

Toto prvostupňové rozhodnutie bolo potvrdené rozhodnutím Rady Úradu pre verejné obstarávanie č. 9860-9000/2021 zo dňa 9. 9. 2021

Bratislava 26. 7. 2021
Číslo: 7965-6000/2021-OD

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b), § 169 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XY** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. g) tohto zákona proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia tohto zákona vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky s názvom „ZSS HARMÓNIA Lučenec – dodávka a realizácia vonkajšieho evakuačného lôžkového výtahu“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Zariadenie sociálnych služieb HARMÓNIA**, Tuhárske námestie 886/10, 984 01 Lučenec, IČO: 52757056 (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 123/2020 dňa 10. 6. 2020 pod značkou 21810 – WYP (ďalej len „verejné obstarávanie“), vydáva toto

r o z h o d n u t i e :

Úrad pre verejné obstarávanie vo vzťahu k bodu I. námietok navrhovateľa **zastavuje** konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa podľa § 174 ods. 1 písm. j) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Úrad pre verejné obstarávanie námietky navrhovateľa v bode II. podľa § 175 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **zamieta**.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ dňa 17. 6. 2021 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹, podľa označenia smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia tohto zákona (ďalej len „námietky“). Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa toho istého dňa v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému pre elektronické verejné obstarávanie IS JOSEPHINE (josephine.proebiz.com), prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje (ďalej len „IS JOSEPHINE“).
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote** podľa § 170 ods. 4 a **v podobe** podľa § 170 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods.

¹ Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (zákon o e-Governmente).

5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil ponuku elektronicky prostredníctvom IS JOSEPHINE dňa 2. 7. 2020 o 8:18 hod.

3. Podľa ustanovenia § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4 tohto zákona.
4. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že výška kaucie pri podaní námietok je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2 000 EUR a najviac
 - a) 10 000 EUR, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b),
 - b) 50 000 EUR, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).Z uvedeného vyplýva, že 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky (266 512,57 EUR bez DPH) je 266,51 EUR. Nakoľko v tomto prípade 0,1% z predpokladanej hodnoty zákazky nepresiahlo sumu 2 000,- EUR, navrhovateľ bol povinný zložiť kauciu vo výške 2 000,- EUR na účet úradu.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 15. 6. 2021 kauciu vo výške 2 000,- EUR.
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci. Čo sa týka splnenia procesných podmienok vo vzťahu k časti námietok v bode I. uvedenej v bodoch 20. až 32. tohto rozhodnutia, úrad v plnom rozsahu odkazuje na právne posúdenie uvedené v bodoch 78. až 88. tohto rozhodnutia.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ v úvode námietok uvádza, že do predmetného verejného obstarávania predložil ponuku, ktorá sa po otvorení ponúk, ktoré sa uskutočnilo dňa 2. 7. 2020 o 13:00 hod., umiestnila na prvom mieste.
8. Navrhovateľ následne poukazuje na predchádzajúce konania o námietkach navrhovateľa, a to na konanie č. 12975-6000/2020-OD zo dňa 23. 10. 2020 a konanie č. 3360-6000/2021-OD zo dňa 7. 4. 2021. V oboch konaniach boli námietky podané podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, pričom v oboch prípadoch bol navrhovateľ z verejného obstarávania vylúčený podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, teda dôvodom vylúčenia navrhovateľa z verejného obstarávania bolo v oboch prípadoch nesplnenie podmienok účasti. Rovnako v oboch konaniach úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa, zaradiť navrhovateľa späť do procesu predmetného verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť ponuku navrhovateľa z hľadiska splnenia podmienok účasti.
9. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný navrhovateľ dňa 14. 5. 2021 vyzval k súčinnosti na podpis zmluvy. Navrhovateľ uvádza, že následne sa neúspešne snažil skontaktovať

s kontaktnou osobou kontrolovaného, s p. Debnárovou, a preto dňa 18. 5. 2021 zaslal kontrolovanému list s označením „Odpoveď na poskytnutie súčinnosti k uzavretiu zmluvy“, ktorým žiadal kontrolovaného o niekoľko potrebných informácií a o osobné stretnutie. Kontrolovaný navrhovateľovi odpovedal 19. 5. 2021, pričom v odpovedi ozrejmil niektoré informácie a lehoty a tiež uviedol kontakt na kontaktnú osobu v zmluvných a technických veciach, na zamestnanca Zariadenia sociálnych služieb p. Ing. Michala Veľku. Navrhovateľ sa s uvedenou osobou stretol dňa 26. 5. 2021, pričom dojednali pár technických a organizačných vecí, avšak vo veciach zmluvy nebol oprávnený rokovať a odkázal navrhovateľa na kontrolovaného.

10. Navrhovateľ uvádza, že dňa 30. 5. 2021 zaslal kontrolovanému ďalší list s označením „Poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy“, ktorým opätovne požiadal kontrolovaného o osobné stretnutie a prerokovanie pár detailov zmluvy, hlavne zmluvnej podmienky Bankovej záruky/poistenia záruky/zloženie zmluvnej zábezpeky (ďalej len „Zmluvná zábezpeka“), nakoľko podľa navrhovateľa sa jedná o, cit.: *„nepovolenú kumuláciu skutočností týkajúcich sa spôsobu stanovenia podmienok zloženia tejto zábezpeky“*, pričom navrhovateľ poukazuje na rozhodnutie Rady úradu č. 18010-9000/2017. Kontrolovaný odpovedal navrhovateľovi dňa 3. 6. 2021 listom označeným ako „Odpoveď na žiadosť o vypustenie zmluvnej zábezpeky“, v ktorej vyjadril názor, že Rozhodnutia rady a ich analýzy sa viažu iba na konkrétny prípad a uviedol, že uplatnenie zábezpeky nepovažuje za netransparentné, v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania, ani za fakultatívnu podmienku a navrhnuté vylúčenie zmluvnej zábezpeky zamietol. Kontrolovaný navrhovateľovi v predmetnej odpovedi tiež uviedol, že trvá na predmetnej zmluvnej podmienke tak, ako je definovaná v súťažných podkladoch a nepredloženie dokladov a dokumentov bude považovať za porušenie povinnosti úspešného uchádzača poskytnúť verejnému obstarávateľovi riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy podľa § 56 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní.
11. Navrhovateľ ďalej uvádza, že dňa 4. 6. 2021 zaslal kontrolovanému list označený ako „Súčinnosť na podpis zmluvy - ZSS_Lucenec - Odpoveď 4.6.2021“, ktorým kontrolovaného informoval, že vynakladá všetko úsilie na úspešné doladenie potrebných krokov k podpisu zmluvy, že všetky požadované náležitosti má k dispozícii, okrem poistnej zmluvy, ktorá sa doladzovala kvôli neštandardným okolnostiam stavebných prác na diele za plnej prevádzky zariadenia. Navrhovateľ kontrolovanému tiež uviedol, že je pripravený poskytnúť riadnu súčinnosť na podpis zmluvy a po spoločnom rokovaní podpísať zmluvu, prevziať stavenisko a začať s realizáciou predmetu zákazky. Kontrolovaný odpovedal navrhovateľovi dňa 7. 6. 2021, pričom navrhovateľa opätovne upozornil, že ak navrhovateľ odmietne uzavrieť zmluvu, kontrolovaný môže uzavrieť zmluvu s uchádzačom, ktorý sa umiestnil ako druhý v poradí.
12. Navrhovateľ následne uvádza, že dňa 7. 6. 2021 doručil kontrolovanému odpoveď s označením „Súčinnosť na podpis zmluvy- odpoveď 7.6.2021“, ku ktorej priložil všetky kontrolovaným požadované dokumenty k súčinnosti na podpis zmluvy, okrem poistnej zmluvy a kontrolovaného opätovne upozornil na protiprávny stav nastavenia zmluvnej podmienky, navrhol riešenia a bol otvorený ďalším rokovaniam.
13. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný mu dňa 10. 6. 2021 doručil dokument označený ako „Oznámenie o neuzavretí zmluvy“, v ktorom uviedol, že s navrhovateľom nebude uzatvorená zmluva v rámci predmetného verejného obstarávania, nakoľko navrhovateľ v stanovenej lehote kontrolovanému nedoručil požadované dokumenty.

14. Navrhovateľ následne vo svojich námietkach poukazuje na jednotlivé ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní, a to na § 10 ods. 1 až 2 tohto zákona, § 18 ods. 1 písm. e), ods. 2 písm. a), ods. 3 písm. a) a ods. 4 tohto zákona, § 56 ods. 5 tohto zákona (pozri body 61., 62., 64. až 67. a 71. tohto rozhodnutia). Navrhovateľ tiež poukazuje na § 646 ods. 3 Občianskeho zákonníka² a na stanovisko Slovenskej obchodnej inšpekcie, podľa ktorej, cit.: „*Na iné zmluvné vzťahy (napr. kúpa medzi právnickými osobami, príp. fyzickými osobami navzájom) sa vzťahujú všeobecné ustanovenia upravujúce zodpovednosť za vady podľa Občianskeho, príp. ustanovenia upravujúce zodpovednosť za vady a záruku za akosť podľa Obchodného zákonníka.*“.
15. Navrhovateľ ďalej uvádza, že v odôvodnení rozhodnutia o neuzavretí zmluvy kontrolovaný uvádza rozporuplné dôvody, a to cit.: „*že v dokumente s názvom Zoznam subdodávateľov chýbal údaj o predmete subdodávky. Tento dokument bol interným dokumentom Navrhovateľa, ktorý bežne Navrhovateľ používa na preukázanie podielu subdodávok, nakoľko zo strany Verejného obstarávateľa nebol žiaden takýto dokument preddefinovaný. Teda sa použil dokument na základe uváženia Navrhovateľa a vytýkať jeho obsah, pritom neposkytnúť predlohu, považuje Navrhovateľ za malicherné a manipulačné. (...) Verejný obstarávateľ ďalej neopodstatnene požadoval, aby vyhlásenie stavbyvedúceho hlavného koordinátora bolo podpísané touto osobou. Avšak takáto požiadavka je neopodstatnená, nakoľko táto osoba náš zamestnanec nie je v právnom vzťahu s Verejným obstarávateľom, ale s Navrhovateľom. Navrhovateľ má viazanú živnosť na Výkon činnosti stavbyvedúceho, teda je oprávnený deklarovať túto pozíciu, náplň jeho práce, aj miesto vykonávania podľa Zákona č.311/2001 Z. z. Zákonníka práce svojim podpisom.*“.
16. Navrhovateľ tiež uvádza, že kontrolovaného informoval o objektívnych dôvodoch ktoré spôsobili, že nemohol k danému termínu dodať všetky požadované dokumenty, t. j. že poistenie na predmetné dielo vyžadovalo dlhší čas spracovania kvôli neštandardným podmienkam stavebných prác na diele za plnej prevádzky zariadenia. Navrhovateľ uvádza, že danú situáciu aktívne riešil.
17. Navrhovateľ uvádza, že cit.: „*že poisťná zmluva sa zvyčajne uzatvára ku dňu prevzatia staveniska a nie ku dňu podpisu zmluvy, nakoľko termín podpisu zmluvy nemusí byť totožný s termínom prevzatia staveniska, a zhotoviteľovi by tak zbytočne plynula doba poistenia.*“.
- Navrhovateľ ako podporný dôkaz svojho tvrdenia uvádza, že z ponuky na poistenie od spoločnosti UNION je zrejmé, že už pri podpise poisťnej zmluvy žiadajú ako prílohu č. 2 Zmluvu o dielo.
18. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný požadoval vyplnenú a podpísanú zmluvu o dielo v štyroch vyhotoveniach s platnosťou originálu doručiť na adresu kontrolovaného. Navrhovateľ k tomu uvádza, cit.: „*Avšak keďže bola Navrhovateľovi odopretá možnosť rokovať o zmluve, nemal vedomosť o tom, či jej znenie je plne aktuálne, a teda nemohol danú zmluvu už v 4 vyhotoveniach - teda finálnej úprave - poskytnúť. V predmetnej zmluve o dielo neboli napríklad vyplnené údaje o stavebnom a autorskom dozore za objednávateľa.*“.
- Navrhovateľ dodáva, že je zvykom, že podpísanú zmluvu o dielo posiela objednávateľ zhotoviteľovi a nie naopak. Zároveň kontrolovaný požadoval aktualizovaný harmonogram, no Zmluvu o dielo pred podpisom vôbec neaktualizoval.

² Podľa § 646 ods. 3 Občianskeho zákonníka (zákon č. 40/1964 Zb.) pri zhotovení stavby je záručná doba tri roky. Vykonávací predpis môže ustanoviť, že pri niektorých častiach stavieb môže byť záručná doba kratšia, najmenej však osemnásť mesiacov.

19. Navrhovateľ uvádza, že počas celej doby poskytoval riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy, avšak kontrolovaný odmietal stretnutie a akýkoľvek náznak na rokovanie, prípadne na rokovanie poslal namiesto seba osobu, ktorá ani nemala právomoci štatutára, a teda nemohla rozhodovať v zmluvných veciach, hoci to kontrolovaný vo svojom liste zo dňa 19. 5. 2021 deklaroval.
20. Navrhovateľ je toho názoru, že cit.: „*nie je prípustné a správne, aby Verejný obstarávateľ zneužíval svoje postavenie a vystupoval autoritatívne či nekompromisne voči úspešnému uchádzačovi ako zmluvnému partnerovi a nútil ho podpísať zmluvu, ktorá je v rozpore so zákonmi SR, ako aj rozhodnutiami Rady a Úradu, a tak by dostal aj úspešného uchádzača do protiprávneho vzťahu. Verejný obstarávateľ má tiež povinnosť preukazovať súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy a snažiť sa postupovať proaktívne.*“. Navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že zákon o verejnom obstarávaní pripúšťa možnosť zmeny zmluvy, avšak kontrolovaný podľa navrhovateľa nepreukázal ani náznak ochoty rokovať o možných, nepodstatných, zmenách v zmysle zákona.
21. Navrhovateľ poukazuje na Všeobecné metodické usmernenie úradu č. 10/2019 zo dňa 24. 10. 2021 k zmenám zmluvy, rámcovej dohody a koncesnej zmluvy počas ich trvania a na jeho základe má navrhovateľ za to, že sú prípustné nepodstatné zmeny zmluvy a zmeny zmluvy malého rozsahu. Navrhovateľ je toho názoru, že cit.: „*prerokovaním spomínanej zmluvnej podmienky Zmluvnej zábezpeky, respektíve jej vylúčením zo zmluvy, nedochádza k podstatnej zmene zmluvy, nemení sa jej charakter/povaha a zmenené podmienky by nemali vplyv na výsledok postupu. Nešlo by o zmenu podstatnú, nakoľko by ňou nebol zmenený predmet zákazky, ani by nešlo o značné zníženie jej hodnoty, pretože zmluvná zábezpeka nebola, a ani nemôže byť, premietnutá do predpokladanej hodnoty zákazky, ako to upravuje aj vyššie spomínané metodické usmernenie (...)*“.
22. Navrhovateľ je ďalej toho názoru, že kontrolovaný nemôže neprimeranými zmluvnými podmienkami duplicitne vymáhať to, čo zaručuje inštitút preukázania Finančného a ekonomického postavenia podľa § 33 zákona o verejnom obstarávaní a inštitút preukázania Technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 tohto zákona. Predmetné potvrdenia sú podľa navrhovateľa dostatočnou zárukou, že zhotoviteľ bude schopný realizovať predmet zákazky.
23. Navrhovateľ ďalej namieta nastavenie a podmienky uplatnenia zmluvnej zábezpeky, pričom podľa navrhovateľa ide o, cit.: „*nepovolenú kumuláciu skutočností týkajúcich sa spôsobu stanovenia podmienok zloženia zábezpeky a to kumuláciu:*
a. *požadovanej výšky zábezpeky (v danom prípade 10 % zmluvnej ceny, t. j. 23 923,88 eur s DPH),*
b. *lehoty určenej na zloženie zábezpeky (ku dňu podpisu zmluvy),*
c. *neprimeranej dĺžky zadržiavania zábezpeky (Garančná banková záruka/poistenie záruky musí trvať po celú záručnú dobu podľa tejto zmluvy (60 mesiacov) a nesmie byť po uvedení dobu odvolateľná.)*“.
24. Navrhovateľ následne cituje z rozhodnutia Rady úradu č. 18010-6000/2017, cit.: „*(...) zmluvné podmienky by mali byť vyvážené pre obe zmluvné strany a nemali by byť bezdôvodne prísne (neopodstatnené) voči uchádzačom, nakoľko každá takáto excesívne neopodstatnená podmienka môže byť nepriamo diskriminačná a môže v konečnom dôsledku zvyšovať cenu za predmet zákazky. Takto koncipovaná zmluvná zábezpeka znamená pre uchádzačov ďalšie*

náklady v podobe ušlého zisku, kedy uchádzač nemôže disponovať s finančnými prostriedkami zloženými na účet kontrolovaného, ktoré by mohol využívať v rámci svojej podnikateľskej činnosti. Úspešný uchádzač je povinný predmet zákazky dodať kontrolovanému do cca 120 kalendárnych dní od nadobudnutia účinnosti predmetnej zmluvy. Prostredníctvom takto stanovenej zmluvnej zábezpeky by mohol kontrolovaný na svojom účte zadržiavať finančné prostriedky úspešného uchádzača aj niekoľko mesiacov pred samotným plnením podľa zmluvy.“.

25. Podľa navrhovateľa na základe uvedeného vyplýva, že cit.: „*nemožno akceptovať také určenie zmluvnej podmienky (teda aj zábezpeky), ktoré by mohlo mať za následok zmarenie účelu postupov verejného obstarávania.“.*
26. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaného požiadal o vylúčenie alebo prerokovanie podmienok zmluvnej zábezpeky, nakoľko práva a povinnosti oboch strán sú podľa navrhovateľa dostatočne zabezpečené samotnou zmluvou o dielo a podmienky zmluvnej zábezpeky sú neprimerané, narušujú hospodársku súťaž, ďalšie základné princípy verejného obstarávania a samotný zákon.
27. Navrhovateľ k tejto skutočnosti poukazuje na § 646 ods. 3 Obchodného zákonníka a uvádza, že cit.: „*Verejný obstarávateľ si napriek tomu vyhradzuje právo zadržať finančné prostriedky neprimerane a zároveň rôzne dlho: raz 60mesiacov, inokedy 64mesiacov (nielen po celú záručnú dobu ale aj dobu realizácie predmetu zákazky plus dobu od podpisu zmluvy po jej účinnosť). Oba prípady však ďaleko prekračujú dobu troch rokov (36 mesiacov) danú zákonom.“.*
28. Podľa navrhovateľa, cit.: „*určením takejto neprimeranej zmluvnej podmienky dochádza k porušovaniu základných princípov verejného obstarávania, napríklad:*
 - a. *princípu hospodárnosti a efektívnosti, keďže takto stanovená zmluvná podmienka nepriamo obmedzuje hospodársku súťaž, nadhodnocuje zákazku, teda je aj v rozpore s efektívnym nakladaním finančných prostriedkov,*
 - b. *princípu proporcionality, keďže verejný obstarávateľ má primerane aplikovať inštitúty zákona a neprekračovať hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov, a*
 - c. *princípu transparentnosti, keďže pravidlá týkajúce sa uplatnenia Zmluvnej zábezpeky boli definované nejasne.“.*
29. Navrhovateľ má ďalej za to, že cit.: „*práva a povinnosti zmluvných strán sú dostatočne ochránené samotnou zmluvou a nie sú potrebné ďalšie nástroje na zabezpečenie dosiahnutia sledovaných cieľov, nakoľko zmluva rieši aj sankcie za jej nedodržanie v zmysle zákonných ustanovení SR.“.*
30. Navrhovateľ ďalej poukazuje na nejasnosť podmienky zábezpeky a zmätočnosť pravidiel uplatnenia podmienok zábezpeky. Navrhovateľ poukazuje na článok VII. D. „Banková záruka/Poistenie záruky/Zmluvná zábezpeka“ bod 1 Zmluvy o dielo, cit.: „*zhotoviteľ má túto Zmluvnú zábezpeku odovzdať najneskôr ku dňu uzatvorenia (podpisu) zmluvy objednávateľovi.“ a bod 3, cit.: „Garančná banková záruka/poistenie záruky musí trvať po celú záručnú dobu podľa tejto zmluvy (60 mesiacov) a nesmie byť po uvedenú dobu odvolateľná.“.* Podľa navrhovateľa z uvedeného vyplýva, že kontrolovaný si vyhradzuje právo zadržať finančné prostriedky nielen po celú záručnú dobu ako tvrdí, ale aj podobu realizácie predmetu

zákazky, plus dobu od podpisu zmluvy po jej účinnosť, čo spolu predstavuje dobu cca 64 mesiacov = 1946 dní.

31. Podľa navrhovateľ kontrolovaný stanovenou zmluvnou podmienkou postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to tým, že cit.: *„jednak stanovil predmetnú zmluvnú podmienku netransparentným spôsobom, a jednak ide o veľmi dlhú dobu a blokovat' pod takou zámkienkou finančné prostriedky úspešného uchádzača považujeme za neadekvátne a neodôvodnené zaťaženie.“*.
32. Navrhovateľ pre prípad, že kontrolovaný bude argumentovať, že navrhovateľ mal v procese verejného obstarávania využiť inštitút vysvetľovania alebo kontrolovanému doručiť žiadosť o nápravu podľa § 164 ods. 1 písm. a) alebo písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, uvádza, že cit.: *„nie je reálne z časového ani kapacitného hľadiska, aby uchádzači či záujemcovia napádali každú jednu protiprávnu zmluvnú podmienku či nezrovnalosť zmluvy o dielo so zákonom, pretože oni nesupľujú kontrolné orgány a súlad či nesúlad verejného obstarávania a všetkých jeho náležitostí so zákonmi, vyhláškami a smernicami SR a EÚ je hlavne v kompetencii a na zodpovednosti verejného obstarávateľa. Navrhovateľ považuje tiež za dôležité prihliadať na už tak vysoké administratívne zaťažovanie verejného obstarávania, a preto pokladá nereálne a nežiadúce každú zmluvnú podmienku napádať a pripomienkovať už v procese predkladania ponúk, keďže to môže vyriešiť bežné rokovanie pred podpisom zmluvy. Verejne obstarávanie by malo byť vedené tak, aby bolo v súlade so zákonmi, vyhláškami a smernicami, ale zároveň aj aby sa zbytočne nepredlžoval proces verejného obstarávania a nedochádzalo k administratívne mu zaťažovaniu ako uchádzačov tak aj iných zúčastnených strán.“*.
33. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný neochotou osobne sa stretnúť a prerokovať ustanovenia v zmluve a nekompromisným zamietnutím niekoľkých žiadostí navrhovateľa o riešenie, pristupoval k navrhovateľovi zaujato, diskriminačne a neadekvátne tvrdo, čím porušoval základné princípy verejného obstarávania, predovšetkým princíp proporcionality.
34. Navrhovateľ je toho názoru, že kontrolovaný nemôže uprednostniť ďalšieho uchádzača kvôli nespĺneným požiadavkám, ktoré sú len formálneho charakteru, ako napr. objektívne znemožnená súčinnosť kvôli dlhšiemu spracovávaníu poistnej zmluvy, či rokovanie o uzavretí zmluvy medzi navrhovateľom a kontrolovaným.
35. Navrhovateľ v závere námietok uvádza, že úkony kontrolovaného boli diskriminačné a účelové z dôvodu zvýhodňovania ostatných uchádzačov aj napriek tomu, že ich cenová ponuka bola vyššia ako ponuka navrhovateľa.
36. Navrhovateľ v petite námietok požaduje, aby úrad rozhodol podľa 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ktorým nariadi kontrolovanému, cit.: *„odstrániť protiprávne úkony verejného obstarávateľa, Zmluvu o dielo dať z protiprávneho stavu do stavu právneho v súlade so zákonmi, vyhláškami a smernicami SR a EÚ, podpísať zmluvu s úspešným uchádzačom.“*.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa

37. Úrad uvádza, že podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na

základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné **konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa začalo dňa 17. 6. 2021.**

38. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 tohto zákona v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok; úrad neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po doručení kompletnej dokumentácie.
39. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.
40. Dňa 24. 6. 2021 bol úradu doručený list kontrolovaného z toho istého dňa, označený ako „I Vyjadrenie k Námietke podľa ust. § 170 ods. 3 písm. g) ZVO zo dňa 17.06.2021. II Zaslanie kompletnej dokumentácie zákazky.“ (ďalej len „vyjadrenie“), ktorým poskytol úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam v zmysle § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (body 41. až 45. tohto rozhodnutia). Zároveň, kontrolovaný toho istého dňa poskytol úradu aj prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu vo verejnom obstarávaní, t. j. prístup do systému IS JOSEPHINE, čím úradu sprístupnil elektronickú podobu dokumentácie postupom podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

41. Dňa 24. 6. 2021 bolo úradu doručené vyjadrenie kontrolovaného k podaným námietkam, v ktorom kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ sa dožaduje úpravy zmluvných podmienok v čase pred podpisom zmluvy. Podľa kontrolovaného, ak navrhovateľ považoval zmluvné podmienky nastavené diskriminačne, prípadne inak v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, mal tieto skutočnosti namietat' v lehote podľa § 164 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní a v prípade zamietnutia v lehote podľa § 170 ods. 4 písm. a) resp. b) tohto zákona. Kontrolovaný uvádza, cit.: *„Keďže tak navrhovateľ neurobil a navyše podal ponuku, čím vyjadril súhlas s obchodnými podmienkami (zmluvou), má kontrolovaný za to, že so zmluvnými podmienkami súhlasil. Je preto zarážajúce, že navrhovateľ dnes namietala podmienky, s ktorými už jedenkrát pasívne (nedoručením žiadosti o nápravu resp. námietky) a jedenkrát aktívne (predložením ponuky) súhlasil, takýmto konaním navrhovateľ vzbudzuje pochybnosti o jeho vnútornej integrite.“* Kontrolovaný má za to, že ak by vyhovel navrhovateľovi a zmenil obchodné podmienky, porušil by ust. § 56 ods. 1 ZVO, a aj princípy verejného obstarávania, najmä princíp transparentnosti a rovnakého zaobchádzania.
42. Kontrolovaný ďalej uvádza, že postupoval prísne v súlade s § 114 ods. 7 a následne § 42 ods. 12 a § 56 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa kontrolovaného, cit.: *„(...) v súťažných podkladoch jasne stanovil osobitné podmienky plnenia zmluvy a doklady na ich preukázanie, pričom tieto boli navrhovateľovi známe zverejnením súťažných podkladov (viac ako jeden rok).*

Kontrolovaný má tak za to, že navrhovateľ mal dostatočný časový priestor, aby bol schopný doručiť všetky doklady požadované v rámci poskytnutia súčinnosti v určenej lehote.“.

43. Kontrolovaný ďalej uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní ustanovuje minimálnu lehotu na poskytnutie súčinnosti, ktorá môže byť vo výzve na predkladanie ponúk v prípade podlimitných zákaziek určená aj dlhšia. Podľa kontrolovaného, cit.: *„Bez uvedenia tejto predĺženej lehoty vo výzve na predkladanie ponúk nie je možné ad hoc (svojvoľne) predĺžiť lehotu vo výzve na poskytnutie súčinnosti zasielanej úspešnému (prvému alebo aj následnému v poradí) uchádzačovi. Lehota na poskytnutie súčinnosti začína plynúť nasledujúcim dňom odo dňa doručenia výzvy na poskytnutie súčinnosti, pričom ZVO neumožňuje predĺženie tejto lehoty z dôvodu jej zmeškania, resp. odpustenie jej zmeškania.“.*
44. Podľa kontrolovaného je nespochybniteľné, že navrhovateľ v stanovenej lehote neposkytol súčinnosť, pričom výpočet nepredložených dokladov zo strany navrhovateľa je uvedený v oznámení o neuzatvorení zmluvy.
45. Kontrolovaný sa nestotožňuje s tvrdením navrhovateľa, že sa snažil poskytnúť súčinnosť, nakoľko navrhovateľ sa snažil o rokovania o zmenách zmluvy o dielo a navádzal kontrolovaného na nezákonné konanie.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:

46. Kontrolovaný vyhlásil výzvou na predkladanie ponúk verejné obstarávanie na predmet zákazky „ZSS HARMÓNIA Lučenec – dodávka a realizácia vonkajšieho evakuačného lôžkového výťahu“, vo Vestníku verejného obstarávania č. 123/2020 dňa 10. 6. 2020 pod značkou 21810 – WYP. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 266 512,57 EUR bez DPH ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Kontrolovaný uskutočnil zadávanie predmetnej zákazky s využitím elektronických nástrojov IS JOSEPHINE. V lehote na predkladanie ponúk, ktorá bola kontrolovaným stanovená na deň 2. 7. 2020 o 9:00 hod. ponuku predložili traja uchádzači, vrátane navrhovateľa. Dňa 14. 5. 2021 kontrolovaný zaslal všetkým uchádzačom list označený ako „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk“, pričom navrhovateľovi doručil súčasne aj Výzvu na poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy. Predmetné verejné obstarávanie sa tak v čase vydania tohto rozhodnutia nachádza vo fáze po vyhodnotení ponúk a pred podpisom zmluvy.
47. V časti A. „POKYNY NA VYPRACOVANIE PONUKY“, v bode 22. „UZAVRETIE ZMLUVY A SÚČINNOSŤ“, v podbode 22.2. súťažných podkladov je uvedené, cit.: „Verejný obstarávateľ v zmysle ust. § 56 ods. 12 a § 42 ods. 12 ZVO určuje nasledovné osobitné podmienky súvisiace s plnením zmluvy. Verejný obstarávateľ na preukázanie ich splnenia požaduje od úspešného uchádzača (zhotoviteľa), aby predložil verejnemu obstarávateľovi v lehote do 10 pracovných dní odo dňa doručenia písomnej výzvy na poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy doklady a dokumenty nasledovným spôsobom: A) Elektronicky prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE vo forme scanov originálov alebo úradne overených fotokópií (formát .pdf):

- a) dôkaz o existencii poistenia (uzatvorenú a platnú poistnú zmluvu/zmluvy po celú dobu platnosti a účinnosti) na poistenie všeobecnej zodpovednosti za škodu a poistenie zodpovednosti za škodu spôsobenú vadným výrobkom, za škody na zdraví alebo proti vecným škodám spôsobeným v dôsledku činnosti poisteného alebo spôsobené vadným výrobkom a vadne vykonanou prácou s limitom poistného plnenia minimálne vo výške zmluvnej ceny predmetu zákazky s DPH. Toto poistenie musí byť platné počas celej platnosti a účinnosti zmluvy o dielo. Úspešný uchádzač bude povinný preukázať verejnému obstarávateľovi za podmienok podľa tohto písmena SP platné poistenie na všetky požadované riziká alebo prípadné/možné škody spôsobené činnosťou úspešného uchádzača pri zhotovovaní predmetu zákazky. Vo vyššie uvedených poistných zmluvách, či vo všeobecných poistných podmienkach viažucich sa k poistným zmluvám nesmú byť dojednané ustanovenia, či výluky z poistenia, ktoré by marili účel poistenia vo vzťahu k predmetu zákazky;
 - b) záväzný časový a vecný Harmonogram prác, vychádzajúci z harmonogramu predloženom úspešným uchádzačom v ponuke;
 - c) zoznam všetkých subdodávateľov s uvedením jeho identifikačných údajov, podielu a predmetu subdodávky a údajov o osobe oprávnenej konať za každého subdodávateľa, s preukázaním oprávnenia subdodávateľa na príslušné plnenie Zmluvy, predmetu – rozsahu subdodávky, v rozsahu meno a priezvisko, adresa pobytu, dátum narodenia. Úspešný uchádzač ku každému subdodávateľovi zároveň predkladá dôkaz o oprávnení na príslušné plnenie predmetu zákazky podľa ust. § 32 ods. 1 písm. e) ZVO a dôkaz o zápise do registra partnerov verejného sektora, ak zákon pre takéhoto subdodávateľa tento zápis vyžaduje; v prípade subdodávateľa, prostredníctvom ktorého uchádzač preukazoval splnenie podmienky účasti podľa ust. § 34 ods. 1 písm. b) ZVO a/alebo podmienky účasti podľa ust. § 34 ods. 1 písm. g) ZVO (t. j. využil inštitút upravený v ust. § 34 ods. 3 ZVO) predloží úspešný uchádzač doklady preukazujúce splnenie všetkých podmienok účasti osobného postavenia podľa ust. § 32 ZVO;
 - d) záručná listina – doklad preukazujúci poskytnutie bankovej záruky/poistenia záruky/zloženie zmluvnej zábezpeky na účet verejného obstarávateľa alebo doklad preukazujúci zloženie realizačnej zábezpeky na účet verejného obstarávateľa podľa podmienok uvedených v zmluve;
 - e) vyhlásenie stavbyvedúceho – hlavného koordinátora obsahujúce záväzok tejto osoby, že bude reálne vykonávať funkciu stavbyvedúceho – hlavného koordinátora pre stavebné práce, ktoré sú predmetom zákazky, a to počas celej doby realizácie predmetu zmluvy o dielo. Vyhlásenie musí byť podpísané touto osobou.
 - f) Vyhlásenie experta na montáž vyhradeného technického zariadenia obsahujúce záväzok tejto osoby, že reálne vykoná montáž vyhradeného technického zariadenia, ktoré je predmetom zákazky. Vyhlásenie musí byť podpísané touto osobou.
- B) Listinne prostredníctvom pošty alebo inej doručovacej služby na adresu verejného obstarávateľa Zariadenie sociálnych služieb HARMÓNIA, Tuhárske námestie 886/10, 984 01 Lučenec:
- a) vyplnenú a podpísanú zmluvu o dielo v 4 vyhotoveniach s platnosťou originálu (rovnopisoch);
 - b) originál bankovej záruky za riadne vykonanie Diela, resp. poistenia záruky v 1 vyhotovení, v prípade, ak na zloženie realizačnej zábezpeky použije uchádzač predmetné inštitúty.“.

48. V časti A. „POKYNY NA VYPRACOVANIE PONUKY“, v bode 22. „UZAVRETIE ZMLUVY A SÚČINNOSŤ“, v podbode 22.3. súťažných podkladov je uvedené, cit.: „Verejný obstarávateľ vyhodnotí pred podpisom zmluvy doklady a dokumenty podľa bodu 22.2.

z pohľadu obsahovej a vecnej správnosti. Nepredloženie dokladov a dokumentov podľa bodu 22.2. bude verejný obstarávateľ považovať za porušenie povinnosti úspešného uchádzača poskytnúť verejnému obstarávateľovi riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy v zmysle ust. § 56 ods. 8 ZVO.“.

49. V časti D. „SPÔSOB URČENIA CENY“, v bode 4. súťažných podkladov je uvedené, cit.: „Do ceny jednotlivých položiek je potrebné zahrnúť celkové náklady spojené so splnením predmetu zákazky a zmluvných podmienok, t. j. najmä, no nielen náklady na prácu, práce súvisiace s dodaním a dovozom zabudovaných materiálov, dodaním a dovozom pomocných materiálov a konštrukcií, všetky stroje, vybavenie a zariadenie, ich používanie a údržbu, všetky drobné a pomocné práce (napr. montážne zariadenia), náklady súvisiace s likvidáciou odpadu, drobné a pomocné materiály, dozor a kontrolu zhotoviteľa, montáž, údržbu, dane a clá, bankové náklady, náklady na poistenie, správne poplatky ako aj všetky všeobecné riziká, záväzky, náklady na opravy a údržbu v záručnej lehote, ďalej všetky služby, ktoré zabezpečujú realizáciu prác, dokončenie, individuálne odskúšanie, komplexné skúšky technologického zariadenia, všeobecné riziká a zaistenie bezpečnosti práce, požiarnej ochrany, povodňovej ochrany a ochrany životného prostredia, spolupráca a koordinácia so subdodávateľmi.“.
50. V článku VII Zmluvy o dielo, v časti D. „Banková záruka/Poistenie záruky/Zmluvná zábezpeka“, je uvedené, cit.: „
1. Zhotoviteľ odovzdal najneskôr ku dňu uzatvorenia (podpisu) zmluvy objednávateľovi „Bankovú záruku/ Poistenie záruky za riadne vykonanie Diela“ (výkonová banková záruka) na zabezpečenie riadneho plnenia/splnenia Diela, a to pre prípad, že zhotoviteľ nebude plniť svoje povinnosti podľa tejto zmluvy a objednávateľovi voči nemu vznikne nárok a/alebo pohľadávka. Banková záruka/Poistenie záruky je vystavená/é v prospech objednávateľa „bez výhrad“ a bude vystavená/é bankou podľa zákona č. 483/2001 Z. z. o bankách v platnom znení alebo poisťovňou podľa zákona č. 39/2015 Z. z. o poisťovníctve v platnom znení, obsahuje záväzok, že v lehote 15 dní po doručení písomnej žiadosti objednávateľa na zaplatenie, zaplatí banka/ poisťovňa akúkoľvek sumu až do výšky 10 % z ceny Diela bez DPH v období medzi prevzatím Staveniska a podpisom Preberacieho protokolu. Objednávateľ je oprávnený použiť bankovú záruku/poistenie záruky alebo jej časť v prípade, ak zhotoviteľ poruší/nesplní niektorú svoju zmluvnú povinnosť, nesplní povinnosť uhradiť peňažné záväzky vrátane zmluvných pokút a sankcií za nedodržanie/nesplnenie/porušenie zmluvných povinností, najmä/ale nie výlučne vo veciach vyhradenej kvality Diela, termínu riadneho dokončenia Diela a/alebo nedodržanie termínu na odstránenie zistených nedorobkov a väd Diela v čase jeho plnenia zo strany zhotoviteľa, po objednávateľovom písomnom upozornení zhotoviteľa, ktorý si svoj záväzok nesplní ani v poskytnutej primeranej lehote na nápravu. V prípade využitia bankovej záruky/poistenia záruky alebo jej časti objednávateľom, bude zhotoviteľ bez zbytočného odkladu povinný doplniť bankovú záruku/poistenie záruky do plnej výšky, t. j. 10 % z ceny Diela bez DPH, a to najneskôr do 15 dní od doručenia výzvy objednávateľa na jej doplnenie. V prípade riadneho splnenia zmluvy sa banková záruka/poistenie záruky vráti zhotoviteľovi do 30 dní po odovzdaní a prevzatí ukončeného Diela.
 2. Zhotoviteľ je povinný najneskôr ku dňu podpísania Preberacieho protokolu odovzdať objednávateľovi záručnú listinu – doklad preukazujúci poskytnutie bankovej záruky/poistenia záruky, obsahom ktorej bude záväzok všeobecne akceptovateľnej banky/ poisťovne uspokojiť objednávateľa do výšky akejkoľvek splatnej peňažnej pohľadávky objednávateľa voči zhotoviteľovi z titulu zodpovednosti zhotoviteľa za vady Diela podľa tejto zmluvy alebo v súvislosti s ňou, a to vo výške 10 % z ceny Diela (bez DPH); plnenie

banky z uvedenej bankovej záruky/poistenia záruky môže byť podmienené len doručením písomnej výzvy objednávateľa na plnenie vo výške peňažnej sumy určenej objednávateľom (požiadavky banky/poistovne na formálne náležitosti výzvy ako napr. osvedčenie pravosti podpisov alebo predloženie výpisu z obchodného registra objednávateľa sa nepovažujú za podmienenie plnenia banky/poistovne z bankovej záruky/poistenia záruky). O uplatnení si nároku na plnenie z garančnej bankovej záruky/poistenia záruky voči banke/poistovni objednávateľ zhotoviteľa bezodkladne informuje.

3. Garančná banková záruka/poistenie záruky musí trvať po celú záručnú dobu podľa tejto zmluvy (60 mesiacov) a nesmie byť po uvedení doby odvolateľná. Zhotoviteľ je povinný do tridsiatich (30) dní po každom čerpaní garančnej bankovej záruky/poistenia záruky objednávateľom doplniť garančnú bankovú záruku/poistenie záruky do jej pôvodnej výšky. Doplnením garančnej bankovej záruky/poistenia záruky podľa predchádzajúcej vety sa rozumie (na základe dohody s bankou):

- a) rozšírenie garančnej bankovej/poistenia záruky na jej pôvodnú výšku alebo
- b) zriadenie novej garančnej bankovej záruky/poistenia záruky, pričom zhotoviteľ alebo banka/ poistovňa doručí objednávateľovi záručnú listinu, ktorou bola garančná banková záruka/poistenie záruky a rozšírená alebo opätovne zriadená.

Banka/poistovňa sa zaväzuje predĺžiť platnosť garančnej bankovej záruky/poistenia záruky v prípade predĺženia záručnej doby, spôsobeného neplnením záväzkov zhotoviteľa voči objednávateľovi vyplývajúcich zo zmluvy, a to na celú dobu trvania predĺženej záručnej doby.

4. Nepredloženie garančnej bankovej záruky/garančného poistenia záruky podľa odsekov 2 a 3 tohto článku Zmluvy bude považované za podstatné porušenie zmluvných podmienok zo strany zhotoviteľa s následkom odstúpenia od Zmluvy. Zmluvné strany sa zároveň dohodli, že v prípade porušenia povinnosti predloženia garančnej bankovej záruky/garančného poistenia záruky podľa predošlého odseku má objednávateľ okrem práva odstúpiť od Zmluvy aj nárok na zmluvnú pokutu vo výške 25% z ceny Diela.

Alternatíva.:

1. Zhotoviteľ predložil najneskôr ku dňu podpisu zmluvy doklad o zložení finančných prostriedkov na účet objednávateľa, slúžiacich ako zmluvná zábezpeka najmä na vady diela a garančné vady. Zhotoviteľ súhlasí s tým, že zmluvná zábezpeka slúži na uspokojenie objednávateľa do výšky akejkoľvek splatnej peňažnej pohľadávky objednávateľa voči zhotoviteľovi z titulu zodpovednosti zhotoviteľa za vady diela a garančné vady podľa Zmluvy alebo v súvislosti s ňou, a to vo výške 10 % z ceny diela bez DPH, a to pre prípad, že zhotoviteľ nebude plniť svoje povinnosti podľa tejto Zmluvy a objednávateľovi voči nemu vznikne nárok a/alebo pohľadávka (ďalej len „zmluvná zábezpeka“). Objednávateľ si v lehote 15 dní po doručení písomného oznámenia zhotoviteľovi uplatní akúkoľvek sumu zo zmluvnej zábezpeky až do výšky 10% z ceny Diela bez DPH, a to v období odo dňa podpisu preberacieho protokolu/zápisu o odovzdaní staveniska do dňa nasledujúceho po dni uplynutia záručnej doby podľa Zmluvy. Objednávateľ je oprávnený použiť zmluvnú zábezpeku alebo jej časť v prípade, ak zhotoviteľ poruší/nesplní niektorú svoju zmluvnú povinnosť, nesplní povinnosť uhradiť peňažné záväzky vrátane zmluvných pokút a sankcií za nedodržanie/nesplnenie/porušenie zmluvných povinností, najmä/ale nie výlučne vo veciach vyhradenej kvality Diela, termínu riadneho dokončenia Diela a/alebo nedodržanie termínu na odstránenie zistených nedorobkov a väd Diela v čase jeho plnenia zo strany zhotoviteľa, po objednávateľovom písomnom upozornení zhotoviteľa, ktorý si svoj záväzok nesplní ani v poskytnutej primeranej lehote na nápravu. V prípade využitia zmluvnej zábezpeky alebo jej časti objednávateľom, bude zhotoviteľ bez zbytočného

odkladu povinný doplniť zmluvnú zábezpeku do plnej výšky, t.j. 10 % z ceny Diela bez DPH, a to najneskôr do 15 dní od doručenia výzvy objednávateľa na jej doplnenie. Doplnením zmluvnej zábezpeky podľa predchádzajúcej vety sa rozumie zloženie finančných prostriedkov na účet objednávateľa tak, aby celková suma takto doplnenej zmluvnej zábezpeky dosiahla minimálne 10 % z ceny Diela bez DPH. Objednávateľ je povinný zmluvnú zábezpeku vo výške k času uplynutia záručnej doby na Dielo v lehote najneskôr do 15 dní od uplynutia záručnej doby na Dielo vrátiť zhotoviteľovi prevodom na účet zhotoviteľa uvedený v záhlaví tejto zmluvy.

Pozn.: použije sa podľa toho, či zhotoviteľ predloží bankovú záruku/poistenie záruky alebo zloží finančné prostriedky na účet verejného obstarávateľa (objedávateľa).“.

51. Kontrolovaný dňa 14. 5. 2021 prostredníctvom IS JOSEPHINE doručil navrhovateľovi dokument z toho istého dňa označený ako „1. Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk 2. Výzva na poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy“, v ktorom je okrem iného uvedené, cit.: „(...) Zároveň Vás v zmysle § 56 ods. 12 a § 42 ods. 12 ZVO vyzývame na poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzatvorenie zmluvy, konkrétne na predloženie dokladov a dokumentov preukazujúcich splnenie verejným obstarávateľom stanovených osobitných podmienok na plnenie zmluvy, v zmysle časti A. Pokyny na vypracovanie ponuky, bodu 22. Uzavretie zmluvy a súčinnosť súťažných podkladov (...) Vyššie identifikované doklady a dokumenty Vás žiadame doručiť verejnému obstarávateľovi tak, aby zmluva mohla byť uzavretá do 10 pracovných dní odo dňa uplynutia lehoty podľa § 56 ods. 2 ZVO.“.
52. Navrhovateľ dňa 18. 5. 2021 prostredníctvom IS JOSEPHINE doručil kontrolovanému dokument označený ako „Poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy“, v ktorom okrem iného uviedol, cit.: „Vzhľadom k tomu, že sa nevieme skontaktovať s kontaktnou osobou verejného obstarávateľa
p. Debnárovou, chceme Vás touto cestou požiadať o:
- predpokladaný Termín začatia prác, resp. odovzdania a prevzatia staveniska, aby sme vedeli s týmto termínom zladieť Harmonogram prác, Poistnú zmluvu a výber Stavbyvedúceho – hlavného koordinátora.
- Termín uplynutia márnej lehoty uzavretia zmluvy s úspešným uchádzačom.
- osobné stretnutie.“.
53. Kontrolovaný dňa 19. 5. 2021 prostredníctvom funkcionál IS JOSEPHINE doručil navrhovateľovi odpoveď, v ktorej je okrem iného uvedené, cit.: „Dobrý deň, termín začatia prác, resp. odovzdania a prevzatia staveniska je uvedený v bode 1 a 2 článku IV. Zmluvy o dielo, (...) Dňa 14.05.2021 Vám bolo doručené oznámenie o vyhodnotení ponúk, v ktorom Vám verejný obstarávateľ oznámil prijatie Vašej ponuky a zároveň uviedol, že v zmysle § 56 ods. 2 ZVO môže verejný obstarávateľ uzavrieť zmluvu s úspešným uchádzačom najskôr jedenásty deň odo dňa odoslania informácie o výsledku vyhodnotenia ponúk podľa § 55 ZVO, ak nebola doručená žiadosť o nápravu, ak žiadosť o nápravu bola doručená po uplynutí lehoty podľa § 164 ods. 5 alebo 6 ZVO alebo ak neboli doručené námietky podľa § 170 ZVO. Zároveň Vás verejný obstarávateľ v tomto liste vyzval na poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy, pričom uvedené doklady a dokumenty je potrebné doručiť tak, aby zmluva mohla byť uzatvorená do 10 pracovných dní odo dňa uplynutia lehoty podľa § 56 ods. 2 ZVO.“.
54. Navrhovateľ dňa 30. 5. 2021 prostredníctvom IS JOSEPHINE doručil kontrolovanému ďalší dokument označený ako „Poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy“,

v ktorom okrem iného je uvedené, cit.: „Na základe Vašej výzvy na poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy (...) by sme Vás chceli požiadať ešte o prejednanie zmluvnej podmienky, konkrétne Bankovej záruky/poistenia záruky/zloženie zmluvnej zábezpeky, nakoľko sa jedná o nepovolenú kumuláciu skutočností týkajúcich sa spôsobu stanovenia podmienok zloženia tejto zábezpeky, a to kumuláciu:

- požadovanej výšky zábezpeky (v danom prípade 10 % zmluvnej ceny, t. j. 23 923,88 eur s DPH),
- lehoty určenej na zloženie zábezpeky (ku dňu podpisu zmluvy),
- neprimeranej dĺžky zadržiavania zábezpeky (Garančná banková záruka/poistenie záruky musí trvať po celú záručnú dobu podľa tejto zmluvy (60 mesiacov) a nesmie byť po uvedenú dobu odvolateľná.)

s odvolaním sa na Analýzu rozhodnutia Rady týkajúceho sa zmluvnej zábezpeky č. 18010-9000/2017, kde rada posudzovala nastavenie a podmienky uplatnenia zmluvnej zábezpeky na plnenia vyplývajúce zo zmluvy ako výsledku verejného obstarávania. V tejto súvislosti úrad uvádza, že nemožno akceptovať také určenie zmluvnej podmienky (teda aj zábezpeky), ktoré by mohlo mať za následok zmarenie účelu postupov verejného obstarávania. (...) Z tohto dôvodu navrhujeme osobné stretnutie, prípadne telefonické bližšie prejednanie si tohto bodu zmluvy, aby sme ju mohli spoločne z protiprávneho stavu previesť na stav právny a vyhli sa tak komplikáciám, ktoré by mohli vzniknúť. (...)“.

55. Kontrolovaný dňa 3. 6. 2021 prostredníctvom IS JOSEPHINE doručil navrhovateľovi dokument z toho istého dňa označený ako „Odpoveď na žiadosť o vypustenie zmluvnej zábezpeky“, v ktorom je okrem iného uvedené, cit.: „(...) Verejný obstarávateľ zároveň dáva do pozornosti § 56 ods. 1 ZVO a síce, že uzavretá zmluva nesmie byť v rozpore so súťažnými podkladmi a s ponukou predloženou úspešným uchádzačom. V zmysle časti C. Obchodné podmienky súťažných podkladov ste predložením ponuky vyjadrili súhlas so zmluvnými podmienkami, ktoré verejný obstarávateľ uviedol v prílohe č. 1 súťažných podkladov. Verejný obstarávateľ v súlade s vyššie uvedeným ustanovením zákona uviedol, že zmluvné podmienky sú nemenné s výnimkou zmien vo formálnych náležitostiach zmluvy a takých zmien, ktoré by pozíciu verejného obstarávateľa (objednávateľa) oproti úspešnému uchádzačovi (zhotoviteľovi) zvýhodňovali (išli by v neprospech úspešného uchádzača).

Verejný obstarávateľ má za to, že vypustenie bodu D. Banková záruka/Poistenie záruky/Zmluvná zábezpeka z článku VII. Zmluvy o dielo by bolo podstatnou zmenou zmluvy, ktorá by mohla mať vplyv na výsledok verejného obstarávania za predpokladu, že by túto zmluvnú podmienku verejný obstarávateľ nepožadoval v rámci predmetného verejného obstarávania.

Na základe vyššie uvedených skutočností verejný obstarávateľ trvá na predmetnej zmluvnej podmienke tak, ako je definovaná v súťažných podkladoch a ich prílohách.

Nepredloženie dokladov a dokumentov bude verejný obstarávateľ považovať za porušenie povinnosti úspešného uchádzača poskytnúť verejnému obstarávateľovi riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy podľa § 56 ods. 8 ZVO.“.

56. Navrhovateľ dňa 4. 6. 2021 prostredníctvom IS JOSEPHINE doručil kontrolovanému ďalší dokument označený ako „Poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy“, v ktorom okrem iného je uvedené, cit.: „(...) Trváme na tom, že Banková záruka/poistenia záruky/zloženie zmluvnej zábezpeky (ďalej len „Zmluvná zábezpeka“) je v návrhu ZoD nastavená protiprávne, pretože:

- ide o nepovolenú kumuláciu skutočností týkajúcich sa spôsobu stanovenia podmienok zloženia tejto zábezpeky, ktorú sme už uviedli v predchádzajúcej našej písomnosti zo dňa 30.5.2021, a zároveň

- ide o porušovanie základných princípov verejného obstarávania (...) Navrhujeme teda vylúčiť alebo ešte prejednať podmienky Zmluvnej zábezpeky, nakoľko práva a povinnosti oboch strán sú dostatočne zabezpečené samotnou zmluvou a takto stanovené podmienky Zmluvnej zábezpeky sú neprimerané, netransparentné a narušujú hospodársku súťaž ako aj ďalšie vyššie spomínané základné princípy verejného obstarávania či zákon.

Z tohto dôvodu navrhujeme osobné stretnutie a prerokovanie tohto bodu zmluvy, aby sme ju mohli spoločne z protiprávneho stavu previesť na stav právny a vyhli sa tak komplikáciám, ktoré by mohli vzniknúť. Zákonne je to možné, pretože sa jedná o nepodstatnú zmenu zmluvy v súlade s §18 Zákona o verejnom obstarávaní. Nejde o zvýhodňovanie či znevýhodňovanie záujemcov, pretože Zmluvná zábezpeka nebola súčasťou Výkazu výmer a teda nemohla ovplyvňovať ponuku. Ide o zmluvnú podmienku, ktorá je bežne predmetom ďalšieho jednaní medzi zmluvnými stranami, a ktorá môže byť korigovaná v rámci ďalších jednaní medzi stranami (...).

57. Kontrolovaný dňa 7. 6. 2021 prostredníctvom funkcionalít IS JOSEPHINE doručil navrhovateľovi odpoveď, v ktorej je okrem iného uvedené, cit.: „Dobrý deň, verejný obstarávateľ Vám dňa 14.05.2021 odoslal prostredníctvom systému Josephine oznámenie o prijatí Vašej ponuky a zároveň Vás vyzval na poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej k uzavretiu zmluvy. V predmetnom dokumente identifikoval spôsob, dokumenty ako aj lehoty súvisiace s poskytnutím súčinnosti na podpis zmluvy. Predmetné dokumenty je potrebné doručiť tak, aby zmluva mohla byť uzatvorená do 10 pracovných dní odo dňa uplynutia lehoty podľa § 56 ods. 2 ZVO. V zmysle § 56 ods. 9 ZVO, ak uchádzač alebo uchádzači odmietnu uzavrieť zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu alebo nie sú splnené povinnosti podľa odseku 8, verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu uzavrieť zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu s uchádzačom alebo uchádzačmi, ktorí sa umiestnili ako druhí v poradí.“.
58. Navrhovateľ dňa 7. 6. 2021 prostredníctvom IS JOSEPHINE doručil kontrolovanému ďalší dokument označený ako „Poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy“, v ktorom okrem iného je uvedené, cit.: „Sme toho názoru, že z našej strany je od Vašej „Výzvy na poskytnutie súčinnosti na podpis zmluvy“ neustále táto súčinnosť nami preukazovaná tak, aby došlo k riadnemu naplneniu právnych záväzkov a nasledovne k úspešnej a bezproblémovej realizácii predmetu diela, v súlade so zákonmi, vyhláškami a smernicami SR a EÚ, ako aj so základnými princípmi verejného obstarávania. Naopak, narážame často na nezáujem či neochotu komunikovať a dospieť k úspešnému naplneniu našej spolupráce. (...) Nikdy sme neprejavili odmietavý postoj na podpis zmluvy s objednávateľom na daný predmet zákazky. Preto Vás týmto opätovne žiadame o stretnutie a prerokovanie danej zmluvnej podmienky, alebo jej vypustenie zo zmluvy. Vami požadované dokumenty máme k dispozícii, ako sme už spomínali aj v minulej správe, a tie Vám aj pripájame v prílohe, okrem poisťovnej zmluvy, ktorá je v riešení kvôli jej špecifickému nastaveniu s ohľadom na to, že sa dielo bude vykonávať za plnej prevádzky zariadenia, čo je neštandardná situácia pri poisťovaní stavby, preto poisťovňa dlhšie vyhodnocuje riziko poistenia. Do piatich pracovných dní Vám však túto poisťovnú zmluvu doručíme. (...).“. Súčasťou dokumentu sú aj prílohy, a to Zoznam všetkých subdodávateľov, Náhľad záznamu zo zoznamu hospodárskych subjektov spoločnosti AA, spolu s platným zápisom do Registra partnerov verejného sektora, Náhľad záznamu zo zoznamu hospodárskych subjektov spoločnosti BB, spolu s platným zápisom do Registra partnerov verejného sektora, Osvedčenie o vykonaní skúšky odbornej spôsobilosti stavbyvedúceho spolu s vyhlásením

uchádzača, že zamestnanec CC bude vykonávať stavbyvedúceho – hlavného koordinátora pre predmetné stavebné práce počas celej doby realizácie predmetu zmluvy o dielo, Vyhlásenie spoločnosti BB ako budúcej subdodávateľskej firmy uchádzača/zhotoviteľa, ktorá zabezpečí potrebnú odbornú spôsobilosť pre montáž vyhradeného technického zariadenia.

59. Kontrolovaný dňa 10. 6. 2021 prostredníctvom IS JOSEPHINE doručil navrhovateľovi dokument z toho istého dňa označený ako „Oznámenie o neuzavretí zmluvy“, v ktorom je okrem iného uvedené, cit.: „(...) Dňa 14.05.2021 Vám verejný obstarávateľ zaslal prostredníctvom systému Josephine oznámenie o prijatí Vašej ponuky predloženej v rámci vyššie identifikovaného verejného obstarávania. Zároveň Vás verejný obstarávateľ v zmysle § 56 ods. 12 a § 42 ods. 12 ZVO vyzval na poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzatvorenie zmluvy, konkrétne predloženie dokladov a dokumentov preukazujúcich splnenie verejným obstarávateľom stanovených osobitných podmienok na plnenie zmluvy, v zmysle časti A. Pokyny na vypracovanie ponuky, bodu 22. Uzavretie zmluvy a súčinnosť súťažných podkladov (...) Predmetné doklady verejný obstarávateľ požadoval doručiť tak, aby zmluva mohla byť uzavretá do 10 pracovných dní odo dňa uplynutia lehoty podľa § 56 ods. 2 ZVO. Lehota na predloženie požadovaných dokumentov uplynula dňa 08.06.2021 vrátane. Vzhľadom k tomu, že ste v stanovenej lehote verejnému obstarávateľovi nedoručili požadované dokumenty, v súlade s § 56 ods. 13 ZVO Vám verejný obstarávateľ oznamuje, že s Vašou spoločnosťou nebude uzatvorená zmluva v rámci predmetného verejného obstarávania. (...) Verejnému obstarávateľovi v primerane predĺženej lehote na poskytnutie súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy neboli doručené nasledovné doklady a dokumenty:
- prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE scany nasledovných dokladov a dokumentov:
 - dôkaz o existencii poistenia,
 - záväzný časový a vecný Harmonogram prác a
 - záručná listina.
 - Listinne osobne alebo prostredníctvom poštovej prepravy, resp. využitím inej doručovateľskej služby na adresu verejného obstarávateľa Zariadenie sociálnych služieb HARMÓNIA, Tuhárske námestie 886/10, 984 01 Lučenec:
 - vyplnená a podpísaná zmluva o dielo v 4 vyhotoveniach s platnosťou originálu (rovnopisoch),
 - originál bankovej záruky za riadne vykonanie Diela, resp. poistenia záruky v 1 vyhotovení, v prípade, ak na zloženie realizačnej zábezpeky použije uchádzač predmetné inštitúty.“
60. Navrhovateľ následne dňa 17. 6. 2021 voči neuzavretiu zmluvy podal námietky, prílohou ktorých sú vyššie uvedené dokumenty z procesu súčinnosti pri uzatváraní zmluvy, Dohoda o vykonaní práce (uzatvorená medzi navrhovateľom ako zamestnávateľom a CC ako zamestnancom), Ponuka stavebno-montážneho poistenia GENERALI zo dňa 8. 6. 2021, Ponuka stavebno-montážneho poistenia UNION zo dňa 1. 6. 2021, Záznam zo stretnutia (za účelom obhliadky staveniska) zo dňa 26. 5. 2021.

Právny rámec

61. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
62. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

63. Podľa § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní príprava a zadávanie zákaziek, koncesíí a súťaže návrhov vrátane ich klasifikácie podľa § 5 ods. 1 sa nesmú realizovať so zámerom nedovoleného uplatnenia výnimky z tohto zákona alebo narušenia hospodárskej súťaže bezdôvodným zvýhodnením alebo znevýhodnením určitých hospodárskych subjektov.
64. Podľa § 18 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní 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.
65. Podľa § 18 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní podstatnou zmenou pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy sa rozumie taká zmena, ktorou sa najmä mení povaha alebo rozširuje rozsah pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy.
66. Podľa § 18 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní zmluvu, rámcovú dohodu alebo koncesnú zmluvu možno zmeniť počas jej trvania bez nového verejného obstarávania aj vtedy, ak hodnota všetkých zmien je nižšia ako finančný limit podľa § 5 ods. 2, ak ide o zmluvu a rámcovú dohodu, alebo podľa § 5 ods. 7, ak ide o koncesnú zmluvu a zároveň je nižšia ako 15 % hodnoty pôvodnej zmluvy alebo rámcovej dohody, ak ide o zákazku na uskutočnenie stavebných prác.
67. Podľa § 18 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní zmenou podľa odseku 3 sa nesmie meniť charakter zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy.
68. Podľa § 42 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu určiť osobitné podmienky plnenia zmluvy, ak ich uvedú v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v súťažných podkladoch. Osobitné podmienky plnenia zmluvy môžu zahŕňať ekonomické, sociálne, environmentálne hľadiská, hľadiská súvisiace s inováciou alebo zamestnanosťou; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, osobitné podmienky plnenia zmluvy sa môžu týkať aj subdodávateľov, bezpečnosti a ochrany utajovaných skutočností alebo bezpečnosti dodávok.
69. Podľa § 56 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní uzavretá zmluva, rámcová dohoda alebo koncesná zmluva nesmie byť v rozpore so súťažnými podkladmi alebo koncesnou dokumentáciou a s ponukou predloženou úspešným uchádzačom alebo uchádzačmi.
70. Podľa § 56 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak nebola doručená žiadosť o nápravu, ak žiadosť o nápravu bola doručená po uplynutí lehoty podľa § 164 ods. 5 alebo ods. 6, alebo ak neboli doručené námietky podľa § 170, verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu uzavrieť zmluvu, rámcovú dohodu alebo koncesnú zmluvu s úspešným uchádzačom alebo uchádzačmi najskôr šesťnásť deň odo dňa odoslania informácie o výsledku vyhodnotenia ponúk podľa § 55, pri využití prostriedkov elektronickej komunikácie podľa § 20 najskôr jedenásť deň odo dňa odoslania informácie o výsledku vyhodnotenia ponúk podľa § 55; to neplatí, ak ide o
- a) priame rokovacie konanie, v ktorom možno vyzvať na rokovanie jedného záujemcu,
 - b) uzavretie zmluvy na základe rámcovej dohody uzavretej s jedným hospodárskym subjektom,
 - c) uzavretie zmluvy verejným obstarávateľom na základe rámcovej dohody uzavretej s viacerými hospodárskymi subjektmi alebo
 - d) uzavretie zmluvy v rámci dynamického nákupného systému.

71. Podľa § 56 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nekonal v žiadosti o nápravu a ak neboli doručené námietky podľa § 170 ods. 4, môže uzavrieť zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu s úspešným uchádzačom alebo uchádzačmi najskôr jedenásť deň po uplynutí lehoty na vybavenie žiadosti o nápravu podľa § 165 ods. 3.
72. Podľa § 56 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní ak nie je potrebné podľa odseku 12 určiť dlhšiu lehotu, úspešný uchádzač alebo uchádzači sú povinní poskytnúť verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody tak, aby mohli byť uzavreté do desiatich pracovných dní odo dňa uplynutia lehoty podľa odsekov 2 až 7, ak boli na ich uzavretie písomne vyzvaní.
73. Podľa § 56 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní ak úspešný uchádzač alebo uchádzači odmietnu uzavrieť zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu alebo nie sú splnené povinnosti podľa odseku 8, verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu uzavrieť zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu s uchádzačom alebo uchádzačmi, ktorí sa umiestnili ako druhí v poradí.
74. Podľa § 56 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu na účely zabezpečenia riadneho plnenia zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody vyžadovať v rámci poskytnutia súčinnosti podľa odsekov 8 až 11 preukázanie alebo splnenie osobitných zmluvných podmienok podľa § 42 ods. 12, ak to uvedú v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v súťažných podkladoch; verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia primeranú lehotu na poskytnutie súčinnosti.
75. Podľa § 56 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní ak úspešný uchádzač alebo uchádzači neposkytnú súčinnosť podľa odseku 12, verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní ich bezodkladne informovať o tom, že s nimi nebude uzavretá zmluva, koncesná zmluva alebo rámcová dohoda spolu s uvedením dôvodov. Ak neboli doručené námietky podľa § 170 ods. 4, verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu uzavrieť zmluvu s uchádzačom alebo uchádzačmi, ktorí sa umiestnili ako druhí v poradí najskôr šesťnásť deň odo dňa odoslania informácie podľa prvej vety, pri využití prostriedkov elektronickej komunikácie podľa § 20 najskôr jedenásť deň odo dňa odoslania informácie podľa prvej vety.

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam navrhovateľa, navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

76. Z obsahu námietok navrhovateľa vyplýva, že navrhovateľ v prvom rade namieta zmluvnú podmienku uvedenú v článku VII. D. „Banková záruka, Poistenie záruky/Zmluvná zábezpeka“ Zmluvy o dielo, ktorú navrhovateľ vníma ako neprimeranú a jej nastavenie ako nepovolenú kumuláciu podmienok zloženia zábezpeky (pozri body 20. a 32. tohto rozhodnutia). V druhom rade navrhovateľ vyslovuje názor, že kontrolovanému poskytol riadnu súčinnosť, a to tým, že s kontrolovaným aktívne komunikoval, poskytoval žiadané podklady, odpovede či potvrdenia, aktívne sa snažil o stretnutie s kontrolovaným za účelom rýchlejšej a efektívnejšej komunikácie a robil všetky potrebné kroky k spusteniu procesu realizácie predmetu zákazky (pozri body 9. a 19. tohto rozhodnutia).

77. Úlohou úradu bolo v tomto prípade posúdiť, či navrhovateľom namietané skutočnosti vo vzťahu k vyššie uvedenej zmluvnej podmienke sú opodstatnené, resp. či navrhovateľ vôbec je oprávnený v tomto štádiu verejného obstarávania namietat' nezákonnosť zmluvnej podmienky a či navrhovateľ poskytol kontrolovanému riadnu súčinnosť pri podpise Zmluvy o dielo. Na základe uvedeného úrad tieto dve skutočnosti posudzoval osobitne.

K bodu I. námietok – zmluvná podmienka

78. Úrad v súvislosti s bodom I. námietok navrhovateľa, ktoré smerujú proti zmluvnej podmienke uvedenej v článku VII. D. „Banková záruka, Poistenie záruky/Zmluvná zábezpeka“ Zmluvy o dielo uvádza, že podľa § 164 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní ak v odseku 6 nie je ustanovené inak, žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v dokumentoch podľa odseku 1 písm. b) v postupe zadávania podlimitnej zákazky alebo podlimitnej koncesie musí byť doručená najneskôr dva pracovné dni pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk za predpokladu, že tieto dokumenty neboli poskytnuté neskôr než 15 dní pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk; ak boli poskytnuté neskôr, musí byť žiadosť o nápravu proti podmienkam v nich uvedeným doručená najneskôr do desiatich dní odo dňa poskytnutia týchto dokumentov.
79. Podľa § 170 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní podaniu námietok musí predchádzať doručenie žiadosti o nápravu kontrolovanému. Táto povinnosť sa nevzťahuje na podanie námietok podľa odseku 3 písm. c) až g) a na podanie námietok orgánom štátnej správy podľa odseku 1 písm. e).
80. Podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní osoba podľa odseku 1 môže pred uzavretím zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody, pred ukončením súťaže návrhov, pred zadaním zákazky na základe rámcovej dohody alebo pred ukončením postupu inovatívneho partnerstva podať námietky proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným.
81. Podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní námietky musia byť doručené úradu a kontrolovanému najneskôr do 10 dní odo dňa
- a) doručenia písomného oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu alebo písomného oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, ak kontrolovaný splnil povinnosť podľa § 165 ods. 3 alebo ods. 4,
 - b) uplynutia lehoty na doručenie písomného oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu alebo písomného oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, ak kontrolovaný nesplnil povinnosť podľa § 165 ods. 3 alebo ods. 4, (...)
 - g) vykonania úkonu kontrolovaného, ak námietky smerujú proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v odseku 3 písm. a) až f); to neplatí, ak ide o námietky podané orgánom štátnej správy podľa ods. 1 písm. e).
82. Úrad zistil, že lehota na predkladanie ponúk bola stanovená do 2. 7. 2020 do 9:00 hod. Úrad uvádza, že navrhovateľ označil námietky ako smerujúce iba proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f), avšak z ich obsahu, a vzhľadom na navrhovateľom tvrdené skutočnosti a požiadavku uvedenú v petite námietok vyplýva, že smerujú aj proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným v predmetnom verejnom obstarávaní podľa § 170 ods. 3 písm. b) tohto zákona.

83. Navrhovateľ v námietkach okrem iného uvádza, cit.: „(...) Podľa Navrhovateľa určením takejto neprimeranej zmluvnej podmienky dochádza k porušovaniu základných princípov verejného obstarávania, napríklad:
- princípu hospodárnosti a efektívnosti, keďže takto stanovená zmluvná podmienka nepriamo obmedzuje hospodársku súťaž, nadhodnocuje zákazku, teda je aj v rozpore s efektívnym nakladaním finančných prostriedkov,
 - princípu proporcionality, keďže verejný obstarávateľ má primerane aplikovať inštitúty zákona a neprekračovať hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov, a
 - princípu transparentnosti, keďže pravidlá týkajúce sa uplatnenia Zmluvnej zábezpeky boli definované nejasne. (...) Navrhovateľ je teda toho názoru, že práva a povinnosti zmluvných strán sú dostatočne ochránené samotnou zmluvou a nie sú potrebné ďalšie nástroje na zabezpečenie dosiahnutia sledovaných cieľov, nakoľko zmluva rieši aj sankcie za jej nedodržanie v zmysle zákonných ustanovení SR. (...) Navrhovateľ poukazuje aj na fakt, že podmienky zábezpeky sú nejasné a pravidlá týkajúce sa jej uplatnenia boli formulované rôzne a zmätočne. (...) Navrhovateľ žiada úrad, aby vyhovel podaným námietkam a vydal rozhodnutie podľa § 175 ods. 1 písmeno a) Zákona o VO, ktorým nariadi: (...) Zmluvu o dielo dať z protiprávneho stavu do stavu právneho v súlade so zákonmi, vyhláškami a smernicami SR a EÚ (...).“.
84. Úrad poukazujúc aj na vyššie uvedený bod tohto rozhodnutia konštatuje, že navrhovateľ v námietkach napáda zmluvnú podmienku Zmluvy o dielo, ktorá je súčasťou súťažných podkladov. Nakoľko Zmluva o dielo predstavuje dokument potrebný na vypracovanie ponuky poskytnutý kontrolovaným, úrad má za to, že námietky navrhovateľa v tejto časti z hľadiska ich obsahu smerujú podľa § 170 ods. 3 písm. b) tohto zákona proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným.
85. Úrad uvádza, že z ustanovenia § 170 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že podaniu námietok podľa § 170 ods. 3 písm. b) tohto zákona smerujúcich proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným musí predchádzať doručenie žiadosti o nápravu kontrolovanému, a to v lehote podľa § 164 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. Námietkam navrhovateľa v predmetnom prípade nepredchádzalo doručenie žiadosti o nápravu kontrolovanému.
86. Úrad uvádza, že nakoľko navrhovateľ pred podaním námietok, z obsahu ktorých vyplýva, že smerujú proti skutočnostiam podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, nedoručil kontrolovanému žiadosť o nápravu v lehote podľa § 164 ods. 5 tohto zákona, neboli pre konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok zo strany navrhovateľa splnené všetky zákonné predpoklady, čím pre úrad nastala neodstrániteľná prekážka brániaca rozhodovaniu v konaní o preskúmaní úkonov kontrolovaného v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a súčasne s tým bola naplnená skutková podstata pre vydanie rozhodnutia o zastavení konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 174 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní.
87. Úrad uvádza, že argumentácia navrhovateľa, že cit.: „(...) že nie je reálne z časového ani kapacitného hľadiska, aby uchádzači či záujemcovia napádali každú jednu protiprávnu zmluvnú podmienku či nezrovnalosť zmluvy o dielo so zákonom (...) pokladá za nereálne a nežiadúce každú zmluvnú podmienku napádať a pripomienkovať už v procese predkladania ponúk, keďže to môže vyriešiť bežné rokovanie pred podpisom zmluvy. (...)“ (bližšie pozri bod 32. tohto rozhodnutia), je neakceptovateľná. Proces konania o preskúmanie úkonov

kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa, ako aj celý proces verejného obstarávania, je prísne formalizovaný proces upravený zákonom o verejnom obstarávaní, pričom všetky postupy majú svoju časovú aj procesnú postupnosť. Každý záujemca/uchádzač si má svoje práva a právom chránené záujmy strážiť a v prípade, že sa cíti byť dotknutý na svojich právach alebo právom chránených záujmoch, má možnosť danú skutočnosť riešiť prostredníctvom zákonných možností a postupov. Keďže v danom prípade navrhovateľ nevyužil svoju zákonnú možnosť požiadať kontrolovaného o nápravu súťažných podkladov (zmluvných podmienok) prostredníctvom žiadosti o nápravu podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a to v lehote podľa § 165 ods. 1 písm. d) tohto zákona, nevzniklo mu tak právo podať námietky smerujúce proti zmluvným podmienkam uvedeným v Zmluve o dielo, teda proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným. K tvrdeniu navrhovateľa o možnosti rokovania o zmluvných podmienkach pred podpisom zmluvy sa úrad vyjadril v bodoch 95. a 96. tohto rozhodnutia.

88. Na základe všetkých uvedených skutočností bolo vo vzťahu k bodu I. námietok navrhovateľa potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

K bodu II. námietok – neposkytnutie súčinnosti na uzavretie zmluvy

89. Úrad v súvislosti s bodom II. námietok navrhovateľa uvádza, že námietky v tomto bode smerujú proti úkonu kontrolovaného, ktorý doručil navrhovateľovi dokument označený ako „Oznámenie o neuzavretí zmluvy“, ktorým kontrolovaný navrhovateľovi oznámil, že z dôvodu neposkytnutia požadovaných dokumentov s ním v súlade s § 56 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní neuzavrie zmluvu. Navrhovateľ namieta, že kontrolovanému poskytol riadnu súčinnosť, a to tým, že s kontrolovaným aktívne komunikoval, poskytoval žiadané podklady, odpovede či potvrdenia, aktívne sa snažil o stretnutie s kontrolovaným za účelom rýchlejšej a efektívnejšej komunikácie a robil všetky potrebné kroky k spusteniu procesu realizácie predmetu zákazky. Úrad sa preto v nasledujúcich bodoch tohto rozhodnutia bude zaoberať tým, či navrhovateľ poskytol kontrolovanému riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy.
90. Úrad na úvod uvádza, že transparentnosť procesu verejného obstarávania je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov. Cieľom princípu transparentnosti, ktorý dopĺňa princíp rovnakého zaobchádzania je zabrániť riziku uprednostňovania určitých záujemcov resp. uchádzačov a svojvoľného prístupu obstarávateľa. Úrad má za to, že kontrolovaný je povinný postupovať tak, aby zabezpečil čestnú hospodársku súťaž. V zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný vo všetkých fázach verejného obstarávania postupovať dodržiavať princípy verejného obstarávania. Okrem iného to znamená, že **verejný obstarávateľ má vo všetkých fázach verejného obstarávania pristupovať ku všetkým uchádzačom rovnako, transparentne a nediskriminačne.**
91. Úrad považuje za potrebné uviesť skutkový stav, ktorý predchádzal podaniu námietok navrhovateľa v danom prípade. Kontrolovaný dňa 14. 5. 2021 doručil navrhovateľovi výzvu na poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy. Navrhovateľ dňa 18. 5. 2021 doručil kontrolovanému v reakcii na jeho výzvu prvú žiadosť, ktorou sa kontrolovaného dopytoval na termín začatia prác, termín uplynutia márnej lehoty na uzavretie zmluvy a tiež požadoval osobné stretnutie. Kontrolovaný navrhovateľovi odpovedal správou zo dňa 19. 5. 2021, v ktorej navrhovateľovi zodpovedal ním požadované skutočnosti a zároveň navrhovateľovi poskytol kontaktné údaje osoby, zamestnanca kontrolovaného, ktorú

kontrolovaný označil za kontaktnú osobu vo veciach zmluvných a technických.³ Navrhovateľ dňa 30. 5. 2021 doručil kontrolovanému druhú žiadosť, ktorou žiadal kontrolovaného o prerokovanie zmluvnej podmienky týkajúcej sa bankovej záruky/poistenia záruky/zloženie zmluvnej zábezpeky, pričom navrhoval vypustenie tejto podmienky zo Zmluvy o dielo. Kontrolovaný dňa 3. 6. 2021 doručil navrhovateľovi zamietavú odpoveď, pričom o. i. uviedol, že cit.: „*trvá na predmetnej zmluvnej podmienke tak, ako je definovaná v súťažných podkladoch a ich prílohách*“ a zároveň upozornil navrhovateľa, že cit.: „*Nepredloženie dokladov a dokumentov bude verejný obstarávateľ považovať za porušenie povinnosti úspešného uchádzača poskytnúť verejnému obstarávateľovi riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy podľa § 56 ods. 8 ZVO.*“. Navrhovateľ dňa 4. 6. 2021 doručil kontrolovanému tretiu žiadosť, ktorou opätovne žiadal kontrolovaného o prerokovanie alebo vylúčenie zmluvnej podmienky týkajúcej sa bankovej záruky/poistenia záruky/zloženie zmluvnej zábezpeky. Kontrolovaný navrhovateľovi odpovedal správou zo dňa 7. 6. 2021, v ktorej odkázal na výzvu na poskytnutie súčinnosti, ktorú navrhovateľovi adresoval dňa 14. 5. 2021, a v tejto súvislosti opätovne vyzval navrhovateľa, aby doručil kontrolovanému potrebné dokumenty na účel uzavretia zmluvy v stanovenej lehote. Navrhovateľ dňa 7. 6. 2021 doručil kontrolovanému ďalší list, ktorým kontrolovaného opätovne požiadal o prerokovanie alebo vylúčenie predmetnej zmluvnej podmienky, a zároveň v rámci príloh tohto listu predložil kontrolovanému ostatné potrebné dokumenty, okrem poistnej zmluvy, ktorá cit. navrhovateľa: „*je v riešení kvôli špecifickému nastaveniu (...) do piatich dní Vám však túto poistnú zmluvu doručíme.*“. Kontrolovaný následne dňa 10. 6. 2021 doručil navrhovateľovi Oznámenie o neuzavretí zmluvy. (bližšie pozri body 51. až 59. tohto rozhodnutia)

92. Úrad uvádza, že **inštitút poskytnutia riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy nie je možné chápať v tom zmysle, že pre splnenie súčinnosti postačuje, ak navrhovateľ aktívne komunikuje s kontrolovaným**, prípadne prejavuje snahu rokovať s kontrolovaným o zmluvných podmienkach, ako to prezentuje navrhovateľ vo svojich námietkach (bod 19. tohto rozhodnutia), **ale pod týmto inštitútom je potrebné rozumieť splnenie všetkých požiadaviek a podmienok stanovených kontrolovaným v súťažných podkladoch, teda aj v zmluve o dielo, a to v lehote stanovenej kontrolovaným**, t. j. doručenie všetkých potrebných dokumentov a dokladov vyžadovaných kontrolovaným na uzavretie zmluvy.
93. Úrad uvádza, že hlavným sporným bodom v prípade poskytovania súčinnosti zo strany navrhovateľa je nepredloženie záručnej listiny podľa bodu 22.2 podbodu A. písm. d) súťažných podkladov, t. j. doklad preukazujúci poskytnutie/zloženie bankovej záruky/poistenie záruky/zmluvnej zábezpeky podľa článku VII. D. Zmluvy o dielo, resp. snaha navrhovateľa o vypustenie tejto zmluvnej podmienky zo Zmluvy o dielo.
94. Navrhovateľ v procese poskytovania súčinnosti kontrolovaného opakovane žiadal o prerokovanie predmetnej zmluvnej podmienky, pričom navrhoval jej vypustenie zo Zmluvy o dielo, a to z dôvodu, že ju navrhovateľ považoval za nezákonnú, resp. jej nastavenie za nepovolenú kumuláciu podmienok zloženia zábezpeky a zároveň porušujúcu princípy verejného obstarávania. Navrhovateľ zároveň svoju požiadavku opiera aj o ustanovenie § 18 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý podľa názoru navrhovateľa dovoľuje vykonať v zmluve pred jej podpisom nepodstatnú zmenu. V rámci podaných námietok zároveň navrhovateľ poukazuje aj na Všeobecné metodické usmernenie úradu č. 10/2019 zo dňa 24. 10. 2019

³ Pozn.: Z prílohy námietok navrhovateľa s názvom „zaznam.pdf“ vyplýva, že dňa 26. 5. 2021 sa uskutočnilo osobné stretnutie poverených osôb kontrolovaného (za prítomnosti kontaktnej osoby kontrolovaného) a navrhovateľa za účelom obhliadky staveniska.

k zmenám zmluvy, rámcovej dohody a koncesnej zmluvy počas ich trvania (ďalej len „Všeobecné metodické usmernenie úradu č. 10/2019“).

95. Úrad v prvom rade uvádza, že **ako ustanovenie § 18 zákona o verejnom obstarávaní, tak aj Všeobecné metodické usmernenie úradu č. 10/2019, upravuje zmenu zmluvy, rámcovej dohody a koncesnej zmluvy počas ich trvania. V danom prípade navrhovateľ žiada zmenu zmluvy pred jej podpisom**, tzn. že pre daný prípad ustanovenie § 18 zákona o verejnom obstarávaní nie je možné uplatniť, a teda aj Všeobecné metodické usmernenie úradu č. 10/2019 je pre daný prípad irelevantné, a preto **argumentácia navrhovateľa založená práve na informáciách vyplývajúcich zo Všeobecného metodického usmernenia úradu č. 10/2019, ako aj zo samotného § 18 zákona o verejnom obstarávaní, je nesprávna.**
96. Úrad k tejto skutočnosti uvádza, že pre uzatvorenie zmluvy medzi kontrolovaným a navrhovateľom sa primárne použijú ustanovenia § 56 zákona o verejnom obstarávaní. Z § 56 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že **uzavretá zmluva medzi kontrolovaným a navrhovateľom nesmie byť v rozpore so súťažnými podkladmi a s ponukou predloženou navrhovateľom.**
97. Úrad k tejto skutočnosti poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 13809-5000/2019 zo dňa 17. 10. 2019, v ktorom je uvedené, cit.: „*Pri aplikácii ustanovenia § 56 ods. 1 zákona je podľa nášho názoru potrebné vychádzať z predpokladu, že do zmluvy, ako výsledku uskutočneného verejného obstarávania, bude premietnuté všetko to, čo bolo predmetom zadávania zákazky, ako aj to, čo bolo výsledkom takéhoto verejného obstarávania v reakcii na zverejnené podmienky zadávania zákazky a definovanie predmetu zákazky a čo bolo obsahom ponuky. V opačnom prípade nie je možné vylúčiť porušenie pravidiel a postupov ustanovených zákonom o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákaziek, ktoré by v kontexte základných princípov verejného obstarávania mohlo mať za následok zásadný vplyv na výsledok uskutočneného verejného obstarávania. Vecné zásahy do zmluvy (nie formálneho charakteru, resp. iné ako chyby v písaní a počítaní) realizované úspešným uchádzačom v rámci súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy nie sú prípustné.*“. Z uvedeného vyplýva, že súčasťou uzavretej zmluvy medzi navrhovateľom a kontrolovaným musí byť všetko to, čo bolo predmetom zadávania zákazky, ako aj to, čo bolo výsledkom verejného obstarávania. V opačnom prípade by išlo o porušenie pravidiel a postupov ustanovených zákonom o verejnom obstarávaní. Rovnaký záver vyplýva aj z metodických usmernení úradu č. 6931-5000/2018 zo dňa 17. 5. 2018 a č. 7980-5000/2018 zo dňa 13. 6. 2018.
98. Úrad na základe uvedeného konštatuje, že **ak by kontrolovaný pristúpil na žiadosť navrhovateľa a zo Zmluvy o dielo by vypustil zmluvnú podmienku stanovenú v článku VII. D. „Banková záruka, Poistenie záruky/Zmluvná zábezpeka“ resp. by ju pozmenil, porušil by ust. § 56 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko zmluva, ktorú by kontrolovaný uzavrel s navrhovateľom by bola v rozpore so súťažnými podkladmi**, t. j. uzatvorená zmluva by nebola tá istá, ako bola obsiahnutá v súťažných podkladoch a s ktorou uchádzači ráтали pri príprave svojich ponúk.
99. Úrad uvádza, že v prípade, ak by kontrolovaný a navrhovateľ uzavreli Zmluvu o dielo, ktorá by bola pozmenená oproti zmluve, ktorá bola súčasťou súťažných podkladov, okrem porušenia § 56 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, by došlo aj k porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania zakotvenom v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a v neposlednom rade aj k porušeniu princípu transparentnosti verejného obstarávania. Úrad nesúhlasí s tvrdením

navrhovateľa, že v prípade vypustenia/úpravy predmetnej zmluvnej podmienky by šlo o nepodstatnú zmenu Zmluvy o dielo (pozri bod 21. tohto rozhodnutia). Úrad je toho názoru, že vypustenie/úprava predmetnej zmluvnej podmienky by malo značný vplyv na verejné obstarávanie, najmä vo vzťahu k záujemcom a uchádzačom, resp. k ponukám uchádzačov.

100. V prvom rade vypustenie/zmena predmetnej zmluvnej podmienky by mala vplyv na postavenie každého záujemcu, ktorý sa nezúčastnil verejného obstarávania z dôvodu, že sa domnieval, že nie je schopný splniť túto zmluvnú podmienku, pričom ale ak by vedel, že nie je povinný splniť predmetnú zmluvnú podmienku, tak by sa verejného obstarávania zúčastnil.⁴ Ak by kontrolovaný pristúpil na žiadosť navrhovateľa na zmenu/vypustenie predmetnej zmluvnej podmienky, porušil by princíp rovnakého zaobchádzania, nakoľko by pre všetkých záujemcov nezabezpečil rovnaké podmienky na vypracovanie ponuky.
101. V druhom rade vypustenie/zmena zmluvnej podmienky by mala vplyv na postavenie ostatných uchádzačov. Úrad poukazuje na časť D. „SPÔSOB URČENIA CENY“, bod 4. súťažných podkladov, podľa ktorého všetky náklady na poistenie či iné bankové náklady majú byť súčasťou celkovej ceny ponuky. Ak by ostatní uchádzači vedeli, že nemusia splniť predmetnú zmluvnú podmienku už pred predložením ponúk, nezahrnuli by ju do ponuky, resp. by do cenovej ponuky nezarátali náklady spojené so splnením predmetnej zmluvnej podmienky. Uvedená situácia by teda znamenala, že uchádzači by ponúkli nižšie ceny za realizáciu predmetu zákazky, čo by v konečnom dôsledku mohlo znamenať aj rozdielne poradie uchádzačov po vyhodnotení ponúk, a teda aj úspešným uchádzačom by sa mohol stať iný uchádzač, než je to v aktuálnom prípade.
102. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že **ak by kontrolovaný pristúpil na žiadosť navrhovateľa a zo Zmluvy o dielo by vypustil zmluvnú podmienku stanovenú v článku VII. D. „Banková záruka, Poistenie záruky/Zmluvná zábezpeka“ resp. by ju pozmenil, porušil by princíp rovnakého zaobchádzania. Kontrolovaný je povinný stanoviť podmienky verejného obstarávania pre všetky hospodárske subjekty rovnako.** Možnosť úpravy Zmluvy o dielo v čase keď sa verejné obstarávanie nachádza vo fáze po vyhodnotení ponúk a pred podpisom zmluvy, by pre navrhovateľa predstavovalo zvýhodnenie oproti ostatným záujemcom/uchádzačom, čo by predstavovalo neprimeraný zásah do práv a právom chránených záujmov ostatných záujemcov/uchádzačov, ktorí svoje ponuky vyhotovili v súlade so súťažnými podkladmi, a teda aj s ohľadom na zmluvné podmienky obsiahnuté v Zmluve o dielo.
103. Úrad na základe uvedeného a v kontexte navrhovateľovho tvrdenia, že kontrolovanému preukázal riadnu súčinnosť potrebnú pre uzavretie zmluvy, uvádza, že navrhovateľ bol povinný predložiť v lehote stanovenej kontrolovaným dokumenty podľa bodu 22.2 súťažných podkladov, okrem iného aj záručnú listinu, t. j. doklad preukazujúci splnenie zmluvnej podmienky stanovenej v článku VII. D. „Banková záruka/Poistenie záruky/Zmluvná zábezpeka“ Zmluvy o dielo. Navrhovateľ sa však namiesto snahy o splnenie predmetnej zmluvnej podmienky snažil o vypustenie predmetnej zmluvnej podmienky zo Zmluvy o dielo, resp. jej úpravu, a to aj napriek opakovanému zamietnutiu zo strany kontrolovaného, čo malo za následok nepredloženie požadovaného dokumentu v kontrolovanom stanovenej lehote. Úrad konštatuje, že **navrhovateľ namiesto toho, aby vynakladal úsilie na splnenie predmetnej**

⁴ K tomu pozri napr. Rozsudok všeobecného súdu zo dňa 21. 4. 2021 vo veci T-525/19, dostupné na: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=240163&pageIndex=0&doclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9841406>

zmluvnej podmienky, vynakladal úsilie na zmenu Zmluvy o dielo, čo nie je možné chápať ako preukázanie riadnej súčinnosti, nakoľko navrhovateľ neprejavil záujem podpísať Zmluvu o dielo v znení, v akom bola zverejnená v súťažných podkladoch, ale snažil sa o podpísanie jej pozmenenej verzie, čo je, ako už bolo uvedené v predchádzajúcich bodoch tohto rozhodnutia, v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.

104. Úrad uvádza, že čiastkovými spornými bodmi v prípade poskytovania súčinnosti zo strany navrhovateľa (ku ktorým navrhovateľ v námietkach uvádza len strohé vyjadrenia neobsahujúce obsiahnejšiu argumentáciu, než ako to je v prípade argumentácie k záručnej listine podľa bodu 22.2 podbodu A. písm. d) súťažných podkladov) je nepredloženie dokladov a dokumentov podľa bodu 22.2 podbodu A. písm. a), c), e) a podbodu B. písm. a) súťažných podkladov⁵, t. j. nepredloženie dôkazu o existencii poistenia, predloženie nekompletného zoznamu všetkých subdodávateľov (v ktorom absentovali údaje o predmete subdodávky a údaje o kontaktných osobách), predloženie nekompletného vyhlásenia stavbyvedúceho – hlavného koordinátora (v ktorom absentoval podpis stavbyvedúceho) a nepredloženie vyplnenej a podpísanej Zmluvy o dielo v štyroch vyhotoveniach s platnosťou originálu (pozri body 15. až 18. tohto rozhodnutia).
105. Úrad v prípade nepredloženia dokladu podľa bodu 22.2 podbodu A. písm. a) súťažných podkladov - dôkazu o existencii poistenia uvádza, že navrhovateľ nedodanie predmetného dokladu argumentuje tým, že k uzavretiu poistnej zmluvy nemohlo dôjsť z dôvodu, že jej spracovanie si vyžadovalo dlhší čas, a to kvôli neštandardným podmienkam stavebných prác na diele za plnej prevádzky zariadenia, pričom navrhovateľ doručil úradu ako prílohu námietok ponuky na poistenie od spoločností UNION a GENERALI ako dôkaz toho, že danú skutočnosť aktívne riešil (pozri body 16., 17. a 60. tohto rozhodnutia). Úrad k tejto skutočnosti poukazuje na dátum vypracovania ponuky poistnej zmluvy od spoločnosti UNION, ktorý je 1. 6. 2021, teda ešte pred uplynutím lehoty na predloženie dokladov potrebných na uzavretie Zmluvy o dielo, t. j. pred 8. 6. 2021. Úrad považuje navrhovateľove tvrdenie o nemožnosti v určenej lehote predložiť poistnú zmluvu za neopodstatnené, nakoľko je zrejmé, že navrhovateľ minimálne sedem dní pred uplynutím lehoty na poskytnutie súčinnosti mal k dispozícii pripravený návrh poistnej zmluvy, pričom navrhovateľ nepreukázal, že by mu nejaký objektívny dôvod bránil uzavrieť túto poistnú zmluvu. **Úrad je preto toho názoru, že navrhovateľ mal možnosť uzavrieť poistnú zmluvu a následne ju v lehote predložiť kontrolovanému. Tým, že tak navrhovateľ neurobil, neprejavil kontrolovanému riadnu súčinnosť pri podpise Zmluvy o dielo.**
106. Úrad v prípade nepredloženia dokumentu podľa bodu 22.2 podbodu B. písm. a) súťažných podkladov – vyplnenej a podpísanej Zmluvy o dielo v štyroch vyhotoveniach s platnosťou originálu, ktorého nepredloženie navrhovateľ odôvodňuje tým, že kontrolovaný nedoplnil do Zmluvy o dielo údaje o stavebnom a autorskom dozore uvádza, že navrhovateľ v námietkach nijakým spôsobom nepreukázal ako mu uvedená skutočnosť (chýbajúce údaje o stavebnom a autorskom dozore) znemožňovala vyplniť Zmluvu o dielo údajmi, ktoré mal doplniť navrhovateľ, podpísať ju a následne ju doručiť kontrolovanému. Úrad tiež poukazuje na listy, ktoré navrhovateľ doručil kontrolovanému v procese poskytovania súčinnosti (pozri body 52., 54., 56. a 58. tohto rozhodnutia). Ani v jednom z uvedených listov navrhovateľ nepožiadala

⁵ Pozn. úradu: Z predloženej dokumentácie kontrolovaného je zrejmé, že dôvodom neuzavretia zmluvy bolo aj nepredloženie dokladu zo strany navrhovateľa podľa bodu 22.2 podbodu A. písm. b) súťažných podkladov, t. j. nepredloženie „záväzného časového a vecného Harmonogramu prác“, k čomu sa však navrhovateľ vo svojich námietkach žiadnym spôsobom nevyjadril.

kontrolovaného o doplnenie údajov o stavebnom a autorskom dozore, t. j. ani raz kontrolovanému neuviedol, že nie je schopný mu doručiť vyplnenú a podpísanú Zmluvu o dielo z dôvodu chýbajúcich údajov zo strany kontrolovaného, a to ani v liste, ktorým doručoval kontrolovanému požadované doklady a dokumenty. Uvedenú skutočnosť navrhovateľ uvádza až v podaných námietkach. Úrad je na základe uvedeného toho názoru, že **navrhovateľ neposkytol kontrolovanému riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy, nakoľko kontrolovanému nepredložil vyplnenú a podpísanú Zmluvu o dielo v štyroch vyhotoveniach s platnosťou originálu.**

107. V prípade predloženia neúplných dokladov podľa bodu 22.2 podbodu A. písm. c) a e) súťažných podkladov – zoznamu všetkých subdodávateľov a vyhlásenia stavbyvedúceho – hlavného koordinátora, kde sporným bodom v prípade zoznamu všetkých subdodávateľov je neuvedenie predmetu subdodávky pri jednotlivých subdodávateľoch vrátane ich kontaktných údajov a v prípade vyhlásenia stavbyvedúceho – hlavného koordinátora je sporným bodom nepodpísanie tohto vyhlásenia samotnou osobou stavbyvedúceho – hlavného koordinátora, úrad konštatuje, že nakoľko z predchádzajúcich bodov tohto rozhodnutia je zjavné, že kontrolovaný mal za riadne preukázané, že **navrhovateľ mu neposkytol riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy, a to tým, že mu v stanovenej lehote nepredložil doklady a dokumenty podľa bodu 22.2 podbodu A. písm. a) (poistná zmluva), písm. b) (záväzný časový a vecný Harmonogram prác) a písm. d) (záručná listina), a podbodu B. písm. a) (vyplnená a podpísaná zmluva o dielo v 4 vyhotoveniach) a písm. b) (originál bankovej záruky za riadne vykonanie diela) súťažných podkladov**, tak by pre kontrolovaného bolo neopodstatnené zaoberať sa predmetnými neúplnými dokumentmi, napr. od navrhovateľa žiadať opravu, resp. doplnenie predmetných dokumentov, nakoľko by to jeho záver o neposkytnutí súčinnosti zo strany kontrolovaného nezmenilo. Na základe uvedeného a s ohľadom na skutočnosť, že navrhovateľ týmito námietkami namieta predovšetkým zmluvnú podmienku stanovenú v článku VII. D. „Banková záruka/Poistenie záruky/Zmluvná zábezpeka“ úrad uvádza, že zaoberanie sa vyššie uvedenými nedostatkami predložených neúplných dokladov, by taktiež nezmenilo nič na konštatovaní úradu, že navrhovateľ neposkytol kontrolovanému riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy.

108. Úrad záverom poukazuje na skutočnosť, že navrhovateľ bol v rámci poskytnutia súčinnosti potrebnej na uzatvorenie zmluvy povinný splniť, resp. preukázať splnenie ôsmich podmienok na plnenie zmluvy stanovených kontrolovaným v bode 22.2 súťažných podkladov. Z predloženej dokumentácie kontrolovaného je zrejmé, že navrhovateľ riadnym nespochybniteľným spôsobom splnil len jednu podmienku, a to požiadavku podľa bodu 22.2 podbodu A. písm. f) súťažných podkladov – vyhlásenie experta na montáž vyhradeného technického zariadenia. V prípade podmienok podľa bodu 22.2 podbodu A. písm. c) a e) súťažných podkladov – zoznam všetkých subdodávateľov a vyhlásenie stavbyvedúceho – hlavného koordinátora, navrhovateľ predložil neúplne dokumenty. K ostatným piatim podmienkam podľa bodu 22.2 podbodu A. písm. a), b) a d), a podbodu B. písm. a) a b) súťažných podkladov – dôkaz o existencii poistenia, záväzný časový a vecný harmonogram prác, záručná listina, vyplnená a podpísaná Zmluva o dielo a originál bankovej záruky, navrhovateľ nepredložil žiadne doklady a dokumenty. Úrad je toho názoru, že situáciu, keď navrhovateľ nepredložil doklady a dokumenty k piatim z ôsmich podmienok potrebných na uzavretie a plnenie zmluvy stanovených kontrolovaným v súťažných podkladoch, nie je možné považovať za poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy. Ako už úrad uviedol v bode 95. tohto rozhodnutia, poskytnutie súčinnosti neznamena len aktívnu

komunikáciu s kontrolovaným, ale predovšetkým doručenie všetkých potrebných dokumentov a dokladov vyžadovaných kontrolovaným na uzavretie zmluvy.

109. **Vychádzajúc zo skutočností vyplývajúcich z bodov 78 až 108 tohto rozhodnutia, úrad konštatuje, že kontrolovaný postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keď neuzavrel zmluvu s navrhovateľom z dôvodu neposkytnutia riadnej súčinnosti potrebnej na uzatvorenie zmluvy, pričom vo vzťahu k namietaným skutočnostiam navrhovateľa, smerujúcim proti uzavretiu zmluvy a zmluvnej podmienke, úrad preskúmaním zistil, že nedošlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. Na základe tohto konštatovania preto úrad námietky navrhovateľa považuje v celom rozsahu za neopodstatnené.**
110. Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 2, námietky zamietne.
111. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

112. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35 % z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
113. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie vo vzťahu k výroku rozhodnutia podľa § 174 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní:

Podľa § 177 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať odvolanie. Podľa § 52 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov v spojení s § 185 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 174 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 438/2015 Z. z. je toto rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia úradu.

Poučenie vo vzťahu k výroku rozhodnutia podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní:

Proti tomuto rozhodnutiu môže podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie úradu právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia Rady úradu podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 tohto zákona vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručuje:

1. **XY** – navrhovateľ
2. **Zariadenie sociálnych služieb HARMÓNIA**, Tuhárske námestie 886/10, 984 01 Lučenec, IČO: 52757056 – kontrolovaný

Na vedomie:

3. **Banskobystrický samosprávny kraj**, Nám. SNP 23, 974 01 Banská Bystrica, IČO: 37828100 – kontaktné miesto kontrolovaného