Hastra

Košický samosprávny kraj
odbor Projektov a investícií
Nám. Maratónu mieru 1
040 01 Košice

08177
21-02-2023
1

V Žiline, 16.2.2023

VEC: Oznámenie o výskyte mimoriadnych udalostí (vyššia moc) a vzniku nároku č. 1 podľa podčl. 20.1/20.2 FIDIC

Vážený investor,

spoločnosť HASTRA s.r.o., so sídlom Dolné Rudiny 2/3528, 010 0 Žilina, IČO 31 606 296 (ďalej len „**Zhotoviteľ**"), sa na základe zmluvy o dielo, č. 776/2023/OPal-57796 (62/8/2023/2), uzatvorenej dňa 16.01.2023 a ktorá nadobudla účinnosť dňa 18.01.2023, v znení jej dodatku č. 1 zo dňa 16.01.2023 (ďalej len „**Zmluva**"), zaviazala pre objednávateľa – Košický samosprávny kraj, so sídlom Námestie Maratónu mieru 1, 042 66 Košice, IČO 35 541 013 (ďalej len „**Objednávateľ**" alebo „**Investor**") zhotoviť Dielo – „*Kreatívne centrum Košického kraja*" v rozsahu uvedenom v zmluve o dielo (ďalej len „**Dielo**").

Zhotoviteľ považuje za nevyhnutné upovedomiť Investora o niektorých mimoriadnych okolnostiach, ktoré môžu byť spôsobilé závažne ovplyvniť úspešnú realizáciu Diela za dohodnutú zmluvnú cenu. Zhotoviteľ preto po starostlivom zvážení a za účelom zachovania dobrých obchodných vzťahov, vopred informuje Objednávateľa o týchto skutočnostiach.

I.

Zhotoviteľ predkladal svoju ponuku vo verejnom obstarávaní k dátumu 18.10.2021; k skončeniu verejného obstarávania došlo s odstupom viac ako roka (k podpisu Zmluvy Objednávateľom došlo až dňa 16.01.2023). **V čase predkladania ponúk sa Zhotoviteľ oprávnene domnieval, že predloženou cenovou ponukou bude viazaný do lehoty viazanosti ponúk (do 30.06.2022). Od tohto dátumu do nadobudnutia účinnosti Zmluvy (dňa 18.01.2023) však ubehlo ďalších takmer 7 mesiacov**, teda doba približne polovice celkovej lehoty výstavby Diela.

Zhotoviteľ bol počas uvedeného obdobia od predloženia jeho ponuky držaný v neistote, či k podpisu Zmluvy Objednávateľom dôjde alebo nie; Zhotoviteľ z uvedeného dôvodu nemohol svojim podzhotoviteľom/dodávateľom garantovať realizáciu projektu a Diela a teda ani uzatvoriť s podzhotoviteľmi a dodávateľmi zmluvy na dodávky stavebných prác a/alebo materiálov, a to až do podpisu Zmluvy s Objednávateľom.

Hastra

Obdobie od predloženia ponuky Zhotoviteľa vo verejnom obstarávaní až do okamihu podpisu Zmluvy Investorom sa pritom ukázalo ako kritické; počas tohto obdobia došlo k skokovému, rapídnemu a zásadnému zvýšeniu cien stavebných materiálov, a to z dôvodu vývoja trhu so stavebnými materiálmi a v bezprostrednej súvislosti s nasledujúcimi okolnosťami:

1. postupujúci výskyt ochorenia COVID-19 spôsobeného koronavírusom SARS-CoV-2 a súvisiaci vývoj pandémie a prijaté obmedzujúce opatrenia,
2. rapídne kolísanie ponuky a dopytu po stavebných materiáloch na trhu,
3. vojenský konflikt na Ukrajine a v tejto súvislosti prijaté medzinárodné sankcie voči Ruskej federácii a Bieloruskej republike, jej politickým a hospodárskym predstaviteľom, bankám a obchodným spoločnostiam, vrátane rôznych reštriktívnych opatrení, obmedzení v hospodárskych vzťahoch, finančných obmedzení a hospodárskych sankcií,
4. rapídny nárast cien energií, ropy a ďalších vstupov, majúcich vplyv na cenu stavebných materiálov, stavebných prác a tak aj náklady na zhotovenie Diela ako celku.

Priame aj nepriame dôsledky vyššie uvedených okolností na zvýšenie cien predstavujú jedinečné udalosti, ktoré nikto neočakával a počas celého ich doterajšieho trvania nikto nedokázal predpokladať ich následky.

Ide o okolnosti takej povahy, ktoré nemohol Zhotoviteľ ani Objednávateľ predvídať ani pri vynaložení náležitej starostlivosti, napriek primerane dôkladnej príprave pôvodného zadania zákazky so zreteľom na dostupné prostriedky, povahu a charakteristické znaky Diela, osvedčené postupy v danej oblasti a potrebu zabezpečiť zodpovedajúci súlad medzi prostriedkami vynaloženými pri príprave zadávania zákazky a jej predpokladanou hodnotou. Príčinu týchto okolností nie je možné pripísať Objednávateľovi ani Zhotoviteľovi, pričom dôsledok nárastu cien materiálov nastal v danom čase a na danom mieste vo vzťahu ku všetkým účastníkom trhu a tak aj všetkým účastníkom verejného obstarávania.

II.

Zhotoviteľ svoju ponuku do verejného obstarávania podal so zohľadnením ekonomicky oprávnených nákladov a oprávnenými očakávaniami zisku počas oprávnene predpokladanej lehoty výstavby podľa súťažných podkladov definovaných Objednávateľom. Pri výpočte jednotkových cien Zhotoviteľ zohľadnil aktuálne náklady na materiály, stroje, prácu, réžiu a zisk s výhľadom na Objednávateľom predpokladanú lehotu výstavby. **Zhotoviteľom takto kalkulované náklady v porovnaní s dátumom predloženia ponuky vzrástli, a to markantne, pričom ich kalkulácia je priložená ako príloha k tomuto listu, spolu s prehľadom údajov o raste inflácie, náraste cien stavebných materiálov, stavebných prác a niektorých vstupov nevyhnutných pre realizáciu Diela** (údaje získané z databázy Štatistického úradu SR, vždy s odkazom na príslušnú databázu).

Hastra

Dopady vyššie uvedených udalostí sa pritom prejavujú prierezovo v celom stavebnom odvetví a celkovo v svetovej ekonomike; z dôvodov pripisovaných uvedeným udalostiam došlo celosvetovo k zásadnému zvýšeniu cien stavebných materiálov, a to v desiatkach až stovkách percent. Najkritickejšia situácia je pritom v rámci cien položiek kovových konštrukcií, klampiarskych konštrukcií a konštrukcií – drevostavieb ako aj mramorových, kde došlo k nárastu cien oproti ponuke Zhotoviteľa vo verejnom obstarávaní v niektorých prípadoch aj o viac ako 600 %. Konkrétne príklady uvádza Zhotoviteľ v prílohe tohto listu.

Tento nárast cien je pre Zhotoviteľa likvidačný za predpokladu aplikácie cien deklarovaných Zhotoviteľom vo verejnom obstarávaní; toto riziko v súčasnosti nesie v plnej miere Zhotoviteľ bez akejkoľvek vyhliadky na nápravu. Zhotoviteľ vyčíslil predpokladanú stratu v dôsledku nárastu cien vstupných materiálov na sumu takmer 4.000.000 EUR; táto predstavuje celkovo takmer 40 % z celkovej ceny Diela.

III.

Zhotoviteľ nemohol v ponukovej cene predpokladať ani zohľadniť trvanie verejného obstarávania. Ako kritická sa zároveň javí aj skutočnosť, že Objednávateľ nezahrnul do Zmluvy valorizáciu ceny Diela (úpravu ceny v dôsledku zmeny nákladov), ktorá inak zvykne byť štandardnou súčasťou zmluvných podmienok a jej zahrnutie je dokonca dlhodobo odporúčané Úradom pre verejné obstarávanie, ako aj autoritami na európskej úrovni.

Používanie valorizácie jednoznačne odporúča aj „*Guidance for practitioners on the avoidance of the most common errors in projects funded by the European Structural and Investment Funds*" vydané Európskou komisiou, v zmysle ktorého prax ukazuje, že **dobre navrhnutá zmluva (v procese verejného obstarávania) má obsahovať ustanovenia o ročnej cenovej valorizácii**.[1]

V dôsledku absencie valorizácie cien popri samotnom šokovom náraste cien stavebných materiálov, je Zhotoviteľova pozícia ešte viac oslabená a Zhotoviteľ v celom rozsahu znáša dôsledky týchto okolností, to všetko za súčasnej povinnosti riadne a včas plniť svoje záväzky voči Objednávateľovi.

Vzhľadom ku skutočnosti, že Zhotoviteľ nemohol v ponukovej cene ani predpokladať, ani zohľadniť posun začiatku výstavby Diela a náklady s tým spojené, neaplikovanie valorizácie ceny Diela je pre Zhotoviteľa kritické. **Predpokladaná doba trvania stavby je 15 mesiacov; už**

[1] Čl. 2.3.5, v zmysle ktorého „Best practices shows that a well-drafted contract would include provisions for yearly price indexation, ..."

Hastra

v súčasnosti bol však Zhotoviteľ nútený garantovať svoje ceny počas rovnako dlhého obdobia (pričom realizácia Diela fakticky ešte ani nezačala).

IV.

Zhotoviteľ záverom uvádza, že vyššie uvedené závažné skutočnosti majú za následok faktické podstatné sťaženie realizácie Diela; tieto skutočnosti je možné považovať za mimoriadne udalosti - okolnosti vyššej moci, ktoré sú mimo kontroly Zhotoviteľa, proti ich vzniku sa Zhotoviteľ nemohol primerane zabezpečiť pred uzavretím Zmluvy, nebolo možné sa im primerane vyhnúť alebo ich prekonať a nie je ich možné pripísať Zhotoviteľovi ani Investorovi (podčl. 18.1 FIDIC).

Na základe poskytnutého prehľadu nárastu cien a vstupov potrebných pre zhotovenie Diela je zrejmé, že **všetky vstupy Zhotoviteľa potrebné pre realizáciu Diela vzrástli od času kalkulácie a prípravy ponuky v značnej miere**. Ide pritom o skutočné, Zhotoviteľom vynakladané náklady na zhotovenie Diela; bremeno zvyšovania cien tak znáša Zhotoviteľ, pričom toto riziko nie je žiadnym spôsobom primerane kompenzované a priamo ohrozuje realizáciu Diela. **Z dôvodu všetkých vyššie opísaných udalostí pritom môže byť Zhotoviteľovi zabránené v celkovej realizácii Diela a môže dôjsť k vzniku naviac Nákladov (podčl. 18.4 FIDIC).**

Zhotoviteľ z uvedeného dôvodu, v súlade s podčl. 1.3 FIDIC (Oznámenia a ostatná komunikácia) a v nadväznosti na podčl. 8.5 písm. (b) FIDIC v spojení s podčl. 8.4 písm. (c) a (d) FIDIC, podčl. 13.6 FIDIC (Úpravy ceny v dôsledku legislatívnych zmien), podčl. 18.1 FIDIC (Mimoriadne udalosti) a 18.2 FIDIC (Oznámenie o výskyte mimoriadnej udalosti), 18.4 písm. (a) a (b) FIDIC (Dôsledky mimoriadnej udalosti) a podčlánok 20.1 písm. (b) FIDIC (Nároky) v spojení s podčl. 20.2 FIDIC predkladá toto Oznámenie o nároku č. 1.

Zhotoviteľ vníma predmetnú situáciu ako kritickú, vyžadujúcu si komplexnejšie riešenie, ktoré nemôže spočívať výlučne v prenesení zodpovednosti na Zhotoviteľa v rámci jeho podnikateľského rizika, nakoľko tento postup bude nevyhnutne viesť k nezáujmu o verejné obstarávania a k vytvoreniu systémových rizík naprieč celým stavebným sektorom. Pripadná pasivita zo strany Objednávateľa, ale aj iných verejných obstarávateľov, môže v konečnom dôsledku viesť k insolvencii Zhotoviteľa / ostatných zhotoviteľov v rámci verejných obstarávaní, neschopnosti plniť svoje základné záväzky voči verejným inštitúciám (sociálne, zdravotné poistenie, dane, poplatky a clá), voči iným subdodávateľom a zhotoviteľom, a tým aj k nedostatku subjektov schopných realizovať stavebné práce, čo v konečnom dôsledku bude viesť k ďalšiemu navyšovaniu cien stavebných materiálov a stavebných prác. Je pritom zrejmé, že sa nejedná o bežné podnikateľské riziko, v rámci ktorého by Zhotoviteľ toto riziko znášal na jednom z viacerých projektov a kompenzoval ho z iných projektov. Uvedené riziko je plošné, týka sa všetkých stavebných projektov, všetkých verejných obstarávateľov a zhotoviteľov a objektívne pôsobí na všetky subjekty na trhu.
Je taktiež nevyhnutné poznamenať, že zvyšovanie nákladov na strane Zhotoviteľa (cien stavebného materiálu, stavebných prác, energií a pohonných hmôt) je umocnené aj podstatou

Hastra

procesu verejného obstarávania, ktorý je administratívne a časovo náročným a jeho dĺžku až do výberu úspešného uchádzača nie je možné objektívne predpokladať v čase predkladania ponuky do verejného obstarávania. Od predloženia ponuky Zhotoviteľa až do vyhodnotenia ponúk, ukončenia prípadných námietkových konaní, uzatvorenia zmluvy a následnej realizácie diela môžu ubehnúť mesiace a v niektorých prípadoch až roky, a to bez zavinenia Zhotoviteľa alebo akejkoľvek možnosti Zhotoviteľa tento proces ovplyvniť.

Zhotoviteľ uskutoční všetky kroky, aby v čo najväčšej možnej miere eliminoval riziko akýchkoľvek negatívnych dopadov na zhotovenie Diela; napriek uvedenému však nie je možné vylúčiť, že Zhotoviteľ bude nútený v budúcnosti prerušiť / zastaviť práce na Diele. Uvedené môže mať následný dopad aj na záväzky Objednávateľa vo vzťahu k financovaniu Diela, resp. čerpaniu finančných prostriedkov na realizáciu Diela a preto považuje Zhotoviteľ za nevyhnutné informovať Objednávateľa o skutočnostiach uvádzaných v tomto liste.

V.

Zhotoviteľ, v záujme otvorenia obojstranného dialógu k vzniknutej situácii dáva do pozornosti Objednávateľa možné riešenie, ktoré priamo upravuje zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov („**Zákon o verejnom obstarávaní**" alebo „**ZVO**").

Po dôkladnej analýze ustanovenia § 18 ZVO, ktoré zakotvuje možnosti zmeny zmluvy počas jej trvania bez nového verejného obstarávania, je nevyhnutné konštatovať, že uzatvorenie dodatku k zmluve o dielo so zdôvodnenou úpravou ceny diela, ktoré je vyvolané nepredvídateľnými zmenami trhu, nie je v rozpore so Zákonom o verejnom obstarávaní, ale práve toto ustanovenie Zákona o verejnom obstarávaní takýto postup aprobuje. V kontexte uvedeného možno nepochybne uviesť, že ZVO výslovne kalkuluje s takýmito nepredvídateľnými situáciami a umožňuje verejným obstarávateľom uzavrieť pri uvedených nepredvídateľných zmenách dodatok k zmluve.[2]

V kontexte všetkých vyššie uvedených skutočností a okolností je namieste konštatovať, že Zákon o verejnom obstarávaní priamo umožňuje, aby Objednávateľ uzavrel so Zhotoviteľom dodatok k Zmluve, ktorým navýši pôvodne dohodnutú cenu za účelom úhrady navyše nákladov Zhotoviteľa, ktoré sú späté s radikálnym navýšením cien stavebných materiálov a ostatných nákladov súvisiacich s Dielom.

---

[2] V súlade s § 18 ods. 1 písm. c) ZVO, *„zmluvu, rámcovú dohodu alebo koncesnú zmluvu možno zmeniť počas jej trvania bez nového verejného obstarávania, ak potreba zmeny vyplynula z okolností, ktoré verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nemohol pri vynaložení náležitej starostlivosti predvídať a zmenou sa nemení charakter zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy "*

V súlade s § 18 ods. 1 písm. e) ZVO, *„zmluvu, rámcovú dohodu alebo koncesnú zmluvu možno zmeniť počas jej trvania bez nového verejného obstarávania, ak nedochádza k podstatnej zmene pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy bez ohľadu na hodnotu tejto zmeny".*

Podľa § 18 ods. 5 ZVO *ak ide o verejného obstarávateľa, zmenou podľa odseku 1 písm. b) alebo písm. c), nemôže dôjsť k navýšeniu hodnoty plnenia o viac ako 50 % hodnoty pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy. Ak ide o opakované zmeny, obmedzenie podľa prvej vety sa vzťahuje na každú zmenu. Opakované zmeny zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy nie je možné vykonať s cieľom vyhnúť sa použitiu postupov podľa tohto zákona.*

Hastra

Zhotoviteľ má za to, že uvedený postup je aj v záujme Zhotoviteľa, ktorý by mal dbať, aby sa podnikateľské prostredie rozvíjalo a nie likvidovali, pričom jeho záujem by mal smerovať aj k tomu, aby skutočne umožnil Zhotoviteľovi Dielo riadne, kvalitne a včas zrealizovať a výsledkom boli kvalitne prevedené a poskytnuté práce Zhotoviteľa.

Zhotoviteľ je v tomto smere pripravený poskytnúť všetku nevyhnutnú súčinnosť vrátane akýchkoľvek podkladov nevyhnutných pre náležité odôvodnenie uzatvorenia takéhoto dodatku k Zmluve, vrátane preukázania nárastu cien stavebných materiálov potrebných pre realizáciu Diela.

S pozdravom

Jozef Hanuliak
konateľ

Hastra
Dolné Rudiny 2/3528
010 01 Žilina, Slovensko
IČO: 31606296
IČ DPH: SK2020446098

Hastra

Úrad Košického
samosprávneho kraja
Rastislav Trnka – predseda
samosprávneho kraja
Nám. Maratónu mieru 1
042 66 Košice

V Žiline 10.03.2023

Úrad Košického samosprávneho kraja
PODATEĽŇA
Evidenčné číslo: 10857
Dátum: 13 -03- 2023
Číslo spisu:
Príloha/Počet: 1 Vybavuje:

Vec: Akceptácia –Súhlas s postúpením pohľadávky

Dňa 17.01.2023 bola zverejnená v CRZ Zmluva o Dielo(ZoD) 776/2023/OPal-57796(62/8/2023/2). K tejto ZoD je podpísaný Dodatok č.2, pojednávajúci o skrátení doby realizácie Diela. Skrátenie doby realizácie o 1/3 (jednu tretinu) prináša Zhotoviteľovi radikálnu zmenu všetkých okolností potrebných k urýchlenej realizácii Diela a k jeho ukončeniu v novo dohodnutom skrátenom termíne.

Zásadnou zmenou je potreba navýšenia a urýchlenia financovania predmetného projektu. Naša spoločnosť má vyriešené financovanie projektu do výšky 10 000 000 EUR, je však bezpodmienečne nutné, aby zo strany KSK bol daný Súhlas s postúpením pohľadávok, v prospech financujúceho subjektu. Tento Súhlas má schváliť Zastupiteľstvo KSK na Riadnom zasadnutí dňa 21.04.2023, čo je pre akceleráciu prác absolútne oneskorený termín, pri požiadavke KSK na skrátenie termínu výstavby. Rokovací poriadok Zastupiteľstva KSK prijatý a schválený dňa 14.12.2020 Uznesením č. 494/2020, umožňuje na základe § 3 pís. d) zvolať Mimoriadne zasadnutie zastupiteľstva pri naliehavej udalosti, ktorá nestrpí odklad.

Máme za to, že pokračovanie a realizácia projektu takého rozsahu je takou udalosťou, aby sa Mimoriadne zasadnutie zastupiteľstva konalo čo najskôr, s výsledkom schválenia formálnej technikálie, akou je udelenie Súhlasu s postúpením pohľadávok. Týmto obidve strany akceptujú, že odkladacou podmienkou účinnosti Dodatku č. 2, je poskytnutie Súhlasu s postúpením pohľadávok a dátum podpísania Súhlasu s postúpením pohľadávok, bude dátumom začatia účinnosti Dodatku č.2 vo vzťahu k termínu ukončenia Diela.

.....
za Košický samosprávny kraj

.....
za HASTRA s.r.o.

Hastra
Dolné Rudiny 2/3528
010 01 Žilina, Slovensko
IČO: 31606296
IČ DPH: SK2020[illegible]

4

Košický samosprávny kraj, Námestie Maratónu mieru 1, 042 66 Košice

Vec : Súhlas veriteľa (Objednávateľ zo Zmluvy) s postúpením pohľadávky

V zmysle Zmluvy o dielo č. 776/2023/OPal – 57796 (62/8/2023/2), Článok 6 Platobné podmienky a fakturácia, bod 6.7. uzavretej medzi: Košický samosprávny kraj, so sídlom: Námestie Maratónu mieru 1, 042 66 Košice, IČO: 35 541 016 (ďalej len „Objednávateľ") a HASTRA s.r.o. Dolné Rudiny 2/3528, 010 01 Žilina, IČO: 31 606 296 (ďalej len „Zhotoviteľ") na realizáciu diela: stavby „Kreatívne centrum Košického kraja" (d'alej len ,,Dielo"), zo dňa 16.01.2023, účinná dňa 18.01.2023, v znení jej dodatkov (ďalej len „Zmluva")

dáva týmto Objednávateľ na základe žiadosti Zhotoviteľa ako postupcovi

súhlas s postúpením pohľadávky

na zaplatenie ceny Diela vyplývajúcej zo Zmluvy, včítane pohľadávky na zaplatenie naviac prác v súlade so Zmluvou, splatné v zmysle faktúr vystavených na základe Zmluvy, včítane príslušenstva takýchto pohľadávok, ako aj súhlas s postúpením akýchkoľvek iných súvisiacich pohľadávok z rovnakého alebo súvisiaceho právneho titulu, a to pohľadávok existujúcich aj budúcich (ďalej aj ako „Pohľadávka"),

v prospech postupníka spoločnosť BFF Central Europe s.r.o., so sídlom Mostová 2, Bratislava 811 02, IČO: 44 414 315, zapísaná v Obchodnom registri vedenom Okresným súdom Bratislava I, oddiel: Sro, vložka č. 55250/B.

Postúpením Pohľadávky vyplývajúcej zo Zmluvy sa Zhotoviteľ nezbavuje svojej zodpovednosti za vady Diela, ako ani povinností, ktoré pre neho vyplývajú z titulu záručnej doby v zmysle Zmluvy a Košický samosprávny kraj sa nevzdáva žiadnych svojich práv alebo nárokov z toho plynúcich.

Tento súhlas platí výlučne na postúpenie na v ňom uvedeného postupníka a za v ňom uvedených podmienok a neoprávňuje postupníka na ďalšie postupovanie Pohľadávky, resp. jej časti s výnimkou regresného postúpenia Pohľadávky, resp. jej časti späť na postupcu z dôvodov v zmysle osobitnej zmluvy o postúpení uzavretej medzi postupcom a postupníkom.

Za: Košický samosprávny kraj

_____

Ing. Rastislav Trnka, predseda