



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE

Sekcia dohľadu

Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava

Bratislava 02 . 09. 2024
Číslo: 12238-6000/2024

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 záujemcu **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 ponuky poskytnutých kontrolovaným vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „Rekonštrukcia komunikácií a spevnených plôch“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Akadémia ozbrojených síl generála Milana Rastislava Štefánika v Liptovskom Mikuláši**, Demänová 393, 031 01 Liptovský Mikuláš, IČO: 37 910 337 (ďalej len „kontrolovaný“), vo Vestníku verejného obstarávania č. 122/2024 zo dňa 25. 06. 2024 pod značkou 15374-WYP (ďalej ako „podlimitná zákazka“) vydáva toto

r o z h o d n u t i e

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

Odôvodnenie:

1. Navrhovateľ dňa 26. 07. 2024 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) 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 proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným (ďalej len „námietky“). Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa toho istého dňa, a to v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému Elektronická platforma verejného obstarávania, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje (ďalej len „IS EPVO“).
2. Úrad uvádza, že **dňa 27. 06. 2024 nadobudol účinnosť zákon č. 142/2024 Z. z. o mimoriadnych opatreniach pre strategické investície a pre výstavbu transeurópskej dopravnej siete a o zmene a doplnení niektorých zákonov** (ďalej tiež ako „zákon o strategických investíciách“) ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

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

3. Podľa § 187p ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 27. 06. 2024 v konaní začatom pred dňom nadobudnutia účinnosti tohto zákona sa postupuje podľa doterajších predpisov.
4. Podľa § 187p ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 27. 06. 2024 na vybavenie žiadosti o nápravu doručenej do dňa nadobudnutia účinnosti tohto zákona a **na vybavenie žiadosti o nápravu vo verejných obstarávaniach podľa odseku 2² sa vzťahujú ustanovenia o revízných postupoch v znení účinnom do dňa nadobudnutia účinnosti tohto zákona.**
5. S poukazom na § 187p ods. 3 v spojení s ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 27. 06. 2024 úrad konštatuje, že predmetné verejné obstarávanie bolo vyhlásené vo Vestníku verejného obstarávania dňa 25. 06. 2024 pod značkou 15374-WYP, pričom výzva na predkladanie ponúk bola odoslaná dňa 24. 06. 2024 na uverejnenie, t. j. bola **odoslaná na uverejnenie do 27. 06. 2024** čo znamená, že na vybavenie žiadosti o nápravu doručenej kontrolovanému v predmetnom verejnom obstarávaní dňa 11. 07. 2024 sa vzťahujú ustanovenia o revízných postupoch v znení účinnom do 26. 06. 2024. V zmysle § 187p ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 27. 06. 2024 úrad konštatuje, že toto konanie začalo dňa 26. 07. 2024, t. j. po účinnosti zákona o strategických investíciách dňa 27. 06. 2024, avšak s poukazom na § 187p ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 27. 06. 2024 sa na predmetné konanie vzťahuje výnimka³, t. j. **postup úradu sa v predmetnom konaní spravuje právnymi predpismi účinnými do 26. 06. 2024, a teda zákonom č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov účinným do 26. 06. 2024** (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“).
6. V súlade s predchádzajúcimi bodmi tohto rozhodnutia úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote** podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, **v podobe** podľa § 170 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní a **obsahujú všetky náležitosti** podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.
7. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní ako **záujemca**, ktorého práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného. Podľa § 2 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní sa na účely tohto zákona rozumie záujemcom hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní. Za preukázanie záujmu o účasť vo verejnom obstarávaní je možné považovať skutočnosť, že konkrétny subjekt pristúpil k prevzatíu súťažných podkladov a následnému oboznámeniu sa s ich obsahom. Úrad preskúmaním dokumentácie k predmetnej podlimitnej zákazke zistil, že navrhovateľ dňa 11. 07. 2024 doručil kontrolovanému prostredníctvom IS EPVO žiadosť o nápravu podľa § 164 ods. 1

² S poukazom na § 187p ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 27. 06. 2024 sa má na mysli **verejné obstarávanie, pri ktorom bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk, alebo oznámenie o vyhlásení súťaže návrhov odoslané na uverejnenie do dňa nadobudnutia účinnosti tohto zákona, t. j. do 27. 06. 2024.**

³ Pozn. úradu: Uplatní sa ustanovenie § 187p ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 27. 06. 2024, nakoľko smerovanie námietok navrhovateľa sa týka § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ktorá smerovala voči podmienkam uvedeným v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky, t. j. súťažné podklady, časť B.3 Obchodné podmienky zadania zákazky (návrh zmluvy o dielo). Žiadosti o nápravu kontrolovaný čiastočne vyhovet a vo zvyšnom rozsahu ju zamietol. V danom prípade má úrad za to, že navrhovateľ preukázal aktívnu vecnú legitimáciu na podanie námietok.

8. 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.
9. Podľa ustanovenia § 172 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je výška kaucie pri podaní námietok 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2000 eur a najviac 10 000 eur, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b) tohto zákona. V danom prípade 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky 3 332 297,82 EUR bez DPH činí sumu 3 332,30 EUR po zaokrúhlení na dve desatinné miesta. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa **26. 07. 2024** kauciu vo výške **3 332,30 EUR**.
10. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

11. Navrhovateľ úvodom v námietkach konštatuje, že podaniu námietok predchádzalo podanie žiadosti o nápravu, pričom žiadosť o nápravu smerovala voči podmienkam uvedeným v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky, t. j. súťažné podklady, B.3 Obchodné podmienky zadania zákazky, návrh zmluvy o dielo (ďalej len „návrh zmluvy o dielo“), vo vzťahu ku ktorej namietal 5 bodov. Dňa 16. 07. 2024 bolo navrhovateľovi doručené zamietnutie predmetnej žiadosti o nápravu, a to v bodoch 1, 3, 4 a 5 listom kontrolovaného č. AOS- 81/15-62-11/2024, zo dňa 16. 07. 2024. Bodu 2 žiadosti o nápravu kontrolovaný vyhovet.
12. Navrhovateľ v námietkach poukazuje na to, že ustanovenia dokumentu potrebného na vypracovanie ponuky, ktorým je zmluva o dielo, sú v rozpore s princípmi verejného obstarávania, ako aj v rozpore so samotnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a aj v rozpore so zákonom č. 254/1998 Z. z. o verejných prácach (ďalej len „zákon o verejných prácach“).
13. Navrhovateľ námietky rozdelil do 4 bodov, ktoré sú svojim označením ako aj svojim odôvodnením, až na niekoľko výnimiek, zhodné s bodmi 1, 3, 4 a 5 žiadosti o nápravu, ktorým nebolo v rámci žiadosti o nápravu vyhovené.
14. **V bode 1 námietok** navrhovateľ poukazuje na rozpor s ustanovením § 38 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní vo veci nesúladu medzi podmienkami účasti podľa súťažných podmienok, v časti odborná spôsobilosť a podmienkami odbornej spôsobilosti vyžadovanými v dokumente návrh zmluvy o dielo, konkrétne v čl. 3, bod 3.7, vrátane súvisiaceho čl. 6, bod 6.3 a čl. 8, bod 8.1 návrhu zmluvy o dielo, pričom z čl. 3, bodu 3.7 Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

vyplýva, cit.: „Zhotoviteľ potvrdzuje, že sa pred uzavretím tejto zmluvy riadne a s odbornou starostlivosťou oboznámil s Projektovou dokumentáciou a s podrobným Výkazom výmer a potvrdzuje, že všetka dokumentácia neobsahuje žiadne nedostatky alebo vady, na ktoré by mal upozorniť objednávateľa“. Navrhovateľ namietla, že predmetné ustanovenie návrhu zmluvy o dielo je v rozpore s požiadavkami súťažných podkladov, v časti odborná spôsobilosť z dôvodu, že kontrolovaný v súťažných požiadavkách nepožadoval, aby uchádzači disponovali aj odbornou spôsobilosťou na projekčnú činnosť. Vzhľadom na to, že takáto odborná spôsobilosť nebola súčasťou súťažných podkladov, považuje navrhovateľ takéto konanie kontrolovaného, kedy kontrolovaný v dokumente potrebnom na vypracovanie ponuky požaduje od uchádzačov záväzne vykonať niektoré činnosti, resp. splniť niektoré povinnosti, resp. prevziať na seba záväzok, vo veci činnosti k vykonaniu ktorých sú oprávnené iba osoby odborne spôsobilé, za konanie nad rámec súťažných podkladov a v rozpore s dobrými mravmi.

15. Navrhovateľ zároveň **v bode 1 námietok** poukazuje na čl. 8, bod 8.1 návrhu zmluvy o dielo, cit.: „(...)pričom prednosť pri identifikovaní naviac prác má výkresová časť Projektovej dokumentácie pred Výkazom výmer“, pričom navrhovateľ v súvislosti s uvedeným čl. 8, bodom 8.1 návrhu zmluvy o dielo uvádza, že daným ustanovením kontrolovaný vyžaduje od uchádzača, aby sa za práce naviac považovali iba tie práce, ktoré nie sú v Projektovej dokumentácii. Navrhovateľ konštatuje, že svoju cenovú ponuku predložil na základe ocenenia položiek Výkazu výmer a že je to kontrolovaný, kto je zodpovedný za nedostatočnosť, príp. neúplnosť Výkazu výmer, ktorý je určený k predloženiu cenových ponúk na realizáciu predmetnej zákazky. Navrhovateľ má za to, že, cit.: „ak uchádzač z viny Obstarávateľa pri tvorbe Výkazu Výmer nepredložil do súťaže cenovú ponuku na niektorú chýbajúcu položku vo Výkaze Výmer, alebo predložil cenovú ponuku na rozsahom nesprávne definovanú položku, tak práce a dodávky, na realizáciu ktorých v tomto dôsledku uchádzač nepredložil cenovú ponuku, musia byť vnímané ako naviac práce, keďže nepredložením cenovej ponuky, v tejto časti nemohlo dôjsť k uzatvoreniu obojstranného zmluvného vzťahu, akým je Zmluva“. Navrhovateľ zároveň uvádza, že predmetné ustanovenie návrhu zmluvy o dielo je v rozpore s princípom proporcionality a princípom transparentnosti.

16. **V bode 1 námietok** navrhovateľ zároveň poukazuje na rozpor s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní o jednoznačnosti a úplnosti opisu predmetu zákazky a § 18 zákona o verejnom obstarávaní o zmenách zmluvy. Navrhovateľ v námietkach uvádza čl. 3, bod 3.7 návrhu zmluvy o dielo, cit.: „Zhotoviteľ súčasne prehlasuje a potvrdzuje, že cena Diela, ako aj ďalšie podmienky realizácie Diela, boli stanovené aj s ohľadom na možné odlišné (nedostatočné) prípadne alternatívne určenie postupov a/alebo materiálov a/alebo technológií obsiahnutých v Projektovej dokumentácii a Výkaze výmer, pričom tieto nedostatky budú počas realizácie Diela odstránené zhotoviteľom v rozsahu ceny Diela podľa tejto zmluvy.“ V súvislosti s uvedeným ustanovením návrhu zmluvy o dielo navrhovateľ uvádza, že pokiaľ kontrolovaný v návrhu zmluvy o dielo zaväzuje úspešného uchádzača k tomu, aby realizoval dielo aj s ohľadom na možné odlišné určenie postupov alebo materiálov alebo technológií, je potom realizácia predmetu zákazky vymedzená nejednoznačne a neúplne. Navrhovateľ konštatuje, že, cit.: „rozsah realizácie predmetu zákazky musí byť jasný a úplný, a v tomto zmysle aj konečný pre účely predloženia cenovej ponuky a aj pre účely uzatvorenia následnej zmluvy o dielo ako výsledku verejného obstarávania“. Navrhovateľ zároveň

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

v súvislosti s vyššie uvedeným znením čl. 3, bodu 3.7 návrhu zmluvy o dielo uvádza, že toto ustanovenie je v rozpore s § 18 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého k zmene zmluvy (vrátane zmeny v predmete realizácie) môže dôjsť iba spôsobom podľa § 18 zákona o verejnom obstarávaní. Preto v prípade, ak kontrolovaný požaduje od zhotoviteľa takéto prehlásenie, je to podľa slov navrhovateľa priamym vyžadovaním, aby aj zhotoviteľ (v tomto prípade navrhovateľ) takýmto prehlásením porušil § 18 zákona o verejnom obstarávaní.

17. **V bode 2 námietok** navrhovateľ poukazuje na čl. 6, bod 6.5 návrhu zmluvy o dielo, cit.: *„Zmluvné strany sa dohodli, že objednávatel' uhradí cenu Diela na základe faktúr, vystavených zhotoviteľom za ucelený celok na základe reálne vykonaných a objednávatel'om prevzatých prác, pričom podkladom pre každú vystavenú faktúru budú súpisy vykonaných prác za príslušný ucelený celok, potvrdené oboma zmluvnými stranami v súlade s odsekom 6.6 tohto článku“*, v súvislosti s rozporom s § 42 ods. 1 a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ poukazuje na to, že pojem ucelený celok, ktorý je použitý v zmluve o dielo je nejednoznačný a kontrolovaný v zamietnutí žiadosti o nápravu neodstránil nejednoznačnosť definovania pojmu ucelený celok vzhľadom na to, že navrhovateľa odkázal na definíciu zo slovníka slovenského jazyka. Navrhovateľ ďalej uvádza, že týmto konaním kontrolovaný porušil princíp transparentnosti, a to najmä s ohľadom na účely fakturácie, ktorý zabezpečuje, aby bol celý proces verejného obstarávania prehľadný, predvídateľný a zároveň preskúmateľný.
18. **V bode 3 námietok** navrhovateľ poukazuje na čl. 16 návrhu zmluvy o dielo v súvislosti so stanovením neprimeranej výšky zmluvných pokút. Navrhovateľ má za to, že stanovené výšky zmluvných pokút sú neprimerane vysoké a kontrolovaný týmto porušuje princíp proporcionality. Podľa názoru navrhovateľa, cit.: *„ak stanovením neprimerane vysokých pokút sleduje obstarávateľ cieľ riadnej a včasnej realizácie zákazky, tak poukazujeme na to, že tento cieľ je už zabezpečený inštitútom bankových záruk podľa čl. 7 návrhu Zmluvy o dielo. Vyžadovanie neprimerane vysokých pokút je však popri vyžadovaní bankových záruk už prekročením potrebnosti pre zabezpečenie sledovaného cieľa riadnej a včasnej realizácie Diela“*. Pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností navrhovateľ uvádza, že namieta neprimeranú výšku každej zmluvnej pokuty, ktorá je uvedená v zmluve o dielo. Za primerané zmluvné pokuty navrhovateľ považuje ich výšku zníženú minimálne o polovicu.
19. **V bode 4** ako poslednom bode námietok navrhovateľ poukazuje na čl. 7 návrhu zmluvy o dielo o výhradnosti poskytnutia bankových záruk bez možnosti zabezpečenia výkonovej a garančnej povinnosti cestou zádržného. Navrhovateľ uvádza, že vyžadovanie zábezpeky (výkonovej a garančnej) výhradne inštitútom predloženie bankovej záruky je porušením § 12 ods. 1 písm. b) bod 3 zákona o verejných prácach. Navrhovateľ má za to, že, cit.: *„zákon č. 254/1998 Z. z. je lex specialis k zák. č. 345/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní, a teda v prvom rade je Obstarávateľ povinný a oprávnený postupovať podľa § 12, ods. 1, písm. b) bod 3 zák. č. 254/1998 Z. z. a teda pre účely zabezpečenia kvality a vykonania prác, je Obstarávateľ oprávnený prioritne použiť inštitút zádržného a až následne ako alternatívny inštitút predloženie bankovej záruky“*. Navrhovateľ poukazujúc na argumentáciu kontrolovaného v zamietnutí žiadosti o nápravu, cit.: *„Vami navrhovaná úprava, miesto bankovej záruky aj nevyplatenie sumy (zádržné), je pre štátnu rozpočtovú organizáciu nevykonateľná nakoľko na konci roka musí mať na účtoch nulu. Táto zákazka je cez rok a garancia je viac rokov.“*, konštatuje, že je v rozpore s § 12 ods. 1 písm. b) bodom 3 zákona o verejných prácach, ktorý obligatórny spôsobom upravuje práve realizáciu prác
- Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

financovaných zo štátneho rozpočtu. Podľa navrhovateľa kontrolovaný svojou argumentáciou nezabezpečil riadne odôvodnenie svojho zotrvania na neuplatnení zádržného ako alternatívneho inštitútu popri inštitúte bankovej záruky, a na zotrvaní výhradne iba pri inštitúte bankovej záruky. Navrhovateľ opätovne konštatuje porušenie princípu transparentnosti.

20. V petite námietok navrhovateľ navrhuje, aby úrad rozhodol o tom, že postupom kontrolovaného bol porušený zákon o verejnom obstarávaní a súčasne, že toto porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a nariadil kontrolovanému, aby odstránil protiprávny stav spočívajúci v úprave dokumentu potrebného na podanie ponuky, a to dokument návrh zmluvy o dielo tak, aby nebol v rozpore s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a zákona o verejných prácach.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

21. 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 26. 07. 2024.**
22. 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.
23. 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.
24. Kontrolovaný dňa 02. 08. 2024 doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam spolu s listinnou dokumentáciou. Zároveň kontrolovaný dňa 05. 08. 2024 zriadil úradu ako kontrolnému orgánu prístup do elektronického informačného systému IS EPVO, prostredníctvom ktorého sa predmetná podlimitná zákazka realizuje, čím úradu sprístupnil elektronickú podobu dokumentácie postupom podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad preskúmaním sprístupnenej elektronickej a doručenej listinnej dokumentácie kontrolovaného konštatuje, že kontrolovaným predloženú dokumentáciu v origináli k predmetnej podlimitnej zákazke považuje za kompletnú odo dňa **05. 08. 2024.**

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

25. Kontrolovaný úvodom svojho vyjadrenia k námietkam navrhovateľa zosumarizoval právny rámec a skutkový stav, ktorý predchádzal podaniu námietok, z ktorého podľa jeho názoru vyplýva, že lehota na podanie námietok márne uplynula dňa 08. 07. 2024 v súlade s § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko konanie o námietke začalo až dňa 26. 07. 2024 v stave zodpovedajúcom legislatívnemu rámcu ku dňu podania námietky, a to najmä § 187p zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že odo dňa 26. 07. 2024 bola žiadosť o nápravu zrušená a nie je potrebná pre podanie námietky v súlade s § 170 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní⁴. Následne kontrolovaný zdôrazňuje skutočnosť, že zmluva ako celok prešla *ex ante kontrolou* úradu dňa 03. 02. 2020 a odvtedy sa štandardne používa pri verejných obstarávaníach obsahovo zodpovedajúcich jednotlivým právam a povinnostiam zmluvných strán, pričom len v prípade stavieb bola kontrolovaným doposiaľ použitá devätnásťkrát. Kontrolovaný dodáva, že po vykonanej kontrole úrad konštatoval súlad zmluvy so zákonom o verejnom obstarávaní a povolil podpis zmluvy.
26. Kontrolovaný **k bodu 1 námietok**, ktoré sú predmetom bodov 14 až 16 tohto rozhodnutia uvádza, že navrhovateľ sa svojimi vyjadreniami snaží upraviť návrh zmluvy o dielo tak, aby vyhovovala jeho vlastným možnostiam a využíva k tomu zmätočné tvrdenia. Kontrolovaný uvádza, že text zmluvy o dielo je v súlade s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.
27. Kontrolovaný **k bodu 2 námietok**, ktoré sú predmetom bodu 17 tohto rozhodnutia opätovne uvádza, ako aj v predchádzajúcom bode, že text návrhu zmluvy o dielo je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Podľa názoru kontrolovaného, navrhovateľ rozumie čo znamená pojem *ucelená časť* v citácii § 12 ods. 1 písm. b) bod 3 zákona o verejných prácach, na ktorý poukazuje, ale účelovo nerozumie pojmu *ucelený celok*, ktorý používa kontrolovaný v návrhu zmluvy o dielo a ktorý je vlastne synonymom pojmu *ucelená časť*.
28. Kontrolovaný **k bodu 3 námietok**, ktoré sú predmetom bodu 18 tohto rozhodnutia uvádza, že výšky zmluvných pokút sú štandardné a vyvážené. Kontrolovaný ďalej uvádza, že s výškou zmluvných pokút nemá v súťaži problém 18 uchádzačov / záujemcov, ani 7 z nich, ktorí predložili ku dňu 28. 07. 2024 ponuky. Ani v predchádzajúcich súťažiach od roku 2021 nemali úspešní uchádzači problém s výškou zmluvných pokút.
29. **K bodu 4 námietok**, ktoré sú predmetom bodu 19 tohto rozhodnutia kontrolovaný opätovne opakuje svoje vyjadrenie, že navrhovateľ sa snaží upraviť návrh zmluvy o dielo tak, aby vyhovovala jeho vlastným možnostiam. Kontrolovaný vyjadruje svoj názor nasledovne, cit.: „*domnievame, sa že navrhovateľ je v stave, že mu jeho banka bankovú záruku pravdepodobne neposkytne, nakoľko jedným z jeho vlastníkom je TADEx, s.r.o., ktorý je veľmi aktívny v konkurzoch a ktorého vlastníkom je OXLEY INVESTMENTS LIMITED Ioanni Stylianou, byt/kancelária 2026 Nikózia 2003, Cypruská republika, Iné identifikačné číslo: HE 139766 (údaje z obchodného registra a registra úpadcov)*“. Kontrolovaný ďalej vysvetľuje, že nemôže využiť inštitút zádržného, nakoľko predmetná zákazka bude vykonávaná v priebehu dvoch rokov a zádržné by mu ostalo na účte a k

⁴ Pozn. úradu: K uvedenému úrad uvádza, že právny režim, ktorým sa spravuje predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa úrad podrobne rozviedol v rámci bodov 2 až 5 tohto rozhodnutia, pričom v kontexte kontrolovaným uvádzaných skutočností v plnom rozsahu odkazuje na tam uvádzané zdôvodnenie uplatnenia právneho režimu, ktorým sa predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa bude spravovať.

31. 12. 2024 by kontrolovaný musel účet znulovať a všetky finančné prostriedky z účtu odoslať do štátneho rozpočtu a nemohol by zádržné presunúť do roku 2025.

30. Kontrolovaný k námietke navrhovateľa smerujúcej k výhradnosti poskytnutia bankových záruk bez možnosti zabezpečenia výkonovej a garančnej povinnosti cestou zádržného uvádza, že, cit.: „banková záruka nie je zábezpeka ponuky podľa § 46 zákona o verejnom obstarávaní, u ktorej sú stanovené formy. Banková výkonová/garančná záruka je určená na zabezpečenie splnenia dohodnutých zmluvných záväzkov. Banka môže ručiť počas termínu/realizácie diela alebo do vypršania technickej záruky (záruka na záručnú lehotu – warranty guarantee). Výkonová záruka môže byť pre kupujúceho/objednávateľa alternatívou na uvoľnenie zádržného (záruka na zádržné – retention money guarantee). Príkazom na vystavenie tejto záruky je predávajúci/dodávateľ/zhotoviteľ diela. V tomto prípade finančné prostriedky sú po celú dobu výkonu stavby, resp. záruky stavby na účte banky a kontrolovaný môže čerpať v odôvodnených prípadoch počas celej dvojročnej doby výstavby diela a aj štvorročnej garancie. Je na objednávateľovi (kontrolovanom) akú formu navrhne a je na zhotoviteľovi či túto formu prijme. Pri poskytnutí bankovej záruky banka vyhodnocuje bonitu a likviditu daného žiadateľa počas obdobia poskytnutia bankovej záruky. Znižuje sa riziko pre kontrolovaného, že dielo nebude vykonané úplne.“.

31. Kontrolovaný záverom svojho vyjadrenia navrhuje, aby úrad o námietkach rozhodol podľa § 174 ods. 1 písm. b) a písm. p) zákona o verejnom obstarávaní a zastavil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak námietky boli doručené po lehote a ak zo skutočností tvrdených v námietkach alebo z iných úradu známych skutočností je mimo rozumnú pochybnosť zrejmé, že podané námietky sú zjavne nedôvodné.

Právny rámec

32. 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.

33. 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.

34. Podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Opis predmetu zákazky môže odkazovať aj na osobitný postup alebo metódu výroby alebo poskytovania požadovaných tovarov, stavebných prác alebo služieb, ako aj na osobitný postup inej fázy ich životného cyklu, a to aj vtedy, ak tieto faktory netvoria súčasť ich hmotnej podstaty, musia však súvisieť s predmetom zákazky a byť primerané jej hodnote a cieľom. Predmet zákazky musí verejný obstarávateľ a obstarávateľ opísať jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3. Technické požiadavky

a) zohľadnia požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím a riešenia vhodné pre všetkých užívateľov okrem náležite odôvodnených prípadov; ak právne záväzné akty Európskej únie ustanovujú záväzné požiadavky dostupnosti pre osoby so

zdravotným postihnutím alebo riešenia vhodné pre všetkých užívateľov, v technických požiadavkách verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú odkaz na príslušné právne záväzné akty Európskej únie,

- b) musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená hospodárska súťaž.

35. 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 náležitosťami 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.

36. 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 úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnej podlimitnej zákazke v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých relevantných podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným a navrhovateľom namietaných skutočností v námietkach konštatuje nasledovné:

37. Úvodom právneho posúdenia úrad uvádza, že v závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 3 332 297,82 Eur bez DPH, ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Zákazka sa nedelí na časti. Predmetná zákazka nie je financovaná z fondov Európskej únie. Kontrolovaný uskutočnil zadávanie predmetnej podlimitnej zákazky s využitím elektronických nástrojov IS EPVO. **V čase vydania tohto rozhodnutia sa predmetná podlimitná zákazka nachádza v štádiu pred predkladaním ponúk⁵.**

38. Skôr ako úrad pristúpi k samotnému právnemu posúdeniu námietok, považuje za potrebné objasniť kontrolovanému, prečo predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezastavil podľa § 174 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ako navrhoval kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam, kde okrem iného poukázal na zmeškanie lehoty na podanie predmetných námietok. Kontrolovaný sa vo vyjadrení k námietkam na základe odcitovanej právnej úpravy zákona o verejnom obstarávaní účinne

⁵ Pozn. úradu: kontrolovaný z vlastnej iniciatívy predĺžil lehotu na predkladanie ponúk (t. č. LPP uplynie dňa 09. 09. 2024 o 08:00 hod.), vid' profil VO, link: <https://www.uvo.gov.sk/vyhľadavanie/vyhľadavanie-zakaziek/oznamenia/509773?cHash=d0357eb32df010c6c1c497955ceb59da>

od 27. 06. 2024 **domnieva, že lehota na podanie predmetných námietok márne uplynula dňa 08. 07. 2024** (viď bod 25 tohto rozhodnutia). Ako už úrad uviedol v bodoch 2 až 5 tohto rozhodnutia, dňa 27. 06. 2024 nadobudol účinnosť zákon o strategických zákazkách, ktorý novelizoval zákon o verejnom obstarávaní (najmä vypustil ustanovenia týkajúce sa žiadosti o nápravu - § 164 a § 165). Avšak v zmysle prechodných ustanovení, a to § 187p ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa na predmetné konanie vzťahuje výnimka, t. j. **postup úradu sa v predmetnom konaní spravuje zákonom o verejnom obstarávaní účinným do 26. 06. 2024.**

39. V súvislosti s vyššie uvedeným úrad v rámci preskúmania splnenia procesných náležitostí zistil, že navrhovateľ dňa 11. 07. 2024 doručil kontrolovanému prostredníctvom IS EPVO žiadosť o nápravu podľa § 164 ods. 1 písm. b) v spojení s § 164 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 26. 06. 2024. Kontrolovaný dňa 16. 07. 2024 žiadosť o nápravu čiastočne v jednom bode vyhovel, vo zvyšných 4 bodoch žiadosť o nápravu zamietol v súlade s § 165 ods. 3 písm. a) a b) zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 26. 06. 2024. Vzhľadom na skutočnosť, že kontrolovaný doručil navrhovateľovi písomné oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu, resp. písomné oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu, bol navrhovateľ v zmysle § 165 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 26. 06. 2024 oprávnený na podanie námietok v tejto veci. Zároveň však úrad poukazuje na § 170 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 26. 06. 2024 z ktorého vyplýva, že námietky musia byť doručené úradu a kontrolovanému najneskôr do 10 dní odo dňa 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 tohto zákona, **t. j. v danom prípade do 26. 07. 2024 (vrátane)**⁶. Ako vyplýva z bodu 1 tohto rozhodnutia, navrhovateľ dňa 26. 07. 2024, t. j. v posledný deň lehoty, doručil kontrolovanému a úradu predmetné námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 26. 06. 2024. V kontexte uvedeného má úrad za to, že **predmetné námietky boli doručené kontrolovanému a úradu v lehote, podobe a obsahovali všetky náležitosti a tak úradu nič nebránilo o predmetných námietkach meritórne konať.**

40. Z obsahu podaných námietok vyplýva, že navrhovateľ v námietkach namieta, že určité ustanovenia návrhu zmluvy o dielo sú v:

1. a) **rozpore s § 38 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní vo veci nesúlady medzi podmienkami účasti podľa súťažných podmienok, v časti odborná spôsobilosť a podmienkami odbornej spôsobilosti vyžadovanými v dokumente návrhu zmluvy o dielo, a to konkrétne v čl. 3, bod 3.7., vrátane súvisiaceho bodu 6.3. v čl. 6. a bodu 8.1. v čl. 8. návrhu zmluvy o dielo,**
- b) **rozpore s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní o jednoznačnosti a úplnosti opisu predmetu zákazky, resp. v rozpore s § 18 zákona o verejnom obstarávaní o zmenách zmluvy, a to konkrétne v čl. 3, bod 3.7., vrátane súvisiaceho bodu 6.3. v čl. 6. a bodu 8.1. v čl. 8. návrhu zmluvy o dielo;**
2. **rozpore s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní o jednoznačnosti a úplnosti opisu predmetu zákazky, resp. v rozpore s princípom transparentnosti, a to v bode**

⁶ Pozn. úradu: v súlade s § 21 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 26. 06. 2024 o počítaní lehôt.

6.5. čl. 6 návrh zmluvy o dielo a nejednoznačnosti pojmu „ucelený celok“ pre účely realizácie a fakturácie zákazky;

3. rozpore s princípom proporcionality § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to v čl. 16 návrhu zmluvy o dielo o neprimeranej výške pokút;
4. rozpore s princípom proporcionality a princípom transparentnosti, resp. v rozpore s § 12 ods. 1 písm. b) bod 3 zákona o verejných prácach, a to v čl. 7 návrhu zmluvy o dielo o výhradnosti poskytnutia bankových záruk bez možnosti zabezpečenia výkonovej a garančnej povinnosti cestou zádržného.

41. Kontrolovaný je toho názoru, že sa navrhovateľ predmetnými námietkami snaží upraviť návrh zmluvy o dielo tak, aby vyhovoval navrhovateľovým vlastným možnostiam a využíva k tomu zmätočné tvrdenia. Kontrolovaný má za to, že text návrhu zmluvy o dielo je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

42. Úrad uvádza, že v zmysle § 42 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní majú súťažné podklady obsahovať okrem iného aj návrh zmluvy. Úrad v súvislosti s namietanými skutočnosťami navrhovateľa poukazuje na Výkladové stanovisko č. 3/2016 zo dňa 15. 04. 2016 k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania (ďalej len „Výkladové stanovisko“). Podľa predmetného výkladového stanoviska úrad pri výkone svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi. **Preskúmovacia 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 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 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. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov, preto **úrad do zmluvnej slobody a kontraktáčnej voľnosti verejného obstarávateľa zasahuje v obmedzenej miere len v rozsahu preskúmavania súladu stanovených zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä jeho princípmi.**

43. Ako už úrad vyššie uviedol, podaniu námietok predchádzalo podanie žiadosti o nápravu dňa 11. 07. 2024. Navrhovateľ žiadal o nápravu v zmluvných ustanoveniach návrhu zmluvy o dielo z dôvodu ich rozporu s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a zákona o verejných prácach. Navrhovateľ žiadal o nápravu nasledovných 5 bodov:

- 1.) návrh zmluvného ustanovenia čl. 3, bod 3.7, vrátane súvisiaceho bodu 6.3 v čl. 6 a bodu 8.1 v čl. 8.,
- 2.) rozpornosť doby realizácie diela v čl. 4, bod 4.2 a čl. 11, bod 11.1,
- 3.) nejasnosť formulácie „ucelený celok“ v ustanovení bodu 6.5 čl. 6,

- 4.) neprimeraná výška zmluvných pokút v čl. 16,
5.) výhradnosť poskytnutia bankových záruk čl. 7 zmluvy bez možnosti zabezpečenia výkonovej a garančnej povinnosti cestou zádržného⁷.

44. Kontrolovaný dňa 16. 07. 2024 doručil navrhovateľovi prostredníctvom IS EPVO Oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu, ktorým **body 1, 3, 4 a 5 žiadosti o nápravu zamietol** s nasledovným odôvodnením, cit.: „(...) Jedná sa o štandardný návrh zmluvy používaný Akadémiou ozbrojených síl gen. M. R. Štefánika. Táto zmluva bola v roku 2020 predmetom Ex ante kontroly Úradom pre verejné obstarávanie (ďalej „len ÚVO“) pred vyhlásením verejného obstarávania na predmet „Zníženie energetickej náročnosti budov v areáli Akadémie ozbrojených síl gen. M. R. Štefánika - celok A až celok E a budova 15.“ ÚVO konštatoval citujem: „Z kontrolovaným doručenou dokumentáciou vyplýva, že predmet zákazky má byť zadávaný postupom verejnej súťaže (zákazka rozdelená na 6 častí), ktorej výsledkom bude uzavretie zmluvy o dielo s úspešným uchádzačom pre každú časť predmetu zákazky, pričom pôjde o nadlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác, v rámci ktorej v zmysle návrhu oznámenia stanovil kontrolovaný predpokladanú hodnotu zákazky vo výške 21 775 700,00 EUR bez DPH, a ktorá má byť financovaná z fondov Európskej únie, z Operačného programu Kvalita životného prostredia. Vykonaním ex ante posúdenia podľa § 168 zákona o verejnom obstarávaní úrad konštatuje súlad predložených dokumentov so zákonom o verejnom obstarávaní.“ Číslo oznámenia 2847 6000 2020. Dátum vydania oznámenia 03.02.2020

Predložená dokumentácia zahŕňala aj návrh zmluvy (Dokumentácia), ktorý je identický s návrhom zmluvy použitým vo verejnom obstarávaní s názvom: „Rekonštrukcia komunikácií a spevnených plôch (ID: 509773), uverejnená vo Vestníku VO č. 122/2024, zo dňa 25.6.2024, 15374 - WYP

Z vyššie uvedeného vyplýva, že Vami zistené nesúlady so zákonom o verejnom obstarávaní v predmetných bodoch nezodpovedajú skutočnosti - 2847 6000 2020.

Vami navrhovaná úprava, miesto bankovej záruky aj nevyplatenie sumy (zádržné), je pre štátnu rozpočtovú organizáciu nevykonateľná nakoľko na konci roka musí mať na účtoch nulu. Táto zákazka je cez rok a garancia je viac rokov. Voči bankovej záruke nemal ÚVO v návrhu zmluvy výhradu, len žiadal o zníženie výšky, čo sa aj stalo. Z 20% sa znížila výkonnostná banková záruka na 10% a garančná na 5%.

Pojem ucelený celok - jeho význam nájdete v slovníku slovenského jazyka.

Ucelený - tvoriaci celok, celostný.

Celok - samostatný, relatívne jednotný útvar členiteľný na časti: územný, tvoriť prirodzený c.... Napr. nástupisko, cesta od križovatky po križovatku, parkovisko(....)“

V bode 2 žiadosti o nápravu kontrolovaný vyhovel s odôvodnením, cit.: „Vykonala sa oprava zrejmej chyby v písaní (dňa 16. 07. 2024). Opravený dokument nájdete v dokumentoch zákazky⁸“.

⁷ Vid' návrh zmluvy o dielo, link: <https://www.uvo.gov.sk/vyhľadavanie/vyhľadavanie-dokumentov/detail/3405253?cHash=aa1e7aafe1853735bf4dcb950a3c1b2f>

⁸ Pozn. úradu: kontrolovaný dobu realizácie v čl. 4, bod 4.2 a čl. 11, bod 11.1 návrhu zmluvy o dielo zjednotil na 16 mesiacov od prevzatia staveniska. Ako uviedol kontrolovaný vo výsledku vybavenia žiadosti o nápravu, cit.: Vid' link: <https://www.uvo.gov.sk/vyhľadavanie/vyhľadavanie-dokumentov/detail/3408586?cHash=ffa4328d5478f389e1f58fae6b936aae>

K bodu 1 námietok

45. V časti bodu 1) žiadosti o nápravu, vo vzťahu k zmluvnému ustanoveniu čl. 3, bodu 3.7, vrátane súvisiaceho bodu 6.3 v čl. 6 a bodu 8.1 v čl. 8. návrhu zmluvy o dielo, ktorého zmenu navrhovateľ v žiadosti o nápravu požadoval, odkazuje úrad zároveň aj na argumentáciu navrhovateľa v námietkach (viď body 14 až 16 tohto rozhodnutia).

V čl. 3, bode 3.7 návrhu zmluvy o dielo požadoval navrhovateľ prostredníctvom žiadosti o nápravu vykonať nasledovné zmeny (pozn.: prečiarknutý text žiadal navrhovateľ vypustiť), cit.:

„3.7 Zhotoviteľ potvrdzuje, že sa pred uzavretím tejto zmluvy ~~riadne a s odbornou starostlivosťou~~ oboznámil s Projektovou dokumentáciou a s podrobným Výkazom výmer a potvrdzuje, že ~~všetka dokumentácia neobsahuje žiadne nedostatky alebo vady, na ktoré by mal upozorniť objednávateľa,~~ že ním predložená cenová ponuka obsahuje je spracovaná v celom rozsahu podľa požiadaviek predloženého Výkazu/Výmer.

Zhotoviteľ súčasne prehlasuje a potvrdzuje, že cena Diela, ako aj ďalšie podmienky realizácie Diela, boli stanovené ~~aj s ohľadom na možné odlišné (nedostatočné) prípadne alternatívne~~ určenie postupov a/alebo materiálov a/alebo technológií obsiahnutých v Projektovej dokumentácii a Výkaze výmer, ~~pričom tieto nedostatky budú počas realizácie Diela odstránené zhotoviteľom v rozsahu ceny Diela podľa tejto zmluvy.~~ Prípadné zmeny a úpravy zmluvy budú podliehať § 18 zákona o verejnom obstarávaní“.

V čl. 8, bode 8.1 návrhu zmluvy o dielo požadoval navrhovateľ prostredníctvom žiadosti o nápravu vykonať nasledovné zmeny, cit:

„8.1 Naviac práce predstavujú práce nad rámec dojednaný v zmluve, pričom pre vylúčenie pochybností sa má za to, že naviac práce sú výlučne práce ~~neobsiahnuté v Projektovej dokumentácii alebo vo Výkaze výmer,~~ pričom ~~prednosť pri identifikovaní naviac prác má výkresová časť Projektovej dokumentácie pred Výkazom výmer~~“.

46. Úrad preskúmaním predloženej dokumentácie, konkrétne návrhu zmluvy o dielo, má za to, že navrhovateľ si bod 3.7 čl. 3 návrhu zmluvy o dielo vykladá príliš restriktívne a nečíta ustanovenia návrhu zmluvy o dielo s porozumením a vo vzájomnej súvislosti. V súvislosti s bodom 3.7 čl. 3 návrhu zmluvy o dielo je nevyhnutné brať na zreteľ aj body 3.8 a 3.9 čl. 3 návrhu zmluvy o dielo, cit.: „3.8 Zhotoviteľ súčasne prehlasuje a potvrdzuje, že
- (i) *po posúdení všetkých podmienok a dostupnej dokumentácie je Dielo v zmysle Projektovej dokumentácie, Výkazu výmer a požiadaviek objednávateľa stavebno-technicky realizovateľné ako celok,*
 - (ii) *ku dňu uzavretia zmluvy mu je známe technické riešenie Diela ako celku, preštudoval si všetky zverejnené doklady a dokumentáciu k Dielu, a má tak všetky potrebné údaje súvisiace s realizáciou Diela za ním stanovenú cenu Diela.*
- 3.9 Zhotoviteľ pred podpisom zmluvy zvážil a odborne posúdil všetky riziká spojené s realizáciou Diela, zbral do úvahy rozsah potrebných materiálov, prác a služieb potrebných na dokončenie Diela ako celku (materiály, transport, energie, náklady na zariadenia a stroje, údržba prístupových ciest, náklady na odstránenie odpadov, náklady na pracovníkov, odborne spôsobilé osoby, profesne špecializované osoby ako aj ostatné náklady súvisiace s realizáciou Diela) a tieto zahrnul do ceny Diela.“

47. Úrad taktiež v tejto súvislosti poukazuje na body 6.2 a 6.3 čl. 6 návrhu zmluvy o dielo, cit.: „6.2 **Cena Diela zahŕňa všetky náklady zhotoviteľa vynaložené pri vykonávaní Diela podľa Projektovej dokumentácie, Výkazu výmer a ostatnej stavebno-technickej dokumentácie k Dielu až do doby odovzdania Diela ako celku objednávateľovi podľa cenovej ponuky (Príloha č. 2 tejto zmluvy), a to najmä, ale nie výlučne: (...)**⁹
6.3 Zhotoviteľ vyhlasuje, potvrdzuje a zaručuje, že **zhotoviteľom predložená cenová kalkulácia – cena Diela je úplná, maximálna a záväzná a to s odkazom na uplatnenie bodu 3.7 a 3.8 tejto zmluvy, teda aj v prípade vzniku potreby takých činností, ktoré sú potrebné pre technické riešenie uskutočnenia Diela ako celku.** Zhotoviteľ v tejto súvislosti prehlasuje, že ním ponúknutá cena Diela bola tvorená tak, že zohľadnila všetky pravidlá pre tvorbu ceny podľa rozpočtu, ktorý je úplný a záväzný. V prípade sporu sa má za to, že zhotoviteľ získal všetky informácie a v ponúknutej pevnej cene Diela ich zohľadnil. Zhotoviteľ sa nemôže dovolávať zvýšenia ceny najmä, nie však výlučne, z dôvodu, že mu neboli známe alebo poskytnuté všetky potrebné informácie a podklady a súhlasí s prevzatím úplnej zodpovednosti za riadne a včasné dokončenie Diela za ním ponúknutú cenu Diela, s výnimkou aplikácie odseku 4.4 tejto zmluvy. Zmluvné strany sa dohodli, že v prípade, ak sa niektoré práce podľa Výkazu výmer nevykonajú alebo vykonajú v menšom rozsahu, zhotoviteľ tieto nevykonané práce nebude objednávateľovi fakturovať. Cena Diela môže byť zvýšená výlučne po predchádzajúcej písomnej dohode zmluvných strán a pri dodržaní všetkých podmienok tejto zmluvy.“
48. Úrad zároveň poukazuje aj na bod 9.19 čl. 9 návrhu zmluvy o dielo, kde kontrolovaný definuje čo považuje za „nedostatok“ a čo za „chybu“ cit.: „9.19 *Pre účely tohto ustanovenia sa rozumie:*
(i) „Nedostatk“ *odchýlka v kvalite, rozsahu alebo parametroch Diela alebo jeho časti, stanovených stavebno-technickou dokumentáciou, prípadne technickými normami požadovanými pre danú časť plnenia Diela;*
(ii) „Chybou“ *nevhodná povaha vecí plynúca zo stavebno-technickej dokumentácie alebo pokynov prevzatých alebo daných k vykonaniu Diela, ak zhotoviteľ mohol túto nevhodnosť zistiť pri vynaložení odbornej starostlivosti (najmä zistená chyba v projektovej dokumentácii).*
Zhotoviteľ je povinný bez zbytočného odkladu, najneskôr však do troch (3) kalendárnych dní písomne informovať objednávateľa o vzniku akejkoľvek skutočnosti (Nedostatku), ktorá bráni alebo sťažuje realizáciu Diela, a ktorá by mohla mať vplyv na termíny Časového harmonogramu, prípadne na čiastkové termíny vykonania Diela vzájomne dohodnuté v súlade so zmluvou. (...)“
49. Vo vzájomnej súvislosti vyššie uvedených ustanovení návrhu zmluvy o dielo podľa úradu nevyplýva, že by mal záujemca/uchádzač zodpovedať za projektovú dokumentáciu ako sa domnieva navrhovateľ. Ak by mal záujemca/uchádzač zodpovedať za projektovú dokumentáciu, došlo by k porušeniu povinnosti kontrolovaného. Ako vyplýva z komentárovej literatúry, cit.: „*povinnosťou verejného obstarávateľa a obstarávateľa pri vypracovaní súťažných podkladov je poskytnúť správnu a úplnú dokumentáciu k predmetu zákazky, ktorej výsledkom budú navzájom porovnateľné ponuky, pričom verejný*

⁹ Pozn. úradu: kontrolovaný v podboch (i) až (xxiii) príkladmo uvádza náklady

obstarávateľ a obstarávateľ zodpovedajú za správnosť a úplnosť súťažných podkladov, keďže disponujú dostatkom informácií o predmete zákazky a poznajú svoje potreby.“¹⁰

50. Úrad v kontexte vyššie uvedených ustanovení návrhu zmluvy o dielo má za to, že potvrdenie zhotoviteľa, že všetka dokumentácia neobsahuje žiadne nedostatky alebo vady, na ktoré by mal upozorniť objednávateľ neznamena, že by mal zhotoviteľ na seba brať zodpovednosť za nedostatky/vady súťažných podkladov. Podľa úradu z vyššie citovaných ustanovení návrhu zmluvy o dielo vo vzájomnej súvislosti vyplýva, že zhotoviteľ má prehlásiť, že sa dostatočne a odborne oboznámil s dostupnou dokumentáciou, že jej porozumel a na základe toho pripravil kvalifikovanú cenovú ponuku. Úrad zároveň na dôvažok podotýka, že ako vyplýva z Obchodného registra¹¹, navrhovateľ je okrem iného aj stavebnou spoločnosťou a preto z titulu svojho postavenia ako podnikateľského subjektu v tomto segmente by mal byť schopný posúdiť nedostatky projektovej dokumentácie, v prípade, že má záujem o zákazku s predpokladanou hodnotou cez 3 milióny EUR.
51. V intenciách vyššie uvedeného Výkladového stanoviska, ktorým sa preskúmvacia právomoc úradu 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, má úrad za to, že ust. bodu 3.7 čl. 3 návrhu zmluvy o dielo neporušuje základné princípy verejného obstarávania zakotvené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad postupujúc v zmysle Výkladového stanoviska neidentifikoval v súvislosti s prvým bodom námietok týkajúcim sa ust. bodu 3.7 čl. 3 návrhu zmluvy o dielo porušenie princípov verejného obstarávania, resp. ustanovenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a preto považuje námietky navrhovateľa v tejto časti **za neopodstatnené**.

K bodu 2 námietok

52. V časti bodu 3) žiadosti o nápravu vo vzťahu k nejasnosti formulácie „ucelený celok“ v ustanovení bodu 6.5 čl. 6 zmluvy o dielo, ktorého zmenu navrhovateľ v žiadosti o nápravu požadoval, odkazuje úrad zároveň aj na argumentáciu navrhovateľa v námietkach (viď bod 17 tohto rozhodnutia).

V čl. 6, bode 6.5 návrhu zmluvy o dielo požadoval navrhovateľ prostredníctvom žiadosti o nápravu vykonať nasledovné zmeny, cit.:

„6.5 Zmluvné strany sa dohodli, že objednávateľ uhradí cenu Diela na základe mesačných faktúr, vystavených zhotoviteľom za ucelený celok stavebných prác realizovaných v danom fakturovanom mesiaci na základe reálne vykonaných a objednávateľom prevzatých prác, pričom podkladom pre každú vystavenú faktúru budú súpisy vykonaných prác za príslušný ucelený celok, potvrdené oboma zmluvnými stranami v súlade s odsekom 6.6 tohto článku“.

¹⁰ Azud, J., Plaváková, L., Bartoš, P. Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár. Bratislava : C.H.Beck, 2019. ISBN: 978-80-89603-75-6, str. 765

¹¹ Pozn. úradu: navrhovateľ má okrem iného v predmete podnikania zapísané aj tieto činnosti: uskutočňovanie stavieb a ich zmien, údržba a opravy komunikácií a cestného príslušenstva atď.

53. V súvislosti s argumentáciou navrhovateľa o nejasnej formulácii pojmu „ucelený celok“ si úrad dovoľuje poukázať na dokument kontrolovaného označený ako „[Odpovede na otázky VO 509773.pdf](#)“ zverejnený v profile kontrolovaného, kde záujemca žiadosťou o vysvetlenie evidovanou pod poradovým č. 7 (dátum podania: 26. 06. 2024 10:45:13) požiadal kontrolovaného o nasledovné cit.: „3. *Vzhľadom na objem prác a charakter stavebných prác žiadame VO upraviť Obchodné podmienky /ZoD/ tak, aby bolo možné zrealizované práce priebežne fakturovať jedenkrát za mesiac.*“. Kontrolovaný uviedol nasledovné vysvetlenie, cit: „**Fakturovanie po ucelených celkoch umožňuje aj fakturovanie napr. na mesačnej báze (ucelený celok môže byť napr. cesta od križovatky po križovatku a pod.). Ucelené celky, fakturácia, bude upresnená s víťazným uchádzačom súťaže.**“ Z uvedeného vysvetlenia je možné vyvodiť, že kontrolovaný umožňuje fakturovanie aj na mesačnej báze, ale po ucelených celkoch, pričom príkladmo vysvetľuje čo je možné považovať za „ucelený celok“.
54. V súvislosti s fakturáciou po ucelených celkoch si úrad dovoľuje poukázať aj na ust. bodu 6.6 čl. 6 návrhu zmluvy o dielo, cit.: „6.6 Podmienky fakturácie:
(i) *zhotoviteľ je oprávnený fakturovať iba skutočne vykonané práce,*
(ii) **faktúra musí byť dokladovaná všetkými súpsmi vykonaných prác, ktoré budú odsúhlasené oboma zmluvnými stranami priebežne počas doby realizácie Diela, a to vždy za každý ucelený celok plnenia v súlade s týmto bodom zmluvy,**
(iii) **súpis vykonaných prác za príslušný ucelený celok je zhotoviteľ povinný predkladať objednávateľovi najneskôr do troch (3) dní po ukončení prác na ucelenom celku. K súpisu vykonaných prác za príslušný ucelený celok bude vždy priložený zisťovací protokol. Objednávateľ sa musí do troch (3) pracovných dní odo dňa doručenia súpisu vykonaných prác vyjadriť k predloženému súpisu vykonaných prác (ďalej len „Súpis vykonaných prác“). Ak sa Objednávateľ v danej lehote k predloženému Súpisu vykonaných prác nevyjadrí, márnym uplynutím dohodnutej lehoty platí, že s jeho obsahom bez výhrad súhlasí (dohodnutá fikcia súhlasu) (...)**“
55. Zároveň je podľa úradu potrebné zdôrazniť, že predmet zákazky sa bude realizovať podľa časového harmonogramu ako vyplýva z bodu 5.14 čl. 5 návrhu zmluvy o dielo, cit.: „Zhotoviteľ je povinný zhotoviť Dielo podľa:
(...)
(ii) **podrobného Časového harmonogramu prác zhotovenia Diela vo forme podrobného grafického a vecného znázornenia po jednotlivých pracovných položkách s množstvom pracovníkov na nich nasadených, rozpracovanom na jednotlivé týždne uskutočnenia prác v nadväznosti na dodržanie technologických postupov podľa platnej legislatívy Slovenskej republiky a platných technických noriem. Časový harmonogram je zhotoviteľ povinný predložiť po jednotlivých stavebných oddieloch za časovú jednotku kalendárny mesiac a po jednotlivých položkách za časovú jednotku týždeň s uvedením technologických postupov uskutočňovaných prác. Časový harmonogram je Prílohou č. 4 tejto zmluvy,**
(iii) **podrobného finančného harmonogramu zhotovenia Diela podľa položkového rozpočtu každej činnosti/pracovného úkonu na jednotlivé dni uskutočnenia prác.**“
56. V intenciách vyššie uvedeného Výkladového stanoviska, ktorým sa preskúmavacia právomoc úradu 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, má úrad za to, že Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

fakturácia po ucelených celkoch neporušuje základné princípy verejného obstarávania zakotvené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Zmluvné podmienky v súťažných podkladoch sú po vysvetlení súťažných podkladov stanovené pre všetkých záujemcov a uchádzačov rovnakým spôsobom, za rovnakých okolností, a teda v súlade s princípom rovnakého zaobchádzania. Úrad má za to, že kontrolovaný žiadneho záujemcu/uchádzača priamo alebo nepriamo, vedome alebo nevedome uvedeným spôsobom fakturácie nezvýhodňoval oproti iným záujemcom/uchádzačom. V súvislosti s princípom nediskriminácie, úrad uvádza, že tento princíp zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa prejavuje v zákaze akéhokoľvek zvýhodňovania určitého uchádzača alebo záujemcu. Podľa názoru úradu zo strany kontrolovaného nedošlo výslovným zakotvením predmetnej zmluvnej podmienky k porušeniu princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov, nakoľko predmetná zmluva platí pre všetkých uchádzačov rovnako a teda nezvýhodňuje konkrétneho uchádzača. Úrad má za to, že vysvetlením predmetnej zmluvnej podmienky kontrolovaný postupoval aj v súlade so zásadou transparentnosti, keď objasnil spôsob, akým bude dielo fakturované, čím eliminoval prípadné pochybnosti o jednoznačnosti zmluvných podmienok.

57. Úrad postupujúc v zmysle Výkladového stanoviska neidentifikoval v súvislosti s druhým bodom námietok týkajúcim sa ust. bodu 6.5 čl. 6 návrhu zmluvy o dielo, konkrétne fakturácie po ucelených celkoch, porušenie princípov verejného obstarávania, resp. ustanovenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré poukazoval navrhovateľ v námietkach, a preto považuje námietky navrhovateľa v tejto časti **za neopodstatnené**.

K bodu 3 námietok

58. V časti bodu 4) Neprimeraná výška zmluvných pokút v čl. 16 návrhu zmluvy o dielo, ktorého zmenu navrhovateľ v žiadosti o nápravu požadoval, odkazuje úrad zároveň aj na argumentáciu navrhovateľa v námietkach (viď bod 18 tohto rozhodnutia).

V čl. 16 návrhu zmluvy o dielo požadoval navrhovateľ prostredníctvom žiadosti o nápravu vykonať nasledovné zmeny, cit.:

„16.1 Zmluvné strany sa dohodli na nasledovných zmluvných pokutách:

- (i) v prípade nesplnenia/porušenia povinnosti zhotoviteľa podľa Článku 2, v odseku 2.2 (v) tejto zmluvy, vzniká objednávateľovi nárok voči zhotoviteľovi na zmluvnú pokutu vo výške ~~10 000, EUR bez DPH (Desaťtisíc EUR)~~ 5.000, EUR za každé jednotlivé nesplnenie/porušenie povinnosti, a to aj opakovane,
- (ii) v prípade nesplnenia/porušenia povinnosti zhotoviteľa podľa Článku 4, odseku 4.2 tejto zmluvy odovzdať dielo objednávateľovi riadne a včas, vzniká objednávateľovi nárok voči zhotoviteľovi na zmluvnú pokutu vo výške ~~5 000 EUR (Päťtisíc EUR)~~ 0,05% z Ceny Diela za každý jeden deň omeškania s odovzdaním diela objednávateľovi,
- (xi) v prípade, ak zhotoviteľ svojvoľne zastaví práce na Stavenisku (zastaví plnenie Diela), vzniká objednávateľovi nárok voči zhotoviteľovi na zmluvnú pokutu vo výške ~~10 000, EUR bez DPH (Desaťtisíc EUR)~~ 500,- EUR za každý deň neoprávneného zastavenia prác zhotoviteľom,
- (xv) v prípade, ak sa pri odovzdávaní diela vyskytnú na diele vady a nedorobky, vzniká objednávateľovi nárok voči zhotoviteľovi na zmluvnú pokutu vo výške ~~2 000, EUR (Dvetisíc EUR)~~ 500,- EUR za každý aj začatý deň omeškania, a to až do dňa úplného odstránenia všetkých väd a nedorobkov,

- (xvi) *v prípade, ak zhotoviteľ neodstráni v dohodnutom termíne vady a/alebo nedorobky Diela reklamované objednávatel'om počas plynutia záručnej doby, vzniká objednávatel'ovi nárok voči zhotoviteľovi na zmluvnú pokutu vo výške ~~2 000,- EUR (Dvetisíc EUR)~~ 500,- EUR za každý aj začatý deň omeškania, a to až do dňa úplného odstránenia týchto reklamovaných vád a nedorobkov,*
- (xviii) *za nedodržanie kvalitatívnych parametrov stanovených STN a/alebo požadovanými Projektovou dokumentáciou a/alebo ktoré boli zmluvnými stranami dohodnuté a ktorých nedodržanie bolo preukázané skúškami realizovanými odborne spôsobilými osobami (laboratóriami), vzniká objednávatel'ovi nárok voči zhotoviteľovi na zmluvnú pokutu vo výške ~~30.000,- EUR (Tridsaťtisíc EUR)~~ 2000,- EUR.*
- a v ostatných prípadoch žiadame o nápravu a úpravu výšky zmluvných pokút o polovicu“.*

59. K argumentácii navrhovateľa o neprimeranej výške zmluvných pokút úrad opätovne poukazuje na skutočnosť, ktorú opomína veľa záujemcov, a to, že **kontraktačný proces v režime zákona o verejnom obstarávaní sprevádza jedna zásadná, frapantná, do popredia vystupujúca a celé verejné obstarávanie zastrešujúca skutočnosť, že výsledkom postupu zadávania zákazky verejným obstarávateľom a obstarávateľom je zmluva, ktorá musí zohľadňovať hospodárne, účelné a efektívne vynakladanie verejných financií**, ktoré získa úspešný uchádzač (prípadne skupina určitých uchádzačov), a národné authority očakávajú adekvátnu protihodnotu v súlade so súťažnými podkladmi. Práve z tohto dôvodu normotvorca zakotvuje odlišné, pomerne prísne až formalistické pravidlá kontraktácie oproti vyššie spomínaným súkromnoprávnym predpisom, resp. zákon o verejnom obstarávaní normuje ďalšie požiadavky, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ musí dodržať. Zásada zmluvnej individuálnej autonómie, ktorá sa tradične v režime zákona č. 40/1964 Zb., Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „OZ“) a zákona č. 513/1991 Zb., Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „OBZ“) prejavuje ako slobodná možnosť nakladania s majetkom, majetkovými hodnotami a právami (zmluvná sloboda), sa prejavuje v možnosti negociovať zmluvné podmienky právom aprobovaným spôsobom. To, čo platí pre kontraktačný proces v režime OZ a OBZ, t. j. možnosť pred uzavretím zmluvy predkladať množstvo návrhov a protinávrhov textácie zmluvy, sa v procese verejného obstarávania obmedzuje a je limitované len na minimálnu úroveň. Na limitujúcu možnosť záujemcov negociovať zmluvné podmienky výstižne poukázal Úrad pro ochranu hospodárskej súťaže (ďalej len „ÚOHS“) v rozhodnutí č. S0361/2019/VZ-30614/2019/532/LOH, cit.: *„Ve vztahu k uzavírání smluv v rámci zakázkového práva považuje Úřad za vhodné vyjádřit se obecně k procesu uzavírání smluv, a tedy i k (ne)možnosti dodavatelů vstupovat do způsobu a vhodnosti nastavení smluvních podmínek. Ve vztahu k zakázkovému právu je třeba si uvědomit, že zadávací řízení podle zákona představuje specifický kontraktní proces upravený v souvislosti s vynakládáním veřejných prostředků s cílem zabezpečit jejich hospodárné využívání. Zákon tedy modifikuje proces kontraktace upravený jinak obecnými soukromoprávními předpisy, resp. stanovuje další požadavky, které zadavatel (stejně tak dodavatel) musí dodržet. V soukromém právu se může proces uzavírání smlouvy skládat z nepřebírného množství ofert, kdy původní oferta jedné strany může být měněna dodatky, výhradami, omezeními nebo jinými změnami oferty, které představují odmítnutí nabídky, po kterém pak následuje další oferta, přičemž tento proces může v soukromém právu probíhat dle vůle stran až do konečné shody o obsahu budoucí smlouvy. Právě uvedené však v procesu zadávání veřejných zakázek není možné, nadto v otevřeném řízení, které žádná následná jednání o podobě smlouvy nepřipouští.*

*Smlouva má být uzavřena v takovém znění, v jakém byla obsažena v nabídce účastníka zadávacího řízení, tedy po obsahové stránce. Připustit lze jen změny týkající se některých „formálních“ náležitostí, které nemají dopad na práva a povinnosti smluvních stran, tedy neomezují či nerozšiřují jejich práva a povinnosti. Vzhledem k výše uvedenému je tedy nezbytné, aby zadavatel k formulaci smluvních podmínek přistoupil s patřičnou dávkou svědomitosti a zohlednění skutečnosti, že dodavatelům předkládá podmínky, které následně nemohou být měněny, a tedy by měly být nastaveny způsobem, aby neměly negativní dopad do průběhu samotného zadávacího řízení, stejně tak následně nečinily problémy při realizaci předmětu plnění veřejné zakázky. **Je nepochybné, že není povinností dodavatele účastnit se zadávacího řízení, a to např. z důvodu, že se neztotožňuje se způsobem nastavení smluvních podmínek. Obecně lze tedy konstatovat, že je na dodavateli, zda akceptuje navržené smluvní podmínky, či nikoliv. Zároveň nicméně platí, že smluvní podmínky nemohou být nastaveny takovým excesivním způsobem, že by měly za následek bránění v účasti potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení či jiným způsobem negativně zasahovaly do procesu zadávání.**“¹²*

60. Úrad postupujú v zmysle Výkladového stanoviska konštatuje, že určenie si zmluvnej pokuty vyplývajúcej z porušenia povinnosti a jej následnej výšky je v kompetencii verejného obstarávateľa a vychádzajúc z uvedeného výkladového stanoviska úrad v tomto aspekte nezasahuje do zmluvnej slobody a kontraktáčnej voľnosti verejného obstarávateľa. Úrad v zmysle svojej rozhodovacej praxe si dovoľuje poukázať na bod 584 rozhodnutia č. 10313-6000/2021-OD, 10722-6000/2021-OD, 10958-6000/2021-OD, 11150-6000/2021-OD zo dňa 14. 01. 2022 kde úrad podotkol, že cit.: „Navrhovateľ č. 3 navyše opomína § 301 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov, podľa ktorého neprimerane vysokú zmluvnú pokutu môže súd znížiť s prihliadnutím na hodnotu a význam zabezpečovanej povinnosti, a to až do výšky škody, ktorá vznikla do doby súdneho rozhodnutia porušením zmluvnej povinnosti, na ktorú sa vzťahuje zmluvná pokuta. Na náhradu škody, ktorá vznikla neskôr, je poškodený oprávnený do výšky zmluvnej pokuty podľa § 373 a nasl. **Predmetné ustanovenie zakotvuje inštitút tzv. moderačného práva súdu, t. j. zníženie neprimerane vysokej zmluvnej pokuty je primárne v kompetencii súdu, nie úradu.**“ Zároveň úrad v tomto bode poukázal na rozhodnutie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 1Obdo V 93/2004 zo dňa 24. 03. 2006, v ktorom uviedol, cit.: „Použitie moderačného práva je zásahom do zmluvnej voľnosti účastníkov obchodného záväzkového vzťahu. Možnosť takéhoto zásahu zákonná úprava predpokladá a upravuje. Zásah súdu do zmluvných vzťahov aplikáciou § 301 Obchodného zákonníka je postupom výnimočným a jeho použitie je na mieste len v odôvodnených prípadoch, ak sa výška pokuty javí ako neprimerane vysoká. (...) Zmluvná voľnosť je jedným zo základných princípov, ktorým je ovládané obchodné právo a je pre toto právne odvetvie typické. Zákonná úprava však možnosť takéhoto zásahu predpokladá a upravuje. Treba tiež prisvedčiť názoru dovolateľa, že zásah súdu do zmluvných vzťahov aplikáciou § 301 Obchodného zákonníka by mal byť výnimočným postupom len v skutočne odôvodnených prípadoch, ak sa pokuta (jej výška) javí ako neprimerane vysoká. Použitie tohto oprávnenia má byť výnimočné už aj preto, že v obchodných záväzkových vzťahoch sa predpokladá určitá miera profesionálnej zdatnosti podnikateľa, ktorá by sa mala prejaviť už pri vstupe do záväzkového vzťahu a pri uzatváraní zmlúv.“

¹² Uvedené skonštatoval úrad v spojenom konaní v rozhodnutí č. 10313-6000/2021-OD, 10722-6000/2021-OD, 10958-6000/2021-OD, 11150-6000/2021-OD zo dňa 14. 01. 2022 (bod 571)

61. Úrad postupujúc v zmysle Výkladového stanoviska ako aj svojej rozhodovacej praxe¹³ neidentifikoval v súvislosti s tretím bodom námietok týkajúcim sa neprimeranosti výšky zmluvných pokút, porušenie princípov verejného obstarávania, resp. ustanovenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré poukazoval navrhovateľ v námietkach, a preto považuje námietky navrhovateľa v tejto časti **za neopodstatnené**.

K bodu 4 námietok

62. V časti bodu 5) žiadosti o nápravu vo vzťahu k výhradnosti poskytnutia bankových záruk uvedenej v čl. 7 návrhu zmluvy o dielo bez možnosti zabezpečenia výkonovej a garančnej povinnosti cestou zádržného, ktorého zmenu navrhovateľ prostredníctvom žiadosti o nápravu požadoval, odkazuje úrad zároveň aj na argumentáciu navrhovateľa v námietkach (viď bod 19 tohto rozhodnutia). Navrhovateľ prostredníctvom žiadosti o nápravu žiadal úpravu spôsobu zabezpečenia realizácie a kvality diela nasledovne, cit.: „*aby popri spôsobe predloženia Bankovej záruky doplnil Obstarávateľ do čl. 7 Zmluvy aj možnosť zabezpečenia realizácie a kvality Diela cestou zádržného / nezaplatenia zákonom stanoveného % finančných prostriedkov Zhotoviteľovi, tak ako to vyplýva z § 12 ods. 1 písm. b) bod 3 zák. č. 254/1998 Z. z. o verejných prácach v plnení.*“
63. Úrad v súvislosti s požiadavkou navrhovateľa, aby kontrolovaný popri spôsobe predloženia Bankovej záruky doplnil do čl. 7 návrhu zmluvy o dielo aj možnosť zabezpečenia realizácie a kvality Diela cestou zádržného / nezaplatenia zákonom stanoveného % finančných prostriedkov zhotoviteľovi, tak ako to vyplýva z § 12 ods. 1 písm. b) bod 3 zákona o verejných prácach, aj v tomto prípade poukazuje na svoju obmedzenú možnosť skúmania súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi. Zároveň úrad k odkazu na ustanovenie zákona o verejných prácach poukazuje na § 167 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého úrad vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 ustanovených týmto zákonom a inými právnymi predpismi upravujúcimi verejné obstarávanie. V kontexte uvedeného úrad podotýka, že zákon o verejných prácach nie je v gescii úradu.
64. Úrad má po preskúmaní návrhu zmluvy o dielo za to, že skutočnosť, že kontrolovaný si zvolil ako zabezpečovací systém splnenia dohodnutých záväzkov formou bankovej záruky (a jej podmienky upravil v čl. 7 návrhu zmluvy o dielo) mu nemožno z pohľadu zásad verejného obstarávania vytknúť. Je tomu tak vzhľadom na skutočnosť, že **kontrolovaný má dispozičnú právomoc stanoviť zmluvné podmienky v súlade s jeho potrebami a zaužívanou praxou popri prípade skúsenosťami**. Uvedené súvisí aj s kontraktácnou voľnosťou verejných obstarávateľov, do ktorej má úrad právomoc zasahovať len v obmedzenej miere a to z pohľadu zásad upravených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad zároveň podotýka, že uvedenú formu zabezpečenia záväzkov zo zmluvy nevytkol úrad ani v rámci ex ante posúdenia ako uvádza kontrolovaný.
65. Úrad postupujúc v zmysle Výkladového stanoviska č. 3/2016 k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť

¹³ V súvislosti s problematikou zmluvných pokút viď napr. rozhodnutie úradu č. [10313-6000/2021-OD, 10722-6000/2021-OD, 10958-6000/2021-OD, 11150-6000/2021-OD](#) zo dňa 14. 01. 2022, rozhodnutie úradu č. [9694-6000/2019-OD](#) zo dňa 19. 09. 2019, rozhodnutie úradu č. [11240-6000/2021-OD](#) zo dňa 18. 10. 2021

výsledkom verejného obstarávania, neidentifikoval v súvislosti s posledným bodom námietok týkajúcim sa formy zabezpečenia záväzkov v podobe bankovej záruky, porušenie princípov verejného obstarávania, resp. ustanovenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré poukazoval navrhovateľ v námietkach, a preto považuje námietky navrhovateľa v tejto časti **za neopodstatnené**.

66. Vzhľadom na obmedzenú preskúmvaciu právomoc úradu 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 bolo potrebné rozhodnúť vo všetkých bodoch námietok navrhovateľa tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia, a to zamietnutím námietok navrhovateľa v celom ich rozsahu podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

Kaucia

67. 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.
68. 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.

P o u č e n i e:

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 druhá veta zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia.

(elektronický podpis)

JUDr. Štefan Halický
generálny riaditeľ sekcie dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XX** - navrhovateľ
2. **Akadémia ozbrojených síl generála Milana Rastislava Štefánika v Liptovskom Mikuláši**, Demänová 393, 031 01 Liptovský Mikuláš, IČO: 37 910 337 – kontrolovaný