

VYSVĚTLENÍ, ZMĚNA NEBO DOPLNĚNÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 6

k nadlimitní veřejné zakázce na uzavření rámcové dohody na služby
zadávané v otevřeném řízení s názvem

Rámcová dohoda – Zajištění vlakové nákladní dopravy pro LMB 2025 - 2030

zadávací řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek pod evidenčním číslem
zakázky: **Z2025-010814**

(dále jen „**veřejná zakázka**“)

ZADAVATEL VEŘEJNÉ ZAKÁZKY:

Lesy města Brna, a.s.

IČO: 60713356

se sídlem: Křížkovského 247/9, 664 34 Kuřim

(dále jen „**zadavatel**“)

ZÁSTUPCE ZADAVATELE:

TOMEČKA Advokátní kancelář

Mgr. Radim Tomečka, advokát

IČO: 13992295

se sídlem: Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno

tel.: +420 736 701 721

e-mail: info@aktomecka.cz

ID datové schránky: d4a2ttd

(dále jen „**zástupce zadavatele**“)

Zástupcem zadavatele při provádění úkonů podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), souvisejících se zadávacím řízením veřejné zakázky je **Mgr. Radim Tomečka, advokát**.

V souladu s § 98 a § 99 zákona zadavatel vysvětluje a doplňuje či mění zadávací dokumentaci na žádost dodavatele takto:

Dotaz č. 1

Zadavatel obdržel dotaz v tomto znění:

Vážený zadavateli,

v souladu s podmínkami čl. 11 Dokumentace zadávacího řízení nadlimitní veřejné zakázky s názvem „Rámcová dohoda – Zajištění vlakové nákladní dopravy pro LMB 2025 – 2030“, vám z pozice dodavatele zasíláme žádost o vysvětlení v režimu § 98 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), s dotazy, týkajícími se zadávací dokumentace (ZD).

Dotaz č. 1

Zadavatel v čl. 8.1 ZD stanovil povinnosti účastníka zadávacího řízení zpracovat cenu plnění v členění podle předlohy (Příloha č. 6 dokumentace zadávacího řízení). Účastník je povinen uvést cenu za přepravu 1 vagonu v rámci každého jednotlivého pásma přepravy (Pásmo 0 až Pásmo 4 dle specifikace předmětu plnění – Příloha č. 5 dokumentace zadávacího řízení), tj. v jednotkových cenách za jednotlivá pásma, přičemž podle těchto účastníkem uvedených nabídkových cen bude zadavatel posléze postupovat při realizaci dílčích prováděcích smluv uzavřených na základě uzavřené rámcové dohody.

Dle Přílohy č. 5 ZD se nákladní vlaková doprava bude realizovat v tam uvedených pásmech vzdáleností definovaných pomocí rozsahu km, pro něž platí jednotlivé cenové hladiny.

Z citovaných ustanovení ZD však není zřejmé, jak jsou kilometrové vzdálenosti pro jednotlivá pásma určeny. Dle zažitých obchodních zvyklostí jsou ceny železniční přepravy stanovovány za jednotlivé relace podle dopravních podmínek na těchto relacích – např. zda je použita elektrická nebo dieselová trakce, jaké jsou sklonové poměry trati s případným dopadem na použití postrkových lokomotiv, náklady na dopravní cestu, náklady na přístavbu vagonů na nakládkové koleje atd.

Je kilometrová vzdálenost v pásmovém ceníku míněna jako (1) tarifní (železniční) kilometrová vzdálenost nebo jako (2) vzdálenost od výchozího bodu tzv. vzdušnou čarou (pásmo je vymezeno kružnicí o vzdálenosti uvedeného kilometrového rozpětí od výchozího bodu)? V rámci drážní dopravy nelze dle názoru dodavatele vycházet z pásem ve druhém uvedeném smyslu, ceny drážní přepravy se odvíjí od tarifních (železničních) kilometrů. Dodavatel proto žádá zadavatele o vysvětlení.

Odpověď na dotaz č. 1

Zadavatel tímto na shora uvedený dotaz odpovídá následovně:

Odpověď:

Zadavatel uvádí, že v případě kilometrových vzdáleností jednotlivých pásem podle čl. 8 a 9 dokumentace zadávacího řízení jedná od počátku zadávacího řízení o tarifní železniční

kilometrovou vzdálenost (vzdálenost po trase železnice, nikoliv vzdálenost v kilometrech určená vzdušnou čarou).

Zadavatel uvádí, že tato skutečnost je podle jeho názoru zřejmá ze znění definic jednotlivých pásem uvedených v čl. 3 přílohy č. 5 dokumentace zadávacího řízení.

Zadavatel zadávací podmínky stanovil na základě svých objektivních a odůvodněných potřeb, nikoliv podle subjektivních dojmů některých z potencionálních dodavatelů.

Dotaz č. 2

Zadavatel obdržel dotaz v tomto znění:

Dotaz č. 2

Zadavatel v čl. 7.1 ZD stanovil obchodní a platební podmínky týkající se zejména určení ceny a dalších podmínek plnění veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové dohody formou závazného návrhu rámcové dohody (dále jen „Návrh dohody“), (Příloha č. 3 dokumentace zadávacího řízení).

V záhlaví Návrhu dohody se uvádí, že smlouva se řídí ust. § 1746 odst. 2 s přihlédnutím k § 2471 a násl. a § 2586 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ObčZ“). Z uvedeného plyne, že smlouva je též podřazena právní úpravě zasilatelství dle §§ 2471 a násl. ObčZ. Souběžně má být smlouva podřazena též právní úpravě smlouvy o dílo dle § 2586 a násl. ObčZ.

Současně však je smlouva označena jako rámcová dohoda na „drážní dopravu“ a v jejím textu se o předmětu plnění hovoří převážně jako o přepravě, dodavatel je zde označován jako „Převpravce“.

Nejbližším pojmenovaným smluvním typem ve vztahu k předmětu smlouvy je dle přesvědčení dodavatele typ smlouvy zasilatelské. Dodavatel si je vědom, že smlouva je označena především jako smluvní typ nepojmenovaný, nicméně považuje smíšené označení pomocí odkazů na vícero smluvních typů dle ObčZ za zavádějící až zmatečné, neboť toto může působit interpretační potíže. Rovněž není zřejmé, jak má plnění předmětu smlouvy souviset s odkazovanou právní úpravou smlouvy o dílo.

Je-li vůlí zadavatele, aby se smlouva podpůrně řídila právní úpravou zasilatelství dle §§ 2471 a násl. ObčZ, bylo by vhodné tomu přizpůsobit pojmosloví Návrhu dohody i textu ZD. Zadavatel by zde měl být v pozici „příkazce“ a dodavatel jako „zasílatel“. Žádáme tímto Zadavatele o vysvětlení, resp. o úpravu textace příslušných částí ZD pro zvýšení právní jistoty všech smluvních stran.

Odpověď na dotaz č. 2

Zadavatel tímto na shora uvedený dotaz odpovídá následovně:

Podmínky reflektují vůli zadavatele a zadavatel ponechává rámcovou dohodu jako především smlouvu nepojmenovanou dle § 1746 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník ve

znění pozdějších předpisů, ostatní zadavatelem citovaná ustanovení se užijí pouze přiměřeně, pokud znění textu rámcové dohody smlouvy nestanoví postup odlišný. Zadavatel záměrně zvolil kombinaci několika uvedených podpůrných smluvních typů. Zadavatel nehodlá upravovat pojmosloví rámcové dohody takovým způsobem, jak si přeje nyní v dotazu tazatel, zadavatel k tomuto nevidí důvod, když jsou smluvní strany ve smlouvě jasným způsobem definovány jako objednatel a přepravce a toto pojmosloví je v rámci rámcové dohody rozpoznatelně dodržováno. Označení smluvních stran, či záměrná kombinace více podpůrných úprav, a to vzhledem k jednotlivým typům činností přepravce, nemá na platnost a ani určitost v předmětném případě vliv. Se smlouvou o dílo může souviset plnění dodavatele zejm. v případě jeho součinnosti při tvorbě nákladního listu apod. Zadavatel má důvodně za to, že stanovil zadávací podmínky formou návrhu rámcové dohody jako dostatečně jasné a zřetelné, transparentní a přiměřené.

Dotaz není dostatečně konkrétní v ohledu, jaké konkrétní interpretační problémy tazateli vznikly, přičemž zadavatel takové konstatování považuje za bezobsažné.

Dotaz č. 3

Zadavatel obdržel dotaz v tomto znění:

Dotaz č. 3

Dle přesvědčení dodavatele a jeho odborného názoru je Návrh dohody celkově zpracován bez hlubších znalostí prostředí sektoru komerční nákladní železniční přepravy. Smluvní úprava v mnoha aspektech negativně naráží na ustálené obchodní zvyklosti a dostupné provozní limity.

Dle přesvědčení dodavatele, jeho odborného názoru a zkušeností se v rámci smluvních vztahů v komerční drážní přepravě na základě ustálených obchodních zvyklostí i vnitrostátní přeprava velmi často podřizuje úmluvě o mezinárodní přepravě COTIF (vyhl. č. 8/1985 Sb.)/smluvní přepravní podmínky SPP (viz příloha).

Zadavatel v Návrhu dohody stanoví mnohá práva a povinnosti individualizovaným způsobem, který je odlišný od ustanovení úmluvy COTIF, např. ohledně úpravy manipulace s přepravovaným zbožím. Dodavatel žádá o vysvětlení, z jakých důvodů není užito pro plnění v celém rozsahu standardů COTIF, když se jedná o ustálený a respektovaný soubor pravidel, jehož použití by jistě bylo v zájmu plnění smlouvy a zvýšilo právní jistotu smluvních stran.

Odpověď na dotaz č. 3

Zadavatel tímto na shora uvedený dotaz odpovídá následovně:

Zadavatel k dotazu tazatele pro jistotu uvádí, že neuveřejňuje či necituje v tomto vysvětlení zadávacích podmínek z rozsáhlého dokumentu příslušejícímu jednomu konkrétnímu potencionálnímu dodavateli, neboť by tím porušil zákaz identifikace dodavatele podle § 98 odst. 3 zákona.

Zadavatel k dotazu tazatele uvádí, že je to především zadavatel, který zná své vlastní potřeby a na základě těchto potřeb formuluje zadávací podmínky, a to včetně smluvních podmínek. Zadavatel na základě svých potřeb na plnění a dále také z důvodu částečné eliminace vlastních

rizik zvolil vlastní právní úpravu a rámec, přičemž takové počínání zadavatele nelze vykládat jako nemožné či protiprávní. Skutečnost, že nějaký konkrétní dodavatel je zvyklý užívat konkrétních smluvních podmínek či ustanovení či obchodních zvyklostí, neznamená, že je zadavatel musí reflektovat v rámci předmětu veřejné zakázky či v rámci uveřejněných zadávacích podmínek. Skutečnost, že podle subjektivního názoru tazatele se užije nějaká obchodní praxe nebo nějaké obchodní zvyklosti nebo konkrétní smluvní podmínky neznamená, že je zadavatel povinen tyto pro předmětnou veřejnou zakázku užít.

Zadavatel se rozhodl upravit smluvní podmínky taxativním a uzavřeným způsobem prostřednictvím především rámcové dohody, které reflektují jeho potřeby vzhledem k poptávanému plnění a aby tyto potřeby uspokojil nastavil smluvní podmínky odpovídajícím způsobem, přičemž není v rozporu s obecně závaznými právními předpisy, resp. s jejich kogentními normami (tj. normami od nichž se nelze v předmětném případě odchýlit). Zadavatel uvádí, že cizí obchodní zvyklosti nebo zažité postupy nejsou obecně zavazující a v tomto konkrétním případě (při plnění rámcové dohody) se užijí podmínky stanovené zadavatelem prostřednictvím rámcové dohody (Příloha č. 3 dokumentace zadávacího řízení), které zadavatel vnímá jako zcela transparentní a určité.

Dotaz č. 4

Zadavatel obdržel dotaz v tomto znění:

Dotaz č. 4

Zadavatel v čl. 2.2 písm. e) Návrhu dohody stanoví povinnost dodržovat vnitřní předpisy Objednatele. Dodavatel žádá o poskytnutí kompletního seznamu všech relevantních vnitřních předpisů zadavatele a o poskytnutí jejich úplného platného znění. Nelze se zavázat k plnění neznámé či neurčité povinnosti, ZD je v tomto ohledu zatížena vadou netransparentnosti vůči vymezení předmětu plnění VZ a rozporná s ust. § 36 odst. 3 ZZVZ.

Odpověď na dotaz č. 4

Zadavatel tímto na shora uvedený dotaz odpovídá následovně:

Dle názoru zadavatele již byl dotaz tazatele zodpovězen (viz vysvětlení č. 5 dokumentace zadávacího řízení uveřejněné na profilu zadavatele dne 26.03.2025), v němž je uvedeno že veškerými vnitřními předpisy se rozumí vnitřní provozní řád uveřejněný společně s vysvětlením č. 5. Jiné relevantní vnitřní předpisy zadavatele související s vlakovou dopravou neexistují.

Zadavatel rozhodně nemůže přisvědčit mylným a ryze tendenčním domněnkám tazatele, že zadávací dokumentace je zatížena vadou netransparentnosti vůči vymezení předmětu plnění, zadavatel vymezil plnění dostatečně jasným, zřetelným a transparentním způsobem, který dodavatelům od samého počátku umožňoval sestrojení nabídky a kalkulaci nabídkové ceny. Zadavatel tedy jednoznačným způsobem již opakovaně uvádí, že seznam všech relevantních vnitřních předpisů zadavatele ve smyslu čl. 2 odst. 2.2 písm. e) návrhu rámcové dohody je následující:

1. Vnitřní předpis o provozování dráhy – vlečky a drážní dopravy na dráze – vlečce ze dne 07.08.2024 (jedná se o dokument s názvem: „Vnitřní předpis o provozování dráhy – vlečky.pdf“) uveřejněný v rámci vysvětlení č. 5 zadávací dokumentace (dostupné zde: https://zakazky.lesymb.cz/contract_display_inbox_7220.html).

Dále zadavatel upozorňuje, že dále (ač se nejedná o vnitřní předpis) také v rámci vysvětlení č. 1 zadávací dokumentace uveřejnil také Přípojový provozní řád dráhy-vlečky Lesy města Brna, a.s. ze dne 20.03.2023 (tj. Provozní řád vlečky Rájec-Jestřebí) (dostupné zde: https://zakazky.lesymb.cz/contract_display_inbox_7062.html).

Dotaz č. 5

Zadavatel obdržel dotaz v tomto znění:

Dotaz č. 5

Zadavatel v čl. 2.2 písm. k) Návrhu dohody stanoví dodavateli povinnost mít po celou dobu plnění podle Rámcové dohody uzavřené pojištění profesní odpovědnosti, a to s limitem pojistného plnění minimálně do výše 10.000.000, - Kč.

Zadavatel dále v čl. 19.10 ZD stanoví, že v rámci součinnosti před uzavřením smlouvy musí dodavatel předložit uzavřenou pojistnou smlouvu vybraného dodavatele o pojištění odpovědnosti za škodu či jinou újmu způsobenou dopravcem při výkonu jeho činnosti jiné osobě (profesní odpovědnost) s limitem pojistného plnění nejméně ve výši 10.000.000,- Kč. Pojem „dopravce“ je na tomto místě v ZD zcela ojedinělý bez bližšího dostupného výkladu.

Rozumí dodavatel správně, že se v obou citovaných případech jedná o tutéž smlouvu, tj. jediné obecné pojištění profesní odpovědnosti podnikatele za újmu způsobenou vadou odborné služby? Lze tuto podmínku zadavatele plnit prostřednictvím jiné osoby, např. poddodavatele zavázaného k poskytnutí části plnění – drážní dopravy - určeného k plnění veřejné zakázky? Dodavatel žádá zadavatele o vysvětlení.

Odpověď na dotaz č. 5

Zadavatel tímto na shora uvedený dotaz odpovídá následovně:

Zadavatel uvádí, že tazatel rozumí správně požadavku zadavatele uvedenému podle odst. 2.2 písm. k) návrhu rámcové dohody (příloha č. 3 dokumentace zadávacího řízení) a podle odst. 19.10 dokumentace zadávacího řízení se jedná o tentýž typ pojištění, tj. jak ostatně uvádí sám tazatel, jediné obecné pojištění profesní odpovědnosti dodavatele.

Zadavatel požaduje předložení pojistné smlouvy u vybraného dodavatele, tj. přímo u vybraného dodavatele a není tak možné prokázat pojištění prostřednictvím poddodavatele plnícího pouze část veřejné zakázky. Zadavatel nemůže zabránit příp. společné účasti dodavatelů, např. dodavatele a jeho standardního poddodavatele, s nímž se rozhodl dodavatel účastnit zadávacího řízení společně. Zadavatel v této souvislosti upozorňuje taktéž na odst. 7.3 dokumentace zadávacího řízení a odst. 6.4 kvalifikační dokumentace.

Dotaz č. 6

Zadavatel obdržel dotaz v tomto znění:

Dotaz č. 6

Zadavatel v čl. 2.2 písm. l) Návrhu dohody stanoví povinnost zajistit součinnost Objednateli při vyhotovení nákladního listu a dodacího listu, který bude opatřen podpisem odběratele.

Dle běžných zvyklostí je dodací list přílohou nákladního listu. Odběratel potvrzuje na nákladním listu převzetí zásilky. Zde též úprava Návrhu dohody navrhuje k použití typu smlouvy přepravní dle §§ 2550 an. ObčZ, do níž spadá problematika náložního listu. Rovněž v čl. 4.2 Návrhu dohody je zmiňováno použití nákladového a dodacího listu a předávacího protokolu.

Dodací list ani předávací protokol není v oblasti železniční přepravy obvykle užívaným dokladem. Dodavatel žádá zadavatele o vysvětlení součinnosti potřebné ke získání dodacího listu či předávacího protokolu a případných dalších souvislostí.

Odpověď na dotaz č. 6

Zadavatel tímto na shora uvedený dotaz odpovídá následovně:

Zadavatel požaduje součinnost po dodavateli s předáním dodacího listu či předávacího protokolu příp. součinnost s jeho doplněním podle realizované přepravy a samozřejmě předpokládá součinnost při vyplnění nákladního listu – např. poradenství ohledně specifik přepravy nebo přepravovaného nákladu či formulací uvedených v těchto dokumentech. Zadavatel v návrhu rámcové dohody nikde o náložném listu ve smyslu § 2572 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, nehovoří ani jej nezmiňuje, jak se tazatel mylně domnívá. Zadavatel požaduje dodání nákladního listu, přičemž nákladovým listem se rozumí právě nákladní list.

Zadavatel nevylučuje, že se např. dokumenty postupem času omezí pouze na nákladní list, avšak tuto informaci prozatím ve vztahu ke svému (od) odběrateli nemá. Z textu uvedeném v odst. 4.2 návrhu rámcové dohody (přílohy č. 3 dokumentace zadávacího řízení) jasným způsobem vyplývá, že předávacím protokolem se rozumí dodací list a není správná domněnka či snaha tazatele vytvořit dojem o neurčitosti zadávacích podmínek.

Tazatel neformuloval zcela přesným způsobem svůj dotaz, není z něj zřejmé, na co konkrétně se tazatel ptá. Zadavatel uvádí, že součinnost spočívá s pomocí vyplnění technických prvků přepravy a přepravovaného zboží, jedná se zejm. o možnost konzultace s přepravcem (příp. usměrnění či opravy) vzhledem k dokumentům vytvořeným zadavatelem vztahujících se k plnění veřejné zakázky.

Dotaz č. 7

Zadavatel obdržel dotaz v tomto znění:

Dotaz č. 7

Zadavatel v čl. 3.2 Návrhu dohody stanoví povinnost zajištění mimořádné přepravy přímo na vlečku Teplárny Brno, a.s. - provoz Brno sever. Vstup na vlečku je v obecné rovině možný však pouze na základě souhlasu/povolení provozovatele vlečky. Dodavatel spatřuje značný rozdíl ve formulacích „mezi deponií objednatele a vlečkou Teplárny“ a „přímo na vlečku Teplárny“.

Přeprava tzv. přímo na vlečku Teplárny má podstatné dopady do nákladů přepravy a tedy i do otázek cenotvorby dodavatele. Rovněž není zřejmé, jaký vztah má toto ustanovení k čl. 4.1 Návrhu dohody, dle kterého je uvedená cena nepřekročitelná a nezměnitelná. Pro zajištění

přepravy přímo na vlečku musí též dodavatel mít oprávnění spoluužívání vlečky, která je patrně ve spoluvlastnictví Teplárny a Cementárny. Není zřejmé, jakým způsobem má být zajištěno spoluužívání vlečky. Dodavatel žádá o vysvětlení, jaké budou podmínky poskytnutí/získání souhlasu a spoluužívání vlečky.

Dodavatel zde spatřuje též rozpor Přílohou č. 5 ZD – Specifikace předmětu plnění, kde je uvedeno k otázce předání „Na předávacím místě přebírá vlakovou soupravu provozovatel vlečky.“

V Návrhu dohody však je text „přímo na vlečku“, nehovoří se zde o předávacím místě. Dodavatel žádá zadavatele o objasnění rozporu a sjednocení významu a obsahu jednotlivých zadávacích podmínek.

Odpověď na dotaz č. 7

Zadavatel tímto na shora uvedený dotaz odpovídá následovně:

Spoluužívání vlečky bude zajištěno ze strany odběratele zadavatele, tj. ze strany Teplárny Brno, a.s. přičemž zadavatel předpokládá udělení práv k užívání vlečky ze strany subjektu Teplárny Brno, a.s., neboť právě tomuto subjektu bude zadavatelem, prostřednictvím vybraného dodavatele zajišťována dodávka především dřevní štěpky.

Příp. náklady s tímto spojené nebudou reflektovány či požadovány od přepravce (vybraného dodavatele) a budou věcí finančního nákladu zadavatele Lesy města Brna, a.s.

Co se týče části dotazu tazatele týkajícího se užití pojmů „předávací místo“, „přímo na vlečku“, či „po vlečku“ zadavatel uvádí, že se jedná o totožné pojmy je totéž a znamenají tyto pojmy přistavení vagonů na přímo na vlečku v místech Rájec-Jestřebí a u vlečky Teplárny Brno, a.s. přímo na vlečku v místech Vlečka Teplárny Brno, a.s. - provoz Brno sever, a to tak aby již zadavatel mohl provést nakládku přímo do vagonů a dále odběratel Teplárny Brno, a.s. přímo provést vyložení kontejnerů z vagonů.

Dotaz č. 8

Zadavatel obdržel dotaz v tomto znění:

Dotaz č. 8

Dodavatel je přesvědčen, že v Návrhu dohody absentuje dostatečná definice podmínek vyšší moci, na niž se však Návrh dohody odkazuje. Pro zvýšení právní jistoty smluvních stran dodavatel navrhuje doplnění textu Návrhu dohody o tuto definici:

Vyšší moc

Smluvní strany se dohodly, že žádná Smluvní strana neodpovídá za částečné nebo úplné neplnění povinností stanovených touto Smlouvou v případě (a pouze a výhradně v tom rozsahu), kdy toto částečné nebo úplné neplnění příslušné povinnosti stanovené touto Smlouvou je výsledkem okolnosti způsobené vyšší mocí definované pro účely této Smlouvy. Kterákoli Smluvní strana je však oprávněna dovolávat se vyšší moci pouze v případě, že Smluvní strana, jež se vyšší moci dovolává, učinila vše, co lze rozumně požadovat, aby vyšší

moci předešla či zabránila a její následky na plnění této Smlouvy v maximální možné míře zmírnila.

Smluvní strany se dohodly, že pro účely této Smlouvy se vyšší mocí rozumí taková mimořádná událost, která nastala nezávisle na vůli Smluvní strany, která se na ni dovolává, kterou dotčená Smluvní strana nemohla reálně předvídat při uzavření této Smlouvy a která dotčené Smluvní straně brání v plnění jejích povinností vyplývajících z této Smlouvy a zároveň nelze rozumně (objektivně) předpokládat, že by povinná Smluvní strana tuto událost (překážku), nebo její následky odvrátila nebo překonala. Za mimořádné události spadající pod vyšší moc se pro účely této Smlouvy rozumí zejména:

- a) války, okupace, invaze, akty nepřátelství ze zahraničí, mobilizace,*
- b) teroristické útoky, revoluce, povstání, politické nebo vojenské převraty, občanské války, ozbrojené vzpoury,*
- c) přírodní katastrofy a živelné události jako jsou zemětřesení, požáry velkého rozsahu, záplavy nebo skluzy zemin, exploze, požáry, zhroucení konstrukce strojů, zařízení nebo výrobních systémů a další nehody a události (včetně poruch) související se zařízením,*
- d) generální stávky a stávky celého průmyslového odvětví nebo výluky; nebo*
- e) nově přijatá opatření státních orgánů, způsobující nemožnost plnění povinností Smluvní strany dle této Smlouvy.*
- f) výluky, mimořádné události a jiné okolnosti na železniční infrastruktuře nezaviněné Poskytovatelem služeb.*

Pro odstranění pochybností, a aniž by bylo dotčeno vymezení pojmu vyšší moc v tomto Odstavci této Smlouvy, zejména následující události nebudou považovány za vyšší moc:

- a) změna finanční situace Smluvní strany či jejího postavení na trhu;*
- b) obchodní příležitosti fakticky motivující některou ze Smluvních stran k neplnění povinností;*
- c) stávky zaměstnanců Poskytovatele;*
- d) jakákoli překážka, která vznikla teprve v době, kdy povinná Smluvní strana byla v prodlení s plněním svých povinností, byť by jinak naplňovala obecné znaky vyšší moci uvedené shora v tomto Odstavci této Smlouvy a (současně) byla obsažena ve výčtu uvedeném pod písm. (a) až (e).*

Smluvní strana, která se na mimořádnou událost spadající pod vyšší moc definovanou Smluvními stranami v předchozích odstavcích tohoto Odstavce této Smlouvy odvolává, je povinna o vzniku takové události a jejích příčinách neprodleně písemně nebo elektronickou poštou informovat druhou Smluvní stranu, nejpozději však do 5 (pěti) dnů ode dne vzniku takové události. Druhá Smluvní strana se zavazuje přijetí oznámení neprodleně druhé Smluvní straně potvrdit. Dotčená Smluvní strana je povinna stejným způsobem informovat druhou Smluvní stranu o tom, že mimořádná událost spadající pod vyšší moc definovanou Smluvními stranami v předchozím odstavci tohoto Odstavce této Smlouvy již pominula. Smluvní strana odvolávající se na vyšší moc je na požádání povinna druhé Smluvní straně poskytnout důvěryhodný důkaz o existenci mimořádné události spadající pod vyšší moc definovanou

Smluvními stranami v Odstavci této Smlouvy, která dotčené Smluvní straně znemožnila částečně nebo úplně plnit příslušnou povinnost stanovenou touto Smlouvou.

Odpověď na dotaz č. 8

Zadavatel tímto na shora uvedený dotaz odpovídá následovně:

Vyšší mocí zadavatel rozumí vyšší moc ve smyslu z.č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, která je dále určena blíže ustálenou judikaturou jako mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná událost, která je způsobena vnější událostí, tj. nezávisle na vůli smluvních stran, přičemž ani jedna z těchto smluvních stran nad touto událostí neměla kontrolu či ji nevyvolala či k této nepřispěla. Zadavatel za vyšší moc považuje zejm. živelné katastrofy, války, sabotáž apod.

Zadavatel se rozhodl, že nebude upravovat vyšší moc prostřednictvím explicitní definice poskytnuté tazatelem, která očividně liberuje tazatele z odpovědnosti za jeho příp. neplnění také z důvodu událostí, které jsou subjektivní či subjektivně zaviněné tazatelem či jemu přiřitatelné (potencionálním dodavatelem), tato tazatelem navržená právní úprava vyšší moci neposkytuje zadavateli dostatečné jistoty týkající se plnění a nenaplní zcela jeho představu a potřeby.

Zadavatel se tak rozhodl ponechat vyšší moc v tom každém případě, který může nastat příp. na ustálené rozhodovací praxi tuzemských soudů, pokud by nebylo snad mezi smluvními stranami rámcové dohody zřejmé či ujednané, zda se v případě události jedná o vyšší moc či nikoliv.

Zadávací podmínky zadavatel stanovil dostatečně určitě, transparentně a nezávisle, tj. nikoliv diskriminačním způsobem tak, aby byly reflektovány jeho skutečné potřeby vzhledem k poptávanému plnění, přičemž je to právě zadavatel jediný, který zná své vlastní potřeby.

Dotaz č. 9

Zadavatel obdržel dotaz v tomto znění:

Dotaz č. 9

Zadavatel v čl. 3.4 Návrhu dohody stanoví povinnost dodržet plánovaný harmonogram přejímky, který tvoří přílohu č. 5 Rámcové dohody. Dodavatel je však z pozice odborníka přesvědčen, že poskytnutý harmonogram (příloha č. 5 Návrhu dohody) nelze realizovat z důvodů běžných provozních a kapacitních důvodů železnice. Jelikož se dle odborného názoru dodavatele v daném případě jedná o přepravy na koridorové trati s hustou zejména osobní, ale i nákladní dopravou, nelze podle harmonogramu a tam uvedených konkrétních dílčích časových milníků plnění předmět VZ realizovat.

Dodavatel je přesvědčen, že zadavatel není bez závažných důvodů oprávněn určovat podobné detaily plnění, jak jsou uvedeny v závazném harmonogramu, neboť tyto dílčí milníky nejsou pro zadavatele nijak podstatné. Dle přesvědčení a odborného názoru dodavatele může zadavatel závazně určovat pouze konkrétní požadované časy vykládky a nakládky. Časové určení sledu a doby trvání ostatních činností musí zůstat plně v dispozici dodavatele, který

pouze tehdy pro řádné plnění může uplatnit své organizační a provozní schopnosti a know-how k zajištění řádného plnění předmětu VZ zadavateli.

Dodavatel tímto žádá o vysvětlení stanoveného nepřiměřeného požadavku na dodržení detailního harmonogramu, resp. o sdělení, zda zadavatel požadavek zmírní a dílčí milníky plnění z požadavků ZD a harmonogramu vypustí.

Odpověď na dotaz č. 9

Zadavatel tímto na shora uvedený dotaz odpovídá následovně:

Zadavatel trvá na svém požadavku na dodržení časového harmonogramu, neboť tento vychází z jeho skutečných potřeb, závazků k jeho odběrateli a současně je požadován z důvodu zajištění splnění povinností zadavatele vůči jeho zákazníkovi takovým způsobem, který vyhovuje zadavateli, a nikoliv přímo potencionálnímu dodavateli. Zadavatel má důvodně za to, že se jedná o podmínku, která dodavatelům objektivně umožňuje plnění (dostatečný časový prostor) a současně způsobuje poptávku zadavatele po strojním vybavení v počtu odpovídajícím nezbytně nutnému rozsahu pro zadavatele, čímž šetří finanční prostředky, a to v souladu s hospodárným využíváním veřejných prostředků zadavatele (např. za bezúčelně nadměrný počet strojního vybavení, který by potencionální dodavatelé mohli pro realizaci plnění užívat a za nějž by mohli účtovat zadavateli nabídkovou cenu bez existence konkurenčního prostředí či při možnosti povolení by jejich nabídka v tomto smyslu byla konkurenceschopnější). Zadavatel však tazatele v tomto ohledu více neomezuje.

Dotaz tazatele je vnitřně rozporný, když tazatel tvrdí v první části, že se jedná o nemožné plnění a ve druhé části dotazu vlastně přiznává, že pouze nemůže dostatečně realizovat své know how za dosažením svého maximálního zisku. Zadavatel k tomuto uvádí, že tazatel si veškerá rizika vyplývající z plnění musí být schopen nacenit a určit, jakou odměnu bude požadovat za plnění, které zadavatel poptává, byť mu toto plnění není nastaveno optimálně na míru či vzhledem k jeho konkurenčním výhodám, které má běžně na trhu či na tomto trhu uplatňuje.

Zadavatel má velmi důvodně za to, že časový harmonogram jím stanovený je proveditelný a je možný, dále zadavatel konstatuje, že přejezd rámci okna 11:30 až 12:30 hod. (řádek 3 první tabulky na str. 8 v rámci přílohy č. 5 dokumentace zadávacího řízení) je dostatečný pro odvoz nákladu do Teplárny Brno, a.s. Zadavatel by v opačném případě nestíhal provádět denní dodávky pro jeho odběratele, přičemž systémem těchto dílčích milníků plnění tak stíhat bude a současně nebude bezdůvodně poptávat nadměrné množství strojní techniky, které by jinak byl nucen poptat. Zadavatel tak dílčí milníky plnění a harmonogram plnění podle přílohy č. 5 dokumentace zadávacího řízení nevypustí a trvá na jeho dodržení. Zadavatel dále konstatuje nad rámec dříve uvedeného, že v rámci plánovaného harmonogramu nákladky se jedná předpokládanou dobu trvání (proto plánovaný harmonogram, který je určen pouze rámcově), přičemž zadavatel, ač bude požadovat jeho dodržení, tak dodržení dílčích milníků postačí alespoň rámcově, zejm. když přepravce (potencionální) v daném (zejm. v případě kratších časových oken) svoji předmětnou činnost zahájí, byť bude dokončena i mimo rámec časového milníku vlivem objektivních okolností. Zadavatel dále také poukazuje na skutečnost, že platí možnost liberace přepravce (dodavatele) v případě zpoždění, u smluvní pokuty za nedodržení plánovaného harmonogramu, tak jak ji zadavatel uvedl podle odst. 6.3 písm. a) věty druhé návrhu rámcové dohody (Příloha č. 3 dokumentace zadávacího řízení).

Dotaz č. 10

Zadavatel obdržel dotaz v tomto znění:

Dotaz č. 10

Zadavatel v čl. 3.8 Návrhu dohody stanoví povinnost realizovat mimořádnou ad hoc objednávku. Dodavatel zde jako odborník upozorňuje, že popis podmínek pro zadání a realizaci mimořádné objednávky není dostatečně určitý a že realizace mimořádné objednávky nemusí být za každých okolností proveditelná.

Mimořádnou objednávku dle názoru dodavatele musí být možné uskutečnit v souladu s aktuální provozní a technickou kapacitou nejen trati ale i technické kapacity dodavatele. Pokud bude potřeba vynaložit/poskládat dodatečnou vlakovou soupravu, je potřeba zohlednit časový i nákladový faktor z důvodu specifických požadavků zadavatele např. na odnímatelná víka na kontejnery. Dle dodavatele není z textu Návrhu dohody výslovně zřejmé, jaké konkrétní kapacity by se měla tzv. „extra Služba“ týkat, její provedení nelze proto garantovat současně se zajištěním pravidelných výkonů Primární trasy.

Formulace požadavku není transparentní a dostatečně podrobná pro zpracování nabídky, jako taková je v rozporu s ust. § 36 odst. 3 ZZVZ. Není zřejmé, jakou pro realizaci objednávky bude třeba zajistit kapacitu techniky a trati, jak často bude mimořádná objednávka činěna, v jakém objemu zboží apod. Není zřejmá trasa přepravy a nelze proto vyhodnotit, zda realizaci ad hoc služby je možné připravit a zajistit během stanovené lhůty 14 dnů. Nelze proto předem garantovat splnění objednávky neznámého obsahu a ocenit ji v rámci podávané nabídky, případně vyhodnotit a mitigovat další související rizika na straně dodavatele. Rovněž není zřejmé, zda a jakým způsobem zadavatel kalkuloval mimořádnou přepravu do předpokládané hodnoty VZ a jak a zda je nahlížena její cena v kontextu hodnocení nabídek.

Dodavatel jako odborník znalý poměrů upozorňuje, že za daných podmínek a v souvislosti plnění základního předmětu VZ nelze realizovat mimořádnou službu souběžně s běžným rozsahem zakázky. Nelze kapacitně zajistit současně jak hlavní předmět VZ, tak i Extra služby. Každá podobně definovaná Extra služba může způsobit omezení plnění a kapacity hlavního předmětu zakázky na Primární trase.

Postup zadavatele se v tomto ohledu jeví jako nepřiměřený a netransparentní, tedy v rozporu se základními zásadami podle § 6 ZZVZ. Dodavatel žádá o vysvětlení výše uvedených otázek, resp. o sdělení, zda zadavatel přikročí ke zpřesnění požadavku na „Extra služby navíc“ či nejlépe jeho úplnému vypuštění.

Odpověď na dotaz č. 10

Zadavatel tímto na shora uvedený dotaz odpovídá následovně:

Zadavatel nebude ve stejný den požadovat obsluhu primární a „extra Služby navíc“ ve smyslu odst. 3.8 přílohy č. 3 dokumentace současně (ve stejném čase). Zadavatelem „extra Služby navíc“ rozumí zajištění přepravy rámci ostatních pásem, než je Primární trasa, tzn. zajištění přepravy v rámci pásem: Pásmo 0 - Jiná trasa, Pásmo 1, Pásmo 2, Pásmo 3 a Pásmo 4.

Zadavatel uvádí, že tazatel se snaží pravděpodobně vytvořit dojem, že je objektivně nemožné nacenit individuálním způsobem přepravu z jiného místa, než je Primární trasa podle přílohy č. 3 dokumentace zadávacího řízení. Zadavatel k tomuto uvádí, že má důvodně za to, že tomu tak není, a potencionální dodavatel je takového nacenění schopen, ikdyž nikoliv optimálně pro něj či vytvořit nabídku která ve vyšší míře uspokojí požadavky zadavatele za pohodlnějších podmínek pro dodavatele, vzhledem k zadavatelem specifikovaným podmínkám uvedeným v návrhu rámcové smlouvy a specifikaci předmětu plnění, stanovit alespoň rámcovým způsobem nejvyšší možnou cenu (a současně za nějakým způsobem konkurenceschopnou) za poskytnutí plnění v rámci jednotlivých pásem. Zadavatel uvádí, že úlohou zadávacích podmínek není zcela eliminovat obchodní rizika dodavatele (ani tazatele) a veřejná zakázka apriori nemá umožnit tazateli zaručený a nepodmíněný zisk či exponenciální zisk, ale spravedlivou odměnu za poskytnuté plnění.

Zadavatel uvádí, že objednávku „extra Služby navíc“ využije pouze výjimečně a ojediněle zejm. pro řešení např. případů, kdy nebude primární trasa průjezdná, dojde k nějaké technické havárii u zadavatele a podobně, a proto nebude realizováno/poptáváno plnění ve dnech pravidelné přepravy na Primární trase.

Dotaz č. 11

Zadavatel obdržel dotaz v tomto znění:

Dotaz č. 11

Zadavatel v čl. 3.10 písm. c) Návrhu dohody stanoví jako povinnou náležitost harmonogramu počty vagonů na jednotlivé relace. Dle specifikace plnění a přílohy č. 5 Rámcové dohody ...se předpokládá návoz železniční soupravy sestávající z lokomotivy a 9 vagonů, přičemž na každém vagonu budou nasazeny 3 kontejnery, neurčí-li zadavatel z mimořádných důvodů odlišně. Zadavatel může v konkrétním případě rozhodnout o odlišném počtu zapojených vagonů, přičemž může nařídít zapojení max. 18 vagonů v jedné vlakové soupravě, není-li podle obchodních podmínek určeno odlišně.

Lze pro plnění použít jiný typ podvozku vagonu, který pojme 4 kontejnery? Dodavatel žádá zadavatele o objasnění uvedeného, resp. o úpravu zadávacích podmínek v uvedeném smyslu jejich zpřesnění.

Odpověď na dotaz č. 11

Zadavatel tímto na shora uvedený dotaz odpovídá následovně:

Zadavatel požaduje plnění přesně v intencích výše uvedeného, kdy na jednom vagonu budou nasazeny 3 kontejnery, a to z důvodu délky kolejí na vlečce a zadavatelem žádaného způsobu přepravy, a jednotlivých časových, technických a jiných návazností v rámci zajištění plnění. Zadavatel naznačil, že se jedná o standardizovaný způsob přepravy, a proto již nebude nyní zadávací podmínky měnit na základě výše uvedeného dotazu tazatele. Zadavatel stanovil zadávací podmínky dostatečně jasným, určitým a konkrétním a transparentním způsobem, který umožňuje dodavatelům nacenit a podat srovnatelné nabídky, byť za cenu určitého omezení variability možností dodavatele a uplatnění jeho konkrétních konkurenčních výhod.

Dotaz č. 12

Zadavatel obdržel dotaz v tomto znění:

Dotaz č. 12

Dle názoru dodavatele by neměl objem relace být určován počtem vagónů, neboť jejich počet ničeho nevypovídá o dostupném objemu relace. Počet vozů se může dle typu podvozku lišit, více objektivním měřítkem je navázání kapacity relace na objem přepravované hmoty či například jeho váhu v tunách. Dodavatel může disponovat speciálními vagony pro větší objem hmoty.

Odpověď na dotaz č. 12

Zadavatel tímto na shora uvedený dotaz odpovídá následovně:

Zadavatel v rámci předběžných tržních konzultací explicitně u zde přítomných dodavatelů zjišťoval, jaké existují způsoby přepravy, přičemž ze strany subjektů účastnících se předběžných tržních konzultací bylo vyjmenovány možnosti: nacenění celé vlakové soupravy (relace), vagónů i kontejnerů. Zadavatel určil objem relace počtem vagónů, neboť tento požadavek nejlépe odpovídá potřebám zadavatele a jeho odběratele (Teplárny Brno, a.s.).

Zadavatel musel určitým konkrétním způsobem naplánovat, jakým způsobem bude uskutečňovat dodávky pro jeho odběratele, přičemž tento postup musel být formulován dostatečně jasným a určitým způsobem, který uspokojí potřeby zadavatele a současně umožnit nacenění nabídek dodavatelů a umožnit rovné podmínky tohoto přístupu a dostatečně širokou hospodářskou soutěž a současně stanovit zadávací podmínky nediskriminačním způsobem, nikoliv způsobem preferovaným 1 konkrétním dodavatelem. Zadavatel tak z tohoto důvodu požaduje nacenění vagónů.

Dotaz č. 13

Zadavatel obdržel dotaz v tomto znění:

Dotaz č. 13

Zadavatel v čl. 6.3 Návrhu dohody stanoví pro zajištění závazků sankce pro dodavatele v případě porušení smluvních povinností. Dle odborného přesvědčení dodavatele jsou sankce nepřiměřeně přísné s ohledem na předmět plnění, jeho hodnotu i dobré mravy v obchodním styku.

Odpověď na dotaz č. 13

Zadavatel tímto na shora uvedený dotaz odpovídá následovně:

Podle zadavatele jsou sankce přiměřené a zejm. jsou přiměřené vzhledem k rizikům hrozícím zadavateli při nezajištění dodávek dřevní štěpky jeho odběrateli, přičemž zadavatel pouze přizpůsobil sankce v této veřejné zakázce jeho rizikům a částečně je reflektoval také na dodavatele, který svým plněním může tato rizika zadavateli aktivovat. Tazatel nikterak svůj

dotaz neodůvodnil či blíže či více nerozvedl, proč a v čem konkrétně by měly být smluvní pokuty stanovené zadavatelem v návrhu rámcové dohody (příloha č. 3 dokumentace zadávacího řízení) nepřiměřené, s ohledem na předmět plnění, hodnotu plnění a dobré mravy. Rizika, které mohou být představovány zejm. sankcemi pro zadavatele a škodou při přerušení dodávek tepla pro statutární město Brno a odpovědnosti, která z tohoto zadavateli vyplývá vůči jeho odběrateli. Zadavatel formuloval smluvní pokuty dostatečně určitým a jasným způsobem za účelem zajištění splnění povinností dodavatele a současně tak, aby byla zdůrazněna odrazující funkce smluvní pokuty při nesplnění konkrétních povinností a částečná rychlá sanace škod zadavatele, přičemž podle názoru zadavatele jsou vzhledem k možným škodám či rizikům zadavatele zcela přiměřené.

Dotaz č. 14

Zadavatel obdržel dotaz v tomto znění:

Dotaz č. 13

Zadavatel v čl. 6.6, 6.7 a 6.8 Návrhu dohody stanoví specifické podmínky pro uplatnění náhrady škody a nemajetkové újmy vůči dodavateli. Tato úprava je zcela jednostranná a smluvní vztah činí velmi nevyváženým, fakticky činí z dodavatele slabší smluvní stranu, neboť dodavatel není bráněn proti škodě způsobené Objednatelem. Ta může vzniknout též prodlením Objednatele, např. nakládka bude opožděna, vykládka bude opožděna, dojde nakládání hmoty, nastane porucha nakládky nebo vykládky apod. Ve všech těchto situacích mohou vznikat vícenáklady na obsluhující personál či techniku, vagóny, kontejnery apod. Prodlením Objednatele též může dodavateli vznikat ušlý zisk.

Dodavatel žádá po zadavateli vysvětlení tohoto nerovného stavu, resp. požaduje, aby specifické podmínky pro uplatnění náhrady škody a nemajetkové újmy v čl. 6.6, 6.7 a 6.8 Návrhu dohody byly uplatnitelné oboustranně. Tedy rovněž vůči Objednateli v případě jím způsobené či zaviněné škody.

Odpověď na dotaz č. 14

Zadavatel tímto na shora uvedený dotaz odpovídá následovně:

Zadavatel konstatuje, že se v běžném obchodním styku jedná o standardní ustanovení, přičemž zadavatel důvodně nemá za to, že možnost žádat náhradu škody a současně smluvní pokuty po přepravci činí z přepravce slabší smluvní stranu. Zadavatel konstatuje, že jedná se o veřejnou zakázku ve vztahu B2B tudíž zadavatel není limitován ochranou nějaké slabší smluvní strany, navíc hovořit v souvislosti s tímto plněním o nějaké faktické nerovnosti je předpokladatelné. Zadavatel má jím požadovanou úpravu za transparentní, přiměřenou a nikoliv diskriminační, a nadále na ní trvá. Zadavatel upozorňuje, že smluvní pokuta a náhrada škody jsou založeny na odlišné odpovědnosti škůdce a s tímto souvisejícími účinky vzhledem k potencionálnímu unesení důkazního břemene před soudem.

Zadavatel dále konstatuje, že se v rámci dotazů tazatele jedná již o druhý bod s č. 13, což je zřejmě způsobeno administrativním pochybením tazatele, nicméně zadavatel nadále bude explicitně citovat i toto vadné číslování tazatele.

Dotaz č. 15

Zadavatel obdržel dotaz v tomto znění:

Dotaz č. 14

Zadavatel v čl. 6.9 Návrhu dohody stanoví, že „Převážce odpovídá za veškeré škody vzniklé na přepravovaném materiálu od momentu jeho nakládky do momentu zahájení jeho vykládky. Převážce si je vědom veškerých rizik, která se k přepravě dřevní štěpky pojí.“ Dle odborného názoru dodavatele není toto ustanovení v souladu s ustálenými obchodními zvyklostmi a je též v rozporu se standardy COTIF (viz též dotaz č. 3 výše). Zadavatel rovněž mylně předpokládá, že je dodavatel odborníkem v oblasti dřevní štěpky. Má-li si však být dodavatel vědom uvedených rizik, musí je zadavatel specifikovat. Též je dodavatel toho názoru, že nemůže nést uvedené riziko škody, neboť neodpovídá za nakládku – za tu je zodpovědný dodavatel hmoty, kterým je zadavatel sám.

Dodavatel žádá zadavatele o vysvětlení uvedených rozporů a nesouladů s ustálenými obchodními zvyklostmi, resp. o případnou doplňující identifikaci veškerých rizik, která se vážou k přepravě dřevní štěpky.

Odpověď na dotaz č. 15

Zadavatel tímto na shora uvedený dotaz odpovídá následovně:

Zadavatel předpokládá, že se do veřejné zakázky podávají nabídku dodavatelé dostatečně zkušené s přepravou a specifiky přepravy paliv (dřevěných paliv), konkrétně dřevní štěpky, přičemž zadavatel má za to, že stejně tak tomu je také u tazatele. Zadavatel udává, že se v rámci předmětu tohoto předmětného zadávacího řízení jedná o dopravu neveřejnou a vnitrostátní, proto se zadavatel rozhodl smluvní podmínky upravit individuálním způsobem, který vyhovuje jemu samotnému a právě v některých oblastech se odchyluje od jiných úprav např. požadovaných dispozičními právními předpisy či obchodními zvyklostmi konkrétních dodavatelů či pravidel mezinárodních úmluv (při realizaci zde vnitrostátní přepravy) v tomto případě.

Dotaz č. 16

Zadavatel obdržel dotaz v tomto znění:

Dotaz č. 15

Zadavatel v čl. 6.9 Návrhu dohody stanoví okolnosti vylučující odpovědnost za způsobenou škodu, mezi něž řadí mimořádné, nepředvídatelné a nepřekonatelné překážky vzniklé nezávisle na vůli Převážce. Převážce (dodavatel) podle Návrhu dohody odpovídá za škody vzniklé vlivem událostí na infrastruktuře, ledaže prokáže, že škodě nemohl zabránit ani při vynaložení veškerého úsilí, které lze požadovat. Způsob prokazování nemožnosti odvrátit mimořádné události působící např. výluky na trati je dle odborného názoru dodavatele zcela excesivní jak ve věcné rovině, tak i z pohledu případné administrativní náročnosti prokazování nezaviněného stavu.

Dodavatel žádá zadavatele o vysvětlení důvodu popsaných nepřiměřených požadavků či lépe o jejich vypuštění ze ZD.

Formulace ustanovení není dle přesvědčení dodavatele transparentní a též není dostatečně podrobná pro účely zpracování nabídky, jako taková je rovněž i v rozporu s ust. § 36 odst. 3 ZZVZ.

Dodavatel žádá zadavatele o vysvětlení požadavku, resp. o jeho úpravu či odstranění a zajištění souladu ZD s § 36 odst. 3 ZZVZ.

Odpověď na dotaz č. 16

Zadavatel tímto na shora uvedený dotaz odpovídá následovně:

Dle zadavatele se jedná o transparentní a nediskriminační opatření, skutečnost, že dodavatel, tvrdí-li nepřekonatelnou překážku, musí být schopen tuto skutečnost prokázat, a nikoliv pouze tvrdit, a tudíž toto smluvní ustanovení je tak zcela standardním požadavkem a současně také oprávněným požadavkem zadavatele. Veřejná zakázka nemá být především „bianco směnkou“ (tj. ve smyslu nepodmíněného nároku na odměnu, kdy jedna strana zcela odevzdá důvěru druhé smluvní straně) pro dodavatele, která pro dodavatele nepředstavuje žádná obchodní rizika, je zcela standardní, že každá smlouva vyjadřuje ve větší či menší míře rizika plynoucí pro dodavatele ze smlouvy, přičemž dodavatel si musí být schopen tyto rizika v rámci své nabídkové ceny nacenit a nikoliv požadovat ustoupení o jakéhokoliv odůvodněného požadavku zadavatele (či příp. všech) na to, že dodavatel musí objektivně být schopen prokázat z jakého důvodu nebylo z jeho strany příp. plněno. Zadavatel má důvodně za to, že zadávací podmínky zmiňované tazatelem jsou zcela v souladu s ust. § 36 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

Dotaz č. 17

Zadavatel obdržel dotaz v tomto znění:

Dotaz č. 16

Zadavatel v čl. 6.11 Návrhu dohody pro účely určení rozsahu předvídatelné škody informuje dodavatele v obecné rovině o existenci vzájemného závazku mezi Zadavatelem a společností Teplárny Brno, a.s. Uvedená skutečnost by zřejmě měla mít dopad do analýzy rizik dodavatele ve fázi před podáním nabídky a do korekce cenotvorby, která by měla zjištěná rizika ve finanční rovině mitigovat. Nejen pro uvedené účely je však toto deklaratorní ustanovení zcela neurčité a rozsah předvídatelné škody nelze řádově určit ani velmi hrubým odhadem. Lze ad absurdum takto uvažovat situaci, kdy by dodavatel odpovídal např. za škodu způsobenou výpadkem vytápění pro statisíce obyvatel, jež teplárny zásobují v průběhu topné sezony.

Formulace ustanovení není dle přesvědčení dodavatele transparentní a též není dostatečně podrobná pro účely zpracování nabídky, jako taková je rovněž i v rozporu s ust. § 36 odst. 3 ZZVZ.

Dodavatel žádá zadavatele o vysvětlení požadavku, resp. o jeho úpravu či odstranění a zajištění souladu ZD s § 36 odst. 3 ZZVZ.

Odpověď na dotaz č. 17

Zadavatel tímto na shora uvedený dotaz odpovídá následovně:

Ano dodavatel správně odhadl riziko, které hrozí při přerušení dodávek paliva pro tvorbu tepelné energie pro statutární město Brno. Zadavatel předpokládá že dodavatel dokáže předmětnou smlouvu mezi zadavatelem a obchodní společností Teplárny Brno, a.s., která je mj., veřejně dostupná v registru smluv na internetu dohledat a dokáže si představit možné rozsahy škody, která bude následně ze strany obchodní společnosti Teplárny Brno, a.s. přeučtována zadavateli, přičemž objektivní potřeba zadavatele je možnost alespoň částečně následně ze strany zadavatele tyto náklady vyúčtovat vůči dodavateli, který např. svým jednáním zavinil přerušení dodávek. Je věcí dodavatele, aby tato rizika byl schopen dostatečně zvážit a příp. také nacenit.

Dotaz č. 18

Zadavatel obdržel dotaz v tomto znění:

Dotaz č. 17

Zadavatel v čl. 7 Návrhu dohody stanoví možnou indexaci ceny pomocí tzv. inflační doložky. Dodavatel konstatuje, že s ohledem na procesy cenotvorby považuje zadavatelem stanovené rozložení rizika za nevhodné a ohrožující dlouhodobou stabilitu plnění rámcové dohody, jejíž doba trvání je dokonce zadavatelem mimořádně prodloužena nad rámec 4 let povolených § 131 odst. 3 ZZVZ. Dodavatel upozorňuje, že v současnosti již je i v prostředí veřejných zakázek běžné mnohem vyváženější rozložení rizika směrem k dodavatelům, přičemž je vhodné rovněž omezit nutnost manipulace s nabídkovou cenou z důvodu nepřesných odhadů budoucího vývoje příslušného indexu.

Pro zvýšení právní jistoty smluvních stran a lepší rozložení cenového rizika za účelem bezproblémového plnění závazků dle rámcové dohody po celou dobu jejího trvání dodavatel navrhuje nahrazení části textu čl. 7 Návrhu dohody touto formulací:

V případě, že index inflace vzroste o více než 1,0 %, zvýší se smluvní cena za poskytnuté Služby, resp. její jednotlivé složky, o výši indexu inflace, a to v každém kalendářním roce trvání této Rámcové dohody, kromě prvního roku účinnosti a trvání Rámcové dohody.

Indexem inflace rozumíme míru inflace v České republice zveřejňovanou Českým statistickým úřadem a vyjádřenou procentním přírůstkem průměrného ročního indexu spotřebitelských cen, a to jako procentní změnu průměrné cenové hladiny za posledních 12 měsíců k datu 31.5. roku N-1 proti průměrné cenové hladině za předchozích 12 měsíců k 31.5. roku N-2 (<https://csu.gov.cz/inflace-spotrebitelske-ceny>). Rok N je rokem, na který jsou sjednávány ceny.

K úpravě ceny plnění dochází prvním dnem druhého následujícího kalendářního měsíce (tj. od měsíce srpna dále příslušného kalendářního roku) od uplatnění inflační doložky podle tohoto odstavce Rámcové dohody. Smluvní strany pro odstranění pochybností uvádí, že k úpravě ceny dle tohoto ustanovení Rámcové dohody bude vždy uzavřen dodatek k této Rámcové dohodě. Přepravce musí výzvou uplatnit nárok na aktualizaci jednotkových cen v souladu s tímto

odstavcem Rámcové dohody rozmezí období od 01.06.2025 do 30.06. příslušného kalendářního roku, v němž se má navýšení jednotkových cen na základě této inflační doložky uplatnit. Inflační doložka podle tohoto odstavce Rámcové dohody se neuplatní v průběhu prvního roku účinnosti a trvání této Rámcové dohody.

Odpověď na dotaz č. 18

Zadavatel tímto na shora uvedený dotaz odpovídá následovně:

Zadavatel tento požadavek neakceptuje a trvá na současném znění předmětné zadávací podmínky, přičemž inflační doložka a podmínky jejího uplatnění jsou za zadavatele dostatečně určité a benevolentní, současná hranice 2% je dostatečně nízká, vzhledem k očekávatelnému (a min. limitu standardu vývoje inflace) vývoji inflace a vzhledem k potencionálním dodavatelům. Zadavatel nad rámec tohoto uvádí, že k úpravě indexace ceny zadavatel není nikterak povinen a jedná se tedy pouze o dobrou vůli zadavatele vůči potencionálním dodavatelům, a proto a má úpravu za dostatečnou.

Dotaz č. 19

Zadavatel obdržel dotaz v tomto znění:

Dotaz č. 18

Zadavatel v čl. 8.5 Návrhu dohody stanoví výpovědní dobu 18 měsíců. Dodavatel nezná důvody takové formulace smluvního ustanovení, výpovědní doba se však jeví jako nepřiměřeně dlouhá, což vzbuzuje pochybnosti o důvodech této úpravy.

Dodavatel žádá zadavatele o vysvětlení důvodů pro stanovení délky výpovědní doby.

Odpověď na dotaz č. 19

Zadavatel tímto na shora uvedený dotaz odpovídá následovně:

Zadavatel požaduje ponechat, důvodem pro výpovědní dobu v délce 18 měsíců je zajištění přepravy po dobu, potencionálního průběhu dalšího zadávacího řízení ve stejné věci v případě výpovědi a dále se jedná o reflexi obdobné délky výpovědní doby mezi zadavatelem a obchodní společností Teplárny Brno, a.s. (byť v rámci tohoto předmětného zadávacího řízení veřejné zakázky je výpovědní doba podle přílohy č. 3 dokumentace zadávacího řízení kratší).

Dotaz č. 20

Zadavatel obdržel dotaz v tomto znění:

Dotaz č. 19

Zadavatel v čl. 2.3 ZD označuje části zadávací dokumentace, které jsou výsledkem předběžné tržní konzultace, včetně identifikace osob, které se podílely na předběžné tržní konzultaci, a podstatné informace, které byly obsahem předběžné tržní konzultace (dále též jen „PTK“).

Na základě ust. § 36 odst. 4 ZZVZ má zadavatel povinnost uvést všechny podstatné informace, které byly obsahem předběžné tržní konzultace dle § 33 ZZVZ. Současně dle § 211 odst. 1 a odst. 3 ZZVZ a návazně na § 33 ZZVZ je zadavatel povinen průběh PTK dokumentovat písemně. Dodavatel považuje informace uváděné zadavatelem v čl. 2.3 ZD jako „podstatné“ za velmi obecné a stručné. Dodavatel sám se PTK účastnil a v jejím průběhu předal zadavateli mnohé informace a názory, některé z nich však zjevně do obsahu ZD promítnuty nebyly nijak.

Stručnost zadavatele v uvádění podstatných informací z průběhu PTK dle názoru dodavatele hraničí až s netransparentností. Z uvedených důvodů dodavatel žádá zadavatele o bližší vysvětlení průběhu a závěrů PTK včetně podrobnějšího uvedení všech skutečně podstatných informací, které byly obsahem předběžné tržní konzultace.

S ohledem na všechny shora uvedené dotazy dodavatel žádá zadavatele o vysvětlení zadávací dokumentace ve všech požadovaných bodech. Dodavatel považuje rozpory a nejasnosti obsažené v zadávacích podmínkách za natolik podstatné, že dle jeho názoru bude nutná zásadní úprava zadávací dokumentace i Návrhu dohody. Z uvedených důvodů je dodavatel přesvědčen, že společně s vysvětlením zadávací dokumentace ke shora uvedeným dotazům bude nezbytně nutné prodloužit lhůtu pro podání nabídek o celou její původní délku v souladu s ustanovením § 98 odst. 2 ZZVZ.

Dodavatel děkuje zadavateli za náležité vyhodnocení všech dotazů vznesených v této žádosti, jejichž korektní vypořádání zajistí férovou soutěž o nejvhodnější nabídku a jistě i potřebnou pluralitu v procesu hospodářské soutěže.

Odpověď na dotaz č. 20

Zadavatel tímto na shora uvedený dotaz odpovídá následovně:

Zadavatel k výše uvedenému dotazu tazatele uvádí, že se nejedná o žádný dotaz. Skutečně podstatné informace, které byly zadavatelem reflektovány v zadávací dokumentaci jsou v souladu se zněním zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů. Zadavatel nemá povinnost vést předběžné tržní konzultace písemně, zadavatel pořídil o záležitostech předběžných tržních konzultací záznam, a to zejm. pro účely zaznamenání obsahu a příp. doložení v případě přezkumu postupu zadavatele ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Zadavatel v rámci předběžných tržních konzultací vyzval 4 přepravce realizující nákladní vlakovou dopravu k účasti, přičemž se jich tázal na možnosti a jejich případné schopnosti ve vztahu k jednotlivým v té době zadavatelem uvažovaným podmínkám vztahujících se ke způsobu stanovení ceny plnění, kvalifikaci apod., a to zejm. za účelem, aby zjistil, zda nestanoví podmínky nemožným způsobem, nebo např. jako podmínky příliš přísné. Skutečnost, že některé záležitosti, které účastníci předběžných tržních konzultací prosazovaly, nebyly zadavatelem reflektovány v zadávacích podmínkách svědčí naopak o nezávislém a objektivním a nediskriminačním postupu zadavatele vůči relevantnímu trhu dodavatelů a na reflexi požadavků ze strany potencionálních dodavatelů a účastníků předběžných tržních konzultací rozhodně neexistuje právní nárok a je věcí zadavatele, zda a jakým způsobem zadávací podmínky stanoví. Zadávací podmínky zadavatel stanovil na základě svých oprávněných, skutečných a objektivních potřeb, tak aby plnění veřejné zakázky

odpovídalo zejm. představě zadavatele a uspokojilo představy zadavatele, přičemž zadavatel uvádí, že má důvodně za to, že vyhověl požadavkům zákona, zejm. v intencích § 33 a § 36 odst. 4 zákona a pořídil dostatečný záznam, a to v souladu s § 211 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., a současně označil části zadávací dokumentace, které byly dotčeny informacemi z předběžných tržních konzultací, a to zcela jasným způsobem. Dále zadavatel podotýká, že znění ustanovení § 36 odst.4 zní ve skutečnosti následovně: „*Pokud některou část zadávací dokumentace nebo výzvy uvedenou v příloze č. 6 k tomuto zákonu vypracovala osoba odlišná od zadavatele, s výjimkou advokáta nebo daňového poradce, označí zadavatel tuto část spolu s identifikací osoby, která ji vypracovala. Pokud zadávací dokumentace nebo výzva uvedená v příloze č. 6 k tomuto zákonu obsahuje informace, které jsou výsledkem předběžné tržní konzultace, zadavatel označí v zadávací dokumentaci nebo výzvě uvedenou v příloze č. 6 k tomuto zákonu tyto informace, identifikuje osoby, které se na předběžné tržní konzultaci podílely, a uvede všechny podstatné informace, které byly obsahem předběžné tržní konzultace.*“ Dále tak zadavatel upozorňuje, že zadavatel má důvodně za to, že záznam o obsahu předběžných tržních konzultací zadavatel podle § 211 zákona č. 134/2016 Sb., může zaznamenávat nikoliv pouze a jenom písemně, ale také např. zvukovými záznamy nebo souhrny hlavních prvků komunikace, a současně dále zadavatel uvádí, že není povinen ze uveřejňovat všechny informace, které byly obsahem předběžné tržní konzultace, ale pouze podstatné informace, tj. především ty informace, které měly vliv na formulaci požadavků zadavatele či které byly následně v zadávacích podmínkách zadavatelem promítnuty. Zadavatel pro úplnost také dodává, že záznam z předběžných tržních konzultací nemusí učinit explicitní součástí zadávacích podmínek.

Zadavatel tak má důvodně za to, že řádně uvedl podstatné informace, které jsou výsledkem předběžných tržních konzultací a které byly obsaženy a reflektovány následně zadavatelem při vytvoření zadávací dokumentace, tak, aby tazatelé mohli seznat, co vedlo k určité úpravě zadávacích podmínek tvořených zadavatelem.

Dotaz č. 21

Zadavatel obdržel dotaz v tomto znění:

Dobrý den,

obracím se na vás s doplňujícím dotazem k výše uvedenému výběrovému řízení.

Bude se v době dodávek štěpky do Tepláren Brno realizovat na vlečce Tepláren ještě nějaká další železniční doprava? Může tedy nastat situace, že se naše soupravy potkají s nějakými dalšími a bude třeba s nimi ladit časový harmonogram dojezdů a předávek?

Děkuji.

Odpověď na dotaz č. 21

Zadavatel tímto na shora uvedený dotaz odpovídá následovně:

Ano, na vlečce Teplárny Brno, a.s. bude probíhat dále také (kromě plnění potencionálního dodavatele na základě tohoto zadávacího řízení) odvoz popelovin prostřednictvím vlakové nákladní dopravy. Dle sdělení Teplárny Brno, a.s. bude odvoz popelovin (dle zadavateli dostupných informací) probíhat 1x za 14 dní, a to o víkendu, a tudíž v žádné míře tak toto plnění třetí osoby neovlivní předpokládaný časový harmonogram dojezdů a předávek realizovaných v rámci předmětu plnění této veřejné zakázky (tj. zajištění přepravy dřevní

štěpky). Zadavatel tak pro vyloučení pochybností uvádí, že nenastane situace, že se na vlečce Teplárny Brno, a.s. potkají soupravy různých dodavatelů v rámci různých plnění v totožný moment.

S ohledem na shora uvedené zadavatel rozhodl o prodloužení lhůty pro podání nabídek takto:

Lhůta pro podání nabídek: do 24.04.2025, do 10:00 hod.

Zadavatel upozorňuje, že způsob podání nabídek ani či způsob otevírání nabídek se nemění.

V Brně dne 07.04.2025

Lesy města Brna, a.s.
v.z. Mgr. Radim Tomečka, advokát