

Vysvetlenie súťažných podkladov č. VII. (#353040):

1. OTÁZKA

V súvislosti s aktuálnou situáciou na trhu stavebných prác, konkrétne:

- neúmerným až „skokovým“ nárastom cien stavebných materiálov, služieb, prác, energií, tzn. takmer všetkých komodít – nákladových vstupov tvoriacich predmet zmluvy,
- nedostupnosťou vybraných druhov stavebných materiálov a tým opäť rastom ich obstarávacích cien,

záujemca žiada verejného obstarávateľa o zodpovedanie nasledovných otázok:

1. Upraví / doplní verejný obstarávateľ návrh zmluvných / obchodných podmienok o ustanovenie, v ktorom ošetrí prípad neočakávaného / nepredvídateľného nárastu nákladov počas lehoty výstavby formou doplnenia valorizačnej doložky tak, aby pokrývala reálny rast nákladov vznikajúcich v sektore stavebníctva a zabezpečila tak plynulé a úspešné dokončenie diela (viď záujemcom v časti „odôvodnenie“ uvedený návrh vzorca pre výpočet valorizácie)?

2. Ak bude odpoveď verejného obstarávateľa na predchádzajúcu podotázku záporná, môže verejný obstarávateľ doplniť do návrhu zmluvných / obchodných podmienok ustanovenie, že: „V prípade, ak nárast ceny stavebného materiálu alebo iného vstupu zhotoviteľa preukázateľne vzrastie o viac ako 10% oproti nákladom z jeho cenovej ponuky, budú tieto nepredvídateľné navyše náklady dôvodom na uzatvorenie dodatku k zmluve o dielo.“?

3. Upraví / doplní verejný obstarávateľ návrh zmluvných / obchodných podmienok o ustanovenie, v ktorom jednoznačne a nespochybniteľne upraví zmluvné / obchodné podmienky vo vzťahu k potenciálnemu vzniku „vyššej moci“ / „mimoriadnej udalosti“, v súčasnosti najmä v súvislosti s mimoriadnou situáciou spôsobenou vojnovým konfliktom na Ukrajine, pretože okolnosti tejto mimoriadnej situácie, opatrenia Vlády SR vrátane orgánov verejnej moci, ako aj vlád ostatných krajín (dodávateľov surovín, materiálov ...) sa stále dynamicky vyvíjajú a záujemca ani v tento okamih nedokáže plne predvídať ďalší vývoj udalostí, ani aké dostatočné opatrenia prijať?

4. Ak bude odpoveď verejného obstarávateľa na predchádzajúcu podotázku záporná, môže verejný obstarávateľ doplniť do návrhu zmluvných / obchodných podmienok doložku vyššej moci napr. v nasledovnom znení: „Udalosť predstavujúca Vyššiu moc / Mimoriadnu udalosť vylučuje nárok objednávateľa na náhradu škody, na zmluvnú pokutu a na akýkoľvek iný nárok objednávateľa podľa tejto zmluvy, ktorý objednávateľovi vznikol v dôsledku porušenia povinnosti zhotoviteľa podľa tejto zmluvy zhotoviteľom v súvislosti s udalosťou predstavujúcou Vyššiu moc / Mimoriadnu udalosť. Počas doby trvania udalosti predstavujúcej Vyššiu moc / Mimoriadnu udalosť zhotoviteľ nie je v omeškaní so splnením akejkoľvek povinnosti zhotoviteľa podľa tejto zmluvy. Mimoriadna udalosť predstavujúca Vyššiu moc má za následok primerané predĺženie lehoty na splnenie povinnosti zhotoviteľa podľa tejto zmluvy, k splneniu ktorej zo strany zhotoviteľa nedošlo v dôsledku a/alebo v súvislosti s udalosťou predstavujúcou Vyššiu moc / Mimoriadnu udalosť.“

5. Nakoľko v súvislosti so skokovým nárastom cien stavebných materiálov vzniká na trhu stavebných prác aj problém s ich nedostupnosťou, zohľadní verejný obstarávateľ v takomto prípade (po preukázaní prípadných dopadov) túto skutočnosť aj do návrhu zmluvných / obchodných podmienok s dopadom na úpravu termínov plnenia?

Odôvodnenie:

Účelom procesu verejného obstarávania je úsporné nakladanie s prostriedkami štátneho rozpočtu, a teda získať na trhu najhospodárnejšiu a realizovateľnú ponuku. Súťažné podklady (návrh zmluvných / obchodných podmienok) by nemali v neprimeranej miere prenášať riziko na žiadnu zo zmluvných strán. Potenciálna odpoveď verejného obstarávateľa, že:

- hypotetický nárast vstupov si musí každý uchádzač individuálne zhodnotiť a rozhodnúť, či tieto riziká ocení a zohľadní v ponukovej cene,
- uznesenie Vlády SR č. 142 zo dňa 26.02.2022 sa týka najmä prijatia opatrení na území SR pre zvládnutie prílivu utečencov, t. j. krízového riadenia a záchranných prác bez ďalších súvislostí s dopadom napr. na riziko rastu cien stavebných prác,
- uchádzač si dokáže zabezpečiť materiál na realizáciu diela vopred,

by bola na mieste v prípade, ak by trhový vývoj cien bol racionálny a predvídateľný, resp. Slovenská republika by bola surovinovo, materiálovo a ekonomicky nezávislá. Pri dynamike rastu cien a nemožnosti odhadnúť ďalší vývoj v sektore stavebníctva z dôvodu pandémie COVID-19, resp. vojnového konfliktu na Ukrajine s globálnym dopadom vo všetkých oblastiach hospodárstva verejný obstarávateľ nemôže toto riziko nechať len na strane zhotoviteľa. Záujemca je tiež presvedčený, že ďalší vývoj pandémie COVID-19, resp. vojnového konfliktu na Ukrajine a ich dopad na globálnu ekonomiku nie je možné ani v krátkodobom horizonte predvídať a v cenových ponukách uchádzačov objektívne kvantifikovať. Čo je však v súčasnosti zrejme je fakt, že predkladanie ponúk do nových verejných súťaží je pre záujemcu / uchádzača nepredvídateľným rizikom, ktoré nie je možné zohľadniť do ponukovej ceny, keď oslovení podzhotoviteľia prác alebo dodávateľia materiálov nie sú schopní garantovať cenu ani niekoľko dní.

S ohľadom na zákonnú max. dĺžku viazanosti ponúk vo väzbe na ponukovú zábezpeku (podľa § 46 ods. 2 ZVO „Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadujú zábezpeku, určia lehotu viazanosti ponúk, ktorá nesmie byť dlhšia ako 12 mesiacov od uplynutia lehoty na predkladanie ponúk. Po uplynutí lehoty podľa prvej vety lehotu viazanosti ponúk nemožno predĺžiť.“), resp. dobu do uzatvorenia zmluvy s úspešným uchádzačom, je v súčasnosti pre záujemcu takto definovaná pevná ponuková cena rovnako neprijateľná a skôr odrádzajúca zúčastniť sa v predmetnom verejnom obstarávaní.

Valorizačná doložka je štandardným inštitútom, ktorý zabraňuje, aby zhotoviteľ bol vystavený neúmernému riziku straty v dôsledku zvýšenia cien v priebehu realizácie diela. Zmenu cien stavebných materiálov, najmä ich skokový nárast, nevie žiadna zo zmluvných strán ovplyvniť ani predvídať, preto by ju v rámci alokácie rizík mal znášať objednávateľ. Valorizačná doložka je zahrnutá napr. na Slovensku často využívaných štandardizovaných zmluvných podmienkach FIDIC, a to v ustanovení pod-čl. 13.8 VZP/OZP. Je však potrebné konštatovať, že obstarávateľmi NDS, SSC ŽSR navrhnutá valorizačná doložka je odvodená prevažne od indexu spotrebiteľských cien a inflácie, ktoré nezohľadňujú významné nárasty cien niektorých stavebných materiálov a energií.

Kľúčovou otázkou pri uplatňovaní valorizačnej doložky je, či možno rozlišovať medzi (i) výkyvom na trhu, ktorý spočíva v raste ceny určitej komodity od 5% do 10% a (ii) výkyvom od 10% do 50% a viac. Záujemca je názoru, že riziko „bežného“ výkyvu cien je na strane zhotoviteľa, ale výkyv nad 10% je nutné považovať za „výnimočný“, a teda nemôže byť rizikom len na strane zhotoviteľa. Pandémia COVID-19 a aktuálne prebiehajúci vojenský konflikt na Ukrajine má nespochybniteľne „výnimočný“ dopad na ceny.

Princípy platné aj v stavebnom zmluvnom práve riziko negatívneho dôsledku zvýšenia cien, ktoré takýmto udalosťami vzniká, alokuje na strane investorov. FIDIC zmluvné podmienky sú vytvorené tak, aby riziko na sebe niesla vždy tá strana, ktorá je:

- schopná riziko najlepšie ovládať (v danom prípade ani Zhotoviteľ, ani Objednávateľ),
- schopná riziko najlepšie predvídať (v danom prípade ani Zhotoviteľ, ani Objednávateľ),
- vôbec nie je schopná riziko niesť (v danom prípade iba Objednávateľ, Zhotoviteľ do určitej miery).

Záujemca zastáva názor, že v danom prípade ide o „výnimočný“ výkyv, ktorého ďalší vývoj ani dôsledky nie je možné predpokladať, preto aj z pohľadu princípov FIDIC zmluvných podmienok by mal negatívny dôsledok aj v budúcnosti niesť investor. Zhotoviteľ by mohol znášať zdraženie komodít v rozsahu do 10%, keďže toto je bežné riziko, ktoré ide za ním.

Zákon o verejnom obstarávaní v ustanovení § 18 ods. 1 písm. c) umožňuje zmluvným stranám, aby zmenili na základe dohody príslušnú zmluvu o dielo. Záujemca je presvedčený, že pokiaľ by v rámci zmeny príslušnej Zmluvy o dielo došlo iba ku korekcii, na základe ktorej by došlo k zvýšeniu Zmluvnej ceny o preukázateľne vynaložené náklady nad mieru stanovenú v ponuke, nedošlo by k zmene povahy zmluvy o dielo a takáto zmena by bola oprávnená, teda v súlade so zákonom. Európska komisia (DG Grow) sa už vyjadrila, že pandémia, ktorá nastala, bola nepredvídateľná a analogicky je možné uvedené skonštatovať aj v prípade vojnového konfliktu na Ukrajine (viď napr. Metodické usmernenie ÚVO č 5624-5000/2022 zo dňa 11.03.2022).

S ohľadom na súčasnú situáciu by verejný obstarávateľ, podľa názoru záujemcu, v danom postupe verejného obstarávania mal aplikovať všeobecnú prevenčnú povinnosť predchádzať škode na majetku v zmysle ust. § 415 Občianskeho zákonníka, v danom prípade povinnosť starostlivo stanoviť valorizačný vzorec, ktorý by reflektoval zmeny cien stavebných nákladov, a to aj z dôvodu, že riziko zmeny ceny stavebných materiálov nevie žiadna zo zmluvných strán predvídať ani ovládať a teda je to riziko, ktoré má znášať verejný obstarávateľ / objednávateľ, a nie je dôvod ho prenášať na uchádzača / zhotoviteľa. Porušením tejto prevenčnej povinnosti môže byť protiprávne konanie verejného obstarávateľa / objednávateľa počas plnenia predmetu zákazky a zodpovednosť za škodu spôsobenú budúcemu

zhotoviteľovi, ktorej výška bude rozdielom medzi reálne zaplatenou cenou za stavebný materiál a cenou za tento stavebný materiál uvedenou v ponuke.

Osobitne k vojnovému konfliktu na Ukrajine, ktorý vypukol dňa 24. 02. 2022 a ktorý predstavuje globálnu udalosť, s ktorou je spojené množstvo následkov (pozri nižšie, ďalej len „Udalosť“) záujemca uvádza nasledovné:

Ukrajinský prezident v súvislosti s Udalosťou nariadil všeobecnú mobilizáciu dopadajúcu na všetkých mužov ukrajinskej národnosti vo veku od 18 do 60 rokov. Bezprostredne s Udalosťou tak hrozí najmä nedostatok personálu zhotoviteľa, ktorý tvoria o.i. aj štátni príslušníci Ukrajiny. Dochádza k odchodu týchto pracovníkov zo Slovenskej republiky na časovo vopred nešpecifikované obdobie a k uvoľneniu z výkonu ich pracovných povinností. Zo strany záujemcu sú už podnikané opatrenia na trhu práce ohľadom náhrady týchto pracovníkov. Avšak, vzhľadom na dlhodobý nedostatok pracovnej sily v Slovenskej republike v sektore stavebníctva možno očakávať, že táto skutočnosť bude mať významný negatívny vplyv v oblasti verejného obstarávania na stavebné práce.

Okrem vyššie uvedeného záujemca v príčinnej súvislosti s Udalosťou dôvodne očakáva bezprecedentný rast cien surovín a materiálov používaných na stavbách alebo ich čiastočný, alebo v horšom prípade, absolútny nedostatok na trhu. Aktuálne sa uvedený cenový nárast dotýka najmä ropy ako základnej zložky na výrobu asfaltových zmesí, liateho asfaltu, izolačných pásov a ďalších dôležitých stavebných materiálov. Napríklad cena kameniva je teraz medziročne o 20 percent vyššia, cena dopravy je vyššia o 40 až 50 percent, cena asfaltov až o 60 percent (oproti jeseni 2021) a významne rastú ceny aj ďalších komodít, napríklad ocele. Plyn niekde vzrástol až o 300 percent, čo sa prejaví pri jarnom spustení výroby asfaltových zmesí.

Ako je z médií napokon všeobecne známe, tak k týmto nárastom cien surovín a materiálu dochádza úplne skokovo, náhodne, nepredvídateľne a bez objektívnej možnosti sa na ne adekvátne pripraviť. Čiastočný či absolútny nedostatok surovín a materiálov záujemca momentálne eviduje najmä pri vyššie uvedených

komoditách. Záujemca je presvedčený, že vzhľadom na vyššie uvedené nie je schopný predvídať vývoj Udalosti ani jej dôsledky na stavebný trh a nie je tak, ani s odbornou starostlivosťou, schopný vo svojej ponuke objektívne zohľadniť všetky dopady Udalosti. Výpočet a rozsah dopadov priamo vyvolaných Udalosťou nemožno pritom predvídať. Tieto vplyvy môžu vzhľadom na dynamickú a nepredvídateľnú situáciu výrazne ovplyvniť plnenie zhotoviteľa počas vykonávania diela, pričom je zrejmé, že je nemožné zohľadniť ich v ponuke v čase jej predloženia verejnému obstarávateľovi. V prípade výskytu vplyvu Udalosti počas plnenia predmetu zmluvy sa tak nepochybne bude konať o podstatnú zmenu okolností a okolností Vyššej moci. Tieto dopady budú s najväčšou pravdepodobnosťou mať vplyv na zvýšenie ceny diela a predĺženie čiastkových termínov plnenia (míľnikov) a termín dokončenia diela.

Záverom záujemca dáva do pozornosti všeobecné odporúčanie ÚVO, aby pri súčasnom poznaní vývoja stavebného trhu a problémoch zhotoviteľov na rozostavaných stavbách **verejným obstarávateľom predložený návrh zmluvných podmienok zohľadňoval vznik potenciálnej situácie skokového nárastu cien stavebných materiálov a prác (systém indexácie / valorizácie cien)**, výpadok robotníkov z dôvodu pandémie, nedostatok stavebných materiálov, nepriaznivé klimatické podmienky a pod., ktoré okrem celkovej ceny diela majú vplyv aj na zmluvné termíny. Rovnako je potrebné uviesť, že implementáciou inflačnej doložky do zmluvných podmienok sa celková cena diela bude na základe samostatného vyúčtovania zhotoviteľa upravovať nielen z dôvodu zvýšenia, **ale potenciálne aj zníženia cien materiálnych, personálnych či iných vstupov potrebných na vykonanie diela**, čo z pohľadu verejného obstarávateľa / obstarávateľa je potrebné označiť za krok k účelnému a hospodárnemu nakladaniu s prostriedkami z verejných zdrojov.

Záujemca nižšie uvádza príklady „dobrej praxe“ z Českej republiky, kde z úrovne štátu a príslušných autorít je týmto problémom venovaná väčšia pozornosť a ochota túto situáciu v blízkej budúcnosti riešiť:

[Metodická stanoviska - Portál o verejných zakázkách \(portal-vz.cz\)](https://portal-vz.cz/)

[stanovisko-mmr-uohs-ceny-material-2021-09-02_16306698785379.pdf \(sps.cz\)](https://www.mmr.gov.cz/obstaravani/2021/09/02/16306698785379.pdf)

[Spoločné vyhlásenie ÚHOS a MMR k otázke zvýšenia cien st - SPS.cz - Združenie stavebných podnikateľov](https://www.sps.cz/)

[Vzorová inflační doložka pro zakázky na stavební práce – Hospodářská Komora](https://www.hkcsr.cz/)

S ohľadom na vyššie uvedené záujemca predkladá nasledovný návrh vzorca pre výpočet valorizácie:

$$P_n = 0,10 + (a \times Mz_1/Mz_0) + (b_{1,2,...,n} \times Ma_{1,2,...,n;1}/Ma_{1,2,...,n;0}) + (c_{1,2,...,n} \times Tz_{1,2,...,n;1}/Tz_{1,2,...,n;0})$$

kde:

P_n	je násobiteľ úpravy, ktorý bude použitý pre zmluvnú hodnotu vykonanú za obdobie „n“, pričom týmto obdobím je kalendárny mesiac; hodnota násobiteľa úpravy sa zaokrúhľuje na 7 desatinných miest,
0,10	je pevný koeficient 10%, ktorý reprezentuje časť fixných (nemenných) nákladov, ktoré nepodliehajú úprave.
a, $b_{1,2,...,n}$, $c_{1,2,...,n}$	sú koeficienty, ktoré predstavujú odhadovanú časť každého nákladového prvku, ktorý súvisí s realizáciou diela, ako to je uvedené v prílohe k Ponuke („tabuľka údajov o úpravách“); nákladové prvky / koeficienty sú: „a“ - náklady na pracovnú silu – mzdy v druhovom členení, „ $b_{1,2,...,n}$ “ – jednotlivé materiály, „ $c_{1,2,...,n}$ “ – jednotlivé zabudované stroje a technologické zariadenia koeficienty, pričom súčet koeficientov: a, $b_{1,2,...,n}$, $c_{1,2,...,n}$ musí byť celkom 0,9,
Mz_1 , $Ma_{1,2,...,n;1}$, $Tz_{1,2,...,n;1}$	sú súčasné nákladové indexy v príslušnom štvrťroku, na ktoré sa vzťahuje konkrétne platobné potvrdenie; v prípade použitia indexov cien priemyselných výrobcov – výrobné ceny sa použijú indexy ako aritmetický priemer mesačných indexov v príslušnom štvrťroku.
Mz_0 , $Ma_{1,2,...,n;0}$, $Tz_{1,2,...,n;0}$	sú základné nákladové indexy v štvrťroku, do ktorého patrí Základný dátum (28 dní pred podaním ponuky); v prípade použitia indexov cien priemyselných výrobcov – výrobné ceny sa použijú indexy ako aritmetický priemer mesačných indexov v príslušnom štvrťroku.

Z vyššie uvedeného návrhu záujemcu je zrejmé, že fixná (nemenná) časť nákladov, ktoré nepodliehajú valorizácii, je stanovená vo výške 10%. Zdrojmi vstupov pre výpočet indexu pre valorizáciu sú:

- priemerná mesačná mzda podľa odvetví (pr0205qs) – stavebníctvo,
- indexy cien stavebných prác, materiálov a výrobkov spotrebovaných v stavebníctve SR (príloha č. 9, príloha č. 7 a 8, priemer roku 2015 = 100),
- indexy cien priemyselných výrobcov – výrobné ceny vydávané na mesačnej báze (tabuľka č. 6A priemer roku 2015 = 100)
- iné štatistické údaje vydávané Štatistickým úradom SR (ŠÚ SR) na stránke www.statistics.sk.

Použitie budú nákladové indexy uvedené v tabuľke údajov o úpravách s odvolaním na hodnoty indexov v uvedených dátumoch pre účely objasnenia zdrojov, aj keď tieto údaje nezodpovedajú základným nákladovým indexom.

Do doby publikovania a odsúhlasenia indexov sa použijú ako predbežné indexy k prvému dňu príslušného štvrťroka s následným vyrovnaním rozdielov.

Návrh záujemcu je v súlade napr. so Zmluvnými podmienkami na výstavbu pre stavebné a inžinierske diela projektované objednávateľom („červený“ FIDIC, druhé vydanie 2017), konkrétne pomôckou pre vypracovanie Osobitných podmienok, čl. 13.7 „Úpravy v dôsledku zmien v Nákladoch“.

Odpoveď:

Verejný obstarávateľ v prípade tohto verejného obstarávania, neuvažuje o úprave zmluvy o dielo v uvedenom zmysle. Verejný obstarávateľ síce vníma súčasnú situáciu, ktorá aj jemu spôsobuje realizačné komplikácie, ale zároveň je toho názoru, že v súčasnosti už musí byť skúsený zhotoviteľ schopný oceniť riziká plynúce tak z pandémie COVID-19, ktorá trvá už viac ako dva roky, ako aj z vojenskej agresie Ruskej federácie voči Ukrajine, ktorá trvá od 24.2.2022.

Je tak na každom záujemcovi, ako si situáciu vyhodnotí, či ponuku predloží a v prípade, že sa ponuku rozhodne predložiť, tak či a akým spôsobom si ocení jemu známe riziká vyplývajúce zo známych skutočností.

Pokiaľ záujemca vyhodnotí situáciu na aktuálnom, resp. budúcom trhu za nepredvídateľnú a riziká za také, pri ktorých jednoducho nevie ani cez rizikové prírážky kalkulovať ponukovú cenu, má možnosť sa takto nastaveného verejného obstarávania nezúčastniť.

Verejný obstarávateľ považuje za dostatočné zmluvné ustanovenia, ktoré sú súčasťou prílohy B.2 OBCHODNÉ PODMIENKY PLNENIA PREDMETU ZÁKAZKY článku 5 bod. 10.