

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b), § 169 ods. 1 písm. c) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XX** (ďalej len „navrhovateľ“), smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným v zákazke zadávanej bežným podlimitným postupom s názvom „Rekonštrukcia poľných ciest“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Obec Lomná**, Lomná 22, 029 54 Lomná, IČO: 00 314 633 (ďalej len „kontrolovaný“), vo Vestníku verejného obstarávania č. 158/2023 dňa 11. 08. 2023 pod značkou 27533 - WYP, vydáva toto

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

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

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa **21. 09. 2023** námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹ smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) 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 podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným v predmetnom verejnom obstarávaní. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 21. 09. 2023 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému EPVO (ďalej len „IS EPVO“), prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje.
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 9 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. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku vo verejnom obstarávaní. Navrhovateľ dňa 12. 09. 2023 o 09:22:06

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

hod. predložil v predmetnom verejnom obstarávaní prostredníctvom IS EPVO svoju ponuku, a preto bol aktívne legitimovaným subjektom na podanie námietok.

3. Podľa § 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 na druhý pracovný deň nasledujúci po doručení námietok v lehote podľa § 170 ods. 4. Za každú skutočnosť, proti ktorej námietky podľa § 170 ods. 3 smerujú, sa skladá samostatná kaucia.
4. Podľa § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní 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).
5. Keďže predpokladaná hodnota danej zákazky je 979 365,36 EUR bez DPH, z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000,- EUR.
6. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 22. 09. 2023 kauciu vo výške 2 000,- EUR.
7. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

8. Navrhovateľ v úvode svojich námietok uvádza, že dňa 11. 09. 2023 mu bolo doručené zamietnutie „Žiadosti o nápravu“ zo dňa 06. 09. 2023, a to listom kontrolovaného označeného zn. ŽoN165/3/23. Navrhovateľ namieta porušenie § 10 ods. 1 až 3 zákona o verejnom obstarávaní vzhľadom na porušenie kogentného ustanovenia § 340b ods. 2 zákona č. 513/1991 Zb., Obchodného zákonníka v platnom znení (ďalej len „Obch. zák.“). Konkrétne namieta nesúladi návrhu „Zmluvy o dielo“ v jej čl. 5, bode 5.2. s princípmi verejného obstarávania, a to princípom nediskriminácie, princípom proporcionality, princípom transparentnosti, princípom efektívnosti a hospodárnosti verejného obstarávania, a to dôvodu, že návrh „Zmluvy o dielo“ na realizáciu verejnej zákazky obsahuje v čl. 5, bod 5.2. ustanovenie, ktoré je v rozpore s vyššie uvedenými princípmi a v rozpore s vyššie vymenovanými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, a súčasne v rozpore s kogentným ustanovením § 340b ods. 2 Obch. zák. v platnom znení.
9. Navrhovateľ uvádza, že berie na vedomie, že úrad nemá v kompetencii rozhodovať a posudzovať porušenia ustanovení iných zákonov, ako je zákon o verejnom obstarávaní, ani nie je kompetentný posudzovať priebeh a podmienky verejného obstarávania z hľadiska splnenia podmienok iných zákonov než je zákon o verejnom obstarávaní, avšak navrhovateľ má za to, že úrad ako zástupca výkonu štátnej správy je dostatočne právne erudovaný v tom zmysle, že je spôsobilý posúdiť, či konanie kontrolovaného je v rozpore so základnými kogentnými ustanoveniami aj iného právneho predpisu, ak týmto predpisom je Obch. zák., v jeho základných kogentných ustanoveniach a následne toto porušenie iného právneho predpisu je úrad oprávnený a povinný zároveň posudzovať z toho hľadiska, či týmto porušením došlo aj k porušeniu ustanovení zákona o verejnom obstarávaní. Podľa navrhovateľa nie je nutné v tomto danom prípade rozhodovať o tom, či návrh „Zmluvy o dielo“ v čl. 5, bode 5.2. je v rozpore s kogentným ustanovením § 340b, ods. 2 Obch. zák., pretože tento rozpor je zjavný bezpochyby aj pre právne oddelenie úradu.

10. Navrhovateľ žiada úrad o posúdenie, či vyššie uvedený rozpor čl. 5, bodu 5.2. „Zmluvy o dielo“ s ustanovením § 340b ods. 2 Obch. zák., je súčasne aj porušením princípov verejného obstarávania, ktoré malo a mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. Navrhovateľ má za to, že v prípade ak sa úrad necíti dostatočne kompetentný posúdiť, či čl. 5 bod 5.2. návrhu „Zmluvy o dielo“, je v rozpore s kogentným ustanovením § 340b, ods. 2 Obch. zák., je v takom prípade úrad povinný a oprávnený vyžiadať si odborné stanovisko odborne spôsobilej osoby - v tomto prípade osoby/inštitúcie právnického odborného zamerania, ktorý sa k namietanému rozporu odborne vyjadrí. Máme za to, že vyriešenie otázky tohto namietaného rozporu čl. 5, bodu 5.2. v návrhu „Zmluvy o dielo“ je povahy predbežnej otázky, ktorej vyriešenie - odborné posúdenie je nevyhnutné z dôvodu, že namietaný rozpor vo svojich dôsledkoch vedie k porušeniu princípov verejného obstarávania. Zároveň je navrhovateľ toho názoru, že nie je žiadúce, aby orgány štátnej správy neboli vzájomne súčinné k zabezpečovaniu dodržiavania právnych predpisov aj v prípade, ak poukázaný právny predpis nie je výhradne oblasťou pôsobenia toho ktorého štátneho orgánu. V tomto zmysle je preto navrhovateľ toho názoru, že aj v prípade ak sa úrad prípadne necíti kompetentný posudzovať rozpor čl. 5, bodu 5.2. návrhu „Zmluvy o dielo“ s ustanovením § 340b ods. 2 Obch. zák., tak je žiadúce, aby si úrad zabezpečil toto právne posúdenie namietaného rozporu a aby následne úrad posúdil, či daný rozpor je v súlade s princípmi verejného obstarávania a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ má za to, že ak by napríklad verejné obstarávanie bolo v rozpore s predpismi v oblasti životného prostredia, alebo nakladania s odpadmi a podobne, tak by úrad rovnako nemal byť nečinný a konštatovať, že nie je kompetentný vo veci predpisov životného prostredia, a cestou súčinnosti s príslušnými orgánmi si zabezpečiť posúdenie, či je verejná súťaž súladná s dotknutými právnymi predpismi. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje na rozhodnutie úradu č. 8220-6000/2021-OD zo dňa 21. 09. 2021, kde úrad posudzoval a rozhodoval okrem iného aj o súladnosti zmluvných podmienok s právnymi predpismi a podmienkami operačného programu, za účelom čoho si úrad vyžiadaval stanovisko sprostredkovateľského orgánu pre vyloženie podmienok operačného programu.
11. Navrhovateľ ďalej cituje ust. § 340b ods. 1 a 2 Obch. zák. (pozri bod 31 tohto rozhodnutia) a dodáva, že uvedené ustanovenie je kogentným ustanovením, čo znamená, že zmluvné strany sa od neho nemôžu odchýliť a sú povinné postupovať v jeho intenciách. Subjekt verejného práva je podľa navrhovateľa v zmysle daného ustanovenia povinný splniť peňažný záväzok z dodania tovaru alebo poskytnutia služby v lehote splatnosti 30 dní odo dňa doručenia dokladu, alebo 30 dní odo dňa poskytnutia riadneho plnenia veriteľom, podľa toho, ktorý z týchto dní nastal neskôr. Osobitná výnimka môže odôvodniť splatnosť 60 dní. Podľa § 340b ods. 2 Obch. zák. však akákoľvek dohoda o dátume doručenia dokladu uvedeného v ods. 1 (faktúry) nie je prípustná.
12. Navrhovateľ poukazuje na znenie čl. 5, bodu 5.2. v návrhu „Zmluvy o dielo“, cit.: „Zhotoviteľ bude vystavovať čiastkové faktúry jedenkrát štvrťročne...“. Navrhovateľ má za to, že zmluvné dojednanie v bode 5.2., čl. 5 návrhu „Zmluvy o dielo“ ustanovuje, že zhotoviteľ je oprávnený predkladať fakturáciu výhradne iba štvrťročne, **pričom toto zmluvné dojednanie považuje za dohodu o dátume doručenia faktúry**, avšak takáto dohoda je ako neprípustná priamo zo zákona v rozpore s kogentným ustanovením § 340b ods. 2 Obch. zák. Navrhovateľ poukazuje na to, že v § 340b ods. 2 Obch. zák. o neprípustnosti dohody o dátume doručenia faktúry, zákonodarca nepripúšťa žiadnu obdobnú výnimku, ako je napríklad uvedené vo veci splatnosti faktúr do 30-ich dní v § 340b ods. 1 Obch. zák., kde zákonodarca osobitou výnimkou umožňuje v osobitných prípadoch dojednať 60 dňovú splatnosť. Uvedené znamená, že akékoľvek prípady, ktoré by umožňovali osobitnú dohodu o dátume doručenia faktúry, nie sú priamo zo zákona prípustné a teda sú zakázané.

13. Navrhovateľ poukazuje na to, že zmluvné dojednanie o tom, že zhotoviteľ bude vystavovať čiastkové faktúry štvrťročne, je vo svojej podstate dohodou o dátume vystavovania faktúry a to k dátumu štvrťroka, teda k dátumu 30.3, 30.6., 30.9., 31.12. Od pojmu vystavovať je nepochybne možné odvodiť úkon doručenia faktúry, ktorý uvádza § 340b ods.2 Obch. zák., pretože až vystavenú faktúru môže zhotoviteľ doručiť objednávateľovi - subjektu verejného práva, pričom namieta, že uvedené zmluvné ustanovenie je svojou podstatou dohodou o dátume doručenia faktúry, pričom takáto dohoda je expressis verbis nedovolená, teda zakázaná. Na tomto základe navrhovateľ namieta, že ak návrh „Zmluvy o dielo“ obsahuje ustanovenia rozporné s kogentnými ustanoveniami Obch. zák., tak v konečnom dôsledku je takáto zmluva na realizáciu verejnej zákazky rozporná aj s princípmi verejného obstarávania.
14. Navrhovateľ zároveň poukazuje na to, že ustanovenie o výhradnej možnej štvrťročnej fakturácii ceny diela za realizáciu verejnej zákazky, už priamo o sebe, popri rozpore s § 340b Obch. zák., je v rozpore aj s princípmi verejného obstarávania. Kontrolovaný sa ustanovením čl. 5, bodu 5.2. „Zmluvy o dielo“ dopúšťa skrytej diskriminácie voči tým záujemcom o účasť vo verejnej súťaži, ktorí sú spôsobilí riadnej realizácie verejnej zákazky, avšak tieto neprimerane prísne platobné podmienky nie sú ochotní alebo schopní akceptovať. Nepochybne sú platobné podmienky neprimerane prísne, ak kontrolovaný umožňuje vystaviť faktúru na zaplatenie ceny realizovaného diela iba raz za štvrťrok, teda iba jednu faktúru za tri mesiace, pričom táto faktúra má splatnosť 60 dní, preto je teda každá platba ceny za realizáciu diela umožnená až po uplynutí piatich mesiacov realizácie diela. Takéto neprimerane prísne platobné podmienky bezpochyby predstavujú diskrimináciu takých záujemcov o účasť, ktorí sú ochotní realizovať dielo za štandardných mesačných pravidiel fakturácie. Súčasťou princípu nediskriminácie je zákaz aj skrytej formy diskriminácie. V danom prípade kontrolovaný znevýhodňuje malých a stredných podnikateľov, ktorí sú schopní realizovať predmet zákazky po stavebnej stránke, avšak nie sú ochotní, resp. schopní zabezpečiť 5 mesačné financovanie realizácie zákazky bez zaplatenej ceny za realizáciu.
15. Navrhovateľ ďalej poukazuje na rozpor so smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2011/7/EÚ zo dňa 16. 02. 2011 o boji proti oneskoreným platbám v obchodných transakciách. Podľa úmyslu tejto smernice je členský štát povinný upraviť svoju legislatívu tak, že **lehota splatnosti záväzku orgánu verejnej moci stanovená v zmluve pri transakciách medzi podnikmi a orgánmi verejnej moci v žiadnom prípade nesmie presiahnuť 60 kalendárnych dní**. Slovenský právny poriadok túto požiadavku smernice splnil práve § 340b ods. 2 Obch. zák. Podľa navrhovateľa je tak bezpochyby nedovolené a v rozpore s právnymi predpismi akékoľvek obchádzanie tohto úmyslu danej smernice Európskeho parlamentu.
16. Navrhovateľ ďalej uvádza, že princíp proporcionality vo verejnom obstarávaní predstavuje požiadavku na primerané aplikovanie inštitútov zákona o verejnom obstarávaní. Princíp proporcionality vyžaduje, aby verejní obstarávatelia a obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Navrhovateľ má za to, že cieľom kontrolovaného má byť riadna realizácia verejnej zákazky s riadne plnenými povinnosťami tak na strane úspešného uchádzača ako zhotoviteľa, ale aj na strane kontrolovaného, a to popri základnom ciele verejného obstarávania zabezpečiť realizáciu zákazky za ekonomicky čo najvýhodnejšiu cenovú ponuku. Ako uvádza literatúra je pre posúdenie splnenia princípu proporcionality potrebné najprv poznať cieľ, ktorý mal kontrolovaný snahu zabezpečiť. Zo znenia čl. 5. bod 5.2. návrhu „Zmluvy o dielo“ však nie je jasné, splnenie akého konkrétneho cieľa chcel kontrolovaný zabezpečiť týmito navrhnutými prísnymi platobnými podmienkami. Pretože ak by to mal byť cieľ, aby sa o realizáciu predmetnej zákazky uchádzali iba finančne silné hospodárske subjekty, ktoré si môžu dovoliť mať 5 mesiacov nezaplatený výkon svojich prác a dodávok tovaru, tak tento cieľ je

bezpochyby nelegitímny a nemá oporu v ostatných princípoch verejného obstarávania. Takýmto konaním kontrolovaný hrubo porušuje princíp nediskriminácie malých a stredných podnikateľov. Navrhovateľ tak namieta, že pokiaľ kontrolovaný chcel odôvodnene dosiahnuť cieľ, aby sa na o realizáciu tejto verejnej zákazky uchádzali iba finančne silné subjekty, tak na splnenie tohto cieľa slúži forma preukazovania finančnej spôsobilosti, ďalej forma preukazovania referencií z realizácie zákaziek obdobného finančného objemu a pod. Ďalej navrhovateľ namieta, že je v rozpore s princípom proporcionality, aby kontrolovaný na dosiahnutie cieľa získať pre realizáciu verejnej zákazky finančne silného zhotoviteľa stanovil takto neprimerane prísne platobné podmienky, podľa ktorých bude mať zhotoviteľ zaplatené iba jedenkrát za 5 mesiacov realizácie prác. Princíp proporcionality vyžaduje, aby verejní obstarávatelia a obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Tým sa rozumie, že v prípade, ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu a že spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerne vo vzťahu k sledovaným cieľom. Ak k danému cieľu vedie viacero možných ciest, verejný obstarávateľ a obstarávateľ sa majú prikloniť k tej najmenej obmedzujúcej pre hospodárske subjekty vo verejnom obstarávaní. Navrhovateľ namieta, že voľba kontrolovaného stanoviť neprimerane a neodôvodnene prísne platobné podmienky, podľa ktorých bude realizácia diela financovaná výhradne jedenkrát za 5 mesiacov (súčet troch mesiacov štvrtroka a pripočítaná 2 mesačná splatnosť), tak ako sú tieto platobné podmienky definované v čl. 5, bode 5.2. návrhu „Zmluvy o dielo“, nie je súladná s princípom proporcionality a že kontrolovaný touto voľbou prekročil hranice toho, čo je nevyhnutné pre dosiahnutie stanoveného cieľa a zároveň v rozpore s princípom proporcionality neprimerane zaťažil hospodárske subjekty, majúce záujem o realizáciu predmetnej verejnej zákazky. **Podľa navrhovateľa je aj v rozpore s princípom proporcionality, aby sa kontrolovaný na dosiahnutie cieľa získať pre realizáciu verejnej zákazky finančne silného zhotoviteľa snažil dosiahnuť tento cieľ obchádzaním kogentného ustanovenia akéhokolvek predpisu,** v tomto prípade § 340b ods. 2 Obch. zák., a dokonca obchádzaním samotného účelu smernice Európskeho parlamentu a Rady 2011/7/EÚ zo 16. 02. 2011 o boji proti oneskoreným platbám v obchodných transakciách.

17. Navrhovateľ ďalej poukazuje na princíp transparentnosti, pričom uvádza, že tento princíp zabezpečuje to, aby proces verejného obstarávania bol prehľadný, predvídateľný a zároveň preskúmateľný. Každé konanie kontrolovaného, ktoré spôsobuje nečitateľnosť, nezrozumiteľnosť, nekontrolovateľnosť alebo ťažšiu kontrolovateľnosť verejného obstarávania, je v rozpore s týmto princípom. Z tohto dôvodu je potrebné, aby verejný obstarávateľ dokumentoval a riadne odôvodnil každý svoj úkon vykonaný vo verejnom obstarávaní, a to v dokumentácii z procesu verejného obstarávania a taktiež je povinný každé svoje rozhodnutie aj náležite odôvodniť. V súvislosti s princípom transparentnosti navrhovateľ namieta, že kontrolovaný žiadnym spôsobom neodôvodnil potrebu a nevyhnutnosť stanoviť pre financovanie realizácie diela prísne platobné podmienky uvedené v čl. 5, bode 5.2. návrhu „Zmluvy o dielo“, a to podmienky platenia ceny realizácie diela výhradne jedenkrát za štvrtrok, čo však s pripočítaním 2 mesačnej lehoty splatnosti znamená platenie ceny diela jedenkrát za 5 mesiacov. Ďalej navrhovateľ namieta, že napriek tomu, že táto zákazka je spolufinancovaná, resp. sa týka projektu a/alebo programu financovaného z fondov Európskej únie a to projektu „Program rozvoja vidieka SR 2014 – 2022“, tak ani z podmienok tohto projektu nevyplýva nevyhnutnosť a výhradná potreba financovania realizácie v štvrtročných intervaloch, resp. ak áno, bol kontrolovaný povinný túto skutočnosť riadne odôvodniť, čo však neurobil a preto konal v rozpore s princípom transparentnosti. Cieľom povinnosti transparentnosti, ktorá je jej priamym dôsledkom, je vylúčiť riziko uprednostňovania a svojvoľnosti zo strany verejného obstarávateľa. V zmysle princípu transparentnosti sú obstarávatelia povinní odôvodniť primeranosť každej určenej podmienky účasti týkajúcej sa

finančného a ekonomického postavenia a potrebu jej zahrnutia medzi podmienky účasti v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v oznámení použitom ako výzva na súťaž. Navrhovateľ namietá, že strohé stanovenie výhradne štvrťročnej fakturácie ceny diela iba v zmluvných ustanoveniach je obchádzaním a nerešpektovaním vyššie spomínaného princípu transparentnosti.

18. Navrhovateľ ďalej uvádza, že princípy verejného obstarávania majú zabezpečiť, že výsledkom verejnej súťaže bude realizácia verejnej zákazky za ekonomicky najvýhodnejšiu cenovú ponuku. Táto najvýhodnejšia cenová ponuka má byť výsledkom čo najširšej hospodárskej súťaže, ktorá môže byť zabezpečená iba za účasti čo najširšieho počtu záujemcov a uchádzačov o realizáciu verejnej zákazky. Avšak neodôvodneným stanovením výhradne štvrťročnej fakturácie, v konečnom dôsledku kontrolovaný bezdôvodne a nezákonne zužuje okruh záujemcov, ktorí by inak mali záujem o účasť v súťaži a ktorí sú riadne spôsobilí k realizácii danej zákazky, ktorí majú referenčné skúsenosti s rovnakými zákazkami, avšak nie sú ochotní akceptovať štvrťročnú fakturáciu, ktorá je navyše v rozpore s Obch. zák. Zúžením potencionálneho okruhu uchádzačov kontrolovaný bráni čo najširšej konkurencii vo verejnej súťaži a v tomto dôsledku bráni, aby víťazná ponuka bola čo najefektívnejšia a vybraná v čo najväčšom počte prihlásených uchádzačov. **Zároveň v prípade, ak majú uchádzači tok svojich finančných prostriedkov prispôsobiť tomu, že prvýkrát budú mať zaplatené až po uplynutí spolu piatich mesiacov realizácie prác, tak je nepochybné, že takéto niekoľkokomesačné zdržanie finančného toku budú musieť uchádzači premietnuť do svojich cenových ponúk, a teda tieto cenové ponuky budú z tohto dôvodu vyššie.** Predmetné princípy majú v konečnom úmysle zabezpečiť hospodárne, efektívne a transparentné nakladanie s verejnými finančnými prostriedkami, keďže cieľom verejného obstarávania je efektívnosť vynakladania týchto prostriedkov, ich priama či nepriama úspora a to všetko za vytvorenia účinnej konkurencie pri výbere víťazného uchádzača na realizáciu verejnej zákazky, avšak neodôvodnene a neprimerane stanovenými prísnymi platobnými podmienkami sú v konečnom dôsledku nenaplnené ciele efektívnosti vynakladania verejných zdrojov, keďže prísne stanovené platobné podmienky zaplataenia výhradne po uplynutí štvrťroku, plus následná 60 dňová splatnosť bezpochyby zvyšuje cenové ponuky uchádzačov o realizáciu zákazky. Hospodárne a efektívne je také verejné obstarávanie, ktoré zabezpečí čo najvyšší počet predložených ponúk, a tým čo najširšiu hospodársku súťaž pri čo najmenšej finančnej a administratívnej náročnosti procesu verejného obstarávania. Naplnenie tohto princípu teda vyžaduje zabezpečenie čo najhospodárnejšieho využívania verejných prostriedkov, ktoré predpokladá získanie ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, čomu by mala zodpovedať prirodzená snaha verejného obstarávateľa a obstarávateľa dosiahnuť čo najširšiu hospodársku súťaž.
19. Na základe vyššie uvedených odôvodnení porušenia nie iba kogentného ustanovenia § 340b ods. 2 Obch. zák., ale aj porušenia vyššie uvedených ustanovení § 10 ods. 1 až ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a porušenia princípov verejného obstarávania, pričom tieto porušenia mohli mať/mali vplyv na výsledok verejného obstarávania, žiada navrhovateľ úrad, aby vydal rozhodnutie, v ktorom potvrdí, že postupom kontrolovaného bol porušený zákon o verejnom obstarávaní a súčasne toto porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a nariadi kontrolovanému odstrániť protiprávny stav a v tomto štádiu obstarávania nariadi zrušenie tohto verejného obstarávania, teda aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

20. 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 **21. 09. 2023**.
21. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný je povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 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 uplynutí tejto lehoty.
22. 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. Ak kontrolovaný predkladá dokumentáciu alebo jej časť v listinnej podobe, môže úradu predložiť fotokópiu tejto dokumentácie, ak zároveň písomne potvrdí, že táto dokumentácia súhlasí s originálnym vyhotovením dokumentácie. Kontrolovaný môže nahliadať do dokumentácie ním doručenej úradu. V prípadoch, keď sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred úradom nezačne, úrad bez zbytočného odkladu poskytnutú dokumentáciu vráti.
23. Kontrolovaný dňa 27. 09. 2023 doručil úradu list s názvom „Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietke“, pričom úradu zriadil prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu (IS EPVO) dňa 28. 09. 2023. Úrad na základe uvedeného konštatuje, že kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu dňa **28. 09. 2023**.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

24. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení uvádza, že svoje stanovisko k požiadavke navrhovateľa, ktorou požadoval úpravu zmluvného dojednania v bode 5.2., čl.5 „Zmluvy o dielo“, a to umožnenie mesačnej fakturácie, kontrolovaný už uviedol v zamietnutí žiadosti o nápravu zo dňa 11. 09. 2023. Kontrolovaný trvá na svojom stanovisku uvedenom v zamietnutí žiadosti o nápravu, nakoľko, ako už uviedol v tomto stanovisku, definovanie zmluvných podmienok je vecou kontrolovaného a ten je oprávnený stanoviť si také zmluvné podmienky, ktoré sú pre neho prijateľné a výhodné a ktoré súčasne rešpektujú princípy verejného obstarávania, čo návrh zmluvy predložený kontrolovaným rešpektuje a taktiež nie je v rozpore s Obch. zák., ktorý nelimituje spôsob a čas vystavenia faktúry. Návrh zmluvy podľa kontrolovaného tak neobsahuje žiadne obmedzujúce požiadavky a ním stanovené podmienky ohľadom fakturácie sú bežnou praxou v obchodných vzťahoch a taktiež aj v rámci verejného obstarávania, a nie sú v rozpore so žiadnym ustanovením Obch. zák. a taktiež ani so zákonom o verejnom obstarávaní. Na základe týchto skutočností kontrolovaný žiada, aby úrad zamietol návrh navrhovateľa zrušiť toto verejné obstarávanie.

Právny rámec

25. 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.
26. Podľa § 42 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady obsahujú dokumentáciu, plány, modely alebo fotografie, ak sú potrebné na vypracovanie ponuky, kritériá na vyhodnotenie ponúk, pravidlá ich uplatnenia a pokyny na vypracovanie a predkladanie ponúk. Súťažné podklady obsahujú aj návrh zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorých časť obsahu možno určiť odkazom na všeobecné obchodné podmienky; ak sa odkazuje na všeobecné obchodné podmienky, musia byť súčasťou súťažných podkladov. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú, ktoré časti súťažných podkladov musia byť súčasťou zmluvy alebo rámcovej dohody; návrhy na plnenie kritérií predložené uchádzačom alebo uchádzačmi, s ktorými sa uzatvára zmluva alebo rámcová dohoda, sú náležitosti zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá je výsledkom verejného obstarávania. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú požiadavku na prevod práv duševného vlastníctva, ak sa vyžaduje.
27. 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, námietky zamietne.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, ako aj navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

28. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 979 365,36 EUR bez DPH ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Predmetná zákazka má byť financovaná z finančných prostriedkov Európskej únie. Kontrolovaný sprístupnil súťažné podklady vrátane príloh priamo a bez obmedzení dňa 11. 08. 2023 vo svojom profile na webovom sídle úradu. Lehota na predkladanie ponúk bola stanovená na 12. 09. 2023 o 10:00 hod. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 12. 09. 2023 o 10:10 hod., pričom ponuku predložili siedmi uchádzači vrátane navrhovateľa. Navrhovateľ dňa 05. 09. 2023 doručil kontrolovanému prostredníctvom IS EPVO list „Žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky“ zo dňa 05. 09. 2023 (ďalej len „ŽoN“). Kontrolovaný doručil navrhovateľovi odpoveď cez IS EPVO dňa 11. 09. 2023 listom „Oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu“ zo dňa 11. 09. 2023 (ďalej len „odpoveď na ŽoN“). Navrhovateľ dňa 21. 09. 2023 doručil kontrolovanému a úradu námietky podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným v predmetnom verejnom obstarávaní.
29. Úrad zistil, že navrhovateľ doručil kontrolovanému ŽoN, v ktorej uviedol o. i. nasl., cit.:

„Touto cestou v súlade s § 164 ods. 1, písm. b) zák. č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní v pl. znení podávame Žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky a to v dokumente:

- *Súťažné podklady, Návrh Zmluvy o Dielo, čl. 5, bod 5.2. vo veci dojednaní o štvrťročnej fakturácii ceny Diela*

Žiadosťou o nápravu namietame zmluvné ustanovenie o štvrťročnej fakturácii, ktoré je v rozpore s princípmi verejného obstarávania a tým v rozpore so zák. č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní, a v rozpore s kogentným ustanovením 340b ods. 2) zák. č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka v pl. znení.

(...)

Uvedené ustanovenie § 340b je kogentným ustanovením, čo znamená, že zmluvné strany sa od neho nemôžu odchýliť a sú povinné postupovať podľa tohto § 340b.

Ako vyplýva z tohto kogentného ustanovenia, je subjekt verejného práva povinný splniť peňažný záväzok z dodania tovaru alebo poskytnutia služby v lehote splatnosti 30 dní odo dňa doručenia dokladu alebo 30 dní odo dňa poskytnutia riadneho plnenia veriteľom, podľa toho, ktorý z týchto dní nastal neskôr. Osobitná výnimka môže odôvodniť splatnosť 60 dní.

Podľa ods. 2 však akákoľvek dohoda o dátume doručenia dokladu podľa ods. 1 nie je prípustná.

Máme za to, že v prípade, ak zmluvné dojednanie v bode 5.2. čl.5 návrhu Zmluvy o Dielo ustanovuje, že Zhotoviteľ je oprávnený predkladať fakturáciu štvrťročne, je toto zmluvné dojednanie dohodou o dátume doručenia faktúry, pričom však takáto dohoda je v rozpore s kogentným ustanovením § 340b, ods. 2 Obchodného zákonníka.

Poukazujeme na to, že ods. 2 o neprípustnosti dohody o dátume doručenia faktúry neobsahuje žiadnu obdobnú výnimku, ako je napríklad uvedené vo veci zákonne splatnosti faktúr do 30-ich dní, pri ktorej výnimka umožňuje v osobitných prípadoch dojednať 60 dňovú splatnosť.

Uvedené znamená, že akékoľvek prípady, ktoré by umožňovali osobitnú dohodu o dátume doručenia faktúry nie sú priamo zo zákona prípustné a teda zakázané.

Z tohto dôvodu žiadame o neaplikáciu tohto zmluvného dojednaní, uvedeného v čl. 5, bod 5.2. Zmluvy o Dielo. Nakoľko toto ustanovenie je z dôvodu jeho rozporu so zákonom v celom rozsahu absolútne neplatné.

Popri tom, je uvedené ustanovenie bodu 5.2., čl. 5 návrhu Zmluvy o Dielo v rozpore s princípmi verejného obstarávania a to:

- *princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov*
- *princípom proporcionality*
- *princípom transparentnosti*
- *princípom hospodárnosti a efektívnosti*

a zároveň v rozpore so základným cieľom verejného obstarávania, ktorým je realizácia verejnej zákazky za ekonomicky čo najvýhodnejšiu ponuku.

(...)

Avšak požadovaním akceptácie výhradne štvrťročnej fakturácie, v konečnom dôsledku Obstarávateľ bezdôvodne a nezákonne zužuje okruh záujemcov, ktorí by inak mali záujem o účasť v súťaži, a ktorí sú riadne spôsobilí k realizácii danej zákazky, ktorí navyše majú referenčné skúsenosti s rovnakými zákazkami, avšak nie sú ochotní akceptovať štvrťročnú fakturáciu (ktorá je navyše v rozpore s Obchodným zákonníkom.)

Zúžením potencionálneho okruhu uchádzačov Obstarávateľ bráni čo najširšej konkurencii vo verejnej súťaži a v tomto dôsledku bráni, aby víťazná ponuka bola čo najefektívnejšia a vybraná v čo najväčšom počte prihlásených uchádzačov.

(...)

Návrh žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu:

V zmysle vyššie uvedenej argumentácie žiadame Obstarávateľa o:

úpravu zmluvného dojednania v bode 5.2 čl. 5 Zmluvy o Dielo a to o umožnenie riadnej mesačnej fakturácie tak, aby Zmluva o Dielo bola v súlade s kogentnými ustanoveniami Obchodného zákonníka a nebola obchádzaním § 340b ods. 2 Obchodného zákonníka

a tak, aby umožnením riadnej mesačnej fakturácie bola naplnená povinnosť Obstarávateľa viesť verejné obstarávanie v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa vyššie uvedeného. “

30. Kontrolovaný doručil navrhovateľovi odpoveď na ŽoN, kde uviedol o. i. nasl., cit.:

„Verejný obstarávateľ Vám v súlade s § 165 ods.3 písm. b) ZVO oznamuje, že Vašu žiadosť o nápravu – zamietla (...)

Stanovisko verejného obstarávateľa k zamietnutiu žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ má záujem umožniť účasť vo verejnom obstarávaní čo najväčšiemu počtu uchádzačov za splnenia podmienok určených verejným obstarávateľom. Jednou zo súčastí súťažných podkladov sú aj zmluvné podmienky, ktoré sú zakomponované do Zmluvy o dielo. Definovanie zmluvných podmienok je vecou verejného obstarávateľa a verejný obstarávateľ je oprávnený stanoviť si také zmluvné podmienky, ktoré sú pre neho prijateľné a výhodné a ktoré súčasne rešpektujú princípy verejného obstarávania, čo návrh zmluvy predložený verejným obstarávateľom rešpektuje a taktiež nie je v rozpore s Obchodným zákonníkom. Návrh zmluvy neobsahuje žiadne obmedzujúce požiadavky a verejným obstarávateľom stanovené podmienky ohľadom fakturácie sú bežnou praxou v obchodných vzťahoch a taktiež aj v rámci verejného obstarávania, a nie sú v rozpore so žiadnym ustanovením Obchodného zákonníka a taktiež ani so Zákom o verejnom obstarávaní. Je pravdou, že nie každá zmluvná podmienka musí rovnako vyhovovať potencionálnym uchádzačom a môže byť vnímaná že je výhodnejšia pre verejného obstarávateľa, ako pre dodávateľa, avšak stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ má za to, že je len na záujemcovi ako vyhodnotí svoje možnosti a prijme rozhodnutie, či sa verejného obstarávania zúčastní a podá svoju ponuku na realizáciu daného predmetu zákazky.

Záver:

Verejný obstarávateľ pri tvorbe Súťažných podkladov a teda aj Zmluvy o dielo postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a taktiež aj v súlade s Obchodným zákonníkom za

dodržania princípu transparentnosti, rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie hospodárskych subjektov. Vzhľadom na uvedené, verejný obstarávateľ nebude upravovať bod 5.2. čl. 5 Zmluvy o dielo a znenie bodu 5.2. ostáva nezmenené tak, ak je to uvedené v Zmluve.“

31. Podľa § 340b ods. 1 a 2 Obch. zák. ak je dlžníkom subjekt verejného práva podľa § 261 ods. 3 a 5, je tento povinný splniť peňažný záväzok z dodania tovaru alebo poskytnutia služby v lehote splatnosti 30 dní odo dňa doručenia dokladu alebo 30 dní odo dňa poskytnutia riadneho plnenia veriteľom, podľa toho, ktorý z týchto dní nastal neskôr. Ustanovenie predchádzajúcej vety neplatí, ak výslovné zmluvné dojednanie dlhšej lehoty na splnenie peňažného záväzku nie je v hrubom nepomere k právam a povinnostiam vyplývajúcim zo záväzkového vzťahu pre veriteľa podľa § 369d, takéto osobitné dojednanie odôvodňuje povaha predmetu plnenia záväzku a dohodnutá lehota splatnosti nepresiahne 60 dní. Dohoda o dátume doručenia dokladu podľa odseku 1 nie je prípustná.
32. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na „Výkladové stanovisko č. 3/2016 k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania“ zo dňa 15. 04. 2016 (ďalej aj „Výkladové stanovisko č. 3/2016“), kde sa uvádza nasl., cit.:

„Podľa § 42 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 438/2015 Z. z. (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) súťažné podklady obsahujú aj návrh zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorých časť obsahu možno určiť odkazom na všeobecné obchodné podmienky; ak sa odkazuje na všeobecné obchodné podmienky, musia byť súčasťou súťažných podkladov.

Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) pri výkone svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi. Preskúmavacia právomoc úradu sa v tomto prípade obmedzuje na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ/obstarávateľ/osoba podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní nastavili zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania.

Odôvodnenie

Významnú úlohu v procese zadávania zákazky, stratégie pre uzavretie zmluvy, zohráva uplatňovanie zmluvných podmienok súvisiacich s dodaním predmetu zákazky, ktoré vyplývajú z osobitných právnych predpisov ako aj poznania možností trhu, prípadne jednotlivých hospodárskych subjektov.

Definovanie zmluvných podmienok je úlohou verejného obstarávateľa/obstarávateľa osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní. Zmluvnými podmienkami sa určujú podmienky, za ktorých sa bude zákazka realizovať. Tieto podmienky musia vychádzať z potrieb verejného obstarávateľa/obstarávateľa/osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní, z charakteru predmetu zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu zákazky. Zostavujú sa podľa osobitných právnych predpisov, najmä podľa Obchodného zákonníka. Zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.

Verejný obstarávateľ/obstarávateľ/osoba podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní sú povinní nastaviť zmluvné podmienky v súlade so základnými princípmi verejného obstarávania, t. j. princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania, aj keď obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci zmluvných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech verejného obstarávateľa/obstarávateľa/osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní ako objednávateľa tovarov/služieb/stavebných prác. Stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní.

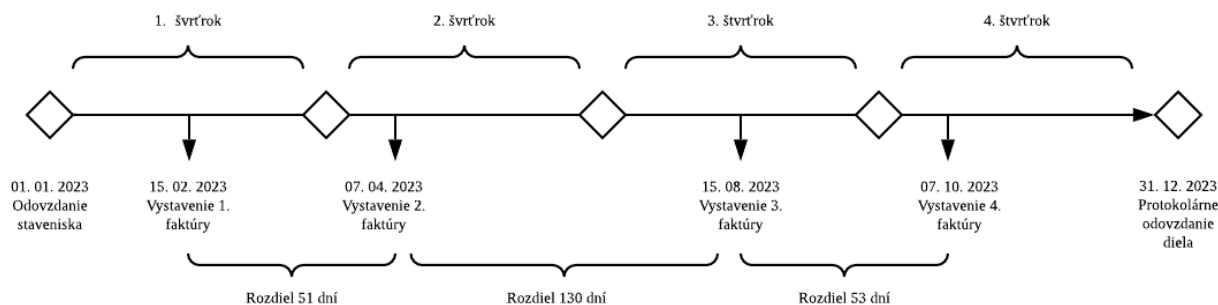
Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov, preto úrad do zmluvnej slobody a kontraktnej voľnosti verejného obstarávateľa/obstarávateľa/osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní zasahuje v obmedzenej miere len v rozsahu preskúmavania súladu stanovených zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä jeho princípmi. “

33. Úrad uvádza, že navrhovateľ namieta rozpor čl. 5, bodu 5.2. „Zmluvy o dielo“ („Zhotoviteľ bude **vystavovať** čiastkové faktúry **jeden krát štvrťročne na základe objednávateľom potvrdeného súpisu skutočne vykonaných prác a dodávok za uplynulé obdobie, v ktorom bol objem dodaných prác a dodávok realizovaný.**“) s ustanovením § 340b ods. 2 Obch. zák., čo súčasne považuje aj za porušenie princípov verejného obstarávania, pričom navrhovateľ má za to, že zmluvné dojednanie v bode 5.2., čl. 5 návrhu „Zmluvy o dielo“ ustanovuje, že zhotoviteľ je oprávnený **predkladať** fakturáciu výhradne iba štvrťročne, pričom toto zmluvné dojednanie považuje za dohodu o dátume **doručenia** faktúry. Úrad preto považuje za nevyhnutné poukázať na vyššie cit. Výkladové stanovisko úradu č. 3/2016 k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania. Podľa predmetného výkladového stanoviska úrad pri výkone svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi. Preskúmavacia právomoc úradu sa v tomto prípade **obmedzuje na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi**, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania. Ďalej v zmysle predmetného výkladového stanoviska platí, že **definovanie zmluvných podmienok je úlohou verejného obstarávateľa**, pričom zmluvnými podmienkami sa určujú podmienky, za ktorých sa bude zákazka realizovať. Tieto podmienky musia vychádzať z potrieb verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu zákazky. Zostavujú sa podľa osobitných právnych predpisov, najmä podľa Obch. zák. Zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov, preto úrad do zmluvnej slobody a kontraktnej voľnosti verejného obstarávateľa zasahuje v obmedzenej miere len v rozsahu preskúmavania súladu stanovených zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä jeho princípmi.
34. Úrad preto posúdil navrhovateľom namietané skutočnosti, ktoré sú zmluvnými podmienkami, len v intenciách vyššie uvedeného výkladového stanoviska. To znamená, že ich úrad preskúmal len v rozsahu ich súladu so zákonom o verejnom obstarávaní, a to najmä v kontexte

dodržania princípov verejného obstarávania stanovených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

35. Úrad v prvom rade poukazuje na nastavenie fakturačných a platobných podmienok v čl. 5, bode 5.2. „Zmluvy o dielo“, kde namieta kontrolovaný nasl. znenie, cit.: „*Zhotoviteľ bude vystavovať čiastkové faktúry jedenkrát štvrťročne na základe objednávateľom potvrdeného súpisu skutočne vykonaných prác a dodávok za uplynulé obdobie, v ktorom bol objem dodaných prác a dodávok realizovaný.*“ Z uvedeného znenia jasne vyplýva, že úspešný uchádzač vystaví faktúru raz za štvrťrok. Avšak navrhovateľ tvrdí, že **vystavenie** faktúry je pojem totožný s **doručením** faktúry, pričom poukazuje v tejto súvislosti **na porušenie zákazu dohody o dátume doručovania faktúr v zmysle kogentného ustanovenia § 340b ods. 1 a ods. 2 Obch. zák.** Úrad však poukazuje na to, že to nie je jeden a ten istý úkon. **Vystavenie** faktúr, resp. dohoda na frekvencii vystavovania faktúr v štvrťročnom cykle znamená, že úspešný uchádzač ako zhotoviteľ bude fakturovať práce vykonané v predmetnej zákazke jedenkrát v priebehu troch mesiacov. Zo znenia § 340b ods. 1 a ods. 2 Obch. zák. vyplýva **zákaz na dohode o dátume doručenia dokladu (faktúry)**. Rozpor s daným ustanovením namieta aj navrhovateľ. Takto však zmluvné podmienky v predmetnom verejnom obstarávaní nastavené nie sú. V zmluve nie je uvedená dohoda na presných dátumoch doručovania týchto faktúr, ako to napríklad uvádza aj navrhovateľ v námietkach, teda napríklad na dátumoch 30. 03., 30. 06., 30. 09. a 30. 12. Je preto vylúčené, že by bolo porušené predmetné ustanovenie Obch. zák., keďže kontrolovaný si v zmluvných podmienkach neuvádza presné dátumy na **doručenie** faktúr, ale len určuje štvrťročný interval, v ktorom môžu byť vystavované. Podľa názoru úradu z bodu 5.2 návrh zmluvy nevyplýva skutočnosť, že by úspešný uchádzač mohol vystavovať faktúry vždy až po uplynutí štvrťročného obdobia, pretože prvá veta príslušného bodu návrhu zmluvy explicitne zakotvuje, cit.: „*Zhotoviteľ bude vystavovať čiastkové faktúry jedenkrát štvrťročne na základe objednávateľom potvrdeného súpisu skutočne vykonaných prác a dodávok za uplynulé obdobie (...)*“. Ak by kontrolovaný mal na mysli, že k vystaveniu faktúry môže dôjsť vždy až po uplynutí štvrťroku, predmetný bod návrhu zmluvy by musel znieť napríklad – „*Zhotoviteľ bude vystavovať čiastkové faktúry jedenkrát štvrťročne po uplynutí príslušného štvrťroka na základe objednávateľom potvrdeného súpisu skutočne vykonaných prác a dodávok za uplynulý štvrťrok (...)*“. Takto však neznie namietaný bod 5.2 návrhu zmluvy a preto sa nemožno stotožniť s tvrdením navrhovateľa, že sa majú vystavovať faktúry povinne až po uplynutí troch mesiacov. **Práve naopak, je vecou navrhovateľa, resp. úspešného uchádzača, kedy v priebehu príslušného štvrťroka vystaví faktúru (pravdaže so zreteľom na skutočne vykonané práce a dodávky za uplynulé obdobie), pretože bod 5.2 návrhu zmluvy nelimituje navrhovateľa, resp. uchádzačov v podobe nemožnosti vystavenia faktúry napríklad už počas prvého mesiaca prvého štvrťroka, ale „obmedzuje ho“ v medziach princípov verejného obstarávania na jedno vystavenie takejto faktúry hocikedy v priebehu príslušného štvrťroka. Pri nadväznosti jednotlivých štvrťrokov potom logicky z toho plynie záver, že medzi dvoma faktúrami môže byť rozdiel len v niekoľkých týždňoch alebo dňoch, ak počas tohto obdobia boli skutočne vykonané práce, a to za súčasného splnenia ďalších podmienok uvedených v bode 5.2 návrh zmluvy.** Nakoľko podľa bodu 3.1.1 návrhu zmluvy vyplýva, že doba realizácie predmetu plnenia je do 12 mesiacov od prevzatia staveniska do protokolárneho odovzdania Diela, v spojitosti s kontrolovaným nastaveným intervalom fakturácie v bode 5.2 návrh zmluvy vyplýva, že by sa mali vystaviť v zásade štyri faktúry a vždy raz v priebehu toho-ktorého štvrťroka. Ak vychádzame z predpokladu, že bod 5.2 návrh zmluvy umožňuje úspešnému uchádzačovi vystaviť faktúru hocikedy v priebehu príslušného štvrťroka, logickou dedukciou dospejeme k záveru, že napríklad v prvom štvrťroku môže úspešný uchádzač fakturovať napríklad už po mesiaci a pol (dokonca aj skôr), pričom časový úsek od prevzatia staveniska do vystavenia faktúry treba považovať za „uplynulé obdobie“ príslušného štvrťroka, počas

ktorého došlo ku skutočnej realizácii stavebných prác a ktoré sú predmetom fakturácie. Následne môže dôjsť k fakturácii v druhom štvrtroku už napríklad aj po uplynutí 7 kalendárnych dní, čo znamená, že medzi prvým a druhým vystavením faktúry by bol rozdiel približne len cca 51 dní. Pre lepšiu imagináciu vyššie proklamovanej argumentácie, úrad skutočnosti uvedené v tomto bode rozhodnutia explikuje nižšie na nasledovnej časovej osi²:



36. Vyššie uvedená časová os predstavuje len jednu z množstva situácií, ktoré môžu nastať v rámci fakturácie a uhradenia ceny diela, pričom to, kedy bude úspešný uchádzač vystavovať faktúry a kedy bude posledný deň splatnosti, záleží aj o odbornej zdatnosti úspešného uchádzača a jeho schopnosti plniť predmet zákazky podľa ním stanoveného časového harmonogramu. Z bodu 2.2 návrh zmluvy totiž vyplýva, že v tomto verejnom obstarávaní sám úspešný uchádzač v rámci harmonogramu realizácie prác určuje čo sa bude (t. j. aké stavebné práce) kedy realizovať (t. j. v ktorom štvrtroku), resp. ktoré práce budú realizované v 1. štvrtroku, 2. štvrtroku atď. Podľa bodu 2.2 návrh zmluvy totiž platí, cit.: „Zhotoviteľ sa ešte pred uzavretím tejto zmluvy riadne a hĺbkovo oboznámil so všetkou dokumentáciou a je schopný vykonať Dielo v súlade s Harmonogramom realizácie prác, ktorý tvorí prílohu č. 2 tejto zmluvy.“ Hraničnou lehotou pre úspešného uchádzača je lehota 12 mesiacov, pretože podľa bodu 3.1.1 návrhu zmluvy, cit.: „Realizácia diela: v zmysle Harmonogramu realizácie prác (príloha č. 2 tejto zmluvy) - do 12 mesiacov od prevzatia staveniska do protokolárneho odovzdania Diela.“ Navrhovateľ opomína, že kontrolovaný umožňuje úspešnému uchádzačovi, aby navrhol v rámci harmonogramu prác aj realizáciu napríklad do 9 mesiacov, tzn. že samotným harmonogramom vie úspešný uchádzač limitovať fakturovanie na 3 fakturácie v priebehu troch príslušných štvrtrokov a navýšiť tak nominálnu hodnotu faktúr za stavebné práce a dodávky za uplynulé obdobie. To znamená, že je aj na schopnosti a kapacitách úspešného uchádzača, kedy a za čo bude cena diela vyplatená, pretože už v harmonograme realizácie prác môže rozvrhnúť stavebné práce a dodávky tak, že majoritná časť predmetu plnenia bude uskutočnená už v rámci prvých štyroch mesiacov (t. j. v priebehu dvoch štvrtrokov), t. j. aj k výplate majoritnej časti predmetu plnenia sa dostane úspešný uchádzač podstatne skôr a v ostatných štvrtrokoch sa už budú realizovať a fakturovať „dokončovacie“ práce. Zároveň nemožno nechať bez povšimnutia, že postavenie budúcich zmluvných strán (úspešného uchádzača a kontrolovaného) je vyvažované aj skrz inštitút zmluvnej pokuty, pretože pre prípad oneskoreného plnenia nie je sankcionovaný len úspešný uchádzač podľa bodu 7.1 písm. a) návrhu zmluvy, cit.: „V prípade omeškania zhotoviteľa s plnením akýchkoľvek termínov uvedených v tejto zmluve alebo časovom Harmonograme prác má objednávatel' právo na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 0,05% z celkovej ceny Diela za každý aj začatý deň omeškania.“, ale aj kontrolovaný v otázke oneskorenej výplaty ceny diela, pretože tento môže byť postihnutý úrokmi z omeškania podľa

² Úrad pre úplnosť uvádza, že podľa bodu 5.5 návrhu zmluvy, cit.: „Záverečná faktúra vo výške 10% z dohodnutej ceny Diela sa považuje za platobný doklad, ktorým bude vykonané celkové finančné vysporiadanie Diela. Záverečnú faktúru je zhotoviteľ oprávnený vystaviť až po protokolárnom prevzatí celého Diela objednávatel'om bez väd a nedorobkov. V tejto faktúre budú zohľadnené platby za časti Diela zaplatené objednávatel'om formou čiastkových faktúr.“

bodu 7.1 písm. d) návrhu zmluvy, cit.: „*V prípade nedodržania termínu splatnosti faktúr môže zhotoviteľ vyúčtovať objednávateľovi úrok z omeškania vo výške určenej predpismi občianskeho práva.*“, čo vo svojom dôsledku zabezpečuje a zvyšuje predpoklad včasnej výplaty ceny diela podľa harmonogramu realizácie prác.

37. Úrad sa **nestotožňuje s argumentáciou navrhovateľa**, že od pojmu **vystavovať** je nepochybne možné odvodiť úkon **doručenia** faktúry, ktorý uvádza § 340b ods. 2 Obch. zák. a zároveň, že namietané zmluvné ustanovenie je svojou podstatou **dohodou o dátume doručenia faktúry**. Nutnosť diferenciácie medzi vystavením faktúry a doručením faktúry vyplýva aj zo samotnej dikcie bodu 5.2 návrhu zmluvy. Navrhovateľom namietaný bod 5.2 návrhu zmluvy sa venuje vystaveniu faktúry, a to v prvej vete predmetného bodu, cit.: „*Zhotoviteľ bude vystavovať čiastkové faktúry (...)*“, v piatej vete predmetného bodu, cit.: „*Na základe takto overeného výkazu bude zhotoviteľ oprávnený vystaviť faktúru.*“. Skutočnosť, že bod 5.2 návrh zmluvy rozlišuje medzi vystavením faktúry a doručením faktúry treba posudzovať vo vzájomnej súvislosti s ostatnými bodmi návrhmi zmluvy, resp.

a) body, ktoré explicitne riešia inštitút vystavenia faktúry, t. j.:

- bod 5.1 návrh zmluvy, cit.: „*Cena za Dielo sa bude uhrádzať na základe čiastkových faktúr vystavených podľa bodu 5.3. zmluvy spolu s príslušnou DPH na fakturované práce.*“;
- druhá veta bodu 5.5 návrhu zmluvy, cit.: „*Záverečnú faktúru je zhotoviteľ oprávnený vystaviť až po protokolárnom prevzatí celého Diela objednávateľom bez vád a nedorobkov.*“;
- štvrtá veta bodu 5.5 návrhu zmluvy, cit.: „*Táto faktúra musí obsahovať náležitosti uvedené v bode 5.3. a odvolanie sa na ustanovenie tejto zmluvy, ktoré oprávňuje zhotoviteľa fakturovať takouto faktúrou, rozpis už fakturovaných čiastok, označenie osoby, ktorá faktúru vystavila, protokol o odovzdaní a prevzatí Diela ako aj všetky náležitosti daňového dokladu podľa platných právnych predpisov.*“;

je potrebné posudzovať v spojitosti s

b) bodmi, ktoré explicitne riešia inštitút doručenia faktúry, t. j.:

- tretia veta bodu 5.3 návrhu zmluvy, cit.: „*Doručením opravenej faktúry objednávateľovi začne plynúť nová lehota splatnosti.*“;
- prvá veta bodu 5.6 návrhu zmluvy, cit.: „*Každá faktúra musí byť vyhotovená v 4 origináloch a riadne doručená objednávateľovi.*“;
- bod 5.7 návrhu zmluvy, cit.: „*Splatnosť faktúr je vzhľadom na podmienky financovania projektu podľa zmluvy o poskytnutí nenávratného finančného príspevku 60 dní odo dňa ich doručenia objednávateľovi. Faktúra sa považuje za doručенú tiež, ak bola osobne prevzatá povereným zamestnancom objednávateľa, ktorý potvrdí jej prijatie svojim podpisom.*“

38. Prisvedčenie záveru, že vystavenie faktúry a doručenie faktúry sú totožné právne skutočnosti, by viedlo k ďalšiemu, podľa úradu neudržateľnému záveru, že napríklad už od okamihu samotného vystavenia čiastkovej faktúry za príslušný štvrtrok podľa prvej vety bodu 5.2 návrhu zmluvy by kontrolovanému plynula lehota splatnosti napriek tomu, že sa táto faktúra nedostala do jeho dispozičnej sféry a tento sa neoboznámil s jej obsahom.
39. Úrad je po preskúmaní fakturačných podmienok určených v návrhu zmluvy toho názoru, že stanovenie spôsobu vystavovania faktúr, ktoré úrad popísal v bode 35 tohto rozhodnutia, nemožno kontrolovanému žiadnym spôsobom vytknúť, a to najmä vzhľadom na dispozičnú

právomoc kontrolovaného kreovať zmluvné podmienky plnenia predmetu zákazky spôsobom, ktorý vychádza z jeho potrieb a z jeho zaužívanej praxe, prípadne skúseností, pokiaľ sa drží v zákonných intenciách. V tejto súvislosti si úrad dovoľuje poukázať aj na bod 5.7 návrhu zmluvy, ktorý odôvodňuje aj dlhšiu lehotu splatnosti 60 dní zmluvou o NFP, cit.: „*Splatnosť faktúr je vzhľadom na podmienky financovania projektu podľa zmluvy o poskytnutí nenávratného finančného príspevku 60 dní odo dňa ich doručenia objednávateľovi. Faktúra sa považuje za doručení tiež, ak bola osobne prevzatá povereným zamestnancom objednávateľa, ktorý potvrdí jej prijatie svojim podpisom.*“ Uvedené súvisí s kontraktačnou voľnosťou verejných obstarávateľov a obstarávateľov, do ktorej má úrad právomoc zasahovať len v obmedzenej miere (pozri výkladové stanovisko úradu citované v bode 32 tohto rozhodnutia).

40. Navrhovateľ namieta aj rozpor s princípmi verejného obstarávania. Podľa navrhovateľa ide o porušenie princípu nediskriminácie, pretože dané platobné podmienky diskriminujú malých a stredných podnikateľov z účasti na predmetnej zákazke. Zovšeobecnením navrhovateľovej námietky, úrad má za to, že navrhovateľ *inter alia* namieta, že ekonomicky „silnejšie“ a bonitnejšie obchodné spoločnosti sú zvýhodnené, pretože tieto si môžu dovoliť nemať aj 5 mesiacov reálne uhradené stavebné práce, ktoré boli poskytnuté kontrolovanému. Ako úrad ozrejmil už v bode 35 tohto rozhodnutia, nie je pravdou, že by malo dôjsť nutne k výplate až po piatich mesiacoch od prevzatia staveniska, a nadväzujúc na tento záver, úrad dopĺňa, že sa ani nepotvrdilo tvrdenie, že by ekonomicky „silnejšie“ a bonitnejšie obchodné spoločnosti mali výhodu na úkor malých a stredných podnikateľov z dôvodov, ktoré úrad popíše v nasledovnej časti. V tomto verejnom obstarávaní bolo predložených celkovo 7 ponúk (vrátane navrhovateľovej ponuky). Zo zápisnice z otvárania ponúk vyplýva, že boli predložené nasledovné ponuky: 1. XX - 978 338,00 EUR bez DPH, 2. XX - 922 999,84 EUR bez DPH, 3. XX - 748 758,11 EUR bez DPH, 4. XX - 829 033,63 EUR bez DPH, 5. XX - 691 307,23 EUR bez DPH, 6. XX – 765 161,42 EUR bez DPH a 7. XX - 669 930,82 EUR bez DPH. Pri síce generalizujúcom pohľade na otázku stratifikácie malých, stredných a veľkých podnikateľov, avšak na účely úradom proklamovanej argumentácie postačujúcom pohľade, úrad uvádza, že ukazovateľom toho, ktorého z uchádzačov v tomto verejnom obstarávaní možno subsumovať pod malý, stredný alebo veľký podnik, je napríklad podľa [Príručky pre používateľov k definícii MSP](#) aj úroveň obratu (alebo tržieb). Úrad lustráciou verejne dostupných zdrojov zistil, že napríklad uchádzača XX možno kategorizovať ako veľký podnik, ktorý by podľa navrhovateľovej argumentácie mal byť zvýhodnený tým, že ide o ekonomicky „silnejšiu“ obchodnú spoločnosť, ktorá si môže dovoliť výplatu poskytnutých stavebných prác aj po 5 mesiacoch od prevzatia staveniska a ponížiť tak aj ponuku. Jednoduchou komparáciou tržieb³ vyššie spomínaného uchádzača za rok 2022 vo výške cca 291 mil. EUR dospejeme k záveru, že dikcia bodu 5.2 návrhu zmluvy nezvýhodnila tohto uchádzača, pretože tento uchádzač ako „najbonitnejší“ uchádzač (veľký podnik) zo všetkých uchádzačov v tomto verejnom obstarávaní, predložil práveže najvyššiu sumu, t. j. v súťažnom žargóne o ňom môžeme hovoriť, že sa umiestnil na poslednom mieste. Navrhovateľ sám seba skrz svoje námietky implicitne stavia do pozície diskriminovaného malého podniku (navrhovateľove tržby sú za rok 2022 na úrovni 2,91 mil. EUR) a pritom jeho cenová ponuka paradoxne vykazuje len nepatrný rozdiel oproti cenovej ponuke uchádzača s najvyššími ročnými tržbami (veľký podnik) spomedzi ostatných uchádzačov (navrhovateľ predložil ponuku v hodnote 922 999,84 EUR bez DPH, t. j. len o 55 338,16 EUR bez DPH nižšiu ako vyššie spomínaný uchádzač – veľký podnik). Neudržateľnosť tejto časti navrhovateľovej námietky je podporená aj cenovou ponukou uchádzača, ktorý sa predbežne umiestnil na prvom mieste, t. j. uchádzača XX s cenovou ponukou vo výške 669 930,82 EUR bez DPH. Skutočnosť, že malé/stredné podniky sú znevýhodnené zmluvným dojednaním v bode 5.2 návrhu zmluvy, vyvracia samotná

³ Úrad si uvedomuje, že určité rozdiely medzi tržbami a obratom existujú, ide však o príbuzné ukazovatele.

predbežne prvá ponuka, ktorá bola predložená zo strany uchádzača s tržbami 4,35 mil. EUR za rok 2022 (t. j. ide o malý podnik), ktoré sú porovnateľné s tržbami navrhovateľa (t. j. tiež ide o malý podnik) na úrovni 2,91 mil. EUR za rok 2022.

41. Úrad nepovažuje predmetné platobné podmienky za diskriminačné, neproporcionálne ani netransparentné, resp. za také, ktoré by išli na úkor hospodárnosti a navrhovateľ nepredložil ani žiaden dôkaz, ktorý by preukazoval jeho tvrdenie. Ďalej poukazuje navrhovateľ na rozpor so smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2011/7/EÚ zo dňa 16. 02. 2011, pričom tvrdí, že je daná smernica transponovaná do slovenského právneho poriadku v podobe § 340b ods. 2 Obch. zák., ktorý je daným zmluvným ustanovením porušený. Úrad k tomuto odkazuje na bod 35 tohto rozhodnutia. Navrhovateľ namieta aj porušenie princípu proporcionality. Úrad opäť poukazuje na to, že navrhovateľ nijakým spôsobom nepreukazuje svoje tvrdenia a úrad sa nestotožňuje s tým, že by došlo daným zmluvným ustanovením k porušeniu princípu proporcionality. Následne namieta navrhovateľ aj porušenie princípu transparentnosti preto, že kontrolovaný neodôvodnil svoju voľbu pre stanovenie danej zmluvnej podmienky. Ani v tomto prípade sa úrad nestotožňuje s tvrdením navrhovateľa a dodáva, že je v diskrečnej právomoci kontrolovaného aké zmluvné podmienky si stanoví a pokiaľ tie nie sú v zjavnom rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, úrad nie je oprávnený zasahovať do ich znenia. Záverom navrhovateľ tvrdí, že namietané zmluvné ustanovenie je aj v rozpore s princípom efektivity a hospodárnosti, teda aj s cieľom zabezpečiť čo najširšiu hospodársku súťaž, pričom ani k tejto argumentácii neuvádza riadne odôvodnenie alebo dôkazy. Aj k tomuto tvrdeniu úrad uvádza, že nedochádza k porušeniu namietaných princípov, resp. nedochádza k takému obmedzeniu hospodárskej súťaže, ktoré by bolo v rozpore s princípmi a zákonom o verejnom obstarávaní. Podporne úrad k tomuto uvádza, že do predmetného verejného obstarávania sa zapojilo sedem subjektov v postavení uchádzačov, vrátane navrhovateľa, čo znamená, že je na trhu dostatok hospodárskych subjektov, ktoré predložili svoju ponuku aj napriek existencii namietaného zmluvného ustanovenia.
42. Postupujúc v zmysle Výkladového stanoviska č. 3/2016 k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ako aj so zreteľom na vyššie uvedenú argumentáciu, úrad prijíma záver o nemožnosti stotožnenia sa s námietkou navrhovateľa, že **(i)** uchádzači museli tok svojich finančných prostriedkov prispôbiť tomu, že prvýkrát budú mať zaplatené až po uplynutí spolu piatich mesiacov realizácie prác, **(ii)** že takéto niekoľkokomesačné zdržanie finančného toku museli uchádzači premietnuť do svojich cenových ponúk, a teda tieto cenové ponuky sú z tohto dôvodu vyššie, **(iii)** že ekonomicky „silnejšie“ a bonitnejšie obchodné spoločnosti sú zvýhodnené, pretože tieto si môžu dovoliť nemať aj 5 mesiacov reálne uhradené stavebné práce, ktoré boli poskytnuté kontrolovanému, a preto úrad konštatuje, že predmetné zmluvné ustanovenie nie je v rozpore s princípmi vyplývajúcimi z § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. neidentifikoval v súvislosti so stanovenými fakturačnými a platobnými podmienkami porušenie princípov verejného obstarávania, resp. ustanovenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní alebo rozpor s § 340b ods. 2 Obch. zák. Z tohto dôvodu úrad považuje námietky navrhovateľa **v celom rozsahu za neopodstatnené.**
43. 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, námietky zamietne.
44. Na základe uvedeného bolo vo vzťahu k námietkam navrhovateľa potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

45. 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 v celom rozsahu zamietnuté, alebo dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. q). Kaucia sa vo výške 50 % 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.
46. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia sa navrhovateľom zložená kaucia za podanie námietok stáva v celom rozsahu príjmom štátneho rozpočtu, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie

Podľa § 175 ods. 12 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 opravný prostriedok. 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 § 175 ods. 12 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov toto rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia úradu.

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XX** – navrhovateľ
2. **Obec Lomná**, Lomná 22, 029 54 Lomná, IČO: 00 314 633 – kontrolovaný