



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

Bratislava 17. 06. 2019
Číslo spisu: 7929-9000/2019

Rada Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „rada“) ako orgán Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) podľa § 140 ods. 3 a orgán príslušný podľa § 146 ods. 1 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 odvolania uchádzača **XX** (ďalej len „navrhovateľ“) proti rozhodnutiu úradu č. 5767-6000/2019-OD zo dňa 24. 04. 2019, vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok smerujúcich proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých verejným obstarávateľom vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „Rekonštrukcia oddelenia dlhodoboch chorých v UNB nemocnica akad. L. Dérera“, vyhlásenom verejným obstarávateľom **Univerzitná nemocnica Bratislava**, Pažitková 4, 821 01 Bratislava (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 30/2019 dňa 12. 02. 2019 pod značkou 3967 – WYP, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Rada Úradu pre verejné obstarávanie odvolanie navrhovateľa **zamieta** a rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 5767-6000/2019-OD zo dňa 24. 04. 2019 **potvrďuje** podľa § 177 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní.

O d ô v o d n e n i e

1. Dňa 06. 05. 2019 doručil navrhovateľ úradu odvolanie proti rozhodnutiu č. 5767-6000/2019-OD zo dňa 24. 04. 2019 (ďalej len „rozhodnutie úradu“), vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok smerujúcich proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným vo verejnom obstarávaní.

Rozhodnutie úradu

2. Z rozhodnutia úradu vyplýva, že kontrolovaný stanovil v bode 7, čl. IX „Prevzatie diela a prechod vlastníckeho práva“ návrhu zmluvy o dielo zmluvnú podmienku, z ktorej vyplýva, že uvedenou zmluvnou podmienkou ustanovuje kontrolovaný zákaz postúpenia pohľadávky dodávateľa na iný subjekt bez predchádzajúceho písomného súhlasu kontrolovaného a Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky (ďalej len „Ministerstvo zdravotníctva SR“). Z rozhodnutia ďalej vyplýva, že kontrolovaný odôvodňoval predmetnú zmluvnú podmienku tým, že povinnosť stanoviť uvedenú zmluvnú podmienku mu vyplýva z Príkazu ministra zdravotníctva SR č. 7/2017 zo dňa 25. 09. 2017 (ďalej len „príkaz ministra“).

3. Úrad poukázal na Výkladové stanovisko úradu č. 3/2016 k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky. V stanovisku je okrem iného uvedené, že úrad pri výkone svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi, ale preskúmacia právomoc sa v tomto prípade obmedzuje na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania. Tieto podmienky podľa stanoviska musia vychádzať z potrieb verejného obstarávateľa. Úrad preto uviedol, že skúmal súlad namietaného bodu 7 čl. IX návrhu zmluvy o dielo v intenciách predmetného výkladového stanoviska. To znamená, že úrad preskúmal súlad namietaného bodu 7 čl. IX návrhu zmluvy o dielo so zákonom o verejnom obstarávaní, a to najmä v kontexte dodržania princípov verejného obstarávania stanovených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
4. Úrad dospel k záveru, že zmluvnú podmienku uvedenú v bode 7 čl. IX návrhu zmluvy o dielo, nie je možné považovať za diskriminačnú a obmedzujúcu hospodársku súťaž, čo odôvodnil tým, že v predmetnom verejnom obstarávaní nejde o úplný zákaz postúpenia pohľadávky na akýkoľvek iný subjekt bez výnimky, ale je upravený iba postup, ktorý musí byť uplatnený pri postúpení pohľadávky, a teda vyžiadanie si písomného súhlasu od objednávateľa. Úrad k tomu ďalej uviedol, že definovanie zmluvných podmienok je úlohou kontrolovaného, pričom zmluvnými podmienkami sa určujú podmienky, za ktorých sa bude zákazka realizovať. Tieto podmienky vychádzajú z potrieb verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek a musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu zákazky. Zostavujú sa podľa osobitných právnych predpisov. Úrad mal za to, že za potreby kontrolovaného možno považovať aj jeho povinnosť riadiť sa príkazom ministra, a teda kontrolovaný bol oprávnený si stanoviť aj takúto zmluvnú podmienku.
5. Úrad mal ďalej za to, že kontrolovaný v kontexte príkazu ministra nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania a tieto nepredstavujú významnú finančnú záťaž pre uchádzačov, a že znenie bodu 7 čl. IX návrhu zmluvy o dielo nepredstavuje zmluvnú podmienku s osobitným odradzujúcim účinkom na záujemcov v predmetnom verejnom obstarávaní.
6. Kontrolovaný teda podľa úradu stanovil spornú zmluvnú podmienku dostatočne jasne a zrozumiteľne, odôvodnil z akého dôvodu je uvedená zmluvná podmienka zahrnutá do zmluvy (príkaz ministra), zmluvná podmienka platí rovnako pre všetkých záujemcov a uchádzačov a nemožno hovoriť ani o obmedzení hospodárskej súťaže, keďže boli predložené štyri ponuky, pričom sám navrhovateľ predložil ponuku. Úrad preto konštatoval, že stanovením namietanej zmluvnej podmienky kontrolovaný neporušil princípy verejného obstarávania.
7. K odôvodneniu zamietnutia žiadosti o nápravu úrad uviedol, že došlo na strane kontrolovaného k chybe v písaní, keď nesprávne označil príkaz ministra. Skutočnosť, že kontrolovaný nesprávne označil príkaz ministra, nepredstavuje porušenie, ktoré by malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, a preto podľa úradu nebolo možné vydať rozhodnutie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, tak ako požadoval navrhovateľ.
8. Na základe uvedeného úrad námietky navrhovateľa **zamietol** ako neopodstatnené.

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

Odvolanie navrhovateľa

9. Navrhovateľ v odvolaní tvrdí, že určovanie nevyvážených podmienok realizácie verejných zákaziek odporuje na jednej strane princípom verejného obstarávania a ochrany čestnej hospodárskej súťaže a na strane druhej obchodnoprávnym princípom a zásadám poctivého obchodného styku.
10. Navrhovateľ ďalej spochybňuje dôvod spornej úpravy návrhu zmluvy zo strany kontrolovaného, pričom podľa neho takáto nejasnosť v postupe kontrolovaného sa zjavne prieči princípu transparentnosti. Poukazuje pritom aj na, podľa jeho názoru, strohé a bezobsažné odôvodnenie zamietnutia žiadosti o nápravu, ako aj odôvodnenie rozhodnutia úradu, pretože má za to, že ani z jedného rozhodovacieho aktu nie je možné zistiť reálne, skutočné dôvody stanovenia namietanej zmluvnej podmienky, čo zakladá svojvoľnosť a arbitrárnosť rozhodovania. Navrhovateľ poukazuje najmä na to, že úrad len stroho konštatuje, že namietaná zmluvná podmienka nemá odradzujúci účinok na záujemcov v predmetnom verejnom obstarávaní.
11. Navrhovateľ ďalej poukazuje na rozhodnutie rady č. 18010-9000/2017 zo dňa 21. 02. 2018, podľa ktorého, cit.: „(...) nemožno akceptovať také určenie zmluvnej podmienky, ktoré by mohlo mať za následok zmarenie účelu štátom regulovaných postupov verejného obstarávania, t. j. také stanovenie zmluvnej podmienky, ktoré by mohlo v zásadnej miere odradiť záujemcov/uchádzačov od účasti vo verejnom obstarávaní, a tak nepriamo obmedziť zdravú hospodársku súťaž.“ Príkladom takejto podmienky je podľa navrhovateľa aj namietaná zmluvná podmienka. Spornosť úpravy namietanej zmluvnej podmienky podľa navrhovateľa spočíva v nejasnosti prípadného súhlasu alebo nesúhlasu kontrolovaného s postúpením pohľadávky podľa toho, kto by bol úspešným uchádzačom.
12. V súťažných podkladoch nie je podľa navrhovateľa jednoznačne určené, ako bude kontrolovaný postupovať v prípade potreby postúpenia pohľadávky zo strany úspešného uchádzača, v akých časových lehotách, aké sú možné dôvody nesúhlasu a pod. Navrhovateľ je toho názoru, že kontrolovaný postupoval aj v rozpore s § 42 zákona o verejnom obstarávaní vzhľadom na nejasnosti, pokiaľ ide o návrh zmluvy, ak na spornej zmluvnej podmienke trvá.
13. Navrhovateľ poukazuje tiež na to, že kontrolovaný nasmeroval navrhovateľa v zamietnutí žiadosti o nápravu na príkaz ministra č. 2/2017, čo však nebolo správne označenie príkazu ministra, čo úrad posúdil ako chybu v písaní. Pochybenie takéhoto charakteru však podľa navrhovateľa možno považovať za porušenie princípu transparentnosti najmä z dôvodu, že išlo o jediný argumentačný fakt kontrolovaného pri jeho zamietnutí žiadosti o nápravu.
14. Navrhovateľ ďalej poukazuje na to, že akceptovaním takých zmluvných podmienok zo strany úradu, ktoré odrádzajú od účasti vo verejnom obstarávaní a potieraním obchodnoprávných princípov a akceptovaním nejasných pravidiel uplatňovania spornej zmluvnej podmienky, dochádza k obmedzovaniu hospodárskej súťaže a k porušovaniu princípov verejného obstarávania.
15. Navrhovateľ tvrdí ďalej aj to, že kontrolovaný uviedol úrad do omylu, keď nepredložil Dodatok č. 2 k príkazu ministra (bod 32 tohto rozhodnutia), z ktorého vyplýva, že súhlas s postúpením pohľadávky nie je potrebný, ak ide o postúpenie pohľadávky financovanej z kapitálových prostriedkov Ministerstva zdravotníctva SR.

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

16. Kontrolovaný podľa navrhovateľa zatajil skutočnosť, že predmetná zákazka je financovaná z kapitálových prostriedkov Ministerstva zdravotníctva SR.
17. Podľa navrhovateľa z rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 24. júna 2003, sp. zn. 2 Cdo 36/03 je zrejmé, že úrad sa mal zaoberať skutočnými dôvodmi, ku ktorým smerovala námietka a nie iba konštatovať, že kontrolovaný konal na základe príkazu ministra.
18. Navrhovateľ poukazuje na to, že úrad sa vo svojom zdôvodnení vôbec nezaoberal špecifikami, ktoré sú predmetné pre danú oblasť podnikania. Navrhovateľ v tomto smere uvádza, že do konca roku 2016 bola výška dlhov v zdravotníctve 660 miliónov eur, za rok 2017 ešte plus 80 miliónov, čo je asi 17 percent z celkového objemu zdrojov. Pri sektorovom pohľade je dlh takmer celý spojený s tzv. štátnymi nemocnicami. Podľa navrhovateľa dlh za rok 2018 nebol do dnešného dňa presne špecifikovaný. Práve do tohto sektoru patrí aj kontrolovaný. Vláda a parlament schválili spôsob oddlžovania nemocníc. Od roku 2002 ide v poradí už o tretie závažné oddlženie. Navrhovateľ tvrdí, že nemá kapitálové prostriedky na to, aby sa mohol zúčastňovať tohto procesu. Ďalej tvrdí, že celková doba omeškania, ktorá mu vznikla počas pôsobenia v organizáciách patriacich Ministerstvu zdravotníctva SR, je súhrnom 1 376 dní. Počas tohto obdobia 73,2 % úhrad bolo realizovaných postúpením pohľadávky.
19. Navrhovateľ v závere navrhuje, aby rada nariadila kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to odstránením namietanej zmluvnej podmienky z návrhu zmluvy o dielo.

Vyjadrenie kontrolovaného k odvolaniu

20. Dňa 14. 05. 2019 doručil kontrolovaný úradu svoje vyjadrenie, v ktorom uvádza, že trvá na svojom vyjadrení v konaní o námietkach, v ktorom konštatoval, že chybou v písaní uviedol v oznámení o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu chybný príkaz ministra č. 2/2017, pričom správny príkaz ministra je č. 7/2017, na základe ktorého kontrolovaný vkladá do všetkých zmlúv predmetné ustanovenie.
21. Kontrolovaný tiež uvádza, že definovanie zmluvných podmienok je úlohou verejného obstarávateľa. Zmluvnými podmienkami sa určujú podmienky, za ktorých sa bude zákazka realizovať. Zmluvné podmienky vychádzajú z potrieb kontrolovaného a obsahujú podmienky zhotovenia zákazky v súlade s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi. Zmluvné podmienky podporujú čestnú hospodársku súťaž a sú nastavené pre všetkých uchádzačov rovnako.
22. Kontrolovaný tiež dodáva, že v predmetnej súťaži boli doručené v lehote na predkladanie ponúk štyri ponuky, z ktorých jedna je od navrhovateľa. Vo svojej ponuke navrhovateľ predložil čestné vyhlásenie, v ktorom súhlasí so zmluvnými podmienkami súťaže a taktiež vo svojej ponuke predložil podpísaný návrh zmluvy o dielo. Z uvedeného podľa kontrolovaného vyplýva, že navrhovateľ napriek podanej námietke súhlasil so zmluvnými podmienkami súťaže.
23. Kontrolovaný uvádza, že nerozumie vyjadreniam navrhovateľa, v ktorých tvrdí, že dochádza k popieraniu obchodnoprávných princípov a akceptovaním nejasných pravidiel uplatňovania spornej zmluvnej podmienky vytvára skôr korupčné prostredie, v ktorom dochádza k obmedzovaniu hospodárskej súťaže, keď vo svojej ponuke akceptoval zmluvné podmienky stanovené kontrolovaným v súťažných podkladoch.

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

24. Zároveň poukazuje na tvrdenie navrhovateľa, že kontrolovaný uviedol úrad do omylu, keď nepredložil Dodatok č. 2 k príkazu ministra. Podľa kontrolovaného Dodatok č. 2 k príkazu ministra striktné nezakazuje a ani neruší ustanovenie príkazu ministra súvisiace s namietanou zmluvnou podmienkou, ale len konštatuje, že súhlas dlžníka s postúpením pohľadávok veriteľa nie je potrebný pri určitých podmienkach. Kontrolovaný poukazuje na to, že znenie bodu 7 čl. IX návrhu zmluvy o dielo ponechal, aby si zachoval informovanosť pri postupovaní pohľadávok dodávateľmi na tretie osoby a nejde mu o zamedzenie tohto inštitútu.

Zistenia rady

25. Po preskúmaní dokumentácie kontrolovaného k predmetnému verejnému obstarávaniu a administratívneho spisu z konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok rada zistila nasledovné skutočnosti:

26. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet podlimitnej zákazky „Rekonštrukcia oddelenia dlhodobých chorých v UNB nemocnica akad. L. Déreza“, vo Vestníku verejného obstarávania č. 30/2019 dňa 12. 02. 2019 pod značkou 3967 – WYP. Kontrolovaný je verejným obstarávateľom podľa § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 384 899,72 eur bez DPH, ide o podlimitnú zákazku na stavebné práce. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 08. 03. 2019, 10:00 hod., predložili ponuku štyria uchádzači vrátane navrhovateľa. Dňa 15. 02. 2019 doručil navrhovateľ kontrolovanému žiadosť o nápravu, ktorá bola zamietnutá listom „Oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu“ odoslaným prostredníctvom systému josephine.proebiz dňa 21. 02. 2019. Dňa 03. 03. 2019 navrhovateľ doručil kontrolovanému a úradu námietky v elektronickej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným.

27. V bode 7, čl. IX „Prevzatie diela a prechod vlastníckeho práva“ návrhu Zmluvy o dielo je uvedené, cit.: „*Dodávateľ nie je oprávnený postúpiť akúkoľvek svoju pohľadávku z tejto zmluvy o dielo na tretiu osobu bez predchádzajúceho písomného súhlasu objednávateľa. Písomný súhlas objednávateľa s týmto úkonom je zároveň platný len za podmienky, že bol na tento úkon udelený predchádzajúci písomný súhlas Ministerstva zdravotníctva SR. Právny úkon, ktorým budú postúpené pohľadávky zhotoviteľa v rozpore s týmto ustanovením je podľa § 39 zákona č. 40/1964 Zb. – Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov neplatný.*“ (ďalej len „namietaná zmluvná podmienka“).

28. Navrhovateľ dňa 15. 02. 2019 doručil kontrolovanému prostredníctvom systému josephine.proebiz „Žiadosť o nápravu“, v ktorej namietal vyššie uvedené ustanovenie zmluvy o dielo, poukázal ďalej na ustanovenie čl. X „Zmluvné pokuty“ a uviedol, že zhotoviteľ je v nevýhode v porovnaní s dodávateľom, čo je podľa navrhovateľa v rozpore s princípom proporcionality.

29. V liste „Oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu“ kontrolovaný uviedol, že nevyhovuje žiadosti o nápravu a túto zamietá. V odôvodnení následne uviedol, cit.: „*Bod č. 7 článku IX Zmluvy o dielo sa uvádza do všetkých zmlúv v zmysle Príkazu ministra zdravotníctva SR č. 2/2017, za účelom stanovenia pravidiel a zásad pri uzatváraní zmluvných vzťahov a realizovaná právnych úkonov s dôrazom na eliminovanie rizika a negatívnych následkov uzatvorených a uzatváraných zmluvných vzťahov podriadenými organizáciami. Podľa názoru verejného obstarávateľa uvedené zmluvné ustanovenie nie je v rozpore s princípom proporcionality ani s ostatnými princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. ZVO, nakoľko platí pre všetkých záujemcov rovnako.*“

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

30. Kontrolovaný ako prílohu vyjadrenia k námietkam predložil príkaz ministra, z ktorého **Článku I. písm. A)** vyplýva, že je určený okrem iného štátnym príspevkovým organizáciám v pôsobnosti Ministerstva zdravotníctva SR. Zo štatistického registra organizácií vedeného Štatistickým úradom Slovenskej republiky ďalej vyplýva, že kontrolovaný je príspevkovou organizáciou.

31. V Článku II. v bode 1 príkazu ministra je uvedené, cit.: „*Predmetom tohto príkazu je povinnosť štatutárneho orgánu a vedúcich zamestnancov podriadenej organizácie: a) Po nadobudnutí účinnosti tohto príkazu pri uzatváraní zmlúv a dodatkov k už uzatvoreným zmluvám (ďalej len „zmlúv“) dohodnúť a zapracovať do zmlúv s tretími stranami ustanovenia, ktorými bude zakázané postúpenie pohľadávky veriteľa podľa § 524 a nasl. Zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Občiansky zákonník“) bez predchádzajúceho súhlasu dlžníka, a zároveň ustanovenie, ktorým bude v zmluvných podmienkach dohodnuté, že právny úkon, ktorým budú postúpené pohľadávky veriteľa v rozpore s dohodou dlžníka podľa predchádzajúcej vety bude podľa § 39 Občianskeho zákonníka neplatné. Súhlas dlžníka je zároveň platný len za podmienky, že bol na takýto úkon udelený predchádzajúci písomný súhlas MZ SR.*“

V článku III. v bode 1 príkazu ministra je uvedené, cit.: „*Tento príkaz nadobúda účinnosť dňom 1. októbra 2017.*“

32. Na webovom sídle Ministerstva zdravotníctva SR je zverejnený Dodatok č. 2 k Príkazu ministra zdravotníctva SR č. 7/2017, v ktorom je uvedené, cit:

„*I. Článok II. bod 1. písm. a) Príkazu ministra zdravotníctva Slovenskej republiky č. 7/2017 sa mení nasledovne:*

*a) Po nadobudnutí účinnosti tohto príkazu pri uzatváraní zmlúv a dodatkov k už uzatvoreným zmluvám (ďalej len „zmlúv“) dohodnúť a zapracovať do zmlúv s tretími stranami ustanovenia, ktorými bude zakázané postúpenie pohľadávok veriteľa podľa § 524 a nasl. Zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Občiansky zákonník“) bez predchádzajúceho súhlasu dlžníka, a zároveň ustanovenie, ktorým bude v zmluvných podmienkach dohodnuté, že právny úkon, ktorým budú postúpené pohľadávky veriteľa v rozpore s dohodou dlžníka podľa predchádzajúcej vety bude podľa § 39 Občianskeho zákonníka neplatné. Súhlas dlžníka je zároveň platný len za podmienky, že bol na takýto úkon udelený predchádzajúci písomný súhlas MZ SR. **Súhlas dlžníka s postúpením pohľadávok veriteľa podľa predchádzajúcej vety nie je potrebný:***

aa)(...),

*ab) pri postúpení pohľadávok veriteľov podriadených organizácií uvedených v **Článku I. písm. A)** a neziskových organizácií podľa Článku I, písm. C) tohto príkazu financovaných z kapitálových prostriedkov Ministerstva zdravotníctva SR alebo eurofondov.*

II. Tento dodatok č. 2 nadobúda účinnosť dňa 15. 6. 2018.“

Právny rámec

33. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.

34. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

35. Podľa § 10 ods. 3 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní príprava a zadávanie zákaziek, koncesií a súťaže návrhov sa nesmú realizovať so zámerom nedovoleného uplatnenia výnimky

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

z tohto zákona alebo narušenia hospodárskej súťaže bezdôvodným zvýhodnením alebo znevýhodnením určitých hospodárskych subjektov.

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

Právne posúdenie odvolania radou

37. Pokiaľ ide o procesné náležitosti podaného odvolania, rada konštatuje, že odvolanie bolo doručené v lehote podľa § 177 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, pričom s podaním odvolania bola zložená kaucia, ktorá bola pripísaná na účet úradu v lehote podľa § 177 ods. 7 tohto zákona a vo výške podľa § 177 ods. 8 tohto zákona. Odvolanie bolo zároveň podané oprávnenou osobou, pričom obsahuje všetky náležitosti podľa § 177 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
38. Rada na základe § 177 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní preskúmala napadnuté rozhodnutie úradu v celom rozsahu, pričom uvádza nasledovné:
39. Navrhovateľ vo svojich námietkach namietal proti zmluvnej podmienke uvedenej v návrhu zmluvy o dielo, v zmysle ktorej kontrolovaný obmedzil možnosť dodávateľa postúpiť pohľadávku z tejto zmluvy o dielo na tretiu osobu, a to tak, že na toto postúpenie je potrebný predchádzajúci písomný súhlas kontrolovaného, ktorý je navyše platný len za podmienky, že bol na tento úkon udelený predchádzajúci písomný súhlas Ministerstva zdravotníctva SR. Rada k tomu dodáva, že navrhovateľ vo svojich námietkach žiadal odstránenie tejto zmluvnej podmienky z návrhu zmluvy o dielo.
40. V súvislosti s navrhovateľom namietanou skutočnosťou rada uvádza, že rozhodovanie o námietkach oprávnených osôb proti postupu kontrolovaného vo verejnom obstarávaní je jednou z foriem výkonu dohľadu úradom nad verejným obstarávaním. Z ustanovenia § 167 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní pritom vyplýva, že úrad vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 ustanovených týmto zákonom, t. j. dohľad nad dodržiavaním povinností ustanovených zákonom o verejnom obstarávaní.
41. Na základe uvedeného úrad pri výkone dohľadu, a rovnako ani rada v odvolacom konaní, nie sú oprávnení vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností ustanovených Obchodným zákonníkom. Z uvedeného dôvodu rada nie je oprávnená rozhodovať o tom, či kontrolovaný postupoval alebo nepostupoval v súlade s Obchodným zákonníkom, resp. zásadami a princípmi vyplývajúcimi z tohto predpisu.
42. Rada k uvedenému dodáva, že obdobné závery už konštatovala v rozhodnutí č. 11755-9000/2018 zo dňa 14. 05. 2019, v ktorom konštatovala, že nie je oprávnená vykonávať dohľad

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

nad dodržiavaním povinností ustanovených zákonom č. 138/1991 Zb. o majetku obcí v znení neskorších predpisov (uvedené vyplýva z bodov 181 a 182 spomenutého rozhodnutia).

43. Z vyššie uvedeného vyplýva, že úrad, a rovnako aj rada, posudzujú zmluvné podmienky uvedené v návrhu zmluvy o dielo, ktorá je súčasťou súťažných podkladov, len výlučne z pohľadu povinností uložených verejnému obstarávateľovi zákonom o verejnom obstarávaní a z pohľadu princípov verejného obstarávania vyjadrených v tomto zákone, a teda nie sú oprávnení posudzovať súlad zmluvných podmienok uvedených v návrhu zmluvy o dielo s obchodnoprávnymi, občianskymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi.
44. Rada k tomu dodáva, že rovnaké závery vyplývajú aj z Výkladového stanoviska úradu č. 3/2016 k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania, v ktorom sa uvádza, cit.:

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

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

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

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

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

Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov,

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

preto úrad do zmluvnej slobody a kontraktlačnej voľnosti verejného obstarávateľa/obstarávateľa/osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní zasahuje v obmedzenej miere len v rozsahu preskúmania súladu stanovených zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä jeho princípmi. “

45. Úlohou rady je teda v odvolacom konaní posúdiť, či je predmetná zmluvná podmienka súladná so zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi podľa zákona o verejnom obstarávaní. Zákon o verejnom obstarávaní ukladá v § 42 ods. 11 verejnému obstarávateľovi povinnosť, aby súťažné podklady obsahovali aj návrh zmluvy. Rada poukazuje na to, že v predmetnom prípade ide o návrh Zmluvy o dielo uvedený na strane 22 až 37 súťažných podkladov.
46. Rada dodáva, že predmetné ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní súčasne požaduje, aby v súťažných podkladoch verejný obstarávateľ uviedol, ktoré časti súťažných podkladov musia byť súčasťou zmluvy a tiež to, aby návrhy na plnenie kritérií predložené uchádzačom alebo uchádzačmi, s ktorými sa uzatvára zmluva, boli náležitosťami zmluvy, ktorá je výsledkom verejného obstarávania.
47. Ďalšie povinné náležitosti zmluvy, ktorá sa má uzavrieť ako výsledok verejného obstarávania, upravuje § 41 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch vyžaduje, aby úspešný uchádzač v zmluve najneskôr v čase jej uzavretia uviedol údaje o všetkých známych subdodávateľoch, údaje o osobe oprávnenej konať za subdodávateľa v rozsahu meno a priezvisko, adresa pobytu, dátum narodenia, ako aj v § 41 ods. 4 tohto zákona, podľa ktorého verejný obstarávateľ je povinný v návrhu zmluvy určiť povinnosť dodávateľa oznámiť akúkoľvek zmenu údajov o subdodávateľovi, pravidlá zmeny subdodávateľa a povinnosť dodávateľa oznámiť zmenu subdodávateľa a údaje podľa odseku 3 o novom subdodávateľovi.
48. Z uvedeného vyplýva, že zákon o verejnom obstarávaní ponecháva na verejnom obstarávateľovi, aby vypracoval návrh zmluvy, ktorá sa uzavrie ako výsledok verejného obstarávania, pričom tento zákon neustanovuje, ktoré zo zmluvných inštitútov upravených v Občianskom zákonníku, Obchodnom zákonníku, príp. v iných právnych predpisoch je verejný obstarávateľ oprávnený do predmetného návrhu zmluvy zapracovať. Rovnako zákon o verejnom obstarávaní neobsahuje žiadne ustanovenia, ktoré by verejnému obstarávateľovi zakazovali do návrhu zmluvy zapracovať niektoré z týchto zmluvných inštitútov, a teda verejnému obstarávateľovi v tomto smere nekladie žiadne obmedzenia.
49. Na základe uvedeného má rada za to, že verejní obstarávatelia sú oprávnení do návrhov zmlúv tvoriacich súčasť súťažných podkladov zapracovať zmluvné inštitúty upravené napr. v Občianskom zákonníku alebo v Obchodnom zákonníku, tieto sú však povinní nastaviť pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania. Uvedené vyplýva aj zo spomínaného výkladového stanoviska úradu č. 3/2016, v ktorom sa uvádza, že v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.
50. V predmetnej súvislosti však rada považuje za potrebné dodať, že sa stotožňuje aj s tými závermi predmetného výkladového stanoviska, z ktorých vyplýva, že obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci zmluvných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech verejného obstarávateľa ako objednávateľa tovarov/služieb/stavebných prác, a že stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. Každá zmluvná podmienka totiž podľa rady môže byť niektorými z potenciálnych uchádzačov vnímaná ako výhodnejšia pre verejného obstarávateľa než pre dodávateľa (napr. dodacia lehota, zmluvné pokuty a pod.). Uvedené však

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

podľa rady nemožno vnímať tak, že každú zmluvnú podmienku, ktorá je síce nediskriminačná a rešpektujúca princíp rovnakého zaobchádzania s hospodárskymi subjektami, avšak v istej miere vytvára výhodnejšiu pozíciu pre verejného obstarávateľa, je potrebné považovať za porušujúcu zákon o verejnom obstarávaní.

51. Vychádzajúc z uvedeného sa rada stotožňuje so závermi úradu uvedenými v napadnutom rozhodnutí, v ktorých úrad konštatoval, že verejný obstarávateľ má pri stanovení zmluvných podmienok dbať na to, aby boli súladné s princípom rovnakého zaobchádzania, princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov a princípom transparentnosti.
52. Podstata **princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie** spočíva v tom, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ majú povinnosť voči všetkým uchádzačom a záujemcom postupovať rovnako, a teda ani jeden subjekt na strane ponuky nesmie byť žiadnym spôsobom zvýhodňovaný alebo znevýhodňovaný. Dodržanie princípu nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov znamená aj povinnosť kontrolovaného určiť také podmienky (aj zmluvné) v príslušnom postupe zadávania zákazky, ktoré nebudú obmedzovať hospodársku súťaž.
53. Rada preskúmala namietanú zmluvnú podmienku a uvádza, že v danom prípade nejde o úplný zákaz postúpenia pohľadávky na akýkoľvek iný subjekt bez výnimky, ale je iba upravený postup, ktorý musí byť uplatnený pri postúpení pohľadávky, a teda vyžiadanie si písomného súhlasu od objednávateľa (objednávateľ musí mať súhlas od Ministerstva zdravotníctva SR). Zároveň namietaná zmluvná podmienka v návrhu Zmluvy o dielo, je rovnako platná pre všetkých záujemcov a uchádzačov. Postup kontrolovaného teda možno vnímať ako rovnaký voči všetkým záujemcom a uchádzačom.
54. Otázkou zostáva, či namietaná zmluvná podmienka neobmedzuje hospodársku súťaž, resp. či nemohla daná zmluvná podmienka niektorých záujemcov objektívne odradiť od predloženia ponuky. Rada k tomu uvádza, že nastavenie namietanej zmluvnej podmienky neumožňuje zhotoviteľovi postúpiť pohľadávku bez toho, aby o tom vopred informoval kontrolovaného a vyžiadal si jeho súhlas s postúpením pohľadávky, ktorému navyše musí predchádzať súhlas Ministerstva zdravotníctva SR. Predmetná zmluvná podmienka teda nesie so sebou väčšie obchodnoprávne riziko (riziko, že kontrolovaný, resp. Ministerstvo zdravotníctva SR nedá súhlas na postúpenie pohľadávky) a je na uchádzačovi, či je toto riziko ochotný podstúpiť.
55. V tejto súvislosti však rada opätovne poukazuje na to, že ktorákolvek zmluvná podmienka (napr. dodacia lehota, zmluvné pokuty) je spôsobilá odradiť niektorého z potenciálnych záujemcov od predloženia ponuky, keďže môže byť vnímaná ako výhodnejšia pre verejného obstarávateľa a prinášajúca určitú mieru rizika dodávateľovi. V tomto smere však podľa rady nie je možné konštatovať, že vyššie obchodnoprávne riziko v danom prípade neprimerane obmedzuje súťaž, a preto sa rada stotožňuje so záverom úradu, že zmluvná podmienka vyjadrená v **bode 7 čl. IX** návrhu zmluvy o dielo, ustanovujúca zákaz postúpenia pohľadávky na iný subjekt bez súhlasu objednávateľa, **nepredstavuje zmluvnú podmienku s osobitným odradzujúcim účinkom** na záujemcov v predmetnom verejnom obstarávaní. Rada tiež v tejto súvislosti poukazuje aj na to, že sám navrhovateľ obchodné riziko vyplývajúce z predmetnej zmluvnej podmienky podstúpil, keď v predmetnom verejnom obstarávaní predložil ponuku.
56. Rada sa teda stotožňuje s úradom v tom, že definovanie zmluvných podmienok je vecou verejného obstarávateľa a uchádzači majú možnosť sa rozhodnúť, či za verejným obstarávateľom stanovených zmluvných podmienok sú alebo nie sú ochotní zákazku

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

realizovať, a teda predložiť ponuku vo verejnom obstarávaní. Verejní obstarávatelia sú pritom oprávnení stanoviť si aj také zmluvné podmienky, ktoré sú pre nich výhodnejšie ako pre ich dodávateľov, za predpokladu, že zmluvné podmienky rešpektujú princípy verejného obstarávania. Každá zmluvná podmienka totiž môže byť niektorými z potenciálnych uchádzačov vnímaná ako výhodnejšia pre verejného obstarávateľa než pre dodávateľa.

57. Rada po preskúmaní namietaných skutočností v zmysle vyššie uvedeného dospela k záveru, že **zmluvnú podmienku** uvedenú v bode 7 čl. IX návrhu zmluvy o dielo **nie je možné považovať za diskriminačnú a neprimerane obmedzujúcu hospodársku súťaž**.
58. Ďalej rada uvádza, že cieľom **princípu transparentnosti** v procese verejného obstarávania je, aby tento proces prebiehal prehľadným a predvídateľným spôsobom, v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a podmienkami stanovenými v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo vo výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch.
59. Za súladné s princípom transparentnosti možno považovať v predmetnom prípade konanie kontrolovaného, keď zverejnil namietanú zmluvnú podmienku, pričom je zrejmý jej obsah aj výklad. Zmluvná podmienka zároveň nie je v rozpore s výzvou na predkladanie ponúk, ani s inými dokumentmi v predmetnom verejnom obstarávaní. Možno ju teda považovať za jasne stanovenú.
60. K argumentu navrhovateľa, podľa ktorého ho kontrolovaný v zamietnutí žiadosti o nápravu nasmeroval na nesprávny príkaz ministra č. 2/2017, pričom uvedené je možné podľa navrhovateľa považovať za porušenie princípu transparentnosti, rada uvádza, že označenie príkazu ministra č. 2/2017 namiesto č. 7/2017 možno podľa jej názoru považovať za písarsku chybu, v dôsledku ktorej kontrolovaný poukázal na nesprávny príkaz ministra. Rada ďalej poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný v ďalšom konaní o námietkach túto chybu napravil a oboznámil navrhovateľa so správnym príkazom ministra. Z uvedeného dôvodu rada považuje tento argument navrhovateľa za bezpredmetný.
61. Zároveň rada poukazuje na to, že kontrolovaný použitie namietanej zmluvnej podmienky v návrhu zmluvy o dielo odôvodnil aj tým, že predmetnú zmluvnú podmienku uvádza do všetkých zmlúv v zmysle príkazu ministra. Z uvedeného vyplýva, že ide o zaužívanú prax kontrolovaného.
62. Rada v tejto súvislosti poukazuje na to, že namietaná zmluvná podmienka je vzhľadom na bežné trhové podmienky štandardná, a teda bežne využívaná. K uvedenému rada podporne poukazuje na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 28. januára 2009, sp. zn. 1 Cdo 76/2007, cit: „*K platnému postúpeniu pohľadávky teda v zásade nie je treba súhlas dlžníka (...), avšak pohľadávku postúpiť nemožno, ak by postúpenie odporovalo dohode veriteľa s dlžníkom. Dlžník má v zmysle ustanovenia § 525 ods. 2 Občianskeho zákonníka možnosť, aby dohodou s veriteľom vopred vylúčil prípadné postúpenie pohľadávky inému, resp. obmedzil postúpenie pohľadávky iba na určité osoby a voči iným postúpenie pohľadávky takouto dohodou vylúčil. Je teda možné dohodnúť zákaz postúpenia pohľadávky ako všeobecný zákaz alebo len ako zákaz postúpenia pohľadávky určitým osobám, prípadne i tak, že veriteľ bez súhlasu dlžníka môže postúpiť pohľadávku len určitému subjektu (...). Ak veriteľ túto dohodu z dlžníkom nerešpektuje a postúpi pohľadávku napriek dohodnutému zakazu, ani dobrá viera postupníka, ktorý o tomto zakaze nevedel, nemôže zabrániť absolútnej neplatnosti zmluvy o postúpení pohľadávky podľa § 39 Občianskeho zákonníka (pre rozpor obsahu tohto právneho úkonu so zákonom - ustanovením § 525 ods. 2 Občianskeho zákonníka).“*

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

63. Z uvedeného rozsudku podľa rady vyplýva, že je dovolené aj prísnejšie stanovenie zmluvnej podmienky (úplný zákaz postúpenia pohľadávky), pričom kontrolovaný nezakázal postúpiť pohľadávku, iba určil povinnosť postupovať podľa stanovených pravidiel pri postúpení pohľadávky, pričom postúpenie závisí od neistej podmienky (súhlas kontrolovaného a Ministerstva zdravotníctva SR). Možno mať teda za to, že samotná zmluvná podmienka je štandardnou zmluvnou podmienkou, ktorú sú verejní obstarávatelia oprávnení v zmluve určiť aj bez toho, aby potrebu stanovenia takejto zmluvnej podmienky bolo potrebné osobitne zdôvodniť napr. príkazom príslušného ministra.
64. V predmetnom prípade, po tom, čo navrhovateľ poukázal na existenciu Dodatku č. 2 k príkazu ministra, z ktorého vyplývajú výnimky z povinnosti inkorporovať predmetné ustanovenie do návrhov zmlúv, kontrolovaný podľa rady správne poukázal na to, že dodatok č. 2 k príkazu ministra použitie predmetnej zmluvnej podmienky nezakazuje v prípadoch, ktoré napĺňajú podmienky výnimky z tejto povinnosti. Ak sa teda kontrolovaný rozhodol predmetnú zmluvnú podmienku používať vo všetkých zmluvách, ktoré uzatvára ako výsledok verejného obstarávania, teda aj v takých, v ktorých tak v zmysle príkazu ministra nie je povinný urobiť, nie je to podľa rady možné považovať za porušenie zákona o verejnom obstarávaní. Rada má totiž za to, že kontrolovaný bol oprávnený predmetnú namietanú zmluvnú podmienku určiť v návrhu zmluvy o dielo, aj keď mu taká povinnosť z príkazu ministra nevyplývala.
65. Na základe vyššie uvedeného teda rada konštatuje, že namietanú zmluvnú podmienku **je možné považovať za súladnú aj s princípom transparentnosti.**
66. Možno mať teda za to, že verejní obstarávatelia sú oprávnení v zmluvách, ktoré budú uzatvárať ako výsledok verejného obstarávania, určiť zmluvnú podmienku, podľa ktorej je pohľadávku možné postúpiť len s predchádzajúcim písomným súhlasom verejného obstarávateľa, prípadne jemu nadriadeného subjektu, a to aj v prípadoch, ak im takáto povinnosť nevyplýva z príkazu nadriadeného subjektu, za predpokladu, že takáto zmluvná podmienka zodpovedá potrebám verejného obstarávateľa. Potrebu verejného obstarávateľa v tomto ohľade môže byť aj zaužívaná prax verejného obstarávateľa, pokiaľ je takáto prax súladná so zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi podľa § 10 ods. 2 tohto zákona.
67. Rada k už uvedenému dodáva, že zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž, avšak stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. Namietaná zmluvná podmienka nijakým spôsobom nezvyšuje administratívnu záťaž uchádzačov a ponuky predložili štyria uchádzači vrátane navrhovateľa. Ďalej možno mať za to, že namietaná zmluvná podmienka nebola nastavená výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt, a teda nie je v rozpore s čestnou hospodárskou súťažou.
68. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností rada v súlade s rozhodnutím úradu konštatuje, že **kontrolovaný nepostupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, ako ani s princípmi podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keď stanovil namietanú zmluvnú podmienku.** Na základe uvedeného rada zhodne s úradom konštatuje, že považuje námietky navrhovateľa za neopodstatnené.
69. K argumentácii navrhovateľa, v ktorej poukazuje na rozhodnutie rady č. 18010-9000/2017 zo dňa 21. 02. 2018 (bod 11 tohto rozhodnutia), rada uvádza, že išlo o rozhodnutie, v ktorom posudzovala zmluvné podmienky v súvislosti so zmluvnou zábezpekou, ktorá mala byť úspešným uchádzačom zložená po nadobudnutí účinnosti kúpnej zmluvy uzavretej ako výsledok verejného obstarávania. Rada k tomu dodáva, že v predmetnom prípade poukázala na päť podstatných skutočností vyplývajúcich zo zmluvných podmienok stanovených

kontrolovaným (lehotu na zloženie zmluvnej zábezpeky, dĺžku jej trvania, jej výšku, fakultatívnosť jej uplatnenia a jej použitie len po vzájomnej dohode zmluvných strán). Rada v danej súvislosti konštatovala, že na základe kumulácie všetkých vyššie uvedených skutočností, ktoré samé o sebe nemusia predstavovať porušenia zákona o verejnom obstarávaní, má za to, že kontrolovaný stanovením zábezpeky tak, ako ju v predmetnom prípade stanovil, postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to najmä princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov, princípom transparentnosti, ako aj princípom proporcionality. Rada tiež v predmetnom prípade konštatovala, že nie len samotná skutočnosť, že kontrolovaný neumožnil zloženie zábezpeky prostredníctvom bankovej záruky, na ktorú poukázal úrad v rozhodnutí vydanom na prvom stupni, ale až kumulácia všetkých uvedených skutočností, mohla mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.

70. Z uvedených konštatovaní rady vyplýva, že nie každá zmluvná podmienka, ktorá v zmluvnom vzťahu zakotvuje výhodnejšie postavenie verejného obstarávateľa, dosahuje automaticky takú intenzitu, ktorá má za následok porušenie princípov verejného obstarávania. V predmetnom prípade, na ktorý poukázal navrhovateľ, takúto intenzitu dosiahla až kumulácia piatich skutočností, ktoré síce každá sama o sebe boli spôsobilé odradiť niektorého z potenciálnych záujemcov od účasti v predmetnom verejnom obstarávaní, avšak napriek tomu samé o sebe (jednotlivo) nemuseli predstavovať porušenie zákona o verejnom obstarávaní. Porušenie zákona o verejnom obstarávaní (princípov verejného obstarávania) konštatované radou v uvedenom prípade teda predstavovala až kumulácia viacerých skutočností vyplývajúcich zo zmluvných podmienok stanovených kontrolovaným.
71. Podľa § 177 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní rada v odvolacom konaní rozhodne vždy vo veci samej, pričom ak sú pre to dôvody, rada rozhodnutie zmení a v opačnom prípade odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.
72. Keďže rada v predmetnom prípade neidentifikovala žiadny dôvod na zmenu rozhodnutia úradu, bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Kaucia

73. Podľa § 172 ods. 9 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 8 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Vychádzajúc z predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní sa kaucia zložená navrhovateľom s podaním námietok stane príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorá nastane dňom doručenia tohto rozhodnutia rady účastníkom konania.
74. Podľa § 177 ods. 7 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní kaucia je príjmom úradu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o odvolaní, ktorým rada odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí, inak úrad vráti kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia.
75. Vychádzajúc z predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní sa kaucia zložená navrhovateľom v konaní o odvolaní stane príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia rady, ktorá nastane dňom doručenia tohto rozhodnutia účastníkom konania.

P o u č e n i e

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

Podľa § 178 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní proti rozhodnutiu rady o odvolaní nemožno podať opravný prostriedok. Podľa § 178 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie rady o odvolaní je preskúmateľné súdom. Žaloba musí byť podaná na Krajskom súde v Bratislave do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia rady o odvolaní.

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

Rozhodnutie sa doručí

1. XX – navrhovateľ
2. Univerzitná nemocnica Bratislava, Pažitková 4, 821 01 Bratislava – kontrolovaný

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