



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

Bratislava 04. 09. 2020
Číslo spisu: 9081-9000/2020

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 **EUBIRAC a.s.**, Podunajská 23, 821 06 Bratislava [od 14. 12. 2019 sa spoločnosť EURO-BUILDING, a.s. premenovala na EUBIRAC a.s. (ďalej len „dodávateľ“)] na úpravu referencie vyhotovenej verejným obstarávateľom **Generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže**, Šagátová 1, 913 04 Bratislava (ďalej len „verejný obstarávateľ“) dňa 10. 01. 2020 na plnenie zo Zmluvy o dielo č. 2133 uzatvorenej dňa 07. 07. 2017 ako výsledok verejného obstarávania na predmet zákazky „**Realizácia stavby – Stravovacia prevádzka v ÚVTOS a ÚVV Leopoldov**“ medzi verejným obstarávateľom a dodávateľom (ďalej len „zmluva o dielo“), vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Rada Úradu pre verejné obstarávanie na základe § 146 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní o návrhu dodávateľa EUBIRAC a.s., Podunajská 23, 821 06 Bratislava rozhoduje tak, že **sú dané dôvody** podľa § 12 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní **na úpravu referencie** vyhotovenej verejným obstarávateľom Generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže, Šagátová 1, 913 04 Bratislava dňa 10. 01. 2020 na plnenie zo Zmluvy o dielo č. 2133 uzatvorenej dňa 07. 07. 2017 ako výsledok verejného obstarávania na predmet zákazky „**Realizácia stavby – Stravovacia prevádzka v ÚVTOS a ÚVV Leopoldov**“ medzi verejným obstarávateľom a dodávateľom a **referenciu namiesto verejného obstarávateľa upravuje nasledovne:**

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

V časti „3.1. HODNOTENIE KVALITY PLNENIA“ rada upravuje referenciu tak, že v časti „Odôvodnenie, či plnenie bolo dodané v rozsahu, kvalite a spôsobom podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy“ **dopĺňa hodnotenie kvality plnenia nasledovne:** „Cena skutočne vykonaných prác: 1 226 451,89 eur bez DPH.“

O d ô v o d n e n i e

1. Dodávateľ doručil rade dňa 05. 06. 2020 podanie označené ako „Návrh na úpravu referencie na realizáciu diela „Realizácia stavby – Stravovacia prevádzka v ÚVTOS a ÚVV Leopoldov (rekonštrukcia)“ vrátane príloh (ďalej len „návrh“). Predmetným návrhom sa dodávateľ domáha úpravy referencie vyhotovenej verejným obstarávateľom dňa 10. 01. 2020 v Evidencii referencií vedenej úradom na plnenie zo zmluvy o dielo, uzatvorenej ako výsledok verejného obstarávania na predmet zákazky „Realizácia stavby – Stravovacia prevádzka v ÚVTOS a ÚVV Leopoldov“, vyhláseného verejným obstarávateľom vo Vestníku verejného obstarávania č. 24/2017 zo dňa 02. 02. 2017 pod značkou 1527 – WYP (ďalej len „referencia“).

Návrh dodávateľa

2. Dodávateľ v návrhu uvádza, že dňa 08. 04. 2020 doručil verejnému obstarávateľovi osobne do podateľne „Návrh na úpravu referencie nezodpovedajúcej skutočnému stavu“, v ktorom žiadal verejného obstarávateľa o úpravu predmetnej referencie v niekoľkých bodoch. Dňa 29. 04. 2020 verejný obstarávateľ oznámil dodávateľovi nevyhovenie tomuto návrhu, pričom trval na tom, že referenciu vyhotovil správne. Nakoľko sa dodávateľ s postupom verejného obstarávateľa nestotožňuje, v návrhu podľa § 12 ods. 9 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní žiada radu, aby referenciu náležite upravila namiesto verejného obstarávateľa.
3. **K množstvu, objemu alebo rozsahu plnenia (vyhotoveniu referencie vo vzťahu k skutočnému objemu vykonaných prác)** dodávateľ uvádza, že referencia by mala obsahovať potvrdenie o vykonaných stavebných prácach, t. j. mala by obsahovať informáciu vo vzťahu k skutočne realizovaným, vyfakturovaným a zaplateným stavebným prácam. V predmetnom prípade verejný obstarávateľ uviedol v časti identifikácia plnenia nasledovné: „*Množstvo, objem alebo rozsah plnenia: vo finančnom vyjadrení 1 956 091,18 € s DPH*“ a „*Cena bez DPH: 1 630 075,98 EUR*“, pričom ďalej nekonkretizoval, či boli vykonané stavebné práce v celom plánovanom objeme, resp. či prišlo k vykonaniu prác len v časti. Dodávateľ má za to, že ukončenie stavebných prác v čase počas realizácie stavebných prác nie je ojedinelým stavom, a preto je potrebné rozlišovať medzi „plánovaným“ objemom stavebných prác a objemom skutočne vykonaných prác. V tejto súvislosti dodávateľ poukazuje aj na prax iných verejných obstarávateľov pri vyhotovovaní referencií a taktiež na rozhodnutie úradu č. 12016-6000/2019-OD/5 zo dňa 08. 01. 2020. Keďže v predmetnom prípade došlo k zániku zmluvy o dielo pred dokončením diela v celosti, **podľa dodávateľa je potrebné, aby verejný obstarávateľ v referencii uviedol aj sumu skutočne vykonaných stavebných prác.** V tomto prípade ide o sumu vo výške 1 226 451,89 eur bez DPH, čo predstavuje celkovú sumu všetkých verejným obstarávateľom uznaných a riadne zaplatených faktúr.
4. Dodávateľ má ďalej za to, že body 71 a 72 rozhodnutia rady č. 16377-9000/2019 zo dňa 09. 04. 2020, na ktoré sa odvolal verejný obstarávateľ, nemôžu byť aplikované vo vzťahu k predmetnej referencii. Dodávateľ uvádza, že rada v týchto bodoch posudzovala návrh dodávateľa vo vzťahu k tomu, či referencia vôbec mala byť vyhotovená, a teda tieto body nepojednávali o časti referencie s názvom „*Množstvo, objem alebo rozsah plnenia*“, a preto nie je možné túto argumentáciu brať na zreteľ. Dodávateľ má za to, že v danom prípade je potrebné zohľadniť body 75 a nasl. predmetného rozhodnutia rady, ktoré pojednávajú o cene plnenia, pretože práve z týchto bodov podľa dodávateľa vyplýva, že hodnotu skutočne dodaného plnenia má verejný obstarávateľ možnosť uviesť v slovnom hodnotení plnenia v časti referencie „3.1 Hodnota kvality plnenia“. Z predmetného rozhodnutia rady taktiež podľa dodávateľa vyplýva, že verejný obstarávateľ v slovnom hodnotení plnenia v časti referencie „3.1 Hodnota kvality“ uviedol sumu skutočne dodaného plnenia, a z tohto dôvodu mala rada za to, že referencia v tejto časti zodpovedala skutočnému stavu.

5. V nadväznosti na uvedené má dodávateľ za to, že je daný dôvod na úpravu referencie v tejto časti tak, aby v bode „3.1 Hodnotenie kvality plnenia“ bola uvedená hodnota skutočne dodaného plnenia, t. j. suma vo finančnom vyjadrení 1 226 451,89 eur bez DPH.
6. Dodávateľ v návrhu poukazuje tiež na **oneskorené vyhotovenie referencie** verejným obstarávateľom, ktorý je v zmysle § 12 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní povinný vyhotoviť referenciu do 30 dní odo dňa skončenia plnenia podľa zmluvy alebo jej časti, ktorá spĺňa požiadavku funkčného celku. Dodávateľ má za to, že verejný obstarávateľ pristúpil k oneskorenému vyhotoveniu referencie a mal by znášať dôsledky, ktoré zákon o verejnom obstarávaní s oneskoreným vyhotovením referencií spája.
7. **K hodnoteniu kvality plnenia** dodávateľ uvádza, že verejným obstarávateľom uvedené hodnotenie v plnej miere popiera skutkové okolnosti, ktoré predchádzali ukončeniu zmluvného vzťahu, pričom verejný obstarávateľ zámerné neuviedol dôležité skutočnosti ohľadom zániku zmluvného vzťahu založeného zmluvou o dielo. Verejný obstarávateľ sa podľa dodávateľa vyhýba uvedeniu dôležitých skutočností a neprímerane ich zľahčuje vo svoj prospech bez opory či už v reálnom skutkovom alebo právnom stave. Na podporu svojich tvrdení uvádza dodávateľ nasledovné:
8. **K zmluvnému vzťahu a k procesu verejného obstarávania** dodávateľ uvádza, že súťažnú ponuku pripravil na základe súťažných podkladov, ktoré poskytol a pripravil verejný obstarávateľ. Dodávateľ má za to, že verejný obstarávateľ je povinný v súťažných podkladoch špecifikovať všetky svoje požiadavky týkajúce sa predmetu zákazky a náležitostí ponuky (požiadavky, údaje, okolnosti dôležité pre uchádzačov pri príprave ich ponuky, ako aj pre plnenie zmluvy, ktorá bude výsledkom verejného obstarávania). Vzhľadom na uvedené by mal verejný obstarávateľ venovať spracovaniu súťažných podkladov náležitú pozornosť, a to aj s ohľadom na skutočnosť, že nesie plnú zodpovednosť za správnosť a úplnosť údajov v nich obsiahnutých.
9. Z uvedeného podľa dodávateľa vyplýva, že zhotoviteľ je pri realizácii diela viazaný podkladmi, ktoré mu boli poskytnuté verejným obstarávateľom. Dodávateľ ďalej uvádza, že projektová dokumentácia bola vypracovaná XX v stupni realizačný projekt. Realizačný projekt v porovnaní s projektom pre stavebné povolenie obsahuje podrobnú výkresovú a textovú dokumentáciu, ako napr. výkaz okien a dverí, výkaz klampiarskych, stolárskych a zámočníckych výrobkov, výkaz krovu a iné. V realizačnom projekte sú rozkreslené všetky konštrukčné detaily a v technickej správe projektu sa detailne popisuje technologický postup pri zabudovaní jednotlivých prvkov a konštrukcií. Realizačný projekt taktiež zahŕňa podrobný položkový rozpočet, ktorý spolu s textovou a výkresovou časťou projektu umožňuje zhotoviteľovi jedinú a správnu interpretáciu stavebných detailov. Dodávateľ konštatuje, že realizačný projekt by mal byť takou dokumentáciou, na základe ktorej je možné zabezpečiť bezproblémovú realizáciu diela, čo samozrejme nie je „bežnou“ situáciou pri realizácii stavebných prác.
10. Následne dodávateľ poukazuje na relevantné ustanovenia zmluvy o dielo vo vzťahu k zhotoveniu diela, či vo vzťahu k zmenám zmluvy o dielo. Z uvedených skutočností je podľa dodávateľa zrejmé, že nie je možné opomenúť zodpovednosť projektanta za projektovú dokumentáciu. Zo zápisov v stavebnom denníku, ako aj zo zápisov z kontrolných dní podľa dodávateľa vyplýva, že zo strany dodávateľa bola adekvátne zabezpečená komunikácia ohľadom potrebných zmien oproti poskytnutej projektovej dokumentácii. Ďalej dodávateľ uvádza, že počas realizácie diela prichádzalo k situáciám, v ktorých bolo potrebné „zameniť“ materiál, či zvoliť iné, ako pôvodne predpokladané riešenie, pričom v niekoľkých prípadoch verejný obstarávateľ so zámenou materiálu, či inými zmenami, súhlasil a v iných situáciách

verejný obstarávateľ nebol otvorený možnosti iného riešenia oproti projektovej dokumentácii, aj napriek aktívnemu riešeniu zo strany dodávateľa.

11. **K realizácii diela** dodávateľ uvádza, že po prevzatí staveniska dňa 14. 07. 2017, boli konštatované viaceré nezrovnalosti v projekte, potreba vykonania navyše prác, či naopak potreba realizácie menej prác. V súlade s čl. 15.3 a 15.4 zmluvy o dielo boli zmeny oproti pôvodnému technickému riešeniu realizované prostredníctvom zmenových listov – pokynov sa uskutočnenie zmien.
12. Vychádzajúc z čl. IV bod 4.4 zmluvy o dielo, cit.: „*nemožno vykonať zmenu ceny diela bez písomného odsúhlasenia zmeny objednávateľom a podpísania zmenového listu, bez ktorého nebolo možné objednávať materiál a tovar*“ má dodávateľ za to, že v prípade identifikácie nezrovnalostí v projekte, problémov s navrhnutým materiálom, alebo s technickým riešením, bolo potrebné v prvom rade zabezpečiť písomný súhlas verejného obstarávateľa (objedávateľa) so zmenou a následne podpísať zmenový list. Bez písomného súhlasu verejného obstarávateľa nebolo možné vzniknutú situáciu nijako riešiť, ani nebolo možné objednávať materiál, či tovar. Následne dodávateľ uvádza 8 zmenových listov, ktoré boli počas realizácie diela riadne písomne odsúhlasené, a ktoré reflektovali aktuálne požiadavky verejného obstarávateľa, zmeny oproti pôvodnej projektovej dokumentácii a iné skutočnosti. Dodávateľ k návrhu priložil zmenové listy č. 1/LE/2017 zo dňa 06. 12. 2017, č. 2/LE/2017 zo dňa 06. 12. 2017, č. 3/LE/2017 zo dňa 19. 04. 2018, č. 4/LE/2017 zo dňa 25. 05. 2018, č. 5/LE/2017 zo dňa 10. 07. 2018, č. 6/LE/2017 zo dňa 10. 07. 2018, č. 7/LE/2017 zo dňa 17. 12. 2018 a č. 8/LE/2017 zo dňa 10. 10. 2018.
13. Dodávateľ v tejto súvislosti uvádza, že priamo na zmenových listoch bolo možné uviesť, čo bolo dôvodom zmeny zmluvy, pričom bolo možné zaškrtnúť tiež možnosť, že k zmene došlo z dôvodu chyby dodávateľa, čo však verejný obstarávateľ v žiadnom zo zmenových listov neuviedol. Z uvedeného podľa dodávateľa vyplýva, že sa jednalo o potrebné zmeny, na ktorých sa dohodli obe zmluvné strany, a teda popiera, že by k takýmto zmenám došlo z dôvodov, ktoré by mal dodávateľ predvídať (napr. v pozícii uchádzača pri predkladaní ponuky v rámci verejného obstarávania) alebo ktoré by svojou činnosťou zaviniel. Dodávateľ má za to, že v pozícii zhotoviteľa postupoval v zmysle relevantných ustanovení zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník, a že verejného obstarávateľa včas informoval o potrebe uskutočnenia akýchkoľvek zmien.
14. Zároveň dodávateľ poukazuje na to, že aj napriek veľkému počtu potrebných zmien a doplnení, nepožiadaval verejného obstarávateľa o predĺženie termínu diela, a to až do času realizácie zmenového listu č. 6. Uvedené podľa dodávateľa nasvedčuje tomu, že **vykonávanie diela musí byť považované za objektívne uspokojivé, nakoľko si zhotoviteľ riadne plnil svoje povinnosti, verejného obstarávateľa riadne informoval o podstatných skutočnostiach a zabezpečil, aby dielo bolo vykonané k najvyššej spokojnosti verejného obstarávateľa (objedávateľa).**
15. Dodávateľ ďalej poukazuje na písomnú komunikáciu, prostredníctvom ktorej boli niektoré skutočnosti riešené, konkrétne na:
 - **List zo dňa 13. 02. 2018** – dodávateľ informoval verejného obstarávateľa o existencii nepredvídateľných okolností (napr. identifikovanie početných rozporov medzi výkazom výmer a projektovou dokumentáciou, výskyt navyše prác).
 - **List zo dňa 02. 08. 2018** – dodávateľ v zmysle čl. V bodu 5.2 zmluvy o dielo informoval verejného obstarávateľa o skutočnostiach, ktoré bránili a sťažovali realizáciu diela, a ktoré mali zároveň za následok predĺženie lehoty plnenia predmetného diela. Spoločnosť XY, ktorého potreba použitia v tejto zákazke vplynula z projektovej dokumentácie, mala byť

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

spôsobilým dodávateľom výťahov v zmysle projektovej dokumentácie. Projektová dokumentácia identifikovala a zadefinovala šírku výťahu na 1100 mm. Po výrobe predmetného výťahu a kontrole stavebnej pripravenosti bolo zistené, že spoločnosť XY nerešpektovala predpísanú šírku dverného otvoru a vyrobila výťahy v rozpore s dodávateľom uvedenou špecifikáciou – namiesto uvedenej šírky dvorného otvoru výťahu 1100 mm vyrobila výťahy so šírkou dvorného otvoru 1000 mm. Zástupca spoločnosti XY (obchodný manažér YY) vo vzťahu k rozpornej šírke dverného otvoru uviedol, že spoločnosť XY sa podieľala na spracovaní projektovej dokumentácie tejto časti a ich návrh smerom k projektantovi XX obsahoval šírku dverí 1000 mm. Predmetná informácia bola súčasťou DWG formátu, pričom im nebolo zrejmé, prečo dokumentácia v súťažných podkladoch počítala so šírkou dverí 1100 mm. Na základe uvedeného má dodávateľ za to, že nastal rozpor medzi spracovateľom projektovej dokumentácie danej časti, t. j. spoločnosťou XY a hlavným projektantom stavby XX. Z dôvodu tohto rozporu spoločnosť XY nemohla dodať výťahy tak, aby zodpovedali projektovej dokumentácii, a aby boli dodané v riadnom, t. j. avizovanom a zazmluvnenom dodacom termíne. Spoločnosť XY ako riešenie daného problému následne (i) navýšila cenu za úpravu výťahu o sumu vo výške 6 470 eur a (ii) predĺžila lehotu dodania upraveného výťahu do 31. 10. 2018. Dodávateľ uvádza, že pred realizáciou tejto zákazky s danou spoločnosťou nemal žiadne predošlé skúsenosti a verejnému obstarávateľovi navrhoval zváženie iných dodávateľov výťahov, ktoré objednávateľ odmietal akceptovať a výslovne trval na dodaní výťahov spoločnosťou XY. Na základe uvedeného má dodávateľ za to, že verejného obstarávateľa riadne na vady, resp. nedostatky dodaných výťahov upozornil, a to ešte predtým, ako mohla verejnému obstarávateľovi vzniknúť škoda.

- **Listy zo dňa 10. 12. 2018 a 12. 12. 2018** – dodávateľ v zmysle čl. V bodu 5.2 zmluvy o dielo informoval verejného obstarávateľa o existencii ďalších skutočností a prekážok, ktoré bránili a sťažovali realizáciu diela, a ktoré mali za následok predĺženie lehoty zhotovenia diela, ktoré sa vyskytli po uplynutí dodatočne poskytnutej lehoty a bolo ich potrebné riešiť formou zmenových listov (konkrétne zmenový list č. 7/LE/2017 a č. 8/LE/2017). Dodávateľ tiež vo vzťahu k nedoriešenému výberu materiálu na realizáciu podláh uviedol skutočnosti, ktoré mu nedovolili použiť materiál zadefinovaný projektantom v súťažných podkladoch, na základe čoho žiadal o predĺženie lehoty na realizáciu diela do 15. 02. 2019.
 - **List zo dňa 11. 01. 2019** – dodávateľ žiadal verejného obstarávateľa o poskytnutie súčinnosti, nakoľko nedostal odpoveď na posledné dva uvedené listy (zo dňa 10. 12. 2018 a 12. 12. 2018). Dodávateľ má za to, že z dôvodov ustanovení zmluvy o dielo nebolo možné na diele pokračovať bez toho, aby k uvedeným nezrovnalostiam poznal stanovisko verejného obstarávateľa (objednávateľa), pretože bez záväzných písomných pokynov verejného obstarávateľa, a prípadných ďalších zmenových listov, nebolo možné dielo zhotovovať v dostatočnej kvalite a včas, a tiež nebolo možné objednať materiál a tovar. Dodávateľ konštatuje, že bez dohody s verejným obstarávateľom ohľadom dodatočného technického riešenia nebolo možné, aby zhotoviteľ (dodávateľ) sám vyriešil „technické prestoje“. Nedoriešenie týchto skutočností podľa dodávateľa predstavuje omeškanie na strane verejného obstarávateľa, za ktoré zhotoviteľ diela (dodávateľ) nemôže niesť zodpovednosť.
16. Dodávateľ tiež poukazuje na § 551 ods. 1 Obchodného zákonníka, z ktorého podľa neho vyplýva, že povinnosťou zhotoviteľa je upozorniť objednávateľa na nevhodnú povahu jeho pokynov, resp. na nevhodnosť a na nedostatky projektovej dokumentácie, pričom má za preukázané, že uvedenú povinnosť riadne plnil, čo preukazujú aj zápisy v stavebnom denníku, ako aj ďalšia korešpondencia s verejným obstarávateľom. Taktiež dodávateľ uvádza, že posun termínu dokončenia diela bol objektívne zapríčinený množstvom nových požiadaviek, ktoré verejný obstarávateľ vznášal na kontrolných dňoch, resp. zápsmi v stavebnom denníku. Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytláčený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

17. **K zmluvnej pokute a odstúpeniu od zmluvy zo strany zhotoviteľa** dodávateľ uvádza, že verejný obstarávateľ nepristúpil na žiadosť o uzatvorenie dodatku č. 1 k zmluve o dielo a listom zo dňa 03. 09. 2018 informoval dodávateľa o tom, že mu poskytuje **dodatočnú lehotu na plnenie do 31. 10. 2018** a ďalej, že na platnosť a záväznosť dohodnutého termínu nie je potrebné uzatvorenie dodatku. Verejný obstarávateľ si následne listom zo dňa 10. 01. 2019 uplatnil **zmluvnú pokutu** v zmysle čl. IX bodu 9.1.1 zmluvy o dielo (odo dňa 19. 08. 2018 až do dňa riadneho protokolárneho odovzdania diela), a zároveň vyzval dodávateľa na úhradu prvej časti zmluvnej pokuty za omeškanie od 19. 08. 2018 do dňa doručenia predmetného listu, t. j. dňa 14. 01. 2019. Vo zvyšku mala byť zmluvná pokuta vyčíslená za omeškanie počnúc dňom nasledujúcim po písomnom doručení tejto výzvy až do dňa protokolárneho odovzdania ukončeného diela. Dodávateľ má za to, že **zmluvná pokuta bola verejným obstarávateľom uplatnená v rozpore so zmluvou o dielo.**
18. Dodávateľ ďalej uvádza, že následne **odstúpil od zmluvy o dielo listom zo dňa 12. 02. 2019** v zmysle ustanovenia § 345 Obchodného zákonníka, keďže neodôvodnené uplatňovanie zmluvnej pokuty zo strany verejného obstarávateľa predstavuje podstatné porušenie zmluvy o dielo, nakoľko takto uplatňovanou zmluvnou pokutou hrozí, že zhotoviteľ diela nebude môcť uspokojiť svojich dodávateľov. Odstúpenie od zmluvy bolo verejnému obstarávateľovi doručené dňa 14. 02. 2019. Odstúpenie od zmluvy o dielo je pritom podľa dodávateľa jednostranným adresným právnym úkonom, ktorý je účinný doručením. Odstúpením od zmluvy o dielo podľa dodávateľa nastali právne následky zániku zmluvy, a teda zmluva o dielo zanikla.
19. Následne dodávateľ uvádza, že verejný obstarávateľ listom zo dňa 18. 02. 2019 uznal účinky tohto odstúpenia od zmluvy o dielo zo strany dodávateľa a sám inicioval ďalší postup tým, že dodávateľa vyzval na odovzdanie diela vrátane celej dokumentácie (postup podľa čl. XIV zmluvy o dielo). Zároveň dodávateľ dodáva, že verejný obstarávateľ odo dňa 15. 02. 2019 zastavil práce na stavbe a na stavbu povolil prístup len povereným zástupcom dodávateľa, zástupcom verejného obstarávateľa, zástupcom budúceho užívateľa a generálnemu projektantovi, pričom poverení zástupcovia dodávateľa nemohli samostatne, bez vedomia a súhlasu verejného obstarávateľa, vstúpiť na stavenisko. Dodávateľ taktiež dáva do pozornosti, že dielo bolo vykonávané v Ústave na výkon trestu odňatia slobody a Ústavu na výkon väzby Leopoldov, teda na stavenisku, na ktoré bol vstup podmienený výlučne súhlasom verejného obstarávateľa a vstup bol jednotlivým pracovníkom umožnený len za súčasného splnenia viacerých podmienok. Bez súhlasu verejného obstarávateľa s výkonom prác, resp. s umožnením vstupu pracovníkov na stavenisko, nebolo možné nijakým spôsobom fakticky pokračovať v stavebných prácach, pretože vstup na stavenisko už dodávateľovi nebol umožnený. Postup verejného obstarávateľa je podľa názoru dodávateľa smerodajný, pretože je možné ho považovať za „konkludentný súhlas“ s odstúpením od zmluvy o dielo zo strany dodávateľa, nakoľko od 15. 02. 2019 fakticky nebolo možné dielo realizovať.
20. Dodávateľ ďalej poukazuje na list zo dňa 04. 03. 2019, v ktorom verejný obstarávateľ uviedol, že odstúpenie od zmluvy o dielo nepopiera a taktiež, že neplatnosť odstúpenia od zmluvy o dielo môže vysloviť len súd, avšak verejný obstarávateľ odstúpenie od zmluvy nebude napádať žalobou. Na základe uvedeného má dodávateľ za to, že verejný obstarávateľ uznal odstúpenie od zmluvy o dielo ako platný a účinný právny úkon. Ďalej **verejný obstarávateľ uviedol, že odstúpenie od zmluvy o dielo považuje za platné, v dôsledku čoho zmluva zanikla.** V tomto liste verejný obstarávateľ zároveň uviedol, že dodávateľom riadne vykonané a odovzdané práce a dodávky boli verejným obstarávateľom riadne prevzaté bez väd. Dodávateľ tiež poukazuje na list zo dňa 12. 03. 2019, v ktorom verejný obstarávateľ opätovne uviedol, že dodávateľovi jednoznačne oznámil, že práce na diele boli od 15. 02. 2019 zastavené (z dôvodu odstúpenia od zmluvy), a že prístup na stavbu majú len poverení zástupcovia dodávateľa, a to len so súhlasom verejného obstarávateľa.

21. Z popísaného postupu, ako aj ďalších prejavov vôle verejného obstarávateľa, má dodávateľ za to, že neexistovali pochybnosti o tom, že odstúpením od zmluvy o dielo zmluva zanikla, pričom obe zmluvné strany postupovali v súlade s týmto stavom.
22. **K odstúpeniu od zmluvy o dielo zo strany verejného obstarávateľa** dodávateľ uvádza, že verejný obstarávateľ mu listom zo dňa 26. 03. 2019 adresoval odstúpenie od zmluvy, v ktorom poprel svoje dovtedajšie vyjadrenia. Ako dôvod odstúpenia od zmluvy o dielo verejný obstarávateľ uviedol, že **konečná lehota na zhotovenia diela bola stanovená do 31. 03. 2019, a keďže je zjavné, že zhotoviteľ dielo v tejto lehote nedokončí, verejný obstarávateľ odstupuje od zmluvy o dielo ku dňu 31. 03. 2019.** Obdobne ako v prípade predĺženia lehoty do 31. 10. 2018 tak podľa dodávateľa verejný obstarávateľ určil lehotu na realizáciu diela, tentokrát do 31. 03. 2019, a to v rozpore s doterajšími vyjadreniami verejného obstarávateľa.
23. Dodávateľ má za to, že dielo nemohol nijakým spôsobom realizovať, a teda ani odovzdať, a to v podstate v akomkoľvek termíne, ktorý by verejný obstarávateľ určil, nakoľko dodávateľ od 15. 02. 2019 preukázateľne nemohol vstúpiť na stavenisko a tento zákaz verejný obstarávateľ nikdy neodvolal. Z uvedeného podľa dodávateľa vyplývalo, že obe zmluvné strany boli uzročené s tým, že dielo sa nemôže realizovať, a že zmluva o dielo zanikla ku dňu 14. 02. 2019, kedy bolo verejnému obstarávateľovi riadne doručené odstúpenie od zmluvy o dielo zo strany dodávateľa.
24. Dodávateľ následne cituje uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 30. júna 2009, sp. zn. 4 Cdo, podľa ktorého: „*v konaní o určenie neplatnosti odstúpenia od zmluvy treba ako predbežnú otázku riešiť otázku jej platnosti, pretože odstúpiť možno len od platnej zmluvy*“. Dodávateľ poukazuje na to, že v čase odstúpenia verejného obstarávateľa od zmluvy o dielo už táto zmluva neexistovala (pričom uvedené bolo potvrdené aj verejným obstarávateľom), a teda nie je možné akceptovať odstúpenie verejného obstarávateľa od zmluvy o dielo (neopomínajúc argument, že verejný obstarávateľ nemohol platne odstúpiť od zmluvy o dielo z dôvodu, ktorý v odstúpení uviedol).
25. Odstúpenie verejného obstarávateľa od zmluvy o dielo považuje dodávateľ taktiež za zmätočné, pretože verejný obstarávateľ odstúpil od zmluvy o dielo 4 dni pred koncom lehoty, ktorú sám určil na dokončenie diela. S poukazom na ustanovenie § 348 Obchodného zákonníka dodávateľ uvádza, že odstúpenie verejného obstarávateľa od zmluvy o dielo je **predčasné a teda právne vadné (neúčinné) a nemalo by sa na ň prihliadať**, pretože odstúpiť od povinnosti, ktorá sa má plniť v budúcnosti, je možné len za podmienok uvedených v predmetnom ustanovení, pričom jednou z týchto podmienok je výzva oprávnenej strany na poskytnutie dodatočnej zábezpeky. Takáto výzva však dodávateľovi nebola nikdy adresovaná ani doručená, a teda nemohli byť splnené zákonné predpoklady na odstúpenie verejného obstarávateľa od zmluvy o dielo v zmysle uvedeného zákonného ustanovenia. Na základe uvedených skutočností má dodávateľ za to, že nemohlo dôjsť k odstúpeniu od zmluvy o dielo verejným obstarávateľom pre podstatné porušenie povinností dodávateľa.
26. Dodávateľ má zároveň za to, že verejný obstarávateľ nepostupoval v súlade s bodom 5.5 zmluvy o dielo, cit.: „*V prípade omeškania zhotoviteľa splnením diela, resp. v zmysle vyššie uvedeného môže objednávateľ zhotoviteľovi poskytnúť dodatočnú lehotu na plnenie. Ak zhotoviteľ neodovzdá dielo ani v tejto dodatočnej lehote, považuje sa to za podstatné porušenie zmluvy a objednávateľ má právo odstúpiť od zmluvy.*“, a to z dôvodu, že (i) od zmluvy o dielo verejný obstarávateľ (objednávateľ) odstúpiť nemohol, lebo zmluva o dielo zanikla ku dňu 14. 02. 2019, a (ii) aj v prípade, ak by dodávateľ opomenul odstúpenie zo dňa 14. 02. 2019, verejný obstarávateľ odstúpil od zmluvy o dielo dňa 26. 03. 2019 pre porušenie, ktoré malo nastať v deň nasledujúci po dni 31. 03. 2019. Dodávateľ uvádza, že z uvedených dôvodov nie je možné uvažovať o tom, že verejný obstarávateľ platne odstúpil od zmluvy

o dielo z dôvodu podstatného porušenia povinnosti dodávateľa, a tak, ako verejný obstarávateľ uvádza v referencii, t. j. z dôvodu, že: „Zhotoviteľ neukončil dielo ani v dodatočne poskytnutej lehote, na základe čoho došlo k odstúpeniu od zmluvy o dielo z dôvodu závažného porušenia zmluvných ako aj profesijných povinností dodávateľa.“

27. Do pozornosti dáva dodávateľ aj skutočnosť, že v prípade, ak by verejný obstarávateľ odstúpenie dodávateľa od zmluvy o dielo nepovažoval za platné, a napriek tomu by zastavil stavebné práce na diele a dodávateľovi (zhotoviteľovi diela) by zakázal vstup na stavenisko, verejný obstarávateľ by opätovne podstatným spôsobom porušil ustanovenia zmluvy o dielo, čo by zakladalo ďalší dôvod na odstúpenie od zmluvy zo strany dodávateľa.
28. V závere dodávateľ konštatuje, že odstúpiť možno iba od platnej a účinnej zmluvy, pričom riadne doručené odstúpenie od zmluvy o dielo druhej zmluvnej strane je považované za platné, až do doby, kým nie je preukázaný opak. Nakoľko sám verejný obstarávateľ uviedol, že nebude preukazovať neplatnosť odstúpenia dodávateľa od zmluvy o dielo a ďalej riadne postupoval tak, ako by odstúpenie dodávateľa od zmluvy o dielo platné bolo – t. j. dodávateľa vyzval na odovzdanie staveniska, ako aj na zdokumentovanie skutočného stavu podľa čl. XIV bodu 14.5 zmluvy o dielo, nie je možné „uznať“ odstúpenie od zmluvy o dielo zo strany verejného obstarávateľa (ktorým po viac ako šiestich týždňoch od odstúpenia dodávateľa od zmluvy o dielo verejný obstarávateľ prehodnotil svoj postup).
29. Dodávateľ má na základe všetkých uvedených skutočností za dostatočne preukázané, že sú dané objektívne dôvody na úpravu referencie vyhotovenej verejným obstarávateľom a **žiada radu o úpravu referencie** tak, aby boli zohľadnené skutočnosti uvedené v predmetnom návrhu, ako aj dôkazy, ktoré sú súčasťou tohto návrhu:
 - A. v časti slovného hodnotenia plnenia dodávateľ žiada o doplnenie, resp. uvedenie informácie o skutočnom objeme vykonaných prác;
 - B. v časti hodnotenie plnenia (neuspokojivé) dodávateľ žiada o zmenu tohto hodnotenia, nakoľko plnenie zhotoviteľa diela (dodávateľa) bolo priebežne vykonávané k spokojnosti verejného obstarávateľa, čo potvrdil skutočnosťami uvedenými v zmenových listoch, ako aj v liste zo dňa 04. 03. 2019, kde uviedol, že práce a dodávky boli bez väd a boli riadne odsúhlasené (dodávateľ trvá na tom, že dielo bolo vykonávané riadne v súlade so zmluvou o dielo, a že na problematiku časti bol verejný obstarávateľ riadne priebežne upozornený);
 - C. v časti odôvodnenia, či plnenie bolo dodané v rozsahu, kvalite a spôsobom podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy, dodávateľ žiada o úpravu hodnotenia s ohľadom na tú skutočnosť, že k odstúpeniu dodávateľa od zmluvy o dielo došlo dňa 14. 02. 2019 (t. j. došlo k zániku zmluvy o dielo), pričom verejný obstarávateľ akceptoval uvedené odstúpenie a uviedol, že odstúpenie nebude spochybňovať, a to ani podaním žaloby, dodávateľovi zakázal vstup na stavenisko, ako aj s ohľadom na ďalšie v návrhu uvedené skutočnosti;
 - D. v časti predčasné ukončenie zmluvy, koncesnej zmluvy verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa s ohľadom na to, že v predmetnom prípade nedošlo k odstúpeniu od zmluvy o dielo z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa, dodávateľ žiada uviesť „nie“, keďže odstúpenie verejného obstarávateľa z tohto dôvodu nemožno za žiadnych okolností považovať za platné.
30. Na záver dodávateľ informuje radu o tom, že konanie verejného obstarávateľa bolo predmetom konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy pri zadávaní zákaziek na uskutočnenie stavebných prác. V tejto veci bolo vydané rozhodnutie úradu č. 12016-6000/2019-OD/5 zo dňa 08. 01. 2019 a rozhodnutie rady č. 2864-9000/2020 zo dňa 24. 02. 2020, v zmysle ktorých bolo právoplatne rozhodnuté o porušení zákona o verejnom obstarávaní verejným obstarávateľom.

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

31. Dodávateľ taktiež informuje radu o prebiehajúcom súdnom spore v upomínacom konaní medzi ním ako žalobcom a verejným obstarávateľom ako žalovaným na Okresnom súde Banská Bystrica (sp. zn. 36Up/790/2020). Vo veci bol vydaný platobný rozkaz, ktorým Okresný súd Banská Bystrica uložil žalovanému povinnosť žalobcovi zaplatiť istinu vo výške 147 174,22 eur s príslušenstvom. Dňa 02. 06. 2020 bol v tejto veci doručený odpor verejného obstarávateľa, na základe čoho konanie bude ďalej pokračovať na príslušnom súde.
32. Dodávateľ k návrhu priložil nasledovné prílohy: **1.** návrh na úpravu referencie nezodpovedajúcej skutočnému stavu, **2.** informácia – detail zákazky, **3.** odpoveď verejného obstarávateľa na návrh na úpravu referencie, **4.** zmluva o dielo, **5.** zápis z kontrolného dňa stavby zo dňa 31. 01. 2019, **6.** list č. 2875379 – denný záznam stavby, **7.** zmenové listy č. 1 – 8 (uvedené v bode 12 tohto rozhodnutia), **8.** listy dodávateľa zo dňa 13. 02. 2018, zo dňa 02. 08. 2018, zo dňa 10. 12. 2018 zo dňa 12. 12. 2018, zo dňa 12. 02. 2019, zo dňa 07. 03. 2019, zo dňa 17. 04. 2019 a **9.** listy verejného obstarávateľa zo dňa 03. 09. 2018, zo dňa 10. 01. 2019, zo dňa 18. 02. 2019, zo dňa 04. 03. 2019, zo dňa 12. 03. 2019 a zo dňa 26. 03. 2019.

Vyjadrenie verejného obstarávateľa k návrhu dodávateľa

33. Dňa 26. 06. 2020 verejný obstarávateľ doručil rade vyjadrenie k návrhu dodávateľa, v ktorom uviedol nasledovné:
34. **K nestotožneniu sa dodávateľa s postupom verejného obstarávateľa** poukazuje verejný obstarávateľ na list zo dňa 23. 04. 2020, ktorým odpovedal dodávateľovi na jeho žiadosť o úpravu referencie. Ako uviedol aj v tomto liste, verejný obstarávateľ opätovne uvádza, že **dodávateľ okrem neplnenia si svojich zmluvných povinností taktiež nevyplácal svojich subdodávateľov**, čo potvrdzujú aj doložené dôkazy zo strany verejného obstarávateľa, ako aj doklad o podaní žaloby zo strany jedného z poškodených subdodávateľov proti dodávateľovi. Na základe uvedeného má verejný obstarávateľ za to, že morálny kredit dodávateľa, ktorý nevyplácal svojich subdodávateľov, pričom platby za všetky zhotovené práce mu boli včas vyplatené (t. j. prijal platby aj za práce zhotovené subdodávateľmi), vykazuje vážne trhliny. Podstatnou skutočnosťou podľa verejného obstarávateľa pritom je, že nevyplácanie subdodávateľov malo vážny vplyv na neplnenie harmonogramu postupu výstavby. Skutočnosť, že verejný obstarávateľ pláčil všetky svoje záväzky včas a v úplnom rozsahu, je pritom dokladovaná aj v znaleckom posudku č. 49/2019 zo dňa 19. 06. 2019 (ďalej len „znalecký posudok“), ktorý si dal verejný obstarávateľ vyhotoviť pre účely zdokumentovania nedokončenej stavby a ako dôkazný materiál pre súdny spor, ktorému sa z dôvodu nekorektného prístupu dodávateľa nie je možné vyhnúť, a ktorého časť prikladá ako prílohu svojho vyjadrenia.
35. Verejný obstarávateľ sa nestotožňuje s dodávateľom uvedeným výkladom ustanovenia § 12 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a **k vyhotoveniu referencie vo vzťahu ku skutočnému objemu vykonaných prác** konštatuje, že podľa písm. a) až c) predmetného ustanovenia sa v referencii uvádzajú informácie ohľadne subjektu verejného obstarávateľa a označenie verejného obstarávania, podľa písm. d) až g) sa informácie v referencii uvádzajú v súvislosti s plnením dohodnutým v predmetnej zmluve a až v písmenách h) a i) sa definuje hodnotenie poskytnutého plnenia, ako aj informácia, či došlo k odstúpeniu od zmluvy zo strany verejného obstarávateľa z dôvodu podstatného porušenia povinnosti dodávateľa. Ustanovenie § 12 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní teda presne upravuje náležitosti, čo referencia obsahuje, pričom z predmetnej dikcie písm. h) nevyplýva povinnosť zamerať sa na objem skutočne vykonaných prác, inými slovami na časť prác, a taktiež z uvedenej právnej úpravy nevyplýva povinnosť uviesť hodnotu časti prác. Naopak, z predmetného znenia explicitne vyplýva, že hodnotenie plnenia má predstavovať najmä hodnotenie, či plnenie bolo dodané v rozsahu, kvalite a spôsobom podľa zmluvy, a teda či toto plnenie bolo uspokojivé alebo neuspokojivé. **Ak teda**

dodávateľ ako zhotoviteľ dielo nedokončil ani po dodatočne poskytnutých lehotách, podľa verejného obstarávateľa to znamená, že plnenie nebolo poskytnuté v požadovanom rozsahu, kvalite, ako ani spôsobom dohodnutým v zmluve o dielo. Vyhotovená referencia presne definovala celkový stav plnenia dodávateľa. Verejný obstarávateľ dodáva, že ak by okrem uvedeného detailne špecifikoval aj konkrétne skutočnosti ohľadne kvality vykonaných prác, tak by to dodávateľovi skôr priťažilo ako pomohlo, nakoľko ani objem vykonaných prác nebol bezchybný, a teda v požadovanej kvalite. Uvedené vyplýva nielen z dokumentácie stavby, ale aj z vyhotoveného znaleckého posudku, v ktorom je **uvedená identifikácia zistených väd a nedorobkov**, ako aj vyčíslená všeobecná hodnota ich odstránenia.

36. Na základe uvedeného verejný obstarávateľ konštatuje, že ak by sa vystavenie referencie malo vzťahovať výhradne na časť vykonaných prác a nemalo by sa hodnotiť plnenie zmluvy v komplexnom meradle, bolo by to kontraproduktívne a tento inštitút by vôbec nemal zmysel. Zmyslom referencií je poskytnutie komplexného obrazu o zhotoviteľovi, či zmluvný vzťah s ním bol bezproblémový, a či viedol k úspešnému cieľu.
37. Verejný obstarávateľ k príkladom z praxe, na ktoré poukazuje dodávateľ v návrhu, uvádza, že sa nejedná o totožnú situáciu, pretože v daných prípadoch došlo k ukončeniu zmlúv o dielo dohodou. Verejný obstarávateľ súhlasí, že ak dôjde k ukončeniu zmluvy dohodou na základe objektívnych dôvodov, je potrebné vyhotoviť referenciu vo vzťahu k zhotovenému objemu vykonaných prác. Zmluvný vzťah medzi verejným obstarávateľom a dodávateľom však **nebol ukončený dohodou**. Verejný obstarávateľ referenciu vyhotovoval vo vzťahu k plneniu na základe zmluvy, ktorá bola ukončená odstúpením z dôvodu podstatného porušenia profesijných povinností dodávateľom, a teda ide o dve právne odlišné situácie.
38. Verejný obstarávateľ poukazuje na takmer identický postup dodávateľa pri plnení zmlúv na základe štátnych zákaziek, konkrétne na rovnakú argumentáciu dodávateľa, a to, že zákazku nebolo možné dokončiť z dôvodov chybnéj projektovej dokumentácie. Na základe uvedeného sa verejný obstarávateľ domnieva, keďže sa v deklarovanych prípadoch jednalo o zákazky financované z prostriedkov EÚ, ktoré sú determinované striktnými pravidlami, ako aj časovým rámcom, že k dohodám mohlo dôjsť práve z týchto dôvodov. Verejný obstarávateľ nahliadol do profilu verejného obstarávateľa AA a zistil, že v častiach 2 a 4 v rámci tej istej zákazky sa stala úspešným uchádzačom a zhotoviteľom spoločnosť BB. Obe zmluvy v častiach, ktoré realizovala spoločnosť BB predčasne ukončené neboli, ale ako možno vyčítať z profilu AA, minimálne jedna stavebná akcia (časť 2) bola už úspešne dokončená.
39. Verejný obstarávateľ dáva do pozornosti skutočnosť, že v tomto prípade po ukončení zmluvy o dielo, uzatvorenej medzi verejným obstarávateľom a dodávateľom, **bola následne stavba bezproblémovo dokončená pôvodnými subdodávateľmi dodávateľa, a to v požadovanej kvalite, ako aj bez časových prietahov**. Z uvedeného jednoznačne podľa názoru verejného obstarávateľa vyplýva, že **stavbu na základe projektovej dokumentácie bolo možné dokončiť**, a teda, že tvrdenia dodávateľa sa nezakladajú na pravde.
40. Pre úplnosť verejný obstarávateľ uvádza, že k istým nezrovnalostiam v projektovej dokumentácii oproti reálnemu stavu samozrejme v praxi dochádza, avšak sa nejedná o masívne nezrovnalosti, ale o odchýlky, ktoré sú v praxi pri stavebných akciách bežné a tieto vždy spoločne riešia manažér stavby, resp. stavbyvedúci, technický dozor investora a generálny projektant, ktorí sú práve z uvedeného dôvodu, okrem iných povinností, zodpovední za dielo. Predmetné skutočnosti sú tak v prípadoch korektných obchodných vzťahov predmetom vzájomne odsúhlasených riešení, a teda sa nejedná o stav, kedy v dôsledku takýchto úprav zhotoviteľ stavbu svojvoľne nedokončí.
41. **K hodnoteniu zmluvného vzťahu a procesu verejného obstarávania** verejný obstarávateľ uvádza, že súťažné podklady boli vyhotovené v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

pričom práve dodávateľ v pozícii uchádzača postupoval v rozpore so súťažnými podkladmi a v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, ak plánované ekvivalentné riešenie v ponuke neuviedol. Verejný obstarávateľ má za to, že k zamlčaniu iných riešení došlo preto, že sa o ekvivalentné riešenia vôbec nejednalo, čo bolo zistené na základe výsledku odborného posúdenia návrhov dodávateľa, podľa ktorého tieto riešenia nespĺňali požadované technické parametre. Napriek tomu verejný obstarávateľ počas plnenia zmluvy čelil zo strany dodávateľa neustálemu domáhaniu sa náhrady týchto nevyhovujúcich riešení.

42. Verejný obstarávateľ poukazuje aj na ďalšie závažné porušenie pravidiel procesu verejného obstarávania zo strany dodávateľa. Dodávateľ v rámci svojej ponuky predložil čestné prehlásenie zhotoviteľa o subdodávkach, v ktorom **prehlásil, že stavbu zrealizuje výhradne vlastnými kapacitami, pričom pri plnení zmluvy sa ukázalo, že stavba bola realizovaná aj prostredníctvom viacerých subdodávateľov.**
43. **K realizácii diela** verejný obstarávateľ uvádza, že súhlasí s tvrdením dodávateľa, uvedeným v časti návrhu „**zmenové listy**“, že každú zmenu je možné vykonať len po vzájomnom písomnom odsúhlasení zmien zmluvnými stranami. Verejný obstarávateľ ďalej konštatuje, že k odsúhlaseniu zmien došlo podľa štandardných podmienok a všetky zmenové listy, okrem zmenového listu č. 8, boli obojstranne potvrdené. Nepravdivosť tvrdení dodávateľa o tom, že tieto zmeny mali údajne vplyv na predĺženie doby realizácie, dokazuje podľa verejného obstarávateľa aj neexistencia deklarovania zvýšených počtov normohodín v predmetných zmenových listoch. Verejný obstarávateľ má za to, že dodávateľ účelovo neuvádza, že väčšina zmien bola vyvolaná na základe dodávateľových požiadaviek, pričom väčšinou sa jednalo o zmeny, kedy dodávateľ neskoro zadal objednávky na dodanie výrobkov (napr. radiátory), ktoré mali dlhú dodaciu lehotu alebo výrobkov, ktoré po uplynutí konkrétnej lehoty boli vyradené z výrobného programu, na čo dodávateľa výrobcu predmetných výrobkov upozornil (napr. niektoré svietidlá), a zároveň predloženie niektorých zmenových listov dodávateľom bolo zo strany verejného obstarávateľa opakovane urgované, čo dokumentujú aj mnohé zápisy z kontrolných dní.
44. K argumentu dodávateľa, že verejný obstarávateľ nezaškrtol kolónku „z dôvodu chyby dodávateľa“, verejný obstarávateľ uvádza, že nevinil dodávateľa z toho, že by zmenové listy boli realizované na základe jeho pochybení, i keď niektoré zmeny boli realizované práve z dôvodu nesprávneho postupu dodávateľa (napríklad spevnenia prahov dverí, ktoré mali byť osadené už pred osadením vstupných dverí). Verejný obstarávateľ má za to, že podstatou veci je skutočnosť, že dodávateľ dielo nerealizoval podľa dohodnutých podmienok, ako ani v štandardoch kvality a už vôbec nie podľa časového harmonogramu. Dohodnuté zmeny pritom na predlžovanie lehôt mali iba minimálny vplyv (cca + 7 dní / objem navyše prác vo finančnom vyjadrení cca 7 000 eur), nakoľko niektoré zmeny mali naopak priniesť skrátenie termínu výstavby. Stavebné práce však výrazne stagnovali, a to aj napriek maximálnej súčinnosti verejného obstarávateľa, čo dokladujú aj dodávateľom zmienené zmenové listy, a napokon aj prejavená vôľa verejného obstarávateľa akceptovať niektoré odlišné riešenia, ak by tieto vyhovovali požadovaným technickým špecifikáciám.
45. Verejný obstarávateľ zároveň podotýka, že všetky schválené, ako i zamietnuté zmeny, boli posudzované zodpovednými účastníkmi výstavby (manažér stavby, stavbyvedúci, technický dozor investora, zástupca užívateľa a generálny projektant) a argumenty dodávateľa týkajúce sa zmenových listov boli vyvrátené generálnym projektantom a spracovateľmi jednotlivých stupňov projektovej dokumentácie v zmysle platných rozpočtových pravidiel a technologických postupov a podložené aj dodávateľskými technickými podmienkami realizácie diela na konkrétne činnosti, napr. výpočet plochy zateplenia, prípadne požadované stratné na sadrokartóny a pod., čo dokumentuje list zo dňa 10. 01. 2019. Ako príklad uvádza verejný obstarávateľ zmenový list č. 6, ktorý sa týkal ochranných prvkov stien v zmysle

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

projektovej dokumentácie. Dodávateľ pred ich realizáciou vyrobil vzorky, ktoré boli za účasti projektanta, užívateľa stavby a dodávateľa posúdené. Dodávateľ však nedokázal zabezpečiť ich výrobu v požadovanej strojárskych presnosti a po namontovaní vykazovali značnú nepresnosť a nekvalitu. Z uvedeného dôvodu boli na požiadanie dodávateľa navrhnuté iné ochranné prvky, ktoré boli následne vyrobené a dodané na stavbu, kde boli uskladnené v objekte pri bežných klimatických podmienkach. Nekvalita týchto výrobkov bola natoľko značná, že i napriek normálnemu prostrediu začala zinková vrstva hrdzaviť a z uvedeného dôvodu boli vrátené a neuhradené, čo preukazuje aj obrazová dokumentácia, ktorú verejný obstarávateľ predložil.

46. Verejný obstarávateľ k dvom **výt'ahom** vyrobeným s nevyhovujúcimi rozmermi uvádza, že dodávateľ napriek tejto závažnej odchýlke sa ich opakovane pokúšal dodať a namontovať na stavbu. Verejný obstarávateľ má za to, že dodanie nevyhovujúcich výt'ahov bola chyba na strane dodávateľa ako zhotoviteľa. Tvrdenia dodávateľa, že spoločnosť XY, svojvoľne nerešpektovala predpísanú šírku dverného otvoru a vyrobila výt'ahy v rozpore so špecifikáciou a následne za riešenie problému navýšila cenu o sumu 6 470 eur, považuje verejný obstarávateľ za nezmyselné, nakoľko nie je štandardom, aby objednávateľ platil za chybu, ktorá vznikla na strane dodávateľa. Ak došlo k navýšeniu ceny, dokazuje to podľa verejného obstarávateľa skutočnosť, že chyba vznikla na strane dodávateľa. Verejný obstarávateľ v tejto súvislosti uvádza, že zo zmluvy uzatvorenej medzi dodávateľom a spoločnosťou XY, ktorú verejný obstarávateľ predložil v rámci svojho vyjadrenia, z čl. 3 „*Doba plnenia*“ bodu 3.3 vyplýva, že dodávateľ bol povinný po podpise tejto zmluvy odovzdať tomuto zhotoviteľovi podklady, na základe ktorých mal tento zhotoviteľ vypracovať dispozičný výkres, a ktorý bol povinný dodávateľ v lehote do 5 dní písomne odsúhlasiť. V prípade zistenia nezrovnalostí mal dodávateľ povinnosť v rovnakej lehote podať námietky a pripomienky. To podľa verejného obstarávateľa znamená, že dodávateľ musel schváliť výkresovú dokumentáciu s nesprávnymi parametrami výt'ahu a tie následne spoločnosť XY podľa tejto výkresovej dokumentácie vyrobila. Verejný obstarávateľ považuje za absurdné obviňovanie projektanta z toho, že šírka dverí bola iná, než odporúčala spoločnosť XY. Projektová dokumentácia má komplexný charakter a projektant projektuje dielo a jeho jednotlivé parametre na základe reálnych možností, a následne nesie za tento projekt zodpovednosť. Verejný obstarávateľ má za to, že pre samotnú realizáciu projektu nie je podstatné, aká šírka výt'ahového otvoru bola konzultovaná v rámci prípravy projektu, ale skutočné parametre deklarované v projektovej dokumentácii, ak teda dodávateľ schválil nevyhovujúcu výkresovú dokumentáciu, podľa ktorej spoločnosť XY dala do výroby predmetné výt'ahy, je zjavné, že dodávateľ tento proces podcenil a je v plnom rozsahu zodpovedný za vzniknutú situáciu.
47. K argumentu dodávateľa, že riadne verejného obstarávateľa upozornil na vady, resp. nedostatky dodaných výt'ahov, a to predtým, ako mohla verejnému obstarávateľovi vzniknúť škoda, verejný obstarávateľ uvádza, že je rozdiel medzi upozornením a riešením situácie (vzniknutej z chyby na strane dodávateľa), ku ktorému nedošlo. Verejný obstarávateľ ďalej konštatuje, že ak na strane zhotoviteľa dôjde k pochybeniu, ktoré bude mať za dôsledok predĺženie lehoty výstavby, musí o tejto skutočnosti objednávateľa informovať, avšak nie formou upozornenia, ale formou oznámenia situácie s uvedením relevantných skutočností a požiadania o čas na vyriešenie tejto situácie a o predĺženie lehoty výstavby. Verejný obstarávateľ taktiež zdôrazňuje rozhodujúcu skutočnosť, že dodávateľ deklarované upozornenie nikdy nezaznamenal v stavebnom denníku, pričom každá takáto skutočnosť, aby mohla byť vzatá do úvahy ako relevantná a pravdivá, by mala byť explicitne uvedená práve v tejto dokumentácii, pretože iba takýto záznam by mohol byť považovaný za riadne upozornenie. K argumentácii dodávateľa, že požiadal o predĺženie lehoty z dôvodu odstránenia vady na výt'ahu, verejný obstarávateľ uvádza, že dodávateľovi boli poskytnuté viaceré dodatočné lehoty na dokončenie diela, pričom problém s výt'ahom nebol až do ukončenia zmluvy formou odstúpenia z dôvodu

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

závažného porušenia povinností na strane dodávateľa vyriešený (problémy s výťahom trvali až do odstúpenia od zmluvy v marci 2019, a to bezvýsledne), čo potvrdzujú aj dokumenty, v ktorých je zdokumentované permanentné meškanie s plnením zmluvy.

48. K tvrdeniam dodávateľa ohľadne **podláh** (k nedoriešenému výberu materiálu na realizáciu podláh), verejný obstarávateľ poukazuje na list zo dňa 23. 04. 2020, ktorým odpovedal dodávateľovi na jeho žiadosť o úpravu referencie, pričom zároveň v rámci svojho vyjadrenia prikladá nasledovné dôkazy:
- stanovisko generálneho projektanta zo dňa 07. 12. 2018 ako dôkaz o skutočnosti, že zmena nášľapnej vrstvy podláh, ktorú sa snažil dodávateľ presadiť, nepredstavovala vyhovujúce ekvivalentné riešenie,
 - technický list MAPEFLOOR CPU/RT, podľa ktorého je deklarovaná tepelná odolnosť tohto produktu v mokrých prevádzkach iba do 100°C, a nie ako uvádza dodávateľ (v priloženom prehlásení spoločnosti CC), že znížená odolnosť je len v prípade, ak je podlaha nepretržite v kontakte s vysokotlakovou parou 120°C.
49. Verejný obstarávateľ má za to, že celý postup dodávateľa bol (od prípravy ponuky až po plnenie zmluvy) nezákonný. Z priloženého znaleckého posudku vyplýva, že po ukončení zmluvy boli zistené vady a nedorobky na zhotovenej časti diela v hodnote 35 990,39 eur bez DPH. Okrem toho nesplnením termínu ukončenia bolo nutné znovu dočasne oplotiť stavenisko a zabezpečiť hygienické zariadenia, ktoré boli súčasťou ceny diela v hodnote 2 135,00 eur bez DPH.
50. Verejný obstarávateľ ďalej uvádza, že **zmluvnú pokutu** si uplatnil v súlade so zmluvnými podmienkami, pretože dodávateľ závažným spôsobom porušil podmienky zmluvy o dielo tým, že práce neboli realizované podľa dohodnutých podmienok a v súlade s projektovou dokumentáciou, nedodržiaval harmonogram prác, a napokon ani dielo nedokončil. Omeškanie dodávateľa bolo riadne dokumentované a dodávateľovi bola opakovane poskytovaná dodatočná lehota na dokončenie diela.
51. Pokiaľ ide o **odstúpenie od zmluvy o dielo**, verejný obstarávateľ poukazuje na list zo dňa 23. 04. 2020, ktorým odpovedal dodávateľovi na jeho žiadosť o úpravu referencie, pričom k uvedenému dodáva, že **nemohol s „odstúpením“ dodávateľa naložiť inak, ako ho považovať za výslovný prejav vôle dodávateľa dielo nedokončiť, a túto vôľu musel verejný obstarávateľ plne akceptovať**. Za daného stavu jediným zákonným východiskom ukončenia zmluvného vzťahu bolo následné odstúpenie od zmluvy z dôvodu závažného porušenia povinností dodávateľa.
52. Verejný obstarávateľ k svojmu vyjadreniu k návrhu dodávateľa priložil nasledovné prílohy: **1.** list č. GR ZVJS-30-1/16-2020 zo dňa 23. 04. 2020 (odpoveď dodávateľovi), **2.** znalecký posudok č. 49/2019 zo dňa 19. 06. 2019 (časť posudku), **3.** čestné prehlásenie zhotoviteľa o subdodávkach, **4.** zápisy kontrolných dní stavby, **5.** list č. GRZVJS-1-1/32-2019 zo dňa 10. 01. 2019, **6.** obrazová dokumentácia – ochranné prvky stien, **7.** zmluva o dielo uzatvorená medzi dodávateľom a spoločnosťou XY, **8.** list č. GR ZVJS-ost-1-48/36-2017 zo dňa 16. 08. 2018, **9.** list č. GR ZVJS-89-24/32-2017 zo dňa 13. 11. 2017, **10.** stanovisko generálneho projektanta zo dňa 07. 12. 2018, **11.** technický list MAPEFLOOR CPU/RT.
53. Dňa 30. 06. 2020 doručil verejný obstarávateľ list „Výzva na vyjadrenie k návrhu na úpravu referencie – odpoveď – doplnenie“, v ktorom **doplnil dôkazy** v súvislosti s porušovaním profesijných povinností dodávateľa, neplnením finančných záväzkov dodávateľa voči verejnému obstarávateľovi, ako aj nevyplácaním subdodávateľov, konkrétne:
- e-mail od spoločnosti DD vrátane prílohy „Inventarizácia pohľadávok k 31. 12. 2019“; faktúra č. 1810159 bola splatná ku dňu 10. 06. 2018, výška pohľadávky **15 915,06 eur**,
 - e-mail od spoločnosti EE o pohľadávke vo výške **14 600,00 eur**,
- Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

3. e-mail od spoločnosti FF o pohľadávke vo výške **1 407,73 eur**,
4. zápis z kontrolného dňa stavby č. GR ZVJS 1-7/32-2019 zo dňa 31. 01. 2019, v ktorom sú deklarované neuhradené faktúry za odobraté energie č. 2018378, 2018411, 2018437 a 2018448,
5. e-mail od spoločnosti GG o pohľadávkach za faktúru č. 3/2018 vo výške **1 488,00 eur** a za faktúru č. 4/2018 vo výške **352,00 eur**,
6. e-mail od dodávateľa HH o pohľadávke za faktúru č. 56 vo výške **2 544,00 eur** a za faktúru č. 1 vo výške 1 200,00 eur,
7. potvrdenie o podaní žaloby spoločnosťou JJ za neuhradenie pohľadávky vo výške **18 038,32 eur** s príslušenstvom.

Zistenia rady

54. Dňa 07. 07. 2017 verejný obstarávateľ ako objednávateľ a dodávateľ ako zhotoviteľ uzatvorili Zmluvu o dielo č. 2133 na zhotovenie stavby „Realizácia stavby – Stravovacia prevádzka v ÚVTOS a ÚVV Leopoldov“ (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 „Realizácia stavby – Stravovacia prevádzka v ÚVTOS a ÚVV Leopoldov“, vyhláseného verejným obstarávateľom vo Vestníku verejného obstarávania č. 24/2017 zo dňa 02. 02. 2017 pod značkou 1527 – WYP s predpokladanou hodnotou zákazky vo výške 1 870 814,00 eur bez DPH. Informácia o výsledku verejného obstarávania bola zverejnená vo Vestníku verejného obstarávania č. 146/2017 zo dňa 26. 07. 2017 pod značkou 10674 – IPP s uvedenou celkovou hodnotou zákazky vo výške 1 630 075,98 eur bez DPH. V čl. IV „Cena diela“ zmluvy o dielo bola dohodnutá celková zmluvná cena realizácie diela vrátane rozpočtovej rezervy vo výške 1 630 075,98 eur bez DPH.
55. V liste zo dňa **02. 08. 2018**, doručenom verejnému obstarávateľovi dňa 03. 08. 2018, dodávateľ uviedol o. i. nasledovné, cit.: „(...) **Úpravu termínu zhotovenia diela navrhujeme a to najmä s ohľadom na dodacie lehoty zo strany dodávateľov materiálov a tovarov a hlavne dodávateľa výťahu vo vzťahu k prácam navyiac do 31. 10. 2018.** (...) Dovoľujeme si Vás týmto požiadať o pochopenie, o schválenie a podpis Dodatku č. 1 v záujme úspešného ukončenia predmetného diela, nakoľko nie je objektívne možné splniť Vami predložené požiadavky v pôvodnom termíne.“
56. V liste „**Výzva na ukončenie a odovzdanie diela**“ zo dňa **03. 09. 2018**, doručenom dodávateľovi dňa 06. 09. 2018, verejný obstarávateľ o. i. uviedol nasledovné, cit.: „(...) Nakoľko Vám bolo stavenisko protokolárne odovzdané dňa 14. 07. 2017, v zmysle platného citovaného ustanovenia zmluvy malo byť dielo ukončené a odovzdané najneskôr do 18. 08. 2018. (...) V zmysle platne uzatvorenej zmluvy, ako aj z dôvodu bezproblémového zabezpečenia výkonu väzby a výkonu trestu odňatia slobody (stravovanie patrí medzi základné zákonné práva väznených osôb) v ÚVTOS a ÚVV Leopoldov, **Vás vyzývame na riadne ukončenie a odovzdanie diela a zároveň Vám na základe čl. V. bodu 5.5. zmluvy poskytujeme dodatočnú lehotu na plnenie, a to najneskôr do 31. 10. 2018.** Termín ukončenia a riadneho odovzdania stavby v termíne do 31. 10. 2018 ste navrhli v liste č. MS/1894/2018 zo dňa 02. 08. 2018 a potvrdili na základe telefonického dohovoru štatutárnych zástupcov zmluvných strán zo dňa 03. 09. 2018. Zároveň Vás upozorňujeme, že táto dodatočná lehota, ktorá bola Vami navrhnutá v uvedenom liste je konečná. Na základe čl. V. bodu 5.5. zmluvy je to termín poskytnutý generálnym riaditeľstvom (v súlade s Vaším návrhom). Na platnosť a záväznosť termínu dokončenia a odovzdania diela do 31. 10. 2018 sa nevyžaduje uzatvorenie dodatku k zmluve, nakoľko sa jedná o jednostranný právny úkon generálneho riaditeľstva – objednávateľa v súlade so zmluvou.“

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

57. V liste zo dňa **10. 12. 2018**, dodávateľ uviedol o. i. nasledovné, cit.: „(...) nám bola poskytnutá dodatočná lehota na plnenie diela do 31. 10. 2018. Zdvorilo si Vás týmto dovoľujeme v zmysle čl. 5. bodu 5.2. vyššie uvedenej zmluvy informovať a oboznámiť so skutočnosťami a prekážkami, ktoré bránia a sťažujú realizáciu diela a majú za dôsledok predĺženie lehoty plnenia predmetného diela. Do dnešného dňa t. j. 10. 12. 2018 nie sú záväzne podpísané a doriešené zmenové listy na navyšiac a menej práce a to konkrétne: zmenový list č. 7/LE/2017, zmenový list č. 8/LE/2017 (...). Po uplynutí Vami dodatočne poskytnutej lehoty sa navyšiac vyskytli zmeny a doplnenia, ktoré nie sú do dnešného dňa doriešené ani formou zmenových listov a to konkrétne: (...) Z vyššie uvedeného je zrejmé, že objektívne aj po uplynutí dodatočne poskytnutej lehoty nie sú doriešené všetky zmeny a navyšiac práce potrebné k reálnemu ukončeniu diela. Vzhľadom na túto skutočnosť, ako aj vzhľadom na dodacie lehoty zmenených a doobjednávaných materiálov a s ohľadom na zákonník práce a plánované čerpanie dovoleniek počas vianočných a novoročných sviatkov **si Vás dovoľujeme požiadať o poskytnutie novej lehoty na ukončenie diela do 15. 02. 2019.**“ V liste zo dňa **12. 12. 2018**, dodávateľ uviedol o. i. nasledovné, cit.: „(...) týmto si dovoľujeme doplniť náš list zo dňa 10. 10. 2018 (...). Z vyššie uvedeného je zrejmé, že objektívne nemôžeme použiť materiál, ktorý bol zadefinovaný v súťažných podkladoch a z tohto dôvodu si Vás dovoľujeme požiadať o schválenie ekvivalentného riešenia.“
58. V liste „Výzva na uplatnenie zmluvnej pokuty“ zo dňa **10. 01. 2019**, doručenom dodávateľovi dňa 14. 01. 2019, verejný obstarávateľ uviedol o. i. nasledovné, cit.: „(...) Podľa platnej a účinnej Zmluvy bol termín na odovzdanie diela riadne a včas do **18. 08. 2018**. Generálne riaditeľstvo Vám počas celej doby realizácie diela poskytuje potrebnú súčinnosť a nevytvára žiadne prekážky, na základe ktorých by ste sa mohli dostať do omeškania s odovzdaním diela. Napriek nepochybeniu z našej strany a riadnemu plneniu si všetkých zmluvných a zákonných povinností objednávateľa, ste sa dostali do omeškania, a to počnúc dňom **19. 08. 2018**. Vami deklarované ubezpečenia, že dielo odovzdáte do konca júna 2018, následne do 31. 10. 2018 a naposledy do 15. 02. 2018 ostali márne. Opätovne navrhujete ďalší termín na odovzdanie diela, a to do 15. 02. 2019. (...) V zmysle platne uzatvorenej Zmluvy je nesporné, že ako zhotoviteľ ste v omeškaní s odovzdaním diela od **19. 08. 2018**. Listom č. GR ZVJS-14-32/32-2018 zo dňa 03. 09. 2018 vo veci: „Realizácia stavby – Stravovacia prevádzka v ÚVTOS a ÚVV Leopoldov“ – výzva na ukončenie a odovzdanie diela sa **generálne riaditeľstvo nevzdalo nároku na uplatnenie zmluvnej pokuty, len Vám jednostranne predĺžilo lehotu na plnenie**, a to v súlade s čl. V. bodom 5.5. platnej zmluvy. Zároveň ste boli upozorňovaný na to, že táto lehota je konečná. Generálne riaditeľstvo nepristúpilo k Vášmu návrhu na uzatvorenie dodatku k zmluve (dvojstranný právny úkon), teda zmluva platí v pôvodnom znení. Generálne riaditeľstvo Vás ako zhotoviteľa diela vyzvalo na „riadne“ ukončenie a odovzdanie diela a v zmysle čl. V. bodu 5.5. zmluvy Vám jednostranne poskytlo dodatočnú lehotu na plnenie (jednostranný právny úkon), nakoľko už bolo nesporné, že ste v omeškaní. Táto lehota sa teda poskytla v súlade so zmluvou „v prípade omeškania zhotoviteľa s plnením diela.“ Nakoľko ste ako zhotoviteľ „riadne“ neodovzdali dielo ani v tejto dodatočnej lehote (do 31. 10. 2018), má generálne riaditeľstvo právo odstúpiť od zmluvy, ako v zmysle zmluvy (čl. V. bod 5.5., čl. XIV bod 14.2.), tak aj v zmysle Obchodného zákonníka (§ 346 ods. 1). Generálne riaditeľstvo si týmto **uplatňuje zmluvnú pokutu** v zmysle čl. IX zmluvy, a to od začiatku Vášho omeškania, **t. j. od 19. 08. 2018 až do dňa „riadneho“ protokolárneho odovzdania diela.** (...) Záverom Vám dávame na vedomie, že **v prípade, ak riadne dokončené dielo protokolárne neodovzdáte najneskôr do 31. 03. 2019, generálne riaditeľstvo po márnom uplynutí tejto dodatočne primeranej lehoty odstúpi od zmluvy v súlade s čl. XIV. Zmluvy a § 346 Obchodného zákonníka.**“
59. V liste „Odstúpenie od zmluvy“ zo dňa **12. 02. 2019**, doručenom verejnému obstarávateľovi dňa 14. 02. 2019, dodávateľ uviedol o. i. nasledovné, cit.: „ (...) Naša spoločnosť trvá na tom,

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

že sa nedopustila žiadneho omeškania vo vzťahu k dokončeniu diela, a to s ohľadom na skutočnosti, ktoré nastali na stavbe. Konkrétne ide o to, že objednávateľ bol opakovane informovaný o nedostatkoch projektu, pričom tieto neboli plynulo doriešené. V zmysle § 551 Obchodného zákonníka zhotoviteľ nezodpovedá za nemožnosť dokončenia diela alebo za vzniknuté vady, ak objednávateľ upozornil na nevhodnú povahu pokynov (t.j. projektovej dokumentácie) a objednávateľ na týchto pokynoch trvá. Vzhľadom na uvedené, naša spoločnosť kategoricky odmieta akúkoľvek zmluvnú pokutu. (...) spoločnosť EURO-BUILDING a.s. trvá na tom, že objednávateľovi nevznikol nárok na zmluvnú pokutu, nakoľko technické požiadavky na montáž liatej podlahy boli doriešené až dňa 31. 01. 2019, kedy sa objednávateľ vyjadril k žiadostiam o poskytnutie súčinnosti. Obdobne aj ďalšie množstvo požiadaviek, ktoré boli vznesené na každom kontrolnom dni, objektívne zapríčinili posunutie termínu odovzdania diela. Neodôvodneným uplatňovaním zmluvnej pokuty dochádza zo strany objednávateľa k porušeniu čl. IX bod 9.1.1., ktorý ustanovuje nárok objednávateľa na zmluvnú pokutu iba v prípade omeškania zhotoviteľa s dodaním diela, čo však v tomto prípade bolo zo strany zhotoviteľa vyvrátené. Uplatnenie zmluvnej pokuty od 19. 08. 2018 považujeme za neopodstatnené z dôvodu, že v zmysle listu č. GR ZVJS-14-32/32-2018 nám bola poskytnutá dodatočná lehota na plnenie do 31. 10. 2018, pričom na našu požiadavku na úpravu predĺženia termínu ukončenia diela dodatkom nám objednávateľ v predmetnom liste oznámil, že na platnosť a záväznosť termínu dokončenia diela do 31. 10. 2018 sa nevyžaduje uzatvorenie dodatku k zmluve. Vzhľadom na skutočnosť, že aj po termíne 31. 10. 2018 zástupcovia objednávateľa priamo na stavbe zadávali zmeny a doplnenia z dôvodu rozporov so skutočnosťou, projektovou dokumentáciou, prípadne v zmysle ďalších požiadaviek objednávateľa, o čom svedčia podpísané zmenové listy po termíne 31. 10. 2018, ani tento termín nemôže byť konečný. **Spoločnosť EURO-BUILDING a.s. považuje neodôvodnené uplatňovanie zmluvnej pokuty za podstatné porušenie zmluvy, nakoľko takto uplatňovanou nezákonnou zmluvnou pokutou hrozí, že zo strany zhotoviteľa nebude možné uspokojiť dodávateľov.** S ohľadom na vyššie uvedené porušovanie zmluvy a konanie objednávateľa v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku týmto **odstupujeme od zmluvy o dielo č. 2133 „Realizácia stavby – Stravovacia prevádzka v ÚVTOS a ÚVV Leopoldov“ v zmysle § 345 Obchodného zákonníka a to dňom doručenia tohto listu.**

60. V liste „Odstúpenie od zmluvy – odpoveď“ zo dňa **18. 02. 2019** verejný obstarávateľ o. i. uviedol nasledovné, cit.: „(...) **Vami uvádzané dôvody odstúpenia neuznávame a považujeme ich za nepreukázané.** (...) Aj napriek Vášmu odstúpeniu od zmluvy, Vás v súvislosti s možnosťou „mimosúdneho riešenia celej záležitosti“ (ktorú uvádzate v závere Vášho listu) vyzývame k usporiadaniu celej záležitosti tak, aby ste dielo riadne dokončili a odovzdali všetku k nemu sa vzťahujúcu dokumentáciu do 31. 03. 2019. **V prípade, že nepristúpíte z Vašej strany k riadnemu dokončeniu diela a odovzdaniu príslušnej dokumentácie v uvedenej lehote do 31. 03. 2019, vyzývame Vás, aby ste najneskôr do 15 kalendárnych dní od doručenia tohto listu v súlade s čl. XIV zmluvy odovzdali dokumentáciu podľa bodu 14.4, pristúpili k spísaniu protokolu podľa 14.5, ako aj predložili ďalšie podklady uvedené v zmluve v súvislosti s realizáciou diela a splnili si svoje povinnosti uvedené v čl. VIII. bode 8.5.** V tejto súvislosti je potrebné, aby ste určili zodpovedného zástupcu Vašej spoločnosti, ktorý v súčinnosti s určeným zástupcom objednávateľa, užívateľa a autorského dozoru stavby vykonajú spoločné zadokumentovanie rozostavanej časti. Dokumentácia bude pozostávať z fotodokumentácie, video záznamu a zápisu, v ktorom budú zadokumentované podstatné skutočnosti rozostavanej stavby. Súčasťou bude i porovnanie vykonaných prác s rozpočtom stavby, ktorého výsledok bude uvedený v zápise. (...) Z uvedeného dôvodu budú **od 15. 02. 2019 práce na stavbe zastavené do doby vykonania zadokumentovania rozostavanosti stavby, resp. v zmysle vyššie uvedenej možnosti do doby začatia v pokračovaní stavebných prác.** Na stavbu budú mať prístup len poverení zástupcovia spoločnosti EURO BUILDING a.s., zástupcovia generálneho
- Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytláčený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

riaditeľstva, zástupcovia budúceho užívateľa ÚVTOS a ÚVV Leopoldov a generálny projektant- autorský dozor. Poverení zástupcovia Vašej spoločnosti nebudú môcť samostatne, bez vedomia a súhlasu generálneho riaditeľstva a ÚVTOS a ÚVV Leopoldov vstúpiť na stavenisko, s výnimkou odvrátenia bezprostredne hroziaceho nebezpečenstva, o ktorom budú povinní bezodkladne informovať e-mailom zástupcov generálneho riaditeľstva a ÚVTOS a ÚVV Leopoldov. (...).“

61. V liste zo dňa **04. 03. 2019**, doručenom dodávateľovi dňa 07. 03. 2019, verejný obstarávateľ o. i. uviedol nasledovné, cit.: „(...) Vo Vašom liste zo dňa 22. 02. 2019 ste generálnemu riaditeľstvu ponúkli dve alternatívy ďalšieho postupu. V prvom rade zdôrazňujeme skutočnosť, že **Vaše odstúpenie od Zmluvy o dielo č. 2133**, uzatvorenej dňa 07. 07. 2017 (ďalej len „zmluva“) **ako Váš jednostranný prejav vôle nepopierame, akurát sme Vám uviedli, že Vami uvádzané dôvody odstúpenia neuznávame a považujeme ich za nepreukázané; t. j. nie samotné odstúpenie, ale dôvody, pre ktoré ste odstúpili.** Neplatnosť odstúpenia by mohol vysloviť len súd, avšak túto skutočnosť nebudeme napádať žalobou. Faktický stav je taký, že dňa 14. 02. 2019 bolo generálnemu riaditeľstvu **platne doručené Vaše odstúpenie od Zmluvy**. V Zmluve sú v čl. XIV. Jednoznačne určené dojednania zmluvných strán pre prípad odstúpenia od Zmluvy. Na plnenie Vašich povinností (v dôsledku Vášho odstúpenia) sme Vás vyzvali listom č. GR ZVJS-1106/12-2018 zo dňa 18. 02. 2019 a nakoľko ste nepristúpili k možnosti usporiadania celej záležitosti tak, aby ste dielo riadne dokončili a odovzdali všetku k nemu sa vzťahujúcu dokumentáciu do 31. 03. 2019, **v plnom rozsahu trváme na splnení Vašich povinností, viažucich sa na odovzдание rozostavaného diela.** (...) Nepristupujeme ani k jednej z Vami navrhovaných alternatív, **Vaše odstúpenie od Zmluvy považujeme za platné, v dôsledku čoho Zmluva zanikla**, je to Váš jednostranný prejav vôle, ktorý ako v zmysle platnej právnej úpravy, tak aj v súlade s teóriou práva nevyžaduje žiadnu formu našej akceptácie. Na všetkých našich doterajších výzvach, ako aj uplatnených nárokoch naďalej trváme a vyzývame Vás na splnenie si všetkých Vašich zmluvne dojednaných povinností v súvislosti s odstúpením od Zmluvy a na úhradu zmluvnej pokuty. (...) Generálne riaditeľstvo zdôrazňuje, že **všetky Vami riadne vykonané a odovzdané práce a dodávky, ktoré boli nami riadne odsúhlasené a prevzaté, boli na základe vystavených faktúr (bez vád) uhradené.**“
62. V liste „Odstúpenie a zmluvná pokuta“ zo dňa **26. 03. 2019**, doručenom dodávateľovi dňa 28. 03. 2019, verejný obstarávateľ o. i. uviedol nasledovné, cit.: „(...) Na základe Vášho doterajšieho konania je nesporné, že od 19. 08. 2018 ste v omeškaní s plnením zmluvných záväzkov a Vami realizované dielo nebolo riadne a včas odovzdané v súlade so Zmluvou, a to aj napriek súčinnosti, ktorú Vám generálne riaditeľstvo po celý čas poskytuje. Z Vášho terajšieho postoja riešenia súčasného stavu rozostavanosti diela je zrejmé, že nebude odovzdané ani v dodatočne poskytnutej lehote. Ako vyplýva z našej doterajšej vzájomnej komunikácie (predovšetkým písomnej, ale aj ústnej) a písomných záznamov v súvislosti so stavbou, neodovzdáte riadne zhotovené dielo ani do 31. 03. 2019. (...) **Po prehodnotení celej situácie ako z právneho, tak aj z faktických úkonov, ktoré voči nám stále uplatňujete** (napríklad zaslanie faktúry na úhradu, odmietanie odovzdania rozostavanej stavby a príslušnej dokumentácie, odmietanie vysporiadania) **sme dospeli k záveru, že zmluva je stále platná a Vaše odstúpenie od zmluvy je neplatné, t.j. nenastali účinky Vášho odstúpenia. Neodstúpili ste zo žiadneho dôvodu, ktorý stanovila zmluva, resp. Obchodný zákonník alebo iný zákon.** Ak nie sú splnené zmluvné alebo zákonné podmienky, odstúpenie od zmluvy je neúčinné, to znamená, že záväzok nezanikol. **V omeškaní s odovzdaním diela ste od 19. 08. 2018 a konečná lehota na dokončenie diela Vám bola poskytnutá do 31. 03. 2019. Nakoľko z Vášho konania je jednoznačne zrejmé a nespochybniteľné, že riadne dokončené dielo protokolárne neodovzdáte do 31. 03. 2019 a táto včas poskytnutá dodatočne primeraná lehota márne uplynie, generálne riaditeľstvo z uvedených dôvodov,**

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

ako aj z dôvodu právnej istoty odstupuje ku dňu 31. 03. 2019 od zmluvy v súlade s čl. XIV. bodom 14.2. zmluvy a § 346 Obchodného zákonníka.

63. Podľa čl. I „Predmet zmluvy“ **bodu 1.3** zmluvy o dielo „Predmetom tejto zmluvy je dielo – „Realizácia stavby - Stravovacia prevádzka v ÚVTOS a ÚVV Leopoldov“ (ďalej len „dielo“) v súlade s podkladmi objednávateľa a ponukou zhotoviteľa podľa projektovej dokumentácie v stupni realizačný projekt, ktorý vypracoval XX.“
64. Podľa čl. II „Rozsah realizácie diela“ **bodu 2.3** zmluvy o dielo „Zhotoviteľ je oprávnený predkladať návrh na zmenu materiálov, výrobkov, zariadení a technologických postupov oproti projektovej dokumentácii za podmienky ich odsúhlasenia objednávateľom a za predpokladu dodržania technických a kvalitatívnych parametrov, materiálov a výrobkov uvedených v projektovej dokumentácii a dodržania technologických postupov, ktoré nebudú mať vplyv na zvýšenie ceny diela.“
65. Podľa čl. II „Rozsah realizácie diela“ **bodu 2.4** zmluvy o dielo „Zhotoviteľ potvrdzuje, že sa v plnom rozsahu oboznámil s rozsahom a povahou diela, že sú mu známe všetky potrebné technické, kvalitatívne a iné podmienky k realizácii diela, že disponuje takými kapacitami a odbornými znalosťami, ktoré sú k zhotoveniu diela potrebné a zaväzuje sa zabezpečiť zhotovenie diela vlastnými kapacitami a prostredníctvom subdodávateľov podľa podmienok stanovených v tejto zmluve.“
66. Podľa čl. III „Kvalita diela“ **bodu 3.1** zmluvy o dielo „Dielo musí byť zhotovené v kvalite a v súlade s projektovou dokumentáciou stavby, prípadne s jeho písomne dohodnutými zmenami, slovenskými technickými normami a nesmie mať žiadne nedostatky brániace jeho riadnemu užívaniu.“
67. Podľa čl. IV „Cena diela“ **bodu 4.4** zmluvy o dielo „V prípade vzniku navyše prác, ktoré vyplynuli z dôvodu potreby zmeny alebo doplnenia projektovaného technického riešenia v priebehu realizácie diela a ktorých vykonanie je potrebné na riadne dokončenie a odovzdanie diela, prípadné zmeny stavebných materiálov a dodávok alebo iných zmien vyvolaných zo strany objednávateľa alebo zhotoviteľa, ovplyvňujúcich celkovú cenu za dielo dohodnutú v bode 4.1. písm. a) tohto článku, budú predmetné práce, ich rozsah a cena prerokované, odsúhlasené a doriešené medzi objednávateľom a zhotoviteľom formou Zmenového listu k čerpaniu rozpočtovej rezervy k tejto zmluve. Navyše práce bude možné realizovať len do výšky rozpočtovej rezervy.“
68. Podľa čl. IV „Cena diela“ **bodu 4.6** zmluvy o dielo „V prípade porušenia ustanovenia čl. II bodu 2.3 zmluvy zo strany zhotoviteľa, nie je prípustná zmena materiálov, výrobkov, zariadení a technologických postupov oproti projektovej dokumentácii a náklady s tým spojené znáša zhotoviteľ. (v tomto prípade sa neuplatní § 549 Obchodného zákonníka).“
69. Podľa čl. V „Čas a miesto realizácie diela“ **bodu 5.2** zmluvy o dielo „Zhotoviteľ je povinný bez omeškania písomne informovať objednávateľa o vzniku akejkoľvek udalosti, ktorá bráni alebo sťažuje realizáciu diela s dôsledkom omeškania s plnením harmonogramu alebo predĺženia lehoty plnenia.“
70. Podľa čl. V „Čas a miesto realizácie diela“ **bodu 5.3** zmluvy o dielo „V prípade, že zhotoviteľ bude v omeškaní s plnením harmonogramu z dôvodov ležiacich na jeho strane viac ako 14 kalendárnych dní alebo nedodržiava harmonogram výstavby a zároveň o tom písomne neinformuje objednávateľa, považuje sa toto omeškanie alebo nesplnenie povinnosti za podstatné porušenie zmluvy.“
71. Podľa čl. V „Čas a miesto realizácie diela“ **bodu 5.4** zmluvy o dielo „V prípade, že zhotoviteľ mešká so zhotovením diela, resp. jednotlivých samostatných častí v termínoch, má

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

objednávateľ právo žiadať náhradu škody a zmluvnú pokutu v zmysle ustanovení tejto zmluvy.“

72. Podľa čl. V „Čas a miesto realizácie diela“ **bodu 5.5** zmluvy o dielo „V prípade omeškania zhotoviteľa s plnením diela, resp. v zmysle vyššie uvedeného môže objednávateľ zhotoviteľovi poskytnúť dodatočnú lehotu na plnenie. Ak zhotoviteľ neodovzdá dielo ani v tejto dodatočnej lehote, považuje sa to za podstatné porušenie zmluvy a objednávateľ má právo odstúpiť od zmluvy.“
73. Podľa čl. VI „Platobné podmienky“ **bodu 6.6** zmluvy o dielo „V prípade, ak objednávateľ zistí, že si zhotoviteľ neplní svoje finančné povinnosti voči subdodávateľom, t. j. nevykonáva úhrady jednotlivých faktúr za práce a dodávky, ktoré pre neho realizujú subdodávatelia, objednávateľ poskytne zhotoviteľovi primeranú lehotu na vykonanie nápravy. (...).“
74. Podľa čl. VII „Podmienky zhotovenia diela“ **bodu 7.3.16** zmluvy o dielo „Zhotoviteľ sa zaväzuje zabezpečiť predmet zmluvy vlastnými kapacitami a prostredníctvom subdodávateľov, uvedených v Prílohe č. 4 tejto zmluvy, ktorou je Čestné prehlásenie dodávateľa o subdodávkach predmetu zmluvy.“
75. Podľa čl. VII „Podmienky zhotovenia diela“ **bodu 7.3.20** zmluvy o dielo „K zmene alebo doplnení subdodávateľa môže dôjsť len po jej odsúhlasení objednávateľom. Zhotoviteľ je povinný najneskôr desať kalendárnych dní pred dňom, ktorý predchádza dňu, v ktorom nastane zmena/doplnenie subdodávateľa, písomne oznámiť objednávateľovi zámer zmeny/doplnenia subdodávateľa (s uvedením identifikačných údajov pôvodného aj nového, resp. iba nového subdodávateľa). Objednávateľ zašle písomné stanovisko k zmene/doplnení subdodávateľa (súhlas/nesúhlas) zhotoviteľovi bezodkladne.“
76. Podľa čl. VII „Podmienky zhotovenia diela“ **bodu 7.3.21** zmluvy o dielo „V prípade odsúhlasenia zmeny/doplnenia subdodávateľa podľa bodu 7.3.20. zhotoviteľ predloží objednávateľovi aktualizované Čestné prehlásenie zhotoviteľa o subdodávkach najneskôr v deň, ktorý predchádza dňu, v ktorom nastane zmena/doplnenie subdodávateľa.“
77. Podľa čl. IX „Sankcie“ **bodu 9.1.1** zmluvy o dielo „Objednávateľ má právo uplatniť si u zhotoviteľa zmluvnú pokutu vo výške 500,- EUR za každý aj začatý deň omeškania pri nesplnení povinnosti zhotoviteľa ukončiť a dodať dielo riadne a v lehote stanovenej v tejto zmluve.“
78. Podľa čl. XIV „Odstúpenie od zmluvy“ **bodu 14.1** zmluvy o dielo „Ak sa porušenie zmluvnej povinnosti zmluvnou stranou považuje v zmysle ustanovení tejto zmluvy alebo podľa § 345 Obchodného zákonníka za **podstatné porušenie zmluvy** , môže oprávnená strana od zmluvy odstúpiť, pokiaľ to oznámi písomne druhej zmluvnej strane bez zbytočného odkladu po tom, čo sa o porušení dozvedela.“
79. Podľa čl. XIV „Odstúpenie od zmluvy“ **bodu 14.2** zmluvy o dielo „Ak oprávnená strana oznámi druhej strane, že na splnení zmluvných povinností naďalej trvá, alebo nevyužije právo od zmluvy odstúpiť, môže od zmluvy odstúpiť len spôsobom pre **nepodstatné porušenie zmluvy** v zmysle § 346 Obchodného zákonníka.“
80. Podľa čl. XIV „Odstúpenie od zmluvy“ **bodu 14.3** zmluvy o dielo „Odstúpením od zmluvy zmluva zaniká dňom doručenia prejavu vôle oprávnenej strany druhej zmluvnej strane.“
81. Podľa čl. XIV „Odstúpenie od zmluvy“ **bodu 14.4** zmluvy o dielo „Odstúpením od zmluvy zanikajú všetky práva a povinnosti strán zo zmluvy, okrem nárokov na náhradu spôsobenej škody a nárokov na dovedy uplatnené zmluvné, resp. zákonné sankcie. Po zániku zmluvy odovzdá zhotoviteľ objednávateľovi rozostavané dielo v stave, v akom sa ku dňu odstúpenia od zmluvy nachádza. (...).“

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

82. V Čestnom prehlásení zhotoviteľa o subdodávkach, ktoré tvorí Prílohu č. 4 zmluvy o dielo, dodávateľ uviedol, cit.: „(...) čestne prehlasujem, že dodanie predmetu zmluvy, ktorým je „Stravovacia prevádzka v ÚVTOS a ÚVV Leopoldov – Rekonštrukcia objektu“ zabezpečíme výhradne vlastnými kapacitami.“

83. Dňa 10. 01. 2020 verejný obstarávateľ vyhotovil v Evidencii referencií vedenej úradom predmetnú referenciu. V predmetnej referencii verejný obstarávateľ uviedol nasledovné, cit.:

„REFERENCIA

1. IDENTIFIKAČNÉ ÚDAJE VEREJNÉHO OBSTARÁVATEĽA/OBSTARÁVATEĽA

Generálne riaditeľstvo zboru väzenskej a justičnej stráže (GR ZVJS)

(...)

2. IDENTIFIKÁCIA DODÁVATEĽA

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

(...)

3. IDENTIFIKÁCIA PLNENIA PODĽA ZMLUVY ALEBO KONCESNEJ ZMLUVY

Identifikácia zmluvy

Názov/číslo zmluvy: Zmluva o dielo č. 2133

Druh zmluvy: zmluva

Počet opakovaných plnení: 1

IDENTIFIKÁCIA PLNENIA

Dátum uzatvorenia zmluvy: 07.07.2017

Stručná identifikácia plnenia podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy: Realizácia stavby – Stravovacia prevádzka v ÚVTOS a ÚVV Leopoldov (rekonštrukcia)

Množstvo, objem alebo rozsah plnenia: vo finančnom vyjadrení **1 956 091,18 € s DPH**

Miesto dodania: Ústav na výkon trestu odňatia slobody a ústav na výkon väzby Leopoldov, Gucmanova 19/670, 920 41 Leopoldov

Cena bez DPH: 1 630 075,98 EUR

Lehota dodania podľa zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody (plánovaná dodávka v dňoch): 400

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: **Zhotoviteľ neukončil dielo ani v dodatočne poskytnutej lehote, na základe čoho došlo k odstúpeniu od zmluvy o dielo z dôvodu závažného porušenia zmluvných ako aj profesijných povinností dodávateľa.**

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

(...)“

84. Listom „Návrh na úpravu referencie nezodpovedajúcej skutočnému stavu“ zo dňa 02. 04. 2020, doručeným verejnemu obstarávateľovi dňa 08. 04. 2020, dodávateľ požiadal verejného obstarávateľa o úpravu predmetnej referencie tak, aby zodpovedala skutočnému právnemu, ako aj skutkovému stavu.

85. Listom „Návrh na úpravu referencie – odpoveď“ zo dňa 23. 04. 2020 verejný obstarávateľ nevyhovel žiadosti dodávateľa o úpravu referencie. V predmetnom liste verejný obstarávateľ o. i. uviedol, cit.: „(...) Verejný obstarávateľ trvá na skutočnosti, že predmetná referencia bola vyhotovená správne. **Záver:** Vaša spoločnosť hrubým spôsobom porušila svoje povinnosti pri plnení zmluvy a **predmetné dielo nedokončila**. Zmluvný vzťah hodnotíme ako mimoriadne zlú skúsenosť, ktorá bola z Vašej strany založená na vymáhaní neoprávnených až nezákonných nárokov, pričom pri ich neakceptovaní došlo k zastaveniu prác. Verejný obstarávateľ poukazuje aj na ďalšiu nekorektnú, resp. amorálnu skutočnosť, o ktorej má vedomosť, že Vaša spoločnosť nevyplácala subdodávateľov to napriek tomu, že z našej strany Vám boli všetky úhrady

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

za vykonané práce vždy včas uhradené. Zároveň konštatujeme, že o všetkých skutočnostiach, ktoré sú deklarované v tomto liste, disponujeme dôkaznými prostriedkami. (...).“

86. Následne dňa 05. 06. 2020 dodávateľ doručil rade predmetný návrh na úpravu referencie podľa § 12 ods. 9 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Obsah doručeného návrhu je zhrnutý v bodoch 2 až 32 tohto rozhodnutia.
87. Listom č. 9081-9000/2020 „Výzva na vyjadrenie k návrhu na úpravu referencie“ zo dňa 10. 06. 2020, doručeným verejnému obstarávateľovi dňa 10. 06. 2020, rada v zmysle § 12 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní vyzvala verejného obstarávateľa na vyjadrenie k návrhu dodávateľa. Dňa 26. 06. 2020 verejný obstarávateľ doručil rade vyjadrenie k návrhu dodávateľa vrátane príloh. Obsah doručeného vyjadrenia je zhrnutý v bodoch 34 až 52 tohto rozhodnutia. Dňa 30. 06. 2020 verejný obstarávateľ doručil rade doplnenie vyjadrenia k návrhu dodávateľa vrátane príloh. Obsah doručeného doplnenia je zhrnutý v bode 53 tohto rozhodnutia.
88. V znaleckom posudku č. 49/2019 zo dňa 19. 06. 2019, vypracovanom znaleckým ústavom MM, vo veci „Zadokumentovania rozostavanej stavby doloženej fotodokumentáciou a popisom vykonaného rozsahu stavebných prác, posúdenia súladu vykonaných stavebných prác a zabudovaných materiálov s fakturovanými prácami a materiálmi a identifikácie zistených väd a nedorobkov a posúdenie kvality nezakrytých stavebných prác a stanovenia všeobecnej hodnoty ich odstránenia podľa návrhu“, ktorého časť verejný obstarávateľ predložil v rámci svojho vyjadrenia k návrhu, je **v časti III „Záver“** o. i. uvedené nasledovné, cit.:

„Otázka č. 3: Identifikácia zistených väd a nedorobkov a posúdenie kvality nezakrytých stavebných prác a stanovenie všeobecnej hodnoty ich odstránenia podľa návrhu.

Odpoveď na otázku č. 3: Na miestnej obhliadke boli zistené nasledovné vady a nedorobky:

- | | |
|--|-----------------------|
| - zábradlie schodiska, poruchy dlažby | 6 608,61 eur bez DPH |
| - porucha strechy | 15 719,17 eur bez DPH |
| - poter | 10 627,11 eur bez DPH |
| - rozvod plynu | 1 123,42 eur bez DPH |
| - neupravené spoje | 1 159,90 eur bez DPH |
| - výška podlahy v miestnosti 149 – jedáleň | 752,18 eur bez DPH |

Nesplnením termínu ukončenia je nutné znovu dočasne oplotiť stavenisko a zabezpečiť hygienické zariadenia, ktoré boli súčasťou ceny diela v cene 2 135,00 eur bez DPH.“

Právny rámec

89. 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.
90. 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.
91. 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.
92. 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.
93. Podľa § 12 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní dodávateľ je oprávnený požiadať verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa o úpravu referencie, ak nezodpovedá skutočnému stavu,

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

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.

94. 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.
95. 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.
96. Podľa § 345 ods. 1 Obchodného zákonníka ak omeškanie dlžníka alebo veriteľa znamená podstatné porušenie jeho zmluvnej povinnosti, je druhá strana oprávnená od zmluvy odstúpiť, ak to oznámi strane v omeškaní bez zbytočného odkladu po tom, čo sa o tomto porušení dozvedela.
97. Podľa § 345 ods. 2 Obchodného zákonníka na účely tohto zákona je porušenie zmluvy podstatné, ak strana porušujúca zmluvu vedela v čase uzavretia zmluvy alebo v tomto čase bolo rozumné predvídať s prihliadnutím na účel zmluvy, ktorý vyplynul z jej obsahu alebo z okolností, za ktorých bola zmluva uzavretá, že druhá strana nebude mať záujem na plnení povinností pri takom porušení zmluvy. Pri pochybnostiach sa predpokladá, že porušenie zmluvy nie je podstatné.
98. Podľa § 345 ods. 3 Obchodného zákonníka ak strana oprávnená požadovať plnenie zmluvnej povinnosti druhej strany oznámi, že na splnení tejto povinnosti trvá, alebo ak nevyužije včas právo odstúpiť od zmluvy podľa odseku 1, je oprávnená odstúpiť od zmluvy len spôsobom ustanoveným pre nepodstatné porušenie zmluvnej povinnosti; ak pre dodatočné plnenie určí lehotu, vzniká jej právo odstúpiť od zmluvy po uplynutí tejto lehoty.
99. Podľa § 346 ods. 1 Obchodného zákonníka ak omeškanie dlžníka alebo veriteľa znamená nepodstatné porušenie zmluvnej povinnosti, môže druhá strana odstúpiť od zmluvy v prípade, že strana, ktorá je v omeškaní, nesplní svoju povinnosť ani v dodatočnej primeranej lehote, ktorá jej na to bola poskytnutá.
100. Podľa § 346 ods. 2 Obchodného zákonníka ak však strana, ktorá je v omeškaní, vyhlási, že svoj záväzok nesplní, môže druhá strana od zmluvy odstúpiť bez poskytnutia dodatočnej primeranej lehoty na plnenie alebo pred jej uplynutím.
101. Podľa § 550 Obchodného zákonníka objednávateľ je oprávnený kontrolovať vykonávanie diela. Ak objednávateľ zistí, že zhotoviteľ vykonáva dielo v rozpore so svojimi povinnosťami, je objednávateľ oprávnený dožadovať sa toho, aby zhotoviteľ odstránil vady vzniknuté vadným vykonávaním a dielo vykonával riadnym spôsobom. Ak tak zhotoviteľ diela neurobí ani v primeranej lehote mu na to poskytnutej a postup zhotoviteľa by viedol nepochybne k podstatnému porušeniu zmluvy (§ 345), je objednávateľ oprávnený odstúpiť od zmluvy.

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

Právne posúdenie radou

102. 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:
- verejný obstarávateľ vyhotovil referenciu,
 - 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),
 - verejný obstarávateľ v lehote 30 dní odo dňa doručenia nevyhovel žiadosti dodávateľa,
 - 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
 - rada dospela k záveru, že sú dôvody na úpravu referencie.
103. 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.
104. Rada uvádza, že verejný obstarávateľ vyhotovil predmetnú referenciu v Evidencii referencií vedenej úradom dňa 10. 01. 2020. Dňa 08. 04. 2020 dodávateľ doručil verejnému obstarávateľovi žiadosť o úpravu tejto referencie (bod 84 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 23. 04. 2020 verejný obstarávateľ nevyhovel predmetnej žiadosti dodávateľa o úpravu referencie (bod 85 tohto rozhodnutia). Následne dňa 05. 06. 2020, 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 102 písm. a) až d) tohto rozhodnutia sú v tomto prípade **splnené**.
105. Rada následne pristúpila k posúdeniu, či sú dané dôvody na úpravu referencie, a teda, či v predmetnej referencii verejný obstarávateľ uviedol informácie, ktoré nezodpovedajú skutočnému stavu. Vychádzajúc najmä z návrhu dodávateľa, ako aj z vyjadrenia verejného obstarávateľa k návrhu dodávateľa, a teda zo skutočností, ktoré sú medzi stranami sporné, bolo v tomto prípade úlohou rady posúdiť nasledovné skutočnosti:
- aká cena mala byť uvedená v referencii v časti „Identifikácia plnenia“ – tzn. cena skutočne uskutočnených stavebných prác alebo celková cena plnenia podľa zmluvy,
 - či malo byť v referencii uvedené hodnotenie plnenia „uspokojivé“ alebo „neuspokojivé“,
 - či v referencii malo alebo nemalo byť uvedené, že verejný obstarávateľ odstúpil od zmluvy z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa.

Ad bod 105 písm. a) – cena plnenia

106. Dodávateľ v návrhu uvádza, že referencia by mala obsahovať potvrdenie o vykonaných stavebných prácach, t. j. mala by obsahovať informáciu vo vzťahu k skutočne realizovaným, vyfakturovaným a zaplateným stavebným prácam. V predmetnom prípade verejný obstarávateľ uviedol v časti „**Identifikácia plnenia**“ nasledovné: „*Množstvo, objem alebo rozsah plnenia: vo finančnom vyjadrení 1 956 091,18 eur s DPH*“ a „**Cena bez DPH: 1 630 075,98 eur**“, pričom ďalej nekonkretizoval, či boli vykonané stavebné práce v celom plánovanom objeme, resp. či prišlo k vykonaniu prác len v časti. Keďže v predmetnom prípade došlo k zániku zmluvy o dielo pred dokončením diela, **podľa dodávateľa je potrebné, aby verejný obstarávateľ v referencii uviedol aj sumu skutočne vykonaných stavebných prác**. V tomto prípade ide o sumu vo výške **1 226 451,89 eur bez DPH**, čo predstavuje celkovú sumu všetkých verejným obstarávateľom uznaných a riadne zaplatených faktúr. V nadväznosti na uvedené má dodávateľ za to, že je daný dôvod na úpravu referencie tak, aby v bode „**3.1 Hodnotenie kvality plnenia**“ bola uvedená aj hodnota skutočne dodaného plnenia, t. j. suma vo finančnom vyjadrení 1 226 451,89 eur bez DPH.
107. Zo zmluvy o dielo vyplýva, že zmluvná cena realizácie diela bola celkom 1 956 091,18 eur s DPH, vrátane rozpočtovej rezervy, a teda **1 630 075,98 eur bez DPH**. Z návrhu dodávateľa vyplýva, že dodávateľ skutočne zrealizoval práce vo výške **1 226 451,89 eur bez DPH**, ktoré boli vyfakturované a zaplatené. V referencii v časti 3 „**Identifikácia plnenia**“ pritom uviedol verejný obstarávateľ cenu bez DPH: 1 630 075,98 eur. Úlohou rady v tomto konaní preto bolo posúdiť, či v predmetnej referencii mala byť uvedená aj cena skutočne uskutočnených stavebných prác tak, ako tvrdí dodávateľ v návrhu.
108. Rada v tejto súvislosti poukazuje na skutočnosť, že uvedené jednoznačne nevyplýva zo zákona o verejnom obstarávaní, ako ani zo vzoru referencie (zverejneného úradom vo forme elektronického formulára), ktorú majú verejní obstarávatelia vyplňať. Zo vzoru referencie v tejto súvislosti vyplýva len to, že v časti „**Identifikácia plnenia**“ v prípade zmluvy uzatvorenej na základe rámcovej dohody sa má uviesť hodnota zmluvy uzavretej na základe rámcovej dohody, a teda nie hodnota celej rámcovej dohody.
109. Všeobecne sa však v referencii v časti „**Identifikácia plnenia**“ uvádza „**dátum uzatvorenia zmluvy**“, „**stručná identifikácia plnenia podľa zmluvy**“, „**množstvo, objem alebo rozsah plnenia**“, „**miesto dodania**“, „**lehota dodania podľa zmluvy (plánovaná dodávka v dňoch)**“, ako aj „**cena bez DPH**“. Vychádzajúc z uvedeného je teda podľa rady možné mať za to, že **údaje, ktoré je potrebné vyplniť v uvedenej časti vzoru referencie, sa viažu na identifikáciu plnenia podľa zmluvy ako celku**, a teda nie na identifikáciu skutočne dodaného plnenia. V zmysle uvedeného by teda aj samotná cena bez DPH mala byť uvádzaná ako celková cena bez DPH za dielo uvedená v zmluve, čomu nasvedčuje aj skutočnosť, že aj údaj nasledujúci po vyplnení ceny je „**lehota dodania podľa zmluvy (plánovaná dodávka v dňoch)**“, a teda nie údaj o skutočnej lehote dodania. **Hodnotu skutočne dodaného plnenia má pritom verejný obstarávateľ možnosť uviesť v nasledujúcej časti referencie „3.1. Hodnotenie kvality plnenia“, a to v slovnom hodnotení plnenia.**
110. V nadväznosti na uvedené rada poukazuje na skutočnosť, že verejný obstarávateľ v tomto prípade vyhotovoval referenciu na plnenie ako celok, ktoré bolo z jeho pohľadu neuspokojivé, nakoľko dodávateľ neplnil svoje zmluvné povinnosti, pričom dielo nebolo riadne dokončené a odovzdané, a teda dielo podľa zmluvy nebolo riadne vyhotovené, na základe čoho verejný obstarávateľ v konečnom dôsledku odstúpil od zmluvy o dielo. Za takéhoto stavu má rada za to, že **verejný obstarávateľ postupoval správne, keď v referencii v časti „Identifikácia plnenia“ uviedol celkovú cenu plnenia podľa zmluvy.**

111. V tejto súvislosti však rada poukazuje na rozhodnutie rady č. 16377-9000/2019 zo dňa 09. 04. 2020, na ktoré sa odvoláva aj dodávateľ v podanom návrhu, v ktorom rada o. i. uviedla nasledovné, cit.: „*Rada pre úplnosť zároveň dodáva, že verejný obstarávateľ predmetnú referenciu vyhotovoval na celkové plnenie zo zmluvy o dielo, ktoré bolo z jeho pohľadu neuspokojivé. Za takéhoto stavu je pritom podľa rady opodstatnené, že verejný obstarávateľ v referencii uviedol tak celkovú cenu plnenia podľa zmluvy, ako aj hodnotu skutočne dodaného plnenia. Rozhodujúce pritom podľa rady je, že z referencie ako „potvrdenia o dodaní tovaru, uskutočnení stavebných prác alebo poskytnutí služby“ (ktorá slúži ako kvalifikácia hospodárskych subjektov v ďalších verejných obstarávaníach), musí jednoznačne vyplývať hodnota skutočne dodaného plnenia, čo je v danom prípade splnené. Verejný obstarávateľ totiž v predmetnej referencii okrem celkovej ceny plnenia podľa zmluvy (490 791,96 eur) uviedol tiež hodnotu skutočne dodaného plnenia (5 870,59 eur). Z § 12 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že rada náležite upraví referenciu namiesto verejného obstarávateľa, ak rada dospeje k záveru, že sú dané dôvody na úpravu danej referencie, tzn. ak rada dospeje k záveru, že táto referencia nezodpovedá skutočnému stavu. V tomto prípade však nie je možné konštatovať, že by predmetná referencia vyhotovená verejným obstarávateľom v dodávateľom namietanej časti nezodpovedala skutočnému stavu, nakoľko v danej časti referencie „Identifikácia plnenia“ verejný obstarávateľ uviedol celkovú zmluvnú cenu bez DPH za dielo vo výške 490 791,96 eur, pričom následne v časti slovného hodnotenia kvality dodaného plnenia v časti referencie „3.1. Hodnotenie kvality plnenia“ uviedol tiež hodnotu skutočne dodaného (fakturovaného) plnenia vo výške 5 870,59 eur (čo zodpovedá sume vo výške 4 892,16 eur bez DPH).“*
112. Rada v tejto súvislosti konštatuje, že **v tomto posudzovanom prípade verejný obstarávateľ hodnotu skutočne dodaného plnenia v referencii vôbec neuviedol**, uviedol len celkovú cenu plnenia podľa zmluvy. Rada však má aj v tomto prípade za to, že **z referencie ako „potvrdenia o dodaní tovaru, uskutočnení stavebných prác alebo poskytnutí služby“ (ktorá slúži ako kvalifikácia hospodárskych subjektov v ďalších verejných obstarávaníach), by mala jednoznačne vyplývať hodnota skutočne dodaného plnenia, čo v danom prípade splnené nie je**. Rada preto v tomto prípade dospela k záveru, že sú dané dôvody na úpravu referencie tak, aby z nej jednoznačne vyplývala aj hodnota skutočne dodaného plnenia.
113. Z § 12 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že rada náležite upraví referenciu namiesto verejného obstarávateľa, ak rada dospeje k záveru, že sú dané dôvody na úpravu danej referencie, tzn. ak rada dospeje k záveru, že táto referencia nezodpovedá skutočnému stavu. V tomto prípade **je možné konštatovať, že predmetná referencia vyhotovená verejným obstarávateľom nezodpovedá skutočnému stavu, nakoľko z nej nevyplýva aj hodnota skutočne dodaného plnenia**. Rada preto upraví referenciu v časti slovného hodnotenia kvality dodaného plnenia tak, že v časti referencie „3.1. Hodnotenie kvality plnenia“ uvedie hodnotu skutočne vykonaných prác vo výške 1 226 451,89 eur bez DPH.
114. Na základe uvedeného rada konštatuje, že **v tejto dodávateľom namietanej časti referencie je daný dôvod na jej úpravu radou namiesto verejného obstarávateľa**.

Ad bod 105 písm. b) – hodnotenie plnenia

115. 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.
116. 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. Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytláčený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

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 vyplňa slovné hodnotenie kvality plnenia podľa svojho vlastného uváženia, toto hodnotenie však musí byť objektívne a musí zodpovedať skutočnému stavu.

117. V prípade ak takéto hodnotenie nezodpovedá skutočnému stavu, dodávateľ má v zmysle ustanovení § 12 ods. 8 a ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní možnosť požiadať verejného obstarávateľa a následne radu (pokiaľ verejný obstarávateľ žiadosti dodávateľa nevyhovie) o úpravu takejto referencie, ktorá nezodpovedá skutočnému stavu. Vo vzťahu k uvedenému však rada opätovne konštatuje, že **preukázať, že sú dané dôvody na úpravu referencie, je povinný dodávateľ**, ktorý návrh podľa § 12 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní rade predkladá, nakoľko, ako z tohto ustanovenia vyplýva, dodávateľ je ten, kto má rade predložiť spolu so svojím návrhom dôkazy o dodaní tovaru, uskutočnení stavebných prác alebo poskytnutí služby, pričom z týchto dôkazov musí vyplývať, že verejným obstarávateľom vyhotovená referencia nezodpovedá skutočnému stavu, a teda, že sú dané dôvody na úpravu tejto referencie radou namiesto verejného obstarávateľa.
118. Majúc na zreteli vyššie uvedené, rada pristúpila k posúdeniu, či v tomto prípade hodnotenie plnenia uvedené verejným obstarávateľom v predmetnej referencii ako „neuspokojivé“, zodpovedá skutočnému stavu.
119. Ako už bolo uvedené, verejný obstarávateľ v časti „*Hodnotenie plnenia*“ uviedol „**Neuspokojivé**“, čo následne v časti „*Odôvodnenie, či plnenie bolo dodané v rozsahu, kvalite a spôsobom podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy*“ odôvodnil tým, že „**Zhotoviteľ neukončil dielo ani v dodatočne poskytnutej lehote, na základe čoho došlo k odstúpeniu od zmluvy o dielo z dôvodu závažného porušenia zmluvných ako aj profesionálnych povinností dodávateľa**“.
120. Dodávateľ v časti hodnotenie plnenia „neuspokojivé“ žiada o zmenu tohto hodnotenia, nakoľko plnenie bolo priebežne vykonávané k spokojnosti verejného obstarávateľa, čo podľa dodávateľa potvrdil skutočnosťami uvedenými v zmenových listoch, ako aj v liste zo dňa 04. 03. 2019, kde uviedol, že práce a dodávky boli bez väd a boli riadne odsúhlasené. Dodávateľ teda trvá na tom, že dielo bolo vykonávané riadne v súlade so zmluvou o dielo, a že na problematiku časti bol verejný obstarávateľ riadne priebežne upozornený. V časti odôvodnenia, či plnenie bolo dodané v rozsahu, kvalite a spôsobom podľa zmluvy, dodávateľ žiada o úpravu hodnotenia s ohľadom na tú skutočnosť, že k odstúpeniu dodávateľa od zmluvy o dielo došlo dňa 14. 02. 2019 (t. j. došlo k zániku zmluvy o dielo), pričom verejný obstarávateľ akceptoval uvedené odstúpenie a uviedol, že odstúpenie nebude spochybňovať, a to ani podaním žaloby, pričom dodávateľovi zakázal vstup na stavenisko, ako aj s ohľadom na ďalšie v návrhu uvedené skutočnosti.
121. Rada v tejto súvislosti v prvom rade konštatuje, že sa nestotožňuje s výkladom, podľa ktorého by sa hodnotenie plnenia uvedené v referencii malo týkať len skutočne vykonaných stavebných prác. Prijatie takéhoto výkladu by totiž mohlo viesť k absurdným dôsledkom. Ak by napríklad dodávateľ po uzavretí zmluvy vo verejnom obstarávaní prevzal stavenisko, vykonal časť stavebných prác (hoci aj marginálnu vo vzťahu k dielu, ktoré bolo predmetom zákazky), a následne by svojvoľne začal porušovať svoje zmluvné povinnosti, čo by následne viedlo až k odstúpeniu od zmluvy zo strany verejného obstarávateľa, aj v takomto prípade by v zmysle

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

122. Na podporu svojho záveru rada poukazuje aj na dôvodovú správu k zákonu o verejnom obstarávaní, v ktorej sa v súvislosti s § 12 tohto zákona uvádza, cit.: „*Navrhuje sa upraviť obsahové náležitosti referencií tak, aby korešpondovali s náležitosťami potvrdení o dodaní tovaru, poskytnutí služieb alebo uskutočnení stavebných prác [§ 34 ods. 1 písm. a) a b) zákona o verejnom obstarávaní]. Tým je možné dosiahnuť využiteľnosť referencií na účely vyhodnocovania technickej alebo odbornej spôsobilosti (§ 34 ZVO), ale aj na účely osobného postavenia, konkrétne v prípade referencií s negatívnym (neuspokojivým) hodnotením na prípadné vyhodnotenie závažného porušenia profesijných povinností [§ 32 ods. 1 písm. h) ZVO], ktoré je však potrebné skúmať ad hoc v každom jednotlivom prípade.*“ Z uvedeného je podľa rady možné vyvodiť, že účelom inštitútu referencií celkom zjavne nie je vyhotovovať „uspokojivé“ referencie pre dodávateľov, ktorí po uzavretí zmluvy vo verejnom obstarávaní vykonajú len časť stavebných prác vo vzťahu k dielu, ktoré bolo predmetom zákazky, a následne prestanú plniť svoje zmluvné povinnosti, a to len z toho titulu, že vykonaná časť stavebných prác bola uspokojivá (pričom k dokončeniu a odovzdaniu diela podľa zmluvy v konečnom dôsledku nedošlo).
123. V tomto konaní preto podľa rady bolo potrebné posúdiť, či z dodávateľom predložených dôkazov vyplýva opodstatnený záver, že celkové plnenie dodávateľa podľa zmluvy o dielo, a teda aj plnenie všetkých zmluvných povinností, ktoré z tejto zmluvy vyplývajú, bolo objektívne uspokojivé.
124. V tejto súvislosti rada dospela k záveru, že dodávateľ v podanom návrhu nepredložil také dôkazy, ktoré by jednoznačne preukazovali opodstatnený záver, že všetky svoje zmluvné povinnosti vyplývajúce zo zmluvy o dielo plnil riadne a včas. Argumentácia dodávateľa spočíva v zásade v tvrdeniach, že projektová dokumentácia v tomto prípade bola chybná (boli konštatované viaceré nezrovnalosti v projekte), na základe čoho vznikla potreba vykonania naviac prác, či naopak potreba realizácie menej prác, a teda omeškanie s dokončením diela. Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

nebolo spôsobené dôvodmi na jeho strane. Zmeny oproti pôvodnému technickému riešeniu boli pritom podľa dodávateľa realizované v súlade so zmluvou o dielo prostredníctvom zmenových listov (ktoré verejný obstarávateľ schválil). Keďže podľa dodávateľa plnenie bolo priebežne vykonávané k spokojnosti verejného obstarávateľa, má za to, že mala byť vyhotovená referencia s hodnotením plnenia „uspokojivé“.

125. V nadväznosti na uvedené rada poukazuje na časť znaleckého posudku, ktorý predložil verejný obstarávateľ v rámci svojho návrhu (bod 88 tohto rozhodnutia), v ktorom **znalecký ústav konštatuje, že na miestnej obhliadke boli zistené vady a nedorobky** (zábradlie schodiska, poruchy dlažby, porucha strechy, poter, rozvod plynu, neupravené spoje, výška podlahy v miestnosti 149 – jedáleň), pričom nesplnením termínu ukončenia je tiež nutné znovu dočasne oplotiť stavenisko a zabezpečiť hygienické zariadenia, ktoré už boli súčasťou ceny diela (v cene 2 135,00 eur bez DPH). Rada zároveň uvádza, že uvedenému záveru znaleckého ústavu pritom nasvedčuje aj obrazová fotodokumentácia, ktorú verejný obstarávateľ priložil v rámci svojho vyjadrenia k návrhu dodávateľa. Na základe uvedeného podľa rady **nie je možné dospieť k záveru, že celkové plnenie dodávateľa podľa zmluvy o dielo bolo objektívne uspokojivé.**
126. V tejto súvislosti rada tiež poukazuje na **bod 3.1 zmluvy o dielo**, podľa ktorého dielo musí byť zhotovené v kvalite a v súlade s projektovou dokumentáciou stavby, prípadne s jeho písomne dohodnutými zmenami, slovenskými technickými normami a nesmie mať žiadne nedostatky brániace jeho riadnemu užívaniu.
127. Rada tiež poukazuje na emailovú komunikáciu od subdodávateľov dodávateľa (bod 53 tohto rozhodnutia), ktorú verejný obstarávateľ predložil v rámci svojho doplnenia vyjadrenia k návrhu dodávateľa, z ktorej vyplýva, že **dodávateľ svojim subdodávateľom neuhrádzal faktúry riadne a včas.**
128. V tejto súvislosti rada poukazuje na **bod 6.6 zmluvy o dielo**, podľa ktorého v prípade, ak objednávateľ zistí, že si zhotoviteľ neplní svoje finančné povinnosti voči subdodávateľom, t. j. nevykonáva úhrady jednotlivých faktúr za práce a dodávky, ktoré pre neho realizujú subdodávatelia, objednávateľ poskytne zhotoviteľovi primeranú lehotu na vykonanie nápravy.
129. Z uvedeného vyplýva, že verejný obstarávateľ mal v predmetnom verejnom obstarávaní záujem uzatvoriť zmluvu s takým dodávateľom, ktorý bude riadne a včas plniť svoje finančné záväzky voči subdodávateľom, a takúto povinnosť zakotvil aj priamo v zmluve o dielo (čo rada jednoznačne podporuje), pričom v rámci doplnenia svojho vyjadrenia verejný obstarávateľ predložil dôkazy, ktoré podľa rady preukazujú, že dodávateľ pri plnení predmetnej zmluvy o dielo riadne a včas neplnil svoje finančné záväzky voči subdodávateľom. Ak teda verejný obstarávateľ v referencii ako dôvod neuspokojivého plnenia uvádza, že dodávateľ pri plnení zmluvy o dielo porušil zmluvné, ako aj profesijné povinnosti, rada má za to, že uvedené zodpovedá skutočnému stavu. Na základe uvedeného podľa rady zároveň **nie je možné dospieť k záveru, že celkové plnenie dodávateľa podľa zmluvy o dielo bolo objektívne uspokojivé.**
130. Rada následne poukazuje na skutočnosť, že v čestnom vyhlásení (bod 82 tohto rozhodnutia), ktoré tvorí Prílohu č. 4 zmluvy o dielo, **dodávateľ čestne vyhlásil, že dodanie predmetu zmluvy (vykonanie diela) zabezpečí výhradne vlastnými kapacitami.** Nie je pritom medzi stranami sporné (dodávateľ to v žiadnom zo svojich vyjadrení nerozporuje, navyše sa sám na subdodávateľov vo svojich vyjadreniach odvoláva), že dodávateľ **predmetné dielo realizoval s využitím subdodávateľov**, a teda v rozpore s tým, čo deklaroval pri podpise zmluvy o dielo.
131. V tejto súvislosti rada poukazuje na **bod 7.3.16 zmluvy o dielo**, podľa ktorého **sa zhotoviteľ zaväzuje zabezpečiť predmet zmluvy vlastnými kapacitami a prostredníctvom subdodávateľov, uvedených v Prílohe č. 4 tejto zmluvy**, ktorou je Čestné prehlásenie

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

dodávateľa o subdodávkach predmetu zmluvy. Podľa **bodu 7.3.20 zmluvy o dielo** k zmene alebo doplnení subdodávateľa môže dôjsť len po jej odsúhlasení objednávateľom. **Zhotoviteľ je povinný najneskôr desať kalendárnych dní pred dňom, ktorý predchádza dňu, v ktorom nastane zmena/doplnenie subdodávateľa, písomne oznámiť objednávateľovi zámer zmeny/doplnenia subdodávateľa** (s uvedením identifikačných údajov pôvodného aj nového, resp. iba nového subdodávateľa). Objednávateľ zašle písomné stanovisko k zmene/doplnení subdodávateľa (súhlas/nesúhlas) zhotoviteľovi bezodkladne.

132. V nadväznosti na uvedené má rada za to, že **dodávateľ pri plnení predmetnej zmluvy o dielo postupoval v priamom rozpore s bodmi 7.3.16 a 7.3.20 tejto zmluvy**, nakoľko dodávateľ predmetné dielo realizoval s využitím subdodávateľov, pričom v Prílohe č. 4 zmluvy o dielo deklaroval, že dodanie predmetu zmluvy zabezpečí výhradne vlastnými kapacitami, a zároveň verejnému obstarávateľovi počas plnenia zmluvy o dielo neoznámil svoj zámer doplniť (neuvedených) subdodávateľov. Na základe uvedeného podľa rady **nie je možné dospieť k záveru, že celkové plnenie dodávateľa podľa zmluvy o dielo, a teda aj plnenie všetkých zmluvných povinností, ktoré z tejto zmluvy vyplývajú, bolo objektívne uspokojivé.**
133. V neposlednom rade je podľa rady nevyhnutné poukázať na skutočnosť, že **v predmetnom prípade nedošlo zo strany dodávateľa k dokončeniu a odovzdaniu diela podľa zmluvy o dielo**. Dodávateľ síce argumentuje tým, že k riadnemu dokončeniu diela nedošlo z dôvodov na strane dodávateľa, podľa rady však dodávateľ v podanom návrhu **nepredložil také dôkazy, ktoré by odôvodňovali jednoznačný záver, že k nedokončeniu diela došlo z dôvodov na strane verejného obstarávateľa.** Rada v tejto súvislosti poukazuje na skutočnosť, že **dôvodom, pre ktorý dodávateľ odstúpil od zmluvy o dielo, nebola objektívna nemožnosť pokračovať v plnení tejto zmluvy spôsobená verejným obstarávateľom, ale uplatnenie zmluvnej pokuty zo strany verejného obstarávateľa, ktoré dodávateľ považoval za neodôvodnené a v rozpore so zmluvou o dielo** (bod 59 tohto rozhodnutia).
134. V tejto súvislosti rada poukazuje na **bod 5.5 zmluvy o dielo**, podľa ktorého v prípade omeškania zhotoviteľa s plnením diela, resp. v zmysle vyššie uvedeného môže objednávateľ zhotoviteľovi poskytnúť dodatočnú lehotu na plnenie. **Ak zhotoviteľ neodovzdá dielo ani v tejto dodatočnej lehote, považuje sa to za podstatné porušenie zmluvy a objednávateľ má právo odstúpiť od zmluvy**. Dodávateľ síce rovnako argumentuje tým, že k omeškaniu došlo z dôvodov na strane verejného obstarávateľa, podľa rady však dodávateľ v podanom návrhu **nepredložil také dôkazy, ktoré by odôvodňovali jednoznačný záver, že k omeškaniu dodávateľa došlo z dôvodov výlučne na strane verejného obstarávateľa.**
135. Plnenie zmluvy o dielo dodávateľom pritom viedlo až k uplatneniu zmluvných pokút zo strany verejného obstarávateľa, ktoré sú teraz predmetom súdneho sporu medzi verejným obstarávateľom a dodávateľom (uplatnenie zmluvnej pokuty verejným obstarávateľom bolo pritom aj dôvodom, pre ktorý dodávateľ odstúpil od zmluvy o dielo). Dodávateľ pritom v podanom návrhu podľa rady **jednoznačne nepreukázal**, že by uplatnenie zmluvnej pokuty zo strany verejného obstarávateľa bolo v rozpore s ustanoveniami zmluvy o dielo. Rada v tejto súvislosti poukazuje na **bod 5.4 zmluvy o dielo**, podľa ktorého v prípade, že zhotoviteľ mešká so zhotovením diela, resp. jednotlivých samostatných častí v termínoch, má objednávateľ právo žiadať náhradu škody a **zmluvnú pokutu** v zmysle ustanovení tejto zmluvy. Ako už bolo uvedené, dodávateľ podľa rady nepreukázal, že by k omeškaniu dodávateľa došlo z dôvodov výlučne na strane verejného obstarávateľa.
136. **Na základe všetkých uvedených skutočností rada konštatuje, že dodávateľ v podanom návrhu rade nepreukázal, že celkové plnenie dodávateľa podľa zmluvy o dielo, a teda aj plnenie všetkých zmluvných povinností, ktoré z tejto zmluvy vyplývajú, bolo objektívne uspokojivé, ako ani to, že pri plnení zmluvy o dielo dodávateľ žiadnym spôsobom**

neporušil svoje zmluvné, ako ani profesijné povinnosti, a teda, že by hodnotenie verejného obstarávateľa, uvedené v referencii ako „neuspokojivé“, nezodpovedalo skutočnému stavu. Verejný obstarávateľ naopak vo svojich vyjadreniach rade predložil dôkazy, ktoré podľa rady objektívne odôvodňujú záver, že išlo o celkové neuspokojivé plnenie zmluvy o dielo zo strany dodávateľa (potvrdzujú na základe objektívnych dôvodov hodnotenie plnenia ako „neuspokojivé“). Na základe uvedeného má rada za to, že v tejto dodávateľom namietanej časti referencie nie je daný dôvod na jej úpravu radou namiesto verejného obstarávateľa.

Ad bod 105 písm. c) – predčasné ukončenie zmluvy z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa

137. Verejný obstarávateľ v časti „3.1. HODNOTENIE KVALITY PLNENIA“ predmetnej referencie uviedol, že došlo k predčasnému ukončeniu zmluvy verejným obstarávateľom z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa.
138. Medzi stranami je pritom sporné to, či v referencii malo alebo nemalo byť uvedené, že verejný obstarávateľ odstúpil od zmluvy z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa. Verejný obstarávateľ má za to, že od zmluvy o dielo odstúpil ku dňu 31. 03. 2019 (bod 62 tohto rozhodnutia), s odôvodnením, že dodávateľ bol v omeškani s odovzdaním diela od 19. 08. 2018, pričom konečná lehota na dokončenie diela mu bola poskytnutá do 31. 03. 2019, a zároveň z konania dodávateľa bolo jednoznačne zrejmé a nespochybniteľné, že riadne dokončené dielo protokolárne neodovzdá do 31. 03. 2019, a teda táto včas poskytnutá dodatočne primeraná lehota márne uplynie, pričom odstúpenie od zmluvy zo strany dodávateľa bolo neplatné (t. j. nenastali účinky tohto odstúpenia). Naopak, dodávateľ má za to, že k odstúpeniu od zmluvy došlo už dňa 14. 02. 2019 (bod 59 tohto rozhodnutia), pričom odstupujúcou stranou bol práve dodávateľ ako zhotoviteľ diela (a teda, že k predčasnému ukončeniu zmluvy zo strany verejného obstarávateľa z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa nemohlo dôjsť).
139. V nadväznosti na uvedené rada konštatuje, že medzi stranami je teda sporné to, ktoré z dvoch odstúpení od zmluvy bolo platné a právne účinné a v tejto súvislosti tiež to, či v predmetnej referencii malo alebo nemalo byť uvedené, že verejný obstarávateľ odstúpil od zmluvy z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa.
140. Rada sa v tejto súvislosti v prvom rade zaoberala otázkou, či v tomto konaní môže posudzovať, ktoré z dvoch odstúpení od zmluvy bolo platné a právne účinné. Zákon o verejnom obstarávaní totiž nezveruje rade právomoc rozhodovať o platnosti a účinnosti právnych úkonov. Na druhej strane však zákon o verejnom obstarávaní zveruje rade právomoc rozhodovať o návrhu dodávateľa na úpravu referencie, pričom v tomto prípade je pre rozhodnutie rady o návrhu dodávateľa dôležité (nevyhnutné) posúdenie, či došlo k odstúpeniu od zmluvy o dielo zo strany verejného obstarávateľa pre podstatné porušenie povinností dodávateľa alebo nie. Rozhodnutie rady vo veci návrhu dodávateľa teda závisí od posúdenia otázky, ktoré z dvoch odstúpení od zmluvy bolo platné a právne účinné.
141. Podľa § 40 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) ak sa v konaní vyskytne otázka, o ktorej už právoplatne rozhodol príslušný orgán, je správny orgán takým rozhodnutím viazaný; inak si správny orgán môže o takejto otázke urobiť úsudok alebo dá príslušnému orgánu podnet na začatie konania. Podľa § 40 ods. 2 správneho poriadku správny orgán si nemôže ako o predbežnej otázke urobiť úsudok o tom, či a kto spáchal trestný čin, priestupok alebo iný správny delikt, alebo o osobnom stave fyzickej osoby, alebo o existencii právnickej osoby, ak patrí o tom rozhodovať súdu.

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

142. V správnom konaní teda platí všeobecná zásada, že správny orgán, ktorý vydáva rozhodnutie vo veci, je oprávnený pre svoju potrebu riešiť i otázky, ktoré patria do pôsobnosti iných orgánov (t. j. iného správneho orgánu alebo súdu), ak to zákon nezakazuje. Zákon pritom zakazuje správne orgánu urobiť si ako o predbežnej otázke úsudok vo veciach, ktoré vypočítava § 40 ods. 2 správneho poriadku. Posúdenie predbežnej otázky správnym orgánom má pritom význam len pre konkrétne správne konanie a mimo tohto správneho konania nemá žiadne právne účinky. Takéto posúdenie teda nemôže nahradiť rozhodnutie orgánu, ktorý je príslušný na záväzné riešenie danej otázky.
143. Nakoľko teda pre rozhodnutie rady o návrhu dodávateľa bolo dôležité (nevyhnutné) zodpovedanie otázky, či došlo k platnému a právne účinnému odstúpeniu od zmluvy o dielo zo strany verejného obstarávateľa pre podstatné porušenie povinností dodávateľa alebo nie, rada dospela k záveru, že **v tomto konaní bolo nevyhnutné, aby si rada o tejto otázke urobila predbežný úsudok, a teda aby uvedené posúdila ako predbežnú otázku, ktorá je dôležitá (nevyhnutná) pre jej posúdenie a rozhodnutie vo veci.**
144. Pokiaľ ide o **odstúpenie od zmluvy o dielo zo strany dodávateľa**, rada uvádza, že dodávateľ za odstúpenie od zmluvy považuje list zo dňa 12. 02. 2019 (bod 59 tohto rozhodnutia), doručený verejnému obstarávateľovi dňa 14. 02. 2019, v ktorom uviedol, že odstupuje od zmluvy o dielo **v zmysle § 345 Obchodného zákonníka** z dôvodu porušovania zmluvy a konania verejného obstarávateľa v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku, a to dňom doručenia tohto listu. Z predmetného listu podľa rady vyplýva, že dodávateľ odstúpil od zmluvy o dielo **z dôvodu uplatnenia zmluvnej pokuty zo strany verejného obstarávateľa, ktoré dodávateľ považoval za neodôvodnené a v rozpore so zmluvou o dielo.**
145. Podľa § 345 ods. 1 Obchodného zákonníka ak omeškanie dlžníka alebo veriteľa znamená **podstatné porušenie** jeho zmluvnej povinnosti, je druhá strana oprávnená od zmluvy odstúpiť, ak to oznámi strane v omeškaní bez zbytočného odkladu po tom, čo sa o tomto porušení dozvedela.
146. Podľa § 345 ods. 2 Obchodného zákonníka na účely tohto zákona je porušenie zmluvy podstatné, ak strana porušujúca zmluvu vedela v čase uzavretia zmluvy alebo v tomto čase bolo rozumné predvídať s prihliadnutím na účel zmluvy, ktorý vyplynul z jej obsahu alebo z okolností, za ktorých bola zmluva uzavretá, že druhá strana nebude mať záujem na plnení povinností pri takom porušení zmluvy. Pri pochybnostiach sa predpokladá, že porušenie zmluvy nie je podstatné.
147. Podľa § 345 ods. 3 Obchodného zákonníka ak strana oprávnená požadovať plnenie zmluvnej povinnosti druhej strany oznámi, že na splnení tejto povinnosti trvá, alebo ak nevyužije včas právo odstúpiť od zmluvy podľa odseku 1, je oprávnená odstúpiť od zmluvy len spôsobom ustanoveným pre nepodstatné porušenie zmluvnej povinnosti; ak pre dodatočné plnenie určí lehotu, vzniká jej právo odstúpiť od zmluvy po uplynutí tejto lehoty.
148. Rada ďalej poukazuje na **bod 14.1 zmluvy o dielo**, podľa ktorého, ak sa porušenie zmluvnej povinnosti zmluvnou stranou považuje v zmysle ustanovení tejto zmluvy alebo podľa § 345 Obchodného zákonníka za **podstatné porušenie zmluvy**, môže oprávnená strana od zmluvy odstúpiť, pokiaľ to oznámi písomne druhej zmluvnej strane bez zbytočného odkladu po tom, čo sa o porušení dozvedela.
149. Rada v tejto súvislosti poukazuje tiež na **bod 5.4 zmluvy o dielo**, podľa ktorého v prípade, že zhotoviteľ mešká so zhotovením diela, resp. jednotlivých samostatných častí v termínoch, **má objednávatel' právo žiadať náhradu škody a zmluvnú pokutu** v zmysle ustanovení tejto zmluvy.

150. Vychádzajúc z uvedeného má rada za to, že dôvody uvedené dodávateľom v odstúpení od zmluvy, nielenže zmluva o dielo nepomenúva ako podstatné porušenie zmluvných povinností, na základe čoho by bolo možné postupovať podľa § 345 ods. 1 Obchodného zákonníka, ale z tejto zmluvy o dielo jednoznačne vyplýva právo verejného obstarávateľa uplatniť si zmluvnú pokutu, ak bude dodávateľ v omeškaní so zhotovením diela. Na základe uvedeného má rada za to, že **odstúpenie od zmluvy zo strany dodávateľa nie je možné považovať za platné a účinné odstúpenie od zmluvy pre podstatné porušenie zmluvných povinností verejným obstarávateľom** (dodávateľ sa pritom podľa rady odvolaním sa na § 345 Obchodného zákonníka odvoláva práve na odstúpenie od zmluvy pre podstatné porušenie povinností verejného obstarávateľa).
151. V nadväznosti na uvedené rada pre úplnosť poukazuje aj na § 346 ods. 1 Obchodného zákonníka, podľa ktorého, ak omeškanie dlžníka alebo veriteľa znamená nepodstatné porušenie zmluvnej povinnosti, **môže druhá strana odstúpiť od zmluvy v prípade, že strana, ktorá je v omeškaní, nesplní svoju povinnosť ani v dodatočnej primeranej lehote, ktorá jej na to bola poskytnutá**. Podľa § 346 ods. 2 Obchodného zákonníka, ak však strana, ktorá je v omeškaní, vyhlási, že svoj záväzok nesplní, môže druhá strana od zmluvy odstúpiť bez poskytnutia dodatočnej primeranej lehoty na plnenie alebo pred jej uplynutím.
152. V predmetných ustanoveniach Obchodného zákonníka (na ktoré však dodávateľ v odstúpení od zmluvy neodkazuje), je teda upravený režim odstúpenia od zmluvy v prípade omeškania dlžníka alebo veriteľa, ak toto omeškanie má za následok nepodstatné porušenie zmluvy. Predmetné ustanovenia Obchodného zákonníka pritom primárne vyžadujú splnenie dvoch podmienok. Prvou podmienkou odstúpenia oprávnenej strany od zmluvy je poskytnutie dodatočnej primeranej lehoty na plnenie porušenej povinnosti. Druhou podmienkou je nesplnenie povinnosti povinnou stranou ani v tejto dodatočnej lehote. Ak sú obe podmienky splnené (resp. ak strana, ktorá je v omeškaní, vyhlási, že svoj záväzok nesplní), oprávnená strana môže od zmluvy odstúpiť.
153. Uvedené zákonné podmienky však zo strany dodávateľa neboli podľa rady splnené, nakoľko dodávateľ v tejto súvislosti žiadnu dodatočnú primeranú lehotu verejnému obstarávateľovi nestanovil, ale na uplatnenie zmluvnej pokuty zo strany verejného obstarávateľa (z dôvodu omeškania dodávateľa s dokončením a odovzdaním diela) priamo reagoval predmetným odstúpením od zmluvy. Na základe uvedeného má rada za to, že **odstúpenie od zmluvy zo strany dodávateľa nie je možné považovať za platné a účinné odstúpenie od zmluvy ani pre nepodstatné porušenie zmluvných povinností verejným obstarávateľom**.
154. Na základe uvedených skutočností má rada za to, že dodávateľ neodstúpil od zmluvy o dielo ani v zmysle ustanovení tejto zmluvy, ako ani v zmysle ustanovení Obchodného zákonníka, a teda predmetné **odstúpenie od zmluvy o dielo zo strany dodávateľa bolo predčasné, a teda právne vadné (neúčinné), na ktoré by sa nemalo prihliadať**.
155. Pokiaľ ide o **odstúpenie od zmluvy o dielo zo strany verejného obstarávateľa**, rada poukazuje na znenie predmetného odstúpenia zo dňa 26. 03. 2019 (bod 62 tohto rozhodnutia), doručeného dodávateľovi dňa 28. 03. 2019, v ktorom verejný obstarávateľ uviedol, nasledovné, cit.: „V omeškaní s odovzdaním diela ste od 19. 08. 2018 a konečná lehota na dokončenie diela Vám bola poskytnutá do 31. 03. 2019. Nakoľko z Vášho konania je jednoznačne zrejme a nespochybniteľné, že riadne dokončené dielo protokolárne neodovzdáte do 31. 03. 2019 a táto včas poskytnutá dodatočne primeraná lehota máme uplynúť, generálne riaditeľstvo z uvedených dôvodov, ako aj z dôvodu právnej istoty **odstupuje ku dňu 31. 03. 2019 od Zmluvy v súlade s čl. XIV. bodom 14.2 Zmluvy a § 346 Obchodného zákonníka.**“
156. Podľa **bodu 14.2 zmluvy o dielo**, ak oprávnená strana oznámi druhej strane, že na splnení zmluvných povinností naďalej trvá, alebo nevyužije právo od zmluvy odstúpiť, **môže**

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

od zmluvy odstúpiť len spôsobom pre nepodstatné porušenie zmluvy v zmysle § 346 Obchodného zákonníka.

157. Z bodu 14.2 zmluvy o dielo, na ktorý sa v predmetnom odstúpení od zmluvy odvoláva verejný obstarávateľ, teda podľa rady vyplýva, že **tento bod zmluvy upravuje odstúpenie od zmluvy pre nepodstatné porušenie zmluvy, rovnako ako ustanovenie § 346 Obchodného zákonníka, na ktorý sa v odstúpení od zmluvy taktiež odvoláva verejný obstarávateľ**. Pre úplnosť rada dodáva, že odstúpenie od zmluvy pre podstatné porušenie povinností upravuje bod 14.1 zmluvy o dielo (bod 78 tohto rozhodnutia).
158. Rada následne poukazuje na ustanovenie § 345 ods. 2 Obchodného zákonníka, podľa ktorého na účely tohto zákona je porušenie zmluvy podstatné, ak strana porušujúca zmluvu vedela v čase uzavretia zmluvy alebo v tomto čase bolo rozumné predvídať s prihliadnutím na účel zmluvy, ktorý vyplynul z jej obsahu alebo z okolností, za ktorých bola zmluva uzavretá, že druhá strana nebude mať záujem na plnení povinností pri takom porušení zmluvy. Pri pochybnostiach sa predpokladá, že porušenie zmluvy nie je podstatné.
159. Obchodný zákonník v predmetnom ustanovení teda **ustanovuje vyvrátiteľnú právnu domnienku, že v prípade pochybností, či porušenie zmluvy je podstatné, alebo nepodstatné, porušenie zmluvy nie je podstatné**. To, že porušenie zmluvy je podstatné, musí preukázať oprávnená strana.
160. V nadväznosti na uvedené rada konštatuje, že verejný obstarávateľ sa v predmetnom odstúpení od zmluvy o dielo ani neodvoláva na skutočnosť, že by v tomto prípade od zmluvy o dielo odstupoval pre podstatné porušenie povinností dodávateľa, takúto skutočnosť uvádza verejný obstarávateľ až následne vo vyhotovenej referencii.
161. Vychádzajúc z uvedeného má rada za to, že **sám verejný obstarávateľ v predmetnom odstúpení od zmluvy nekvalifikoval svoje odstúpenie od zmluvy ako odstúpenie pre podstatné porušenie zmluvných povinností dodávateľa**.
162. V nadväznosti na uvedené rada konštatuje, že jej nie je zrejmé, na základe akých skutočností verejný obstarávateľ v predmetnej referencii uviedol, že odstúpil od zmluvy o dielo z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa, nakoľko uvedené nevyplýva ani z konania verejného obstarávateľa, ktoré predchádzalo predmetnému odstúpeniu od zmluvy (poskytnutie dodatočnej lehoty na riadne dokončenie a odovzdanie diela, uznanie odstúpenia od zmluvy zo strany dodávateľa verejným obstarávateľom), ako ani zo samotného znenia predmetného odstúpenia od zmluvy tak, ako ho verejný obstarávateľ koncipoval.
163. Na základe uvedených skutočností má rada za to, že **pokiaľ ide o odstúpenie od zmluvy o dielo zo strany verejného obstarávateľa, na toto odstúpenie od zmluvy nie je možné nazerať ako na odstúpenie od zmluvy o dielo z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa, a teda v tejto časti je daný dôvod na zmenu referencie**. Je teda možné mať za to, že táto informácia uvedená v predmetnej referencii nezodpovedá skutočnému stavu.
164. V nadväznosti na všetky uvedené skutočnosti rada konštatuje, že **informácia, ktorú uviedol verejný obstarávateľ v časti „3.1. HODNOTENIE KVALITY PLNENIA“ predmetnej referencie, a teda, že došlo k predčasnému ukončeniu zmluvy verejným obstarávateľom z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa, nezodpovedá skutočnému stavu**, na základe čoho rada zároveň konštatuje, že **je daný dôvod na úpravu referencie v tejto časti radou namiesto verejného obstarávateľa** podľa § 12 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní, a to tak, že „nedošlo k predčasnému ukončeniu zmluvy verejným obstarávateľom z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa“.

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

165. Na tomto mieste rada považuje za potrebné opätovne uviesť, že posúdenie predbežnej otázky (ktorá je dôležitá pre posúdenie a rozhodnutie vo veci) správnym orgánom má význam len pre konkrétne konanie. Takéto posúdenie teda nemôže nahradiť rozhodnutie orgánu, ktorý je príslušný na záväzné riešenie danej otázky. Rozhodnúť, ktoré z dvoch odstúpení od zmluvy bolo platné a právne účinné, ako aj to, či došlo k platnému a právne účinnému odstúpeniu od zmluvy o dielo zo strany verejného obstarávateľa pre podstatné porušenie povinností dodávateľa alebo nie, môže iba príslušný súd.
166. Pre úplnosť rada dodáva, že v podanom návrhu tiež dodávateľ poukazuje na oneskorené vyhotovenie predmetnej referencie verejným obstarávateľom, ktorý je v zmysle § 12 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní povinný vyhotoviť referenciu do 30 dní odo dňa skončenia plnenia podľa zmluvy alebo jej časti, ktorá spĺňa požiadavku funkčného celku. Podľa dodávateľa by verejný obstarávateľ z tohto dôvodu mal znášať dôsledky, ktoré zákon o verejnom obstarávaní s oneskoreným vyhotovením referencií spája. Rada uvedené interpretuje tak, že dodávateľ má za to, že verejnému obstarávateľovi by mala byť uložená pokuta za nesplnenie povinnosti vyhotovenia referencie v zákonom stanovenej lehote podľa § 182 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.
167. Rada v tejto súvislosti konštatuje, že zákon o verejnom obstarávaní nezveruje rade právomoc rozhodovať o správnych deliktoch podľa § 182 tohto zákona, a teda nie je v kompetencii rady posudzovať, či bola alebo nebola naplnená skutková podstata správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. c) tohto zákona, a rovnako nie je v kompetencii rady ani prípadné uloženie sankcie za takýto správny delikt.
168. 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.
169. Vzhľadom na všetky vyššie uvedené skutočnosti bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.
170. V súlade s predmetným ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a na základe všetkých uvedených skutočností, rada zároveň náležite upraví predmetnú referenciu v Evidencii referencií vedenej úradom namiesto verejného obstarávateľa, a to podľa výroku tohto rozhodnutia.

Poučenie

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

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

Rozhodnutie sa doručí

EUBIRAC a.s., Podunajská 23, 821 06 Bratislava – dodávateľ

Generálne riaditeľstvo zboru väzenskej a justičnej stráže, Šagátová 1, 821 08 Bratislava –
verejný obstarávateľ