



Martin Půta
hejtman

Liberecký
kraj

V Liberci dne 12. prosince 2016
Č.j. KULK 95177/2016

Věc: Žádost o stanovisko k oprávněnosti dodavatele požadovat úpravu ceny plnění

Vážená paní ministryně,

děkuji za Vaše vyjádření č.j. MMR-46840/2016-33 ohledně možností změn smluv dle § 222 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“).

V souvislosti s požadavkem dopravců na navýšení ceny dopravního výkonu, posuzoval Liberecký kraj možnosti změn závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku dle § 222 ZZVZ.

1. Postup dle § 222 odst. 2 ZZVZ a § 100 odst. 1 ZZVZ

Dle § 222 odst. 2 ZZVZ se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy nepovažuje uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle § 100 odst. 1 ZZVZ. Po posouzení všech skutečností lze konstatovat, že u smluv, které byly uzavřeny již v roce 2014, nejsou splněny podmínky pro použití § 100 odst. 1 ZZVZ, neboť nejsou podmínky a obsah změn jednoznačně vymezeny. Vzhledem k tomu, že znění zákona platné v době uzavření smlouvy jednoznačně vymezení změn striktně nevyžadovalo, nemohla být tato podmínka dnes platné legislativy ze strany zadavatele splněna. Liberecký kraj v době uzavření smlouvy nemohl předvídat, že dojde ze strany Vlády ČR k tak skokovému navýšení mezd řidičů, které bude mít přímý dopad na navýšení nákladů dopravců.

2. Postup dle § 222 odst. 4 ZZVZ

Dle § 222 odst. 4 ZZVZ se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy nepovažuje změna, která nemění celkovou povahu veřejné zakázky a jejíž hodnota je a) nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku (v případě, kdy je zadavatelem kraj - 5 706 000 Kč bez DPH) a b) nižší než 10 % původní hodnoty závazku ze smlouvy v případě veřejných zakázek na služby.

V bodě 108 preambule směrnice 2014/24/EU je uvedeno následující: „*Změny smlouvy na veřejnou zakázku vedoucí k méně významné změně hodnoty veřejné zakázky až do určité výše by měly být vždy možné, aniž by bylo třeba zahájit nové zadávací řízení. Za tímto účelem a pro zajištění právní*

Liberecký kraj

U Jezu 642/2a • 461 80 Liberec 2 • tel.: + 420 485 226 301 • fax: + 420 485 226 330
e-mail: martin.puta@kraj-lbc.cz • www.kraj-lbc.cz • IČ: 70891508

jistoty by tato směrnice měla stanovit finanční limity de minimis, pod jejichž úrovní není nutné zahajovat nové zadávací řízení.“

Jak již bylo ve Vašem vyjádření uvedeno, umožňuje ust. § 222 odst. 4 ZZVZ zadavateli provést změnu smlouvy bez jakéhokoliv odůvodnění, pokud taková změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky, je nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku a je nižší než 10 % původní hodnoty závazku. Postup dle § 222 odst. 4 ZZVZ se zatím jeví, v případě smluv Libereckého kraje na zajištění dopravní obslužnosti, jako jediný možný. Vzhledem k původní hodnotě závazku by bylo možné využít pouze finanční limit do max. výše 5 706 000 Kč bez DPH pro každou zakázku s tím, že tato částka nepokryje celou výši finančních prostředků, nutnou k uvolnění dopravcům v souvislosti s přijetím právních předpisů a jejich účinnosti od 1. 1. 2017. V současné době probíhá vyčíslení dopadu změn na náklady dopravců a předpokládaná výše bude činit cca 42 mil. Kč pro všechny tři veřejné zakázky. **Použití tohoto ustanovení by tedy pokrylo předpokládané mzdové vícenáklady dopravcům pouze ve výši cca 40 %.**

3. Postup dle § 222 odst. 6 ZZVZ

Dle § 222 odst. 6 ZZVZ se za podstatnou změnu závazku ze smlouvy nepovažuje změna,

- a) jejíž potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat,
- b) nemění celkovou povahu veřejné zakázky a
- c) hodnota změny nepřekročí 50 % původní hodnoty závazku; pokud bude provedeno více změn, je rozhodný součet hodnoty všech změn podle tohoto odstavce.

Celkový nárůst související se změnou podle odst. 6 pak dále v souladu s § 222 odst. 9 ZZVZ nesmí při odečtení služeb, které nebyly s ohledem na tyto změny realizovány, přesáhnout 30 % původní hodnoty závazku.

Při posouzení otázky, zda potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, lze říci, že se jedná o smlouvy, které jsou zpracovány s maximální snahou řešit všechny možné situace, které by mohly nastat při plnění veřejné zakázky (se znalostí všech, v době uzavření smlouvy, planých předpisů). Je nutné konstatovat, že zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl u smluv na veřejnou zakázku, které byly uzavřeny v roce 2014, předvídat, že dojde v roce 2016 k přijetí novely nařízení vlády č. 336/2016 a 337/2016 Sb., tedy, že dojde u vybraných skupin zaměstnanců k navýšení minimální úrovně zaručené mzdy a k zavedení příplatku za ztížené pracovní prostředí. Navrhovanými změnami nedojde ke změně celkové povahy veřejné zakázky a hodnotu změny by mohl Liberecký kraj také dodržet.

Přesto nelze jasně určit, zda by bylo možné postupovat dle § 222 odst. 6 ZZVZ, neboť formou změny závazku je v tomto případě pouze finanční úprava - navýšení ceny. K navýšení rozsahu plnění nedojde.

4. Postup dle § 223 ZZVZ a následně dle § 63 odst. 5 ZZVZ

Dále, jak je uvedeno ve Vašem vyjádření, pokud by zadavatel nemohl provést změny v souladu se ZZVZ podle § 100 nebo 222, může smlouvu podle § 223 ZZVZ vypovědět nebo od ní odstoupit v případě, že v jejím plnění nelze pokračovat, aniž by byla porušena pravidla uvedená v § 222 ZZVZ.

Liberecký kraj uzavřel stávající smlouvy v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách z důvodu existence krajně naléhavého případu, který svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat a z časových důvodů nebylo možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení. Tento postup byl zvolen, protože bylo nutné zajistit dopravní obslužnost na přechodné období z důvodu neukončeného řízení u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který přezkoumával postup zadavatele ve věci veřejné zakázky na zajištění dopravní obslužnosti v období let 2014-2024. Veřejné zakázky na přechodné období, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, byly také přezkoumávány Úřadem se závěrem, že zvolený postup byl v souladu se zákonem (rozhodnutí jsou přiloženy v příloze).

V uzavřených smlouvách jsou možnosti odstoupení od smlouvy uvedeny v čl. 15 s tím, že objednatel může vypovědět smlouvu s výpovědní lhůtou 4 měsíce v případě, že se dopravce dopustí podstatného porušení svých povinností. Dále je objednatel oprávněn vypovědět smlouvu i bez uvedení důvodů s výpovědní lhůtou 6 měsíců. V případě, že by se kraj rozhodl stávající smlouvy vypovědět se 6 měsíční výpovědní lhůtou, je nutné uvést, že dopravci nejsou schopni, dle jejich sdělení, ani po tuto dobu financovat navýšené mzdové vícenáklady ze svých zdrojů. Liberecký kraj má ze zákona povinnost zajistit dopravní obslužnost celého území, proto musí být zvolen takový postup, aby nedošlo k přerušení poskytovaných služeb s tím, že se musí zohlednit lhůty dané ZZVZ včetně přípravy nového zadávacího řízení. V případě, že by dopravní obslužnost zajišťoval dopravce, který není v tuto chvíli zapojen v IDOL, musí se také počítat s časovou rezervou v délce cca 9 měsíců pro jeho zapojení.

ZZVZ umožňuje také dle § 63 odst. 5 použít jednacím řízení bez uveřejnění v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil. Kdyby Liberecký kraj vypověděl smlouvy nebo od nich odstoupil, nelze dle našeho názoru, jednacím řízení dle § 63 odst. 5 použít, neboť by nebyly pro jeho použití splněny podmínky. Zadavatel sice toto nemohl předvídat, ale svým jednáním by krajně naléhavou okolnost způsobil.

5. Postup dle § 223 ZZVZ a následně dle § 63 odst. 3 ZZVZ

Dle § 63 odst. 3 písm. b) ZZVZ může zadavatel jednacím řízení bez uveřejnění použít, pokud veřejná zakázka může být splněna pouze určitým dodavatelem, neboť z technických důvodů neexistuje hospodářská soutěž. V tomto případě by se dalo říci, že novou smlouvu ve stávajícím rozsahu, kvalitě a časové tísni lze bez rizik dojednat pouze se stávajícím dopravcem. Také i z důvodu toho, že se jedná pouze o přechodné období do doby uzavření smluv na dlouhodobé a stabilní zajištění dopravní obslužnosti.

Vzhledem k účinnosti právních předpisů od 1. 1. 2017 a nároků z nich plynoucích je nutné řešit změny co nejrychleji. Dovoluji si Vás proto ještě jednou požádat o poskytnutí stanoviska k možnostem Libereckého kraje, jakým způsobem provést změnu smlouvy na veřejnou zakázku na základě žádosti dodavatele a smluvního ujednání. Liberecký kraj chápe oprávněnost a naléhavost požadavků dopravců a má snahu jim vyhovět.

6. Řešení způsobu dofinancování mimo stávající smlouvu

V případě, že nebude nalezena možnost navýšit cenu dopravního výkonu dle stávajících smluv v souladu se ZZVZ, bude nutné zajistit dofinancování mzdových vícenákladů dopravcům na základě jiného smluvního vztahu, do kterého by vstoupil jiný subjekt nežli kraj např. Vámi zmiňované ministerstvo financí a ministerstvo dopravy.

S ohledem na složitost a závažnost výše uvedené problematiky, dáváme ke zvážení svolání osobního jednání v této věci.

Děkuji

Přílohy:

Smlouva s ČSAD Liberec oblast sever
Rozhodnutí ÚOHS R383/2015 oblast východ
Rozhodnutí ÚOHS R384/2015 oblast západ
Rozhodnutí ÚOHS R385/2015 oblast sever

Smlouvy včetně všech příloh – profil zadavatele:

<https://www.tenderarena.cz/profil/zakazka/seznamDokumentu.jsf?id=10099> – východ

<https://www.tenderarena.cz/profil/zakazka/seznamDokumentu.jsf?id=9957> – západ

<https://www.tenderarena.cz/profil/zakazka/seznamDokumentu.jsf?id=9955> - sever

Ministerstvo pro místní rozvoj
Ing. Karla Šlechtová
ministryně
Staroměstské náměstí 6
110 15 Praha 1