



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

Bratislava 04. 10. 2021
Číslo spisu: 6932-9000/2021

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 **TUBAU, a.s.**, Pribylinská 12, 831 04 Bratislava (ďalej len „dodávateľ“) na úpravu referencie vyhotovenej verejným obstarávateľom **Žilinský samosprávny kraj**, Komenského 48, 011 09 Žilina (ďalej len „verejný obstarávateľ“) dňa 21. 12. 2020, ktorá bola zverejnená v Evidencii referencií vedenej úradom dňa 23. 12. 2020, na plnenie zo Zmluvy o dielo zo dňa 20. 04. 2020 v znení jej dodatkov, uzatvorenej ako výsledok verejného obstarávania na predmet zákazky „**Sanácia oporného múru v k. ú. Turzovka na ceste II/484**“ medzi objednávateľom Správa ciest Žilinského samosprávneho kraja, M. Rázusa 104, 010 01 Žilina 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 TUBAU, a.s., Pribylinská 12, 831 04 Bratislava rozhoduje tak, že **nie sú dané dôvody** podľa § 12 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní **na úpravu referencie** vyhotovenej verejným obstarávateľom Žilinský samosprávny kraj, Komenského 48, 011 09 Žilina dňa 21. 12. 2020 na plnenie zo Zmluvy o dielo zo dňa 20. 04. 2020 v znení jej dodatkov, uzatvorenej ako výsledok verejného obstarávania na predmet zákazky „Sanácia oporného múru v k. ú. Turzovka na ceste II/484“.

O d ô v o d n e n i e

1. Dodávateľ doručil rade dňa 19. 05. 2021 podanie označené ako „Návrh na úpravu referencie“ vrátane príloh (ďalej len „návrh“). Predmetným návrhom sa dodávateľ domáhal úpravy referencie vyhotovenej verejným obstarávateľom dňa 21. 12. 2020, ktorá bola v Evidencii referencií vedenej úradom zverejnená dňa 23. 12. 2020, na plnenie zo zmluvy o dielo, uzatvorenej ako výsledok verejného obstarávania na predmet zákazky „Sanácia oporného múru v k. ú. Turzovka na ceste II/484“, vyhláseného verejným obstarávateľom vo Vestníku verejného obstarávania č. 55/2020 zo dňa 09. 03. 2020 pod značkou 11106 – MSP (ďalej len „referencia“).

Návrh dodávateľa

2. Dodávateľ v návrhu uvádza, že napriek tomu, že dielo bolo realizované v súlade so zmluvou o dielo, verejný obstarávateľ vyhotovil referenciu s hodnotením kvality plnenia **neuspokojivé** z dôvodu, že nebol dodržaný termín ukončenia stavby v zmysle zmluvy o dielo a bola zo strany

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

verejného obstarávateľa uplatnená sankcia. Listom zo dňa 04. 03. 2021, doručeným verejnému obstarávateľovi (objednávateľovi Správa ciest Žilinského samosprávneho kraja, M. Rázusa 104, 010 01 Žilina) dňa 20. 03. 2021, dodávateľ požiadal verejného obstarávateľa o úpravu predmetnej referencie. Listom zo dňa 06. 04. 2021, doručeným dodávateľovi dňa 12. 04. 2021, verejný obstarávateľ oznámil dodávateľovi nevyhovenie tejto žiadosti. Nakoľko sa dodávateľ s postupom verejného obstarávateľa nestotožňuje, v podanom návrhu podľa § 12 ods. 9 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní žiada radu, aby referenciu upravila namiesto verejného obstarávateľa.

3. Dodávateľ uvádza, že rozhodujúcim dokumentom pre posúdenie omeškania dodávateľa s dokončením diela a prípadných dôvodov nedodržania termínu dokončenia diela je „*Zápis o odovzdaní a prevzatí stavby zo dňa 02. 10. 2020*“. Podpisom tohto zápisu dodávateľom a verejným obstarávateľom došlo podľa dodávateľa k platnému skonštatovaniu dôvodov nedodržania termínu dokončenia diela, ktorými boli, cit.: „*pandémia COVID19, zmena hĺbky uloženia nového priepustu z dôvodu kolízie so sietami SEVAKU, nepriaznivé poveternostné podmienky a z toho vyplývajúce opakované zvýšenia hladiny vodného toku Predmieranka*“. Z uvedeného je podľa dodávateľa zrejmé, že nedodržanie termínu dokončenia diela nepredstavovalo svojvôľu dodávateľa a uvedené omeškanie nebolo spôsobené porušením zmluvných povinností dodávateľa, ale išlo o objektívne nepredvídateľné okolnosti, ktoré zakladali nárok dodávateľa na predĺženie lehoty výstavby, pričom predovšetkým z dôvodov nepriaznivých poveternostných podmienok (dlhotrvajúce dažde) došlo k omeškaniu dodávateľa s dokončením diela. Dodávateľ dodáva, že uvedené skutočnosti je pripravený, v prípade, ak to bude rada požadovať, resp. považovať za dôležité, na jej požiadanie preukázať.
4. K penalizácii za omeškanie, ktorú si verejný obstarávateľ uplatnil voči dodávateľovi, dodávateľ uvádza, že bola v skutočnosti uložená za to, že dodávateľ odmietol prevziať záruku za časti diela, pri ktorých upozorňoval na nedostatky projektovej dokumentácie a technických riešení, na základe ktorých nebolo možné zhotoviť dielo v požadovanej kvalite, a na ktoré verejný obstarávateľ neprihliadol. V dôsledku uvedeného bolo dielo v rozpore s upozorneniami dodávateľa a návrhmi riešení realizované podľa projektovej dokumentácie, za čo odmietol dodávateľ prevziať záruku. Dodávateľ uvádza, že nerozporoval túto penalizáciu iba z dôvodu udržania dobrých vzťahov, v snahe nerozvíjať hroziaci spor s významným obchodným partnerom, nakoľko bol dodávateľ telefonicky uistený zástupcom verejného obstarávateľa (pani XY), že napriek skutočnosti, že majú na penalizáciu odlišný názor, v prípade jej akceptácie bude všetko uzatvorené k vzájomnej spokojnosti, bez ďalších dopadov. Verejný obstarávateľ teda podľa dodávateľa nelogicky podmieňoval prevzatie diela uhradením, resp. prijatím danej penalizácie. Následná negatívna referencia je preto podľa dodávateľa neopodstatnená a je v priamom rozpore nielen s ústnymi dojednaniami medzi dodávateľom a verejným obstarávateľom, ale aj s faktickým priebehom stavby, resp. v rozpore so zmluvou o dielo, pričom penalizácia predstavuje z toho dôvodu bezdôvodné obohatenie a bude predmetom ďalších konaní.
5. Dodávateľ následne poukazuje na rozpor a rozdielny prístup vzhľadom na to, že hoci išlo o sanáciu havarijného stavu, časový rozdiel medzi dňom predkladania ponúk (31. 03. 2020) a dňom, kedy bol dodávateľovi umožnený nástup na práce (22. 04. 2020) predstavoval 22 dní, pričom dodávateľ má byť kvôli meškaniu, ktoré nezavinil, penalizovaný a hodnotený ako nekvalitný dodávateľ.
6. Podľa dodávateľa verejný obstarávateľ taktiež nezohľadnil, že na realizáciu diela bola použitá pilótovacia súprava BAUER BG 20, ktorá predstavuje vysoko špecializované strojné zariadenie, ktorých je na Slovensku obmedzený počet. Na tomto zariadení vznikla porucha a nebolo možné ho nahradiť iným rovnakým alebo obdobným zariadením, pričom obstaranie

a preprava náhradných dielov a samotná oprava spôsobila podľa dodávateľa prestoj v trvaní 23 dní, čo malo rovnako zásadný vplyv na lehotu dokončenia diela. Dodávateľ uvádza, že dňa 05. 05. 2020 bol stroj prevezený zo stavby s nahlásenou poruchou (roztrhnutý pás).

7. V tejto súvislosti dodávateľ uvádza, že dňa 06. 05. 2020 nastúpil na opravu a detekovanie náhradných dielov. Následne dodávateľ požiadal dodávateľov náhradných dielov o cenové ponuky a objednal diely. Dňa 18. 05. 2020 bol dodávateľovi doručený 1 diel (napínací valec) a dňa 21. 05. 2020 články a spojovacie diely na reťaz. Dodávateľ uvádza, že v tomto čase vznikli z dôvodov pandemickej situácie problémy s dodávateľom originálnych dielov, preto použil dodávateľ náhradné diely, ktoré bolo nutné upravovať, a o to bola ich montáž zdĺhavejšia. Dňa 28. 05. 2020 bol stroj v prevádzke na stavbe Turzovka. V tejto súvislosti dodávateľ uvádza, že nemohol proces opravy urýchliť, nakoľko závisel od dodávky dielov od dodávateľov týchto dielov, a preto ak by aj dodávateľ súhlasil s tvrdením, že neskoršie odovzdanie diela bolo spôsobené zavinením dodávateľa, tak by sa jednalo o zavinenie z titulu nepredpokladateľnej poruchy technického zariadenia, teda z príčiny takmer charakteru vyššej moci, a preto hodnotenie „Neuspokojivé“ považuje dodávateľ aj z tohto dôvodu za neprimerané a neopodstatnené.
8. Na základe uvedeného je podľa dodávateľa zjavné, že omeškanie dodávateľa nebolo spôsobené jeho neodborným prístupom, ale okolnosťami, ktoré nemohol pri vynaložení svojej odbornej spôsobilosti predpokladať. Podľa dodávateľa to potvrdil aj verejný obstarávateľ podpísaním zápisu, v ktorom uvádza, že omeškanie spôsobilo *„pandémia COVID19, zmena hĺbky uloženia nového priepustu z dôvodu kolízie so sieťami SEVAKU, nepriaznivé poveternostné podmienky a z toho vyplývajúce opakované zvýšenia hladiny vodného toku Predmieranka“*.
9. S vyjadrením verejného obstarávateľa, že dodávateľ od začiatku nepostupoval voči verejnému obstarávateľovi korektne, dodávateľ nesúhlasí, pričom uvádza, že práve naopak, vzhľadom na havarijný stav sa domnieva, že stavba nebola a nemohla byť ani riadne projekčné pripravená pre nedostatok času a priebeh stavby bol sťažený z dôvodu, že verejný obstarávateľ neposkytoval od začiatku súčinnosť v súlade s potrebami dodávateľa pri zariaďovaní staveniska, zriadení prístupových ciest, pri zabezpečovaní príslušných povolení od príslušných úradov a tretích osôb, prijímaní technických riešení v súlade s požiadavkami a potrebami stavby.
10. K tvrdeniu verejného obstarávateľa, že všetky dodávateľom uvádzané dôvody boli zohľadnené v Dodatku č. 1, dodávateľ uvádza, že Dodatok č. 1 nezohľadnil všetky nároky dodávateľa, čo do termínu a úhrady nákladov, resp. iba k dátumu jeho podpisu, aj to len čiastočne. Dodávateľ má za to, že v zmysle zápisu verejný obstarávateľ sám potvrdil, že za nedodržanie termínu dokončenia diela nebol dodávateľ zodpovedný, a taktiež potvrdil, že situáciu s omeškaním spôsobili objektívne nepredvídateľné okolnosti. Aj napriek tejto skutočnosti a v rozpore s obsahom zápisu, vyhotovil verejný obstarávateľ negatívnu referenciu, ktorá môže mať zásadný negatívny vplyv na podnikateľskú činnosť dodávateľa. Dodávateľ považuje negatívne hodnotenie za neadekvátne, neopodstatnené a šikanózne, v rozpore so sledovaným účelom vyhotovovania negatívnych referencií.
11. K tvrdeniu verejného obstarávateľa, že má ku všetkým dodávateľom rovnaký a jednotný postoj a nevidí dôvod zvýhodňovať dodávateľa pred ostatnými, dodávateľ poukazuje na situáciu, pri ktorej verejný obstarávateľ nepostupoval v zmysle uvedenej argumentácie. Verejný obstarávateľ uzatvoril zmluvu o dielo so spoločnosťou CESTY SK s.r.o. na realizáciu zákazky *„Cestná komunikácia II/520 — Rekonštrukcia a modernizácia cesty II/520 Lokca — Zákamenné — Oravská Lesná“*. Spoločnosť CESTY SK s.r.o. na realizáciu uvedenej zákazky, konkrétne do Oravskej Lesnej, dovážala podľa dodávateľa asfaltové zmesi z nelegálnej

obaľovacej súpravy v Liptovskom Mikuláši, nedodržiavajúc pritom technicko-kvalitatívne podmienky hutnených asfaltových zmesí, v zmysle ktorých nesmie byť vzdialenosť výroby asfaltových zmesí po stavbu väčšia ako 60 km a v časovom vyjadrení nesmie doprava trvať viac ako 90 minút. Nakoľko spoločnosť CESTY SK s.r.o. uvedené podmienky nedodrжала, kvalita použitých zmesí bola nevyhovujúca a vozovku bolo potrebné nanovo opravovať a nanovo klásť asfaltové zmesi vo vyhovujúcej kvalite. Aj napriek tejto skutočnosti verejný obstarávateľ udelil spoločnosti CESTY SK s.r.o. výslednú hodnotiacu známku 100, a to za súčasného konštatovania, že táto spoločnosť plnila zákazku v 100%-nej kvalite. Uvedené skutočnosti pritom podľa dodávateľa spôsobili nemalé problémy s dopravou v tomto úseku, a preto boli aj predmetom medializácie.

12. Dodávateľ následne poukazuje na účel negatívnych referencií, ktorým je podľa dodávateľa predovšetkým dočasne obmedziť účasť na verejnom obstarávaní subjektom, ktoré pravidelne dodávajú nekvalitné plnenia, ktoré by mohli zmariť účel základných princípov verejného obstarávania, najmä princípov nediskriminácie hospodárskych subjektov a hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania. Dodávateľ uvádza, že je spoločnosťou s vyše 20-ročnou praxou, spolu so svojimi dcérskymi spoločnosťami zamestnáva viac ako 600 zamestnancov, ročne realizuje viac ako 100 podobných zákaziek, pričom jeho profesionalita a kvalita vykonávaných prác nebola zo strany verejných obstarávateľov nikdy spochybňovaná a za celú dlhoročnú prax mu nebola vystavená negatívna referencia, ani penalizácia zo strany verejného obstarávateľa, čo podľa dodávateľa dokazuje jeho prístup k riadnemu plneniu zmluvných povinností voči verejným obstarávateľom, ako aj ku kvalite realizácie požadovaných plnení.
13. Dodávateľ taktiež poukazuje na princíp proporcionality, ktorý má predstavovať požiadavku na primerané aplikovanie inštitútov zákona o verejnom obstarávaní (napr. vyhotovovanie referencií). Princíp proporcionality podľa dodávateľa vyžaduje, aby verejní obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov, tzn. že v prípade, ak existuje možnosť voľby medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu, pričom spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerne vo vzťahu k sledovaným cieľom. Podľa dodávateľa aplikácia princípu proporcionality znamená zohľadnenie skutočností (nepredvídateľné okolnosti), na základe ktorých došlo k nedodržaniu termínu dokončenia diela, ako aj skutočnosť, že za uvedené mu bola zo strany verejného obstarávateľa už uložená sankcia vo forme zmluvnej pokuty. Súčasná aplikácia inštitútu na „potrestanie“ dodávateľa za nedodržanie termínu dokončenia diela vo forme negatívnej referencie podľa dodávateľa presahuje hranice primeranosti. Dodávateľ uvádza, že nedodržanie termínu dokončenia diela je potrebné posúdiť v kontexte okolností, za ktorých vzniklo, a teda, že k nemu nedošlo z dôvodu konania, resp. nekonania dodávateľa, a tiež z toho pohľadu, že dielo je vyhotovené kvalitne a v súlade s požiadavkami verejného obstarávateľa, čo potvrdzuje samotný zápis.
14. Na základe všetkých uvedených skutočností dodávateľ žiada radu, aby hodnotenie verejného obstarávateľa v časti 3.1 Hodnotenie kvality plnenia – Hodnotenie plnenia, zmenila v súlade s § 12 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní na „Uspokojivé“.
15. Dodávateľ k návrhu priložil nasledovné prílohy (dôkazy): **1.** Žiadosť dodávateľa o úpravu referencie zo dňa 04. 03. 2021, vrátane dokladu o doručení; **2.** Odpoveď objednávateľa na žiadosť o úpravu referencie zo dňa 06. 04. 2021, vrátane príloh; **3.** Zápis o odovzdaní a prevzatí stavby zo dňa 02. 10. 2020; **4.** Zápisy zo stavebného denníka od 22. 04. 2020 do 30. 04. 2020 a od 26. 05. 2020 do 29. 05. 2020; **5.** Faktúra za prepravu č. 202006296 zo dňa 20. 05. 2020 vrátane príloh; **6.** Faktúra za prepravu č. 202007054 zo dňa 02. 06. 2020 vrátane príloh; **7.** Faktúra č. 2020094 zo dňa 18. 05. 2020 na dodanie náhradného dielu; **8.** Objednávky na dodanie náhradných dielov č. 170/2020 a č. 172/2020 zo dňa 14. 05. 2020; **9.** Objednávka

na prepravu č. 20/2020 zo dňa 15. 01. 2020; **10.** List označený ako „Informácie o nelegálnej činnosti spoločnosti CESTY SK“ zo dňa 10. 06. 2019, vrátane príloh; **11.** Odpoveď verejného obstarávateľa na podnet o nelegálnej činnosti spoločnosti CESTY SK zo dňa 10. 07. 2019; **12.** Články z médií.

Vyjadrenie verejného obstarávateľa k návrhu dodávateľa

16. Rada listom „Výzva na vyjadrenie k návrhu na úpravu referencie“ č. 6932-9000/2021 zo dňa 24. 05. 2021 vyzvala verejného obstarávateľa na vyjadrenie k podanému návrhu. Verejný obstarávateľ v liste „Odpoveď na výzvu na vyjadrenie sa k návrhu na úpravu referencie“ zo dňa 02. 06. 2021, doručeným dňa 04. 06. 2021, uviedol, že proces verejného obstarávania bol realizovaný verejným obstarávateľom na základe žiadosti Správy ciest Žilinského samosprávneho kraja o vykonanie procesu verejného obstarávania. Žilinský samosprávny kraj len zrealizoval proces verejného obstarávania v zmysle doručenej žiadosti a podľa platnej Smernice o verejnom obstarávaní. Proces dozorovania realizácie stavby, v zmysle uzatvorenej zmluvy o dielo, mala na starosti Správa ciest Žilinského samosprávneho kraja, ktorá doručila verejnému obstarávateľovi dňa 21. 12. 2020 podklady pre vystavenie referencie spolu s hodnotením „neuspokojivé“. Verejný obstarávateľ sa preto nevie vyjadriť, resp. podať záväzné stanovisko k predmetnej záležitosti, a preto postúpil predmetnú výzvu na vyjadrenie sa k návrhu na úpravu referencie na Správu ciest Žilinského samosprávneho kraja.
17. Dňa 10. 06. 2021 verejný obstarávateľ doručil rade písomné vyjadrenie objednávateľa Správa ciest Žilinského samosprávneho kraja, M. Rázusa 104, 010 01 Žilina (ďalej len „objednávateľ“) zo dňa 08. 06. 2021 k návrhu dodávateľa. Verejný obstarávateľ teda vo svojom vyjadrení k návrhu uvádza nasledovné:
18. Verejný obstarávateľ napriek argumentácii dodávateľa v podanom návrhu naďalej trvá na vyhotovenej referencii s hodnotením plnenia „Neuspokojivé“, a to z dôvodov uvedených v liste, ktorým nevyhovelo žiadosti dodávateľa na úpravu referencie.
19. Verejný obstarávateľ uvádza, že dodávateľ v deň plánovaného odovzdania staveniska (22. 04. 2020) podmieňoval prevzatie staveniska tým, že vrtacie práce vzhľadom na zamýšľaný typ stroja na vrtanie pilót, môže realizovať iba za úplnej uzávierky cesty, čo však bolo v rozpore so zadávacími podmienkami, kde bolo uvažované pri realizačných prácach s čiastočnou uzávierkou. Na základe tejto skutočnosti dodávateľ musel zvážiť použitie zamýšľaného vrtacieho stroja a rozhodol sa pre použitie stroja (pilotovacia súprava) BAUER BG 20, ktorý mal poruchu a bolo potrebné ju odstrániť. Verejný obstarávateľ upozorňuje na zavádzajúce tvrdenie dodávateľa, že pilotovacia súprava BAUER BG 20 sa pokazila na stavbe, nakoľko táto súprava bola dovezená na stavbu až po oprave tejto súpravy, čo potvrdzuje taktiež fakt, že pri zdôvodnení omeškania prác, uvedenom aj v dodatku č. 1, nebol zo strany dodávateľa tento dôvod uvedený.
20. K tvrdeniu dodávateľa, že vzhľadom na rozdiel medzi dňom predkladania ponúk (31. 03. 2020) a dňom odovzdania staveniska (22. 04. 2020), ktorý predstavuje 22 dní, nemal dostatočný priestor na prípravu na práce, ktoré mal realizovať, verejný obstarávateľ uvádza, že dodávateľ listom zo dňa 20. 02. 2020 požiadal objednávateľa o zaradenie do súťaže výberu dodávateľa zosuvu na PK II/484, v ktorom uviedol, že vzhľadom na medializovanú situáciu zosuvu časti oporného múru disponuje potrebným strojným zariadením a personálnym vybavením na realizáciu tejto geotechnickej úlohy v súbehu so zabezpečením plynulej prevádzky cestnej dopravy. Na základe uvedeného sa teda dodávateľ podľa verejného obstarávateľa nemôže vyhovárať, že sa nemal kedy pripraviť na zahájenie prác, keďže sám v liste spomínal havarijnú situáciu oporného múru, a teda bolo zrejmé, že práce bude potrebné zahájiť čo najskôr.

21. Verejný obstarávateľ odmieta tvrdenie dodávateľa, že bol penalizovaný za odmietnutie záruky za časti diela, pri ktorých upozorňoval na nedostatky projektovej dokumentácie, na základe ktorých nebolo možné zrealizovať dielo v požadovanej kvalite. Verejný obstarávateľ poukazuje na to, že v čase predkladania ponúk až po odovzdanie staveniska dodávateľ nemal námietky k technickému riešeniu v zadávacích podmienkach. Dodávateľ pritom počas realizácie diela predkladal rôzne návrhy zmien bez technického zdôvodnenia a súhlasu projektanta, čím sám predlžoval termín výstavby. Zároveň by vykonanie týchto zmien znamenalo podstatnú zmenu zmluvy, a to bez toho, aby boli na to splnené podmienky podľa zákona o verejnom obstarávaní, preto objednávateľ nemohol na navrhovanú zmenu zmluvy pristúpiť.
22. Verejný obstarávateľ sa taktiež nestotožňuje s tvrdením dodávateľa, že neposkytoval potrebnú súčinnosť, na ktorú mal mať dodávateľ nárok, nakoľko v zmluve o dielo nie je uvedené, že by mal objednávateľ pomôcť dodávateľovi s prípravou staveniska alebo zaobstaraním povolení, preto uvedené nie je možné považovať za nesplnenie si povinností verejného obstarávateľa (objednávateľa), ale za zlyhanie dodávateľa.
23. Ďalej verejný obstarávateľ odmieta tvrdenie, že podmieňoval prevzatie diela uhradením, resp. prijatím penalizácie, nakoľko dielo bolo odovzdané objednávateľovi dňa 02. 10. 2020, pričom v čase odovzdania malo dielo viacero nedorobkov, čo je zrejmé z preberacieho protokolu, ktoré však nebránili užívaniu cesty. Keďže dokončenie stavby sa oneskorilo oproti pôvodne dohodnutému termínu v zmluve o dielo, okolité obce a ich obyvatelia požadovali, aby bol rekonštruovaný úsek čo najskôr sprejazdnený, preto objednávateľ prevzal dielo aj s čiastočnými nedorobkami.
24. Podľa verejného obstarávateľa jedným z dôvodov, pre ktorý dielo nebolo vyhotovené včas, je taktiež skutočnosť, že na stavbe neboli zo strany dodávateľa nasadené dostatočné pracovné kapacity, na ktoré objednávateľ písomne upozorňoval dodávateľa v liste zo dňa 06. 08. 2020.
25. Verejný obstarávateľ ďalej uvádza, že samotné okolnosti, ktoré boli spôsobené vyššou mocou, síce vylučujú zodpovednosť dodávateľa za spôsobenú škodu, ale neznamenajú, že dodávateľ nie je v omeškaní, nakoľko nie je možné stotožňovať okolnosti vylučujúce zodpovednosť za škodu a okolnosti vylučujúce omeškanie. To znamená, že ak zhotoviteľ neodovzdá dielo v zmluvne dohodnutom termíne z dôvodov, ktoré majú svoj pôvod vo vyššej moci, stále je v omeškaní a dielo nie je odovzdané včas. Podľa § 537 Obchodného zákonníka je zhotoviteľ povinný vykonať dielo na svoje nebezpečenstvo, čo znamená, že zhotoviteľ musí podstupovať aj riziko spojené s okolnosťami, ktoré nezapríčinil on sám, ale ktoré zapríčinila vyššia moc. Dodávateľ bol teda povinný už pri zaslaní ponuky na uzavretie zmluvy počítat s tým, že nastanú okolnosti, ktoré môžu spôsobiť oneskorenie s dokončením diela. To, že sa takéto okolnosti stanú dôvodom, prečo dielo nebolo vyhotovené včas, neznamená, že by zhotoviteľ (dodávateľ) nebol v omeškaní.
26. K tvrdeniu dodávateľa, že verejný obstarávateľ udelil spoločnosti CESTY SK, s.r.o. výslednú hodnotiacu známku 100, pričom dielo „*Rekonštrukcia a modernizácia cesty Lokca – Zákamenné – Oravská Lesná*“ vykazovalo vady, objednávateľ uvádza, že zhotovenie uvedeného diela si neobjednal, nevystupoval v pozícii obstarávateľa, a preto nie je ani pravda, že by spoločnosti CESTY SK, s.r.o. udeľoval akúkoľvek referenciu. Zo strany objednávateľa teda nemohlo dôjsť ani k porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania.
27. Verejný obstarávateľ konštatuje, že dodávateľ si nesprávne vyložil princíp proporcionality vo verejnom obstarávaní, keď tvrdí, že verejný obstarávateľ nemal súčasne uložiť dodávateľovi zmluvné sankcie aj vyhotoviť negatívnu referenciu. Účelom negatívnej referencie však nie je dodávateľa potrestať, ale potvrdiť vykonanie stavebných prác, a najmä zhodnotenie ich kvality. Pokiaľ dodávateľ nevykonal dielo včas, nie je možné udeliť mu pozitívnu referenciu

s poukazom na to, že už mu bola udelená zmluvná pokuta. Žiadny právny predpis pritom nevyklučuje kumulovanie zmluvných pokút a negatívnej referencie.

Zistenia rady

28. Dňa 20. 04. 2020 objednávateľ Správa ciest Žilinského samosprávneho kraja a dodávateľ ako zhotoviteľ uzatvorili Zmluvu o dielo na zhotovenie diela „Sanácia oporného múru v k. ú. Turzovka na ceste II/484“ (ďalej len „zmluva o dielo“) 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 „Sanácia oporného múru v k. ú. Turzovka na ceste II/484“, vyhláseného verejným obstarávateľom Žilinský samosprávny kraj vo Vestníku verejného obstarávania č. 55/2020 zo dňa 09. 03. 2020 pod značkou 11106 – MSP, s predpokladanou hodnotou danej zákazky vo výške 348 031,22 eur bez DPH. Oznámenie o výsledku verejného obstarávania bolo zverejnené vo Vestníku verejného obstarávania č. 87/2020 zo dňa 24. 04. 2020 pod značkou 15423 – VSP s uvedenou celkovou hodnotou zákazky vo výške 285 597,20 eur bez DPH. Z čl. IV „Cena diela“ zmluvy o dielo a prílohy č. 1 „Cenová ponuka“ zmluvy o dielo vyplýva, že dohodnutá celková zmluvná cena za vykonanie diela bola vo výške 285 597,20 eur bez DPH, t. j. 342 716,64 eur s DPH. Dňa **21. 08. 2020** objednávateľ a dodávateľ uzatvorili **Dodatok č. 1** k zmluve o dielo. Dňa **12. 11. 2020** objednávateľ a dodávateľ uzatvorili **Dodatok č. 2** k zmluve o dielo.
29. Podľa čl. II „Predmet zmluvy“ **bodu 2.1** zmluvy o dielo, cit.: „*V súvislosti s vyhlásením II. stupňa povodňovej aktivity v zmysle ust. § 26 ods. 3 písm. b) zákona č. 7/2010 Z. z. o ochrane pred povodňami v znení neskorších predpisov Mestom Turzovka zo dňa 04. 02. 2020 a na základe vyhlásenia mimoriadnej situácie v zmysle ust. § 15 ods. 1 písm. j) zákona č. 42/1994 Z. z. o civilnej ochrane obyvateľstva v znení neskorších predpisov Mestom Turzovka zo dňa 03. 02. 2020, pri ktorej došlo k poškodeniu cestného telesa cesty II/484 v mestskej časti Turzovka Predmier v km 43,7 v dĺžke cca 100 m, je nevyhnutné zrealizovať opatrenia na elimináciu rizika ďalšieho zosuvu cestného telesa realizovaním sanačných prác na cestnom telese, budovaním oporných múrov za účelom stabilizovania svahových deformácií postihnutého územia.*“
30. Podľa čl. III „Miesto, termíny vykonania Diela a podmienky riadneho vykonania Diela“ **bodu 3.2** zmluvy o dielo, cit.: „*Zhotoviteľ sa zaväzuje, že riadne vykoná Dielo (Čl. II.) v nasledovných termínoch:*
- **prevzatie staveniska:** pracovný deň nasledujúci po nadobudnutí účinnosti tejto zmluvy s tým, že zmluvné strany sa zaväzujú vykonať písomný zápis z odovzdania a prevzatia staveniska samostatne (osobitne). Porušenie povinnosti prevziať stavenisko Zhotoviteľom v zmysle predchádzajúcej vety sa považuje za **podstatné porušenie** zmluvy zo strany Zhotoviteľa a zakladá právo Objednávateľa odstúpiť od tejto zmluvy.
 - **začatie vykonávania Diela:** lehota výstavby, t. j. začiatok vykonávania Diela, začína plynúť dňom nasledujúcim po dni písomného prevzatia staveniska Zhotoviteľom.
 - **vykonanie Diela:** do 4 (slovom: štyroch) mesiacov odo dňa písomného prevzatia staveniska Zhotoviteľom.
 - predpokladaná doba dopravných obmedzení: 4 (slovom: štyri) mesiace
 - **odovzdanie Diela:** do termínu vykonania Diela podľa bodu 3.2 tohto článku.“
31. Podľa čl. III „Miesto, termíny vykonania Diela a podmienky riadneho vykonania Diela“ **bodu 3.4** zmluvy o dielo, cit.: „*Zhotoviteľ sa zaväzuje bez zbytočného odkladu (najneskôr do jedného dňa) informovať Objednávateľa o vzniku akejkoľvek udalosti, ktorá by bránila alebo sťažovala realizáciu predmetu zmluvy a ktorá by mohla mať vplyv na zmluvne stanovený termín*

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

vykonania Diela alebo na odsúhlasený harmonogram prác. Uvedená povinnosť sa vzťahuje aj na Objednávateľa.“

32. Podľa čl. III „Miesto, termíny vykonania Diela a podmienky riadneho vykonania Diela“ **bodu 3.6** zmluvy o dielo, cit.: „*Omeškanie Zhotoviteľa vzniknuté z dôvodu omeškania subdodávateľa alebo tretej strany, ktorú použil na zhotovenie Diela sa považuje za omeškanie Zhotoviteľa, a nezbavuje Zhotoviteľa zodpovednosti za omeškanie.*“
33. Podľa čl. III „Miesto, termíny vykonania Diela a podmienky riadneho vykonania Diela“ **bodu 3.7** zmluvy o dielo, cit.: „*Riadnym vykonaním Diela sa rozumie riadne ukončenie Diela v súlade s touto zmluvou a jeho odovzdanie Objednávateľovi a prevzatie Objednávateľom na základe Protokolu o odovzdaní a prevzatí Diela v termíne uvedenom v bode 3.2 tohto článku. Protokol o odovzdaní a prevzatí Diela musí byť zo strany Objednávateľa podpísaný technickým dohľadom Objednávateľa a odborným autorským dohľadom Objednávateľa (v prípade, ak je OAD na diele – stavby vykonávaný). Protokol o odovzdaní a prevzatí Diela musí byť zo strany Zhotoviteľa podpísaný najmä: stavbyvedúcim a osobou oprávnenou konať za Zhotoviteľa v realizačných veciach.*“
34. Podľa čl. III „Miesto, termíny vykonania Diela a podmienky riadneho vykonania Diela“ **bodu 3.11** zmluvy o dielo, cit.: „*V prípade, ak budú pri odovzdávanom a preberacom konaní zistené také nedorobky, ktoré sami osebe a ani spolu nebránia jeho bezpečnému užívaniu na účel, ktorému slúži, Objednávateľ Dielo prevezme pod podmienkou, že takéto nedorobky budú Zhotoviteľom v celom rozsahu odstránené do termínu dohodnutom alebo stanovenom v Protokole o odovzdaní a prevzatí Diela.*“
35. Podľa čl. VII „Ďalšie práva a povinnosti zmluvných strán“ **bodu 7.10** zmluvy o dielo, cit.: „*Zhotoviteľ je oprávnený pri vykonávaní Diela písomne požiadať Objednávateľa o odsúhlasenie zmeny materiálov alebo technológií uvedených v rozpočte len v prípade, ak takáto zmena nastala po lehote na predkladanie ponúk k predmetu tejto zmluvy a ak zmenu materiálu alebo technológií vyžadujú aktuálne platné právne predpisy alebo technické normy, alebo ak sa materiál alebo technológia stal na trhu nedostupným (prestal sa vyrábať alebo dodávať na slovenský trh), alebo ak to vyplýva z rozhodnutí alebo vyjadrení príslušných orgánov verejnej správy (napr. stavebný úrad). Primerane podľa tohto bodu sa postupuje, ak zmenu materiálov alebo technológií požaduje Objednávateľ.*“
36. Podľa čl. VIII „Sankcie a zmluvné pokuty“ **bodu 8.2** zmluvy o dielo, cit.: „*V prípade omeškania Zhotoviteľa s riadnym vykonaním a odovzdaním Diela je Objednávateľ oprávnený žiadať od Zhotoviteľa zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 0,10 % z ceny Diela s DPH za každý aj začatý deň omeškania.*“
37. Podľa čl. VIII „Sankcie a zmluvné pokuty“ **bodu 8.9** zmluvy o dielo, cit.: „*Zmluvné strany sa dohodli, že Zhotoviteľ je povinný zaplatiť Objednávateľovi zmluvnú pokutu v zmysle tohto článku a to na základe písomnej výzvy Objednávateľa, ktorá bude obsahovať variabilný symbol, sumu na zaplatenie a lehotu na zaplatenie. V prípade ak Zhotoviteľ zmluvnú pokutu nezaplatí dobrovoľne, zmluvné strany sa dohodli, že Objednávateľ je oprávnený svoju splatnú pohľadávku titulom zmluvnej pokuty jednostranne započítať voči akejkolvek splatnej pohľadávke Zhotoviteľa.*“
38. Podľa **bodu 2** čl. II „ÚVODNÉ USTANOVENIA“ **Dodatku č. 1** k zmluve o dielo, cit.: „*Počas realizácie Diela sa vyskytli skutočnosti, ktoré majú vplyv na termín ukončenia Diela a rozsah prác na Diele:*

- zmena výšky uloženia betónového priepustu DN 800 a horskej vpuste z dôvodu kolízie kanalizácie a vodovodu (iné výškové uloženie ako bolo uvažované v projektovej dokumentácii /ďalej len „PD“/),
 - výskyt nepredvídateľnej horniny inej triedy ako bolo uvažované v PD, vo výkope pri prehĺbení priepustu,
 - zvýšenie hladiny vodného toku vplyvom poveternostných podmienok a jej vplyv na priebeh realizácie prác,
 - z dôvodu prepojenia jestvujúceho odvodňovacieho systému na projektovaný odvodňovací systém je potrebné jeho predĺženie o 11 m, aby bola zachovaná komplexná funkčnosť celého odvodňovacieho systému,
 - počas realizácie pilótovej steny bol zistený horší stav jestvujúceho múru, ako bolo uvažované v PD, preto je nevyhnutné odkloniť smerové vedenie pilótovej steny tak, aby jestvujúci múr ostal zachovaný,
 - s odklonením pilótovej steny súvisia ďalšie práce, ktoré je nevyhnutné zrealizovať, t. j. vyplnenie priestoru medzi zachovaným jestvujúcim múrom a novou pilótovou stenou betónom,
 - pri realizácii prác došlo k zmene miesta vstupu do vodného toku, ako bolo pôvodne uvažované v PD, dôsledkom čoho bolo potrebné zdemontovať zvodidlá v dĺžke 55 m. Stav demontovaných zvodidiel neumožňuje ich opätovné použitie, preto budú v uvedenom úseku osadené nové zvodidlá,
 - oneskorenie dodávky cestných panelov na zhotovenie dočasnej komunikácie z dôvodu výskytu pandémie koronavírusu,“
39. Podľa bodu 3 čl. II „ÚVODNÉ USTANOVENIA“ **Dodatku č. 1** k zmluve o dielo, cit.: „Zmluvné strany sa na základe vyššie uvedeného dohodli **na predĺžení termínu vykonania Diela** tak, ako je uvedené v čl. III. tohto dodatku č. 1. Práce navyše, ktoré súvisia so skutočnosťami uvedenými v ods. 2 tohto článku budú predmetom osobitného dodatku k zmluve. Jedná sa o stavebné práce, ktoré sú nevyhnutné na riadne dokončenie Diela a súčasne ich nie je možné objektívne ukončiť v termíne podľa zmluvy.“
40. Podľa bodu 1 a 2 čl. III „PREDMET DODATKU“ **Dodatku č. 1** k zmluve o dielo, cit.: „1. Predmetom tohto dodatku je zmena termínu dokončenia stavebných prác na Diele v dôsledku skutočností uvedených v čl. II. ods. 2 tohto dodatku. 2. Na základe vyššie uvedeného sa zmluvné strany dohodli, že zmluva sa v Článku III. „Miesto, termíny vykonania Diela a podmienky riadneho vykonania Diela“ – v bode 3.2. v časti termínu na vykonanie Diela mení tak, že znie nasledovne: **vykonanie Diela: do 4 (slovom: štyroch) mesiacov a 25 (slovom: dvadsaťpäť) kalendárnych dní** odo dňa písomného prevzatia staveniska Zhotoviteľom.“
41. Podľa bodu 2 čl. II „ÚVODNÉ USTANOVENIA“ **Dodatku č. 2** k zmluve o dielo, cit.: „Z dôvodu potreby realizácie doplnujúcich navyše prác a z dôvodu nezrealizovaných menej prác, obsiahnutých v rozpočte, ktorý tvorí prílohu č. 1 Dodatku, je potrebné vykonať **zmeny rozsahu plnenia predmetu zmluvy** dodatkom k tejto zmluve.
- Zmena výšky uloženia betónového priepustu DN 800 a horskej vpuste z dôvodu kolízie kanalizácie a vodovodu (zistené iné výškové uloženie sietí ako bolo uvažované v projekte).
 - Výskyt nepredvídateľnej horniny inej triedy ako bolo uvažované v PD, vo výkope pri prehĺbení priepustu.
 - Z dôvodu prepojenia jestvujúceho odvodňovacieho systému na projektovaný odvodňovací systém je potrebné jeho predĺženie o 11 m, aby bola zachovaná komplexná funkčnosť celého odvodňovacieho systému. Nakoľko došlo k prehĺbeniu odvodňovacieho rigolu, je potrebné svahy rigolu spevniť prídlažbou.

- Počas realizácie pilótovej steny bol zistený horší stav jestvujúceho múru, ako uvažoval projekt, a je nevyhnutné odkloniť smerové vedenie pilótovej steny tak, aby jestvujúci múr ostal zachovaný. Vzniknutý priestor medzi pôvodným múrom a novou pilótovou stenou bude vyplnený betónom.
 - Počas realizácie drenážnych rebier po odkope zeminy bol zistený iný sklon skalného podlažia ako uvažoval projekt, preto je potrebné:
 - vykonať stabilizačné opatrenia-vytvoriť pätku z lomového kameňa a zaistiť opevnenie svahu v drenážnom rebre kari sieťami
 - upraviť dĺžky vetiev drenážnych rebier, s čím súvisí zmenšený rozsah prác výkopov, paženia a zásypan
 - Vzhľadom k potrebe odvodnenia cestnej pláne bolo potrebné dodatočne zrealizovať drenáž DN 160 v dĺžke 89,5 m.
 - Zmenšený rozsah nových asfaltových vrstiev oproti výkazu výmer v zmysle PD.
- Vyššie uvedené zmeny majú vplyv na rozsah prác a cenu Diela. “*
42. Zo zápisu o odovzdaní a prevzatí stavby zo dňa 02. 10. 2020 vyplýva, že **k odovzdaniu staveniska** objednávateľom (verejným obstarávateľom) a **prevzatiu staveniska** zhotoviteľom (dodávateľom) **došlo dňa 22. 04. 2020**, čo potvrdzuje aj zápis v stavebnom denníku zo dňa 22. 04. 2020.
43. Zo zápisu o odovzdaní a prevzatí stavby zo dňa 02. 10. 2020 ďalej vyplýva, že **dôvodmi nedodržania lehôt** boli:
- pandémie COVID-19,
 - zmena hĺbky uloženia nového priepustu z dôvodu kolízie so sieťami SEVAKU,
 - nepriaznivé poveternostné podmienky a z toho vyplývajúce opakované zvýšenia hladiny vodného toku Predmieranka.
44. Zo zápisu o odovzdaní a prevzatí stavby zo dňa 02. 10. 2020 ďalej vyplýva, že **odchýlkami od schváleného projektu** boli skrátenie dĺžky odvodňovacích drénov a hĺbka uloženia nového priepustu.
45. Zo zápisu o odovzdaní a prevzatí stavby zo dňa 02. 10. 2020 taktiež vyplýva, že **drobnými vadami a nedorobkami** pri odovzdaní/prevzatí diela boli:
- spätné umiestnenie ochranného násypu vo vodnom toku,
 - dokladovanie uloženia odpadov,
 - dokončenie kalovej šachty,
 - dokončenie odvodňovacích drénov,
 - vyčistenie staveniska,
 - dokumentácia skutočného vyhotovenia stavby.
46. V liste označenom ako „Sanácia oporného múru v k.ú. Turzovka na ceste II/484 – Oznámenie Zhotoviteľa“ zo dňa **02. 06. 2020** dodávateľ uviedol nasledovné, cit.: „(...) *Týmto Vás podľa ods. 3.4 Zmluvy informujeme, že pri realizácii pilotážnych prác v úseku pilóty P1 – P16 dochádza k nadmernej degradácii jestvujúceho kamenného múru a vrchnej rímsy. Na možnú deštrukciu tohto múru sme Vás už opakovane upozornili pred začatím prác na stavbe. Nakoľko nám uvedená skutočnosť bráni, resp. sťažuje realizáciu predmetu Zmluvy, informujeme Vás, že našej spoločnosti vzniká nárok na predĺženie termínov na vykonanie Diela a potenciálne na úhradu ceny za tzv. naviac práce v zmysle ods. 4.7 Zmluvy. (...).*“
47. V liste označenom ako „Sanácia oporného múru na II/484 – výzva“ zo dňa **20. 07. 2020** objednávateľ uviedol nasledovné, cit.: „(...) *Správa ciest ŽSK na základe skutočného finančného plnenia stavby a aktuálneho stupňa rozostavanosti konštatuje, že sa Vám nedarí*

skracovať meškanie výstavby v zmysle Vami predloženého harmonogramu. SC ŽSK Vás vyzýva na prijatie potrebných opatrení, ktoré umožnia dodržať zmluvný termín ukončenia stavby. Upozorňujeme Zhotoviteľa, že v prípade nedodržania termínov ukončenia diela je SC ŽSK ako Objednávateľ oprávnený konať v zmysle príslušných článkov Zmluvy o dielo. SC ŽSK Vás opätovne vyzýva, okrem iného aj z dôvodu meškania termínu výstavby, o urýchléné predloženie Technologických postupov Rekonštrukcie vozovky a Odvodnenia svahu.“

48. V liste označenom ako „Sanácia oporného múru na II/484 – odpoveď na list (...) zo dňa 20. 07. 2020“ zo dňa **27. 07. 2020** dodávateľ uviedol nasledovné, cit.: „*Nesúhlasíme s Vaším konštatovaním v liste (...) o meškaní prác na stavbe, lebo nezohľadňuje objektívne prekážky pri plnení harmonogramu prác. (...) O všetkých uvedených skutočnostiach pravidelne informujeme investora v zmysle Zmluvy o dielo ods. 3.4 cez kontrolné dni alebo zápisom do stavebného denníka. Do 30.07.2020 pripravíme aktualizovaný harmonogram prác – predpokladaný objektívny posun termínu ukončenia stavby o cca 1 mesiac.“*
49. V liste označenom ako „Odpoveď na list 500-8/2020-Hoz“ zo dňa **06. 08. 2020** objednávateľ uviedol nasledovné, cit.: „*(...) Aj napriek Vaším uvedeným tvrdeniam ako Objednávateľ trváme na vyjadrení, že omeškanie prác podľa Vami predloženého harmonogramu stavebných prác zo dňa 29.05.2020 bolo zapríčinené aj nedostatočným kapacitným nasadením Zhotoviteľa, na ktoré bol z našej strany upozornený. K Vami avizovanému predloženiu ďalšieho aktualizovaného harmonogramu prác k 30.07.2020 k dnešnému dňu nedošlo.“*
50. V liste označenom ako „Sanácia oporného múru v k.ú. Turzovka na ceste II/484 – predĺženie termínu“ zo dňa **11. 08. 2020** dodávateľ uviedol nasledovné, cit.: „*V zmysle Zmluvy o dielo 044/2020 čl. 3.4 Vás touto cestou žiadame o predĺženie termínu ukončenia diela do 30.09.2020. V liste (...) zo dňa 27.07.2020 sme Vás informovali o udalostiach, ktoré majú vplyv na predĺženie termínu ukončenia stavby.“*
51. V liste označenom ako „Odpoveď na list 500-9/2020-Hoz“ zo dňa **14. 08. 2020** objednávateľ uviedol nasledovné, cit.: „*(...) Opätovne Vás vyzývame (...) aby ste aj vzhľadom k blížiacemu sa zazmluvnenému termínu ukončenia realizácie stavby, bezodkladne predložili doklady, ktoré potvrdzujú Vaše nároky na predĺženie termínu ukončenia Diela vrátane aktualizovaného Harmonogramu prác.“*
52. V liste označenom ako „Odpoveď na list 500-9/2020-Hoz“ zo dňa **21. 08. 2020** objednávateľ uviedol nasledovné, cit.: „*(...) Na základe nášho listu (...) zo dňa 14.08.2020 boli následne doložené doklady potvrdzujúce nárok na predĺženie termínu ukončenia Diela. Posledný doklad od Vás bol doložený až dnes 21.08.2020. SC ŽSK konštatuje, že súčinnosť zhotoviteľa stavebných prác je veľmi neobvyklá vo vzťahu k objednávateľovi. Uvedené potvrdzuje nielen zdĺhavé dokladovanie Vašich nárokov na predĺženie termínu ukončenia Diela, ale napr. aj výzvy zhotoviteľa na preberanie časti Diela pred zakrytím s následnou neúčastou zhotoviteľa pri tomto úkone. SC ŽSK po preštudovaní predložených dokladov akceptuje čiastočne Vaše nároky a súhlasí s predĺžením termínu ukončenia Diela o 25 dní. (...).“*
53. V liste označenom ako „Realizácia štrkových drénov na stavbe – Sanácia oporného múru v k.ú. Turzovka na ceste III/484“ zo dňa **09. 09. 2020** dodávateľ uviedol nasledovné, cit.: „*(...) Zhotoviteľ odmieta zodpovednosť za prípadné škody a reklamácie vyvolané deformáciou (zosuvom) štrkových drénov“*
54. V e-maile zo dňa **10. 09. 2020** dodávateľ uviedol nasledovné, cit.: „*Naviac práce na odvodňovacej priekope vyplývajú z nedostatku PD, ktorá nezohľadňuje návalové prítoky počas dažďov zo svahu a prítoku z hornej časti sánkovaného úseku. My sme to ochotní urobiť*

ale potrebujeme od Vás pokyn do stavebného denníka, odsúhlasenie ceny aby sme mohli operatívne zabezpečiť materiál a **predĺženie termínu o dva dni**. Sme presvedčení, že budú oveľa vyššie náklady na dorobenie uvedených navyšiac prác dodatočne po ukončení zákazky za plnej prevádzky. Naša firma je ochotná reagovať na doplnenie technického riešenia ale nemôžeme niesť zodpovednosť za predĺženie termínu z titulu nedostatočnej PD.“

55. V e-maile zo dňa **10. 09. 2020** objednávateľ uviedol nasledovné, cit.: „(...) vzhľadom k termínu ukončenia stavby je možné súhlasiť s realizáciou stavebných prác spočívajúcich v pokládke betónovej dlažby odvodňovacej priekopy, ale **bez nároku na predĺženie termínu ukončenia stavby**.“
56. V liste označenom ako „Odpoveď na list 500-12/2020-Hoz“ zo dňa **11. 09. 2020** objednávateľ uviedol nasledovné, cit.: „(...) Realizácia štrkových odvodňovacích drénov je súčasťou stavby „Sanácia oporného múru v k.ú. Turzovka na ceste II/484“. V priebehu verejného obstarávania a ani **pred podpisom Zmluvy o dielo nebola vznesená z Vašej strany požiadavka na opravu vady projektovej dokumentácie**. Vami uvádzané skutočnosti „geologická povaha a úklon svahu“ boli zrejmé a nemenné od zahájenia stavby. K dnešnému dňu **nevidujeme od Vás žiadne technické zdôvodnenie, ktoré by neumožňovalo realizáciu odvodnenia svahu v zmysle projektovej dokumentácie**. Na základe projektovej dokumentácie a miestnej znalosti ste vypracovali a predložili objednávateľovi Technologický predpis „Odvodňovacie drény“, na základe, ktorého ste začali realizáciu danej časti stavby. Na kontrolnom dni 08.09.2019 na základe miestnej obhliadky postupu stavebných prác bolo po dohode so zhotoviteľom a projektantom doplnené osadenie prvkov na stabilizáciu zásypu odvodňovacích drénov. Na základe vyššie uvedeného **neakceptujeme Vašu informáciu, že odmieta zodpovednosť za prípadné škody a reklamácie vyvolané deformáciou štrkových drénov**.“
57. V liste označenom ako „Odpoveď na list 14/2020/YY-28“ zo dňa **16. 09. 2020** dodávateľ uviedol nasledovné, cit.: „Firma TUBAU, a.s. **nesúhlasí** s Vaším vyjadrením, že **neakceptujeme naše odmietnutie zodpovednosti za štrkové drény a naďalej odmieta zodpovednosť za deformácie svahu so štrkovými drénmi v záručnej dobe**. Od začiatku stavby upozorňujeme objednávateľa na nedokonalý projekt štrkových drénov. Naposledy na kontrolnom dni 08.09.2020, kedy po vykopaní rýh pre drény sme konštatovali, že horninové prostredie je zložitejšie a náhlyne na zmenu konzistencie hornín počas dažďov. Zloženie štrkovej ryhy z drobnej frakcie je vhodné pre vodorovné drény a nie šikmé. Výrubom širokého pásu stromov a kríkov na svahu okolo štrkových drénov sme oslabili svahy v okolí drénov – pravdepodobnosť zosuvu svahu pri prívalových dažďoch. V neposlednom rade projekt nerieši v päte svahu zastabilizovanie drénov s odvedením vody. Na kontrolnom dni 08.09.2020 projektant navrhol iba drobné kozmetické úpravy proti zosúvaniu štrkov v dréne a nerieši možnú príčinu celkového zosuvu. Dňa 09.09.2020 firma TUBAU, a.s. telefonicky žiadala p. XY o prítomnosť projektanta na stavbe, kde sme sa chceli konštruktívne dohodnúť na úprave projektu. Poobede nám telefonoval riaditeľ YY p. AA, že YY trvá na pokračovaní prác podľa projektu a zmien z kontrolného dňa 08.09.2020. Firma TUBAU, a.s. **odmieta zodpovednosť za vady nedokonalého projekčného riešenia štrkových drénov v danom geologickom prostredí a úklone svahu v zmysle čl. IX ods. 9.5. ZoD**.“
58. Z faktúry č. 62200063 zo dňa **04. 12. 2020** vyplýva, cit.: „V zmysle Čl. VIII. odst. 8.2. zmluvy o dielo zo dňa 20. 04. 2020 (...) **Vám fakturujeme zmluvnú pokutu z titulu nedodržania zmluvného termínu vykonania diela** (...). Výpočet: $345\,022,30 \times 0,10\% \times 14\text{ dní} = 4\,830,31\text{ eur}$.“

59. Dňa 21. 12. 2020 verejný obstarávateľ vyhotovil v Evidencii referencií vedenej úradom referenciu (zverejnená v Evidencii referencií dňa 23. 12. 2020). V predmetnej referencii verejný obstarávateľ uviedol nasledovné, cit.: „(...)

1. IDENTIFIKAČNÉ ÚDAJE VEREJNÉHO OBSTARÁVATEĽA/OBSTARÁVATEĽA

Žilinský samosprávny kraj

(...)

2. IDENTIFIKÁCIA DODÁVATEĽA

Meno a priezvisko, obchodné meno alebo názov: TUBAU, a.s.

(...)

3. IDENTIFIKÁCIA PLNENIA PODĽA ZMLUVY ALEBO KONCESNEJ ZMLUVY

Identifikácia zmluvy

Názov/číslo zmluvy: ZOD č. 44/2020

Druh zmluvy: zmluva

Počet opakovaných plnení: 1

IDENTIFIKÁCIA PLNENIA

Dátum uzatvorenia zmluvy: 20.04.2020

Stručná identifikácia plnenia podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy: Predmetom zákazky bola sanácia oporného múru v k.ú. Turzovka na ceste II/484 v ckm 43,730 43,813 a odvodnenie zosuvného svahu. V riešenom úseku bola vyhlásená mimoriadna situácia z dôvodu poveternostných podmienok a podmytia jestvujúceho múru dňa 04.02.2020, kedy došlo k deštrukcii cesty.

Množstvo, objem alebo rozsah plnenia: v rozsahu VV a PD

Miesto dodania: Slovenská republika, Žilinský kraj, okres Čadca, katastrálne územie Turzovka, cesta II/484 v ckm 43,730 43,813 .

Cena bez DPH: 287 518,58 EUR

Dátum skončenia alebo zániku zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody: 02.10.2020

Lehota dodania podľa zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody (plánovaná dodávka v dňoch): 147

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: Nebol dodržaný termín ukončenia stavby v zmysle ZoD a bola zo strany objednávateľa uplatnená zmluvná sankcia.

Predčasné ukončenie zmluvy, koncesnej zmluvy verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa: Nie

(...).“

60. Listom „Sanácia oporného múru v k.ú. Turzovka na ceste II/484 – Žiadosť dodávateľa o úpravu referencie“ zo dňa 04. 03. 2021, doručeným objednávateľovi (verejnému obstarávateľovi) dňa 20. 03. 2021, dodávateľ požiadal objednávateľa (verejného obstarávateľa) o úpravu predmetnej referencie tak, aby v časti 3.1 „Hodnotenie kvality plnenia“ bolo plnenie dodávateľa celkovo označené za „Uspokojivé“.
61. Listom „Odpoveď Objednávateľa na žiadosť o úpravu referencie“ zo dňa 06. 04. 2021, doručeným dodávateľovi dňa 12. 04. 2021, objednávateľ (verejný obstarávateľ) nevyhovel žiadosti dodávateľa o úpravu referencie, pričom o. i. uviedol, že dodávateľ aj napriek ústretovosti objednávateľa, ktorý akceptoval dôvody predĺženia lehoty ukončenia stavby a pristúpil k podpisu dodatku č. 1, nestihol práce zrealizovať včas, a preto objednávateľ pristúpil k sankciám vyplývajúcim zo zmluvných podmienok.

62. Dňa 19. 05. 2021 dodávateľ doručil rade návrh na úpravu referencie podľa § 12 ods. 9 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Obsah podaného návrhu dodávateľa je zhrnutý v bodoch 2 až 15 tohto rozhodnutia.
63. Listom č. 6932-9000/2021-V „**Výzva na doplnenie návrhu na úpravu referencie**“ zo dňa 13. 07. 2021 (ďalej len „výzva na doplnenie návrhu“), doručeným dodávateľovi dňa 15. 07. 2021 (verejnému obstarávateľovi doručeným na vedomie dňa 13. 07. 2021 a objednávateľovi doručeným na vedomie dňa 14. 07. 2021), **rada vyzvala dodávateľa na doplnenie návrhu na úpravu referencie, a to najmä na preukázanie tvrdení uvádzaných dodávateľom v návrhu, najmä na predloženie:**
- a) zápisov zo stavebného denníka, ktoré by preukazovali prerušenie stavebných prác v dôsledku poveternostných podmienok,
 - b) protokolu o odovzdaní a prevzatí staveniska,
 - c) vyjadrenia, z akých dôvodov nebola dodržaná ani Dodatkom č. 1 predĺžená lehota na dokončenie diela, nakoľko dodávateľom uvádzané skutočnosti v návrhu, ktoré mali podľa dodávateľa vplyv na lehotu výstavby, nastali pred uzatvorením Dodatku č. 1 k Zmluve o dielo, ktorým došlo k predĺženiu termínu na vykonanie diela o 25 kalendárnych dní, a v ktorom boli dodávateľom uvádzané skutočnosti zohľadnené,
 - d) preukázanie tvrdenia, že dňa 05. 05. 2020 bola predmetná pilotovacia súprava BAUER BG 20 prevezená zo stavby s nahlásenou poruchou, napr. predložením zápisu zo stavebného denníka zo dňa 05. 05. 2020, ako aj na predloženie vyjadrenia, prečo nebol tento dôvod v Dodatku č. 1 k Zmluve o dielo zahrnutý medzi skutočnosti, ktoré mali vplyv na termín ukončenia diela,
 - e) dokumentu, ktorým bola uplatnená zmluvná sankcia zo strany verejného obstarávateľa, ako aj preukázanie tvrdenia dodávateľa, že táto sankcia nebola verejným obstarávateľom uplatnená z dôvodov na strane dodávateľa,
 - f) preukázanie tvrdenia, že verejný obstarávateľ neposkytoval dodávateľovi od začiatku súčinnosť.
64. Dňa 29. 07. 2021 dodávateľ doručil rade „**Doplnenie návrhu na úpravu referencie**“ zo dňa 27. 07. 2021, vrátane príloh (ďalej len „doplnenie návrhu“), ktorým na výzvu rady dodávateľ doplnil návrh na úpravu referencie **predložením** zápisov zo stavebného denníka, a taktiež protokolu o odovzdaní a prevzatí staveniska.
65. K výzve rady podľa bodu **63 písm. c)** tohto rozhodnutia dodávateľ v doplnení návrhu uvádza, že všetky skutočnosti, ktoré boli dodávateľom uvádzané v návrhu, a ktoré mali vplyv na lehotu výstavby, síce reálne nastali pred formálnym uzatvorením samotného Dodatku č. 1, avšak nakoľko celý proces uzatvorenia dodatku, od vzniku okolností, cez dohodu na jeho obsahu, až po jeho podpísanie oboma zmluvnými stranami, mal dlhý priebeh, došlo k ďalším okolnostiam s vplyvom na lehotu výstavby. Tieto okolnosti nastali podľa dodávateľa deň pred podpisom Dodatku č. 1 zo strany dodávateľa. V tejto súvislosti dodávateľ uvádza, že dňa 19. 08. 2020, teda dva dni pred nadobudnutím účinnosti Dodatku č. 1, opäť v dôsledku poveternostných podmienok (celonočného a celodenného dažďa) došlo k prerušeniu prác v trvaní sedem dní a v prácach bolo možné pokračovať až dňa 26. 08. 2021. Dažde spôsobili stekanie vody cez panelovú cestu na pláň, rozmočenie terénu a podložia. Dodávateľ uvádza, že počas tohto prerušenia síce vykonával iné práce, avšak na tie, ktoré musel prerušiť, nadväzovali ďalšie práce, čo spôsobilo jeho omeškanie. Nakoľko v dôsledku pôsobenia silného dažďa došlo k rozmočeniu podložia, tak pred akýmkoľvek prácami bolo nevyhnutné vykonať statické a dynamické skúšky (meranie zhutnenia podložia), ktoré dňa 24. 08. 2020 vyšli ako nevyhovujúce. Dodávateľ uvádza, že bol nútený vykonať odkop do pevného podložia, a následne zopakoval skúšky dňa 25. 08. 2020 s vyhovujúcim výsledkom a dňa 26. 08. 2020

pokračoval v prerušených prácach. Uvedené skutočnosti súvisiace s týmto prerušením prác sú podľa dodávateľa uvedené v predložennom stavebnom denníku. Z uvedeného je podľa dodávateľa zrejmé, že v okamihu, keď tieto okolnosti nastali, ešte nebolo možné posúdiť vplyv týchto okolností na lehotu výstavby, čo vyšlo najavo až dňa 26. 08. 2020, a teda päť dní po nadobudnutí účinnosti Dodatku č. 1. V tejto súvislosti dodávateľ predložil zápisy zo stavebného denníka, protokoly z vykonanej skúšky zo dňa 24. 08. 2020 a dňa 25. 08. 2020, ako aj fotodokumentáciu. Ako ďalšiu skutočnosť, ktorá mala vplyv na lehotu výstavby a nebola zohľadnená v Dodatku č. 1, dodávateľ uvádza pokyn verejného obstarávateľa zo dňa 10. 09. 2020 o realizovaní prác navyše na odvodňovacej priekope, nakoľko došlo k úprave projektu. Dodávateľ uvádza, že verejný obstarávateľ žiadal od dodávateľa tieto práce navyše zrealizovať, avšak nesúhlasil s predĺžením lehoty výstavby, aj napriek skutočnosti, že práve tieto práce navyše boli časovo náročnejšie oproti pôvodnej projektovej dokumentácii. Predpokladaný termín vyhotovenia diela na základe Dodatku č. 1 bol deň 16. 09. 2020, avšak, v dôsledku navyše prác na odvodňovacej priekope dňa 16. 09. 2020 došlo podľa dodávateľa len k objednávaní materiálu, ktorý mal byť použitý na navyše práce, a ktorý bol dňa 23. 09. 2020 dodaný na stavbu. V tejto súvislosti dodávateľ predložil zápisy zo stavebného denníka, e-mailovú komunikáciu, objednávku materiálu zo dňa 16. 09. 2020 a dodací list zo dňa 23. 09. 2020.

66. K výzve rady podľa bodu **63 písm. d)** tohto rozhodnutia dodávateľ v doplnení návrhu uvádza, že z jeho strany došlo k nepresnému opisu situácie s prevozom a opravou pilotovacej súpravy BAUER BG 20. Dodávateľ uvádza, že vlastní 6 kusov vrtných súprav BAUER pre vrtanie veľkopriemerových vrtoch, avšak len jedna súprava BG-20H bola vhodná na prácu do stiesnených pracovných priestorov na stavbe. Táto súprava bola oproti ostatným súpravám kratšia v zadnej motorovej časti o 1081 mm, čo podľa dodávateľa znamená, že nedošlo k obmedzeniu a prerušeniu dopravy v obchádzkovej trase, ako by tomu bolo v prípade ostatných piatich súprav. V tejto súvislosti dodávateľ predložil porovnanie rozmerov jednotlivých súprav. Vhodná vrtná súprava sa pritom podľa dodávateľa nachádzala na stavbe D4R7 v Bratislave a čakala na opravu, a preto dodávateľ dopravil vrtnú súpravu na opravu do svojho areálu, kde sa oprava predĺžila z dôvodov uvedených v návrhu na úpravu referencie. Dodávateľ uvádza, že pilotovacia súprava BAUER BG 20 nebola prevezená z predmetnej stavby, ale z inej stavby (D4R7), avšak podstata spočíva v tom, že nutnosť tohto prevozu bola spôsobená opäť nepriaznivými poveternostnými vplyvmi. Dodávateľ uvádza, že operatívne zareagoval na vzniknutú situáciu a nad rámec jeho povinností použil pilotovaciu súpravu BAUER BG 20 na úkor inej stavby. V tejto súvislosti dodávateľ predložil fotografiu preukazujúcu prepadnutie cesty a zúžený manipulačný priestor, ako aj listy dodávateľa zo dňa 27. 04. 2020 a zo dňa 02. 06. 2020.
67. K výzve rady podľa bodu **63 písm. e)** tohto rozhodnutia dodávateľ v doplnení návrhu uvádza, že sankcia bola dodávateľovi zo strany verejného obstarávateľa uložená za to, že dodávateľ odmietol prevziať záruku za časti diela, pri ktorých upozorňoval na nedostatky projektovej dokumentácie. Odmietnutie prevzatia záruky dodávateľ preukazuje predložením faktúry, ktorou bola zo strany verejného obstarávateľa uplatnená zmluvná sankcia, listom zo dňa 09. 09. 2020, listom zo dňa 11. 09. 2020 a listom zo dňa 16. 09. 2020. Dodávateľ zároveň uvádza, že dohoda o uložení a prijatí sankcie tak, ako ju dodávateľ opisuje v návrhu, prebehla ústnou formou medzi dodávateľom a pani XY.
68. K výzve rady podľa bodu **63 písm. f)** tohto rozhodnutia dodávateľ v doplnení návrhu uvádza, že vo veci poskytnutia súčinnosti zo strany verejného obstarávateľa sa vždy jednalo o ústnu komunikáciu, a preto nie je možné uvedené skutočnosti preukázať listinnými alebo inými dôkazmi. Na záver dodávateľ poukazuje na fakt, že lehota na dokončenie a odovzdanie diela stanovená Dodatkom č. 1 bola do 16. 09. 2021. K reálnemu dokončeniu a odovzdaniu diela

došlo podľa dodávateľa dňa 02. 10. 2020, čo je rozdiel 16 dní oproti stanovenému termínu, z čoho 7 dní omeškania bolo spôsobených silnými dažďami (19. 08. – 26. 08.) a 8 dní omeškania (16. 09. – 23. 09.) bolo spôsobených naviac prácami, čo predstavuje spolu 15 dní. Zo 16 dní omeškania nebolo možné podľa dodávateľa štyri dni realizovať dielo, nakoľko to zahŕňa dva víkendy, pričom počas víkendov nepracovali betonárky a nákladné autá mali počas víkendov zakázané jazdy.

69. Listom č. 6932-9000/2021-V „**Výzva na vyjadrenie k doplneniu návrhu na úpravu referencie**“ zo dňa 05. 08. 2021, doručeným verejnemu obstarávateľovi dňa 05. 08. 2021 a objednávateľovi dňa 06. 08. 2021 (dodávateľovi doručeným na vedomie dňa 09. 08. 2021), **rada vyzvala verejného obstarávateľa na vyjadrenie k doručenému doplneniu návrhu na úpravu referencie.**
70. Dňa 12. 08. 2021 verejný obstarávateľ doručil rade písomné vyjadrenie objednávateľa k doplneniu návrhu dodávateľa na úpravu referencie, označené ako „**Vyjadrenie k doplneniu návrhu na úpravu referencie**“. Verejný obstarávateľ teda vo svojom vyjadrení k doplneniu návrhu uvádza nasledovné:
71. K bodu **63 písm. a)** tohto rozhodnutia verejný obstarávateľ uvádza, že prerušenia prác z titulu poveternostných podmienok boli zohľadnené v predmetnom dodatku. K bodu **63 písm. b)** tohto rozhodnutia verejný obstarávateľ uvádza, že podľa protokolu o odovzdaní a prevzatí staveniska dodávateľ prebral stavenisko s prehlásením uvedeným v bode 4 a vedomosťou o manipulačnej šírke podľa projektovej dokumentácie a bodu č. 1 tohto protokolu. K bodu **63 písm. c)** tohto rozhodnutia, konkrétne **k prerušeniu prác od 19. 08. 2020 do 26. 08. 2020**, verejný obstarávateľ uvádza, že podľa stavebného denníka sa z dôvodu nepriaznivého počasia nepracovalo len 19. 08. 2020. Dodávateľom uvádzané prekladanie prác bolo podľa verejného obstarávateľa spôsobené vlastným zavinením dodávateľa, nakoľko stavebné práce nerealizoval podľa projektovej dokumentácie (odobral väčšiu hrúbku pláne ako mal) a nepostupoval v zmysle platných TKP (nezabezpečil po odkrytí pláne jej dočasné odvodnenie, resp. prekrytie nepremokavou fóliou), pričom dňa 24. 08. 2020 už dodávateľ mal realizovať návoz materiálu podložia. **K pokynu objednávateľa zo dňa 10. 09. 2020** verejný obstarávateľ uvádza, že uvedený pokyn nebol na práce naviac, nakoľko uvedené práce vrátane materiálu boli súčasťou projektovej dokumentácie. Objávateľ pritom pokynom akceptoval finančný dopad chýbajúcich betónových nadstavcov vo výkaze výmer, pričom dodávateľ bol na túto skutočnosť upozornený. Verejný obstarávateľ poukazuje na to, že opakovane upozorňoval dodávateľa na nedodržiavanie ním predloženého harmonogramu prác, pričom zo strany dodávateľa bola na stavbe častá výmena riadiacich pracovníkov stavby a neboli nasadené pracovné kapacity v potrebnom rozsahu na dodržanie harmonogramu prác. Dodávateľ pritom na kontrolných dňoch deklaroval dodržanie termínu ukončenia diela v zmysle zmluvy o dielo.
72. K bodu **63 písm. d)** tohto rozhodnutia verejný obstarávateľ uvádza, že v projektovej dokumentácii bol uvedený manipulačný priestor na realizáciu pilótvej steny a dodávateľ bol o situácii oboznámený v priebehu verejného obstarávania, v deň podpisu zmluvy, a taktiež v deň prevzatia staveniska. Po prevzatí staveniska pritom došlo zo stany dodávateľa k požiadavke na úplnú uzávierku rekonštruovaného úseku cesty, čo by však znamenalo zmenu zadávacích podmienok realizácie stavby a neoprávnenú výhodu voči ostatným uchádzačom. Fotodokumentáciou dodávateľa deklarovaný zúžený manipulačný priestor bol manipulačný priestor v zmysle schválenej projektovej dokumentácie, ktorá bola súčasťou zadávacích podmienok. K fotografii prepady cesty, na ktorú poukazuje dodávateľ, verejný obstarávateľ uvádza, že v zmysle projektovej dokumentácie bolo plánované odstránenie poškodeného múru. V zmysle harmonogramu prác predloženého dodávateľom sa pritom mali začať práce vrtnou súpravou dňa 12. 05. 2020, avšak v skutočnosti sa tieto začali dňa 28. 05. 2020. V liste zo dňa

27. 07. 2020 pritom nebol zo strany dodávateľa uvedený žiaden nárok na predĺženie termínu diela z titulu poruchy alebo dostupnosti vrtnej súpravy, a ani žiaden nárok na predĺženie termínu diela z titulu navyiac prác.

73. K bodu **63 písm. e)** tohto rozhodnutia verejný obstarávateľ uvádza, že sankcia bola udelená z titulu nedodržania termínu vykonania diela, a nie za odmietnutie dodávateľa prevziať záruku. Argumentácia dodávateľa uvedená v ním predložených listoch predstavuje podľa verejného obstarávateľa zmenu zadávacích podmienok realizácie stavby, ktoré nemohli byť zo strany objednávateľa akceptované, nakoľko dodávateľ nepredložil, napriek výzvam objednávateľa, relevantné odôvodnenie takejto zmeny. Pre upresnenie verejný obstarávateľ uvádza, že dodávateľ predložil na realizáciu odvodnenia svahu Technologický postup „Odvodňovacie drény“, pričom uvedený technologický postup bol vyhotovený s dátumom 25. 05. 2020, a v zmysle tohto technologického postupu došlo k realizácii predmetnej časti stavby. Na základe všetkých skutočností uvedených vo vyjadrení k doplneniu návrhu (body 71 až 73 tohto rozhodnutia) verejný obstarávateľ trvá na tom, že celý časový posun termínu realizácie výstavby bol spôsobený zo strany dodávateľa, a to najmä oneskoreným nasadením vrtnej súpravy, častou výmenou riadiacich pracovníkov stavby, ako aj obštrukciami dodávateľa pri začatí a realizácii odvodňovacích drénov.

Právny rámec

74. 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.
75. 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.
76. 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.
77. 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.
78. 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.
79. 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
- a) 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

b) 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.

80. 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.

Právne posúdenie radou

81. 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 nevyhovel žiadosti dodávateľa,
- 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.

82. 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.

83. Rada uvádza, že verejný obstarávateľ vyhotovil predmetnú referenciu v Evidencii referencií vedenej úradom dňa 21. 12. 2020 (zverejnená v Evidencii referencií dňa 23. 12. 2020). Dňa 20. 03. 2021 dodávateľ doručil verejnému obstarávateľovi žiadosť o úpravu tejto referencie (bod 60 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 06. 04. 2021, doručeným dodávateľovi dňa 12. 04. 2021, verejný obstarávateľ nevyhovel predmetnej žiadosti dodávateľa o úpravu referencie (bod 61 tohto rozhodnutia). Následne dňa 19. 05. 2021, 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 81 písm. a) až d) tohto rozhodnutia sú v tomto prípade **splnené**.

84. 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. Úlohou rady v tomto konaní o návrhu dodávateľa bolo teda posúdiť, či verejný obstarávateľ v tomto prípade oprávnene vyhotovil neuspokojivú referenciu, alebo či dodávateľ vo svojom návrhu preukázal, že vyhotovená neuspokojivá referencia v tomto prípade nezodpovedá 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*“. 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 nevyhoví) 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 kvality plnenia uvedené verejným obstarávateľom v predmetnej referencii ako „neuspokojivé“, zodpovedá skutočnému stavu.
89. Verejný obstarávateľ v predmetnej referencii v časti „Hodnotenie plnenia“ (bod 59 tohto rozhodnutia) uviedol „**Neuspokojivé**“, čo následne v časti „*Odôvodnenie, či plnenie bolo dodané v rozsahu, kvalite a spôsobom podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy*“ verejný obstarávateľ odôvodnil nasledovne, cit.: „**nebol dodržaný termín ukončenia stavby v zmysle ZoD a bola zo strany objednávateľa uplatnená zmluvná sankcia.**“
90. Dodávateľ v podanom návrhu na úpravu referencie žiada radu, aby hodnotenie verejného obstarávateľa v časti hodnotenie plnenia „Neuspokojivé“ zmenila na „Uspokojivé“. V tomto konaní o návrhu dodávateľa bolo teda podľa rady potrebné posúdiť, či z dodávateľom predložených dôkazov vyplýva opodstatnený záver, že celkové plnenie dodávateľa podľa zmluvy o dielo bolo objektívne uspokojivé, že bol dodržaný termín ukončenia stavby v zmysle zmluvy o dielo, resp., že k omeškaniu so zhotovením diela nedošlo z dôvodov na strane dodávateľa, a že zo strany objednávateľa nebola v tomto prípade uplatnená zmluvná sankcia v súlade s ustanoveniami zmluvy o dielo. Úlohou rady bolo teda najprv posúdiť, **či dodávateľ**

v návrhu preukázal, že nedošlo k žiadnemu omeškaniu so zhotovením diela, resp. že omeškanie nebolo spôsobené dôvodmi na strane dodávateľa.

91. Dodávateľ v návrhu uvádza, že podpisom zápisu o odovzdaní a prevzatí stavby zo dňa 02. 10. 2020 došlo k platnému skonštatovaniu dôvodov nedodržania termínu dokončenia diela, ktorými boli, cit.: „**pandémia COVID19, zmena hĺbky uloženia nového priepustu z dôvodu kolízie so sieťami SEVAKU, nepriaznivé poveternostné podmienky a z toho vyplývajúce opakované zvýšenia hladiny vodného toku Predmieranka**“. Nedodržanie termínu dokončenia diela teda podľa dodávateľa nepredstavovalo svojvôľu dodávateľa a omeškanie nebolo spôsobené porušením zmluvných povinností dodávateľa, ale išlo o objektívne nepredvídateľné okolnosti, ktoré zakladali nárok dodávateľa na predĺženie lehoty výstavby. K omeškaniu s dokončením diela pritom podľa dodávateľa došlo predovšetkým z dôvodov nepriaznivých poveternostných podmienok (dlhotrvajúce dažde).
92. Z uvedeného teda rade vyplýva, že dodávateľ v tomto prípade nenamieta, že nebol dodržaný termín ukončenia stavby v zmysle zmluvy o dielo v znení Dodatku č. 1, čo verejný obstarávateľ uviedol v predmetnej referencii ako dôvod neuspokojivého plnenia, avšak v podanom návrhu dodávateľ argumentuje tým, že omeškanie nebolo spôsobené jeho neodborným prístupom, ale okolnosťami, ktoré nemohol predvídať alebo predpokladať.
93. V tejto súvislosti rada poukazuje na skutočnosť, že zo zápisu o odovzdaní a prevzatí stavby zo dňa 02. 10. 2020 (bod 43 tohto rozhodnutia), na ktorý sa odvoláva dodávateľ, vyplýva, že dôvodmi nedodržania lehoty na dokončenie diela boli: **(i)** pandémia COVID-19, **(ii)** zmena hĺbky uloženia nového priepustu z dôvodu kolízie so sieťami SEVAKU, **(iii)** nepriaznivé poveternostné podmienky a z toho vyplývajúce opakované zvýšenia hladiny vodného toku Predmieranka.
94. Rada v tejto súvislosti poukazuje na skutočnosť, že uvedené dôvody nedodržania zmluvného termínu dokončenia diela (do 22. 08. 2020), na ktoré sa odvoláva dodávateľ v podanom návrhu, **boli zohľadnené v uzatvorenom Dodatku č. 1 k zmluve o dielo**, ktorý bol uzatvorený dňa **21. 08. 2020** (body 38 až 40 tohto rozhodnutia), nakoľko z čl. II „Úvodné ustanovenia“ tohto Dodatku č. 1 vyplýva nasledovné, cit.: „2. Počas realizácie Diela sa vyskytli **skutočnosti, ktoré majú vplyv na termín ukončenia Diela a rozsah prác na Diele**:
- *zmena výšky uloženia betónového priepustu DN 800 a horskej vpuste z dôvodu kolízie kanalizácie a vodovodu (iné výškové uloženie ako bolo uvažované v projektovej dokumentácii /ďalej len „PD“/),*
 - *výskyt nepredvídateľnej horniny inej triedy ako bolo uvažované v PD, vo výkope pri prehĺbení priepustu,*
 - *zvýšenie hladiny vodného toku vplyvom poveternostných podmienok a jej vplyv na priebeh realizácie prác,*
 - *z dôvodu prepojenia jestvujúceho odvodňovacieho systému na projektovaný odvodňovací systém je potrebné jeho predĺženie o 11 m, aby bola zachovaná komplexná funkčnosť celého odvodňovacieho systému,*
 - *počas realizácie pilótovej steny bol zistený horší stav jestvujúceho múru, ako bolo uvažované v PD, preto je nevyhnutné odkloniť smerové vedenie pilótovej steny tak, aby jestvujúci múr ostal zachovaný,*
 - *s odklonením pilótovej steny súvisia ďalšie práce, ktoré je nevyhnutné zrealizovať, t. j. vyplnenie priestoru medzi zachovaným jestvujúcim múrom a novou pilótovou stenou betónom,*
 - *pri realizácii prác došlo k zmene miesta vstupu do vodného toku, ako bolo pôvodne uvažované v PD, dôsledkom čoho bolo potrebné zdemontovať zvodidlá v dĺžke 55 m. Stav*

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

demontovaných zvodidiel neumožňuje ich opätovné použitie, preto budú v uvedenom úseku osadené nové zvodidlá,

- *oneskorenie dodávky cestných panelov na zhotovenie dočasnej komunikácie z dôvodu výskytu pandémie koronavírusu.*“

95. Podľa čl. III zmluvy o dielo bol termín na vykonanie diela **do 4 mesiacov** odo dňa písomného prevzatia staveniska dodávateľom. Z čl. III „Predmet dodatku“ Dodatku č. 1 k zmluve o dielo pritom vyplýva, že zmluvné strany sa v dôsledku uvedených skutočností dohodli na zmene termínu na vykonanie diela, a to do 4 mesiacov a 25 kalendárnych dní odo dňa písomného prevzatia staveniska dodávateľom, tzn. **Dodatkom č. 1 k zmluve o dielo zo dňa 21. 08. 2020 došlo k predĺženiu termínu na vykonanie diela o 25 kalendárnych dní.**
96. Nakoľko z predložených dôkazov vyplýva, že k prevzatiu a odovzdaniu staveniska došlo dňa 22. 04. 2020, rada konštatuje, že podľa zmluvy o dielo malo dôjsť k odovzdaniu diela najneskôr dňa 22. 08. 2020, pričom v zmysle Dodatku č. 1 k zmluve o dielo zo dňa 21. 08. 2020 došlo **k predĺženiu termínu na odovzdanie diela do 16. 09. 2020.**
97. Z uvedeného teda vyplýva, že dodávateľom uvádzané skutočnosti, ktoré mali podľa dodávateľa vplyv na lehotu výstavby, **nastali pred uzatvorením Dodatku č. 1** k zmluve o dielo, ktorý bol uzatvorený dňa 21. 08. 2020, a ktorým došlo k predĺženiu termínu na vykonanie diela o 25 kalendárnych dní, a teda do 16. 09. 2020, avšak k odovzdaniu diela došlo až dňa 02. 10. 2020. Dodávateľ pritom vo svojom návrhu **žiadnym spôsobom neodôvodnil, z akých dôvodov nebola dodržaná ani táto Dodatkom č. 1 predĺžená lehota na dokončenie diela.**
98. Rada preto dospela k záveru, že návrh dodávateľa je **potrebné doplniť** o vyjadrenie, z akých dôvodov nebola dodržaná ani Dodatkom č. 1 predĺžená lehota na dokončenie diela, nakoľko dodávateľom uvádzané skutočnosti v návrhu, ktoré mali podľa dodávateľa vplyv na lehotu výstavby, nastali pred uzatvorením Dodatku č. 1 k Zmluve o dielo, ktorým došlo k predĺženiu termínu na vykonanie diela o 25 kalendárnych dní, a v ktorom boli dodávateľom uvádzané skutočnosti zohľadnené. Na základe uvedeného rada vyzvala dodávateľa na doplnenie návrhu a na preukázanie tvrdení dodávateľa (bod 63 tohto rozhodnutia).
99. K uvedenému dodávateľ v doplnení návrhu konštatuje, že všetky skutočnosti, ktoré boli dodávateľom uvádzané v návrhu, a ktoré mali vplyv na lehotu výstavby, síce reálne nastali pred formálnym uzatvorením samotného Dodatku č. 1, avšak nakoľko celý proces uzatvorenia dodatku, od vzniku okolností, cez dohodu na jeho obsahu, až po jeho podpísanie oboma zmluvnými stranami, mal dlhý priebeh, došlo k ďalším okolnostiam s vplyvom na lehotu výstavby, pričom tieto okolnosti nastali podľa dodávateľa deň pred podpisom Dodatku č. 1. V tejto súvislosti dodávateľ uvádza, že dňa 19. 08. 2020, opäť v dôsledku poveternostných podmienok (celonočného a celodenného dažďa), došlo k prerušeniu prác v trvaní sedem dní a v prácach bolo možné pokračovať až dňa 26. 08. 2020. Dažde spôsobili podľa dodávateľa stekanie vody cez panelovú cestu na pláň, rozmočenie terénu a podložia. Počas tohto prerušenia dodávateľ síce vykonával iné práce, avšak na tie práce, ktoré musel prerušiť, nadväzovali ďalšie práce, čo spôsobilo jeho omeškanie. V dôsledku pôsobenia silného dažďa pritom došlo k rozmočeniu podložia. Pred akýmkoľvek prácami pritom bolo podľa dodávateľa nevyhnutné vykonať statické a dynamické skúšky (meranie zhutnenia podložia), ktoré vyšli dňa 24. 08. 2020 ako nevyhovujúce. Dodávateľ uvádza, že bol nútený vykonať odkop do pevného podložia, a následne zopakoval skúšky dňa 25. 08. 2020 s vyhovujúcim výsledkom a dňa 26. 08. 2020 pokračoval v prerušených prácach. Z uvedeného je podľa dodávateľa zrejmé, že v okamihu, keď tieto okolnosti nastali, ešte nebolo možné posúdiť vplyv týchto okolností na lehotu výstavby, čo vyšlo najavo až dňa 26. 08. 2020, päť dní po nadobudnutí účinnosti

Dodatku č. 1. Na podporu uvedených tvrdení predložil dodávateľ stavebné denníky súvisiace s týmto prerušením prác.

100. K prerušeniu prác z dôvodu poveternostných podmienok pritom verejný obstarávateľ uvádza, že tieto boli zohľadnené v Dodatku č. 1. K prerušeniu prác od 19. 08. 2020 do 26. 08. 2020 verejný obstarávateľ uvádza, že podľa stavebného denníka sa z dôvodu nepriaznivého počasia nepracovalo len 19. 08. 2020. Podľa verejného obstarávateľa pritom dodávateľom uvádzané prekladanie prác bolo spôsobené vlastným zavinením dodávateľa, nakoľko stavebné práce nerealizoval podľa projektovej dokumentácie (odobral väčšiu hrúbku pláne ako mal) a nepostupoval v zmysle platných TKP (nezabezpečil po odkrytí pláne jej dočasné odvodnenie, resp. prekrytie nepremokavou fóliou). Dňa 24. 08. 2020 už pritom dodávateľ mal realizovať návoz materiálu podložia v zmysle projektovej dokumentácie.
101. V nadväznosti na uvedené skutočnosti rada konštatuje, že z dodávateľom predložených stavebných denníkov v rámci doplnenia návrhu vyplýva, že k prerušeniu stavebných prác v dôsledku poveternostných podmienok došlo v dňoch 06. 05. 2020, 24. 05. 2020, 08. 06. 2020, 19. 06. 2020, 20. 06. 2020, 02. 07. 2020 (od 7:00 hod. do 11:00 hod.), 03. 07. 2020 (od 14:00 hod.), 17. 08. 2020, 18. 08. 2020, 19. 08. 2020 a 01. 09. 2020. **K prerušeniu stavebných prác v dôsledku poveternostných podmienok, po uzavretí Dodatku č. 1 dňa 21. 08. 2020, teda došlo iba dňa 01. 09. 2020, a teda nie v trvaní 7 dní tak, ako uvádza dodávateľ v odpovedi na výzvu rady na doplnenie návrhu.** Ostatné dni prerušenia stavebných prác mali byť pritom v zmysle vyššie uvedených skutočností zohľadnené práve v uzatvorenom Dodatku č. 1.
102. Na základe uvedeného rada konštatuje, že ani na základe výzvy rady na doplnenie návrhu dodávateľ svojou argumentáciou, a predloženými stavebnými denníkmi, nepreukázal, z akých dôvodov nebola dodržaná ani Dodatkom č. 1 predĺžená lehota na dokončenie diela.
103. Ďalšou skutočnosťou, ktorá podľa dodávateľa mala vplyv na lehotu výstavby a nebola zohľadnená v Dodatku č. 1, bol pokyn verejného obstarávateľa zo dňa 10. 09. 2020 o realizovaní prác navyše na odvodňovacej priekope, nakoľko podľa dodávateľa týmto pokynom došlo k úprave projektu. Dodávateľ uvádza, že verejný obstarávateľ žiadal tieto práce navyše zrealizovať, avšak nesúhlasil s predĺžením lehoty výstavby, aj napriek skutočnosti, že práve tieto práce navyše boli časovo náročnejšie oproti pôvodnej projektovej dokumentácii. Dodatkom č. 1 predpokladaný termín vykonania diela bol 16. 09. 2020, avšak v dôsledku navyše prác na odvodňovacej priekope dňa 16. 09. 2020 podľa dodávateľa došlo len k objednávaní materiálu, ktorý mal byť použitý na navyše práce, a ktorý bol dňa 23. 09. 2020 dodaný na stavbu.
104. K pokynu objednávateľa zo dňa 10. 09. 2020 verejný obstarávateľ uvádza, že uvedený pokyn nebol na práce navyše, nakoľko uvedené práce vrátane materiálu boli súčasťou projektovej dokumentácie. Objedávateľ týmto pokynom len akceptoval finančný dopad chýbajúcich betónových nadstavcov vo výkaze výmer, pričom dodávateľ bol na túto skutočnosť upozornený. Verejný obstarávateľ taktiež poukazuje na to, že objednávateľ opakovane upozorňoval dodávateľa na nedodržiavanie ním predloženého harmonogramu prác. Zo strany dodávateľa bola pritom podľa verejného obstarávateľa na stavbe častá výmena riadiacich pracovníkov stavby a neboli nasadené pracovné kapacity v potrebnom rozsahu na dodržanie harmonogramu, pričom dodávateľ na kontrolných dňoch deklaroval dodržanie termínu ukončenia diela v zmysle zmluvy o dielo.
105. Rada v tejto súvislosti konštatuje, že z e-mailovej komunikácie zo dňa 10. 09. 2020 vyplýva, že dodávateľ žiadal verejného obstarávateľa o odsúhlasenie ceny a predĺženie termínu o dva dni (bod 54 tohto rozhodnutia). Verejný obstarávateľ realizáciu stavebných prác, spočívajúcich v pokládke betónovej dlažby odvodňovacej priekopy, odsúhlasil, avšak bez nároku

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

na predĺženie termínu ukončenia stavby (bod 55 tohto rozhodnutia). Z uvedeného pritom **nevyplýva**, že by verejný obstarávateľ uviedol, že ide o práce navyiac, pričom zároveň z uvedeného vyplýva, že dodávateľ žiadal o predĺženie termínu o dva dni, a teda nie ako uvádza dodávateľ v doplnení návrhu, že na základe týchto skutočností malo dôjsť k omeškaniu v trvaní 8 dní. Z argumentácie dodávateľa zároveň rade **nie je zrejmé**, na základe akých skutočností došlo dodávateľom k objednaní materiálu, ktorý mal byť použitý na navyiac práce (a ktorý bol dňa 23. 09. 2020 dodaný na stavbu) **až dňa 16. 09. 2020**, keď podľa dodávateľa k pokynu verejného obstarávateľa o realizovaní prác navyiac na odvodňovacej priekope malo dôjsť už dňa 10. 09. 2020, pričom dňa 10. 09. 2020 zároveň došlo k odsúhlaseniu týchto stavebných prác verejným obstarávateľom. Na základe uvedeného rada konštatuje, že ani na základe výzvy rady na doplnenie návrhu dodávateľ predmetnou argumentáciou nepreukázal, z akých dôvodov nebola dodržaná ani Dodatkom č. 1 predĺžená lehota na dokončenie diela.

106. V návrhu dodávateľ argumentuje tiež tým, že verejný obstarávateľ nezohľadnil, že na realizáciu diela bola použitá **pilotovacia súprava BAUER BG 20**, ktorá predstavuje vysoko špecializované strojné zariadenie, ktorých je na Slovensku obmedzený počet. V tejto súvislosti dodávateľ v návrhu uvádza, že na tomto zariadení vznikla porucha a nebolo možné ho nahradiť iným rovnakým alebo obdobným zariadením, pričom obstaranie a preprava náhradných dielov a samotná oprava spôsobili prestoj v trvaní 23 dní, čo malo zásadný vplyv na lehotu dokončenia diela. V návrhu ďalej dodávateľ uvádza, že dňa 05. 05. 2020 bola pilotovacia súprava BAUER BG 20 prevezená zo stavby s nahlásenou poruchou (roztrhnutý pás), čo podľa dodávateľa potvrdzuje aj faktúra, ktorá je súčasťou doručených príloh k návrhu. Dňa 06. 05. 2020 pritom dodávateľ nastúpil na opravu a detekovanie náhradných dielov, pričom následne požiadal dodávateľov náhradných dielov o cenové ponuky a objednal diely. Dňa 18. 05. 2020 bol dodávateľovi doručený 1 diel (napínací valec) a dňa 21. 05. 2020 články a spojovacie diely na reťaz, pričom v tom čase vznikli podľa dodávateľa, z dôvodov pandemickej situácie, problémy s dodávateľom originálnych dielov, preto dodávateľ použil náhradné diely, ktoré bolo nutné upravovať, a o to bola ich montáž zdĺhavejšia. Dňa 28. 05. 2020 bola podľa dodávateľa predmetná pilotovacia súprava v prevádzke na stavbe Turzovka. Následne dodávateľ v návrhu uvádza, že nemohol proces opravy urýchliť, nakoľko oprava závisela od dodávateľov týchto dielov. Na základe uvedeného dodávateľ v návrhu konštatuje, že ak by aj súhlasil s tvrdením, že neskoršie odovzdanie diela bolo spôsobené zavinením dodávateľa, tak by išlo o zavinenie z titulu nepredpokladateľnej poruchy technického zariadenia. Na základe uvedeného má dodávateľ za to, že omeškanie nebolo spôsobené neodborným prístupom dodávateľa, ale okolnosťami, ktoré nemohol pri vynaložení svojej odbornej spôsobilosti predvídať alebo predpokladať, pričom podľa dodávateľa to potvrdil aj verejný obstarávateľ podpísaním zápisu o odovzdaní a prevzatí stavby.
107. V tejto súvislosti verejný obstarávateľ uvádza, že dodávateľ v deň plánovaného odovzdania staveniska (22. 04. 2020) podmieňoval prevzatie staveniska tým, že vrtacie práce, vzhľadom na zamýšľaný typ stroja na vrtanie pilót, môže realizovať iba za úplnej uzávierky cesty, čo však bolo v rozpore so zadávacími podmienkami, v ktorých bolo uvažované pri realizačných prácach s čiastočnou uzávierkou. Verejný obstarávateľ ďalej poukazuje na to, že pilotovacia súprava BAUER BG 20 sa nepokazila na stavbe, ale bola dovezená na stavbu až po oprave tejto súpravy, čo potvrdzuje podľa verejného obstarávateľa taktiež fakt, že pri zdôvodnení omeškania prác, uvedenom v Dodatku č. 1, nebol zo strany dodávateľa tento dôvod uvedený.
108. Rada v tejto súvislosti poukazuje na skutočnosť, že z priloženej faktúry č. 202007054, na ktorú sa dodávateľ v návrhu odvoláva, vyplýva, že dňa 28. 05. 2020 bola táto pilotovacia súprava prevezená z miesta „[SK] Žilina“ na miesto „Turzovka“. Z priloženej faktúry č. 202006296 ďalej vyplýva, že táto pilotovacia súprava bola **dňa 05. 05. 2020**, kedy mala byť podľa dodávateľa prevezená zo stavby Turzovka, **prevezená z miesta „[SK] Jarovce“ na miesto**

„[SK] Žilina“. Podľa rady teda dodávateľ v návrhu **nepreukázal** svoje tvrdenie, že dňa 05. 05. 2020 bola pilotovacia súprava BAUER BG 20 prevezená zo stavby Turzovka s nahlásenou poruchou, pričom prílohy (faktúry), ktoré dodávateľ predložil rade spolu s návrhom, nasvedčujú tvrdeniu verejného obstarávateľa, že pilotovacia súprava sa nepokazila na stavbe, ale bola dovezená na stavbu až po jej oprave. Rada preto **vyzvala** dodávateľa na doplnenie návrhu a preukázanie predmetného tvrdenia, že dňa 05. 05. 2020 bola predmetná pilotovacia súprava BAUER BG 20 prevezená zo stavby s nahlásenou poruchou, ako aj na predloženie vyjadrenia, prečo nebol tento dôvod v Dodatku č. 1 zahrnutý medzi skutočnosťami, ktoré mali vplyv na termín ukončenia diela.

109. Dodávateľ v tejto súvislosti v doplnení návrhu uvádza, že došlo z jeho strany v prípade opisu situácie s prevozom a opravou pilotovacej súpravy BAUER BG 20 k **nepresnému, resp. nejasnému popisu stavu**. Dodávateľ uvádza, že vlastní 6 kusov vrtných súprav BAUER pre vrtanie veľkopriemerových vrtov, avšak len jedna súprava BG – 20 bola vhodná na prácu do stiesnených pracovných priestorov na stavbe. Táto súprava bola oproti ostatným súpravám kratšia v zadnej motorovej časti o 1 081 mm, tzn. nedošlo k obmedzeniu a prerušeniu dopravy v obchádzkovej trase, ako by tomu bolo v prípade ostatných piatich súprav. Dodávateľ konštatuje, že na túto skutočnosť upozorňoval verejného obstarávateľa už na začiatku stavby (listom zo dňa 27. 04. 2020) a počas realizácie listom zo dňa 02. 06. 2020. Z doplnenia návrhu vyplýva, že vhodná vrtná súprava sa nachádzala na stavbe D4R7 v Bratislave a čakala na opravu, následne dopravil dodávateľ túto vrtnú súpravu na opravu do svojho areálu, kde sa oprava predĺžila z dôvodov uvedených v návrhu na úpravu referencie. Dodávateľ teda uvádza, že pilotovacia súprava BAUER BG 20 nebola prevezená z predmetnej stavby, ale z inej stavby (D4R7). Podľa dodávateľa však podstata spočíva v tom, že nutnosť tohto prevozu bola spôsobená opäť nepriaznivými poveternostnými vplyvmi, a teda dodávateľ operatívne zareagoval na vzniknutú situáciu a nad rámec jeho povinností použil pilotovaciu súpravu na úkor jeho inej stavby.
110. Verejný obstarávateľ vo vyjadrení k doplneniu návrhu uvádza, že podľa protokolu o odovzdaní a prevzatí staveniska dodávateľ prebral stavenisko s prehlásením, že si je vedomý manipulačnej šírky podľa projektovej dokumentácie. Verejný obstarávateľ taktiež uvádza, že v projektovej dokumentácii bol vytvorený manipulačný priestor na realizáciu pilótvej steny a dodávateľ bol o situácii oboznámený v priebehu verejného obstarávania, v deň podpisu zmluvy, a taktiež v deň prevzatia staveniska. Po prevzatí staveniska pritom došlo zo strany dodávateľa k požiadavke na úplnú uzávierku rekonštruovaného úseku cesty, čo by však znamenalo podľa verejného obstarávateľa zmenu zadávacích podmienok realizácie stavby a neoprávnenú výhodu voči ostatným uchádzačom. Fotodokumentáciou dodávateľa deklarovaný zúžený manipulačný priestor bol manipulačný priestor v zmysle schválenej projektovej dokumentácie, ktorá bola súčasťou zadávacích podmienok. K prepadu cesty, na ktoré poukazuje dodávateľ, verejný obstarávateľ uvádza, že v zmysle projektovej dokumentácie bolo plánované odstránenie poškodeného múru. V zmysle harmonogramu prác predloženého dodávateľom sa pritom mali začať práce vrtnou súpravou dňa 12. 05. 2020, v skutočnosti sa tieto začali dňa 28. 05. 2020. V liste zo dňa 27. 07. 2020 zo strany dodávateľa pritom nebol uvedený žiaden nárok na predĺženie termínu diela z titulu poruchy alebo dostupnosti vrtnej súpravy, a ani žiaden nárok na predĺženie termínu diela z titulu navyše prác.
111. V nadväznosti na uvedené skutočnosti rada konštatuje, že dodávateľ doplnením návrhu potvrdil zistenie rady uvedené v predmetnej výzve na doplnenie návrhu, že skutočnosťami, ktoré dodávateľ uvádzal v tejto súvislosti v návrhu, a síce, že predmetná pilotovacia súprava sa pokazila na stavbe v Turzovke, **boli v rozpore s dodávateľom doručenými prílohami**. Dodávateľ pritom v doplnení návrhu potvrdzuje, že pilotovacia súprava BAUER BG 20 **sa nepokazila na stavbe v Turzovke**, ale bola dovezená na predmetnú stavbu až po oprave tejto súpravy.

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

Podľa rady pritom nie je možné akceptovať vyjadrenie dodávateľa uvedené v tomto doplnení návrhu, že z jeho strany došlo k nepresnému opisu skutkového stavu. Z doplnenia návrhu pritom vyplýva, že **dodávateľ nemal na predmetnej stavbe v Turzovke počas realizácie diela vhodnú pilotovaciú súpravu, ale, že takúto súpravu mal na inej stavbe v okolí Bratislavy**. Dodávateľ si mal byť pritom podľa rady z projektovej dokumentácie, resp. už z procesu verejného obstarávania, vedomý toho, akú pilotovaciú súpravu má mať na predmetnej stavbe v Turzovke, a skutočnosť, že takúto vhodnú súpravu mal v danom čase na inej stavbe, na ktorej sa mu pokazila, **nemôže podľa rady odôvodňovať záver, že predmetná referencia vyhotovená verejným obstarávateľom nezodpovedá skutočnému stavu**.

112. Rada zároveň v tejto súvislosti poukazuje na bod 3.6 zmluvy o dielo, z ktorého vyplýva, cit.: *„Omeškanie Zhotoviteľa vzniknuté z dôvodu omeškania subdodávateľa alebo tretej strany, ktorú použil na zhotovenie Diela sa považuje za omeškanie Zhotoviteľa, a nezbavuje Zhotoviteľa zodpovednosti za omeškanie.“* Taktiež v zmysle ustanovení zmluvy o dielo teda prestoj spôsobený poruchou pilótovacej súpravy, v dôsledku ktorej bolo potrebné nahradiť pokazené diely, avšak z dôvodov pandemickej situácie nastali problémy s dodávateľom originálnych dielov, **nezbavuje dodávateľa zodpovednosti za spôsobené omeškanie, pričom toto omeškanie sa považuje za omeškanie dodávateľa**. V tejto súvislosti rada zároveň dodáva, že ak by aj k uvedenej situácii došlo, dodávateľ uvedené mohol preukázať snahu uvedené zohľadniť v uzatvorenom Dodatku č. 1, a teda predĺžiť termín vykonania diela aj z dôvodu poruchy pilótovacej súpravy, **tento dôvod však v Dodatku č. 1 nebol zahrnutý medzi skutočnosťami, ktoré mali vplyv na termín ukončenia diela**.
113. Rada v tejto súvislosti zároveň opätovne konštatuje, že z doplnenia návrhu jednoznačne vyplýva, že dodávateľ nemal na predmetnej stavbe v Turzovke počas realizácie diela vhodnú pilotovaciú súpravu, ale, že takúto súpravu mal na inej stavbe, na základe čoho je v tomto prípade nevyhnutné konštatovať, že predmetná argumentácia dodávateľa, ktorou odôvodňoval svoj návrh na úpravu referencie, a teda, že predmetná pilotovacia súprava sa pokazila na stavbe v Turzovke, **sa v tomto preukázala ako nepravdivá**. Na základe uvedeného rada konštatuje, že ani na základe výzvy rady na doplnenie návrhu dodávateľ predmetnou argumentáciou nepreukázal, že predmetná referencia vyhotovená verejným obstarávateľom nezodpovedá skutočnému stavu.
114. V návrhu ďalej dodávateľ argumentuje tým, že **penalizácia za omeškanie** mu bola zo strany verejného obstarávateľa uložená za to, že odmietol prevziať záruku za časti diela, pri ktorých upozorňoval na nedostatky projektovej dokumentácie a technických riešení, na základe ktorých nebolo možné zhotoviť dielo v požadovanej kvalite, a na ktoré verejný obstarávateľ neprihliadol. V dôsledku toho bolo dielo, v rozpore s upozorneniami dodávateľa a návrhmi riešení, realizované podľa projektovej dokumentácie, za čo dodávateľ odmietol prevziať záruku. Následne dodávateľ v návrhu uvádza, že nerozporoval túto penalizáciu v snahe nerozvíjať hroziaci spor s významným obchodným partnerom, nakoľko bol telefonicky uistený zástupcom verejného obstarávateľa, že napriek skutočnosti, že má na penalizáciu odlišný názor, v prípade jej akceptácie bude všetko uzatvorené k vzájomnej spokojnosti, bez ďalších dopadov. Verejný obstarávateľ teda podľa dodávateľa podmieňoval prevzatie diela uhradením, resp. prijatím tejto penalizácie. Následná vyhotovená negatívna referencia je preto podľa dodávateľa v priamom rozpore nielen s ústnymi dojednaniami medzi dodávateľom a verejným obstarávateľom, ale aj s faktickým priebehom stavby. Tieto svoje tvrdenia však dodávateľ v návrhu žiadnym spôsobom **nepreukázal**. Rada preto **vyzvala** dodávateľa na doplnenie návrhu, konkrétne na preukázanie uvedených tvrdení dodávateľa, že verejným obstarávateľom uplatnená zmluvná sankcia nebola uplatnená z dôvodov na strane dodávateľa.

115. Uvedenú argumentáciu dodávateľa pritom verejný obstarávateľ odmieta a uvádza, že v čase predkladania ponúk až po odovzdanie staveniska dodávateľ nemal námietky k technickému riešeniu v zadávacích podmienkach. Dodávateľ pritom počas realizácie diela predkladal rôzne návrhy zmien bez technického zdôvodnenia a súhlasu projektanta, čím si sám predlžoval termín výstavby. Verejný obstarávateľ zároveň uvádza, že vykonanie takýchto zmien by znamenalo podstatnú zmenu zmluvy, a to bez toho, aby na to boli splnené podmienky podľa zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ ďalej odmieta argumentáciu dodávateľa, že podmieňoval prevzatie diela uhradením, resp. prijatím tejto penalizácie, nakoľko dielo bolo odovzdané verejnému obstarávateľovi dňa 02. 10. 2020, pričom v čase odovzdania malo dielo viacero nedorobkov, čo je zrejme z preberacieho protokolu, ktoré však nebránili užívaniu cesty. Verejný obstarávateľ uvádza, že nakoľko sa dokončenie stavby oneskorilo oproti pôvodne dohodnutému termínu, okolité obce a ich obyvatelia požadovali, aby bol rekonštruovaný úsek čo najskôr sprejazdený, preto prevzal dielo aj s čiastočnými nedorobkami. K uloženej sankcii verejný obstarávateľ uvádza, že táto bola **uplatnená z titulu nedodržania termínu vykonania diela, a nie za odmietnutie dodávateľa prevziať záruku.**
116. K uvedenému dodávateľ v doplnení návrhu opätovne konštatuje, že sankcia zo strany verejného obstarávateľa bola uplatnená za to, že dodávateľ odmietol prevziať záruku za časti diela, pri ktorých upozorňoval verejného obstarávateľa na nedostatky projektovej dokumentácie, avšak dohoda o uložení a prijatí sankcie prebehla podľa dodávateľa **ústnou formou.**
117. V nadväznosti na uvedené skutočnosti rada poukazuje na to, že z predložených príloh, na ktoré sa odvoláva dodávateľ, síce vyplýva, že za časť diela dodávateľ odmietol prevziať záruku, avšak z uvedených príloh **nevyplyva tvrdenie dodávateľa, že by mal verejný obstarávateľ z tohto dôvodu uplatniť zmluvnú sankciu.** Naopak, z dodávateľom predloženej faktúry č. 62200063 (bod 58 tohto rozhodnutia) vyplýva, cit.: „*V zmysle Čl. VIII. odst. 6.2. zmluvy o dielo zo dňa 20. 04. 2020 (...) Vám fakturujeme zmluvnú pokutu z titulu nedodržania zmluvného termínu vykonania diela (...). Výpočet: 345 022,30 x 0,10 % x 14 dní = 4 830,31 eur.*“
118. Na základe uvedeného je teda v tomto konaní potrebné konštatovať, že dodávateľ svoje tvrdenie, že zmluvná sankcia bola zo strany verejného obstarávateľa uplatnená za to, že dodávateľ odmietol prevziať záruku za časti diela, pri ktorých upozorňoval na nedostatky projektovej dokumentácie, **nepreukázal.**
119. Na základe predložených dôkazov má teda rada v tomto konaní za preukázané, že zmluvná sankcia bola v tomto prípade verejným obstarávateľom uplatnená, pričom verejným obstarávateľom bola zmluvná pokuta uplatnená práve z titulu nedodržania zmluvného termínu vykonania diela tak, ako verejný obstarávateľ uviedol v predmetnej referencii. Z argumentácie dodávateľa pritom nevyplyva, že by opodstatnenosť takto uplatnenej zmluvnej sankcie napadol napr. žalobou na súde. Dodávateľ preto podľa rady nepreukázal, že by daná referencia v tejto časti nezodpovedala skutočnému stavu, a teda v tejto časti dodávateľ podľa rady nepreukázal dôvody na zmenu referencie.
120. V návrhu taktiež dodávateľ argumentuje tým, že verejný obstarávateľ mu neposkytoval od začiatku súčinnosť v súlade s potrebami dodávateľa pri zariadení staveniska, zriadení prístupových ciest, pri zabezpečovaní príslušných povolení od príslušných úradov a tretích osôb, ako ani prijímaní technických riešení v súlade s požiadavkami a potrebami stavby. Ani tieto svoje tvrdenia však dodávateľ v návrhu žiadnym spôsobom **nepreukázal.** Verejný obstarávateľ pritom vo svojom vyjadrení k návrhu uvádza, že zo zmluvy o dielo nevyplyva, že by mal verejný obstarávateľ pomôcť dodávateľovi s prípravou staveniska alebo zaobstaraním povolení, preto uvedené podľa verejného obstarávateľa nie je možné považovať za nesplnenie

si povinností verejného obstarávateľa, ale za zlyhanie dodávateľa. Rada preto **vyzvala** dodávateľa na preukázanie tvrdenia, že verejný obstarávateľ mu neposkytoval súčinnosť.

121. V tejto súvislosti dodávateľ v doplnení návrhu uvádza, že uvedené skutočnosti nie je možné preukázať listinnými alebo inými dôkazmi, nakoľko vo veci poskytnutia súčinnosti zo strany verejného obstarávateľa **sa vždy jednalo o ústnu komunikáciu**.
122. Rada v tejto súvislosti konštatuje, že si je vedomá skutočnosti, že ústnu komunikáciu je možné len ťažko preukázať, avšak na druhej strane má rada za to, že **predmetné skutočnosti by mali byť uvedené v stavebnom denníku, resp. by mali byť zaznamenané v inej, písomnej komunikácii, a nemali by byť dohodnuté ústne**. Na základe uvedeného rada konštatuje, že ani na základe výzvy rady na doplnenie návrhu dodávateľ nepreukázal svoje tvrdenie, že verejný obstarávateľ neposkytoval dodávateľovi od začiatku súčinnosť v súlade s potrebami dodávateľa.
123. V závere doplnenia návrhu dodávateľ poukazuje taktiež na to, že lehota na dokončenie a odovzdanie diela stanovená Dodatkom č. 1 bola do 16. 09. 2020, pričom k reálnemu dokončeniu a odovzdaníu diela došlo dňa 02. 10. 2020, čo je rozdiel 16 dní oproti stanovenému termínu, z čoho 7 dní omeškania bolo spôsobených silnými dažďami (19. 08. 2020 – 26. 08. 2020) a 8 dní omeškania (16. 09. 2020 – 23. 09. 2020) bolo spôsobených navyše prácami, čo je spolu 15 dní. Zo 16 dní omeškania pritom podľa dodávateľa nebolo možné 4 dni realizovať dielo, nakoľko to zahŕňa dva víkendy, pričom počas víkendov nepracovali betonárky a nákladné autá mali počas víkendov zakázané jazdy.
124. Rada v tejto súvislosti opätovne uvádza, že z dodávateľom predložených stavebných denníkov vyplýva, že k prerušeniu stavebných prác v dôsledku poveternostných podmienok došlo v dňoch 06. 05. 2020, 24. 05. 2020, 08. 06. 2020, 19. 06. 2020, 20. 06. 2020, 02. 07. 2020 (od 7:00 hod. do 11:00 hod.), 03. 07. 2020 (od 14:00 hod.), 17. 08. 2020, 18. 08. 2020, 19. 08. 2020 a 01. 09. 2020. **K prerušeniu stavebných prác v dôsledku poveternostných podmienok, po uzavretí Dodatku č. 1 dňa 21. 08. 2020, teda došlo iba dňa 01. 09. 2020, a teda nie v trvaní 7 dní tak, ako uvádza dodávateľ v odpovedi na výzvu rady na doplnenie návrhu**. Ostatné dni prerušenia stavebných prác boli pritom zohľadnené v uzatvorenom Dodatku č. 1.
125. Rada má zároveň v tejto súvislosti za to, že odôvodňovať omeškanie s realizáciou stavby dňami víkendy, nie je opodstatnené. Dodávateľ pritom podľa rady **nepreukázal** ani 8 dní omeškania z dôvodu navyše prác, nakoľko z dodávateľom predložených príloh vyplýva, že dodávateľ v súvislosti s týmito navyše prácami žiadal verejného obstarávateľa o predĺženie lehoty v rozsahu 2 dní.
126. Verejný obstarávateľ má pritom za to, že celý časový posun termínu realizácie výstavby bol spôsobený zo strany dodávateľa, a to najmä oneskoreným nasadením vrtnej súpravy, častou výmenou riadiacich pracovníkov stavby, ako aj obštrukciami dodávateľa pri začatí a realizácii odvodňovacích drénov. Verejný obstarávateľ taktiež poukazuje na to, že opakovane upozorňoval dodávateľa na nedodržanie ním predloženého harmonogramu prác, pričom zo strany dodávateľa neboli nasadené pracovné kapacity v potrebnom rozsahu na dodržanie tohto harmonogramu, na čo dodávateľa písomne upozornil v liste zo dňa 06. 08. 2020.
127. Rada v tejto súvislosti poukazuje na list objednávateľa zo dňa 06. 08. 2020 adresovaný dodávateľovi (bod 49 tohto rozhodnutia), v ktorom je uvedené, cit.: „*Aj napriek Vaším uvedeným tvrdeniam ako Objednávateľ trváme na vyjadrení, že omeškanie prác podľa Vami predloženého harmonogramu stavebných prác zo dňa 29. 05. 2020 bolo zapríčinené aj nedostatočným kapacitným nasadením Zhotoviteľa, na ktoré bol z našej strany*

upozornený. K Vami avizovanému predloženiu ďalšieho aktualizovaného harmonogramu prác k 30.07.2020 k dnešnému dňu **nedošlo.**“ Uvedené podľa rady preukazuje tvrdenie verejného obstarávateľa, že upozorňoval dodávateľa na nedodržiavanie ním predloženého harmonogramu prác, ako aj na nedostatočné nasadenie pracovných kapacít.

128. Ako už bolo uvedené, úlohou rady v tomto konaní bolo posúdiť, či dodávateľ vo svojom návrhu, v nadväznosti na doplnenie tohto návrhu, preukázal, že verejným obstarávateľom vyhotovená neuspokojivá referencia v tomto prípade nezodpovedá skutočnému stavu. Verejný obstarávateľ pritom ako dôvod neuspokojivej referencie v danej referencii uviedol, že **nebol dodržaný termín ukončenia stavby v zmysle zmluvy o dielo, a že bola zo strany objednávateľa uplatnená zmluvná sankcia.** Rozhodujúce pre posúdenie rady v tomto konaní teda bolo, či dodávateľ v návrhu na úpravu referencie preukázal, že pri plnení predmetnej zmluvy o dielo nebol v omeškanií so zhotovením diela tak, ako uvádza verejný obstarávateľ v danej referencii, a že nebola zo strany verejného obstarávateľa z tohto dôvodu zároveň uplatnená zmluvná sankcia tak, ako uvádza verejný obstarávateľ v danej referencii.
129. Verejný obstarávateľ teda v predmetnej referencii ako dôvod neuspokojivého plnenia uviedol, že nebol dodržaný termín ukončenia stavby v zmysle zmluvy o dielo, pričom dodávateľ podľa rady v návrhu, ako ani v jeho doplnení na výzvu rady, **nepreukázal, že k omeškaniu v tomto prípade nedošlo, resp., že by k omeškaniu v tomto prípade došlo z dôvodov na strane verejného obstarávateľa.** Na základe uvedeného teda rada v tomto konaní na základe predložených dôkazov dospela k záveru, **že termín ukončenia stavby v zmysle zmluvy o dielo v znení Dodatku č. 1 nebol dodržaný tak, ako verejný obstarávateľ uviedol v referencii.** Dodávateľ teda podľa rady v návrhu nepreukázal, že vyhotovená referencia v tejto časti nezodpovedá skutočnému stavu, a teda dodávateľ podľa rady nepreukázal dôvody na zmenu referencie.
130. Verejný obstarávateľ taktiež v predmetnej referencii ako dôvod neuspokojivého plnenia uviedol, že zo strany objednávateľa bola v tomto prípade uplatnená zmluvná sankcia, pričom dodávateľ podľa rady v návrhu, ako ani v jeho doplnení na výzvu rady, **nepreukázal, že zmluvná sankcia v tomto prípade nebola verejným obstarávateľom uplatnená tak, ako verejný obstarávateľ uviedol v predmetnej referencii.** Dodávateľ teda podľa rady v návrhu nepreukázal, že vyhotovená referencia v tejto časti nezodpovedá skutočnému stavu, a teda dodávateľ podľa rady nepreukázal dôvody na zmenu referencie.
131. Dodávateľ v návrhu taktiež argumentuje tým, že verejný obstarávateľ nemá pri vyhotovovaní referencií rovnaký prístup, nakoľko verejný obstarávateľ v inom verejnom obstarávaní uzatvoril zmluvu o dielo so spoločnosťou CESTY SK, ktorá dovážala asfaltové zmesi z nelegálnej obalovacej súpravy, a zároveň nedodržiavala technicko-kvalitatívne podmienky hutných asfaltových zmesí, pričom na základe uvedeného kvalita použitých zmesí bola nevyhovujúca a vozovku bolo potrebné nanovo opravovať a nanovo klást' asfaltové zmesi vo vyhovujúcej kvalite. Verejný obstarávateľ však aj napriek uvedenému udelil spoločnosti CESTY SK hodnotiacu známku 100.
132. Objednávateľ pritom v tejto súvislosti uviedol, že zhotovenie uvedeného diela si neobjednal a nevystupoval v pozícii verejného obstarávateľa, a teda neudelil uvedenej spoločnosti referenciu. S uvedenou argumentáciou objednávateľa sa podľa rady nie je možné stotožniť, nakoľko v oboch prípadoch (tzn. v prípade referencie vyhotovenej pre CESTY SK, na ktorú poukazuje dodávateľ, ako aj v prípade referencie pre dodávateľa posudzovanej v tomto konaní) platí, že verejným obstarávateľom, ktorý vyhotovil referenciu, bol Žilinský samosprávny kraj. Rada však k uvedenému zároveň dodáva, že referencia vyhotovená pre spoločnosť CESTY SK, na ktorú poukazuje dodávateľ, **nie je predmetom tohto konania,** a preto sa rada v tomto

konaní o návrhu dodávateľa nemôže danou referenciou zaoberať. Úlohou rady v tomto konaní bolo posúdiť, či referencia vyhotovená verejným obstarávateľom pre dodávateľa za plnenie zo zmluvy o dielo v tomto prípade **zodpovedá** skutočnému stavu (a teda nie sú dané dôvody na úpravu referencie) **alebo nezodpovedá** skutočnému stavu (a teda sú dané dôvody na úpravu tejto referencie).

133. Dodávateľ v návrhu taktiež uvádza, že z podstaty princípu proporcionality by mu nemala byť uložená zmluvná pokuta, a zároveň vyhotovená neuspokojivá referencia, najmä s ohľadom na skutočnosť, že v tomto prípade by mali byť zohľadnené nepredvídateľné okolnosti, na základe ktorých došlo k nedodržaniu termínu dokončenia diela. Súčasné uplatnenie zmluvnej sankcie a vyhotovenie neuspokojivej referencie podľa dodávateľa presahuje hranice primeranosti. Dodávateľ dodáva, že dielo bolo vyhotovené kvalitne a v súlade s požiadavkami verejného obstarávateľa.
134. Rada sa v tejto súvislosti stotožňuje s konštatovaním verejného obstarávateľa, že účelom neuspokojivej referencie nie je potrestať dodávateľa, ale potvrdiť vykonanie stavebných prác, a najmä zhodnotenie ich kvality, a teda pokiaľ dodávateľ nevykonal dielo včas, verejný obstarávateľ nie je povinný udeliť mu uspokojivú referenciu s poukazom na to, že už mu bola uložená zmluvná pokuta. V tejto súvislosti sa rada taktiež stotožňuje s argumentáciou verejného obstarávateľa, že žiadny právny predpis nevyklučuje kumulovanie zmluvných pokút a neuspokojivej referencie, práve naopak, z povahy veci vyplýva, že uplatnenie zmluvných pokút by malo byť súčasťou celkového hodnotenia kvality plnenia uvedeného v referencii.
135. Vychádzajúc zo všetkých uvedených skutočností rada konštatuje, že v tomto prípade na základe dodávateľom predložených dôkazov a vyjadrení, v kontexte dôkazov a vyjadrení predložených verejným obstarávateľom, **nie je možné dospieť k záveru, že celkové plnenie dodávateľa podľa zmluvy o dielo bolo objektívne uspokojivé, a že predmetná referencia vyhotovená verejným obstarávateľom nezodpovedá skutočnému stavu.**
136. 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.
137. Na základe všetkých uvedených skutočností rada konštatuje, že dodávateľ v návrhu **nepreukázal**, že verejným obstarávateľom vyhotovená referencia nezodpovedá skutočnému stavu. Rada má za to, že dôvody nedodržania termínu dokončenia diela, na ktoré sa dodávateľ odvoláva v podanom návrhu, boli zohľadnené v uzatvorenom Dodatku č. 1, ktorým došlo k predĺženiu termínu o 25 kalendárnych dní, pričom dodávateľom uvádzané skutočnosti v návrhu nastali pred uzatvorením Dodatku č. 1. Dodávateľ pritom vo svojom návrhu, a ani v doplnení návrhu na výzvu rady, nepreukázal, z akých dôvodov nebola dodržaná ani Dodatkom č. 1 predĺžená lehota na dokončenie diela. Rada má zároveň za to, že dodávateľ v návrhu, a ani v jeho doplnení na výzvu rady, nepreukázal, že k omeškaniu so zhotovením diela v tomto prípade nedošlo, resp., že by k omeškaniu so zhotovením diela v tomto prípade došlo z dôvodov na strane verejného obstarávateľa. Rada má zároveň v tomto konaní za preukázané, že zmluvná sankcia bola v tomto prípade verejným obstarávateľom uplatnená z titulu nedodržania zmluvného termínu vykonania diela tak, ako verejný obstarávateľ uviedol v predmetnej referencii. Z návrhu dodávateľa pritom nevyplýva, že by opodstatnenosť takto uplatnenej zmluvnej sankcie napadol napr. žalobou na súde. **Rada má teda na základe všetkých uvedených skutočností za to, že dodávateľ v tomto prípade nepreukázal dôvody na úpravu referencie radou namiesto verejného obstarávateľa.**
138. Vzhľadom na všetky uvedené skutočnosti bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Poučenie

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

TUBAU, a.s., Pribylinská 12, 831 04 Bratislava – dodávateľ

Žilinský samosprávny kraj, Komenského 48, 011 09 Žilina – verejný obstarávateľ

Na vedomie

Správa ciest Žilinského samosprávneho kraja, M. Rázusa 104, 010 01 Žilina – objednávateľ

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