

## Vysvětlení zadávací dokumentace č. I

pro koncesní řízení na veřejnou zakázku s názvem „**Provoz a správa regionální dráhy č. 291 Šumperk – Kouty n. Desnou, Petrov n. Desnou – Sobotín**“

Zadavatel obdržel dne 9.9.2021 prostřednictvím elektronického nástroje „Dotaz účastníka výběrového řízení“, který je dle svého obsahu žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace ve smyslu ust. § 98 zákona o zadávání veřejných zakázek. Postupem dle tohoto zákonného ustanovení poskytuje zadavatel požadované vysvětlení zadávací dokumentace, které současně uveřejňuje na profilu zadavatele.

### **Dotaz č. 1**

1) V Zadávací dokumentaci, čl.2 – Předmět koncese je m.j. uvedeno, že investiční akce, jejichž přípravu požaduje zadavatel po provozovateli dráhy, jsou aktuálně ve stádiu zpracovaných studií. Současně je v čl.6 Zadávací dokumentace uvedeno, že : „Pro obě tyto investiční akce zadavatel k dnešnímu dni disponuje zpracovanými studiemi, jejichž autorem je společnost SUDOP PRAHA, a.s.“.

Dotazem u společnosti SUDOP Praha,a.s. jsme získali informaci, že uvedené studie pro zadavatele nezpracovávala

Dotaz : Kde je možné se ještě před termínem podání nabídek blíže seznámit s oběma studiemi společnosti SUDOP Praha ?

### **Vysvětlení ZD č. 1**

Jedná se o chybu v psaní. Zpracovatelem obou studií je společnost SUDOP BRNO, spol. s r.o.

Pokud jde o zpřístupnění těchto studií, stanovuje závazný vzor smlouvy o provozování dráhy v čl. XIV odst. 2, že:

*„Úplná znění obou studií předá Svazek Provozovateli do 1 měsíce ode dne uzavření této Smlouvy.“*

### **Dotaz č. 2**

2) V Zadávací dokumentaci, čl.2 – Předmět koncese je m.j. uvedeno, že „Vybraný dodavatel bude jako nájemce oprávněn využívat majetek tvořící předmět nájmu k poskytování dalších služeb cestujícím jím provozované dráhy. Vybraný dodavatel bude oprávněn předat majetek tvořící předmět nájmu do podnájmu poskytovatelům a provozovatelům těchto doplňkových služeb pro cestující.“. Obdobný omezující požadavek obsahuje i čl.IV-Účel nájmu Smlouvy o nájmu prostor a nemovitostí sloužících k podnikání.

Dotaz :

a) Bude provozovatel dráhy oprávněn využívat majetek tvořící předmět nájmu i jinak, než pouze k poskytování dalších služeb cestujícím jím provozované dráhy ?

b) Bude provozovatel dráhy oprávněn předat majetek tvořící předmět nájmu do podnájmu i jiným subjektům, než pouze poskytovatelům doplňkových služeb pro cestující ?

### **Vysvětlení ZD č. 2**

Jak vyplývá z čl. IV odst. 1 a 2 závazného vzoru nájemní smlouvy, bude vybraný dodavatel oprávněn užívat předmět nájmu (tj. předané nemovitosti v majetku zadavatele) ke dvěma účelům, totiž:

- k provozování dráhy (odst. 1), a

- k poskytování doplňkových služeb pro cestující využívající dráhu. Tyto doplňkové služby tvoří vedlejší účel nájmu. Těmito doplňkovými službami se dle odst. 3 rozumí „veškeré služby sloužící především pro cestující a pro zvýšení jejich komfortu“, přičemž výčet v odstavci druhém je pouze demonstrativní.

Z uvedeného současně vyplývá, že k jinému účelu vybraný dodavatel předané nemovitosti užívat nesmí.

### **Dotaz č. 3**

3) V Zadávací dokumentaci, čl.6 – Doba a místo plnění koncese je m.j. uvedeno : „Kratší doba trvání závazku k provozování koncese by tedy motivovala provozovatele k tomu, aby snížením výdajů na údržbu dráhy navýšil svůj zisk z provozování koncese, a to na úkor vzniku tzv. vnitřního dluhu na technickém stavu dráhy.“

Dotaz : Provozovatel dráhy dostane zaplacené pouze skutečně provedené výkony. Čím méně výkonů provozovatel provede, o to méně dostane zaplacené a o to menší zisk z provozování koncese získá. Taková jsou pravidla financování ze SFDI, přičemž ani celkovou výši příspěvku SFDI negarantuje. S jakým ekonomickým modelem, který by umožňoval navýšení zisku snížením výdajů na údržbu, zadavatel počítá ? Nedošlo ze strany zadavatele k nepochopení systému financování ze strany SFDI ?

### **Vysvětlení ZD č. 3**

Jak vyplývá z ust. § 174 zákona o zadávání veřejných zakázek a jemu odpovídajících čl. III odst. 1 a 2 závazného vzoru smlouvy o provozování dráhy, nese vybraný dodavatel provozní (ekonomické) riziko spojené s provozováním koncese a plněním povinností dle koncesní smlouvy. Tomu mj. odpovídá smluvní ujednání, že stavební a další práce, ke kterým je dle smlouvy povinen, provádí na vlastní náklady.

Není věcí zadavatele, aby stanovoval jakýkoliv ekonomický model – to je záležitostí dodavatele a výrazem ekonomického rizika, které nese.

Citované ustanovení zadávacích podmínek vychází ze skutečnosti, že základním příjmem provozovatele dráhy jsou poplatky za dopravní cestu a případné příjmy z podnájemného. Z těchto prostředků by měl financovat plnění veškerých svých povinností mj. stavební a údržbové práce na dráhy.

Provozovatel je samozřejmě oprávněn čerpat na plnění některých svých smluvních povinností i finanční prostředky ze Státního fondu dopravní infrastruktury (srov. čl. III odst. 4 smlouvy o provozování dráhy). Jak ale dodavatel sám správně konstatuje, „celkovou výši příspěvku SFDI negarantuje“.

Plnit své povinnosti mj. na poli údržby dráhy je vybraný dodavatel povinen plnit vždy bez ohledu na to, zda získá či nezíská finanční prostředky ze SFDI.

### **Dotaz č. 4**

4) V Zadávací dokumentaci, čl.6 – Doba a místo plnění koncese je m.j. uvedeno :

„V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že ZoD stanovuje povinnost dráhu udržovat a opravovat jako prostředek k udržení její provozuschopnosti. Samotný pojem provozuschopnosti je nicméně v rámci ZoD relativně neurčitým právním pojmem, ...“.

Tuto neurčitost se zřejmě zadavatel snaží odstranit zavedením zpřesňujících termínů a na několika místech zadávací dokumentace používá bez bližšího vysvětlení termíny „bezpečná provozuschopnost“,

případně „řádná provozuschopnost“ a na různých místech Zadávací dokumentace nabízí dokonce různý výklad obsahu pojmu „provozuschopnost“. V článku č.2 Zadávací dokumentace je pak uvedena zásadní formulace „„Účelem této koncese je zajištění bezpečné provozuschopnosti““.

Převzetí odpovědnosti za bezpečnost dráhy a drážní dopravy nepochybně vyžaduje absolutní určitost převzatých závazků provozovatelem dráhy.

Dotaz :

a) Pokud je provozuschopnost relativně neurčitým právním pojmem, co je obsahem pojmu „bezpečná provozuschopnost“, který zadavatel používá v článku č.2 Zadávací dokumentace a o kterém ve stejném článku prohlašuje, že „Účelem této koncese je zajištění bezpečné provozuschopnosti“ ?

b) Jaký je rozdíl mezi v Zadávací dokumentaci používanými pojmy „provozuschopnost“ , „bezpečná provozuschopnost“ a „řádná provozuschopnost“ ?

c) Podle ZoD odpovídá provozovatel dráhy za provozuschopnost dráhy. V čem spočívá odpovědnost provozovatele dráhy za zajištění „bezpečné provozuschopnosti“, případně „řádné provozuschopnosti“? Co pro provozovatele vyplývá z použití těchto termínů ?

#### **Vysvětlení ZD č. 4**

Zadávací dokumentace užívá výrazu „provozuschopnost“. Je-li tento pojem v textu ZD (zřejmě) ve čtyřech případech ze stylistických důvodů doplněn o přívlastky, nemají na obsah daného pojmu vliv.

Samotný pojem provozuschopnosti je blíže definován jak smluvně, tak zejména odkazem na příslušné právní předpisy v čl. VII. závazného vzoru smlouvy o provozování dráhy, zejm. pak v jeho odstavcích 1 a 2.

Pokud jde o výhradu, že „*Převzetí odpovědnosti za bezpečnost dráhy a drážní dopravy nepochybně vyžaduje absolutní určitost převzatých závazků provozovatelem dráhy*“, může k tomu zadavatel uvést pouze tolik, že zadávací dokumentace zpřesňuje pojem „provozuschopnosti“ nad rámec její definice v právních předpisech (zejm. v ZoD a vyhl. č. 177/1995 Sb.). Takovouto míru přesnosti považuje zadavatel za dostačující.

#### **Dotaz č. 5**

5) Podmínkou získání koncese je úhrada nájmu za pronajatý majetek v minimální výši 150.000,-Kč měsíčně v průběhu prvního roku trvání koncese, což představuje za období 8 let po započtení pravidelného minimálně 2procentního ročního navýšení celkový uhrazený nájem v minimální výši téměř 15,5 mil.Kč. Dále se provozovatel zavazuje k provádění určitých (částečně odborných) prací nad rámec provozování dráhy bez nároku na odměnu (příprava investic, úklid ve stanoveném rozsahu, odklizení sněhu a sečení trávy nad rámec zajištění provozuschopnosti,....)

Dotaz :

a) Je výše nájmu přiměřená možnému zisku z provozování dráhy při omezené využitelnosti pronajatého majetku a při relativně vysokých nákladech provozovatele na zajištění činností, které bude provádět bez nároku na úhradu ?

b) Je přiměřená valorizace nájmu o inflaci v situaci, kdy převzaté činnosti provozovatelem dráhy prováděné provozovatelem bez nároku na úhradu budou zatíženy inflací (např. mzdy při provádění bezúplatných doplňkových činností ?

c) Je přiměřené penále za opožděnou platbu 0,1 % za den, což je úrok 36 % p.a. ?

d) Majetek pořizovaný z veřejných prostředků (SFDI, fondy EU) může mít určitá časově vymezená omezení, např. při převodu na jiného vlastníka nebo při úplatném pronájmu. Garantuje zadavatel, že veškerý hmotný majetek, který je předmětem Smlouvy o pronájmu prostor a nemovitostí sloužících k podnikání není zatížen po dobu nájmu, nebo části doby nájmu, jakýmkoliv omezením úplatného pronájmu ?

#### **Vysvětlení ZD č. 5**

K jednotlivým dílčím dotazům:

ad a) ano,

ad b) ano,

ad c) ano.

ad d) Zadavatel garantuje, že vybranému dodateli umožní užívání předmětu nájmu po celou dobu trvání nájmu za podmínek sjednaných v nájemní smlouvě. Případné zatížení tohoto majetku (např. zástavním právem) nad tento rámec, není pro podání nabídky v koncesním řízení ani pro plnění koncese podstatné.

#### **Dotaz č. 6**

6) Podle Smlouvy o provozování a správě regionální dráhy, článek VII, odst.8 je podmínkou pro realizaci vyjmenovaných činností předchozí souhlas Svazku.

Dodržení této podmínky je dokonce pod přísnou sankcí.

Toto ustanovení je v rozporu s obecnými povinnostmi provozovatele dráhy a v mnoha případech je prakticky nerealizovatelné a je potřeba ho zrušit, případně se znalostí věci nově vymezit okruh činností, kterých se bude týkat.

Dotaz :

a) Pokud bude zadavatel i nadále trvat na znění odstavce 8, kdo ponese odpovědnost za jakékoliv škody způsobené z důvodu nutnosti zajistit před zahájením činnosti souhlas Svazku ?

b) Pokud bude zadavatel i nadále trvat na znění odstavce 8, kdo ponese odpovědnost za případné škody v případech, kdy Svazek předchozí souhlas neposkytne ?

c) Pokud bude zadavatel i nadále trvat na znění odstavce 8, kdo bude konkrétně odpovědným zástupcem Svazku pro udělení předchozího souhlasu Svazku ? - nutno doplnit do Smlouvy o provozování

#### **Vysvětlení ZD č. 6**

To, že je provádění prací na dopravní cestě podmíněno předchozím souhlasem vlastníka dráhy, není v rozporu se ZoD ani jiným právním předpisem. Z dotazu není současně zřejmé, proč by plnění této povinnosti nemělo být realizovatelné (forma souhlasu není stanovena; nemusí tedy být nutně písemný).

Odpovědnost za škodu se řídí příslušnými ustanoveními zejm. občanského zákoníku a ZoD, a to vždy dle konkrétních okolností dané věci. Na obecně formulované dílčí dotazy nelze z tohoto důvodu odpovědět (není např. zřejmé, co dodavatel rozumí „škodou“, tj. zda jde o škodu v právním smyslu nebo škodu v širším hovorovém smyslu, kdo je v tomto kontextu myšlen jako poškozený apod.).

### **Dotaz č. 7**

7) Podle Smlouvy o provozování a správě regionální dráhy, článek IX, odst.1 je povinností provozovatele dráhy projednat se Svazkem plán oprav a údržby, přičemž schválení tohoto plánu Svazkem je podmíněno zapracováním změn požadovaných Svazkem. Respektování této podmínky je pod sankcí.

Odborným garantem za rozsah a správnost prováděné údržby musí být provozovatel dráhy a nikoliv Svazek.

Dotaz :

Pokud bude zadavatel i nadále trvat na znění odstavce 1, kdo ponese odpovědnost za případné negativní důsledky změn plánu provedených v rozporu s odlišným stanoviskem provozovatele dráhy ?

### **Vysvětlení ZD č. 7**

Podmínka schválení plánu vlastníkem dráhy není v rozporu s tím, že provozovatel dráhy je odborným garantem. Odpovědnost za případné nesprávné pokyny zadavatele se řídí ust. § 2594 občanského zákoníku.

V Praze dne 10. 9. 2021

JUDr. Jindřich Vítek, Ph.D., advokát  
zástupce zadavatele