

Výtah podstatných povinností z obchodních podmínek pro ZD s vysvětlujícím komentářem a upozorněním.

Z důvodu větší transparentnosti a omylu prostého porozumění obchodních podmínek této zadávací dokumentace týkajících se závazků zhotovitele ve vztahu k podmínce subdodavatelů uvádíme uchazečům následující podrobné vysvětlení.

Státní fond životního prostředí ČR (dále Fond), jako administrátor Operačního programu životní prostředí (dále OPŽP) a poskytovatel dotace z OPŽP (Evropského rozvojového fondu – ERDF a Fondu soudržnosti – FS) a dotace z prostředků Fondu, ustanovil v bodě 5.7. Závazných pokynů pro žadatele a příjemce podpory v OPŽP (dále ZPpZP) s účinností od 28.11.2013 příjemci podpory následující povinnosti týkající se subdodavatelů zhotovitele.

- a) Vedení seznamu subdodavatelů dle čl. 5.7.1 ZPpZP třetí odstavec:

*„Příjemce podpory je povinen v součinnosti s dodavatelem vést a průběžně aktualizovat **reálný seznam všech subdodavatelů včetně výše jejich podílu na akci**. Tento přehled je povinen na vyžádání předložit Fondu“*

- b) Uveřejnění seznamu subdodavatelů dle čl. 5.7.2 ZPpZP

*„Zadavatel je povinen doložit **SFŽP seznam subdodavatelů dodavatele veřejné zakázky**, ve kterém budou **uvedeni všichni subdodavatelé, kteří se na plnění veřejné zakázky podíleli**, a to do 90 dnů od splnění smlouvy nebo do 15. března následujícího kalendářního roku v případě, že plnění smlouvy přesahuje 1 rok.“*

Pojem subdodávky a subdodavatele je definován v bodu 8.3. Obchodních podmínek takto:

„Za subdodávku je pro účel této smlouvy považována realizace dílčích zakázek - prací jinými subjekty pro vítěze výběrového řízení Zhotovitele.“

„Není možné za subdodavatele považovat osobu, jejíž věci či práva budou sice použita v rámci plnění veřejné zakázky uchazečem, nicméně tato osoba takové věci či práva neposkytlá dodavateli primárně pro účely dané veřejné zakázky, ale k předem neznámému obecnému užití. Toto platí zejména v případě, že určitá osoba prodává určité zboží, aniž by jí byl znám účel dalšího použití takového zboží kupujícím (respektive dodavatelem). Pro určení subdodávky je tedy nezbytné, aby se subdodavatel do plnění veřejné zakázky vědomě a fakticky zapojil (např. poskytne, respektive přislíbí poskytnout, uchazeči - zhotoviteli – služby, technické vybavení, které je nezbytné k plnění dané veřejné zakázky a které uchazeč nemá, nebo poskytnete dodávku stavebního materiálu včetně dopravy nebo montáže-zabudování do stavby). V případě sporu mezi Objednatelem a Zhotovitelem ve výkladu subdodávky a subdodavatele je rozhodující názor Fondu.“

Protože je pro příjemce podpory prakticky nekontrolovatelné, kdo pro zhotovitele skutečně práce na veřejné zakázce vykonává, čímž mu vzniká riziko porušení uvedené podmínky Fondu, přenáší ve smlouvě o dílo (dále SoD) odpovědnost za povinnosti dle čl. 5.7.1 a 5.7.2 ZPpZP konkrétně citované v tomto výkladu na zhotovitele.

Přitom je třeba pochopit kontrolní mechanismy dodržování podmínek a povinností při poskytnutí dotace a rizik v podobě reálných hrozeb vrácení části nebo celé dotace v případě jejich porušení.

Povinnosti pro příjemce dotace vyplývající ze všech dokumentů OPŽP a souvisejících jsou přeneseny následně do Smlouvy o poskytnutí podpory ze Státního fondu životního prostředí ČR v rámci OPŽP (dále smlouva o podpoře) a Rozhodnutí o poskytnutí dotace (dále RoPD), které je nedílnou součástí smlouvy o podpoře. Plnění těchto povinností je kontrolováno ze strany poskytovatele finančních prostředků – Fondu, gestora OPŽP, kterým je Ministerstvo životního prostředí ČR (dále MŽP), Evropské komise (dále EK), kontrolních nástrojů EK, Generálního finančního ředitelství a jeho kontrolních nástrojů a dalšími kompetentními úřady a orgány. Porušení nebo nesplnění podmínek souvisejících s poskytováním dotací ze strany příjemce dotace je posuzováno jako **porušení rozpočtové kázně** a tím i jako **neoprávněné použití prostředků** dotace v souladu se zákonem 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech ve znění pozdějších předpisů (dále zákon o RP) – viz:

www.mfcr.cz

<http://portal.gov.cz/app/zakony/zakonStruct.jsp?idBiblio=49515&fulltext=&nr=218~2F2000&part=&name=&rpp=15#local-content>

Podle § 14 odstavce 7 zákona o RP může poskytovatel dotace v RoPD stanovit, že nesplnění podmínek podle § 14 odstavce 4 písm. g) zákona o RP nebo některých z nich bude postiženo odvodem za porušení rozpočtové kázně **nižším, než kolik činí celková částka dotace**. V § 14 odst. 4 písm. g) zákona o RP je přitom uvedeno:

„případné další podmínky, které musí příjemce v souvislosti s použitím dotace nebo návratné finanční výpomoci splnit“

V návaznosti na výše uvedené ustanovení, podle § 44a), odstavce 4 a) a b) zákona o RP platí:

„a) v případě neoprávněného použití prostředků dotace neobsahující prostředky od Evropské unie, jímž bylo výhradně nesplnění podmínek, které byly v rozhodnutí o dotaci vyčleněny jako méně závažné (§ 14 odst. 6), 5 % z celkové částky dotace, avšak odvod za porušení rozpočtové kázně nemůže být vyšší než částka dotace vyplacená ke dni porušení rozpočtové kázně; totéž platí v případě neoprávněného použití prostředků takové dotace, jímž byla výhradně nesplnění stanovených podmínek, která byla uvedena v rozhodnutí o dotaci rovněž jako méně závažná (§ 14 odst. 6)“

„b) v případě neoprávněného použití prostředků dotace obsahující prostředky od Evropské unie, pokud v rozhodnutí o ní bylo uvedeno jedno nebo více procentních rozmezí pro stanovení nižšího odvodu za porušení rozpočtové kázně podle § 14 odst. 7, finančním úřadem stanovenou částku vycházející z procentního rozmezí uvedeného v rozhodnutí, a to pro každý jednotlivý případ; při stanovení částky odvodu vezme finanční úřad v úvahu závažnost porušení povinnosti, jeho vliv na dosažení cíle dotace a hospodárnost uložené sankce“

Z výše uvedených znění zákona o RP tedy vyplývá, že poskytovatel dotace (v případě OPŽP MŽP a Fond) může v RoPD při porušení podmínek, které musí příjemce v souvislosti s použitím dotace splnit, stanovit nižší míru odvodu, než kolik činí celková částka dotace. V případě, že tak stanoví, a to pro každý jednotlivý případ, může finanční úřad rozhodnout o výši odvodu dotace (v tom konkrétním případě porušení) do max. výše sankce uvedené v RoPD, tedy té, kterou stanovil poskytovatel dotace. Pokud poskytovatel nižší odvod dotace při porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 14 odst. 6 a 7 zákona o RP v RoPD nestanoví, postupuje finanční úřad v souladu s § 44a), odstavce 4 c) zákona o RP, kde je uvedeno:

“v ostatních případech částku, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň“.

Dále pak podle § 44a), odstavce 7 zákona o RP platí, že

„Odvod za porušení rozpočtové kázně nemůže být vyšší než celková částka dotace, která byla vyplacena ke dni porušení rozpočtové kázně; ustanovení § 44 odst. 1 písm. j) není tímto dotčeno.“

A dále podle § 44a), odstavce 8 zákona o RP platí, že

„Za prodlení s odvodem za porušení rozpočtové kázně podle odstavce 4 písm. b) a c) je porušitel rozpočtové kázně povinen zaplatit penále ve výši 1 promile z částky odvodu za každý den prodlení, nejvýše však do výše tohoto odvodu. Penále se počítá ode dne následujícího po dni, kdy došlo k porušení rozpočtové kázně, do dne, kdy byly prostředky odvedeny nebo u návratných finančních výpomocí vráceny nebo nevyplaceny postupem podle odstavce 5 písm. b). Příjemce penále je stejný jako příjemce odvodu s výjimkou případů, kdy příjemcem odvodu je Národní fond. V těchto případech je příjemcem penále státní rozpočet [§ 6 odst. 1 písm. n)]. Penále, které v jednotlivých případech nepřesáhne 500 Kč, se nevyměří.“

V případě porušení podmínky povinností dle čl. 5.7.1 a 5.7.2 ZPpZP hrozí tedy příjemci podpory vrácení části dotace (když poskytovatel v RoPD míru odvodu ve smyslu § 14 odst. 6 a 7 zákona o RP u konkrétní povinnosti sníží) nebo až celé dotace, pokud míru odvodu poskytovatel v RoPD za porušení konkrétní povinnosti nesníží.

Příjemce podpory, respektive objednatel, nemůže v žádném případě zkontrolovat, kdo a jakým dílem se pro zhotovitele na realizaci díla podílí jako subdodavatel. Nemůže nahlížet do účetnictví a všech obchodních vztahů zhotovitele. Může vycházet pouze z informací poskytnutých zhotovitelem. Tyto informace však mohou vykazovat nedostatky, které objednatel nemůže objevit a tím vzniká riziko porušení uvedených podmínek poskytovatele a tím i hrubé porušení rozpočtové kázně s nárokem odvodu dotace. Z toho důvodu přenáší zadavatel odpovědnost za porušení podmínky povinností dle čl. 5.7.1 a 5.7.2 ZPpZP v čl. 15 obchodních podmínek a budoucí SoD na zhotovitele. Při porušení citovaných povinností je tedy Zhotovitel podle čl. 15 obchodních podmínek povinen objednateli uhradit smluvní pokutu:

- a) ve výši rovnající se výši výměru odvodu provedeného finančním úřadem podle RoPD, kde poskytovatel dotace za konkrétní povinnost nebo podmínku míru sankce jednoznačně vymezil - snížil (§ 14 odst. 6 a 7 zákona o RP) a dále ve výši vypočtenou finančním úřadem ve smyslu § 44a odst. 8 zákona o RP (*„...penále ve výši 1 promile z částky odvodu za každý den prodlení, nejvýše však do výše tohoto odvodu...“*)
- b) pokud poskytovatel dotace míru odvodu dotace nesníží - ve výši rovnající se výši výměru odvodu provedeného finančním úřadem podle § 44a odst. 4 c) *“v ostatních případech částku, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň“* (tj podle § 44a odst. 7 až do výše poskytnuté dotace - *„Odvod za porušení rozpočtové kázně nemůže být vyšší než celková částka dotace, která byla vyplacena ke dni porušení rozpočtové kázně; ustanovení § 44 odst. 1 písm. j) není tímto dotčeno.“*) a § 44a odst. 8 zákona o RP (*„...penále ve výši 1 promile z částky odvodu za každý den prodlení, nejvýše však do výše tohoto odvodu...“*)

Pro zajištění rizik a sankcí podle čl. 15 obchodních podmínek Zadavatel požaduje od zhotovitele bankovní záruku (čl. 19.3 Obchodních podmínek).

Protože teprve uskutečněné výběrové řízení a podepsaná SoD tvoří podklady pro RoPD, a smlouvu o podpoře, kterou zpracovává Fond, nemůže příjemce podpory (zadavatel), dopředu vědět, na která konkrétní porušení podmínek poskytovatele jaké sankce Fond v RoPD skutečně stanoví, nebo

nestanoví. Z toho důvodu lze přesnou bankovní záruku stanovit až po obdržení RoPD. Bankovní záruka bude vystavena v hodnotě:

- a) rovnající se výši sankcím konkrétně uvedeným v RoPD při nesplnění (porušení) povinnosti dle čl. 5.7.1 a povinnosti dle čl. 5.7.2 ZPpZP
- b) rovnající se celkové výši poskytnuté dotace v případě, že Fond v RoPD snížení míry odvodu dotace a při nesplnění povinnosti dle čl. 5.7.1 a povinnosti dle čl. 5.7.2 ZPpZP nestanoví.

Zhotovitel má dle čl. 19.1. SoD povinnost předložit objednateli bankovní záruku do 15 dnů ode dne, kdy objednatel zhotoviteli doručil kopii RoPD. Do té doby bude platný příslib bankovní záruky na zajištění rizik a sankcí dle čl. 15 zadávací dokumentace ve výši celkové výši poskytnuté dotace podle Rozhodnutí ministra životního prostředí č. 12119043-SFŽP o poskytnutí podpory na spolufinancování projektu v rámci OPŽP z prostředků Fondu čj. SFZP 041480/2012 ze dne 30.11.2012 a přílohy rozhodnutí respektive registračního listu akce č. 115D222002822 ze dne 28.11.2012 v objemu **6.403.281,- Kč** (dotace FS - 6.047.544 + dotace Fond 355.737,- Kč).

Na základě výše uvedeného **uchazeče důrazně upozorňujeme** na podmínky povinnosti uvedených v článku 5.7.1 a povinnosti dle čl. 5.7.2 ZPpZP a doporučujeme, aby v případě prací a dodávek, které nemohou provést jako zhotovitel vlastními silami, uzavřeli na tyto práce a dodávky s dalšími dodavateli SDRUŽENÍ a u drobných zakázek (v případě živnostníků a řemeslníků) dohody o provedení práce. Dále doporučujeme důkladné poučení o popsáném problému účetním zhotovitele a zajištění průkazného, nejlépe analytického, vedení a evidenci zaměstnanců a dokladů souvisejících se zakázkou, které musí být v souladu s evidencí všech subdodavatelů na veřejné zakázce, kterou zhotovitel dle SoD bude předkládat objednateli. V případě, že uchazeč bude rozhodnut využít k plnění veřejné zakázky subdodavatele, důrazně doporučujeme, aby zajistil plnění popsanych povinností i ze strany svých subdodavatelů.

Uchazeče zároveň důrazně upozorňujeme, že finanční úřady mohou při svých kontrolách vstupovat do celého řetězce obchodních transakcí zhotovitele i jeho subdodavatelů.