od společnosti STRABAG a.s., IČO: 60838744, Kačírkova 982/4, 158 00 Praha 5 a společnosti EDIKT a.s., IČO: 25172328, Rudolfovska tř. 461/25, 370 01 České Budějovice (dále jen „žadatelé“), společnou žádost o informace podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, ze dne 3. 5. 2021, v níž žadatelé požadují poskytnutí následujících informací:

Dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo na stavební práce na akci "Jižní tangenta České Budějovice (km 0,000 - km 2,706), okr. ČB" - změna celkové povahy veřejné zakázky

I.

Žadatelé jsou dodavateli stavebních prací, kteří dne 7.11.2020 podali společnou nabídku na plnění veřejné zakázky s názvem „Výběr dodavatele stavebních prací na akci „Jižní tangenta České Budějovice“ (dále jen „Veřejná zakázka“) zadávanou společně Jihočeským krajem a společností E.ON Distribuce, a.s. podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“). Žadatelům je tedy dostatečně známo technické řešení předmětu Veřejné zakázky a návrh smlouvy o dílo, který byl součástí zadávacích podmínek Veřejné zakázky.

II.

Součástí návrhu smlouvy o dílo, který byl přílohou č. 3 zadávací dokumentace (dále jen „Smlouva“), byl jeho ČI. 58 v následujícím znění:

„58. Zhotovitel je povinen provádět následující práce v následujících termínech výluk železničních tratí:

58.1. Zhotovitel je povinen vybudovat provizorní trať v termínu výluky tratě č. 196 (Horní Dvořiště - České Budějovice) od 07.04.2021 do 23.04.2021;

58.2. Zhotovitel je povinen zrušit provizorní trať vybudovanou dle odst. 58.1 Smlouvy v termínu od 24.11.2021 do 02.12.2021;

58.3. Zhotovitel je povinen vybudovat základy pro stožáry na trať č. 196 (Horní Dvořiště - České Budějovice) v termínu výluky na trati č. 196 (Horní Dvořiště - České Budějovice) ve dnech 02.03.2021, 03.03.2021 a 04.03.2021 (výluka bude v jednotlivých dnech trvat pouze osm hodin);

58.4. Zhotovitel je povinen vybudovat provizorní trať v termínu výluky tratě č. 194 (Černý kříž - České Budějovice) od 27.04.2021 do 17.05.2021;

58.5. Zhotovitel je povinen zrušit provizorní trať vybudovanou dle odst. 58.4 Smlouvy v termínu od 13.12.2021 do 21.12.2021.“

Ve vysvětlení dokumentace zadávacího řízení č. II. Jihočeský kraj uvedl, že termíny výše uvedených výluk jsou stanoveny pevně. Předmětný článek Smlouvy zůstal až do uplynutí lhůty pro podání nabídek nezměněný, tj. ve výše citovaném znění.

Účastníci zadávacího řízení na Veřejnou zakázku tak při naceňování svých nabídek neměli jinou možnost než vycházet mj. z termínů výluk ve Smlouvě uvedených. Na základě těchto informací zejména vytvořili svůj harmonogram výstavby a veškeré stavební postupy navazující na pevné termíny výluk takto stanoveným termínům přizpůsobili. S ohledem na celkovou hodnotu Veřejné zakázky a význam výluk z hlediska koordinace celkového provádění díla přitom jakákoliv (byť nepatrná) úprava těchto termínů může mít za následek změnu celkové ceny díla v značné výši.

III.

Jak zjistili Žadatelé z Registru smluv, Jihočeský kraj uzavřel s vybraným zhotovitelem předmětu Veřejné zakázky dodatek č. 1 Smlouvy, jehož čl. 3. a 4. zní následovně:

„3. Z důvodu stanovení nových termínů výluk železničních tratí se smluvní strany dohodly na změně čl. VIII TERMÍNY A PLNĚNÍ bod 58, který nově zní následovně:

58. Zhotovitel je povinen provádět následující práce v následujících termínech výluk železničních tratí:

58.1. Zhotovitel je povinen vybudovat provizorní trať v termínu výluky tratě č. 196 (Horní Dvořiště - České Budějovice) od 22. 9. 2021 do 8. 10. 2021;

58.2. Zhotovitel je povinen zrušit provizorní trať vybudovanou dle odst. 58.1 Smlouvy v termínu od 13. 7. 2022 do 28. 7. 2022;

58.3. Zhotovitel je povinen vybudovat základy pro stožáry na trať č. 196 (Horní Dvořiště - České Budějovice) v termínu výluky na trati č. 196 (Horní Dvořiště - České Budějovice) ve dnech 08. 06.2021, 09. 06. 2021 a 10. 06.2021 v časech 08:55 - 16:55 hodin (výluka bude v jednotlivých dnech trvat pouze osm hodin);

58.4. Zhotovitel je povinen vybudovat provizorní trať v termínu výluky tratě č. 194 (Černý kříž - České Budějovice) od 17. 9. 2021 do 7. 10. 2021;

58.5. Zhotovitel je povinen zrušit provizorní trať vybudovanou dle odst. 58.4 Smlouvy v termínu od 11. 7. 2022 do 19. 7. 2022.

4. Zadavatel prohlašuje, že budou-li splněny podmínky uvedené v odst. 20 smlouvy, budou termíny uvedené v odst. 54 smlouvy adekvátně prodlouženy. Vydání příslušného pokynu k přerušení prací nebude zadavatelem bezdůvodně odmítáno.

Uzavřením tohoto dodatku došlo ke změně původně deklarovaných pevných termínů výluk. S ohledem na charakter této změny dojde k ovlivnění harmonogramu výstavby a s největší pravděpodobností také k prodloužení termínu výstavby a navyšování ceny díla.

Tyto zásadní skutečnosti mají podstatný vliv na původně sestavenou nabídku Žadatelů, když právě termíny zadavatelem pevně stanovených výluk měly zásadní vliv na cenovou hladinu plnění nabízeného ze strany Žadatelů. Vstupní prostředky a nákladovost Žadatelů, obě vycházející z termínů výluk deklarovaných Jihočeským krajem, byly z hlediska nákladovosti Žadatelů (angažovanost zdrojů a materiálových vstupů) v jiných veřejných zakázkách v daném termínu vyšší. Je přitom nezbytné dodat, že Žadatelé se s ohledem na svou působnost a význam na stavebním trhu účastní většiny významnějších tuzemských zakázek s obdobným předmětem plnění jako u Veřejné zakázky. Skutečnosti dle tohoto odstavce tak pro něj měly na jeho cenovou politiku při stanovování nabídkových cen a rozložení svých kapacit významný vliv.

Nelze tak než uzavřít, že právě stanovené termíny výluk měly zásadní vliv na nabídkovou cenu Žadatelů na plnění Veřejné zakázky, a pokud by tyto termíny spadaly do jiného období, jak se nakonec na základě dodatku č. 1 Smlouvy stalo, byla by tato cena (a nepochybně i nabídkové ceny ostatních účastníků) pro Jihočeský kraj znatelně příznivější.

IV.

Ve světle výše popsaných skutečností Žadatelé konstatují, že změna Smlouvy ve znění jejího dodatku č. 1 mění celkovou povahu Veřejné zakázky (viz výše). Na základě této skutečnosti se dle Žadatelů nemůže jednat o změnu závazku ze smlouvy na Veřejnou zakázku dle § 222 odst. 4 ZZVZ, kdy jedním z povinných náležitostí této změny je skutečnost, že nemění celkovou povahu veřejné zakázky.

Dle Žadatelů nelze vyloučit, že uzavřením dodatku č. 1 Smlouvy došlo k podstatné změně závazku ze smlouvy na Veřejnou zakázku, kterou ve smyslu § 222 odst. 3 ZZVZ zadavatel nesmí umožnit po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení.

V návaznosti na uvedené skutečnosti Žadatelé žádají Jihočeský kraj o sdělení následujících informací:

1. Do jaké kategorie změny závazku ze smlouvy na Veřejnou zakázku zadavatel změnu, která je předmětem dodatku č. 1 Smlouvy, zařadil?

2. Na základě jakých skutečností došel Zadavatel k závěru, že uzavření dodatku č. 1 Smlouvy nepředstavuje podstatnou změnu závazku ze smlouvy na Veřejnou zakázku ve smyslu § 222 odst. 3 ZZVZ?

K výše uvedené žádosti Vám sdělujeme následující:

ad 1)

Zadavatel zařadil změnu závazku učiněnou prostřednictvím Dodatku do kategorie nepodstatných změn závazku, přípustných dle v souladu s § 222 ZZVZ. Z pohledu Zadavatele se rozhodně nejedná o podstatnou změnu závazku dle § 222 odst. 3 ZZVZ.

ad 2)

Zadavatel dospěl k závěru, že změna závazku učiněná Dodatkem nepředstavuje podstatnou změnu závazku ze smlouvy na Veřejnou zakázku, neboť nenaplnuje žádný ze znaků podstatné změny závazků dle § 222 odst. 3 ZZVZ, tj. tato změna závazku ani fakticky ani potencionálně:

a) neumožnila účast jiných dodavatelů v původním zadávacím řízení, pokud by zadávací podmínky původního zadávacího řízení odpovídaly této změně,

K tomu Zadavatel zdůrazňuje, že již v rámci vysvětlení zadávací dokumentace k Veřejné zakázce (konkrétně ve Vysvětlení, změně či doplnění zadávací dokumentace č. 4) avizoval, že harmonogram obsažený v projektové dokumentaci je pouze orientační a že může dojít ke změně termínu výluk, když opakovaně uvedl:

„Zadavatel uvádí, že harmonogram obsažený v projektové dokumentaci je pouze orientační a zadavatelem uvedené termíny výluk jsou v tuto chvíli platné. V případě, že v průběhu plnění smlouvy vyjde najevo, že nebude možné realizovat všechny přípravné práce před výlukami (např. v důsledku nepříznivých klimatických podmínek, zásahu vyšší moci apod.), zadavatel vstoupí do jednání se Správou železnic za účelem řešení dané situace.“

V daném případě došlo k tomu, že v důsledku prodloužení zadávacího řízení Veřejné zakázky, které Zadavatel nemohl předem očekávat, došlo oproti původnímu předpokladu k posunutí termínu zahájení prací na březen 2021, v důsledku čehož vybraný dodavatel nebyl objektivně schopen realizovat všechny přípravné práce před započítáním výluk.

Nutno zdůraznit, že:

- k posunutí termínu zahájení prací došlo v důsledku okolností vyšší moci, které Zadavatel nemohl při tvorbě zadávacích podmínek Veřejné zakázky předpokládat;
- objektivní nemožnost vybraného dodavatele realizovat všechny přípravné práce před započítáním výluk odpovědně posoudil a následně potvrdil projektant díla a
- možnost uzavření Dodatku byla průběžně konzultována s poskytovatelem dotace.

Zadavatel v souladu s výše citovaným vysvětlením zadávací dokumentace vstoupil do jednání se Správou železnic za účelem řešení dané situace – tj. za účelem dohodnutí nových termínů výluk. Ač Zadavatel v rámci vysvětlení zadávací dokumentace neposkytl dodavatelům záruku změn termínů výluk, Zadavatel byl při jednání se Správou železnic úspěšný a podařilo se mu nové termíny výluk dohodnout. Z tohoto důvodu Zadavatel uzavřel s vybraným dodavatelem Dodatek, prostřednictvím něhož došlo k úpravě termínů výluk.

Zadavatel pro úplnost uvádí, že změna termínů výluk neměla vliv ani na Zadavatelem stanovené termíny pro dokončení díla, ani na cenu díla a vybraný dodavatel tak nebyl v tomto směru nikterak zvýhodněn. Dá se očekávat, že stanovení nových termínů výluk podstatně změní původní harmonogram výstavby vybraného dodavatele, avšak je nutno zdůraznit, že tato skutečnost jde k tíži vybraného dodavatele a tento je stále povinen dokončit dílo v termínech uvedených ve smlouvě a za finančních podmínek uvedených ve Smlouvě.

Zadavatel pouze v rámci Dodatku odkázal na aplikaci odst. 20 Smlouvy v případě, že pro tuto aplikaci budou splněny požadavky stanovené Zadavatelem ve Smlouvě, přičemž tento odkaz nezakládá žádná nová práva a povinnosti smluvních stran oproti podepsané Smlouvě.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti Zadavatel trvá na tom, že v souvislosti s uzavřením Dodatku postupoval transparentně, předvídatelně a plně v souladu se ZZVZ a s postupy avizovanými v zadávací dokumentaci Veřejné zakázky, a proto trvá na tom, že by tato případná změna smlouvy neumožnila účast jiných dodavatelů v zadávacím řízení Veřejné zakázky.

b) neměnila ekonomickou rovnováhu ze smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele,

Jak bylo uvedeno výše, ekonomická rovnováha ze Smlouvy nebyla ve prospěch vybraného dodavatele změněna, neboť cena díla zůstala i po uzavření Dodatku zachována. K tomu Zadavatel zdůrazňuje, že s rizikem změny termínů výluk měli a museli všichni dodavatelé počítat, neboť to Zadavatel transparentně avizoval ve vysvětlení zadávací dokumentace, a nelze tedy očekávat, že by samotná změna termínů výluk měnila ekonomickou rovnováhu ze Smlouvy ve prospěch vybraného dodavatele.

c) nevedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky.

Vzhledem k tomu, že na základě Dodatku došlo pouze ke změně termínů výluk, tato změna Smlouvy zjevně nevedla k významnému rozšíření rozsahu plnění Veřejné zakázky.

Zadavatel pro úplnost zdůrazňuje, že provedená změna nikterak neměnila ani celkovou povahu Veřejné zakázky, neboť předmětem Veřejné zakázky je stále provedení týchž stavebních prací.

S ohledem na výše uvedené Zadavatel věří, že se mu podařilo rozptýlit pochybnosti Žadatelů o postupu Zadavatele souladném s právními předpisy.

S pozdravem

Mgr. Petr Soukup
vedoucí odboru