



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
Rada Úradu pre verejné obstarávanie
Ružová dolina 10, P. O. BOX 98, 820 05 Bratislava

Bratislava 09. 04. 2020
Číslo spisu: 16377-9000/2019

Rada Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „rada“) ako orgán Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) podľa § 140 ods. 3 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“) vo veci návrhu dodávateľa **EURO-BUILDING, a.s.**, Podunajská 23, 821 06 Bratislava [od 14. 12. 2019 spoločnosť premenovaná na **EUBIRAC a.s.** (ďalej len „dodávateľ“)] na úpravu referencie vyhotovenej verejným obstarávateľom **Mesto Trnava**, Hlavná 1, 917 71 Trnava (ďalej len „verejný obstarávateľ“) dňa 05. 08. 2019 na plnenie zo Zmluvy o dielo č. 658/2018 uzatvorenej dňa 26. 07. 2018 ako výsledok verejného obstarávania na predmet zákazky „**Komplexná rekonštrukcia ZOS, Coburgova v Trnave**“ medzi verejným obstarávateľom a dodávateľom (ďalej len „zmluva o dielo“), vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Rada Úradu pre verejné obstarávanie na základe § 146 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní o návrhu dodávateľa **EURO-BUILDING, a.s.**, Podunajská 23, 821 06 Bratislava (od 14. 12. 2019 spoločnosť premenovaná na **EUBIRAC a.s.**) rozhoduje tak, že **sú dané dôvody** podľa § 12 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní **na úpravu referencie** vyhotovenej verejným obstarávateľom **Mesto Trnava**, Hlavná 1, 917 71 Trnava dňa 05. 08. 2019 na plnenie zo Zmluvy o dielo č. 658/2018 uzatvorenej dňa 26. 07. 2018 ako výsledok verejného obstarávania na predmet zákazky „**Kompletná rekonštrukcia ZOS, Coburgova v Trnave**“ medzi verejným obstarávateľom a dodávateľom a **referenciu namiesto verejného obstarávateľa upravuje nasledovne:**

V časti „3.1. HODNOTENIE KVALITY PLNENIA“ rada upravuje referenciu tak, že v časti „Predčasné ukončenie zmluvy, koncesnej zmluvy verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa: **Áno**“, **mení referenciu nasledovne:** „Predčasné ukončenie zmluvy, koncesnej zmluvy verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa: **Nie**“.

V časti „3.1. HODNOTENIE KVALITY PLNENIA“ rada upravuje referenciu tak, že v časti „Odôvodnenie, či plnenie bolo dodané v rozsahu, kvalite a spôsobom podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy“ **dopĺňa hodnotenie plnenia nasledovne:** „*Listom zo dňa 18. 03. 2019 dodávateľ oznámil verejnému obstarávateľovi úpravu ceny diela (zohľadňujúcu revidovanú PD a výkaz výmer), pričom v tomto liste dodávateľ taktiež uviedol, cit.: ‘V zmysle bodu 9.2.3. ZoD si Vás dovoľujeme požiadať, aby ste sa do 5 dní od doručenia k tejto zmene vyjadrili. V prípade, že uvedené nevykonáte v lehote určenej v ZoD, prípadnú zmenu zamietnete, považujte prosím toto oznámenie za odstúpenie od Zmluvy o dielo z dôvodu, že bez týchto naviac prác nie je možné dielo uskutočniť v pôvodnom rozsahu, ktorý bol výsledkom verejného obstarávania. V zmysle § 346 Obchodného zákonníka ide o nepodstatné porušenie zmluvy, kedy*

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

Vám bola poskytnutá primeraná zmluvou dohodnutá lehota 5 dní na odstránenie porušenia zmluvy spočívajúceho v chybnjej projektovej dokumentácii. Medzi zmluvnými stranami je teda sporné, ktorá strana platne a účinne odstúpila od zmluvy o dielo.

O d ô v o d n e n i e

1. Dodávateľ doručil rade dňa 03. 12. 2019 podanie označené ako „Návrh na úpravu referencie“ vrátane príloh (ďalej len „návrh“). Predmetným návrhom sa dodávateľ domáha úpravy referencie vyhotovenej verejným obstarávateľom dňa 05. 08. 2019 v Evidencii referencií vedenej úradom na plnenie zo zmluvy o dielo, uzatvorenej ako výsledok verejného obstarávania na predmet zákazky „Komplexná rekonštrukcia ZOS, Coburgova v Trnave“, vyhláseného verejným obstarávateľom vo Vestníku verejného obstarávania č. 18/2018 zo dňa 25. 01. 2018 pod značkou 1359 – WYP (ďalej len „referencia“).

Návrh dodávateľa

2. Dodávateľ v návrhu uvádza, že v zákonom stanovenej lehote listom zo dňa 22. 10. 2019, doručeným verejnému obstarávateľovi dňa 23. 10. 2019, požiadal verejného obstarávateľa o úpravu predmetnej referencie nezodpovedajúcej skutočnému stavu, resp. o odstránenie referencie. Dňa 07. 11. 2019 elektronicky a 11. 11. 2019 listinne verejný obstarávateľ oznámil dodávateľovi nevyhovenie tomuto návrhu. Nakoľko sa dodávateľ s postupom verejného obstarávateľa nestotožňuje, v návrhu podľa § 12 ods. 9 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní žiada radu, aby referenciu náležite upravila namiesto verejného obstarávateľa.
3. V návrhu dodávateľ ďalej uvádza, že po začatí realizácie stavebných prác sa ukázalo, že poskytnutá projektová dokumentácia vykazuje závažné chyby, na ktoré objednávateľ (verejného obstarávateľa) upozornil. Vzhľadom na skutočnosť, že verejný obstarávateľ nereagoval na poslednú výzvu na poskytnutie náležitej súčinnosti (list zo dňa 18. 03. 2019) v zmluvne stanovenej lehote, a to aj napriek skutočnosti, že vady projektovej dokumentácie uznal, nebolo možné zo strany dodávateľa reálne pokračovať vo vykonávaní predmetného diela. Z týchto dôvodov bol dodávateľ nútený pristúpiť k predčasnému ukončeniu zmluvného vzťahu založenému zmluvou o dielo (k odstúpeniu od zmluvy o dielo). Verejný obstarávateľ následne vyhotovil referenciu s hodnotením „neuspokojivé“, pričom v tejto referencii uviedol podľa dodávateľa aj viaceré nepravdivé skutočnosti.
4. Dodávateľ v návrhu poukazuje na to, že predmetná referencia vyhotovená verejným obstarávateľom nekorešponduje s obsahovými požiadavkami na vyhotovenie referencie v zmysle zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti dodávateľ poukazuje na to, že verejný obstarávateľ v referencii uvádza skutočnosti, ktoré nijako nesúvisia s hodnotením plnenia dodávateľa ako zhotoviteľa. Dodávateľ má za to, že len malá časť referencie, ktorú vyhotovil verejný obstarávateľ, je skutočne venovaná potvrdeniu o vykonaní stavebných prác. Podľa dodávateľa je predmetná referencia vystavená nanajvýš neštandardne, obsahuje nepravdivé informácie, je spôsobilá mať negatívny dopad na dobré meno dodávateľa, ako aj na možnosť jeho ďalšej účasti v procesoch verejného obstarávania.
5. **K skutočnosti, že referencia nemala byť vystavená**, dodávateľ v návrhu uvádza, že v tomto prípade nemusela byť referencia vôbec vyhotovená, nakoľko ide o prípad, kedy od zmluvy o dielo pred dokončením funkčného celku odstúpil dodávateľ z dôvodu jej porušenia (t. j. zmluvného porušenia) verejným obstarávateľom. Dodávateľ v návrhu v plnom rozsahu popiera, že by v tomto prípade došlo k predčasnému ukončeniu zmluvy verejným obstarávateľom z dôvodu porušenia povinností dodávateľa ako zhotoviteľa diela.

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

6. Dodávateľ v návrhu poukazuje tiež na **oneskorené vystavenie referencie** verejným obstarávateľom, ktorý je v zmysle § 12 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní povinný vyhotoviť referenciu do 30 dní odo dňa skončenia plnenia podľa zmluvy alebo jej časti, ktorá spĺňa požiadavku funkčného celku. S poukazom na § 182 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní má byť podľa dodávateľa verejnému obstarávateľovi uložená pokuta od 500 eur do 30 000 eur za nesplnenie povinnosti vyhotovenia referencie v zákonom stanovenej lehote.
7. **K vyhotoveniu referencie len vo vzťahu k skutočne vykonaným stavebným prácam** dodávateľ uvádza, že referencia by mala odrážať skutočný stav, teda mala by sa týkať hodnotenia len skutočne vykonaných stavebných prác. V predmetnom prípade mali byť uskutočnené stavebné práce na diele v celkovej hodnote 588 950,35 eur s DPH (t. j. 490 791,96 eur bez DPH), pričom **v skutočnosti prišlo k realizácii stavebných prác len** v mesiaci august 2018, a to v sume **vo výške 4 892,16 eur bez DPH**, t. j. v značne nižšom objeme, ako je uvedené v časti „Identifikácia plnenia“ predmetnej referencie. Ako dôkaz dodávateľ k návrhu priložil príslušnú faktúru zo dňa 14. 09. 2018.
8. V tejto súvislosti dodávateľ zároveň uvádza, že verejný obstarávateľ nemal proti predmetnej faktúre žiadne námietky a riadne ju uhradil, pričom poukazuje na vyhlásenie, ktoré je uvedené na príslušnej faktúre v znení: „*Objednávateľ potvrdzuje uspokojivé vykonanie stavebných prác, ktoré sú predmetom tohto protokolu v cenách a termínoch podľa obchodných podmienok zmluvy. Objednávateľ potvrdzuje, že práce sú zrealizované v zmysle platných noriem a v požadovanej kvalite.*“ Z uvedeného podľa dodávateľa vyplýva, že vo vzťahu k týmto skutočne realizovaným prácam nemal verejný obstarávateľ žiadne námietky, a teda tieto práce boli vykonané k plnej spokojnosti verejného obstarávateľa.
9. Dodávateľ má za to, že **verejný obstarávateľ mal vystaviť referenciu len s ohľadom na skutočne vykonané stavebné práce**, t. j. v časti „Identifikácia plnenia“ nemala byť ako cena bez DPH uvedená suma vo výške 490 791,96 eur (suma za celé dielo bez DPH), ale len suma vo výške 4 892,16 eur bez DPH, zodpovedajúca jedinej vystavenej faktúre za skutočne vykonané stavebné práce. V nadväznosti na uvedené mala byť referencia podľa dodávateľa vystavená s hodnotením „*uspokojivé*“ a nemalo v nej byť uvedené, že k predčasnému ukončeniu zmluvy došlo z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa. V tejto súvislosti dodávateľ poukazuje aj na prax iných verejných obstarávateľov pri vyhotovovaní referencií.
10. Dodávateľ následne v návrhu opisuje skutkový stav a uvádza okolnosti, za ktorých došlo k ukončeniu zmluvy o dielo odstúpením zo strany dodávateľa, pričom zdôrazňuje, že odstúpením od zmluvy zo strany dodávateľa, t. j. dňom 25. 03. 2019, zanikli všetky práva a povinnosti strán zo zmluvy. Na základe uvedeného podľa dodávateľa **nie je možné považovať odstúpenie verejného obstarávateľa od zmluvy o dielo za relevantné** (nakoľko nie je možné odstúpiť od zmluvy, ktorá zanikla). Nakoľko odstúpenie od zmluvy nadobúda právne účinky momentom jeho doručenia druhej zmluvnej strane, pričom odstúpenie verejného obstarávateľa od zmluvy o dielo bolo dodávateľovi doručené dňa 11. 04. 2019, toto odstúpenie podľa dodávateľa už **nebolo spôsobilé vyvolať akékoľvek právne účinky**. Dodávateľ má za to, že jeho odstúpenie od zmluvy o dielo je nielen zákonné, ale aj právne bezchybné.
11. Dodávateľ ďalej uvádza, že ak by aj opomenul uvedené, verejný obstarávateľ odstúpil od zmluvy o dielo z dôvodu poškodenia stavby zatopením miestností, ktoré dodávateľ nikdy neprevzal, a ktoré nikdy nemali byť predmetom rekonštrukcie, pričom poškodenie stavby zatopením nebolo preukázané (rovnako nebolo preukázané, že by tieto priestory v rozhodnom čase mal mať v správe dodávateľ). Listom zo dňa 18. 02. 2019 dodávateľ odmietol zodpovednosť za poškodenie predmetných miestností, pričom odstúpenie verejného obstarávateľa od zmluvy sa opiera, resp. je podložené porušením povinností, ktorá dodávateľovi zo zmluvy o dielo nikdy nevyplývala.

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

12. S poukazom na všetky uvedené skutočnosti dodávateľ žiada radu, aby vykonala úpravu referencie, pri ktorej zohľadní všetky uvedené skutočnosti. V prípade, ak rada dospeje k záveru, že referencia nemala byť v tomto prípade vôbec vyhotovená, dodávateľ žiada o odstránenie referencie z Evidencie referencií. V prípade, ak rada dospeje k záveru, že referencia mala byť v tomto prípade vyhotovená, dodávateľ **navrhuje, aby rada vykonala nasledovné konkrétne úpravy referencie:**
- A. úprava znenia referencie tak, že v časti „Identifikácia plnenia“ bude cena bez DPH stanovená na 4 892,16 eur bez DPH, čo je suma zodpovedajúca skutočne vykonanému objemu stavebných prác a súvisiacich činností (namiesto 490 791,96 eur bez DPH),
 - B. úprava znenia referencie tak, že ako hodnotenie plnenia bude vo vzťahu k vykonaným stavebným prácam uvedené „uspokojivé“,
 - C. úprava znenia referencie tak, aby z nej vyplývalo, že k odstúpeniu od zmluvy došlo dňa 25. 03. 2019, pričom odstupujúcou stranou bol dodávateľ ako zhotoviteľ diela,
 - D. úprava znenia referencie tak, že v časti „Predčasné ukončenie zmluvy, koncesnej zmluvy verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa“ rada uvedie: „Nie“.

Vyjadrenie verejného obstarávateľa k návrhu dodávateľa

13. Dňa 20. 01. 2020 verejný obstarávateľ doručil rade vyjadrenie k návrhu dodávateľa, v ktorom v úvode uvádza skutkové okolnosti, z ktorých podľa verejného obstarávateľa vidieť snahu mesta o riešenie situácie, kedy sa mesto pripravovalo na možné uzatvorenie dodatku, ktoré by reagovalo na revidovanú PD a výkaz výmer. Listom zo dňa 04. 01. 2019 dodávateľ oznámil mestu, že obdržal revidovanú projektovú dokumentáciu vrátane dopracovaného výkazu výmer a zaviazal sa k príprave dodatku, ktorý by zohľadnil predmetné zmeny. Následne dodávateľ oznámil mestu ďalšie nedostatky projektu a mesto ich reklamovalo u projektanta. Mesto chcelo situáciu s dodávateľom riešiť, a to až do momentu, kedy sa na obhliadke stavebného objektu (zápis z obhliadky stavebného objektu zo dňa 06. 02. 2019) zistilo, že došlo k vytopeniu 3 podlaží objektu (verejný obstarávateľ predložil fotodokumentáciu). Vytopenie bolo podľa verejného obstarávateľa spôsobené neodstavením hlavného prívodu vody a vypustením celého vodovodného systému pred zimným obdobím v kombinácii s ponechanými otvorenými oknami v priestoroch umyvárne, čo pravdepodobne spôsobilo porušenie celistvosti vodovodných rozvodov. O náleze na stavebnom objekte bol dodávateľ informovaný listom doručeným dňa 11. 02. 2019. Mesto dodávateľa vyzvalo na riešenie danej situácie, predloženie poistnej zmluvy a nahlásenie poistnej udalosti príslušnej poisťovni. Vykonané opatrenia mal dodávateľ oznámiť mestu do 5 pracovných dní od doručenia tohto listu. Listom zo dňa 18. 02. 2019 dodávateľ verejnému obstarávateľovi oznámil, že odmieta riešiť vzniknutú situáciu.
14. Listom zo dňa 15. 03. 2019 (doručeným dňa 21. 03. 2019) verejný obstarávateľ vyzval dodávateľa na splnenie zmluvných povinností (predloženie poistnej zmluvy), pričom v predmetnom liste upozornil dodávateľa, že ak do 31. 03. 2019 nesplní svoje povinnosti, mesto od zmluvy o dielo odstúpi. Listom zo dňa 18. 03. 2019 dodávateľ oznámil mestu úpravu ceny diela (zohľadňujúcej revidovanú PD a výkaz výmer) v sume 677 890,50 eur s DPH (pôvodná cena diela zo súťaže bola 588 950,35 eur s DPH). Listom zo dňa 09. 04. 2019 (doručeným dňa 11. 04. 2019) verejný obstarávateľ od zmluvy o dielo odstúpil, nakoľko dodávateľ nesplnil svoje zmluvné povinnosti. Dňa 05. 08. 2019 došlo zo strany verejného obstarávateľa k vyhotoveniu predmetnej referencie v Evidencii referencií.
15. K vyjadreniam dodávateľa verejný obstarávateľ následne uvádza, že po skončení plnenia je povinný vyhotoviť referenciu podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní (verejný obstarávateľ je povinný vyhotoviť referenciu pri každej podlimitnej a nadlimitnej zákazke), pričom nesplnenie tejto povinnosti predstavuje spáchanie správneho deliktu podľa § 182. Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytláčený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

ods. 2 písm. c) tohto zákona. Dodávateľom spomínané nedodržanie lehoty na vyhotovenie referencie predstavuje administratívnu chybu (problémy pri vystavovaní referencie vznikli na interných útvaroch verejného obstarávateľa), ktorá však neznamená, že by mesto nemalo vyhotoviť referenciu ako takú. Uvedená lehota má pritom podľa názoru verejného obstarávateľa len poriadkový charakter. Vzhľadom na uvedené nie je podľa verejného obstarávateľa možné tvrdiť, že mesto nemalo vyhotoviť referenciu, je to jeho zákonná povinnosť, ktorá je naviazaná na skončenie plnenia podľa zmluvy alebo jej časti, ktorá spĺňa požiadavku funkčného celku. Skutočnosť, že plnenie predmetnej zmluvy o dielo skončilo, je pritom nesporná.

16. Verejný obstarávateľ zároveň uvádza, že dodávateľ si odporuje, keď na jednej strane sa domáha toho, že referencia nemala byť vôbec vyhotovená a na druhej strane tvrdí, že referencia mala byť vyhotovená v zákonom stanovenej lehote (za čo má byť verejnému obstarávateľovi uložená pokuta). Ak teda referencia mala byť vyhotovená, tak je na úrade, aby vyhodnotil závažnosť omeškania v lehote, ale nie je na mieste argument o tom, že verejný obstarávateľ nemal vôbec vyhotoviť referenciu. Verejný obstarávateľ tiež uvádza, že si plne uvedomoval, že plnenie predmetnej zákazky je problematické, preto sa obrátil na úrad so žiadosťami o metodické usmernenie v otázke možného dodatku presahujúceho pravidlo *de minimis* (v snahe riešiť stav vzniknutý pri realizácii stavebných prác), ako aj v otázke vyhotovenia referencie (sporné ukončenie zmluvy odstúpením od zmluvy).
17. K tvrdeniu dodávateľa, že referencia by sa mala týkať len vykonaných stavebných prác, verejný obstarávateľ uvádza, že sa nestotožňuje s takýmto výkladom zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko predmetom plnenia podľa zmluvy sú aj akcesorické povinnosti, napr. povinnosť dielo poistiť a chrániť, čo vyplýva zo zmluvy, ktorá bola výsledkom predmetného verejného obstarávania. Verejný obstarávateľ poukazuje na to, že predmetom odstúpenia od zmluvy neboli na stavbe vykonané práce (prebehla len časť búracích prác), ale nepredloženie poistnej zmluvy a neriešenie vzniknutej situácie zo strany dodávateľa (zatopenie stavebného objektu – priestorov stavby). Verejný obstarávateľ sa pritom ocitol v situácii, kedy dodávateľ neúčinne (podľa právneho názoru verejného obstarávateľa) odstúpil od zmluvy, neriešil poistnú udalosť (nepredložil zmluvu o poistení) a navyše sa dovoľoval neoprávnených nárokov na „ušlý zisk“. Verejný obstarávateľ má teda za to, že dodávateľ nesplnil svoje zmluvné povinnosti (nepredloženie poistnej zmluvy, neriešenie poistnej udalosti), čo nemožno hodnotiť ako „uspokojivé“ plnenie zmluvy. Okrem toho verejný obstarávateľ považuje konanie dodávateľa pri odstúpení od zmluvy z jeho strany za účelové, v snahe vyhnúť sa negatívnej referencii, o ktorej hrozbe dodávateľ mal alebo musel vedieť.
18. Verejný obstarávateľ má za to, že odstúpenie od zmluvy, ktorého sa dovoľáva dodávateľ, nebolo platným odstúpením. Skutočnosť, že verejný obstarávateľ sa nevyjadril k návrhu dodávateľa ohľadom prác navyše v lehote 5 dní určenej dodávateľom, nepredstavovala podstatné porušenie zmluvy a titul k odstúpeniu od tejto zmluvy zo strany dodávateľa. Podľa názoru verejného obstarávateľa by mohlo prísť zo strany dodávateľa k odstúpeniu od zmluvy v súlade s § 346 Obchodného zákonníka až po uplynutí dodatočnej primeranej lehoty, čo sa však nestalo. Verejný obstarávateľ má teda za to, že od zmluvy platne právne odstúpil, a to z dôvodu nesplnenia povinností dodávateľa, pričom odstúpenie od zmluvy zo strany dodávateľa má právne vady, t. j. k nemu nedošlo. Podľa verejného obstarávateľa mesto malo zmluvný nárok na predloženie poistnej zmluvy, ako aj na riešenie vzniknutej udalosti na stavbe (vytopenie miestností), nakoľko odovzdaním staveniska prešla zodpovednosť za objekt na dodávateľa, ktorý tento objekt – stavenisko, nikdy mestu riadne neodovzdal späť.
19. Verejný obstarávateľ poukazuje na to, že ak by dodávateľ požiadal len o úpravu hodnoty plnenia (tak, ako to uvádza v návrhu), v tomto by verejný obstarávateľ nemal problém, meritom sporu je však povinnosť verejného obstarávateľa vyhotoviť referenciu v prípade odstúpenia

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

od zmluvy zo strany verejného obstarávateľa z dôvodu, že dodávateľ nesplnil svoje zmluvné povinnosti. Toto je dôvodom neuspokojivého plnenia zo strany dodávateľa a dôvodom, prečo verejný obstarávateľ vyhotovil tzv. negatívnu referenciu.

20. Vzhľadom na uvedené skutočnosti verejný obstarávateľ žiada radu, aby vec náležite posúdila a zhodnotila argumentáciu oboch účastníkov tohto konania. Verejný obstarávateľ uvádza, že nemá problém upraviť hodnotu referencie, ak to je podľa názoru rady správne, avšak verejný obstarávateľ má problém s tým, aby vyhodnotilo plnenie dodávateľa zo zmluvy o dielo ako uspokojivé. Verejný obstarávateľ má za to, že referencia nemá hodnotiť len „stavebné práce“, ale všetky záväzky zo zákazky, resp. zmluvy. Potvrdenie názoru dodávateľa by podľa verejného obstarávateľa vlastne znamenalo, že vyhovujúcu referenciu je nutné vystaviť, ak stavebné práce prebehli v poriadku, ale zmluvná strana by neposkytla napr. záruku na dielo, resp. by neplnila množstvo iných akcesorických povinností.

Zistenia rady

21. Dňa 26. 07. 2018 verejný obstarávateľ ako objednávateľ a dodávateľ ako zhotoviteľ uzatvorili Zmluvu o dielo č. 658/2018 na zhotovenie stavby „Komplexná rekonštrukcia ZOS, Coburgova v Trnave“ podľa § 536 a nasl. zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka v znení neskorších predpisov (ďalej len „Obchodný zákonník“). Predmetná zmluva o dielo bola uzatvorená ako výsledok verejného obstarávania na predmet zákazky „Komplexná rekonštrukcia ZOS, Coburgova v Trnave“, vyhláseného verejným obstarávateľom vo Vestníku verejného obstarávania č. 18/2018 zo dňa 25. 01. 2018 pod značkou 1359 – WYP. V čl. IV „Cena diela“ zmluvy o dielo je dohodnutá zmluvná cena realizácie diela vo výške 490 791,96 eur bez DPH.
22. V dokumente „Zápis o odovzdaní a prevzatí staveniska“ zo dňa 02. 08. 2018 je o. i. uvedené, cit.: „Zhotoviteľ stavby sa bude riadiť ustanoveniami podpísanej Zmluvy o dielo zo dňa 26. 07. 2018 (ččz: 658/2018 účinne od dňa 27. 07. 2018. (...)) Na základe hore uvedených skutočností oprávnený zástupca objednávateľa odovzdáva a oprávnený zástupca zhotoviteľa preberá stavenisko pre predmetnú stavbu s právom práv tretích osôb.“
23. V dokumente „Faktúra 200800211“ zo dňa 14. 09. 2018 je uvedená fakturovaná suma vo výške 5 870,59 eur s DPH (4 892,16 eur bez DPH). V predmetnej faktúre je o. i. uvedené, cit.: „Fakturuje Vám podľa Zmluvy o dielo č. 658/2018, čl. VI, bod 6.1, vykonané práce na diele ‘Komplexná rekonštrukcia ZOS, Coburgova v Trnave’ v mesiaci august 2018 – MESAČNÁ ČIASTKOVÁ FAKTÚRA“. V Zisťovacom protokole o vykonaných stavebných prácach zo dňa 10. 09. 2018, podpísanom zástupcom zhotoviteľa a stavebným dozrom za objednávateľa, ktorý je priložený k faktúre, je o. i. uvedené, cit.: „Nižšie podpísaní vyhlasujú, že objem prác a dodávok v tomto protokole a špecifikovaný v priložených súpisoch vykonaných prác a dodávok zodpovedá platnej dokumentácii a skutočnosti zistenej podľa platnej vyhlášky, a že ceny zodpovedajú cenám platným v deň zisťovania. Objávateľ potvrdzuje uspokojivé vykonanie stavebných prác, ktoré sú predmetom tohto protokolu v cenách a termínoch podľa obchodných podmienok zmluvy. Objávateľ potvrdzuje, že práce sú zrealizované v zmysle platných noriem a v požadovanej kvalite.“
24. V liste „Komplexná rekonštrukcia ZOS Coburgova v Trnave“ zo dňa 13. 12. 2018 verejný obstarávateľ o. i. uviedol, cit.: „Zhotoviteľ projektovej dokumentácie po viacerých urgenciách dňa 13. 12. 2018 skompletoval revidovanú projektovú dokumentáciu vrátane záväzného stanoviska RÚVZ Trnava k predmetnému dielu. (...) Na základe toho Vám zasielame v dvoch vyhotoveniach grafickú časť revidovanej projektovej dokumentácie vrátane dopracovaného výkazu výmer. Prosíme o analýzu podkladov a prípravu návrhu dodatku k ZoD, v ktorom by sme doriešili úpravu ceny i termín plnenia. Pri návrhu dodatku žiadame rešpektovať cenotvorbu pôvodnej zmluvy.“ V liste „Odovzdanie revidovanej projektovej dokumentácie –

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

Komplexná rekonštrukcia ZOS Coburgova v Trnave“ zo dňa 14. 12. 2018 verejný obstarávateľ uviedol, cit.: „V prílohe listu Vám odovzdávame revidovanú projektovú dokumentáciu s výkazom výmer diela (...). Žiadame Vás o vypracovanie cenovej ponuky, ktorá po odsúhlasení bude podkladom pre vypracovanie Dodatku č. 3 k zmluve o dielo čz: 658/2018 zo dňa 26. 07. 2018.“

25. Listom zo dňa 04. 01. 2019 dodávateľ oznámil verejnému obstarávateľovi, že obdržal revidovanú projektovú dokumentáciu vrátane dopracovaného výkazu výmer, a že pripraví návrh dodatku k zmluve o dielo k 31. 01. 2019. Následne dňa 05. 02. 2019 zaslal dodávateľ elektronicky verejnému obstarávateľovi ocenený výkaz výmer a návrh predmetného dodatku č. 3 k revidovanej projektovej dokumentácii. Dňa 13. 02. 2019 dodávateľ elektronicky požiadal verejného obstarávateľa o stanovisko k zaslanému rozpočtu po revidovanej projektovej dokumentácii.
26. V liste „Komplexná rekonštrukcia ZOS, Coburgova v Trnave – ohlásenie zatopenia rekonštruovanej budovy a zjednanie nápravy“ zo dňa 07. 02. 2019 verejný obstarávateľ uviedol, cit.: „Mesto Trnava ako vlastník budovy zistilo poškodenie tejto Vami rekonštruovanej budovy náhodne dňa 04. 02. 2018, keď zamestnanec Strediska sociálnej starostlivosti zisťoval príčinu nefunkčnosti telefónov v hlavnej budove, ktorá je technicky spojená s rekonštruovanou budovou a tiež v suteréne rekonštruovanej budovy sa nachádza skriňa rozvádzača slaboprúdov pre hlavnú budovu. Zamestnanec Strediska sociálnej starostlivosti potreboval sprístupniť predmetné priestory a vtedy sme sa od Vášho zamestnanca Ing. Farkaša dozvedeli, že kľúče od priestorov sa nachádzajú na vrátnici hlavnej budovy. Pri vstupe do budovy zamestnanci Mesta Trnava a Strediska sociálnej starostlivosti zistili zatopenie suterénnych priestorov a stekanie vody zo stropov (v prílohe prikkladáme záznam z ohliadky). Následne zamestnanci uzatvorili hlavný prívod vody a z priestorov odišli. Vzhľadom na uvedené Vám oznamujeme uvedenú škodovú udalosť na stavenisku, nakoľko počas realizácie diela ste v zmysle čl. VII. bod. 7.3.9 Zmluvy povinní zabezpečiť dielo proti krádeži a poškodeniu, mať poistenie stavby na dobu realizácie stavby a v zmysle čl. XIII. Bod 13.3. znášate nebezpečenstvo škody na diele až do času protokolárneho odovzdania diela a prevzatia diela objednávateľom. Zároveň v dohodnutej cene diela sú zahrnuté aj náklady na poistenie diela. Na týchto skutočnostiach nič nemení ani fakt, že realizácia diela bola z dôvodu revízie projektu prerušená. V súlade so Zmluvou sme Vám odovzdali stavenisko na realizáciu diela dňa 02. 08. 2018, o čom bol vyhotovený zápis o odovzdaní a prevzatí staveniska. Týmto si vás dovoľujem požiadať o riešenie vzniknutej situácie, o nahlásenie poistnej udalosti príslušnej poisťovni a uvedenie budovy do pôvodného stavu. Vykonané opatrenia žiadame oznámiť do piatich dní od obdržania tohto listu.“ Prílohou tohto listu bol Zápis z obhliadky stavebného objektu, konanej dňa 06. 02. 2019, v ktorom je uvedené, cit.: „Na základe pokynu vedenia MsÚ v Trnave vykonali dnešného dňa vyššie uvedení pracovníci obhliadku vnútorných priestorov objektu ZOS na Coburgovej ulici v Trnave. Dotknutá obhliadka bola vykonaná za účelom monitoringu vytopených vnútorných priestorov rekonštruovanej stavby. K vytopeniu priestorov stavby (ako doklad fotodokumentácia) došlo z dôvodu toho, že nebol pred začatím zimného obdobia odstavený hlavný prívod vody v dotknutom objekte a pravdepodobne vplyvom mrazov došlo k deštrukcii potrubia. Zdroj vytápania sa nachádza v časti objektu, ktorá slúžila pre potreby Mestskej polície a spolku MAK – Úsmev ako dar. Do týchto priestorov sa účastníci obhliadky nedostali, nakoľko neboli a nie sú k dispozícii kľúče od vstupu do tejto časti objektu. Kľúčmi disponuje zhotoviteľ stavby, ktorý sa jemu avizovanej obhliadky nezúčastnil. Z tohto dôvodu bolo možné zmonitorovať iba zostávajúce priestory, ktoré boli z veľkej časti vytopené. Kľúč od vchodu do týchto priestorov ponechal stavbyvedúci zhotoviteľ a bez udania dôvodu v budove ZOS Coburgova 24 v Trnave. Po vykonaní obhliadky bol dotknutý kľúč odovzdaný obhliadajúcimi späť vedúcej ZOS na Coburgovej 24.“

27. V liste zo dňa 18. 02. 2019, doručenom verejnému obstarávateľovi dňa 19. 02. 2019, dodávateľ uviedol nasledovné, cit.: „(...) dňa 14. 02. 2019 sme obdržali Vaše ohlásenie zatopenia rekonštruovanej budovy a zjednanie nápravy. K Vášmu ohláseniu si dovoľujeme uviesť nasledovné skutočnosti: V zápise z kontrolného dňa zo dňa 18. 09. 2018 bolo v Záverečných stanoviskách účastníkov výstavby za investora konštatované: *‘Ing. Béreš sa na základe doterajšieho jednania vyjadril, že do 28. 09. 2018 budú práce na stavbe prerušené a to do doby, kedy projektant dodá revíziu projektu. Následne investor zvolá pracovné stretnutie, kde sa dohodne ďalší postup.’* Listom zn. OIV/34502-100668/2018/EPI doručeného 20. 12. 2018 ste nám poskytli revidovanú projektovú dokumentáciu vrátane dopracovaného výkazu výmer a požiadali o analýzu podkladov a prípravu návrhu dodatku k ZoD, v ktorom by sa doriešili úprava ceny a termín plnenia. Cenovú ponuku vrátane návrhu dodatku sme Vám predložili dňa 05. 02. 2019, pričom sme následne od Vás obdržali pripomienku na cenotvorbu v zmysle bodu. 9.2 Zmluvy. (...) V zmysle uzatvorenej zmluvy o dielo čl. VII. bod 7.3.9. *Zhotoviteľ je povinný zabezpečiť Dielo proti krádeži a poškodeniu. Zhotoviteľ znáša nebezpečenstvo škody na zhotovovanom Diele až do času písomného odovzdania a prevzatia Diela Objednávateľovi. Zhotoviteľ na vlastné náklady zabezpečí čistotu komunikácie po výjazde vozidiel zo stavby. V prípade znečistenia priláhlych miestnych komunikácií pri uskutočňovaní stavebných prác Zhotoviteľ zabezpečí ich pravidelné a bezodkladné čistenie. **Zhotoviteľ je povinný zabezpečiť i poistenie stavby na dobu realizácie stavebného Diela.*** V zmysle predchádzajúceho ustanovenia Zmluvy je zrejmé, že doba realizácie diela od 18. 09. 2018 neplynie z dôvodu prerušenia prác, t. j. dielo sa nezhotovuje v zmysle uzatvorenej zmluvy o dielo. Odmietame Vaše tvrdenia, že neboli a nie sú k dispozícii kľúče od vstupu do dotknutého objektu, nakoľko bolo dohodnuté, že všetky kľúče sú počas prerušenia stavby na vrátnici Vášho vedľajšieho objektu. Využívali ste ich aj pri obhliadkach projektantov. Stavenisko bolo už pred prerušením realizácie stavby prebraté s právom tretích osôb (viď zápis), takže do objektu vstupovať ste mohli a naďalej môžete aj bez našej prítomnosti počas prerušenia prác. Opätovne uvádzame, že prerušenie realizácie diela nevzniklo našou vinou, ale vinou chybnému projektu. Z Vašej strany bolo deklarované, že revízia projektu prebehne do konca 09/2018, čo sa neudialo a realizácia diela má pokračovať až po uzatvorení dodatku. Ako zhotoviteľ diela sme zodpovedný za realizáciu diela, nie za údržbu objektu počas zimného obdobia v čase prerušenia prác na uvedenom objekte. Skutočnosť, že naša spoločnosť má uzatvorené poistenie zodpovednosti za škodu počas realizácie diela, Vás neopravňuje požadovať od nás plnenie škodovej udalosti v čase našej neprítomnosti na stavbe. Sme toho názoru, že v prípade dodržania deklarovanej lehoty dodania revidovaného projektu a výkazu výmer (09/2018) sme na realizácii diela mohli plynule pokračovať a nemuselo dôjsť k zatopeniu z dôvodu, že ste si pred zimným obdobím nezabezpečili údržbu predmetného objektu. Obviňovanie našej spoločnosti, že zapríčinila poškodenie budovy, v ktorej žiadne rekonštrukčné práce neprevádza od 18. 09. 2018 považujeme za irelevantné. Z uvedeného dôvodu Vám oznamujeme, že **odmietame povinnosť riešiť vzniknutú situáciu a uvedenie budovy do pôvodného stavu.**“
28. V liste „Výzva na splnenie zmluvných povinností (...) Výzva na predloženie dokladov (poistná zmluva)“ zo dňa **15. 03. 2019**, doručenom dodávateľovi dňa 21. 03. 2019, verejný obstarávateľ uviedol, cit.: „Dňa 02. 08. 2018 Vaša spoločnosť protokolárne prevzala stavenisko. Rokovaním zmluvných strán smerujúcim k dohode, boli práce na stavbe dňa 18. 09. 2018 prerušené, a to až do doby odstránenia nedostatkov projektovej dokumentácie tvoriacej podklad k zhotoveniu diela a následnej dohody zmluvných strán o ďalšom postupe pri plnení práv a povinností zo Zmluvy. **Prerúšením prác nedošlo k protokolárnemu odovzdaniu staveniska Vašou spoločnosťou späť na Mesto Trnava. Ku dnešnému dňu Zmluva stále trvá, stavenisko je na základe odovzdávacieho protokolu vo Vašej držbe.** Listom zo dňa 07. 02. 2019 Mesto Trnava Vašej spoločnosti oznámilo, že náhodne dňa 04. 02. 2019 zistilo poškodenie budovy, v ktorej sa na základe Zmluvy realizuje dielo, a to zatopenie suterénnych

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

priestorov a stekanie vody zo stropov. (...) Listom zo dňa 18. 02. 2019, doručeným Mestu Trnava dňa 19. 02. 2019, ste oznámili, že odmietate riešiť vzniknutú situáciu a uvedenie budovy do pôvodného stavu. V zmysle ustanovenia časti 7.3.9. Zmluvy Zhotoviteľ je povinný zabezpečiť Dielo proti krádeži a poškodeniu. Zhotoviteľ znáša nebezpečenstvo škody na zhotovovanom diele až do času písomného odovzdania a prevzatia Diela Objednávateľovi. (...) Zhotoviteľ je povinný zabezpečiť i poistenie stavby na dobu realizácie stavebného Diela. (...) Mesto Trnava ako Váš zmluvný partner zo Zmluvy zistilo, že z Vašej strany došlo k porušeniu zmluvnej povinnosti podľa časti 7.3.9. Zmluvy tým, že ste pred zimným obdobím stavenisko (Vami prevzaté dňa 02. 08. 2018) nezabezpečili tak, aby počas zimného obdobia nedošlo k jeho poškodeniu. Mesto Trnava sa oprávnenne dožadovalo listom zo dňa 07. 02. 2019, aby z Vašej strany došlo k vyriešeniu vzniknutej situácie, odstránenie vadného plnenia uvedením budovy do pôvodného stavu a vykonanie právnych úkonov smerujúcich k nahláseniu škodovej udalosti poisťovni tak, aby majetková škoda mohla byť aspoň čiastočne pokrytá z poistného plnenia. Napriek tomu, že ku dňu zistenia poškodenia budovy, ako zrejme aj ku dňu vzniku tejto škodovej udalosti, boli práce na základe Zmluvy prerušené, Zmluva uzavretá medzi Mestom Trnava a Vašou spoločnosťou trvala, stavenisko bolo vo Vašej držbe a **Vaša spoločnosť bola nositeľom nebezpečenstva škody na zhotovovanom diele**. Rovnako ako bez ohľadu na prerušenie prác **na základe Zmluvy trvala Vaša povinnosť dielo zabezpečiť proti poškodeniu**. Nakoľko z obsahu Vášho listu zo dňa 18. 02. 2019 je evidentné, že od celej situácie sa dištancujete, odmietate niešť zodpovednosť za porušenie svojich zmluvných (časť 7.3.9. Zmluvy) a zákonných (ust. § 550 ObZ) povinností, neposkytujete nevyhnutnú súčinnosť pri riešení poistnej udalosti, Mesto Trnava Vás touto cestou dôrazne upozorňuje na porušenie Vašej povinnosti podľa časti 7.3.9. Zmluvy (zabezpečiť dielo proti poškodeniu), v kontexte porušenia Vašej povinnosti podľa ust. § 550 ObZ (vykonávať dielo v súlade so svojimi povinnosťami) a opakovane Vás ako zhotoviteľa diela vyzýva na odstránenie väd vzniknutých porušením Vašich povinností podľa časti 7.3.9 Zmluvy (odstránenie škody vzniknutej zatopením suterénnych priestorov budovy tak, ako je to popísané v liste Mesta Trnava zo dňa 07. 02. 2019 a priloženom protokole z ohliadky), a to v termíne najneskôr do 31. 03. 2019. Mesto Trnava garantuje, že je kedykoľvek a okamžite pripravené poskytnúť akúkoľvek súčinnosť pri odstraňovaní havarijného stavu budovy, ktorý vznikol v príčinnej súvislosti s nespĺnením Vašich zmluvných povinností. Mesto Trnava Vás upozorňuje, že v prípade, ak v stanovenom termíne nepristúpíte k odstráneniu následkov vadného plnenia Zmluvy, bude Mesto Trnava nútené v zmysle ust. § 550 ObZ využiť svoje právo od Zmluvy odstúpiť. Zároveň Vás touto cestou Mesto Trnava vyzýva na preukázanie splnenia Vašej povinnosti v zmysle časti 7.3.9. Zmluvy (posledná veta) zabezpečiť poistenie stavby, a to bezodkladným predložením kópie poistnej zmluvy spolu s jej prílohami. Rovnako Vás Mesto Trnava opakovane vyzýva na nahlásenie poistnej udalosti.“

29. V liste zo dňa **18. 03. 2019**, doručenom verejnému obstarávateľovi dňa 20. 03. 2019, dodávateľ uviedol nasledovné, cit.: „(...) na základe pracovného rokovania vo veci úpravy výkazu výmer v zmysle uzatvorenej Zmluvy o dielo na hore uvedený predmet zmluvy si Vám v prílohe tento dovoľujeme zaslať. Uvedený ocenenný výkaz výmer rešpektuje bod 9.2 ZoD a jednotkové ceny sme upravili v zmysle bodu 9.2.2. c), keďže vychádzame z toho, že ste neakceptovali nami predložené kalkulácie. **V zmysle bodu 9.2.3. tejto ZoD si Vás týmto dovoľujeme požiadať, aby ste sa do 5 dní od doručenia k tejto zmene vyjadrili. V prípade, že uvedené nevykonáte v lehote určenej v ZoD, prípadne zmenu zamietnete, považujte prosím toto oznámenie za odstúpenie od Zmluvy o dielo z dôvodu, že bez týchto navyše prác nie je možné dielo uskutočniť v pôvodnom rozsahu, ktorý bol výsledkom verejného obstarávania. V zmysle § 346 Obchodného zákonníka ide o nepodstatné porušenie zmluvy, kedy Vám bola poskytnutá primeraná zmluvou dohodnutá lehota 5 dní na odstránenie porušenia zmluvy spočívajúceho v chybnéj projektovej dokumentácii.**“

30. V liste „Odstúpenie od Zmluvy o dielo“ zo dňa **09. 04. 2019**, doručenom dodávateľovi dňa 11. 04. 2019, verejný obstarávateľ uviedol nasledovné, cit.: „(...) Následne ste boli opakovane listom č. OIV/1602-17746/2019/Be, zo dňa 15. 03. 2019, ktorý Vám bol doručený dňa 21. 03. 2019, vyzvaný na splnenie nasledovných zmluvných a zákonných povinností:
- odstránenie škody vzniknutej zatopením suterénnych priestorov stavby z dôvodu porušenia povinnosti zhotoviteľa podľa bodu 7.3.9 Zmluvy o dielo a porušenia ustanovenia § 550 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník (ďalej len „Obchodný zákonník“),
 - preukázanie splnenia povinnosti podľa bodu 7.3.9 Zmluvy o dielo – predložením kópie poisťnej zmluvy s prílohami,
 - nahlásenie poisťnej udalosti – zatopenie suterénnych priestorov stavby.
- Mesto Trnava Vám ako objednávateľ poskytlo na splnenie uvedených povinností primeranú lehotu do 31. 03. 2019 pod hrozbou odstúpenia od Zmluvy o dielo. Napriek tomu, že lehota určená na splnenie Vašich povinností uplynula, z Vašej strany nedošlo k splneniu žiadnej z vyššie uvedených povinností. Na základe vyššie uvedeného **týmto Mesto Trnava ako objednávateľ odstupuje s okamžitou účinnosťou od Zmluvy o dielo v súlade s ustanovením § 550 Obchodného zákonníka z dôvodu, že zhotoviteľ – spoločnosť EURO-BUILDING, a.s. ani v primeranej lehote na to poskytnutej neodstránil porušenie svojich povinností a neodstránil vady diela – odstránenie väd vzniknutých zatopením priestorov stavby a nepreukázal ani v dodatočnej lehote splnenie povinnosti v zmysle bodu 7.3.9 Zmluvy o dielo – zabezpečenie poistenia stavby, čo je dôvodom na odstúpenie podľa bodu 15.3 Zmluvy o dielo.**“
31. V bode 7.2.4. zmluvy o dielo je uvedené, cit.: „Objednávateľ uvedený v čl. I. bode 1.1., písm. a), b) a c) tejto zmluvy je oprávnený kontrolovať Dielo v každom stupni jeho zhotovenia. Ak pri kontrole zistí, že Zhotoviteľ porušuje svoje povinnosti, má právo žiadať, aby Zhotoviteľ odstránil vady vzniknuté vadným zhotovovaním Diela a ďalej ho zhotovoval riadne. V prípade, že Zhotoviteľ v primeranej dobe, dohodnutej v stavebnom denníku, nevyhoví týmto požiadavkám Objednávateľa, považuje sa to za podstatné porušenie zmluvy.“
32. V bode 7.3.8. zmluvy o dielo je uvedené, cit.: „Ak Zhotoviteľ zistí skryté prekážky na mieste, kde má Dielo zhotoviť a ktoré mu bránia zhotoviť Dielo riadne, je povinný ihneď takéto prekážky oznámiť Objednávateľovi a projektantovi, a ak sa nedajú odstrániť, navrhnúť Objednávateľovi zmenu Diela.“
33. V bode 7.3.9. zmluvy o dielo je uvedené, cit.: „Zhotoviteľ je povinný zabezpečiť Dielo proti krádeži a poškodeniu. Zhotoviteľ znáša nebezpečenstvo škody na zhotovovanom Diele až do času písomného odovzdania a prevzatia Diela Objednávateľom. Zhotoviteľ na vlastné náklady zabezpečí čistotu komunikácie po výjazde vozidiel zo stavby. V prípade znečistenia príľahlých miestnych komunikácií pri uskutočňovaní stavebných prác Zhotoviteľ zabezpečí ich pravidelné a bezodkladné čistenie. Zhotoviteľ je povinný zabezpečiť i poistenie stavby na dobu realizácie stavebného Diela.“
34. V bode 9.2.3. zmluvy o dielo je uvedené, cit.: „Objednávateľ v lehote do 5 dní odo dňa doručenia zmeny Diela, resp. v inej primeranej lehote dohodnutej zmluvnými stranami v závislosti od rozsahu požadovanej zmeny, rozhodne, či trvá na vykonaní zmeny Diela, alebo zmenu zamietne.“
35. V bode 13.3. zmluvy o dielo je uvedené, cit.: „Nebezpečenstvo škody na Diele, ako aj na veciach a materiáloch potrebných na zhotovenie Diela znáša Zhotoviteľ, a to až do času protokolárneho odovzdania Diela Zhotoviteľom a prevzatia Diela Objednávateľom.“
36. V bode 15.1. zmluvy o dielo je uvedené, cit.: „Ak sa porušenie zmluvnej povinnosti zmluvnou stranou považuje v zmysle tejto zmluvy v súlade s § 345 zákona č. 513/1991 Zb. – Obchodného zákonníka v znení neskorších predpisov za **podstatné porušenie zmluvy**, môže

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

oprávnená strana od zmluvy odstúpiť, pokiaľ to oznámi druhej strane písomne doručeným listom alebo elektronicky so zaručeným podpisom do elektronickej schránky druhej zmluvnej strany bez zbytočného odkladu, najneskôr však do 15 dní potom, ako sa o porušení dozvedela. Odstúpenie od zmluvy je účinné dňom doručenia oznámenia o odstúpení od zmluvy druhej zmluvnej strane.“

37. V bode 15.3. zmluvy o dielo je uvedené, cit.: „V prípade, že ide o **nepodstatné porušenie** môže druhá zmluvná strana podľa § 346 zákona č. 513/1991 Zb. – Obchodného zákonníka v znení neskorších predpisov odstúpiť od zmluvy v prípade, že strana, ktorá je v omeškaní, nesplní svoju povinnosť ani v dodatočnej primeranej lehote, ktorá jej na to bola poskytnutá. Ak však strana, ktorá je v omeškaní, vyhlási, že svoj záväzok nesplní, môže druhá strana od zmluvy odstúpiť bez poskytnutia dodatočnej primeranej lehoty na plnenie alebo pred jej uplynutím.“
38. Listom zo dňa 19. 06. 2019 sa verejný obstarávateľ obrátil na úrad so žiadosťou o metodické usmernenie, v ktorej sa o. i. pýtal, cit.: „Verejný obstarávateľ odstúpil od zmluvy o dielo, ktorá bola výsledkom VO z dôvodu, že zhotoviteľ závažným spôsobom porušil predmetnú zmluvu (nepreukázanie poistenia diela, zatopenie diela a neriešenie vzniknutej udalosti, odmietnutie navrátenia diela do pôvodného stavu). Zhotoviteľ odmieta dôvod na odstúpenie od zmluvy a uvádza, že od zmluvy odstúpil už skôr a zároveň sa dovoľáva „dohody“, aby sa na diele pokračovalo, avšak odmieta niesť zodpovednosť za vzniknutú situáciu. Zhotoviteľ diela uvádza, že odstúpenie od zmluvy zo strany verejného obstarávateľa nepovažuje za relevantné a od verejného obstarávateľa si nárokuje „ušlý zisk“ a uvádza, že sa obráti na príslušný súd. (...)“
- 1) Ako má postupovať verejný obstarávateľ v opísanej situácii?
 - 2) Má vystaviť negatívnu referenciu aj v prípade, že zhotoviteľ diela napáda odstúpenie od zmluvy a uvádza, že sa obráti so žalobou na príslušný súd?
 - 3) Má počkať na rozhodnutie súdu alebo na uplynutie lehôt na podanie žaloby alebo má dodržať 30 dňovú lehotu, hoci je medzi stranami sporné kedy „plnenie podľa zmluvy skončilo“?
 - 4) Ako sa má interpretovať pojem „skončilo plnenie podľa zmluvy“ v prípade, keď nedošlo k dokončeniu diela alebo nedošlo k skončeniu plnenia, ktoré by spĺňalo požiadavku funkčného celku?“
39. Na predmetnú žiadosť odpovedal úrad metodickým usmernením č. 9904-5000/2019 zo dňa 01. 07. 2019, v ktorom o. i. uviedol, cit.: „Domnievame sa, že Vami nastolená problematika spadá do oblasti riešenia nárokov z obchodnoprávných vzťahov. V danej súvislosti vyjadrujeme názor, že ak verejný obstarávateľ uplatnil zákonné možnosti/inštitúty obchodného práva na ukončenie zmluvného vzťahu a pristúpil k odstúpeniu od zmluvy, má byť spôsobilý obhájiť si tento zvolený postup a v danom zmysle zaujať aj stanovisko k udeleniu negatívnej referencie.“
40. Dňa 05. 08. 2019 verejný obstarávateľ vyhotovil v Evidencii referencií vedenej úradom predmetnú referenciu. V predmetnej referencii verejný obstarávateľ uviedol nasledovné, cit.:

„REFERENCIA

1. IDENTIFIKAČNÉ ÚDAJE VEREJNÉHO OBSTARÁVATEĽA/OBSTARÁVATEĽA

Mesto Trnava

(...)

2. IDENTIFIKÁCIA DODÁVATEĽA

Meno a priezvisko, obchodné meno alebo názov: EURO-BUILDING, a.s.

(...)

3. IDENTIFIKÁCIA PLNENIA PODĽA ZMLUVY ALEBO KONCESNEJ ZMLUVY

Identifikácia zmluvy

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

Názov/číslo zmluvy: Zmluva o dielo č. 658/2018

Druh zmluvy: zmluva

Počet opakovaných plnení: 1

IDENTIFIKÁCIA PLNENIA

Dátum uzatvorenia zmluvy: 26.07.2018

Stručná identifikácia plnenia podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy: Predmetom plnenia podľa zmluvy je dodávka diela, ktorým je stavba „Komplexná rekonštrukcia ZOS, Coburgova v Trnave“.

Množstvo, objem alebo rozsah plnenia: Rozsah diela je riešený v projektovej dokumentácii pre realizáciu stavby „Komplexná rekonštrukcia ZOS, Coburgova v Trnave“ spracovanej spoločnosťou Modulor Bratislava s.r.o., Laurinská 2, 811 01 Bratislava. Rozsah stavebných objektov: architektúra, ústredné kúrenie, zdravotníctvo - vodovod, kanalizácia, plynofikácia, elektroinštalácia, meranie a regulácia

Miesto dodania: Coburgova ulica, Trnava

Cena bez DPH: **490 791,96 EUR**

Lehota dodania podľa zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody (plánovaná dodávka v dňoch): 240

Chcete zadať lehotu dodania podrobnejšie?: Nie

3.1. HODNOTENIE KVALITY PLNENIA

Hodnotenie plnenia: **Neuspokojivé**

Odôvodnenie, či plnenie bolo dodané v rozsahu, kvalite a spôsobom podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy:

1. Dňa 26.7.2018 je podpísaná ZoD medzi EURO-BUILDING, a.s. a mestom Trnava, účinná zverejnením na webovom sídle mesta dňa 27.7.2018.

2. Dňa 2.8.2018 je odovzdané stavenisko formou Zápisu o odovzdaní a prevzatí staveniska.

3. Dňa 13.8.2018 začal dodávateľ na stavbe stavebné práce /prvý zápis v stav. denníku/

4. Stavebné práce podľa zápisov v stav. denníku prebiehali od 13.8.2018 do 22.8.2018 nepretržite.

/ Fakturácia následne vo výške **5 870,59 eur.**/

5. Dňa 22.8.2018 dodávateľ stavbyvedúci upozorňuje na nesúlad PD a zmluvného rozpočtu voči skutkovému stavu diela a žiada o revíziu PD a výkazu výmer.

6. Investor 22.8.2018 oznamuje, že o revíziu PD už požiadal projektanta, ale zároveň žiada legalizovať zmenu stavbyvedúceho / zápis v SD dňa 22.8.2018/

7. Dňa 4.9.2018 sa uskutočnil 1. kontrolný deň stavby, kde stavbyvedúci prehlasuje, že nedodanie revízie PD neumožňuje pokračovať v prácach. /zapísané aj v stav. denníku s dátumom 4.9.2018/

8. Dňa 14.9.2018 mesto Trnava obdržalo list od spoločnosti EURO-BUILDING, a.s. so žiadosťou o poskytnutie súčinnosti vo veci nekvality PD s návrhom pozastaviť práce na stavbe do doby vykonania revízie projektu a podpísania dodatku k ZoD.

9. Dňa 18.9.2018 sa uskutočnil na MsÚ Trnava 2. kontrolný deň stavby, kde sa podrobne popísali vzniknuté problémy s PD.

Na základe spoločného záveru /investor, dodávateľ, projektant/ sa dohodlo prerušenie prác na stavbe do 28.9.2018 t.j do doby, kedy sa projektant zaviazal dodať zrevidovanú PD.

10. Dňa 28.9.2018 sa uskutočnilo pracovné rokovanie na ktorom sa dohodlo, že EURO-BUILDING, a.s. má záujem dielo realizovať, je ochotná počkať na revíziu PD, následné zmeny oceniť podľa cenotvorby ZoD a stavbu uskutočniť.

11. Dňa 2.10.2018 mesto zaslalo projektantovi súhrnnú reklamáciu diela.

12. Projektant po niekoľkých písomných a telefonických urgenciách a po odpovedi advokátskej kancelárie /ktorá ho zastupuje/ doručil 7.12.2018 revidovanú PD.

13. Vzhľadom na evidentné nedostatky revidovanej PD mesto požiadalo o jej opätovnú opravu.

14. Dňa 13.12.2018 projektant doručil opravenú revidovanú PD.

15. Dňa 14.12.2018 mesto doručilo EURO-BUILDING-u, a.s. revidovanú PD a žiadalo o vypracovanie cenovej ponuky pre vypracovanie Dodatku k ZoD.

16. Dňa 7.1.2019 EURO-BUILDING, a.s. písomne potvrdzuje prevzatie PD a výkazu výmer a oznamuje, že do 31.1.2019 pripraví návrh Dodatku k ZoD.

17. Dňa 5.2.2019 zasiela EURO-BUILDING, a.s. v elektronickej forme ocenený výkaz výmer a návrh Dodatku.

Stavebné práce boli na základe uvedeného prerušené od 18.9.2018. Prerúšením prác nedošlo k protokolárnemu odovzdaniu staveniska zo strany EURO-BUILDING a.s. späť mestu.

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

Mesto Trnava Listom zo dňa 07.2.2019 oznámilo obchodnej spoločnosti EURO-BUILDING, a.s., že náhodne zistilo poškodenie budovy, a to zistilo zatopenie suterénnych priestorov a stekanie vody zo stropov. Zhotoviteľ bol požiadany o riešenie vzniknutej situácie, nahlásenie poisťnej udalosti poisťovni a uvedenie budovy do pôvodného stavu.

EURO-BUILDING, a.s. listom zo dňa 18.2.2019 oznámil mestu, že odmieta riešiť vzniknutú situáciu a uvedenie budovy do pôvodného stavu. Mesto na uvedené reagovalo tak, že žiadalo o nápravu stavu v termíne do 31.3.2019.

Listom sp. zn. OPaM/3973-23977/2019 zo dňa 9.4.2019 mesto odstúpilo od predmetnej zmluvy, nakoľko EUROBUILDING, a.s. nevykonal požadovanú nápravu. Predmetné odstúpenie bolo EURO-BUILDING, a.s. doručené dňa 11.4.2019.

Na základe uvedeného považujeme plnenie za neuspokojivé.

Listom sp. zn. OPaM/3973-23977/2019 zo dňa 9.4.2019 mesto odstúpilo od predmetnej zmluvy, nakoľko EUROBUILDING, a.s. nevykonal požadovanú nápravu. Predmetné odstúpenie bolo EURO-BUILDING, a.s. doručené dňa 11.4.2019. Mesto má za to, že dodávateľ podstatne porušil povinnosti vyplývajúce zo zmluvy.

Listom zo dňa 15.4.2019 požiadal právny zástupca EURO-BUILDING, a.s. mesto Trnava na upustenie od protiprávneho jednania a uplatnil predžalobnú výzvu na zaplatenie. V tomto podaní EURO-BUILDING, a.s. okrem iného popisuje, že od zmluvy s Mestom Trnava odstúpil skôr a z uvedeného dôvodu považuje odstúpenie od zmluvy zo strany mesta za bezpredmetné. Následne si EURO-BUILDING, a.s. uplatňuje voči mestu ušlý zisk v hodnote cca 50 tis. Eur s príslušenstvom.

Listom zo dňa 17.5.2019 mesto na predmetný list reagovalo tak, že nároky neuznáva a zmluvný vzťah považuje za ukončený.

Mesto v súčasnosti očakáva, či budú právne kroky EURO-BUILDING, a.s. voči mestu pokračovať a či sa EUROBUILDING, a.s. bude domáhať neplatnosti odstúpenia od zmluvy zo strany mesta na príslušnom súde.

Predčasné ukončenie zmluvy, koncesnej zmluvy verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa: **Áno**
(...)“

41. Listom „Návrh na opravu referencie nezodpovedajúcej skutočnému stavu“ zo dňa 22. 10. 2019, doručeným verejnému obstarávateľovi dňa 23. 10. 2019, dodávateľ požiadal verejného obstarávateľa o odstránenie, resp. úpravu predmetnej referencie.
42. Listom „Žiadosť o poskytnutie referencie na dodávateľa – nevyhovenie v súlade s § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní“ zo dňa 04. 11. 2019 verejný obstarávateľ nevyhovel žiadosti dodávateľa o úpravu referencie. Následne dňa 03. 12. 2019 dodávateľ doručil rade predmetný návrh na úpravu referencie podľa § 12 ods. 9 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
43. Listom č. 16377-9000/2019 „Výzva na vyjadrenie k návrhu na úpravu referencie“ zo dňa 10. 12. 2019, doručeným verejnému obstarávateľovi dňa 16. 12. 2019, rada v zmysle § 12 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní vyzvala verejného obstarávateľa na vyjadrenie k návrhu dodávateľa.
44. Dňa 20. 01. 2020 verejný obstarávateľ doručil rade vyjadrenie k návrhu dodávateľa vrátane príloh. Obsah doručeného vyjadrenia je zhrnutý v bodoch 13 až 20 tohto rozhodnutia.
45. Listom č. 16377-9000/2019-V „Výzva na vyjadrenie“ zo dňa 13. 02. 2020, doručeným dodávateľovi a verejnému obstarávateľovi dňa 18. 02. 2020, rada vyzvala dodávateľa a verejného obstarávateľa na vyjadrenie, či v súvislosti s predmetnou zmluvou o dielo prebieha medzi zmluvnými stranami súdny spor.
46. Verejný obstarávateľ dňa 25. 02. 2020 doručil rade vyjadrenie, v ktorom uviedol, cit.: „K dnešnému dňu t. j. k 20. 02. 2020 medzi verejným obstarávateľom a dodávateľom v súvislosti so Zmluvou o dielo č. 658/2018 uzatvorenou dňa 26. 07. 2018 **neprebieha súdny spor.**“

47. Dodávateľ dňa 25. 02. 2020 doručil rade vyjadrenie, v ktorom o. i. uviedol, že považuje za potrebné upozorniť na to, že v predmetnej veci bol zmluvný vzťah medzi verejným obstarávateľom a dodávateľom ukončený odstúpením zo strany dodávateľa dňa 25. 03. 2019, pričom momentálne neexistuje medzi ním a verejným obstarávateľom žiadny iný „spor“, okrem pred radou prejednávanej veci ohľadom znenia vyhotovenej referencie (a odmietnutia úpravy jej znenia verejným obstarávateľom). S výnimkou vyriešenia tejto záležitosti nemá dodávateľ záujem na vedení súdneho sporu s verejným obstarávateľom. Dodávateľ zároveň uviedol, cit.: „*S poukazom na uvedené skutočnosti preto Úradu oznamujeme, že v súčasnosti nevedieme žiaden súdny spor s verejným obstarávateľom. Ako sme už uviedli, sme toho názoru, že ak by verejný obstarávateľ nedisponoval možnosťou uvedenia akýchkoľvek a to aj nepravdivých skutočností v referencii, vedenie „sporu“ by ani neprichádzalo do úvahy.*“ Dodávateľ následne vo svojom vyjadrení uvádza skutočnosti už uvedené v návrhu, ako aj to, že jeho odstúpenie od zmluvy doposiaľ nebolo riadne spochybnené a spochybnené ani byť nemôže. V tomto vyjadrení dodávateľ zároveň poukazuje na to, že v predmetnom prípade ani jedna zo zmluvných strán nedisponuje dostatočným dôvodom na podanie žaloby, sporné je iba znenie predmetnej referencie, a preto je podľa dodávateľa zásah rady v predmetnom prípade potrebný.

Právny rámec

48. Podľa § 12 ods. 2 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní referenciou na účely tohto zákona je elektronický dokument, obsahujúci potvrdenie o dodaní tovaru, uskutočnení stavebných prác alebo poskytnutí služby.
49. Podľa § 12 ods. 2 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní referencia obsahuje hodnotenie plnenia, najmä hodnotenie, či plnenie bolo dodané v rozsahu, kvalite, a spôsobom podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy a či celkovo bolo uspokojivé alebo neuspokojivé.
50. Podľa § 12 ods. 2 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní referencia obsahuje informáciu, či došlo k odstúpeniu od zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody zo strany verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa z dôvodu podstatného porušenia povinnosti dodávateľa.
51. Podľa § 12 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní vyhotoviť referenciu do 30 dní odo dňa skončenia plnenia podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy alebo jej časti, ktorá spĺňa požiadavku funkčného celku.
52. Podľa § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní dodávateľ je oprávnený požiadať verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa o úpravu referencie, ak nezodpovedá skutočnému stavu, a to do troch mesiacov odo dňa zápisu referencie do údajov vedených v zozname hospodárskych subjektov; na úpravu referencie sa použijú ustanovenia odsekov 4 a 5 primerane a verejný obstarávateľ a obstarávateľ ju vykonajú do 30 dní odo dňa doručenia žiadosti. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú oprávnení postupovať podľa prvej vety aj z vlastnej iniciatívy.
53. Podľa § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nevyhoví žiadosti dodávateľa podľa odseku 8, je dodávateľ oprávnený podať rade návrh na úpravu referencie, ku ktorému priloží dôkazy o dodaní tovaru, uskutočnení stavebných prác alebo poskytnutí služby, a to do
- 30 dní odo dňa zápisu opravenej referencie do údajov vedených v zozname hospodárskych subjektov, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nevyhoví žiadosti dodávateľa v plnom rozsahu, alebo
 - 30 dní odo dňa uplynutia lehoty na úpravu referencie verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom podľa odseku 8, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neupravil referenciu v lehote podľa odseku 8.

54. Podľa § 12 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní po predložení návrhu a dôkazov podľa odseku 9 si rada vyžiada stanovisko od verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa. Ak rada dospeje k záveru, že sú dôvody na úpravu referencie, náležite upraví referenciu namiesto verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, a to do 15 pracovných dní.
55. Podľa § 146 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní rada rozhoduje aj o preskúmaní rozhodnutia podľa § 174 a 175 mimo odvolacieho konania a o návrhu podľa § 12 ods. 9 a 10.
56. Podľa § 345 ods. 1 Obchodného zákonníka ak omeškanie dlžníka alebo veriteľa znamená podstatné porušenie jeho zmluvnej povinnosti, je druhá strana oprávnená od zmluvy odstúpiť, ak to oznámi strane v omeškaní bez zbytočného odkladu po tom, čo sa o tomto porušení dozvedela.
57. Podľa § 345 ods. 2 Obchodného zákonníka na účely tohto zákona je porušenie zmluvy podstatné, ak strana porušujúca zmluvu vedela v čase uzavretia zmluvy alebo v tomto čase bolo rozumné predvídať s prihliadnutím na účel zmluvy, ktorý vyplynul z jej obsahu alebo z okolností, za ktorých bola zmluva uzavretá, že druhá strana nebude mať záujem na plnení povinností pri takom porušení zmluvy. Pri pochybnostiach sa predpokladá, že porušenie zmluvy nie je podstatné.
58. Podľa § 345 ods. 3 Obchodného zákonníka ak strana oprávnená požadovať plnenie zmluvnej povinnosti druhej strany oznámi, že na splnení tejto povinnosti trvá, alebo ak nevyužije včas právo odstúpiť od zmluvy podľa odseku 1, je oprávnená odstúpiť od zmluvy len spôsobom ustanoveným pre nepodstatné porušenie zmluvnej povinnosti; ak pre dodatočné plnenie určí lehotu, vzniká jej právo odstúpiť od zmluvy po uplynutí tejto lehoty.
59. Podľa § 346 ods. 1 Obchodného zákonníka ak omeškanie dlžníka alebo veriteľa znamená nepodstatné porušenie zmluvnej povinnosti, môže druhá strana odstúpiť od zmluvy v prípade, že strana, ktorá je v omeškaní, nesplní svoju povinnosť ani v dodatočnej primeranej lehote, ktorá jej na to bola poskytnutá.
60. Podľa § 346 ods. 2 Obchodného zákonníka ak však strana, ktorá je v omeškaní, vyhlási, že svoj záväzok nesplní, môže druhá strana od zmluvy odstúpiť bez poskytnutia dodatočnej primeranej lehoty na plnenie alebo pred jej uplynutím.
61. Podľa § 550 Obchodného zákonníka objednávateľ je oprávnený kontrolovať vykonávanie diela. Ak objednávateľ zistí, že zhotoviteľ vykonáva dielo v rozpore so svojimi povinnosťami, je objednávateľ oprávnený dožadovať sa toho, aby zhotoviteľ odstránil vady vzniknuté vadným vykonávaním a dielo vykonával riadnym spôsobom. Ak tak zhotoviteľ diela neurobí ani v primeranej lehote mu na to poskytnutej a postup zhotoviteľa by viedol nepochybne k podstatnému porušeniu zmluvy (§ 345), je objednávateľ oprávnený odstúpiť od zmluvy.

Právne posúdenie radou

62. Na úvod rada uvádza, že na to, aby vyhovela návrhu dodávateľa na úpravu referencie podľa § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, a teda náležite upravila referenciu namiesto verejného obstarávateľa, je potrebné vysloviť záver, že boli súčasne splnené všetky podmienky vyplývajúce z predmetného ustanovenia, ako aj z § 12 ods. 8 a ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní. Je teda nevyhnutné, aby:
 - a) verejný obstarávateľ vyhotovil referenciu,
 - b) dodávateľ následne doručil verejnému obstarávateľovi žiadosť o úpravu referencie z dôvodu, že vyhotovená referencia nezodpovedá skutočnému stavu, a urobil tak do troch mesiacov odo dňa zápisu referencie do údajov vedených v zozname hospodárskych subjektov (v Evidencii referencií),
 - c) verejný obstarávateľ v lehote 30 dní odo dňa doručenia nevyhoveli žiadosti dodávateľa,

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

- d) dodávateľ v zákonom stanovenej lehote doručil rade návrh, ku ktorému pripojil náležité dôkazy o uskutočnení stavebných prác alebo poskytnutí služby, prípadne iné dôkazy deklarujúce skutočnosť, že vyhotovená referencia nezodpovedá skutočnému stavu, a
- e) rada dospela k záveru, že sú dôvody na úpravu referencie.
63. Vo vzťahu k vyššie uvedenému rada zároveň konštatuje, že preukázať, či sú dané dôvody na úpravu referencie, je povinný dodávateľ, ktorý návrh podľa § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní rade predkladá, nakoľko, ako z tohto ustanovenia vyplýva, dodávateľ je ten, kto má rade predložiť spolu so svojím návrhom dôkazy o dodaní tovaru, uskutočnení stavebných prác alebo poskytnutí služby. Z týchto dôkazov pritom podľa rady musí vyplývať, že verejným obstarávateľom vyhotovená referencia nezodpovedá skutočnému stavu, a teda, že sú dané dôvody na úpravu tejto referencie radou namiesto verejného obstarávateľa.
64. Rada uvádza, že verejný obstarávateľ vyhotovil predmetnú referenciu v Evidencii referencií vedenej úradom dňa 05. 08. 2019. Dňa 23. 10. 2019 dodávateľ doručil verejnému obstarávateľovi žiadosť o úpravu tejto referencie (bod 41 tohto rozhodnutia), a teda v zákonom stanovenej lehote podľa § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní (do troch mesiacov odo dňa zápisu referencie do údajov vedených v zozname hospodárskych subjektov). Listom zo dňa 04. 11. 2019 verejný obstarávateľ nevyhovel predmetnej žiadosti dodávateľa o úpravu referencie (bod 42 tohto rozhodnutia). Následne dňa 03. 12. 2019, a teda v zákonom stanovenej lehote podľa § 12 ods. 9 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní (do 30 dní odo dňa uplynutia lehoty na úpravu referencie verejným obstarávateľom podľa odseku 8, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neupravil referenciu v lehote podľa odseku 8), dodávateľ doručil rade predmetný návrh na úpravu referencie. Rada na základe uvedeného konštatuje, že podmienky uvedené v bode 62 písm. a) až d) tohto rozhodnutia sú v tomto prípade **splnené**.
65. Rada následne pristúpila k posúdeniu, či sú dané dôvody na úpravu referencie, a teda, či v predmetnej referencii verejný obstarávateľ uviedol informácie, ktoré nezodpovedajú skutočnému stavu. Vychádzajúc najmä z návrhu dodávateľa, ako aj z vyjadrenia verejného obstarávateľa k návrhu dodávateľa, a teda zo skutočností, ktoré sú medzi stranami sporné, bolo v tomto prípade úlohou rady posúdiť nasledovné skutočnosti:
- či mala alebo nemala byť referencia v tomto prípade vyhotovená,
 - aká cena mala byť uvedená v predmetnej referencii v časti „Identifikácia plnenia“, tzn. či v tejto časti referencie mala byť uvedená cena skutočne uskutočnených stavebných prác alebo celková cena plnenia podľa zmluvy,
 - či malo byť v predmetnej referencii uvedené hodnotenie plnenia „uspokojivé“ alebo „neuspokojivé“, tzn. či v predmetnej referencii mal verejný obstarávateľ uviesť hodnotenie plnenia skutočne uskutočnených stavebných prác alebo celkové hodnotenie plnenia podľa zmluvy,
 - či v predmetnej referencii malo alebo nemalo byť uvedené, že došlo k predčasnému ukončeniu zmluvy z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa.

Ad bod 65 písm. a) – vyhotovenie referencie

66. Dodávateľ v návrhu v prvom rade uvádza, že v tomto prípade nemala byť predmetná referencia vôbec vyhotovená, nakoľko ide o prípad, kedy od zmluvy o dielo pred dokončením funkčného celku odstúpil dodávateľ z dôvodu jej porušenia verejným obstarávateľom (dodávateľ v návrhu v plnom rozsahu popiera, že by v tomto prípade došlo k predčasnému ukončeniu zmluvy verejným obstarávateľom z dôvodu porušenia povinností dodávateľa). Úlohou rady v tomto konaní preto bolo v prvom rade posúdiť, či verejný obstarávateľ vôbec mohol vyhotoviť predmetnú referenciu v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

67. Podľa § 12 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní vyhotoviť referenciu do 30 dní odo dňa skončenia plnenia podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy alebo jej časti, ktorá spĺňa požiadavku funkčného celku.
68. Z uvedeného ustanovenia teda vyplýva, že povinnosť vyhotoviť referenciu pri nadlimitných, ako aj podlimitných zákazkách, vzniká verejnému obstarávateľovi v tom prípade, ak dôjde k skončeniu plnenia podľa zmluvy alebo jej časti, ktorá spĺňa požiadavku funkčného celku. V tejto súvislosti rada konštatuje, že časť plnenia, tzn. stavebné práce, ktoré boli v tomto prípade dodávateľom reálne uskutočnené, nespĺňajú požiadavku funkčného celku. Pokiaľ však ide o skončenie plnenia podľa zmluvy, rada konštatuje, že sporné medzi stranami v tomto prípade je, ktorým okamihom (tzn. ktorým odstúpením od zmluvy o dielo) došlo k skončeniu plnenia podľa predmetnej zmluvy o dielo, medzi stranami však **nie je sporné to, že k skončeniu plnenia podľa predmetnej zmluvy o dielo došlo.**
69. Vyššie uvedené ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní pritom podľa rady nie je možné vykladať tak, že povinnosť vyhotoviť referenciu verejnému obstarávateľovi vzniká len v tom prípade, ak dôjde k skončeniu plnenia riadnym odovzdaním a prevzatím diela. Do úvahy totiž prichádza veľa situácií, kedy na základe zmluvy, ktorá je výsledkom verejného obstarávania, plnenie začne a následne prebieha, avšak z rôznych dôvodov nedôjde k riadnemu odovzdaniu diela, ale zmluva je ukončená predčasne. Rozsah takto poskytnutého plnenia pritom môže byť rôzny, od marginálnej časti (ako je tomu v tomto prípade), až po ukončenie zmluvy pred odovzdaním diela. Jedným z účelov inštitútu referencie pritom je, že referencie slúžia na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) a písm. b) bod 1 zákona o verejnom obstarávaní. Je preto v súlade s týmto účelom, aby aj v týchto prípadoch boli verejnými obstarávateľmi vyhotovované referencie. Uvedenému záveru pritom zodpovedá aj samotná prax verejných obstarávateľov, na ktorú poukazuje sám dodávateľ vo svojom návrhu, ktorí v prípade predčasného ukončenia zmluvy dohodou vyhotovia dodávateľovi referenciu na časť skutočne dodaného plnenia.
70. Podstatným znakom oprávnenia verejného obstarávateľa vyhotoviť referenciu na plnenie zo zmluvy, ktorá je výsledkom verejného obstarávania, podľa rady je, že musí ísť o skončenie vecného plnenia zmluvy (skončenie už začatého plnenia), a teda nie o skončenie zmluvy z iného dôvodu ešte predtým, ako sa plnenie z tejto zmluvy vôbec začalo (okrem prípadu porušenia zmluvy zo strany dodávateľa). Z uvedeného teda vyplýva, že referencia sa nevyhotovuje napr. v prípade, ak došlo k ukončeniu zmluvného vzťahu dohodou zmluvných strán ešte pred samotným poskytnutým plnením, resp. v prípade, ak došlo k ukončeniu zmluvného vzťahu ešte pred poskytnutým plnením odstúpením od zmluvy zo strany dodávateľa z dôvodu porušenia zmluvy verejným obstarávateľom. Ak však dôjde k predčasnému ukončeniu zmluvy verejným obstarávateľom z dôvodu porušenia povinností dodávateľa, referencia sa vyhotovuje.
71. V danom prípade pritom medzi stranami nie je sporné, že došlo k začatiu plnenia podľa zmluvy o dielo, ktorá bola výsledkom predmetného verejného obstarávania (dňa 02. 08. 2018 došlo k odovzdaniu a prebratiu staveniska pre predmetnú stavbu, následne faktúrou zo dňa 14. 09. 2018 bola dodávateľom fakturovaná suma vo výške 5 870,59 eur s DPH za vykonané práce na diele), ako ani to, že došlo k skončeniu plnenia podľa predmetnej zmluvy o dielo.
72. Na základe uvedeného rada konštatuje, že **verejný obstarávateľ pri vyhotovení predmetnej referencie postupoval v súlade s oprávnením vyplývajúcim mu z § 12 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, a teda predmetnú referenciu vyhotovil v súlade s týmto ustanovením zákona.**
73. V návrhu tiež dodávateľ poukazuje na oneskorené vyhotovenie predmetnej referencie verejným obstarávateľom, ktorý je v zmysle § 12 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní povinný

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

vyhotoviť referenciu do 30 dní odo dňa skončenia plnenia podľa zmluvy alebo jej časti, ktorá splňa požiadavku funkčného celku. Podľa dodávateľa by verejnému obstarávateľovi mala byť uložená pokuta za nesplnenie povinnosti vyhotovenia referencie v zákonom stanovenej lehote podľa § 182 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.

74. V tejto súvislosti rada dodávateľovi dáva do pozornosti, že si v podanom návrhu odporuje, keď na jednej strane tvrdí, že predmetná referencia nemala (nemusela) byť vôbec vyhotovená, a na druhej strane argumentuje tým, že nebola vyhotovená v zákonom stanovenej lehote. Odhliadnuc od uvedeného, rada v tejto súvislosti konštatuje, že **zákon o verejnom obstarávaní nezveruje rade právomoc rozhodovať o správnych deliktoch podľa § 182 tohto zákona**, a teda nie je v kompetencii rady posudzovať, či bola alebo nebola naplnená skutková podstata správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. c) tohto zákona, a rovnako nie je v kompetencii rady ani prípadné uloženie sankcie za takýto správny delikt.

Ad bod 65 písm. b) – cena plnenia

75. Dodávateľ v návrhu uvádza, že verejný obstarávateľ mal vyhotoviť referenciu len s ohľadom na skutočne vykonané stavebné práce, t. j. v časti „Identifikácia plnenia“ nemala byť podľa dodávateľa ako cena bez DPH uvedená suma vo výške 490 791,96 eur (tzn. zmluvne dohodnutá suma za realizáciu celého diela bez DPH), ale len suma vo výške 4 892,16 eur bez DPH, zodpovedajúca jedinej vystavenej faktúre za skutočne vykonané stavebné práce. Úlohou rady v tomto konaní preto bolo posúdiť, aká cena mala byť uvedená v predmetnej referencii v časti „Identifikácia plnenia“, tzn. či (i) cena skutočne uskutočnených stavebných prác tak, ako tvrdí dodávateľ v návrhu alebo (ii) celková cena plnenia podľa zmluvy tak, ako to uviedol verejný obstarávateľ vo vyhotovenej referencii.
76. Rada v tejto súvislosti poukazuje na skutočnosť, že uvedené jednoznačne nevyplýva zo zákona o verejnom obstarávaní, ako ani zo vzoru referencie (zverejneného úradom vo forme elektronického formulára), ktorú majú verejní obstarávatelia vyplňať. Zo vzoru referencie v tejto súvislosti vyplýva len to, že v prípade zmluvy uzatvorenej na základe rámcovej dohody sa má uviesť hodnota zmluvy uzavretej na základe rámcovej dohody, a teda nie hodnota celej rámcovej dohody.
77. Všeobecne sa však v referencii v časti „**Identifikácia plnenia**“ uvádza „dátum uzatvorenia zmluvy“, „stručná identifikácia plnenia podľa zmluvy“, „množstvo, objem alebo rozsah plnenia“, „miesto dodania“, „lehota dodania podľa zmluvy (plánovaná dodávka v dňoch)“, ako aj „cena bez DPH“. Vychádzajúc z uvedeného je teda podľa rady možné mať za to, že **údaje, ktoré je potrebné vyplniť v uvedenej časti vzoru referencie, sa viažu na identifikáciu plnenia podľa zmluvy ako celku**, a teda nie na identifikáciu skutočne dodaného plnenia. V zmysle uvedeného by teda aj samotná cena bez DPH mala byť uvádzaná ako celková cena bez DPH za dielo uvedená v zmluve, čomu nasvedčuje aj skutočnosť, že aj údaj nasledujúci po vyplnení ceny je „lehota dodania podľa zmluvy (plánovaná dodávka v dňoch)“, a teda nie údaj o skutočnej lehote dodania. **Hodnotu skutočne dodaného plnenia má pritom verejný obstarávateľ možnosť uviesť v nasledujúcej časti referencie „3.1. Hodnotenie kvality plnenia“, a to v slovnom hodnotení plnenia.**
78. V nadväznosti na uvedené rada poukazuje na skutočnosť, že verejný obstarávateľ v tomto prípade pri vyhotovovaní predmetnej referencie postupoval v súlade s vyššie uvedeným, keď v danej časti referencie „Identifikácia plnenia“ uviedol celkovú cenu bez DPH za dielo uvedenú v zmluve o dielo vo výške 490 791,96 eur, pričom následne v časti slovného hodnotenia kvality dodaného plnenia v časti referencie „3.1. Hodnotenie kvality plnenia“ uviedol, že skutočne dodané plnenie, skutočne uskutočnené stavebné práce, boli fakturované vo výške 5 870,59 eur (čo zodpovedá sume vo výške 4 892,16 eur bez DPH). Rada pre úplnosť zároveň dodáva, že verejný obstarávateľ predmetnú referenciu vyhotovoval

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

na celkové plnenie zo zmluvy o dielo, ktoré bolo z jeho pohľadu neuspokojivé. Za takéhoto stavu je pritom podľa rady **opodstatnené, že verejný obstarávateľ v referencii uviedol tak celkovú cenu plnenia podľa zmluvy, ako aj hodnotu skutočne dodaného plnenia.**

79. Rozhodujúce pritom podľa rady je, že **z referencie** ako „potvrdenia o dodaní tovaru, uskutočnení stavebných prác alebo poskytnutí služby“ (ktorá slúži ako kvalifikácia hospodárskych subjektov v ďalších verejných obstarávaníach), **musí jednoznačne vyplývať hodnota skutočne dodaného plnenia, čo je v danom prípade splnené.** Verejný obstarávateľ totiž v predmetnej referencii okrem celkovej ceny plnenia podľa zmluvy (490 791,96 eur) uviedol tiež hodnotu skutočne dodaného plnenia (5 870,59 eur).
80. Z § 12 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že rada náležite upraví referenciu namiesto verejného obstarávateľa, ak rada dospeje k záveru, že sú dané dôvody na úpravu danej referencie, tzn. ak rada dospeje k záveru, že táto referencia nezodpovedá skutočnému stavu. V tomto prípade však **nie je možné konštatovať, že by predmetná referencia vyhotovená verejným obstarávateľom v dodávateľom namietanej časti nezodpovedala skutočnému stavu,** nakoľko v danej časti referencie „Identifikácia plnenia“ verejný obstarávateľ uviedol celkovú zmluvnú cenu bez DPH za dielo vo výške 490 791,96 eur, pričom následne v časti slovného hodnotenia kvality dodaného plnenia v časti referencie „3.1. Hodnotenie kvality plnenia“ uviedol tiež hodnotu skutočne dodaného (fakturovaného) plnenia vo výške 5 870,59 eur (čo zodpovedá sume vo výške 4 892,16 eur bez DPH).
81. Na základe uvedeného rada konštatuje, že **v tejto dodávateľom namietanej časti referencie nie je daný dôvod na jej úpravu radou namiesto verejného obstarávateľa.**

Ad bod 65 písm. c) – hodnotenie plnenia

82. V súvislosti s tvrdením, že referencia mala byť vyhotovená len vo vzťahu k skutočne vykonaným stavebným prácam, dodávateľ ďalej v návrhu uvádza, že hodnotenie uvedené v referencii sa malo týkať len týchto skutočne vykonaných stavebných prác, pričom v predmetnom prípade v skutočnosti prišlo k realizácii stavebných prác len v sume vo výške 4 892,16 eur bez DPH. V tejto súvislosti dodávateľ zároveň uvádza, že vo vzťahu k týmto skutočne realizovaným prácam nemal verejný obstarávateľ žiadne námietky, a teda tieto práce boli vykonané k plnej spokojnosti verejného obstarávateľa. V nadväznosti na uvedené mala byť podľa dodávateľa vyhotovená referencia s hodnotením „uspokojivé“.
83. Verejný obstarávateľ však poukazuje na to, že predmetom plnenia podľa zmluvy sú aj akcesorické povinnosti, napr. povinnosť dielo poistiť a chrániť, pričom referencia nemá hodnotiť len „stavebné práce“, ale všetky záväzky zo zákazky, resp. zmluvy. Predmetom odstúpenia od zmluvy pritom podľa verejného obstarávateľa neboli na stavbe vykonané práce (prebehla len časť búracích prác), ale nepredloženie poistnej zmluvy a neriešenie vzniknutej situácie (zatopenie stavebného objektu – priestorov stavby) zo strany dodávateľa. Verejný obstarávateľ má za to, že dodávateľ nesplnil svoje zmluvné povinnosti (nepredloženie poistnej zmluvy, neriešenie poistnej udalosti), čo nemožno hodnotiť ako „uspokojivé“ plnenie zmluvy.
84. V nadväznosti na uvedené rada konštatuje, že medzi stranami nie je sporné, že marginálna časť skutočne dodaného plnenia dodávateľom vo výške 4 892,16 eur bez DPH, bola uspokojivá. Medzi stranami je však sporné to, či sa má v referencii hodnotiť (i) kvalita reálne uskutočnených stavebných prác tak, ako tvrdí dodávateľ alebo (ii) kvalita celkového plnenia podľa zmluvy, vrátane plnenia si zmluvných povinností dodávateľom (tak, ako tvrdí verejný obstarávateľ). V tejto súvislosti bolo úlohou rady v tomto konaní posúdiť, či „neuspokojivé“ hodnotenie plnenia, ktoré verejný obstarávateľ uviedol v časti „3.1. HODNOTENIE KVALITY PLNENIA“ predmetnej referencie, zodpovedá skutočnému stavu.

85. Podľa § 12 ods. 2 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní referencia obsahuje hodnotenie plnenia, najmä hodnotenie, či plnenie bolo dodané v rozsahu, kvalite, a spôsobom podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy a či celkovo bolo uspokojivé alebo neuspokojivé.
86. Z uvedeného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní, ako aj zo vzoru referencie, vyplýva, že v referencii verejný obstarávateľ o. i. uvedie aj slovné hodnotenie plnenia, najmä (nie však výlučne) hodnotenie, či plnenie bolo dodané v rozsahu, kvalite, a spôsobom podľa zmluvy, pričom toto svoje hodnotenie verejný obstarávateľ uvádza v časti referencie „3.1. HODNOTENIE KVALITY PLNENIA“ v časti „*Odôvodnenie, či plnenie bolo dodané v rozsahu, kvalite a spôsobom podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy*“. Takéto slovné hodnotenie verejného obstarávateľa by následne malo vyústiť do komplexného zhodnotenia plnenia verejným obstarávateľom, či predmetné plnenie bolo celkovo uspokojivé alebo neuspokojivé, pričom toto svoje hodnotenie verejný obstarávateľ uvádza v časti referencie „3.1. HODNOTENIE KVALITY PLNENIA“ v časti „*Hodnotenie plnenia*“. Toto (jednoslovné) komplexné zhodnotenie plnenia verejným obstarávateľom, a teda, či predmetné plnenie bolo celkovo „uspokojivé“ alebo „neuspokojivé“, by pritom malo byť podopreté vecnou a presvedčivou argumentáciou a malo by objektívne vyplývať z popisu hodnotenia plnenia (slovného hodnotenia plnenia) uvedeného v časti referencie „*Odôvodnenie, či plnenie bolo dodané v rozsahu, kvalite a spôsobom podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy*“. Verejný obstarávateľ teda v každom jednotlivom prípade v referencii vyplní slovné hodnotenie kvality plnenia podľa svojho vlastného uváženia, toto hodnotenie však musí byť objektívne a musí zodpovedať skutočnému stavu.
87. V prípade ak takéto hodnotenie nezodpovedá skutočnému stavu, dodávateľ má v zmysle ustanovení § 12 ods. 8 a ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní možnosť požiadať verejného obstarávateľa a následne radu (pokiaľ verejný obstarávateľ žiadosti dodávateľa nevyhovie) o úpravu takejto referencie, ktorá nezodpovedá skutočnému stavu. Vo vzťahu k uvedenému však rada opätovne konštatuje, že preukázať, že sú dané dôvody na úpravu referencie, je povinný dodávateľ, ktorý návrh podľa § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní rade predkladá, nakoľko, ako z tohto ustanovenia vyplýva, dodávateľ je ten, kto má rade predložiť spolu so svojím návrhom dôkazy o dodaní tovaru, uskutočnení stavebných prác alebo poskytnutí služby, pričom z týchto dôkazov musí vyplývať, že verejným obstarávateľom vyhotovená referencia nezodpovedá skutočnému stavu, a teda, že sú dané dôvody na úpravu tejto referencie radou namiesto verejného obstarávateľa.
88. Majúc na zreteli vyššie uvedené, rada pristúpila k posúdeniu, či v tomto prípade hodnotenie plnenia uvedené verejným obstarávateľom v predmetnej referencii ako „neuspokojivé“, zodpovedá skutočnému stavu.
89. V tejto súvislosti rada uvádza, že v tomto prípade nie je medzi stranami sporné, že marginálna časť skutočne dodaného plnenia dodávateľom vo výške 4 892,16 eur bez DPH (z celkovej zmluvnej ceny vo výške 490 791,96 eur bez DPH), bola uspokojivá. Rada sa však nestotožňuje s tvrdením dodávateľa, že hodnotenie uvedené v referencii sa malo týkať len týchto skutočne vykonaných stavebných prác. Prijatie takéhoto výkladu by totiž mohlo viesť k absurdným dôsledkom. Ak by napríklad dodávateľ po uzavretí zmluvy vo verejnom obstarávaní prevzal stavenisko, vykonal časť stavebných prác (hoci aj marginálnu vo vzťahu k dielu, ktoré bolo predmetom zákazky) a následne by svojvoľne začal porušovať svoje zmluvné povinnosti, čo by následne viedlo až k odstúpeniu od zmluvy zo strany verejného obstarávateľa, aj v takomto prípade by v zmysle výkladu dodávateľa, mala byť dodávateľovi vyhotovená referencia s celkovým uspokojivým hodnotením plnenia, čo by však v žiadnom prípade nezodpovedalo skutočnému stavu, nakoľko by v takomto prípade celkom zjavne nebolo možné hovoriť o celkovej spokojnosti verejného obstarávateľa (ktorý by napr. musel vyhlásiť nové verejné obstarávanie na predmet zákazky). Zrejmým účelom, resp. záujmom objednávateľa

pri uzatvorení zmluvy o dielo pritom vo všeobecnosti (nielen v oblasti verejného obstarávania) je riadne a včasné zhotovenie diela ako celku, čomu zodpovedajú všetky práva a povinnosti upravené v Obchodnom zákonníku, ale aj v zákone o verejnom obstarávaní. Účelom verejného obstarávania je pritom zadanie zákazky, t. j. v tomto prípade uskutočnenie stavebných prác, avšak nie hocijakých, ale všetkých, ktoré smerujú k naplneniu účelu zmluvy o dielo, a tým aj k naplneniu účelu verejného obstarávania podľa zákona o verejnom obstarávaní, pri dodržaní všetkých princípov verejného obstarávania, najmä efektívnosti vynakladania verejných zdrojov (po predčasnom ukončení zmluvy je verejný obstarávateľ nútený realizovať nové verejné obstarávanie). Uvedené pritom platí nielen vo vzťahu ku konkrétnej zmluve, ale aj vo vzťahu k zmluvám, ktoré budú uzatvorené ako výsledok verejného obstarávania v budúcnosti, pričom ako už bolo uvedené, referencia slúži na preukázanie podmienok účasti. Preto podľa rady nie je v súlade s účelom úpravy referencií, ako ani verejného obstarávania ako takého, aby bola aj v prípade ľubovoľnej časti poskytnutého plnenia zo zmluvy vyhotovená uspokojivá referencia na vykonanú časť, a to aj v tom prípade, pokiaľ verejný obstarávateľ plnenie zmluvy ako celku (všetkých zmluvných povinností), považuje za neuspokojivé. Práve takáto referencia by vzhľadom na účel zákonnej úpravy referencií nezodpovedala skutočnému stavu. Rada sa preto stotožňuje s tvrdením verejného obstarávateľa, že **predmetom plnenia podľa zmluvy je aj plnenie zmluvných povinností, ktoré z tejto zmluvy vyplývajú, a preto ich plnenie zo strany dodávateľa by malo byť premietnuté do výsledného (komplexného) hodnotenia kvality plnenia.**

90. Na podporu svojho záveru rada poukazuje aj na dôvodovú správu k zákonu o verejnom obstarávaní, v ktorej sa v súvislosti s § 12 tohto zákona uvádza, cit.: „*Navrhuje sa upraviť obsahové náležitosti referencií tak, aby korešpondovali s náležitosťami potvrdení o dodaní tovaru, poskytnutí služieb alebo uskutočnení stavebných prác [§ 34 ods. 1 písm. a) a b) zákona o verejnom obstarávaní]. Tým je možné dosiahnuť využiteľnosť referencií na účely vyhodnocovania technickej alebo odbornej spôsobilosti (§ 34 ZVO), ale aj na účely osobného postavenia, konkrétne v prípade referencií s negatívnym (neuspokojivým) hodnotením na prípadné vyhodnotenie závažného porušenia profesijných povinností [§ 32 ods. 1 písm. h) ZVO], ktoré je však potrebné skúmať ad hoc v každom jednotlivom prípade.*“ Z uvedeného je podľa rady možné vyvodiť, že účelom inštitútu referencií celkom zjavne nie je vyhotovovať „uspokojivé“ referencie pre dodávateľov, ktorí po uzavretí zmluvy vo verejnom obstarávaní vykonajú marginálnu časť stavebných prác vo vzťahu k dielu, ktoré bolo predmetom zákazky, a následne prestanú plniť svoje zmluvné povinnosti, a to len z toho titulu, že vykonaná marginálna časť stavebných prác bola uspokojivá.
91. V tomto konaní preto podľa rady bolo potrebné posúdiť, či z dodávateľom predložených dôkazov vyplýva opodstatnený záver, že celkové plnenie dodávateľa podľa zmluvy o dielo bolo objektívne uspokojivé. Dodávateľ pritom žiadne takéto dôkazy vo svojom návrhu rade nepredložil, jeho argumentácia spočíva najmä v tom, že hodnotenie uvedené v referencii sa malo týkať len skutočne vykonaných stavebných prác (a teda nie plnenia podľa zmluvy ako celku), s čím sa však rada nestotožňuje.
92. Verejný obstarávateľ pritom uvádza, že **predmetom odstúpenia od zmluvy o dielo, a teda aj hodnotenia celkového plnenia ako neuspokojivého, neboli na stavbe vykonané práce, ale nepredloženie poistnej zmluvy a neriešenie vzniknutej situácie zo strany dodávateľa**, z čoho je teda podľa rady možné vyvodiť, že verejný obstarávateľ nebol spokojný s plnením si zmluvných povinností dodávateľom. Verejný obstarávateľ pritom vo svojom vyjadrení k návrhu dodávateľa na podporu svojich tvrdení predložil fotodokumentáciu, z ktorej vyplýva zatopenie priestorov stavby. Dodávateľ má pritom za to, že verejný obstarávateľ odstúpil od zmluvy z dôvodu poškodenia stavby zatopením miestností, ktoré dodávateľ nikdy neprevzal, a ktoré nikdy nemali byť predmetom rekonštrukcie, a teda, že verejný obstarávateľ argumentuje porušením povinností, ktorá dodávateľovi zo zmluvy o dielo nikdy nevyplývala. Na podporu
- Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytláčený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

tohto tvrdenia pritom dodávateľ v návrhu nepredložil žiadne dôkazy, pričom uvedenú argumentáciu ani bližšie nerozvíja.

93. Rada v tejto súvislosti poukazuje na skutočnosť, že z dokumentu „Zápis o odovzdaní a prevzatí staveniska“ (bod 22 tohto rozhodnutia) vyplýva, že dodávateľ dňa 02. 08. 2018 prevzal stavenisko pre predmetnú stavbu. Z predložených dôkazov a dokumentácie zároveň vyplýva, že stavebné práce boli od 18. 09. 2018 prerušené. Z predložených dôkazov a dokumentácie pritom **nevyplýva**, že by prerušením stavebných prác došlo k protokolárnemu odovzdaniu staveniska zo strany dodávateľa späť verejnému obstarávateľovi. Na základe uvedeného je podľa rady nevyhnutné súhlasiť s verejným obstarávateľom, že **v čase vzniku poistnej udalosti bolo stavenisko na základe odovzdávacieho protokolu v držbe dodávateľa**. Dodávateľ pritom žiadnym spôsobom nepreukázal opak.
94. Z bodu 7.3.9. zmluvy o dielo (bod 33 tohto rozhodnutia) podľa rady vyplýva povinnosť dodávateľa zabezpečiť dielo proti krádeži a poškodeniu, pričom dodávateľ (zhotoviteľ) znáša nebezpečenstvo škody na zhotovovanom diele až do času písomného odovzdania a prevzatia diela verejným obstarávateľom (objednávateľom). Z predmetného zmluvného ustanovenia zároveň vyplýva **povinnosť dodávateľa zabezpečiť poistenie stavby na dobu realizácie stavebného diela**.
95. Verejný obstarávateľ listom zo dňa 07. 02. 2019 (bod 26 tohto rozhodnutia) oznámil dodávateľovi zatopenie priestorov stavby, pričom v zmysle bodu 7.3.9. zmluvy o dielo požiadal dodávateľa o riešenie vzniknutej situácie, nahlásenie poistnej udalosti poisťovni a uvedenie budovy do pôvodného stavu. Dodávateľ listom zo dňa 18. 02. 2019 (bod 27 tohto rozhodnutia) oznámil verejnému obstarávateľovi, že **odmieta povinnosť riešiť vzniknutú situáciu** a uvedenie budovy do pôvodného stavu.
96. Dodávateľ pritom uvedené odôvodnil tým, že doba realizácie diela od 18. 09. 2018 neplynula z dôvodu prerušenia prác, t. j. dielo sa nezhotovovalo v zmysle uzatvorenej zmluvy o dielo, pričom ako zhotoviteľ diela je dodávateľ zodpovedný za realizáciu diela, nie za údržbu stavebného objektu počas zimného obdobia v čase prerušenia prác na uvedenom objekte. S uvedeným sa však rada nestotožňuje, nakoľko, ako už bolo uvedené, v čase vzniku predmetnej poistnej udalosti bolo stavenisko na základe odovzdávacieho protokolu v držbe dodávateľa (dodávateľ žiadnym spôsobom nepreukázal opak), pričom z bodu 7.3.9. zmluvy o dielo podľa rady jednoznačne vyplýva povinnosť dodávateľa zabezpečiť dielo proti poškodeniu, ako aj to, že dodávateľ znáša nebezpečenstvo škody na zhotovovanom diele až do času písomného odovzdania a prevzatia diela verejným obstarávateľom (dodávateľ žiadnym spôsobom nepreukázal, že by prerušením stavebných prác došlo k protokolárnemu odovzdaniu staveniska zo strany dodávateľa späť verejnému obstarávateľovi). Z predmetného zmluvného ustanovenia zároveň jednoznačne vyplýva povinnosť dodávateľa zabezpečiť poistenie stavby na dobu realizácie stavebného diela, a teda logicky aj riešenie poistnej udalosti na stavebnom objekte, ak takáto poistná udalosť vznikne.
97. Verejný obstarávateľ listom zo dňa 15. 03. 2019 (bod 28 tohto rozhodnutia) opakovane vyzval dodávateľa na nahlásenie predmetnej poistnej udalosti v zmysle bodu 7.3.9. zmluvy o dielo, na čo dodávateľ reagoval listom zo dňa 18. 03. 2019, ktorý v návrhu dodávateľ označuje za odstúpenie od zmluvy o dielo (bod 29 tohto rozhodnutia). Listom zo dňa 09. 04. 2019 (bod 30 tohto rozhodnutia) verejný obstarávateľ odstúpil od zmluvy o dielo, nakoľko dodávateľ nevykonal požadovanú nápravu. **Na základe uvedených skutočností verejný obstarávateľ považuje plnenie za neuspokojivé**. Tieto skutočnosti pritom verejný obstarávateľ uviedol v časti referencie „*Odôvodnenie, či plnenie bolo dodané v rozsahu, kvalite a spôsobom podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy*“ (bod 40 tohto rozhodnutia), na základe čoho vyhotovil referenciu s hodnotením plnenia „neuspokojivé“.

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

98. Vychádzajúc zo všetkých uvedených skutočností, rada dospela k záveru, že **v referencii je potrebné hodnotiť kvalitu celkového plnenia podľa zmluvy, vrátane plnenia si zmluvných povinností dodávateľom, a preto v tomto prípade**, kedy verejný obstarávateľ odstúpil od zmluvy o dielo z dôvodu neriešenia vzniknutej poistnej udalosti zo strany dodávateľa (tzn. z dôvodu neplnenia zmluvných povinností dodávateľom), má rada za to, že **hodnotenie plnenia uvedené verejným obstarávateľom v predmetnej referencii ako „neuspokojivé“, zodpovedá skutočnému stavu** (vyplývajúcemu z predložených dôkazov a dokumentácie). Dodávateľ pritom v podanom návrhu nepredložil žiadne relevantné dôkazy, z ktorých by vyplývalo, že verejným obstarávateľom vyhotovená referencia v časti „*Hodnotenie plnenia: Neuspokojivé*“ nezodpovedá skutočnému stavu, na základe čoho je možné konštatovať, že **dodávateľ v tomto prípade nepreukázal, že sú dané dôvody na úpravu referencie v tejto časti**.
99. Na základe uvedeného rada konštatuje, že **v tejto dodávateľom namietanej časti referencie „Hodnotenie plnenia: Neuspokojivé“ nie je daný dôvod na jej úpravu radou namiesto verejného obstarávateľa**.

Ad bod 65 písm. d) – predčasné ukončenie zmluvy z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa

100. Verejný obstarávateľ v časti „3.1. HODNOTENIE KVALITY PLNENIA“ predmetnej referencie uviedol, že došlo k predčasnému ukončeniu zmluvy verejným obstarávateľom z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa.
101. Dodávateľ v návrhu uvádza, že odstúpením od zmluvy o dielo z jeho strany dňa 25. 03. 2019 (bod 29 tohto rozhodnutia) zanikli všetky práva a povinnosti strán zo zmluvy. Na základe uvedeného podľa dodávateľa nie je možné považovať odstúpenie verejného obstarávateľa od zmluvy o dielo zo dňa 09. 04. 2019 (bod 30 tohto rozhodnutia) za relevantné, nakoľko nie je možné odstúpiť od zmluvy, ktorá zanikla, a teda toto odstúpenie od zmluvy verejným obstarávateľom už nebolo spôsobilé vyvolať akékoľvek právne účinky. Dodávateľ ďalej uvádza, že ak by aj opomenul uvedené, verejný obstarávateľ odstúpil od zmluvy o dielo z dôvodu poškodenia stavby zatopením miestností, ktoré dodávateľ nikdy neprevzal, a ktoré nikdy nemali byť predmetom rekonštrukcie, a teda odstúpenie verejného obstarávateľa od zmluvy je podložené porušením povinnosti, ktorá dodávateľovi zo zmluvy o dielo nikdy nevyplývala. Podľa dodávateľa teda k predčasnému ukončeniu zmluvy zo strany verejného obstarávateľa z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa nemohlo dôjsť.
102. Verejný obstarávateľ má naopak za to, že odstúpenie od zmluvy, ktorého sa dovoľáva dodávateľ, nebolo platným odstúpením. Skutočnosť, že verejný obstarávateľ sa nevyjadril k návrhu dodávateľa ohľadom prác navyše v lehote 5 dní určenej dodávateľom, nepredstavovala podľa verejného obstarávateľa podstatné porušenie zmluvy a titul k odstúpeniu od tejto zmluvy zo strany dodávateľa. Podľa názoru verejného obstarávateľa by mohlo prísť zo strany dodávateľa k odstúpeniu od zmluvy v súlade s § 346 Obchodného zákonníka až po uplynutí dodatočnej primeranej lehoty, čo sa však nestalo. Verejný obstarávateľ má teda za to, že od zmluvy platne právne odstúpil, a to z dôvodu nesplnenia povinností dodávateľa, pričom odstúpenie od zmluvy zo strany dodávateľa má právne vady, t. j. k nemu nedošlo. Podľa verejného obstarávateľa mesto malo zmluvný nárok na predloženie poistnej zmluvy, ako aj na riešenie vzniknutej udalosti na stavbe (vytopenie miestností), nakoľko odovzdaním staveniska prešla zodpovednosť za objekt na dodávateľa, ktorý tento objekt (stavenisko) nikdy mestu riadne neodovzdal späť.
103. V nadväznosti na uvedené rada konštatuje, že medzi stranami je sporné to, ktoré z dvoch odstúpení od zmluvy bolo platné a právne účinné a v tejto súvislosti tiež to, či v predmetnej

referencii malo alebo nemalo byť uvedené, že verejný obstarávateľ odstúpil od zmluvy z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa.

104. Rada sa v tejto súvislosti v prvom rade zaoberala otázkou, či v tomto konaní môže posudzovať, ktoré z dvoch odstúpení od zmluvy bolo platné a právne účinné. Zákon o verejnom obstarávaní totiž nezveruje rade právomoc rozhodovať o platnosti a účinnosti právnych úkonov. Na druhej strane však zákon o verejnom obstarávaní zveruje rade právomoc rozhodovať o návrhu dodávateľa na úpravu referencie, pričom v tomto prípade je pre rozhodnutie rady o návrhu dodávateľa dôležité (nevyhnutné) posúdenie, či došlo k odstúpeniu od zmluvy o dielo zo strany verejného obstarávateľa pre podstatné porušenie povinností dodávateľa alebo nie. Rozhodnutie rady vo veci návrhu dodávateľa teda závisí od posúdenia otázky, ktoré z dvoch odstúpení od zmluvy bolo platné a právne účinné.
105. V tejto súvislosti rada vyzvala dodávateľa a verejného obstarávateľa na vyjadrenie, či v súvislosti s predmetnou zmluvou o dielo prebieha medzi zmluvnými stranami súdny spor (bod 45 tohto rozhodnutia). V doručených vyjadreniach pritom zmluvné strany deklarovali, že medzi nimi v súvislosti s predmetnou zmluvou o dielo neprebíha žiadny súdny spor, pričom dodávateľ zároveň deklaroval, že dôležité pre neho je práve rozhodnutie rady v tejto veci (body 46 a 47 tohto rozhodnutia).
106. Podľa § 40 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) ak sa v konaní vyskytne otázka, o ktorej už právoplatne rozhodol príslušný orgán, je správny orgán takým rozhodnutím viazaný; inak si správny orgán môže o takejto otázke urobiť úsudok alebo dá príslušnému orgánu podnet na začatie konania. Podľa § 40 ods. 2 správneho poriadku správny orgán si nemôže ako o predbežnej otázke urobiť úsudok o tom, či a kto spáchal trestný čin, priestupok alebo iný správny delikt, alebo o osobnom stave fyzickej osoby, alebo o existencii právnickej osoby, ak patrí o tom rozhodovať súdu.
107. V správnom konaní teda platí všeobecná zásada, že správny orgán, ktorý vydáva rozhodnutie vo veci, je oprávnený pre svoju potrebu riešiť i otázky, ktoré patria do pôsobnosti iných orgánov (t. j. iného správneho orgánu alebo súdu), ak to zákon nezakazuje. Zákon pritom zakazuje správne orgánu urobiť si ako o predbežnej otázke úsudok vo veciach, ktoré vypočítava § 40 ods. 2 správneho poriadku. Posúdenie predbežnej otázky správnym orgánom má pritom význam len pre konkrétne správne konanie a mimo tohto správneho konania nemá žiadne právne účinky. Takéto posúdenie teda nemôže nahradiť rozhodnutie orgánu, ktorý je príslušný na záväzné riešenie danej otázky.
108. Nakoľko teda pre rozhodnutie rady o návrhu dodávateľa bolo dôležité (nevyhnutné) zodpovedanie otázky, či došlo k platnému a právne účinnému odstúpeniu od zmluvy o dielo zo strany verejného obstarávateľa pre podstatné porušenie povinností dodávateľa alebo nie, rada dospela k záveru, že **v tomto konaní bolo nevyhnutné, aby si rada o tejto otázke urobila predbežný úsudok, a teda aby uvedené posúdila ako predbežnú otázku, ktorá je dôležitá (nevyhnutná) pre jej posúdenie a rozhodnutie vo veci.**
109. Pokiaľ ide o **odstúpenie od zmluvy o dielo zo strany dodávateľa**, rada uvádza, že dodávateľ za odstúpenie od zmluvy považuje list zo dňa 18. 03. 2019 (bod 29 tohto rozhodnutia), doručený verejnému obstarávateľovi dňa 20. 03. 2019, v ktorom dodávateľ zaslal verejnému obstarávateľovi upravený ocenený výkaz výmer, a v ktorom verejného obstarávateľa v zmysle bodu 9.2.3. zmluvy o dielo požiadal, aby sa k nemu vyjadril do 5 dní od jeho doručenia. Dodávateľ v tomto liste zároveň uviedol, že v prípade, ak sa verejný obstarávateľ v tejto lehote určenej v zmluve o dielo nevyjadrí, prípadne zmenu zamietne, má považovať toto oznámenie za odstúpenie od zmluvy o dielo z dôvodu, že bez týchto navyšiac prác nie je možné dielo uskutočniť v pôvodnom rozsahu, ktorý bol výsledkom verejného obstarávania. Dodávateľ

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

v tomto liste zároveň uviedol, že v zmysle § 346 Obchodného zákonníka ide o nepodstatné porušenie zmluvy, kedy bola verejnému obstarávateľovi poskytnutá primeraná zmluvou dohodnutá lehota 5 dní na odstránenie porušenia zmluvy spočívajúceho v chybnej projektovej dokumentácii.

110. Rada v tejto súvislosti poukazuje na bod 9.2.3. zmluvy o dielo, na ktorý sa odvoláva dodávateľ, podľa ktorého, cit.: „*Objednávateľ v lehote do 5 dní odo dňa doručenia zmeny Diela, resp. v inej primeranej lehote dohodnutej zmluvnými stranami v závislosti od rozsahu požadovanej zmeny, rozhodne, či trvá na vykonaní zmeny Diela, alebo zmenu zamietne.*“ Rada dodáva, že porušenie tejto zmluvnej povinnosti pritom nie je v zmluve o dielo pomenované ako podstatné porušenie zmluvy.
111. V nadväznosti na uvedené rada poukazuje na § 346 ods. 1 Obchodného zákonníka, podľa ktorého, ak omeškanie dlžníka alebo veriteľa znamená nepodstatné porušenie zmluvnej povinnosti, **môže druhá strana odstúpiť od zmluvy v prípade, že strana, ktorá je v omeškaní, nesplní svoju povinnosť ani v dodatočnej primeranej lehote, ktorá jej na to bola poskytnutá.**
112. V predmetnom ustanovení, na ktoré v predmetnom liste odkazuje dodávateľ, je teda upravený režim odstúpenia od zmluvy v prípade omeškania dlžníka alebo veriteľa, ak toto omeškanie má za následok nepodstatné porušenie zmluvy. Predmetné ustanovenie Obchodného zákonníka pritom vyžaduje splnenie dvoch podmienok. Prvou podmienkou odstúpenia oprávnenej strany od zmluvy je poskytnutie dodatočnej primeranej lehoty na plnenie porušenej povinnosti. Druhou podmienkou je nesplnenie povinnosti povinnou stranou ani v tejto dodatočnej lehote. Ak sú obe podmienky splnené, oprávnená strana môže od zmluvy odstúpiť.
113. Z uvedeného podľa rady vyplýva, že **v okamihu, kedy dodávateľ doručil verejnému obstarávateľovi upravený ocenený výkaz výmer (dňa 20. 03. 2019)**, ktorý bol podľa vyjadrenia samotného dodávateľa upravený na základe pracovného rokovania vo veci úpravy výkazu výmer v zmysle uzatvorenej zmluvy o dielo, a v ktorom dodávateľ verejného obstarávateľa v zmysle bodu 9.2.3. zmluvy o dielo požiadal, aby sa k nemu vyjadril do 5 dní od jeho doručenia, **verejný obstarávateľ nemohol byť v omeškaní v súvislosti s plnením tejto zmluvnej povinnosti, nakoľko v zmysle bodu 9.2.3. zmluvy o dielo verejnému obstarávateľovi v tomto okamihu len začala plynúť zmluvne dohodnutá lehota (v trvaní 5 dní), aby rozhodol, či trvá na vykonaní diela alebo takúto zmenu zamietá** (t. j. aby sa vyjadril k dodávateľom doručenej úprave ceny diela zohľadňujúcej revidovaných projektovú dokumentáciu a výkaz výmer). Až následne, po nesplnení tejto zmluvnej povinnosti verejným obstarávateľom (v zmysle zmluvy o dielo ide o nepodstatné porušenie zmluvných povinností), mal dodávateľ pred samotným odstúpením od zmluvy podľa § 346 ods. 1 Obchodného zákonníka určiť verejnému obstarávateľovi dodatočnú primeranú lehotu na splnenie tejto povinnosti.
114. Vychádzajúc z uvedeného má teda rada za to, že dodávateľ mal v tomto prípade (v súlade s ustanovením § 346 ods. 1 Obchodného zákonníka v nadväznosti na bod 9.2.3. zmluvy o dielo) pred samotným odstúpením od zmluvy o dielo najprv počkať na uplynutie zmluvne dohodnutej lehoty (v trvaní 5 dní) na splnenie danej povinnosti v zmysle bodu 9.2.3. zmluvy o dielo, a až následne, po jej nesplnení verejným obstarávateľom, mal dodávateľ určiť verejnému obstarávateľovi dodatočnú primeranú lehotu na splnenie tejto zmluvnej povinnosti v zmysle § 346 ods. 1 Obchodného zákonníka, a až následne, pokiaľ by verejný obstarávateľ túto zmluvnú povinnosť nesplnil ani v dodatočnej primeranej lehote, mal odstúpiť od zmluvy. Nakoľko k uvedenému v tomto prípade nedošlo, rada má za to, že predmetné **odstúpenie od zmluvy o dielo zo strany dodávateľa bolo predčasné, a teda právne vadné (neúčinné), na ktoré by sa nemalo prihliadať.**

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

115. Pokiaľ ide o **odstúpenie od zmluvy o dielo zo strany verejného obstarávateľa**, rada poukazuje na znenie predmetného odstúpenia zo dňa 09. 04. 2019, doručeného dodávateľovi dňa 11. 04. 2019 (bod 30 tohto rozhodnutia), v ktorom verejný obstarávateľ uviedol, že odstupuje od zmluvy o dielo **v súlade s ustanovením § 550 Obchodného zákonníka z dôvodu, že dodávateľ ani v poskytnutej primeranej lehote neodstránil porušenie svojich povinností a neodstránil vady diela** (odstránenie väd vzniknutých zatopením priestorov stavby) **a nepreukázal ani v dodatočnej lehote splnenie povinnosti v zmysle bodu 7.3.9. zmluvy o dielo** (zabezpečenie poistenia stavby), **čo je dôvodom na odstúpenie podľa bodu 15.3. zmluvy o dielo.**
116. Z bodu 7.3.9. zmluvy o dielo (bod 33 tohto rozhodnutia), na ktorý sa v predmetnom odstúpení od zmluvy odvoláva verejný obstarávateľ, vyplýva povinnosť dodávateľa (zhotoviteľa) zabezpečiť dielo proti krádeži a poškodeniu, pričom dodávateľ znáša nebezpečenstvo škody na zhotovovanom diele až do času písomného odovzdania a prevzatia diela verejným obstarávateľom (objednávateľom). Z tohto zmluvného ustanovenia zároveň vyplýva **povinnosť dodávateľa zabezpečiť poistenie stavby na dobu realizácie stavebného diela.** Rada v tejto súvislosti pritom poukazuje na skutočnosť, že porušenie povinnosti podľa bodu 7.3.9. zmluvy o dielo, na ktorý sa odvoláva verejný obstarávateľ, **nie je v zmluve o dielo definované ako podstatné porušenie zmluvy.**
117. Podľa § 550 Obchodného zákonníka, na ktorý sa v odstúpení od zmluvy odvoláva verejný obstarávateľ, je objednávateľ oprávnený kontrolovať vykonávanie diela. Ak objednávateľ zistí, že zhotoviteľ vykonáva dielo v rozpore so svojimi povinnosťami, je objednávateľ oprávnený dožadovať sa toho, aby zhotoviteľ odstránil vady vzniknuté vadným vykonávaním a dielo vykonával riadnym spôsobom. Ak tak zhotoviteľ diela neurobí ani v primeranej lehote mu na to poskytnutej a postup zhotoviteľa by viedol nepochybne k podstatnému porušeniu zmluvy (§ 345), je objednávateľ oprávnený odstúpiť od zmluvy.
118. V tejto súvislosti rada uvádza, že odstúpenie od zmluvy podľa § 550 Obchodného zákonníka nie je možné podmieňovať tým, že automaticky išlo o odstúpenie od zmluvy pre podstatné porušenie povinností. V prípade aplikácie tohto ustanovenia totiž z povahy veci vyplýva, že k podstatnému porušeniu ešte dôjsť nemuselo, ale postup zhotoviteľa by následne viedol k takémuto následku.
119. Rada následne poukazuje na ustanovenie § 345 ods. 2 Obchodného zákonníka, podľa ktorého na účely tohto zákona je porušenie zmluvy podstatné, ak strana porušujúca zmluvu vedela v čase uzavretia zmluvy alebo v tomto čase bolo rozumné predvídať s prihliadnutím na účel zmluvy, ktorý vyplynul z jej obsahu alebo z okolností, za ktorých bola zmluva uzavretá, že druhá strana nebude mať záujem na plnení povinností pri takom porušení zmluvy. Pri pochybnostiach sa predpokladá, že porušenie zmluvy nie je podstatné.
120. Obchodný zákonník v predmetnom ustanovení teda **ustanovuje vyvrátiteľnú právnu domnienku, že v prípade pochybností, či porušenie zmluvy je podstatné, alebo nepodstatné, porušenie zmluvy nie je podstatné.** To, že porušenie zmluvy je podstatné, musí preukázať oprávnená strana.
121. V nadväznosti na uvedené rada konštatuje, že verejný obstarávateľ sa v predmetnom odstúpení od zmluvy o dielo ani neodvoláva na skutočnosť, že by v tomto prípade malo ísť o podstatné porušenie povinností dodávateľa, takúto skutočnosť uvádza verejný obstarávateľ až následne vo vyhotovenej referencii.
122. Verejný obstarávateľ pritom pred samotným odstúpením od zmluvy o dielo najprv listom zo dňa 15. 03. 2019, doručeným dodávateľovi dňa 21. 03. 2019 (bod 28 tohto rozhodnutia), **vyzval dodávateľa na splnenie zmluvnej povinnosti podľa bodu 7.3.9. zmluvy o dielo**

v **dodatočnej lehote**, s tým, že ak ani v dodatočnej (primeranej) lehote danú povinnosť nesplní (tzn. nepristúpi k odstráneniu následkov vadného plnenia zmluvy a nepreukáže zabezpečenie poistenia stavby), verejný obstarávateľ odstúpi od zmluvy v zmysle § 550 Obchodného zákonníka.

123. Vychádzajúc z uvedeného má rada za to, že **sám verejný obstarávateľ v tomto prípade nekvalifikoval predmetné konanie dodávateľa ako podstatné porušenie jeho zmluvných povinností**. Ak by pritom verejný obstarávateľ kvalifikoval konanie dodávateľa ako podstatné porušenie jeho povinností, nemusel by dodávateľovi poskytnúť dodatočnú lehotu na splnenie danej povinnosti, ale rovno by mohol odstúpiť od zmluvy o dielo (v zmysle § 345 ods. 1 a ods. 2 Obchodného zákonníka vzniká právo na odstúpenie od zmluvy už pri podstatnom porušení zmluvy bez uloženia primeranej lehoty). Charakter porušenia zmluvnej povinnosti totiž vyplýva spravidla z obsahu zmluvného vzťahu. Kým v prípade podstatného porušenia zmluvy vzniká právo na odstúpenie od zmluvy ihneď momentom výskytu udalosti spôsobujúcej podstatné porušenie zmluvy, v prípade nepodstatného porušenia zmluvnej povinnosti sa pre platné odstúpenie od zmluvy vyžaduje, aby bola druhej zmluvnej strane poskytnutá dodatočná lehota pre nápravu porušenia zmluvy, resp. aby druhá zmluvná strana vyhlásila, že záväzok nesplní (§ 346 ods. 1 a ods. 2 Obchodného zákonníka). Podľa rady je teda možné mať za to, že verejný obstarávateľ sám **kvalifikoval konanie dodávateľa ako nepodstatné porušenie zmluvných povinností**.
124. Uvedenému záveru pritom zodpovedá aj znenie samotného odstúpenia od zmluvy zo strany verejného obstarávateľa, cit.: *„Mesto Trnava Vám ako objednávateľ poskytl na splnenie uvedených povinností primeranú lehotu do 31. 03. 2019 pod hrozbou odstúpenia od Zmluvy o dielo. (...) odstupuje s okamžitou účinnosťou od Zmluvy o dielo v súlade s ustanovením § 550 Obchodného zákonníka z dôvodu, že zhotoviteľ – spoločnosť EURO-BUILDING, a.s. ani v primeranej lehote na to poskytnutej neodstránil porušenie svojich povinností a neodstránil vady diela – odstránenie väd vzniknutých zatopením priestorov stavby a nepreukázal ani v dodatočnej lehote splnenie povinností v zmysle bodu 7.3.9 Zmluvy o dielo – zabezpečenie poistenia stavby, čo je dôvodom na odstúpenie podľa bodu 15.3. Zmluvy o dielo.“*
125. Z bodu 15.3. zmluvy o dielo (bod 37 tohto rozhodnutia), na ktorý sa v predmetnom odstúpení od zmluvy odvoláva verejný obstarávateľ, pritom vyplýva, že **ak ide o nepodstatné porušenie**, môže druhá zmluvná strana podľa § 346 zákona Obchodného zákonníka odstúpiť od zmluvy v prípade, že strana, ktorá je v omeškaní, nesplní svoju povinnosť ani v dodatočnej primeranej lehote, ktorá jej na to bola poskytnutá.
126. Verejný obstarávateľ teda podľa rady **aj v predmetnom odstúpení od zmluvy o dielo kvalifikoval konanie dodávateľa ako nepodstatné porušenie zmluvných povinností, nakoľko v tomto odstúpení sám uviedol, že od zmluvy odstupuje pre nesplnenie povinností v zmysle bodu 7.3.9 tejto zmluvy (zabezpečenie poistenia stavby), čo je dôvodom na odstúpenie podľa bodu 15.3. zmluvy o dielo**. Bod 15.3. zmluvy o dielo pritom **upravuje odstúpenie od zmluvy pre nepodstatné porušenie povinností**. Pre úplnosť rada dodáva, že odstúpenie od zmluvy pre podstatné porušenie povinností upravuje bod 15.1. zmluvy o dielo (bod 36 tohto rozhodnutia).
127. V nadväznosti na uvedené rada konštatuje, že jej nie je zrejmé, na základe akých skutočností verejný obstarávateľ v predmetnej referencii uviedol, že odstúpil od zmluvy o dielo z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa, nakoľko uvedené nevyplýva ani z konania verejného obstarávateľa, ktoré predchádzalo predmetnému odstúpeniu od zmluvy, ako ani zo samotného znenia predmetného odstúpenia od zmluvy tak, ako ho verejný obstarávateľ koncipoval.

128. Na základe všetkých uvedených skutočností má teda rada za to, že **pokiaľ ide o odstúpenie od zmluvy o dielo zo strany verejného obstarávateľa, na toto odstúpenie od zmluvy je možné nazerať ako na platné (účinné) odstúpenie od zmluvy o dielo, avšak nie z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa.**
129. V nadväznosti na všetky uvedené skutočnosti rada konštatuje, že **informácia, ktorú uviedol verejný obstarávateľ v časti „3.1. HODNOTENIE KVALITY PLNENIA“ predmetnej referencie, a teda, že došlo k predčasnému ukončeniu zmluvy verejným obstarávateľom z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa, nezodpovedá skutočnému stavu,** na základe čoho rada zároveň konštatuje, že **je daný dôvod na úpravu referencie v tejto časti radou namiesto verejného obstarávateľa** podľa § 12 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní, a to tak, že „nedošlo k predčasnému ukončeniu zmluvy verejným obstarávateľom z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa“.
130. Na tomto mieste rada považuje za potrebné opätovne uviesť, že posúdenie predbežnej otázky (ktorá je dôležitá pre posúdenie a rozhodnutie vo veci) správnym orgánom má význam len pre konkrétne konanie. Takéto posúdenie teda nemôže nahradiť rozhodnutie orgánu, ktorý je príslušný na záväzné riešenie danej otázky. Skutočnosť, ktoré z dvoch odstúpení od zmluvy bolo platné a právne účinné, ako aj to, či došlo k platnému a právne účinnému odstúpeniu od zmluvy o dielo zo strany verejného obstarávateľa pre podstatné porušenie povinností dodávateľa alebo nie, môže iba príslušný súd.
131. Z uvedeného dôvodu (posúdenie rady nemôže nahradiť rozhodnutie súdu, ktorý jediný je príslušný na záväzné riešenie danej otázky), ako aj z dôvodu objektivizácie skutkového stavu uvedeného v predmetnej referencii, **je podľa rady potrebné v časti „3.1. HODNOTENIE KVALITY PLNENIA“ referencie doplniť slovné hodnotenie kvality plnenia v časti „Odôvodnenie, či plnenie bolo dodané v rozsahu, kvalite a spôsobom podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy“ o informáciu, že medzi zmluvnými stranami je sporné, ktorá strana platne a účinne odstúpila od zmluvy o dielo, a to v nasledovnom znení:** *„Listom zo dňa 18. 03. 2019 dodávateľ oznámil verejnému obstarávateľovi úpravu ceny diela (zohľadňujúcu revidovanú PD a výkaz výmer), pričom v tomto liste dodávateľ taktiež uviedol, cit.: ‘V zmysle bodu 9.2.3. ZoD si Vás dovoľujeme požiadať, aby ste sa do 5 dní od doručenia k tejto zmene vyjadrili. V prípade, že uvedené nevykonáte v lehote určenej v ZoD, prípadnú zmenu zamietnete, považujte prosím toto oznámenie za odstúpenie od Zmluvy o dielo z dôvodu, že bez týchto navyiac prác nie je možné dielo uskutočniť v pôvodnom rozsahu, ktorý bol výsledkom verejného obstarávania. V zmysle § 346 Obchodného zákonníka ide o nepodstatné porušenie zmluvy, kedy Vám bola poskytnutá primeraná zmluvou dohodnutá lehota 5 dní na odstránenie porušenia zmluvy spočívajúceho v chybnjej projektovej dokumentácii.’ Medzi zmluvnými stranami je teda sporné, ktorá strana platne a účinne odstúpila od zmluvy o dielo.“*
132. Podľa § 12 ods. 10 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní, ak rada dospeje k záveru, že sú dôvody na úpravu referencie, náležite upraví referenciu namiesto verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, a to do 15 pracovných dní.
133. Vzhľadom na všetky vyššie uvedené skutočnosti bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.
134. V súlade s predmetným ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a na základe všetkých uvedených skutočností, rada zároveň náležite upraví predmetnú referenciu v Evidencii referencií vedenej úradom namiesto verejného obstarávateľa, a to podľa výroku tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e

Proti tomuto rozhodnutiu nie je možné podať opravný prostriedok. V zmysle § 177 ods. 1 zákona č. 162/2015 Z. z. Správneho súdneho poriadku je toto rozhodnutie rady preskúmateľné súdom. V zmysle § 181 ods. 1 zákona č. 162/2015 Z. z. Správneho súdneho poriadku správna žaloba musí byť podaná v lehote dvoch mesiacov od doručenia tohto rozhodnutia na Krajskom súde v Bratislave.

JUDr. Miroslav Hlivák, PhD., LL.M.
predseda Rady
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí
EUBIRAC a.s., Podunajská 23, 821 06 Bratislava – dodávateľ
Mesto Trnava, Hlavná 1, 917 71 Trnava – verejný obstarávateľ

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