

Zadavatelé:

Statutární město Brno

se sídlem Dominikánské nám. 196/1, 602 00 Brno

IČO: 44992785

a

ARENA BRNO, a.s.

se sídlem Výstaviště 405/1, Pisárky, 603 00 Brno

IČO: 09133267

Veřejná zakázka:

„Provozovatel Multifunkční sportovní a kulturní haly v Brně II“

koncese na služby zadávaná v koncesním řízení podle ust. § 180 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“)

VYSVĚTLENÍ, ZMĚNA NEBO DOPLNĚNÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE

dle ust. § 98 a 99 ZZVZ

Zadavatel ve věci veřejné zakázky obdržel žádost dodavatele o vysvětlení, změnu nebo doplnění zadávací dokumentace, popřípadě poskytuje vysvětlení, změnu nebo doplnění zadávací dokumentace z vlastního podnětu.

Zadavatel vysvětlení, změnu nebo doplnění zadávací dokumentace uveřejnil včetně přesného znění žádosti na profilu zadavatele.

Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 ze dne 17. 6. 2022 z vlastního podnětu

V návaznosti na obdrženou žádost o vysvětlení zadávací dokumentace zadavatel z vlastního podnětu rozhodl o prodloužení lhůty pro podání nabídek, a to následovně:

Konec lhůty pro podání nabídek:

Datum: 11. července 2022

Hodina: 10:00

Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2 ze dne 4. 7. 2022

Žádost č. 1 ze dne 16. 6. 2022

Úvod žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace:

Vážení,

zadavatel, statutární město Brno, IČO: 449 92 785, se sídlem: Dominikánské náměstí 196/1, 602 00 Brno a ARENA BRNO, a.s., IČO: 091 33 267, se sídlem: Výstaviště 405/1, Pisárky, 603 00 Brno (dále jen „zadavatel“), zahájil dne 11. 5. 2022 zadávací řízení dle § 180 a násl. zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), na zadání veřejné zakázky formou koncese na služby s názvem „Provozovatel Multifunkční sportovní a kulturní haly v Brně II“ (dále jen „veřejná zakázka“).

V souladu s § 98 odst. 3 ZZVZ tímto žádáme zadavatele o poskytnutí vysvětlení zadávací dokumentace veřejné zakázky (dále jen „ZD“) a smlouvy na plnění veřejné zakázky (dále jen „Smlouva“) a zodpovězení níže uvedených dotazů.

Na úvod uvádíme, že Smlouva se jeví být koncipována pro Koncesionáře výrazně nevýhodně a obsahuje pro něj některá závažná rizika, čímž a apriori odrazuje potenciální dodavatele od podání nabídky.

Jako konzultanti jednoho z potenciálních dodavatelů (dále jen „dodavatel“) proto žádáme zadavatele o revizi Smlouvy a stanovení takových smluvních podmínek, které budou vyváženější a budou lépe odpovídat zásadám, na nichž spočívá úprava zadávání veřejných zakázek. K tomu podrobněji uvádíme níže jednotlivé dotazy, resp. žádosti dodavatele o úpravu konkrétních ustanovení Smlouvy.

V tomto kontextu si také dovoluujeme uctivě požádat o prodloužení lhůty pro podání nabídek, a to alespoň do 31. 7. 2022. Důvodem této žádosti je, že účast dodavatele v zadávacím řízení podléhá schvalovacímu procesu u dodavatele. Pro výsledek tohoto procesu pak je naprosto klíčové to, v jakém rozsahu a jakým způsobem provede zadavatel případnou úpravu zadávacích podmínek, kterou mu níže předkládáme k jeho laskavému uvážení.

Pro vyloučení pochybností se uvádí, že pojmy dále užívané v dotazech níže odpovídají pojmům dle ZD nebo Smlouvy.

Informace zadavatele:

K jednotlivým dotazům ohledně návrhu Koncesní smlouvy na provozování multifunkční sportovní a kulturní haly v Brně (dále jen „*návrh koncesní smlouvy*“) se zadavatel vyjadřuje dále v tomto vysvětlení zadávací dokumentace.

Ve vztahu k žádosti o prodloužení lhůty pro podání nabídek alespoň do 31. 7. 2022 zadavatel sděluje, že postupuje dle § 98 a 99 ZZVZ a příslušné prodloužení lhůty pro podání nabídek je uvedeno v závěru tohoto vysvětlení zadávací dokumentace.

Dotaz č. 1

Obchodní podmínky jsou na mnoha místech vysloveně drakonické, např. výše smluvních pokut, absentující limitace smluvních pokut i náhrady škody, přenášení odpovědnosti na Koncesionáře v oblastních, které nesouvisí s provozním rizikem apod. Zásadní rizika vyplývající pro Koncesionáře ze Smlouvy, která nejsou nijak limitována, de facto znemožňují účast dodavatele/ů ve veřejné zakázce.

Dle § 180 odst. 4 ve spojení s odst. 9 ZZVZ je zřejmé, že zákon umožňuje v koncesním řízení jednání o nabídkách. V čl. 6 ZD zadavatel stanovil, že zadavatel o nabídkách jednat nebude.

V příloze č. 3 ZD zadavatel stanovil minimální technické podmínky s odkazem na § 180 odst. 7 ZZVZ. Dle tohoto ustanovení je zadavatel oprávněn v průběhu jednání změnit nebo doplnit zadávací podmínky s výjimkou kritérií hodnocení a minimálních technických podmínek.

V čl. 6.1 ZD zadavatel stanovil výhradu postupu dle § 69 odst. 8 ZZVZ, tj. jednání s vybraným dodavatelem před uzavřením smlouvy, a to za účelem potvrzení nabídky dodavatele na upřesnění smluvních podmínek, pokud to nepovede ke změně základních parametrů nabídky nebo zadávacích podmínek a tyto změny by neohrozily hospodářskou soutěž nebo by neměly diskriminační účinky.

- a) Dodavateli není zcela jasný vztah mezi výše uvedenými ustanoveními ZD, resp. ZZVZ. Ustanovení § 180 odst. 9 ZZVZ se vztahuje k jednání o zadávacích podmínkách, tj. jednání v průběhu koncesního řízení. V čl. 6 ZD zadavatel jednání (s výjimkou výhrady dle § 69 odst. 8 ZZVZ) nepřipouští. Odkaz na § 180 odst. 9 ZZVZ v Příloze č 3 však naznačuje opak. Má dodavatel uvedené chápat tak, že postupem dle § 69 odst. 8 ZZVZ bude možné jednat také o obchodních podmínkách nebo zadávacích podmínkách, s výjimkou kritérií hodnocení a minimálních technických podmínek?
- b) Připustí zadavatel v rámci postupu dle čl. 6.1 ZD jednání o Smlouvě v rozsahu např. stanovení platebního mechanismu, Pohyblivé části Úplaty, smluvních pokut, či jednotlivých povinností a definic (např. Kompenzovaná událost, Liberační události apod.)?
- c) Může zadavatel postavit najisto, o jakých změnách Smlouvy bude možné jednat? Lze uvést konkrétní příklady a vymezit tato pravidla v ZD podrobněji, aby dodavatelé měli povědomí o tom, jaké změny může Smlouva doznat a nakolik bude možné obchodní podmínky akceptovatelně vyvážit?

- d) Pokud nikoliv, dodavatel žádá úpravu ZD tak, aby bylo možné o nabídce a zejména obchodních podmínkách jednat již v průběhu koncesního řízení (tj. před podáním nabídky) ve smyslu § 180 odst. 4 a 9 ZZVZ.

Informace zadavatele:

Ad a)

Zadavatel uvádí, že odkaz na § 180 odst. 9 ZZVZ v příloze č. 3 zadávací dokumentace se týká pouze toho, že příloha č. 3 vymezuje minimální technické podmínky. Tato skutečnost nemá vliv na zadavatelem stanovený postup v koncesním řízení (ZZVZ uvedené nevylučuje) a platí, že zadavatel nebude o nabídkách, tedy ani o obchodních podmínkách jednat (viz čl. 6 zadávací dokumentace).

Ad b)

Jak již zadavatel uvedl výše, jednání o nabídkách, potažmo o obchodních podmínkách (návrhu koncesní smlouvy) není možné, a to ani v části týkající se platebního mechanismu, pohyblivé části Úplaty, smluvních pokut atd. K podstatě a limitům využití odst. 6.1 zadávací dokumentace viz následující odpověď zadavatele.

Ad c)

Zadavatel výhradou uvedenou v odst. 6.1 zadávací dokumentace umožňuje pouze drobné/dílčí změny nabídek ve smyslu pojmu „fine-tuning“, který je obsažen v anglické mutaci evropské zadávací směrnice (směrnice 2004/18/ES). Příkladem může být dílčí upřesnění či doplnění odst. 2 v příloze č. 1 návrhu koncesní smlouvy vlivem vývoje řešení parkování v okolí multifunkční haly v čase nebo například korekce dílčích zjevných nedostatků v obchodních podmínkách, pokud by byly takové identifikovány (např. odkaz na zjevně nesprávné ustanovení smlouvy).

Ad d)

Zadavatel nepřipouští možnost jednání o nabídkách či obchodních podmínkách v průběhu zadávacího (koncesního) řízení. Své případné připomínky a návrhy k obchodním podmínkám je dodavatel (či jeho zástupce) oprávněn zadavateli sdělit formou žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace dle § 98 ZZVZ.

Dotaz č. 2

ZD i Smlouva předpokládají možnou změnu dodavatele, tzv. vyhrazenou změnu Koncesionáře. Příloha č. 4 Smlouvy stanoví, že ke změně Koncesionáře může dojít, dojde-li k ukončení Smlouvy.

Dle § 100 odst. 2 ZZVZ platí, že zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu dodavatele v průběhu plnění veřejné zakázky. Z pohledu občanského zákoníku by se zde jednalo o postoupení smlouvy podle § 1895 a násl.

Dodavatel má za to, že pokud dojde k ukončení smlouvy s Koncesionářem, Smlouva zanikla a tím došlo k zániku závazku a k ukončení plnění veřejné zakázky. Uzavření Smlouvy s novým dodavatelem by proto nepředstavovalo změnu v průběhu plnění závazku, ale uzavření zcela nové smlouvy a vznik závazku nového.

- a) Může zadavatel objasnit, zda tyto podmínky změny Koncesionáře jsou v souladu s právní úpravou, která vysloveně předpokládá možnost změn jen za trvání (plnění) veřejné zakázky?
- b) Upraví zadavatel podmínky změny Koncesionáře tak, aby odpovídaly ZZVZ a tomu, jak je pojem „změna závazku“ chápán například občanským zákoníkem (zejména je odlišen od pojmu „zánik závazku“)?

Informace zadavatele:

Ad a)

Zadavatel sděluje, že uvedený postup při vyhrazené změně koncesionáře je v obchodních podmínkách a v zadávací dokumentaci upraven v souladu s § 222 odst. 10 ZZVZ. K tomu blíže viz např. Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, 1336 s. Současně je třeba vzít do úvahy, že uvedená úprava v zadávacích podmínkách i ZZVZ je odvislá od úpravy v evropských zadávacích směrniciích a související judikatuře Soudního dvora EU, ze kterých v uvedeném konkrétním případě nepochybně vyplývá povinnost trvání konkrétního původního smluvního závazku v době nahrazování původního dodavatele jiným, neboť tím by se uvedené stalo z hlediska praxe takřka nenaplnitelným ustanovením (postoupení smlouvy je přirozeně možné, ale takřka jistě toliko v teoretické rovině).

Ad b)

S ohledem na výše uvedené zadavatel nebude zadávací podmínky upravovat.

Dotaz č. 3

Zadavatel stanovil v čl. 7.4 ZD požadavky na prokázání technické kvalifikace.

Jedním z požadavků je doložení následujících významných zkušeností, tj. že dodavatel:

„provozoval nepřetržitě alespoň po dobu 24 po sobě jdoucích měsíců v referenčním období halu, přičemž během těchto 24 po sobě jdoucích měsíců se v provozované hale uskutečnilo alespoň:

- 15 sportovních akcí, pro které byla (pro každou z nich) k dispozici kapacita nejméně 6 tis. míst, a*
- 15 kulturních a/nebo vzdělávacích akcí, pro které byla (pro každou z nich) k dispozici kapacita nejméně 3 tis. míst.“*

Může zadavatel upřesnit, zda se u požadovaného počtu míst myslí počet návštěvníků nebo míst k sezení?

Informace zadavatele:

Zadavatel sděluje, že požadavky uvedené v odst. 7.4 písm. a) zadávací dokumentace se vztahují obecně k možnému počtu návštěvníků či diváků příslušné akce a nemusí jít výhradně o místa k sezení (např. u sportovních akcí či koncertů lze tedy započítat i místa pro stání), kdy pro každou akci je vždy definována maximální povolená kapacita účasti.

Dotaz č. 4

Dle čl. 12.4 ZD zadavatel požadoval v nabídce předložit:

„byznys plán dodavatele, ze kterého musí být zřejmé údaje nezbytné k provedení hodnocení podle této zadávací dokumentace, jakož i ekonomické výpočty a podklady, aby bylo zřejmé, které údaje a informace účastník zohlednil pro účely nabídky uvedených hodnot; účastník předloží ukázkový byznys plán jednoho typického roku (po náběhu do plného provozu), ze kterého bude zřejmé zejména (...).“

Má dodavatel předložit (i) celkový byznys plán dodavatele a vedle toho ještě (ii) jiný ukázkový byznys plán jednoho typického roku po náběhu do plného provozu? Kolik byznys plánů má dodavatel v nabídce předložit?

Informace zadavatele:

Zadavatel uvádí, že pro účely podání nabídky postačuje předložení jednoho byznys plánu, který bude zahrnovat požadované údaje za celé období trvání koncese (lze jej označit za „celkový“ byznys plán), z něž však bude zřejmý rovněž ukázkový byznys plán jednoho typického roku po náběhu do plného provozu ve vyšší podrobnosti. Dodavatel však může předložit v tomto

smyslu rovněž byznys plány dva. V obou případech musí být byznys plány (celkový i roční) ve vzájemném souladu.

Dotaz č. 5

Dle čl. 12.4 ZD zadavatel požadoval v nabídce předložit:

„indikativní (nezávaznou) informaci o tom, jaké případné fit-out či jiné interiérové vybavení haly plánuje dodavatel dodat/zajistit jako případnou prvotní investici koncesionáře do mobiliáře ve smyslu přílohy č. 2 Obchodních podmínek.“

- a) Chápe dodavatel správně, že Smlouva v svém žádném ustanovení nestanoví povinnost Koncesionáře zajistit dodávku interiérového vybavení Haly? Jinými slovy, Koncesionář se dle Smlouvy na dodávce Mobiliáře může podílet čistě na bázi dobrovolnosti? Dodavatel tak usuzuje zejm. z odst. 2.10 a 5.3 Smlouvy, dle nichž má Koncesionář vybavit Halu Mobiliářem, k jehož poskytnutí se v souladu s odst. Chyba! Nenalezen zdroj odkazů. této Smlouvy zaváže, nebude-li dohodnuto jinak.
- b) Platí výklad Smlouvy, že podílení se na Mobiliáři je zcela na uvážení Koncesionáře?
- c) Nebo se předpokládá, že Koncesionář se k dodávce zaváže, ale aby tomu tak nebylo, strany se musí dohodnout jinak? Tento výklad by dle uvážení dodavatele neměl oporu ve Smlouvě.
- d) Platí, že indikativní informace dle čl. 12.4 ZD může být taková, že Koncesionář s dodávkou fit-out nebo jiného interiérového vybavení nepočítá a toto bude zadavatelem považováno za splnění zadávacích podmínek?

Informace zadavatele:

Ad a) – c)

Zadavatel potvrzuje, že návrh koncesní smlouvy nestanoví povinnost koncesionáři k převzetí závazku k dodání části mobiliáře (interiérového vybavení) multifunkční haly na jeho náklady. Jde tedy o závazek, který na sebe může koncesionář zcela dle svého uvážení dobrovolně převzít a v takovém případě se závazek k dodání části mobiliáře koncesionářem stane vymahatelným.

Smyslem tohoto ujednání v návrhu koncesní smlouvy je skutečnost, že bude-li dodávka mobiliáře realizována toliko objednatel, pak tento bude muset postupovat při její realizaci v souladu se ZZVZ. Zadavatel proto ponechává na uvážení koncesionáře, zda za účelem výběru některých specifických částí mobiliáře, např. scénických technologií, audio či video komponent, nepřevzme tuto povinnost na sebe s možností realizace těchto dodávek mimo režim ZZVZ (zcela dle své volby).

Ad d)

Zadavatel potvrzuje, že dodavatel může v nabídce uvést, že s dodávkou fit-outu (mobiliáře) nepočítá.

Dotaz č. 6

Dle 12.4 ZD si zadavatel vyhradit právo požadovat podrobnější informace související s předloženým byznys plánem.

- a) Může zadavatel potvrdit, že případné neuvedení konkrétní informace (s výjimkou těch, které jsou výslovně požadované podle ZD) v byznys plánu nebude důvodem pro vyloučení účastníka?
- b) Může zadavatel potvrdit, že pokud bude byznys plán obsahovat informace (kapitoly) požadované v ZD, a zadavatel bude požadovat podrobnější nebo doplňující informace, obrátí se na účastníka vždy s žádostí o vysvětlení či doplnění nabídky?
- c) Může zadavatel potvrdit, že způsoby kalkulace, východiska, výpočty, odhady nebo úvahy dodavatele ohledně byznys plánu jsou zcela na uvážení dodavatele a jejich aplikace nebude důvodem pro vyloučení účastníka z další účasti v zadávacím řízení?
- d) V jakých případech by údaje obsažené v byznys plánu mohly vést k vyloučení účastníka ze soutěže?
- e) Může zadavatel dodavateli zpřístupnit (například pod podmínkou zachování důvěrnosti) kalkulaci, která zadavatele vedla ke stanovení tzv. Hranice pásma na částku 150 mil. Kč ročně?
- f) Může zadavatel stanovit podrobněji, jaké informace v byznys plánu očekává?

Informace zadavatele:

Ad a)

Zadavatel potvrzuje, že obecně dílčí nedostatek/nejasnost v účastníkem předloženém byznys plánu nebude automaticky důvodem pro vyloučení účastníka z koncesního řízení a předložený byznys plán má především sloužit k tomu, aby zadavatel ověřil alespoň základní aspekty realizovatelnosti takového plánu koncesionářem, kdy byznys plán provozování je rovněž zkoumán Evropskou komisí v rámci řízení o schválení veřejné podpory na danou akci.

Ad b)

Zadavatel si v odst. 12.4 zadávací dokumentace vyhradil právo požadovat po účastníkovi za účelem zajištění řádného průběhu koncesního řízení další podrobnější informace související s jeho byznys plánem. Postup dle této výhrady je ovšem právem zadavatele, nikoliv jeho

povinností a zadavatel může dle této výhrady postupovat při zohlednění konkrétních okolností a obsahu nabídky účastníka.

Ad c)

Způsoby kalkulace, východiska, výpočty, odhady nebo úvahy dodavatele ohledně byznys plánu jsou zcela na jeho uvážení při současném dodržení požadavků na obsah byznys plánu, které vyplývají ze zadávací dokumentace a tohoto vysvětlení zadávací dokumentace. Účastníkem sestavený byznys plán má sloužit zadavateli k ověření zejm. ekonomických úvah/parametrů nabídky účastníka.

Ad d)

V návaznosti na již výše uvedené zadavatel sděluje, že k vyloučení účastníka koncesního řízení může vést např. skutečnost, že předložený byznys plán vůbec nesplňuje požadavky na jeho obsah stanovené v zadávací dokumentaci.

Ad e)

Zadavatel nezpřístupní dodavatelům kalkulaci, na jejímž základě byla stanovena tzv. Hranice pásma uvedená v příloze č. 2 návrhu koncesní smlouvy. Jde o interní podklad zadavatele, který není povinen dle ZZVZ uveřejňovat.

Ad f)

Primární obsahové náležitosti byznys plánu vyplývají z odst. 12.4 zadávací dokumentace a zadavatel na něj odkazuje. Dále zadavatel uvádí, že byznys plán má optimálně být strukturován tak, aby v maximální možné míře byly požadované informace přiřaditelné k typu akcí, tj. např. aby u akce typu "koncert střední velikosti" bylo zřejmé, jaká je jeho očekávaná návštěvnost, jaké výnosy z nájmu, služeb a gastr jsou pro tento typ akce očekávané, jaké přímé náklady se k typu akce vážou a jaké jsou přeúčtované atp. U nákladů a výnosů, které nejsou přímo generované akcí, postačuje jejich roční kalkulace (např. výnosy ze skyboxů, nebo náklady na revize).

Dotaz č. 7

Dle odst. 2.8 Smlouvy platí:

„Kompenzovaná událost znamená událost:

a) za kterou nese odpovědnost výhradně Objednatel, včetně:

- *neposkytnutí konkrétní součinnosti, ke které se Objednatel zavázal podle této Smlouvy nebo která je daná Právními předpisy a potřebná ke splnění příslušné povinnosti Koncesionáře; nebo*
- *skutečnosti, že Objednatel sděloval Koncesionáři vědomě nepravdivé údaje o skutečnostech podstatných pro plnění této Smlouvy;*

V případě, že bude následně identifikována odpovědnost Koncesionáře (byť částečná) za vzniklou událost, vypořádají se Smluvní strany podle pravidel pro náhradu újmy dle čl. 20 této Smlouvy..."

- a) Chápe dodavatel správně, že v případě, že Objednatel nebude vědomě sdělovat nepravdivé údaje, ale přesto půjde o údaje, které se ukážou jako nepravdivé, byť sdílené v dobré víře, již nepůjde o Kompenzovanou událost a Koncesionáři nevznikne nárok na Kompenzaci, byť výsledek je z hlediska Koncesionáře totožný? Jinými slovy, i omyl Objednatele v dobré víře, který Koncesionáři způsobí újmu, nebude kompenzován? Může zadavatel ustanovení změnit tak, aby Kompenzovaná událost zahrnovala jakýkoliv omyl Objednatele týkající se informací rozhodných pro plnění Smlouvy, neboť je mimo sféru Koncesionáře, aby tomuto jakkoliv předešel?
- b) Aby se dále jednalo o Kompenzovanou událost, musí také zcela absentovat jakákoli odpovědnost Koncesionáře za vzniklou událost, byť jen částečná. Takto koncipovaná definice je výrazně v neprospěch Koncesionáře a vzhledem k množství drobných povinností ve Smlouvě výrazně snižuje možnost, že bude jakákoliv událost považována za Kompenzovanou událost. Bude možné ustanovení upravit tak, že odpovědnost Koncesionáře musí být identifikována např. jako převažující nebo nikoliv nepodstatná, resp. bude hranice stanovena tak, aby Koncesionáři nebyla upřena možnost kompenzace jen z důvodu marginálního spolupůsobení při vzniku jinak Kompenzované události?
- c) Dle odst. 16.1 Smlouvy navíc přiznání Kompenzované události podléhá přiznání Objednatelem, tj. jednostrannému uvážení Objednatele. Odst. 16.2 Smlouvy dále stanoví, že kompenzace nebude přiznána, pokud následky Kompenzované události byly, byť jen částečně, zhoršeny z důvodů na straně Koncesionáře, pokud Koncesionář nebo Osoba na straně Koncesionáře porušila některou svou povinnost uloženou touto Smlouvou, právními předpisy atd. Uvedené opětovně ještě více rozměňuje situaci a vzdaluje možnost Koncesionáře kompenzaci reálně dosáhnout. Takováto úprava ve Smlouvě je nepřiměřeně tvrdá a může vést fakticky k tomu, že sebemenší více či méně irelevantní porušení povinnosti dle Smlouvy (např. administrativní povahy) bude znamenat možnost odmítnutí kompenzace ze strany Objednatele nebo přiznání jen v omezeném rozsahu. Dodavatel žádá, aby zadavatel provedl úpravu ustanovení tak, aby byla případná spoluodpovědnost Koncesionáře vyvážená co do důsledků, nikoliv aby

daná ustanovení dávala možnost při sebemenším formálním opomenutí Koncesionáře nepřiznat kompenzaci.

- d) Bude možné úpravu projednat se zadavatelem a případně Smlouvu upravit dle čl. 6.1 ZD?

Informace zadavatele:

Ad a) – b)

V návaznosti na tyto dotazy zadavatel provedl úpravu návrhu koncesní smlouvy (úprava odstavců 2.8 a 16.2). Upravený návrh koncesní smlouvy tvoří přílohu č. 1 tohoto vysvětlení zadávací dokumentace.

Ad c)

Zadavatel provedl dílčí úpravu odst. 16.2 návrhu koncesní smlouvy.

Ad d)

Zadavatel uvádí, že o případné změně žadatelem citovaných ustanovení v uvedeném rozsahu nebude možné jednat a neuplatní se ani postup dle výhrady obsažené v odst. 6.1 zadávací dokumentace.

Dotaz č. 8

Dle odst. 2.8 Smlouvy platí, že Kompenzovaná událost je způsobena předáním Haly Koncesionáři v Den otevření ve stavu, který brání v užívání Haly Koncesionářem k účelům sjednaným dle této Smlouvy.

Dle definice Nedostupnosti Haly se jedná i situace, kdy nelze Halu využívat k účelům dle této Smlouvy (odst. 2.12 Smlouvy).

Dle odst. 16.1 Smlouvy platí, že Koncesionář je oprávněn požadovat výhodu v souvislosti s Kompenzovanou událostí, pokud v příčinné souvislosti nastala Nedostupnost Haly nebo Částečná Nedostupnost Haly.

Dle odst. 16.1 Smlouvy je tedy (Částečná) Nedostupnost důsledkem Kompenzované události. Za Kompenzovanou událost se však považuje situace, která odpovídá definici Nedostupnosti Haly. Tato ustanovení Smlouvy jsou vágní, definice je v kruhu a není zřejmé, co je tedy příčina a co následek.

- a) Co je stav, který brání v užívání Haly Koncesionářem k účelům sjednaným dle této Smlouvy ve smyslu odst. 2.8 Smlouvy? Může zadavatel tuto situaci ve Smlouvě upřesnit?

- b) Pokud je Nedostupnost Haly příčinou Kompenzované události, jaký je rozdíl mezi (Částečnou) Nedostupností Haly (odst. 2.12 Smlouvy) a nesouladem s užíváním Haly k účelu sjednanému dle Smlouvy (odst. 2.8 Smlouvy)?
- c) Dle odst. 5.2 Smlouvy se Objednatel zavazuje, že Hala, vč. Mobiliáře, bude při předání Koncesionáři ve stavu, který odpovídá této Smlouvě, schválené projektové a prováděcí dokumentaci, příp. dokumentaci skutečného provedení stavby (Haly). Může zadavatel odst. 2.8 Smlouvy upravit tak, aby za Kompenzovanou událost bylo považováno nedodržení základního závazku Objednatele dle odst. 5.2 Smlouvy?
- d) Bude možné úpravu projednat se zadavatelem a případně Smlouvu upravit dle čl. 6.1 ZD?

Informace zadavatele:

Ad a) a c)

V návaznosti na tyto dotazy zadavatel provedl objasňující úpravu návrhu koncesní smlouvy (úprava odstavce 2.8). Upravený návrh koncesní smlouvy tvoří přílohu č. 1 tohoto vysvětlení zadávací dokumentace.

Ad b)

Rozdíl mezi (částečnou) nedostupností haly a stavem, který brání v užívání haly koncesionářem k účelům sjednaným dle návrhu koncesní smlouvy vyplývá z definice obsažené v odst. 2.12 a (upraveného) odst. 2.8.

Ad d)

Zadavatel uvádí, že o případné změně žadatelem citovaného ustanovení v uvedeném rozsahu nebude možné jednat a neuplatní se ani postup dle výhrady obsažené v odst. 6.1 zadávací dokumentace.

Dotaz č. 9

Odst. 2.9 Smlouvy obsahuje definici tzv. Liberační události. Opětovně platí, že o Liberační událost půjde pouze v případě, že příslušnou událost ani částečně nezaviní Koncesionář (důvody nebudou na straně Koncesionáře, a to ani částečně).

V případě, že Koncesionář, byť nepatrně, přispěje ke vzniku události, která by jinak byla považována za Liberační událost, nebude možné ji za Liberační událost prohlásit a pro Koncesionáře z toho budou plynout veškeré negativní důsledky včetně povinnosti plnit Smlouvu za výrazně ztížených podmínek nebo hradit škodu i smluvní pokuty.

Dodavatel proto navrhuje, aby definice byla upravena tak, aby byla případná spoluodpovědnost odpovědnost Koncesionáře vyvážená co do důsledků, nikoliv aby daná ustanovení dávala možnost při sebemenším opomenutí Koncesionáře vyloučit aplikaci Liberační události. Dodavatel žádá změnu definice tak, že je vyžadována spoluodpovědnost Koncesionáře musí být identifikována např. jako převažující nebo nikoliv nepodstatná, resp. hranice bude stanovena tak, aby Koncesionář nezmařil možnost postupu dle odst. 14.1 Smlouvy jen za marginální nebo nesouvisející porušení.

Informace zadavatele:

V návaznosti na tento dotaz zadavatel provedl úpravu návrhu koncesní smlouvy (úprava odstavců 2.9 a 14.1). Upravený návrh koncesní smlouvy tvoří přílohu č. 1 tohoto vysvětlení zadávací dokumentace.

Dotaz č. 10

Dle odst. 2.17 Smlouvy platí následující definice Právních předpisů:

„jakýkoliv účinný obecně závazný právní předpis (a to v době uzavření Smlouvy či po jejím uzavření), který je součástí právního řádu České republiky, tj. včetně vynutitelných předpisů Evropské unie, jakož i technických norem.“

V době po uzavření Smlouvy může nabýt účinnosti předpis, jehož plnění bude vyžadovat dodatečné náklady na straně Koncesionáře. Dodavatel není schopen při přípravě nabídky takového riziko zohlednit.

Může zadavatel Smlouvu upravit tak, aby obsahovala:

- a) změnový mechanismus, kterým smluvní strany vyhodnotí jednotlivé legislativní změny a přenesou jejich dopady do smluvního vztahu (zvláště s ohledem na projektovanou délku trvání Smlouvy a nákladovost provozu Haly), nebo
- b) mechanismus, kterým se Úplata hrazená Objednateli redukuje v případě, že výnosů/zisku není dosaženo z důvodu legislativních změn (Legislativní změna jako Kompenzovaná událost nebo Liberační událost)?
- c) Bude možné úpravu projednat se zadavatelem a případně Smlouvu upravit dle čl. 6.1 ZD?

Informace zadavatele:

Ad a) – b)

V návaznosti na tyto dotazy zadavatel provedl úpravu návrhu koncesní smlouvy (doplnění odstavce 4.14). Upravený návrh koncesní smlouvy tvoří přílohu č. 1 tohoto vysvětlení zadávací dokumentace.

Ad c)

Zadavatel uvádí, že o případné změně nebude možné jednat a neuplatní se ani postup dle výhrady obsažené v odst. 6.1 zadávací dokumentace.

Dotaz č. 11

Dle odst. 6.17 Smlouvy platí:

„Pro vyloučení případných pochybností platí, že Koncesionář zcela odpovídá Objednateli za plnění svých závazků podle této Smlouvy. Využil-li k plnění třetích osob, odpovídá Objednatel jako by plnil sám. Koncesionář v plném rozsahu odpovídá také za veškeré škody, které vznikly Objednateli na majetku spravovaném Koncesionářem na základě této Smlouvy, ať už zaviněním Koncesionáře nebo jakékoli třetí osoby, bez ohledu na to, zda tato třetí osoba byla vůči Koncesionáři ve smluvním vztahu či nikoli, anebo jakkoli jinak. Odpovědnosti dle tohoto bodu Smlouvy se Koncesionář nemůže zbavit. Koncesionář ve smyslu tohoto ustanovení odpovídá Objednateli za škodu na majetku Objednatele vzniklou vandalismem jakékoli třetí osoby, pokud k němu došlo v souvislosti s pořádáním či konáním Akce dle této Smlouvy, přičemž pro vyloučení pochybností se uvádí, že Opravy s tím spojené se nezahrnují do limitu dle přílohy č. 12 této Smlouvy.“

Toto ustanovení je nepřiměřeně přísné. Může zadavatel upravit smlouvu tak, aby Koncesionář nebyl povinen nahradit škodu vzniklou na majetku Objednatele v důsledku vandalismu či způsobenou třetí osobou? Dodavatel žádá odstranění, popřípadě zmírnění tak, aby byl Koncesionář povinen vynaložit veškeré úsilí které po něm lze spravedlivě požadovat, aby v součinnosti s Objednatelem přispěl k zajištění náhrady škody od skutečného škůdce. Bude možné úpravu projednat se zadavatelem a případně Smlouvu dle dohody stran upravit dle čl. 6.1 ZD?

Informace zadavatele:

Zadavatel shledává toto smluvní ujednání adekvátní účelu koncesní smlouvy a obsahu práv a povinností tam obsažených s tím, že je povinností koncesionáře, aby zajistil bezpečnost a ochranu zdraví i majetku, kdy současně by uvedené mělo být kryto též pojištěním sjednaným koncesionářem. Zadavatel proto nebude citované ujednání měnit.

Zadavatel uvádí, že o případné změně žadatelem citovaného ustanovení v uvedeném rozsahu nebude možné jednat a neuplatní se ani postup dle výhrady obsažené v odst. 6.1 zadávací dokumentace.

Dotaz č. 12

Dle odst. 9.3 Smlouvy platí:

„Smluvní strany se dohodly, že Objednatel je oprávněn započíst jakékoli své pohledávky za Koncesionářem (splatné i nesplatné vyplývající nejen z této Smlouvy) proti jakýmkoli pohledávkám Koncesionáře za Objednatelem.“

Prosíme úpravu tak, aby byla možnost jednostranného započtení vyloučena stejně jako u Koncesionáře, popřípadě tak, aby byla možnost započtení omezena na splatné pohledávky Objednatele plynoucí výhradně z této Smlouvy.

Bude možné úpravu projednat se zadavatelem a případně Smlouvu dle dohody stran upravit dle čl. 6.1 ZD?

Informace zadavatele:

V návaznosti na tento dotaz zadavatel provedl úpravu návrhu koncesní smlouvy (úpravu odstavce 9.3). Upravený návrh koncesní smlouvy tvoří přílohu č. 1 tohoto vysvětlení zadávací dokumentace.

Zadavatel uvádí, že o případné změně žadatelem citovaného ustanovení v uvedeném rozsahu nebude možné jednat a neuplatní se ani postup dle výhrady obsažené v odst. 6.1 zadávací dokumentace.

Dotaz č. 13

Dle odst. 16.2 Smlouvy platí:

„Práva Koncesionáře podle odst. 16.3 této Smlouvy nemusí být Objednatelem přiznána, pokud nebyla u Objednatele písemně uplatněna nejpozději do 30 dnů ode dne identifikace Kompenzované události a Koncesionář nevyvinul ani přiměřené úsilí pro eliminaci následku Kompenzované události s tím, že sdělení Koncesionáře musí kromě náležitostí uvedených pro písemné sdělení v odst. 14.2 této Smlouvy, který se použije obdobně pro Kompenzovanou událost, sdělit Objednateli také očekávanou ztrátu Výnosů z Provozování Haly či zvýšení nákladů v důsledku Kompenzované události s přesností, s jakou toto lze za dané situace spravedlivě požadovat. Práva Koncesionáře podle odst. 16.3 této Smlouvy mohou být Objednatelem přiznána pouze částečně (v poměrně sníženém rozsahu), pokud Kompenzovaná událost nastala nebo její následky byly zhoršeny, byť jen částečně (přímo či nepřímě), z důvodu na straně Koncesionáře nebo Osoby na straně Koncesionáře, zejména pokud Koncesionář nebo Osoba na straně Koncesionáře porušila některou svou povinnost uloženou touto Smlouvou, Právními předpisy nebo rozhodnutím správního orgánu nebo z důvodu, za který Koncesionář nebo Osoba na straně Koncesionáře nese odpovědnost.“

Z uvedeného je zřejmé, že v případě, že nebyl vznik Kompenzační události oznámen Koncesionářem Objednateli do 30 kalendářních dnů, nemusí Koncesionář obdržet výhodu dle odst. 16.3 výše (mj. slevu z Úplaty). Právo Koncesionáře je tak vázáno na včasnost uplatnění a uvážení Objednatele.

- a) Právo Koncesionáře je vázáno na jeho uplatnění v neúměrně krátké době, kdy navíc nemusí být známy parametry vzniklé škody (nebo že škoda vznikla). Může zadavatel ustanovení upravit tak, aby byla lhůta přiměřená povaze ohlašovaných událostí, resp. pokud tak neučiní, aby nebylo možné je považovat za zaniklé?
- b) V případě uplatnění některého z nároků dle odst. 16.2 Smlouvy se Koncesionář vzdává jakýchkoli jiných v úvahu připadajících nároků z titulu náhrady újmy vzniklé v souvislosti s Kompenzovanou událostí, zejména pak náhrady na ušlý zisk (viz odst. 16.3, bod d) Smlouvy). Je možné odstranění těchto ustanovení tak, aby Koncesionáři náležela práva přiznaná občanským zákoníkem, tj. náhrada újmy i ušlého zisku.
- c) Bude možné úpravu projednat se zadavatelem a případně Smlouvu dle dohody stran upravit dle čl. 6.1 ZD?

Informace zadavatele:

Ad a)

Zadavatel považuje lhůty stanovené v odst. 16.2 v souvislosti s odst. 14.2 návrhu koncesní smlouvy za přiměřené, avšak v návaznosti na tento dotaz provedl dílčí úpravu návrhu koncesní smlouvy ve vztahu k počátku běhu lhůty pro oznámení (úprava odstavce 14.2). Upravený návrh koncesní smlouvy tvoří přílohu č. 1 tohoto vysvětlení zadávací dokumentace. Ve vztahu k úpravě ustanovení ve smyslu, že nedodržení lhůty nebude spojeno se zánikem práv koncesionáře dle čl. 16 návrhu koncesní smlouvy, zadavatel uvádí, že tuto změnu neakceptuje a trvá na smyslu a obsahu dotčených ujednání.

Ad b)

V návaznosti na tento dotaz zadavatel provedl dílčí úpravu návrhu koncesní smlouvy (úpravu odstavce 16.3). Upravený návrh koncesní smlouvy tvoří přílohu č. 1 tohoto vysvětlení zadávací dokumentace.

Ad c)

Zadavatel uvádí, že o případné změně žadatelem citovaných ustanovení v uvedeném rozsahu nebude možné jednat a neuplatní se ani postup dle výhrady obsažené v odst. 6.1 zadávací dokumentace.

Dotaz č. 14

Dle odst. 17.6 Smlouvy platí:

„Pokud dojde k Selhání Koncesionáře, může Objednatel tuto Smlouvu předčasně skončit písemným oznámením Koncesionáři. Oznámení musí obsahovat:

a) popis Selhání Koncesionáře; a

b) projev vůle Objednatele směřující k tomu, aby Smlouva předčasně skončila ke konkrétnímu dni, který však může nastat nejdříve za 60 dní ode dne odeslání oznámení Koncesionáři. V případě Selhání Koncesionáře dle odst. 17.5e), 17.5g), 17.5h) 17.5i) nebo 17.5j) této Smlouvy však není Objednatel minimální lhůtou dle předchozí věty omezen a je oprávněn Smlouvu předčasně skončit ke dni, který si zvolí.“

V případě Selhání Koncesionáře (viz odst. 17.5 smlouvy) může Objednatel smlouvu vypovědět s 2měsíční výpovědní lhůtou, ve smlouvou definovaných případech i okamžitě (např. prodlení s úhradou Úplaty i po dvou upomínkách, opakované porušení jakékoliv povinnosti stanovené touto Smlouvou).

Okamžité ukončení Smlouvy považujeme za tvrdé a nepřiměřené opatření, obzvláště pokud se může jednat o porušení jakékoliv povinnosti vyplývající ze Smlouvy, tedy i drobných administrativních povinností. Může zadavatel upravit Smlouvu tak, aby bylo okamžité ukončení vyloučeno? Zejména pokud tzv. Selhání Koncesionáře může nastat kdykoliv po dobu trvání Smlouvy, tedy není omezeno například na dobu do Převzetí Haly apod., ale může k němu dojít i za plného provozu, a při porušení jakýchkoliv drobných povinností.

Bude možné úpravu projednat se zadavatelem a případně Smlouvu dle dohody stran upravit dle čl. 6.1 ZD?

Informace zadavatele:

Zadavatel podmínky předčasného skončení koncesní smlouvy v tomto dotazu uvedené považuje za přiměřené, neboť žadatelem uvedenou možnost předčasného skončení koncesní smlouvy „okamžitě“ v případě opakovaného porušení jakékoliv drobné (administrativní) povinnosti návrh koncesní smlouvy neumožňuje [viz kvalifikované případy porušení uvedené v citovaném odst. 17.6 písm. b) návrhu koncesní smlouvy].

Zadavatel uvádí, že o případné změně žadatelem citovaného ustanovení v uvedeném rozsahu nebude možné jednat a neuplatní se ani postup dle výhrady obsažené v odst. 6.1 zadávací dokumentace.

Dotaz č. 15

Odst. 17.17 Smlouvy upravuje situaci, kdy je Objednatel oprávněn Smlouvu ukončit výpovědí z důvodu, že nedosáhl alespoň tam uvedených průměrných ročních Upravených Výnosů z

Provozování Haly za dva po sobě jdoucí roky. Jinými slovy, případě, že Koncesionář nedosáhne Výnosů ve stanovení výši, má Objednatel právo Smlouvu vypovědět.

Toto ustanovení nereflktuje situace, kdy dojde k Liberačním událostem a zejm. ke Kompenzovaným událostem, na základě kterých může Koncesionář obdržet Kompenzaci pouze v limitované výši, a to ještě povětšinou z důvodů na straně Objednatele (událost nebude možné považovat za Kompenzovanou událost, pokud bude byt' jen marginální důvod na straně Koncesionáře).

Zohlední zadavatel tyto případy ve výpovědních důvodech. Zejména, může zadavatel do Smlouvy doplnit, že naplnění Liberačního důvodu vylučuje použití stejného důvodu jako výpovědního? Bude možné úpravu projednat se zadavatelem a případně Smlouvu dle dohody stran upravit dle čl. 6.1 ZD?

Informace zadavatele:

V návaznosti na tento dotaz zadavatel provedl úpravu návrhu koncesní smlouvy (úprava odstavce 17.17). Upravený návrh koncesní smlouvy tvoří přílohu č. 1 tohoto vysvětlení zadávací dokumentace.

Zadavatel uvádí, že o případné změně žadatelem citovaných ustanovení v uvedeném rozsahu nebude možné jednat a neuplatní se ani postup dle výhrady obsažené v odst. 6.1 zadávací dokumentace.

Dotaz č. 16

Smlouva obsahuje nadstandardně velké množství smluvních sankcí (55 různých druhů smluvních pokut), z nichž některé mohou dosáhnout extrémní výše zcela nekorespondující se zajišťovanými povinnostmi a hodnotou plnění/hroící škodou (navíc budou jednotlivé pokuty zvyšovány o míru inflace – viz odst. 19.57 Smlouvy). Zároveň Smlouva neobsahuje jakoukoliv smluvní pokutu pro Objednatele nebo limitaci kumulované výše všech pokut. V případě uplatnění více pokut tak mohou sankce převýšit výnos z provozování Haly.

Může zadavatel vyvážit Smlouvu tak, aby:

- a) byl stanoven limit smluvních pokut, např. ve vztahu k výši Úplaty za jednotlivý rok provozu, nebo obdobně, avšak tak, aby Smlouva byla obchodně akceptovatelná, riziko smluvních pokut bylo možné rozumně reflektovat v obchodní stránce věci a aby byla Smlouva a přiměřená tomu, že samotné riziko provozu Haly spočívá na Koncesionáři,
- b) došlo k zajištění řádného plnění všech povinností Objednatele, stejně jako je tomu u Koncesionáře (mimo jiné např. jako „sběrná“ smluvní pokuta pro Objednatele),
- c) došlo k rozumnému nastavení vztahu mezi smluvní pokutou a náhradou škody (tj. smluvní pokuta představuje paušalizovanou náhradu škody, popřípadě Koncesionář

bude povinen k náhradě škody pouze v rozsahu, který převyšuje smluvní pokutu, avšak nejvýše do určené částky – odpovídající například limitu pojistného plnění)?

Nyní zvolená úprava sankcí (a ve vztahu k náhradě škody) je zjevně excesivní a nepřiměřená, tj. porušuje zásady na kterých spočívá úprava zadávání veřejných zakázek.

Informace zadavatele:

Ad a)

V návaznosti na tento dotaz zadavatel provedl úpravu návrhu koncesní smlouvy (doplnění odstavce 19.60). Upravený návrh koncesní smlouvy tvoří přílohu č. 1 tohoto vysvětlení zadávací dokumentace.

Ad b)

Zadavatel uvádí, že plnění povinností objednatele sice není v návrhu koncesní smlouvy utvrzeno smluvními pokutami, nicméně některé z povinností objednatele jsou „zajištěny“ jinými smluvními instituty, např. představují kompenzovanou událost nebo koncesionáři umožňuje čerpat v určitých situacích kompenzace či slevy z úplaty, jak je upraveno kupř. v odst. 5.3 či 7.21 návrhu koncesní smlouvy. Smluvní pokuty sjednané k utvrzení povinností koncesionáře jsou navíc uplatnitelné až po marném uplynutí lhůty ke zjednání nápravy (blíže viz odst. 19.1 návrhu koncesní smlouvy). Současně je třeba přihlédnout ke skutečnosti, že právní vztah se bude velmi blížit vztahu nájemnímu, kdy vlastník (zadavatel) fakticky má („pouze“) hlavní jedinou klíčovou povinnost zpřístupnit objekt k jeho využití provozovatelem/koncesionářem. Zadavatel v návaznosti na tyto důvody proto nepřistoupil k úpravě návrhu koncesní smlouvy.

Ad c)

V návaznosti na tento dotaz zadavatel provedl úpravu návrhu koncesní smlouvy (úpravu odstavce 19.59 a doplnění odstavce 20.5). Upravený návrh koncesní smlouvy tvoří přílohu č. 1 tohoto vysvětlení zadávací dokumentace.

Dotaz č. 17

Obdobně jako u bodu 16 žádá dodavatel o úpravu Smlouvy tak, aby došlo k limitaci náhrady hrozící újmy. Obvyklé je například omezit náhradu újmy do výše povinného pojištění či složené bankovní záruky. Upraví zadavatel Smlouvu tímto způsobem, aby byla možná rizika kvantifikovatelná a tím i odpovídajícím způsobem říditelná?

Bude možné úpravu projednat se zadavatelem a případně Smlouvu dle dohody stran upravit dle čl. 6.1 ZD?

Informace zadavatele:

V návaznosti na tento dotaz zadavatel provedl úpravu návrhu koncesní smlouvy (doplnění odstavce 20.5). Upravený návrh koncesní smlouvy tvoří přílohu č. 1 tohoto vysvětlení zadávací dokumentace.

Zadavatel uvádí, že o případné změně v uvedeném rozsahu nebude možné jednat a neuplatní se ani postup dle výhrady obsažené v odst. 6.1 zadávací dokumentace.

Dotaz č. 18

Dle odst. 20.3 Smlouvy platí, že Koncesionář je povinen nahradit Objednateli v plném rozsahu a bez uplatnění jakýchkoliv jiných nároků vůči objednateli újmu, která mu vznikne v důsledku povinnosti Objednatele uhradit jakoukoliv zákonnou, smluvní nebo jinou sankci, jejichž původ či podstata je založena na jednání či opomenutí Koncesionáře, za které odpovídá, případně která vznikne, pokud bude vůči Objednateli jakoukoli třetí osobou úspěšně uplatněn nárok na náhradu újmy nebo vydání bezdůvodného obohacení, který tato osoba po právu vznese vůči Objednateli a jehož původ či podstata je založena na činnosti či opomenutí Koncesionáře, za které odpovídá.

V případě uplatnění tohoto ustanovení může být Koncesionář povinen nahradit Objednateli částku ve značné výši (vzhledem k individuálním okolnostem případu). Koncesionář přitom patrně není oprávněn vůči nároku Objednatele vznášet jakékoli námitky, zejm. co se týče prokázání vzniku újmy Objednatele v důsledku zaviněného jednání Koncesionáře.

Obecně je akceptovatelná náhrada z důvodu, za které Koncesionář odpovídá, avšak není důvod mu odejímát práva na obranu co do důvodu a výše újmy.

Bude možné upravit dané ustanovení tak, aby byly Koncesionáři zachována práva, která mu u náhrady újmy přiznává občanskoprávní úprava, tj. aby náhrada újmy byla možná v rozsahu, který objednatel prokáže, přičemž nebudou limitovány prostředky obrany Koncesionáře? Bude možné úpravu projednat se zadavatelem a případně Smlouvu dle dohody stran upravit dle čl. 6.1 ZD?

Informace zadavatele:

V návaznosti na tento dotaz zadavatel provedl úpravu návrhu koncesní smlouvy (úpravu odstavce 20.3). Upravený návrh koncesní smlouvy tvoří přílohu č. 1 tohoto vysvětlení zadávací dokumentace.

Zadavatel uvádí, že o případné změně žadatelem citovaného ustanovení v uvedeném rozsahu nebude možné jednat a neuplatní se ani postup dle výhrady obsažené v odst. 6.1 zadávací dokumentace.

Dotaz č. 19

Dle odst. 20.4 Smlouvy platí:

„Obě Smluvní strany jsou povinny k náhradě újmy vzniklé příslušné druhé Smluvní straně v plném rozsahu, není-li pro konkrétní případ ve Smlouvě výslovně uvedeno jinak.“

Případná újma se hradí společně se smluvní pokutou, která zajišťuje totožné porušení povinnosti (v jejímž důsledku ke vzniku újmy došlo).

Je možné ve Smlouvě použít obvyklejší a vyváženější úpravu, tj. lze požadovat v těchto případech jen smluvní pokutu, nebo smluvní pokutu započítávat na úhradu náhrady újmy (jak dodavatel navrhnul výše)?

Bude možné úpravu projednat se zadavatelem a případně Smlouvu dle dohody stran upravit dle čl. 6.1 ZD?

Informace zadavatele:

V návaznosti na tento dotaz zadavatel provedl úpravu návrhu koncesní smlouvy (úpravu odstavce 19.59 a 20.4). Upravený návrh koncesní smlouvy tvoří přílohu č. 1 tohoto vysvětlení zadávací dokumentace.

Zadavatel uvádí, že o případné změně žadatelem citovaného ustanovení v uvedeném rozsahu nebude možné jednat a neuplatní se ani postup dle výhrady obsažené v odst. 6.1 zadávací dokumentace.

Dotaz č. 20

Dle odst. 14.2 Smlouvy platí:

„Práva Koncesionáře podle odst. 14.1 této Smlouvy nemusí být Objednatelem přiznána, pokud Liberační událost nebyla Objednateli písemně oznámena nejpozději do 3 pracovních dnů ode dne kdy nastala Liberační událost (...).“

V případě, že nebyl vznik Liberační události oznámen Koncesionářem Objednateli do 3 pracovní dnů, nemusí Koncesionář obdržet úlevu dle odst. 14.1 výše (mj. slevu z Úplaty). Právo Koncesionáře je tak vázáno na uplatnění v neúměrně krátké době, nikoliv na objektivní stav.

Může zadavatel změnit ustanovení tak, aby byla lhůta stanovena alespoň na 10 pracovních dnů od okamžiku, kdy se o důvodech a následcích Liberační události dozvěděl, přičemž v případě jejího nedodržení nedojde ke zmaření možnosti Koncesionáře na přiznání práva Objednatelům? Bude možné úpravu projednat se zadavatelem a případně Smlouvu dle dohody stran upravit dle čl. 6.1 ZD?

Informace zadavatele:

Zadavatel uvádí, že oznámení ve smyslu odstavce 14.2 návrhu koncesní smlouvy, které má koncesionář učinit do 3 pracovních dnů, má obsahovat pouze základní informace o situaci a odhad/předpoklad dalšího postupu, což zadavatel shledává jako zásadní první krok k tomu, aby nastala situace byla co nejdříve v součinnosti smluvních stran vyřešena a odstraněny její následky (blíže viz odst. 14.3 návrhu koncesní smlouvy) a nejedná se o povinnost, která by byla pro koncesionáře v dané situaci nesplnitelná. Lhůta odpovídá rovněž významnosti celého projektu pro zadavatele. Z těchto důvodů zadavatel nepřistoupil k úpravě návrhu koncesní smlouvy ve smyslu žádosti žadatele, avšak v návaznosti na tento dotaz provedl dílčí úpravu ve vztahu k počátku běhu lhůty pro oznámení (úprava odstavce 14.2).

Zadavatel uvádí, že o případné změně žadatelem citovaného ustanovení v uvedeném rozsahu nebude možné jednat a neuplatní se ani postup dle výhrady obsažené v odst. 6.1 zadávací dokumentace.

Dotaz č. 21

Dle Odst. 2.2 Smlouvy platí.

„Den otevření znamená den, kdy dojde k předání Haly Koncesionáři a od kterého lze zahájit zkušební Provoz Haly, nebude-li mezi Smluvními stranami v předávacím protokolu sjednáno jinak nebo nestanoví-li jinak rozhodnutí příslušného stavebního úřadu o zkušebním Provozu. Plánovaným Dnem otevření je den, k němuž má dle harmonogramu výstavby Haly zpracovaného Zhotovitelem Haly dojít k předání Haly Objednateli a kdy může dojít k předání a převzetí Haly mezi Objednatel a Koncesionářem, o čemž Objednatel Koncesionáře v dostatečném předstihu informuje, případně tuto informaci Koncesionáři sdělí na požádání kdykoliv v průběhu výstavby Haly. Objednatel při podpisu této Smlouvy předpokládá, že Den otevření případně nejpozději na den 1. 6. 2026.“

Den otevření Haly není Objednatel smluvně garantován, je pouze předpokládán. Není vyloučeno, že dojde k odkladu z důvodu např. zdržení při výstavbě Haly.

- a) Může zadavatel do Smlouvy doplnit řešení, co se stane, pokud se předpokládaná doba zahájení provozu Haly neúměrně natáhne?

- b) Může zadavatel doplnit, že prodlení s dosažením plánovaného Dne otevření patří ke Kompenzovaným událostem a má další konsekvence (smluvní pokuta na straně Objednatele, celkové vyloučení prodlení Koncesionáře, nemožnost uplatnění smluvních pokut u Koncesionáře apod.)?
- c) Bude možné úpravu projednat se zadavatelem a případně Smlouvu dle dohody stran upravit dle čl. 6.1 ZD?

Informace zadavatele:

Ad a) – b)

Uvedenou situaci návrh koncesní smlouvy upravuje v odst. 2.20. Pokud k předání multifunkční haly koncesionáři nedojde ani do data uvedeného v odst. 2.20 písm. a) návrhu koncesní smlouvy, jde o událost vyšší moci a smluvní strany mají právo postupovat podle čl. 15 návrhu koncesní smlouvy.

V návaznosti na tento dotaz však zadavatel provedl dílčí úpravu návrhu koncesní smlouvy (úpravu odstavců 2.2 a 2.20). Upravený návrh koncesní smlouvy tvoří přílohu č. 1 tohoto vysvětlení zadávací dokumentace.

Ad c)

Zadavatel uvádí, že o případné změně žadatelem citovaných ustanovení v uvedeném rozsahu nebude možné jednat a neuplatní se ani postup dle výhrady obsažené v odst. 6.1 zadávací dokumentace.

Dotaz č. 22

Dle odst. 2.15 Smlouvy platí:

„Plán Investic a Oprav definuje základní rámec a harmonogram plánovaných Investic a Oprav Haly a Mobiliáře, případně i Revizí Haly a Mobiliáře, přičemž Investicemi se pro účely této Smlouvy rozumí obnova, změny, nové investice nebo technického zhodnocení Haly a Mobiliáře, jejichž hodnota v každém jednotlivém případě přesahuje 80 000 Kč u jednotlivého majetku... Revizemi se pro účely této Smlouvy rozumí provádění pravidelných, plánovaných či technickými normami či Právními předpisy, popřípadě pokynem Objednatele stanovených revizí, kontrolních prohlídek, profylaktických (servisních) kontrol či prohlídek na Hale či Mobiliáři, a to v četnosti a intervalech dle příslušných technických norem, Právních předpisů, pokynů Objednatele, kontrolních orgánů či výrobců/dodavatelů technologií.“

Koncesionář je zásadně povinen zajišťovat Revize dle příslušných právních a technických norem. Zároveň je Koncesionář povinen provádět Revize dle pokynů Objednatele, což lze jako

definici považovat za vágní. Tato povinnost může znamenat vznik nepředvídatelných nákladů Koncesionáře nezbytných pro realizaci předmětných Revizí.

- a) Z textace daného ustanovení máme za to, že hranice 80 000 Kč se na Revize nevztahuje (jde o hranici pro rozdělení plateb za Investice nebo Opravy). Je tomu tak?
- b) Všechny Revize bezvýhradně tedy provádí Koncesionář na své náklady (dle odst. 7.16 Smlouvy)?
- c) Jak má Koncesionář předvídat, jaké budou pokyny Objednatele ohledně Revizí?
- d) Může zadavatel tuto část ze Smlouvy odstranit, popřípadě upravit ustanovení tak, aby byla dána např. horní hranice pro provedení revizí vyžadovaných Objednatelem (tzv. finanční strop)?
- e) Bude možné úpravu projednat se zadavatelem a případně Smlouvu dle dohody stran upravit dle čl. 6.1 ZD?

Informace zadavatele:

Ad a)

Zadavatel potvrzuje, že limit 80 000 Kč je v návrhu koncesní smlouvy spojován s minimální částkou pro určení investic a s hranicí pro hrazení nákladů na opravy. Limit se netýká revizí, které jsou v plném rozsahu na majetku zadavatele hrazeny zadavatelem.

Ad b) a d)

Zadavatel uvádí, že v souladu s odst. 7.16 provádí koncesionář revize svým jménem a na svou odpovědnost, není-li sjednáno jinak. Jak ovšem vyplývá z téhož ustanovení dále, revize na majetku objednatele se provádí na náklady objednatele (hradí je objednatel). Koncesionář tedy hradí náklady na revize pouze u majetku, který se nachází v multifunkční hale a který je v jeho vlastnictví. Horní finanční hranice pro úhradu nákladů proto není v návrhu koncesní smlouvy potřeba stanovovat.

Ad c)

Pokyny objednatele mohou souviset mj. s plněním souvisejících práv a povinností dle odst. 7.5, 7.6, 7.10 a násl. návrhu koncesní smlouvy.

Ad e)

Zadavatel uvádí, že o případné změně žadatelem citovaných ustanovení v uvedeném rozsahu nebude možné jednat a neuplatní se ani postup dle výhrady obsažené v odst. 6.1 zadávací dokumentace.

Dotaz č. 23

Dle odst. 6.4 Smlouvy platí:

„Koncesionář je povinen zajistit a Objednateli, nejpozději 30 dnů přede Dnem otevření, doložit zajištění poskytování veškerých, zejména níže uvedených služeb spojených s Provozem Haly a plněním této Smlouvy, případně převzít smluvní závazky Objednatele z těchto smluv, pokud již byly Objednatelem dříve uzavřeny. Koncesionář se zavazuje zajišťovat poskytování těchto služeb kontinuálně po celou dobu trvání této Smlouvy. Koncesionář se zavazuje svým jménem, na svůj účet, riziko a náklady zajistit a řádně plnit smlouvy s příslušnými poskytovateli zejména na:

- a) dodávky elektřiny, tepelné energie, pitné vody;*
- b) telekomunikační služby či internet;*
- c) odvoz a likvidaci odpadu;*
- d) zajištění provozu výtahů, nouzových svítidel, elektrické požární signalizace (EPS), záložních zdrojů energie (UPS);*
- e) ostatní služby související s Provozem Haly.*

Skutečnost, že Koncesionář neuzavřel takové smlouvy nebo že není na základě uzavřených smluv ze strany poskytovatele služeb plněno není důvodem pro jakékoli omezení odpovědnosti Koncesionáře za Provoz Haly a plnění této Smlouvy. Objednatel neodpovídá za jakékoli závazky a dluhy Koncesionáře plynoucí ze zajištění poskytování služeb dle tohoto odstavce. Objednatel se zavazuje učinit nejvýše taková faktická jednání a kroky, které po něm v této souvislosti lze spravedlivě požadovat.

19.12 V případě, že Koncesionář poruší jakoukoli povinnost vyplývající z odst. 6.1 a/nebo 6.4 této Smlouvy, je Objednatel oprávněn požadovat po Koncesionáři úhradu smluvní pokuty ve výši 250 000 Kč za každý jednotlivý případ porušení povinnosti.“

Smlouva nutí Koncesionáře plnit povinnosti ze smluvních vztahů, které Koncesionář neuzavřel (pouze přebírá závazky za Objednatele). Podmínky plnění těchto smluv (a zejména jejich případné ukončení a nahrazení) nelze předem předvídat.

V případě, že Koncesionář nezajistí nejpozději do 30 dnů přede Dnem otevření Haly (plánován na 1. 6. 2026) poskytování služeb pro Halu, vzniká Objednateli nárok na smluvní pokutu ve výši 250.000, - Kč. Zároveň však Koncesionář odpovídá i za uzavření smlouvy na zajištění „ostatních služeb souvisejících s Provozem Haly“, tj. blíže neurčených smluv, v případě jejichž neuzavření je Objednatel rovněž oprávněn udělit Koncesionáři shora uvedenou smluvní pokutu.

- a) Do jakých konkrétních závazků Objednatel předpokládá vstoupit? Dodavatel žádá uvedení smluvní strany, povahy závazku, předpokládaný objem.

- b) Co jsou ostatní služby související s Provozem Haly? O jaké závazky jde?
- c) Pokud na Koncesionáře přecházejí také závazky za Objednatele, nepředstavují tyto závazky předmět pachtu? Dle odst. 6.7 Smlouvy je zřejmé, že práva koncesionáře užívat/požívat Halu a Mobiliář jsou pachtem. Pokud má na sebe Koncesionář převzít také další práva či závazky ze smluv s třetími osobami, s provozem Haly evidentně související, nepředstavuje celý vztah pacht obchodního závodu?
- d) Úprava převzetí smluv na plnění „ostatních služeb souvisejících s Provozem Haly“ de facto zakládá povinnost Koncesionáře plnit jakékoliv smlouvy, které neuzavřel, a dává Objednateli neomezenou možnost uzavírat závazky jakéhokoliv obsahu, byť okrajově souvisejícího s provozem Haly/Mobiliáře. Lze toto odstranit?
- e) Chápe dodavatel správně, že Objednatel v tuto chvíli nemá žádné závazky, které budou takto předány, tyto teprve v budoucnu vzniknou? A pokud nikoliv, může je (jejich obsah) nyní zpřístupnit dodavateli?
- f) V případě, že nikoliv, jak má dodavatel nyní vyhodnotit riziko a náklady s takovýmto převzetím související? Předvídá zadavatel, že budou součástí byznys plánu?
- g) Může zadavatel s ohledem na nelimitovanou smluvní pokutu a odpovědnost za škodu dané ustanovení upravit tak, že Koncesionář převezme pouze ty závazky, jež po seznámení s nimi bude akceptovat, a ve zbytku tyto závazky zůstávají na Objednateli?
- h) Bude možné úpravu projednat se zadavatelem a případně Smlouvu dle dohody stran upravit dle čl. 6.1 ZD?

Informace zadavatele:

Ad a)

Zadavatel předpokládá, že bude vstupovat pouze do takových smluvních vztahů, které budou nezbytné pro řádné dokončení výstavby multifunkční haly, předání a převzetí haly od zhotovitele stavby a pro předání haly koncesionáři, a to dle právních předpisů, příslušných rozhodnutí orgánů veřejné správy a případně okolností výstavby [viz také odpověď zadavatele k dotazu ad c) – d) a g)].

Ad b)

Jde o služby, které nejsou vyjmenované v písm. a) – d), avšak pro zajištění řádného provozu multifunkční haly jsou nezbytné, např. zajištění ostrahy objektu, nebude-li vykonávaná koncesionářem vlastními kapacitami.

Ad c) – d) a g)

Zadavatel uvádí, že závazky ze smluv na zajištění služeb souvisejících s provozem multifunkční haly, které uzavřel objednatel před předáním multifunkční haly koncesionáři, automaticky nepřecházejí na koncesionáře a koncesionář ani není povinen tyto závazky převzít. Odstavec 6.4 návrhu koncesní smlouvy stanoví tuto možnost jako alternativní k právu koncesionáře zajistit si poskytování těchto služeb sám (na základě vlastních smluv s poskytovateli těchto služeb). Převzetí závazků se tedy předpokládá v situaci, kdy s jejich obsahem bude koncesionář souhlasit. Zadavatel proto nepřistoupil k úpravě dotčeného ustanovení návrhu koncesní smlouvy.

Ad e)

Zadavatel potvrzuje, že v této chvíli nemá uzavřeny žádné smlouvy, do kterých by byl koncesionář povinen vstoupit namísto zadavatele ve smyslu citovaného ustanovení návrhu koncesní smlouvy.

Ad f)

S ohledem na odpověď ad c) – d) a g) výše je zadavatel tohoto názoru, že z uvedeného ustanovení návrhu koncesní smlouvy uvedená rizika dodavateli nevznikají.

Ad h)

Zadavatel uvádí, že o případné změně žadatelem citovaného ustanovení v uvedeném rozsahu nebude možné jednat a neuplatní se ani postup dle výhrady obsažené v odst. 6.1 zadávací dokumentace.

Dotaz č. 24

Dle Smlouvy platí následující:

„6.11 Koncesionář je oprávněn propachtovat nebo přenechat Halu či její jednotlivé části nebo Mobiliář k užívání třetí osobě či osobám (dále společně jen jako „Podpacht/Podnájem“) zejména za účelem pořádání či konání Akce nebo za účelem poskytování služeb souvisejících s pořádáním Akce, a to za podmínky, že tento Podpacht/Podnájem bude zejména v souladu s odst. 6.2 této Smlouvy. Za využití Haly třetími osobami v souladu s touto Smlouvou bude považováno zejména využití za účelem uspořádání Akce, zajištění služeb, které mohou být nápomocné či jinak užitečné pro Koncesionáře či Uživatele nebo jinak souvisí s Provozováním Haly, jakož i využití Haly za účelem propagace a reklamy. Koncesionář se zavazuje, že Podpacht/Podnájem dle tohoto odstavce Smlouvy nebude sjednán na dobu delší, než je doba trvání této Smlouvy. Podpacht/Podnájem je možné sjednat i bez vztahu k pořádání či konání Akce, pokud to nebude v rozporu s účelem Smlouvy, Právními předpisy či podmínkami Financující osoby.

6.14 Koncesionář není oprávněn svěřit Provozování Haly dle této Smlouvy jiné osobě, je toliko oprávněn využít třetích osob k plnění dílčích povinností dle této Smlouvy; tím není dotčena odpovědnost Koncesionáře dle této Smlouvy. Koncesionář se zavazuje zajistit, aby při výběru těchto osob a při plnění povinností Koncesionáře z této Smlouvy s jejich využitím nedošlo k porušení ustanovení této Smlouvy či Právních předpisů.

6.15 Pro vyloučení pochybností se výslovně zakazuje, aby Koncesionář přenechal do Podpachtu/Podnájmu či jakkoli jinak svěřil třetí osobě Halu jako celek za účelem zajišťování jejího Provozu namísto Koncesionáře tak, jak je sjednáno touto Smlouvou mezi Smluvními stranami, nebude-li písemně dohodnuto s Objednatelům jinak; to neplatí, přenechá-li Koncesionář Halu jako celek do Podpachtu/Podnájmu třetí osobě v souvislosti s pořádáním konkrétní Akce či limitované série Akcí. Jedná-li Koncesionář v rozporu se zákazem dle tohoto odstavce či tento zákaz jakkoli obchází, je Objednatel oprávněn postupovat dle odst. 17.5 a násl. této Smlouvy.

19.16 V případě, že Koncesionář postupuje při sjednání Podnájmu/Podpachtu v rozporu s ustanovením odst. 6.11 a/nebo 6.15 této Smlouvy, je Objednatel oprávněn požadovat po Koncesionáři smluvní pokutu ve výši 2 000 000 Kč za každý jednotlivý případ porušení; v případě opakovaného porušení se výše smluvní pokuty se zvyšuje vždy o 1/2 své základní výše (2 000 000 Kč) za každé jednotlivé porušení ke dni uplatnění práva na smluvní pokutu."

- a) Není zcela jasný vztah ustanovení dle odst. 6.14, 6.15 a 6.11 Smlouvy, ustanovení 6.11 a 6.15 Smlouvy si odporují. Z definice Podpachtu/Podnájmu vyplývá, že tento není vlastně omezen účelem konání Akce. Může zadavatel výslovně potvrdit, zda lze zajistit Podpacht/Podnájem k Hale jako celku? Pokud ano, za jakých podmínek?
- b) Koncesionář není oprávněn svěřit Provozování Haly dle této Smlouvy jiné osobě, je toliko oprávněn využít třetích osob k plnění dílčích povinností dle této Smlouvy. Pokud tyto třetí osoby budou využity v takovém rozsahu, že fakticky budou zajišťovat Provozování Haly, půjde o porušení tohoto ustanovení? Dodavatel má za to že nikoliv, neboť by se muselo jednat o jednu osobu, které by bylo svěřeno Provozování Haly.
- c) Podle odst. 6.11 Smlouvy lze Halu propachtovat nejdéle na dobu trvání Smlouvy. Toto omezení může omezovat Koncesionáře v Provozu Haly. Lze upravit tak, že se v konkrétním případě strany dohodnou jinak, popřípadě by Koncesionář zajistil převod práv a povinností na nového provozovatele?
- d) Bude možné úpravu projednat se zadavatelem a případně Smlouvu dle dohody stran upravit dle čl. 6.1 ZD?

Informace zadavatele:

Ad a) – b)

Zadavatel potvrzuje, že halu jako celek je možné dát do podpachtu/podnájmu, a to vždy za podmínek uvedených v odstavci 6.15 návrhu koncesní smlouvy, tedy za účelem pořádání 1 konkrétní akce nebo limitované série akcí, tj. např. několika akcí stejného druhu (pravidelné konference, konání vícekolového turnaje). Koncesionář naopak není oprávněn přenechat provozování haly jako celku jiné osobě. Nebude-li tedy koncesionář vykonávat při provozování haly fakticky žádnou činnost, bude možno dle okolností takovou situaci vyhodnotit jako rozpornou s obsahem a účelem koncesní smlouvy.

Uvedené není v rozporu s možností přenechat halu do podpachtu/podnájmu i bez přímé souvislosti s konáním akce, což je kupř. situace, že koncesionář přenechá gastroprovoz umístěný v hale do dlouhodobého podpachtu/podnájmu třetí osobě.

Dotčená ujednání je třeba vykládat vždy ve vzájemné souvislosti a v souladu s účelem koncesní smlouvy.

Ad c)

Zadavatel trvá na stávajícím znění odstavce 6.11 návrhu koncesní smlouvy. Uvedené nebrání tomu, aby při zániku koncesní smlouvy byl v konkrétním případě mezi dotčenými stranami dohodnut jiný postup.

Ad d)

Zadavatel uvádí, že o případné změně žadatelem citovaného ustanovení v uvedeném rozsahu nebude možné jednat a neuplatní se ani postup dle výhrady obsažené v odst. 6.1 zadávací dokumentace.

Dotaz č. 25

Dle odst. 6.13 Smlouvy ve spojení s odst. 19.18 Smlouvy platí, že veškeré smluvní vztahy, které Koncesionář v souvislosti s plněním Smlouvy uzavře, včetně smluvních vztahů s koncernovými matkami/sestrami/dcerami musí být uzavřeny za tržních podmínek. V opačném případě vzniká Objednateli právo na smluvní pokutu ve výši 5 mil. Kč a dále nárok na doplacení rozdílu ve výši pohyblivé části Úplaty, která byla postupem Koncesionáře v rozporu s odst. 6.13 této Smlouvy snížena.

- a) Může zadavatel provést úpravu tak, aby případné porušení Smlouvy nebylo sankcionováno dvojím způsobem, např. ponechat pouze doplacení výše pohyblivé části Úplaty?
- b) Bude možné úpravu projednat se zadavatelem a případně Smlouvu dle dohody stran upravit dle čl. 6.1 ZD?

Informace zadavatele:**Ad a)**

Zadavatel trvá stávajícím znění dotčených ustanovení návrhu koncesní smlouvy, když uvedené zadavatel považuje za přiměřené zajišťovaným povinností.

Ad b)

Zadavatel uvádí, že o případné změně žadatelem citovaného ustanovení v uvedeném rozsahu nebude možné jednat a neuplatní se ani postup dle výhrady obsažené v odst. 6.1 zadávací dokumentace.

Dotaz č. 26

Dle odst. 11.7 Smlouvy platí, že jednotlivým majetkem se pro účely této Smlouvy rozumí jednotlivé položky majetku.

Definice „jednotlivého majetku“ je vágní a není zřejmé, na jaké nejmenší položky lze majetek „dělit“. To by pak významně ovlivnilo, jaké Investice nebo Opravy lze předpokládat.

Může zadavatel toto objasnit, a hlavně provést adekvátní upřesnění ve Smlouvě (popřípadě odkazem na účetní předpisy apod.)?

Informace zadavatele:

V návaznosti na tento dotaz zadavatel provedl úpravu návrhu koncesní smlouvy (úpravu odstavce 2.15). Upravený návrh koncesní smlouvy tvoří přílohu č. 1 tohoto vysvětlení zadávací dokumentace.

Dotaz č. 27

Dle odst. 7.21 Smlouvy platí:

„Trvá-li Oprava zajišťovaná Objednatelem nepřiměřeně dlouho s ohledem na charakter Opravy a má-li za následek Nedostupnost Haly, která trvá alespoň 48 hodin, je Koncesionář oprávněn požadovat přiměřenou slevu z pevné části Úplaty ve výši, která odpovídá pevné části Úplaty, kterou by byl Koncesionář povinen hradit, pokud by Hala nebyla Nedostupnou, jakož

i náhradu skutečné škody vzniklé výhradně z důvodu provádění Opravy Haly nebo Mobiliáře ve vlastnictví Objednatele; nastala-li Částečná Nedostupnost Haly nebo ztěžuje-li Oprava Provoz Haly nad míru obvyklou, má Koncesionář právo na přiměřenou slevu z pevné části Úplaty ve výši, která odpovídá maximálně polovině pevné části Úplaty, kterou by byl Koncesionář povinen hradit, pokud by Hala nebyla Částečně Nedostupná, jakož i náhradu skutečné škody vzniklé výhradně z důvodu provádění Opravy Haly nebo Mobiliáře ve vlastnictví Objednatele. Sleva z Úplaty a náhrada škody bude Koncesionáři přiznána jen, pokud se nejedná o zneužití práva. Koncesionář je povinen podat písemnou žádost o poskytnutí slevy z Úplaty a náhrady skutečné škody nejpozději do 10 pracovních dnů ode dne, kdy nastala (Částečná) Nedostupnost Haly, jinak nárok nemusí být Objednatelům přiznán. V žádosti Koncesionář ve vztahu k aktuálně známým okolnostem vyčíslí a odůvodní požadovanou slevu a doloží důvod a výši skutečné škody, která mu ke dni podání žádosti vznikla. Bezodkladně po odstranění (Částečné) Nedostupnosti, nejpozději do 10 dnů ode dne zahájení Provozu, je Koncesionář povinen předložit Objednateli konečné vyčíslení celkové výše požadované slevy a doložit celkovou výši skutečné škody. Objednatel je oprávněn rozhodnout o přiznání slevy a náhrady škody v jiné výši při zohlednění konkrétních okolností a následků Opravy Haly nebo Mobiliáře ve vlastnictví Objednatele. Ustanovení tohoto odstavce se nepoužije, naplní-li okolnosti Opravy znaky Kompenzované události podle odst. 2.8 této Smlouvy; v takovém případě se postupuje podle příslušné úpravy Kompenzované události upravené v čl. 16 této Smlouvy.”

- a) Z jakých důvodů není zohledněna Částečná Nedostupnost Haly? Pokud Oprava znemožňuje pořádání konkrétní Akce, ale nepředstavuje celkovou Nedostupnost Haly, Koncesionář akci pořádat nemůže, ale nárok na slevu z Úplaty nemá.
- b) Může zadavatel upravit ustanovení tak, aby se jednalo (také) o Částečnou Nedostupnost Haly?
- c) Lze upravit tak, aby Nedostupnost Haly pro tyto případy trvala 24 hodin?
- d) Chápe dodavatel správně, že o Částečnou Nedostupnost je jedná pokaždé, kdy je kapacita Haly omezena na jakýkoliv počet návštěvníků až do $\frac{3}{4}$ kapacity pro příslušnou Akci?
- e) Může zadavatel odstranit naprosto zbytečné časové omezení žádosti o přiznání slevy, popřípadě lhůtu prodloužit? Pokud bude Oprav více, mohou se například dávat reporty za kalendářní měsíc apod., nikoliv každá Akce samostatně. Takovýto postup zatěžuje nejen Koncesionáře, ale také Objednatele.
- f) Může zadavatel odstranit ujednání, že přiznání slevy je vázáno na uvážení Objednatele?
- g) Bude možné úpravu projednat se zadavatelem a případně Smlouvu dle dohody stran upravit dle čl. 6.1 ZD?

Informace zadavatele:**Ad a) – b)**

K uvedenému zadavatel sděluje, že odstavec 7.21 návrhu koncesní smlouvy řeší rovněž situaci, kdy dojde pouze k částečné nedostupnosti haly.

Ad c)

V návaznosti na tento dotaz zadavatel provedl úpravu návrhu koncesní smlouvy (úpravu odstavce 7.21). Upravený návrh koncesní smlouvy tvoří přílohu č. 1 tohoto vysvětlení zadávací dokumentace.

Ad d)

Zadavatel potvrzuje, že omezení počtu návštěvníků až do $\frac{3}{4}$ kapacity pro příslušnou akci představuje jeden z případů částečné nedostupnosti haly.

Ad e)

Zadavatel uvádí, že trvá na stávajícím znění odstavce 7.21 návrhu koncesní smlouvy ve vztahu ke lhůtě pro učinění žádosti. Uvedené zadavatel shledává jako zásadní první krok k tomu, aby nastalá situace byla co nejdříve v součinnosti smluvních stran vyřešena a odstraněny její následky a nejedná se o povinnost, která by byla pro koncesionáře v dané situaci nesplnitelná.

Ad f)

Přiznání slevy je koncipováno stejným způsobem jako v ostatních výskytech ve smlouvě. Smlouva stanoví pravidla, jak má objednatel v takovém případě postupovat a v případě sporu smluvních stran mohou smluvní strany postupovat podle čl. 21 návrhu koncesní smlouvy.

Ad g)

Zadavatel uvádí, že o případné změně žadatelem citovaného ustanovení v uvedeném rozsahu nebude možné jednat a neuplatní se ani postup dle výhrady obsažené v odst. 6.1 zadávací dokumentace.

Dotaz č. 28

Dle odst. 17.10 Smlouvy platí:

„Předčasným skončením této Smlouvy pro Selhání Koncesionáře není dotčeno právo Objednatel na úhradu smluvních pokut dle čl. 19 této Smlouvy. Objednateli v případě předčasného skončení Smlouvy pro Selhání Koncesionáře náleží také kompenzace ve výši aktuální roční Úplaty, případně ve výši odpovídající Úplatě sjednané pro první rok Provozu Haly dle přílohy č. 2 čl. 1. písm. a) této Smlouvy, pokud k předčasnému skončení Smlouvy pro Selhání Koncesionáře dojde do Dne otevření; Objednatel je oprávněn požadovat také náhradu újmy vzniklé výhradně v příčinné souvislosti s předčasným skončením této Smlouvy pro Selhání Koncesionáře, a to ve výši, která není kryta kompenzací dle tohoto odstavce.“

Pokud Smlouva předpokládá výměnu osob na straně Koncesionáře, kompenzace ve výši roční Úplaty má vyloženě sankční charakter. Nový koncesionář může Halu dávno provozovat, přičemž Objednatel by se Úplatou od prvního Koncesionáře pouze obohatil nad rámec toho, co by mu za běžných okolností náleželo.

Žádáme o úplné odstranění odstupného. Popřípadě žádáme o úpravu tak, aby se jednalo např. alikvotní výši po dobu, po kterou smluvní vztah ještě trvá na základě oznámení dle odst. 17.6 Smlouvy. Bude možné úpravu projednat se zadavatelem a případně Smlouvu dle dohody stran upravit dle čl. 6.1 ZD?

Informace zadavatele:

Zadavatel trvá na stávajícím znění odst. 17.10 návrhu koncesní smlouvy a ujednání považuje za přiměřené okolnostem situace a významnosti oprávněných zájmů objednatel, které dotčené ujednání řeší, kdy je zřejmé, že zadavatel může mít řadově vyšší náklady související s dalším nakládáním s halou či zajištěním výběru nového provozovatele. Zadavatel proto nepřistoupil k úpravě návrhu koncesní smlouvy.

Zadavatel uvádí, že o případné změně žadatelem citovaného ustanovení v uvedeném rozsahu nebude možné jednat a neuplatní se ani postup dle výhrady obsažené v odst. 6.1 zadávací dokumentace.

Dotaz č. 29

Dle Smlouvy platí:

„18.3 Předání Haly bude spočívat zejména v tom, že Koncesionář:

a) z Haly a jejího bezprostředního okolí odstraní všechny své věci, kromě té části Mobiliáře, kterou od něj Objednatel odkoupil či po dohodě Smluvních stran odkoupí; pokud tak Koncesionář neučiní ani do 10 pracovních dnů ode dne skončení Smlouvy, nebo do 10 pracovních dnů ode dne uplynutí lhůty pro uvedení Haly do stavu dle přílohy č. 7 této Smlouvy či jiného dne sjednaného na základě dohody Smluvních stran, může Objednatel dle své volby tyto věci odstranit na náklady a riziko Koncesionáře, přičemž je

zmocněn věci prodat (výtěžek prodeje po odečtení nákladů náleží Koncesionáři) anebo je uskladnit v Objednatelém určeném skladu a o této skutečnosti Koncesionáře vyrozumět;

18.4 Nebude-li z důvodu na straně Koncesionáře Hala, vč. Mobiliáře, řádně a včas předána zpět Objednateli ke dni skončení této Smlouvy nebo ke dni, který byl Smluvními stranami dohodnut jako den předání, je Koncesionář povinen hradit Objednateli Úplatu dle této Smlouvy, a to až do dne skutečného předání Haly. Povinnost platit Úplatu se nevztahuje na případ, kdy je Hala, vč.

Mobiliáře, včas předána zpět Objednateli, avšak ve Smlouvě je sjednána delší lhůta pro uvedení Haly (a Mobiliáře) do stavu v souladu s požadavky stanovenými v příloze č. 7 této Smlouvy. V takovém případě je Koncesionář povinen platit Úplatu od prvního dne po uplynutí lhůty dle předchozí věty až do dne skutečného uvedení Haly (a Mobiliáře) do stavu v souladu s požadavky stanovenými v příloze č. 7 této Smlouvy.

19.42 V případě, že Koncesionář poruší jakoukoli povinnost vyplývající z odst. 18.3a) až 18.3e) této Smlouvy, je Objednatel oprávněn požadovat po Koncesionáři úhradu smluvní pokuty ve výši 100 000 Kč za každý jednotlivý případ porušení povinnosti a smluvní pokutu ve výši 10 000 Kč za každý, byť jen započatý, den prodlení v případě trvajících nebo opakujících se porušení povinnosti."

- a) Může zadavatel objasnit, zda v případě neodstranění všech věcí náležejících Koncesionáři po Předání Haly zpět Objednateli bude Koncesionář povinen hradit Objednateli Úplatu dle této Smlouvy, a to až do dne skutečného předání Haly? Přísnější výklad by naznačoval, že při prodlení s odstraněním jakékoliv jednotlivé věci vzniká Objednateli nárok na hrazení Úplaty (s věcmi Koncesionáře však může být naloženo dle odst. 18.3 písm. a) Smlouvy). Které ustanovení se v takovém případě uplatní? Může zadavatel provést upřesnění ve Smlouvě?
- b) Zároveň však v takovém případě vzniká Objednateli právo na smluvní pokutu ve výši 100.000,- Kč a 10.000,- Kč za každý započatý den trvání tohoto porušení. Porušení povinnosti nevystěhovat řádně Halu je zajištěno trojí sankcí. Může zadavatel upravit Smlouvu tak, aby byla obchodně přiměřená a sankce rozumně odpovídající zajišťované povinnosti? Bude možné úpravu projednat se zadavatelem a případně Smlouvu dle dohody stran upravit dle čl. 6.1 ZD?

Informace zadavatele:

Ad a)

V návaznosti na tento dotaz zadavatel provedl úpravu návrhu koncesní smlouvy (úpravu odstavce 18.4). Upravený návrh koncesní smlouvy tvoří přílohu č. 1 tohoto vysvětlení zadávací dokumentace.

Ad b)

Zadavatel trvá na stávajícím znění dotčených ustanovení. Zadavatel ujednání považuje za přiměřené okolnostem situace a významnosti oprávněných zájmů objednatele, které dotčená ujednání řeší. Zadavatel proto nepřistoupil k úpravě návrhu koncesní smlouvy.

Zadavatel uvádí, že o případné změně žadatelem citovaného ustanovení v uvedeném rozsahu nebude možné jednat a neuplatní se ani postup dle výhrady obsažené v odst. 6.1 zadávací dokumentace.

Dotaz č. 30

V Preambuli Smlouvy je uvedeno, že Koncesionář prohlašuje, že se před podpisem této Smlouvy s obsahem prováděcí dokumentace seznámil.

- a) Mohou nastat v prováděcí dokumentaci změny, které Koncesionář neodsouhlasil a budou mít vliv na využitelnost Haly Koncesionářem?
- b) Reflektoval toto zadavatel ve Smlouvě a jakým způsobem?
- c) Lze takovouto úpravu doplnit? Bude možné úpravu projednat se zadavatelem a případně Smlouvu dle dohody stran upravit dle čl. 6.1 ZD?

Informace zadavatele:**Ad a) – c)**

Pakliže nastanou změny stavby v průběhu výstavby multifunkční haly, budou promítnuty do dokumentace skutečného provedení stavby. Ke všem změnám má koncesionář právo se vyjádřit v souladu s odst. 5.1 návrhu koncesní smlouvy. Koncesionář má rovněž právo účastnit se kontrolních dnů na stavbě. Zadavatel rovněž uvádí, že stavba je projektována formou „shell and core“, a tudíž zadavatel významnější změny v průběhu výstavby (pokud nebudou vyvolány samotným koncesionářem s ohledem na budoucí využitelnost objektu) ani z logiky věci neočekává. Navíc jsou možné změny limitovány též předpisy o zadávání veřejných zakázek a je v ekonomickém zájmu zadavatele, aby zhotovená stavba maximálně vyhovovala provozovateli.

Zadavatel uvádí, že o případné změně v uvedeném rozsahu nebude možné jednat a neuplatní se ani postup dle výhrady obsažené v odst. 6.1 zadávací dokumentace.

Dotaz č. 31

Dle odst. 7.25 Smlouvy platí:

„Koncesionář je v souvislosti s Investicemi do majetku podle tohoto článku Smlouvy povinen všemi dostupnými prostředky zajistit, aby v dané souvislosti přírůstky na majetku Objednatele nabýval přímo Objednatel. Pokud však v souvislosti s Investicemi na majetku nastane situace, že namísto Objednatele nabude vlastnická práva k takovému přírůstku na majetku Koncesionář, je Koncesionář povinen jej bez zbytečného odkladu bezúplatně a bez jakéhokoli nároku na náhradu převést na Objednatele, nedohodnou-li se Smluvní strany jinak. Koncesionář je zároveň povinen nahradit Objednateli veškeré náklady a škody vzniklé v souvislosti s uvedeným převodem. Přírůstky na majetku Koncesionáře bude nabývat Koncesionář, nedohodnou-li se Smluvní strany jinak.“

Koncesionář je povinen převést veškeré přírůstky související s Investicemi do vlastnictví Objednatele, přičemž Koncesionář hradí veškeré související náklady.

Dodavatel žádá úpravu tak, aby za předání majetku Koncesionáře Objednateli náležela Koncesionáři úhrada, ledaže by se strany dohodly jinak. Ujednání o bezúplatném přenechání majetku a priori je pro Koncesionáře nevýhodné.

Informace zadavatele:

Zadavatel sděluje, že úhrada nákladů za prováděné investice je řešena v odst. 7.10 a 7.24 návrhu koncesní smlouvy, a souvisí s oprávněností jejího provádění. Z toho důvodu zadavatel trvá na stávajícím znění odst. 7.25 návrhu koncesní smlouvy.

Dotaz č. 32

Dle odst. 7.28 Smlouvy platí:

„Vyplyne-li ze zprávy o provedených Revizích, Investicích a Opravách na Hale a Mobiliáři dle odst. 7.5 této Smlouvy, že kterákoliv Revize, Investice nebo Oprava Haly a/nebo Mobiliáře ve vlastnictví Objednatele, které prováděl Koncesionář nebo zajišťoval jejich provedení, byly provedeny za cenu vyšší než je cena těchto prací v místě a čase obvyklá, má Objednatel právo požadovat po Koncesionáři úhradu rozdílu odpovídajícímu skutečně uhrazené ceně za provedenou Revizi/Investici/Opravu a ceně v místě a čase obvyklé.“

- a) Dodavatel žádá objasnění, jak bude posouzeno, zda je o ceny vyšší, než je cena těchto prací v místě a čase obvyklá?
- b) Může zadavatel upravit mechanismus pro celou Smlouvu, který bude popisovat, jak prokáže Koncesionář, že tento požadavek splňuje? Například, pokud provede před provedením prací průzkum trhu spočívající v získání cenových nabídek alespoň 3 subjektů?

Informace zadavatele:

Ad a) – b)

Zadavatel sděluje, že posouzení ceny za provedené revize bude provedeno objednatelům odborným posouzením, např. oslovením jiných dodavatelů těchto služeb nebo na základě předchozích zkušeností objednatele s poskytováním těchto služeb. Pokud dojde ke sporu ohledně ceny za revize v místě a čase obvyklé, bude postupováno podle čl. 21 návrhu koncesní smlouvy. Zadavatel nebude dále v návrhu koncesní smlouvy upřesňovat postup, jak bude objednatel údaje posuzovat, jelikož tento se může měnit i dle konkrétní situace.

Dotaz č. 33

Dle odst. 18.9 Smlouvy platí:

„Smluvní strany sjednávají, že Koncesionář je povinen nabídnout Objednateli k odkupu tu část Mobiliáře, která je ve vlastnictví Koncesionáře. Písemná nabídka Koncesionáře musí být doručena Objednateli nejpozději 90 dnů přede dnem plánovaného zpětného předání Haly a musí obsahovat zejména soupis nabízených věcí a cenu za jednotlivé položky v soupisu, která musí odpovídat ceně obvyklé zejména s přihlédnutím k opotřebení Mobiliáře; má-li dojít ke zpětnému předání Haly dříve než ve lhůtě 90 dnů, zavazuje se Koncesionář zpracovat takovou nabídku bezodkladně poté, co se dozví, že má dojít ke zpětnému předání Haly (např. z důvodu předčasného skončení Smlouvy). Objednatel má právo nabídku Koncesionáře na odkup odmítnout, případně sdělit Koncesionáři své připomínky k rozsahu a ceně nabízených věcí, a to nejpozději do 45 dnů ode dne doručení nabídky, v případě předčasného skončení této Smlouvy nejpozději do 10 pracovních dnů ode dne doručení nabídky. Objednatel je oprávněn odkoupit od Koncesionáře i jen některé jím vybrané položky z Mobiliáře. Nedohodnou-li se Smluvní strany jinak, Objednatel se zavazuje odkoupit od Koncesionáře ta zařízení a předměty, které jsou upevněné ve zdech, podlaze a stropu Haly a které z tohoto důvodu nelze odstranit bez nepřiměřeného snížení hodnoty Haly nebo bez poškození Haly, to však pouze v případě, že instalace takového zařízení nebo předmětu proběhla po předchozím písemném souhlasu Objednatele. Nebyl-li předchozí písemný souhlas Objednatele udělen, Koncesionář nemá nárok na úplatu, náhradu škody, vydání bezdůvodného obohacení nebo na jakékoli jiné plnění ze strany Objednatele v této souvislosti a Objednatel nabývá vlastnické právo k takovému zařízení nebo předmětu bezúplatně. Nedohodnou-li se Smluvní strany jinak, Objednatel se také zavazuje odkoupit od Koncesionáře ty části Mobiliáře ve vlastnictví Koncesionáře, které jsou technickými zařízeními nebo předměty nezbytnými k pořádání Akcí v Hale a jejich odstraněním z Haly by došlo k nepřiměřeného snížení hodnoty nebo poškození Haly nebo k podstatnému snížení kvality pořádaných Akcí v Hale, to však pouze v případě, že instalace takových technických zařízení nebo předmětů proběhla po předchozím písemném

souhlasu Objednatele, a současně pokud tato technická zařízení nebo předměty nejsou na hranici své morální životnosti nebo nejsou technicky zastaralé. V případě sporu Smluvních stran bude postupováno dle čl. 21 Smlouvy.“

- a) Dodavatel nevidí důvod, proč by zhodnocení Haly mělo jít k tíži provozovatele Haly. Zavazuje se Objednatel neodmítnout souhlas s pořízením vybavení, které má být upevněno ve zdech? Pokud nikoliv, de facto omezuje Koncesionáře ve výkonu jeho činnosti, tj. řádném provozu Haly a souvisejícího dbání na její vybavení.
- b) Koncesionář není povinen do Plánu Investic a Oprav uvádět položky, jejichž hodnota nepřesáhne 40 000 Kč. Pokud Objednatel vyžaduje kontrolu nad „vestavěným“ vybavením Haly (pod sankcí, že tato investice Koncesionáře propadne Objednateli bezúplatně), neměl by plán Investic a Oprav obsahovat vždy položky, které bez ohledu na cenu mají být upevněny ve zdech?
- c) Pokud zadavatel trvá na stávající úpravě pořízování vybavení Haly, navrhuje, aby zadavatel odstranil bezúplatné nabytí a ponechal režim odkoupení za tržní cenu.
- d) Bude možné úpravu projednat se zadavatelem a případně Smlouvu dle dohody stran upravit dle čl. 6.1 ZD?

Informace zadavatele:

Ad a) – c)

Koncepce odst. 18.9 návrhu koncesní smlouvy je založena na tom, že investice do haly jsou koncesionářem prováděny se souhlasem objednatel (viz čl. 7 návrhu koncesní smlouvy) a také na skutečnosti, že dodavatelem mobiliáře (vnitřního vybavení) je primárně objednatel, příp. po dohodě stran koncesionář. Za této situace vypořádání dle odst. 18.9 nepředstavuje pro koncesionáře zvýšené riziko. Zadavatel z těchto důvodů nepřistoupil k úpravě návrhu koncesní smlouvy.

Ad d)

Zadavatel uvádí, že o případné změně žadatelem citovaného ustanovení v uvedeném rozsahu nebude možné jednat a neuplatní se ani postup dle výhrady obsažené v odst. 6.1 zadávací dokumentace.

Dotaz č. 34

Dle odst. 25.4 Smlouvy platí:

„Pokud by v průběhu plnění této Smlouvy došlo ke změně okolností tak podstatné, že změna založí v právech a povinnostech Smluvních stran zvlášť hrubý nepoměr znevýhodněním jedné z nich buď neúměrným zvýšením nákladů plnění, anebo neúměrným snížením hodnoty předmětu plnění, má dotčená Smluvní strana právo domáhat se vůči druhé Smluvní straně obnovení jednání o Smlouvě ve smyslu § 1765 odst. 1 OZ. Toto právo ovšem dotčené Smluvní

strana nenáleží, pakliže lze změnu okolností podřadit pod některý z již ujednaných právních institutů v této Smlouvě (např. v případě, kdy změna okolností naplňuje znaky Liberační události); Smluvní strany se v takovém případě zavazují postupovat dle ujednání obsažených v této Smlouvě."

Uvedené ustanovení hovoří o změně okolností, tj. o nepředvídatelných situacích a důsledcích pro Koncesionáře, jichž se má nyní vzdát na 15 – 20 let dopředu. S ohledem na poslední vývoj (COVID, související nařízení či legislativní úpravy, úpravy, válečný stav na Ukrajině) nelze dle dodavatele absolutně předvídat, jakým způsobem a které okolnosti se změní. Smlouva navíc množství z nich zahrnuje pod instituty jako Liberační nebo Kompenzovaná událost, avšak fakticky jen „na oko“ a na jiných místech přiznání práv Koncesionáři výrazně omezuje, váže na včasnost uplatnění nebo uvážení Objednatele nebo stanovuje značně nevýhodný maximální strop slev apod.

Dodavatel žádá, aby Smlouva reflektovala jeho zákonné právo dle § 1765 odst. 1 OZ plně a bez ohledu na už tak výrazně nevýhodná ustanovení Smlouvy a „ujednané“ právní instituty, konkrétně vypuštěním věty začínající „Toto právo ovšem dotčené Smluvní straně nenáleží...“. Bude možné úpravu projednat se zadavatelem a případně Smlouvu dle dohody stran upravit dle čl. 6.1 ZD?

Informace zadavatele:

Zadavatel vytvořil návrh koncesní smlouvy koncepčně a zakotvil v něm řadu institutů, které mají za cíl zaručit flexibilní průběh nejen plnění koncesní smlouvy, ale také řešení mimořádných okolností, a to zejména úpravou postupů v případech, kdy nastane Kompenzovaná/Liberační událost nebo Událost vyšší moci. Z tohoto důvodu mají uvedené instituty přednost před zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), předvídaným postupem podle § 1765. Současně zadavatel připouští, že v praxi mohou nastat i jiné významné situace, ve smlouvě výslovně neupravené, a proto v odst. 25.4 návrhu koncesní smlouvy umožňuje v těchto výjimečných případech postupovat dle zmíněného ustanovení občanského zákoníku. Z tohoto důvodu zadavatel nepřistoupil k úpravě návrhu koncesní smlouvy.

Zadavatel uvádí, že o případné změně žadatelem citovaného ustanovení v uvedeném rozsahu nebude možné jednat a neuplatní se ani postup dle výhrady obsažené v odst. 6.1 zadávací dokumentace.

Dotaz č. 35

Dle odst. 25.5 Smlouvy platí, že Koncesionář se podpisem této Smlouvy vzdává práva domáhat se zrušení Smlouvy ve smyslu ustanovení § 2000 OZ.

Dodavatel nevidí důvod vzdát se těchto práv a požaduje odstranění.

Informace zadavatele:

Zadavatel trvá na stávajícím znění odst. 25.5 návrhu koncesní smlouvy. Zadavatel současně uvádí, že koncesní smlouvu uzavírá na dobu delší deseti let z vážných důvodů, které vyplývají ze samotného předmětu této smlouvy, jakož i zejména z ekonomických důvodů, které zadavatel ve stručnosti uvedl rovněž v odst. 4.4 zadávací dokumentace. Aplikace § 2000 občanského zákoníku proto obecně na tento smluvní vztah ani možná není. Tím nejsou vyloučeny případy předčasného skončení koncesní smlouvy upravené přímo v návrhu koncesní smlouvy.

Dotaz č. 36

Dle Přílohy č. 2 – Platební mechanismus je stanovena následující úprava:

„a) Pevná část úplaty

- ode Dne otevření se Koncesionář zavazuje hradit pevnou část Úplaty, ve výši [DOPLNÍ KONCESIONÁŘ, nejméně však 40 000 000 Kč] ročně, přičemž v prvních čtyřech letech Provozování Haly bude tato částka snížena z důvodu postupného náběhu Provozu. Snížená výše pevné části Úplaty v prvních letech bude činit (... - Koncesionář doplní procentuální poměr vůči jím nabídnuté roční výše pevné části)”

Jaký význam má stanovení vyšší než nejnižší Objednatelům požadované procentuální výše pevné části Úplaty v prvních letech, když tento údaj není předmětem hodnocení?

Informace zadavatele:

Zadavatel uvádí, že zvolená formulace u procentuální výše pevné části úplaty uvedená v tabulce obsažené v příloze č. 2 návrhu koncesní smlouvy umožňuje účastníkům nabídnout výhodnější podmínky pro objednatel i přesto, že nejsou předmětem hodnocení. Dodavatel formulace může využít také např. při zaokrouhlování vypočtených částek v jednotlivých letech, když do tabulky je povinen uvést konkrétní částku (v Kč).

Dotaz č. 37

Smlouva stanoví následující:

„17.16 Koncesionář je povinen uvést nejpozději do 60 dnů ode dne doručení odstoupení Halu do stavu v souladu s přílohou č. 7 této Smlouvy.

17.19 Koncesionář je povinen uvést nejpozději do konce výpovědní doby Halu do stavu v souladu s přílohou č. 7 této Smlouvy.”

Výpověď i odstoupení od Smlouvy jsou v převážné většině případů spojeny s událostmi, které mohou nastat před tím, než je stavba Haly vůbec zahájena nebo dokončena (např. výpadek financování), proto uvádění do souladu s přílohou 7 v těchto případech by znamenalo fakticky

postavení Haly pro Objednatele, což zjevně není zamýšleno, ale svědčí o nedostacích smluvní dokumentace. Dodavatel žádá úpravu.

Informace zadavatele:

Ačkoliv uvedené již vyplývalo z přílohy č. 7 návrhu koncesní smlouvy, v návaznosti na tento dotaz zadavatel provedl upřesňující úpravu návrhu koncesní smlouvy (úpravu odstavce 17.16 a 17.19). Upravený návrh koncesní smlouvy tvoří přílohu č. 1 tohoto vysvětlení zadávací dokumentace.

Dotaz č. 38

Dle odst. 4.4, písm. b) Smlouvy platí, že Koncesionář se zavazuje, že:

„(...)písemně oznámí Objednateli, jakmile se dozví, že probíhá soudní, rozhodčí nebo správní řízení nebo spor řešený jiným způsobem, pokud (i) Koncesionář je či by v případě zahájení byl účastníkem takového řízení či sporu a (ii) pokud by takový spor mohl, byť i jen teoreticky, nepříznivě ovlivnit schopnost Koncesionáře plnit závazky vyplývající z této Smlouvy; toto oznámení učiní Koncesionář bezodkladně poté, co se o dané skutečnosti dozví; bude-li to vyžadováno podmínkami Financující osoby, bude Koncesionář povinen učinit oznámení dle tohoto písmene rovněž v případě hrozby soudního, rozhodčího nebo správního řízení nebo sporu řešeného jiným způsobem.“

- a) Co konkrétně považuje zadavatel za teoretickou možnost, že spor může ovlivnit schopnost Koncesionáře plnit závazky vyplývající z této Smlouvy?
- b) Pokud je strana účastníkem sporu, teoretická možnost je zde vždy. Zahájení sporu je však pokryto již pod bodem (i) tohoto odstavce. Lze bod (ii) výše odstranit, obzvláště, pokud je splnění povinnosti zajištěno smluvní pokutou?

Informace zadavatele:

Ad a)

Zadavatel uvádí, že teoretická možnost, že spor může ovlivnit schopnost koncesionáře plnit závazky vyplývající z této smlouvy je nutné vyhodnotit vždy s ohledem na podstatu sporu. Konkrétně může jít o případ reálné hrozby odnětí oprávnění k podnikání koncesionáři či o reálnou hrozbu sporu, který by měl významný vliv na ekonomickou stabilitu koncesionáře atd. Jde například o fázi sporu, kdy je koncesionáři již doručena předžalobní výzva.

Ad b)

Zadavatel nebude citované ustanovení návrhu koncesní smlouvy měnit, neboť předpokládá, že obdobná související povinnost bude také obsahem závazku objednatel a financujících osob.

Dotaz č. 39

Dle odst. 4.8 Smlouvy platí:

„Objednatel garantuje, že po dokončení výstavby Haly, v době jejího předání Koncesionáři, bude výlučným vlastníkem Haly, popřípadě bude mít vypořádána práva související s vlastnictvím Haly tak, že bude oprávněn plnit závazky vyplývající z této Smlouvy. Koncesionář v této souvislosti potvrzuje, že byl informován o skutečnosti, že výstavba Haly je financována z externích zdrojů, mj. z investičního úvěru, který je zajištěn mj. majetkem ve vlastnictví Objednatele; Koncesionář prohlašuje, že bere na vědomí důsledky z toho vyplývající.“

- a) Ustanovení je vágní. O jaké důsledky se má jednat?
- b) Pokud má Koncesionář učinit prohlášení, měl by být seznámen s jeho obsahem. Může zadavatel ustanovení doplnit tak, ab bylo zřejmé, co má Koncesionář prohlásit?

Informace zadavatele:

Ad a) – b)

V návaznosti na tento dotaz zadavatel provedl úpravu návrhu koncesní smlouvy (úpravu odstavce 4.8). Upravený návrh koncesní smlouvy tvoří přílohu č. 1 tohoto vysvětlení zadávací dokumentace. V návaznosti na provedenou úpravu nebude zadavatel provádět další úpravu citovaného ustanovení ve smyslu dotazu b) žadatele.

Dotaz č. 40

Dle odst. 5.1 Smlouvy platí:

„Předání Haly proběhne ze strany Objednatele a za případné účasti Zhotovitele Haly po dokončení její výstavby, a to na základě předávacího protokolu za účasti Objednatele a Koncesionáře. Do té doby, tj. před zahájením výstavby Haly i v jejím průběhu, je Koncesionář oprávněn poskytovat Objednateli svá písemná stanoviska, připomínky a návrhy, a to zejména k zásadním otázkám stavebního či technického řešení Haly a Mobiliáře, které mohou mít významný vliv na snížení nákladů na výstavbu Haly nebo její údržbu a Provoz, zejména na jeho finanční náročnost, efektivitu a plynulost, nebo které mohou zvýšit užitek či hodnotu Haly nebo budou jinak ekonomicky prospěšné (dále jen „Stanoviska“). Objednatel nebo technický dozor stavebníka je povinen se ke Stanovisku Koncesionáře písemně vyjádřit (postačuje e-mailem). Koncesionář je rovněž oprávněn se účastnit jednání (výrobních výborů) v průběhu přípravy dodávek Mobiliáře, před zahájením výstavby Haly a při její výstavbě, kontrolních dnů v průběhu výstavby Haly a dodávek Mobiliáře uvedeného v příloze č. 3 této Smlouvy, a inspekci provedených prací před dokončením výstavby Haly a předáním Mobiliáře Objednateli (během kterých budou ze strany Zhotovitele Haly a technického dozoru stavebníka indikovány případné Vady, nedodělky a jiné nedostatky Haly a Mobiliáře), po jejichž absolvování je oprávněn poskytnout Objednateli své písemné Stanovisko s případnými návrhy či připomínkami, má-li takové, jakož i namítat případný rozpor s projektovou či prováděcí

dokumentací k Hale, a to vždy bezodkladně, nejpozději do 5 pracovních dnů po kontrolním dnu nebo jiné prohlídce místa stavby či účasti na jednání; součástí písemného Stanoviska Koncesionáře musí být specifikace možných dopadů (provedení i neprovedení) jím navrhovaných změn a připomínek na Provoz Haly a na jednotlivé části Úplaty.

5.2 Objednatel se zavazuje, že Hala, vč. Mobiliáře, bude při předání Koncesionáři ve stavu, který odpovídá této Smlouvě, schválené projektové a prováděcí dokumentaci, příp. dokumentaci skutečného provedení stavby (Haly). Koncesionář je povinen převzít Halu bez výhrad i v případě, že stavební nebo technické řešení Haly nebo Mobiliáře nebude odpovídat schválené projektové nebo prováděcí dokumentaci, příp. dokumentaci skutečného provedení stavby (Haly), nebo Smlouvě, pokud k nim neposkytl Objednateli své písemné Stanovisko s výhradami bezodkladně a již v době, kdy bylo možné jinému (nevhodnému) stavebnímu nebo technickému řešení zabránit nebo jej změnit. Předání a převzetí Haly ze strany Koncesionáře nebrání ani drobné vady, nedodělky nebo jiné nedostatky či odlišné stavební nebo technické řešení Haly nebo Mobiliáře, které samostatně nebo v souhrnu objektivně nebrání zahájení zkušebního Provozu Haly, a Koncesionář se zavazuje i v takovém případě Halu převzít a zahájit zkušební Provoz.“

- a) Povinnost Koncesionáře převzít Halu v případě, že neposkytl Stanovisko, fakticky znamená povinnost Koncesionáře Stanoviska vypracovávat, aby unikl nepříznivým následkům (byť je předkládání Stanovisek koncipováno jako možnost, nikoliv povinnost Koncesionáře). Dodavatel žádá úpravu tak, aby byla povinnost převzetí Haly vázána na objektivní stav dokončenosti Haly a soulad s projektovou dokumentací, nikoliv na využití oprávnění Koncesionáře.
- b) Zadavatel tímto přenáší odpovědnost Objednatele jako investora na Koncesionáře. Dodavatel nevidí jediný důvod, proč by na sebe Koncesionář měl brát rizika spojená s výstavbou Haly. Toto je vztah mezi Objednatelem a zhotovitelem stavby. Dle § 174 odst. 3, písm. b) ZZVZ koncese představuje úplatnou smlouvu, kterou zadavatel na dodavatele přenáší provozní riziko spojené s braním užitků vyplývajících z poskytování služeb. Dodavatel požaduje, aby zadavatel provedl úpravu Smlouvy, kdy bude vypracování Stanovisek výhradně právem Koncesionáře bez vlivu na převzetí Haly.
- c) Tato úprava dále fakticky znamená, že Koncesionář bude nést minimálně částečnou odpovědnost za vznik Liberačního důvodu (viz odst. 2.9 Smlouvy), tj. na slevy či „výhody“ dle odst. 14.1 Smlouvy. Dodavatel žádá, aby možnost vznášet stanoviska Koncesionáře nebyla Koncesionáři na škodu, tj. aby je nebylo možné považovat za situace, kdy Liberačních událost nenastane z důvodu částečně (přímo či nepřímo) na straně Koncesionáře ve smyslu odst. 2.9 Smlouvy.
- d) Dodavatel rozumí záměru zadavatele, když tento chce umožnit Koncesionáři vstupovat i do procesu výstavby a vplývat na něj. Může však zadavatel upravit Smlouvu tak, aby bylo paušálně stanoveno, že nevyužití některého z oprávnění Koncesionáře nebylo chápáno jako důvod pro vyloučení následků Liberační události nebo Kompenzované události?

- e) Bude možné úpravu projednat se zadavatelem a případně Smlouvu dle dohody stran upravit dle čl. 6.1 ZD?

Informace zadavatele:

Ad a) – d)

V návaznosti na tento dotaz zadavatel provedl dílčí úpravu návrhu koncesní smlouvy [úpravu odstavce 5.2 a 2.8 písm. c)]. V kontextu těchto upřesňujících úprav by měly být minimalizovány rizika, která žadatel z textu návrhu koncesní smlouvy dovozoval. V ostatním zadavatel trvá na znění, jak je uvedeno v dotčených ustanoveních návrhu koncesní smlouvy, přičemž zadavatel potvrzuje, že poskytování stanovisek je primárně právem, nikoliv povinností koncesionáře. S návrhem stavby vyplývajícím z prováděcí dokumentace měl koncesionář právo (i povinnost) se seznámit již před uzavřením koncesní smlouvy, k čemuž mu objednatel poskytl potřebné podklady. Kontrola souladu provedené stavby s příslušnou projektovou dokumentací je samozřejmě primární odpovědností objednatele a jím pověřených osob.

Ad e)

Zadavatel uvádí, že o případné změně v uvedeném rozsahu nebude možné jednat a neuplatní se ani postup dle výhrady obsažené v odst. 6.1 zadávací dokumentace.

Dotaz č. 41

Pokud Objednatel nevybaví Halu Mobiliářem dle podmínek v odst. 5.3 Smlouvy, náleží Koncesionáři sleva do výše 1 % z pevné části Úplaty.

- a) Jaká sleva tedy Koncesionáři náleží? Výše slevy není jednoznačně určena.
- b) Dále je stanoveno, že o přiznání slevy v jiné výši je oprávněn rozhodnout Objednatel. V jaké jiné výši? V jiné výši než v té, kterou nelze vlastně určit? Dodavatel žádá jednoznačné definování slevových podmínek, a to bez možnosti Objednatele slevu jakkoliv zmírňovat nebo odepírat.
- c) Zároveň se s ohledem na jiná ustanovení Smlouvy jeví jako vyvážené, pokud bude Koncesionáři náležet také úleva za Kompenzovanou událost. Dodavatel žádá také doplnění této možnosti.

Informace zadavatele:

Ad a) – b)

Koncesionáři bude náležet přiměřená sleva z pevné části Úplaty (s ohledem na vliv konkrétních chybějících částí Mobiliáře na Provoz Haly), maximálně však do výše 1 % z pevné části Úplaty. Přiznání slevy je koncipováno stejným způsobem jako v ostatních výskytech ve smlouvě. Smlouva stanoví pravidla, jak má objednatel v takovém případě postupovat a v případě sporu

smluvních stran ohledně přiměřenosti smluvní pokuty mohou smluvní strany postupovat podle čl. 21 návrhu koncesní smlouvy.

Ad c)

Zadavatel uvádí, že aplikace Kompenzované události na porušení odst. 5.3 návrhu koncesní smlouvy objednatelem přímo vyplývá z odst. 5.3 a souvisejícího odst. 2.8 písm. c) návrhu koncesní smlouvy.

Dotaz č. 42

Dle odst. 2.20 Smlouvy platí, že za Událost vyšší moci se považuje situace, kdy v České republice nastane hyperinflace - tj. růst cenové hladiny v ekonomice bude činit nejméně 100 % meziročně.

- a) Pokud bude inflace nižší, platí, že se nejedná o událost vyšší moci?
- b) Bude ustanovení vykládáno tak, že otázka míry inflace je upravena v tomto ustanovení, a tedy ve smyslu odst. 25.4 Smlouvy nebude možné zahájit ani jednání dle § 1765 odst. 1 OZ týkající se obnovení jednání o Smlouvě?
- c) Dosažení těchto hodnot je naprosto nereálné a Smlouva tak pokrývá situaci, která s mírou pravděpodobnosti hraničící s jistotou nenastane. Aktuálně je meziroční inflace na 16 % (květen 2022), přitom za posledních 10 let (od 01/2012) vzrostla o cca 12 %. Jaký cíl má ustanovení Smlouvy, které nebude nikdy aplikovatelné? Má působit na oko ve prospěch Koncesionáře a vyloučit možnost jednání o Smlouvě ve smyslu odst. 25.4 Smlouvy?
- d) Může zadavatel upřesnit Smlouvou co do vztahu mezi odst. 2.20, písm. c) Smlouvy a odst. 25.4 Smlouvy?
- e) Může zadavatel doplnit reálné a zejména přiměřené procento inflace, které nebude považovat za okolnost vyšší moci (např. 5 %)?

Informace zadavatele:

Ad a)

Zadavatel potvrzuje, že při inflaci v ČR nižší než 100 % nejde automaticky o situaci, kterou návrh koncesní smlouvy kvalifikuje jako událost vyšší moci.

Ad b) a d)

Zadavatel uvádí, že nastane-li situace, která naplní předpoklady pro obnovení jednání o smlouvě ve smyslu odst. 25.4 návrhu koncesní smlouvy a současně nepůjde o případ, který je popsán v odst. 2.9 písm. i) nebo 2.20 písm. a) nebo b), může dotčená smluvní strana využít postupu dle § 1765 odst. 1 OZ, zakotveného právě v odst. 25.4 návrhu koncesní smlouvy.

Ad c) a e)

V návaznosti na podotázky dotazu č. 42 žadatele zadavatel provedl úpravu návrhu koncesní smlouvy [doplnění odstavce 2.9 písm. i)]. Upravený návrh koncesní smlouvy tvoří přílohu č. 1 tohoto vysvětlení zadávací dokumentace. Z provedených úprav vyplývá, že při aplikaci odstavce 2.20 odst. b) návrhu koncesní smlouvy v kontextu provedeného doplnění písm. i) v odst. 2.9 může představovat událost vyšší moci i přesto, že růst cenové hladiny meziročně nebude dosahovat 100% výše. Pro účely návrhu koncesní smlouvy zadavatel proto odstupňoval důsledky růstu cenové hladiny v ekonomice tak, jak vyplývá z upraveného odst. 2.9 a 2.20 návrhu koncesní smlouvy. Z uvedených úprav je rovněž zřejmé, jaké budou důsledky situací na smluvní vztah při jiné výši meziroční inflace, k čemuž zřejmě směřoval dotaz žadatele uvedený pod písm. e). V návaznosti na provedenou úpravu nebude zadavatel provádět další úpravy návrhu koncesní smlouvy.

Dotaz č. 43

V Příloze č. 2 Smlouvy zadavatel stanovil výchozí Hranici pásma na 150 000 000 Kč. Prosíme o poskytnutí odhadů, kalkulací nebo predikcí, na základě, nichž k této Hranici pásma zadavatel dopěl, aby byl dodavatel schopen vyhodnotit byznys plán na základě úplných informací nezbytných pro účast v zadávacím řízení a zpracování konkurenceschopné nabídky ve smyslu § 36 odst. 3 ZZVZ.

Informace zadavatele:

Zadavatel nezpřístupní dodavatelům své odhady, kalkulace nebo predikce, na jejichž základě byla stanovena tzv. Hranice pásma uvedená v příloze č. 2 návrhu koncesní smlouvy. Jde o interní podklady zadavatele, které není povinen dle ZZVZ uveřejňovat.

Zadavatel z vlastního podnětu poskytuje vysvětlení k příloze č. 1 zadávací dokumentace – obchodním podmínkám:

V návaznosti na obdrženou žádost o vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 ze dne 16. 6. 2022 zadavatel provedl úpravu některých dalších smluvních ujednání v této příloze zadávací dokumentace. Upravený návrh koncesní smlouvy tvoří přílohu č. 1 tohoto vysvětlení zadávací dokumentace.

V souvislosti s vysvětlením, změnou nebo doplněním zadávací dokumentace zadavatel prodlužuje lhůtu pro podání nabídek, a to následovně:

Konec lhůty pro podání nabídek:

Datum: 29. července 2022

Hodina: 10:00

- Příloha č. 1: Upravený návrh koncesní smlouvy na provozování multifunkční sportovní a kulturní haly v Brně (zohledňující všechny změny provedené tímto vysvětlením zadávací dokumentace č. 2) v čístopisu
- Příloha č. 2: Upravený návrh koncesní smlouvy na provozování multifunkční sportovní a kulturní haly v Brně (zohledňující všechny změny provedené tímto vysvětlením zadávací dokumentace č. 2) s viditelnými revizemi

V Brně dle data elektronického podpisu

MT Legal s.r.o., advokátní kancelář
(podepsáno elektronicky)