

MH – Teplárenský holding, a.s.
Turbínová 3, 831 04 Bratislava – mestská časť Nové Mesto
IČO 36 211 541
zapísaná v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel Sa, vložka č. 7386/B

Košice 20. 3. 2023

VEC

Vybavenie žiadosti o nápravu

Nový zdroj tepla a elektriny – plynové motory a transformátor T10 v závode Žilina, Referenčné číslo: VS ZIL 7

V rokovacom konaní so zverejnením č. **VS ZIL 7** pre predmet zákazky „**Nový zdroj tepla a elektriny – plynové motory a transformátor T10 v závode Žilina**“ (ďalej len „**zákazka**“), ktoré bolo vyhlásené zverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku EÚ č. S 016 zn. 2023/S 016-043015 dňa 23. januára 2023 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 16/2023 zn. 2280 – MRP dňa 24. januára 2023 (ďalej len „**oznámenie**“), nám bola prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE doručená dňa 13. marca 2023 Vaša „Žiadosť o nápravu Nový zdroj tepla a elektriny – plynové motory a transformátor T10 v závode Žilina, Referenčné číslo: VS ZIL 7“ (ďalej len „**žiadosť o nápravu**“).

Žiadosť o nápravu označuje obstarávateľa termínom „verejný obstarávateľ“. Pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností treba uviesť, že spoločnosť MH Teplárenský holding, a.s. je obstarávateľom podľa § 9 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**“); nie je verejným obstarávateľom podľa § 7 zákona o verejnom obstarávaní.

Žiadosť o nápravu špecifikuje a popisuje osem samostatných návrhov, ktoré obstarávateľ vybavuje nasledovne.

Žiadosť o nápravu – bod 1 „Nezákonná skrytá diskriminácia a preferencia konkrétneho výrobcu“

Žiadosti o nápravu pod bodom 1 „Nezákonná skrytá diskriminácia a preferencia konkrétneho výrobcu“ **s a v y h o v u j e** s tým, že obstarávateľ:

- a) požaduje elektrický výkon jedného (1) motora v rozsahu 9,0 až 10,5 MW_e (max. 10,5 MW_e),
- b) požaduje menovitý činný výkon jedného (1) generátora v rozsahu 9,0 až 10,5 MW_e (max. 10,5 MW_e)
- c) požaduje minimálnu elektrickú účinnosť pri menovitom výkone od 40 %,
- d) upravuje vzorec pre výpočet kritéria na vyhodnotenie ponúk tak, že hodnotu menovitého elektrického výkonu motora nahrádza predpokladaná optimálna prevádzková hodnota elektrického výkonu motora vo výške 9,0 MW_e, hodnotu menovitého tepelného výkonu nahrádza tepelný výkon pri elektrickom výkone 9,0 MW_e, hodnotu menovitej elektrickej účinnosti pre výpočet príkonu v palive nahrádza dosiahnutá elektrická účinnosť motora pri elektrickom výkone 9,0 MW_e, vzorec je doplnený o nákladovú položku zohľadňujúcu náklady na emisné povolenky CO₂ a ceny elektriny, tepla a močoviny boli aktualizované na súčasné ceny;

- e) požaduje, aby parametre tepelného výkonu, elektrickej účinnosti a vlastnej spotreby elektriny pri elektrickom výkone motora 9,0 MW_e boli uchádzačom garantované parametre, boli predmetom garančného merania a ich nedodržanie bolo sankcionované.

O d ô v o d n e n i e .

1. V žiadosti o nápravu pod bodom 1 „Nezákonná skrytá diskriminácia a preferencia konkrétneho výrobcu“ žiadateľ uvádza:

„a. Všeobecne k skrytej diskriminácii a k preferencii konkrétneho výrobcu a ich negatívnym dopadom

Pravidlá verejného obstarávania sú vybudované na viacerých základných princípov explicitne vymenovaných v § 10 ods. 2 ZoVO, pričom jedným z nich je aj princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, ktorý v podstate predstavuje zákaz akéhokoľvek zvýhodňovania uchádzača, resp. záujemcu voči ostatným.

Princíp zákazu diskriminácie sa nevzťahuje iba na priamu diskrimináciu týkajúcu sa napríklad zvýhodňovania konkrétnej štátnej príslušnosti, sídla, konkrétnych národných osvedčení alebo certifikátov, ale aj všetky formy skrytej diskriminácie, pokiaľ táto vedie k podobným právom zakázaným následkom, ktorými sú v oblasti verejného obstarávania poškodzovanie hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi záujemcami alebo uchádzačmi. Negatívnym dôsledkom takejto (skrytej) diskriminácie je neumožnenie predloženia ponuky záujemcami, ktorí by pri neexistencii takejto diskriminácie mohli mať o zákazku záujem.

Úrad pre verejné obstarávanie vo svojom rozhodnutí sp. zn.: 1727-6000/2017-OD zo dňa 5. 6. 2017 uviedol:

„Za skrytú formu neprípustnej diskriminácie sa považuje také konanie verejného obstarávateľa, ktoré síce na prvý pohľad nejaví známky porušenia zákona o verejnom obstarávaní, z obsahu takéhoto konania však vyplývajú také konzekvencie, ktoré výrazne sťažujú alebo vedú k vylúčeniu účasti záujemcov objektívne spôsobilých naplniť účel verejného obstarávania, no nie schopných preukázať splnenie diskriminačných a neprimeraných podmienok účasti verejného obstarávateľa vo vzťahu k zložitosti, veľkosti a účelu samotného verejného obstarávania.“

V Metodike zadávania zákaziek, 4. verzia, Úrad pre verejné obstarávanie skonštatoval, že:

“Princíp nediskriminácie sa preto prejavuje v zákaze akéhokoľvek zvýhodňovania určitého uchádzača alebo záujemcu. V praxi verejného obstarávania je preto zakázané, napr.: - opísanie konkrétneho technologického postupu výroby predmetu zákazky, opísanie jeho vlastností spôsobom, ktorý poukazuje na určitý patent alebo unikátnu vlastnosť, ktorá je charakteristická iba pre určitého výrobcu, pričom na trhu existujú iné porovnateľné riešenia výroby;...[]...”

Okrem zákazu preferovať konkrétneho výrobcu, ktorý implicitne vyplýva z vyššie uvedených zákonných princípov, je možné explicitný zákaz preferencie konkrétneho výrobcu nájsť aj v § 42 ods. 3 ZoVO:

Technické požiadavky sa nesmú odvolávať na konkrétneho výrobcu, výrobný postup, obchodné označenie, patent, typ, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby, ak by tým dochádzalo k znevýhodneniu alebo k vylúčeniu určitých záujemcov alebo tovarov, ak si to nevyžaduje predmet zákazky. Takýto odkaz možno použiť len vtedy, ak nemožno opísať predmet zákazky podľa odseku 2 dostatočne presne a zrozumiteľne, a takýto odkaz musí byť doplnený slovami „alebo ekvivalentný“.

Z vyššie uvedeného vyplýva, že:

- je zakázaná priama aj skrytá forma diskriminácie,
- skrytá forma diskriminácie vedie k podobným právom zakázaným následkom ako v prípade priamej diskriminácie, tzn. ku poškodzovaniu hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi záujemcami alebo uchádzačmi, pričom z pohľadu Žiadateľa je skrytá forma nebezpečnejšia a zákernejšia, keďže sa zložitejším spôsobom identifikuje a napráva v porovnaní s jej priamou a evidentnou formou,
- zákaz preferovať konkrétny výrobok v procese verejného obstarávania vyplýva jednak zo všeobecného princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov zakotvenom v § 10 ods. ZoVO, ako aj z § 42 ods. 3 ZoVO (pozri vyššie).

b. Genéza znenia súťažných podkladov a ich zmien a Verejným obstarávateľom uvádzané tvrdenia

Pôvodné znenie SP

V iniciálnej verzii Prílohy č. 7 k súťažným podkladom (návrh Zmluva o dielo), príloha A – Opis diela, bod 3 Technické parametre diela bolo okrem iného stanovené, že:

Menovitý činný výkon (generátora): 9,0 – 10,5 MW_e

..[]..

Menovitý elektrický výkon: 9,0 – 10,5 MW_e

..[]..

Elektrická účinnosť: 46 – 48 %

Upravené znenie SP zo dňa 09.02.2023

Dňa 09.02.2023 Verejný obstarávateľ zverejnil Vysvetlenie informácií č. 2, v ktorých okrem iného uviedol aj Oznámenie o zmene, prostredníctvom ktorého Verejný obstarávateľ zmenil svoju požiadavku na technické parametre predmetu zákazky nasledovne:

Technický parameter	Pôvodné zadanie	Upravené zadanie
Menovitý elektrický výkon motora	9,0 – 10,5 MW _e	9,5 MW _e
Menovitý činný výkon generátora	9,0 – 10,5 MW _e	9,5 MW _e

Vysvetlením informácii č. 2 nedošlo k úprave elektrickej účinnosti stanovenej v Pôvodnom znení SP.

Verejný obstarávateľ vyššie uvedenú zmenu zdôvodnil nasledovne (podčiarknutie pridané Žiadateľom):

„Toto prehodnotenie je vyvolané skutočnosťou, že súčasný inštalovaný elektrický výkon zariadení (pozostávajúcich zo štyroch turbogenerátorov o inštalovanom elektrickom výkone Tg-1 12 MWe, Tg-2 12 MWe, Tg-325 MWe a Tg-4 0,8 MWe) je vo výške 49,8 MWe, pričom celkový elektrický výkon

obstarávateľ plánuje zachovať, aby sa vyhol dodatočný nákladom na zvýšenie maximálnej rezervovanej kapacity vo výške cca 1,9 mil. € a zvýšeným poplatkom za rezervovanú kapacitu, riziku neakceptovania prípadnej požiadavky na zvýšenie maximálnej rezervovanej kapacity zo strany príslušnej distribučnej spoločnosti a prípadnému nevyužívaniu rezervovanej kapacity pre klesajúcu vlastnú spotrebu elektriny, ktorá sa očakáva po realizácii zákazky.“

...[]...

„Nakoľko celkový inštalovaný elektrický výkon má byť zachovaný na úrovni 49,8 MWe, pričom pre ostatné zariadenia obstarávateľ počíta s inštalovaným elektrickým výkonom na úrovni 30,8 MWe, v prípade predkladania ponúk zo strany záujemcov, resp. uchádzačov navrhujúcich dodávku zariadení s celkovým elektrickým výkonom odchyľujúcim sa od hodnoty 19 MWe by došlo k vynúteniu potreby zmeniť zazmluvnený inštalovaný elektrický výkon s príslušnou distribučnou spoločnosťou, s čím sú spojené ďalšie náklady a riziká, ako je vysvetlené vyššie, ktoré obstarávateľ neplánuje vynaložiť, resp. podstúpiť. Z uvedeného vyplýva potreba zachovať súčasnú hodnotu inštalovaného elektrického výkonu, a teda aj potreba upraviť príslušné hodnoty daných technických parametrov kogeneračných jednotiek, ako sú uvedené v súťažných podkladoch.“

Upravené znenie SP zo dňa 17.02.2023

Dňa 17.02.2023 Verejný obstarávateľ zverejnil Vysvetlenie informácii č. 4, v ktorých Verejný obstarávateľ zmenil svoju požiadavku na technické parametre predmetu zákazky nasledovne:

<i>Technický parameter</i>	<i>Pôvodné zadanie</i>	<i>Upravené zadanie</i>
<i>Menovitý elektrický výkon motora</i>	<i>9,5 MW_e</i>	<i>9,0 – 9,5 MW_e</i>
<i>Menovitý činný výkon generátora</i>	<i>9,5 MW_e</i>	<i>9,0 – 9,5 MW_e</i>

Ani Vysvetlením informácii č. 4 nedošlo k úprave elektrickej účinnosti stanovenej v Pôvodnom znení SP.

Verejný obstarávateľ vyššie uvedenú zmenu zdôvodnil nasledovne (podčiarknutie pridané Žiadateľom):

Obstarávateľ prehodnotil technické parametre predmetu zákazky, pokiaľ ide o menovitý elektrický výkon každého z motorov a menovitý činný výkon každého z generátorov, v zadaní verejného obstarávania po vysvetlení č. 2, keďže po ostatnej zmene vyplývajúcej z vysvetlenia č. 2 došlo úplne k vypusteniu akéhokoľvek intervalu pri tomto parametri, na základe čoho obstarávateľ v podstate neumožnil akúkoľvek odchýlku pri ponúkaných zariadeniach. Obstarávateľ prehodnotil vhodnosť tohto zadania z hľadiska technického, a z tohto dôvodu sa vracia naspäť k zavedeniu intervalu pre daný technický parameter.

Odmietnutie zmeny SP po otázke záujemcu

Dňa 03.03.2023 Verejný obstarávateľ zverejnil Vysvetlenie informácii č. 6, kde v otázke poradové č. 2 sa iný záujemca pýtal:

Následnými zmenami – vysvetlenie informácii č.2 a č.4 – došlo k zásadnému obratu. Zmena z pôvodného rozpätia 9-10,5MWe jednoznačne uprednostňuje jedného výrobcu. Opravené rozpätie na 9-9,5 MWe na tom nič nezmenilo. Prosíme o späťvzatie nastaveného limitu elektrického výkonu v maximálnej hranici 9,5 MWe na jeden motor. K zníženiu na požadovaný výkon môžete pristúpiť pri uzatváraní zmluvy a objednávky motora.

Na uvedenú otázku, resp. požiadavku, iného záujemcu, odpovedal Verejný obstarávateľ nasledovne (podčiarknutie pridané Žiadateľom):

„Obstarávateľ nesúhlasí s tým, že by zadaním uprednostňoval jedného výrobcu, nakoľko je všeobecne známe, že motor s vyšším menovitým elektrickým výkonom, než je z uvedených dôvodov požadovaný, je možné vhodne upraviť tak, aby jeho menovitý elektrický výkon bol znížený na hodnotu v požadovanom rozsahu, a teda po úprave bude spĺňať požiadavky obstarávateľa na predmet zákazky..... [...] Obstarávateľ zotrváva na svojej požiadavke na predmet zákazky ohľadne možného ponúkaného menovitého elektrického výkonu motorov v zmysle vysvetlenia č. 4

a požiadavke záujemcu na zmenu rozsahu požadovaného menovitého elektrického výkonu nevyhovuje.”

c. Porušenia povinností Verejného obstarávateľa v predmetnom Verejnom obstarávaní

Verejný obstarávateľ sa v predmetnom Verejnom obstarávaní snaží navodiť dojem, že technické parametre predmetu zákazky (ktoré boli z jeho strany už viackrát zmenené) majú byť momentálne údajne v súlade so ZoVO, pričom Verejný obstarávateľ argumentuje nasledujúcimi nosnými argumentmi:

- zachovanie celkového elektrického výkonu údajne s cieľom nevynakladať dodatočné náklady na zvýšenie maximálnej rezervovanej kapacity (Verejný obstarávateľ tvrdí, že vo výške približne 1,9 milióna EUR) a za účelom vyhnúť sa zvýšeným poplatkom za rezervovanú kapacitu, riziku neakceptovania prípadnej požiadavky na zvýšenie maximálnej rezervovanej kapacity zo strany príslušnej distribučnej spoločnosti a prípadnému nevyužívaniu rezervovanej kapacity pre klesajúcu vlastnú spotrebu elektriny

- Verejný obstarávateľ nesúhlasí s tým, že by zadaním uprednostňoval jedného výrobcu, nakoľko podľa tvrdenia Verejného obstarávateľa je možné motor s vyšším menovitým elektrickým výkonom vhodne upraviť tak, aby jeho menovitý elektrický výkon bol znížený na hodnotu v rozsahu požadovanom rozsahu, a teda po úprave bude spĺňať požiadavky obstarávateľa na predmet zákazky

Žiadateľ však rezolútne odmieta tvrdenia Verejného obstarávateľa o údajnej hospodárnosti postupu, resp. o údajnej neexistencii preferencie jedného výrobcu, pričom Žiadateľ je presvedčený, že aktuálnejšie znenie súťažných podkladov, resp. návrhu Zmluvy o dielo, k Verejnému obstarávaní a nevôľa Verejného obstarávateľa tieto zmeniť predstavuje nedovolenú formu skrytej diskriminácie a zároveň preferenciu jedného výrobcu, a to z nižšie uvedených dôvodov:

Preferencia jedného výrobcu je evidentná a nevyvrátiteľná

Žiadateľ nižšie uvádza porovnanie odlišných typov motora, ktoré sú momentálne dostupné na relevantnom trhu:

Typ motora	Elektrický výkon (MW)	Elektrická účinnosť (%)
Bergen B35:40V20AG	9.445	49
Jenbacher J920 FleXtra	10.4	48.7
MAN V35/44G	10.6	46.3
WÄRTSILÄ 20V34SG	9.795	48.9
Caterpillar G20CM34	10.3	48.9

Z uvedeného porovnania je zrejmé, že požadovaný menovitý elektrický výkon (približne 9,445 MWe) by za súčasného znenia súťažných podkladov (dovolený rozsah výkonu 9,0 – 9,5 MWe) splnil iba motor Bergen B35:40V20AG, pričom ostatní výrobcovia Jenbacher, MAN, WÄRTSILÄ a Caterpillar sú z dôvodu upraveného znenia SP zo dňa 09.02.2023 a dôvodu upraveného znenia SP zo dňa 17.02.2023 de facto skryto diskriminovaní, a to pod zámenkou Verejného obstarávateľa byť hospodárnym, keďže menovaní diskriminovaní výrobcovia by so svojom produktami nespádali do súčasne dovoleného rozsahu elektrického výkonu 9,0 – 9,5 MWe.

Za predpokladu, ak by znenie súťažných podkladov ostalo v ich pôvodnom znení, resp. by Verejný obstarávateľ po prehodnotení všetkých relevantných argumentov pristúpil k zmene rozsahu menovitého elektrického výkonu na 9,0 – 10,5 MWe, potom by ostatní výrobcovia Jenbacher, MAN,

WÄRTSILÄ a Caterpillar splnili podmienky Verejného obstarávania, čo by napomohlo prístup širokého spektra výrobcov ponúknuť svoje produkty vo Verejnom obstarávaní, z dôsledku čoho by došlo zdravej, účinnej a fungujúcej hospodárskej súťaži a naplneniu elementárnych princípov zakotvených v § 10 ods. 2 ZoVO.

Pre úplnosť Žiadateľ uvádza, že Verejný obstarávateľ má pozíciu právneho nástupcu v dôsledku zlúčenia viacerých spoločností v období 04/2022, pričom jednou zo zanikajúcich spoločností bola Martinská teplárenská, a.s.. Z verejne dostupných zdrojov je zrejmé, že spoločnosť Martinská teplárenská, a.s. v roku 2019 motory od spoločnosti Rolls-Royce (motor Bergen B35:40V20AG) už obstarávala, takže bez toho, aby tým boli akýmkoľvek spôsobom dotknuté zásadné argumenty Žiadateľa v tejto žiadosti o nápravu, z pohľadu Žiadateľa ostáva otázkou, či si Verejný obstarávateľ nechce pod záštitou deklarovanej hospodárnosti určitým mimozákonným spôsobom zachovať lojalitu k pôvodnému dodávateľovi, spoločnosti Rolls-Royce, a preferovať konkrétneho výrobcu, a to všetko na úkor ostatných výrobcov, záujemcov, resp. uchádzačov, resp. na úkor efektívneho vynakladania verejných zdrojov.

Dôkaz: <https://www.energie-portal.sk/Dokument/martinska-teplarenska-moze-odstavit-spalovanieuhlia-uz-od-nasledujucej-vykurovacej-sezony-105201.aspx>

Nesprávnosť argumentu Verejného obstarávateľa o možnom znížení elektrického výkonu motora výrobcom

Ako už Žiadateľ uviedol vyššie, Verejný obstarávateľ v odpovedi na otázku č. 2 vo Vysvetlení informácii č. 6 zo dňa 03.03.2023 uviedol, že: „...[]..motor s vyšším menovitým elektrickým výkonom, než je z uvedených dôvodov požadovaný, je možné vhodne upraviť tak, aby jeho menovitý elektrický výkon bol znížený na hodnotu v požadovanom rozsahu, a teda po úprave bude spĺňať požiadavky obstarávateľa na predmet zákazky...[]..”

Žiadateľ však rezolútne odmieta uvedené tvrdenie Verejného obstarávateľa o možnom znížení výkonu motora výrobcom a považuje ho za vecne nesprávne. Totiž v zmysle Prílohy č. 7 k súťažným podkladom (návrh Zmluva o dielo), príloha A – Opis diela, bod 3 Technické parametre diela sú stanovené viaceré minimálne technické požiadavky na hlavné zariadenia, vrátane minimálnej elektrickej účinnosti v rozsahu 46 - 48%.

V zmysle ods. 18.8 Súťažných podkladov k Verejnému obstarávaniu platí, že: „Technické parametre, výkonnostné a funkčné charakteristicky predmetu zákazky navrhované uchádzačom v ponuke nesmú byť nižšie, resp. horšie, ako ich obstarávateľ požaduje v týchto súťažných podkladoch, resp. vo výzve na predkladanie ponúk, ...[]..”

Ak by však hypoteticky došlo zo strany záujemcu/uchádzača k výberu motora s vyšším výkonom ako je momentálne nastavená horná hranica 9,5 MWe a následne by sa úpravami uskutočnilo zníženie na požadovanú hornú hranicu 9,5 MWe, takáto technická úprava by znížila, resp. zhoršila, účinnosť takto upraveného motora, ktorá by sa úpravou dostala pod spodnú hranicu 46%.

Uvedená skutočnosť by jednak znamenala porušenie ods. 18.8 Súťažných podmienok s eventuálnou možnosťou Verejného obstarávateľa vylúčiť takto predloženú ponuku a po druhé by tým uchádzač riskoval, že v prípade prijatia jeho ponuky mu pri plnení budúcej Zmluvy o dielo bude Verejný obstarávateľ ukladať pokuty v zmysle ods. 16.4 Zmluvy o dielo za nedodržanie garantovanej elektrickej účinnosti. Jedná sa tak opäť o diskrimináciu záujemcov, resp. konkrétnych výrobcov zariadení, pričom záujemca, ktorý si uvedomuje spomenuté riziká, buď svoju ponuku vo Verejnom obstarávaní vôbec nepredloží z titulu odradzujúcich podmienok a v prípade, ak by ju aj predložil,

tak by si riziko pokút musel premietnuť do ponukovej ceny, čo by spôsobilo neporovnateľnosť ponúk daného uchádzača s ostatnými uchádzačmi.

Záverom tejto časti Žiadateľ uvádza, že v prípade ďalších, na toto podanie nadväzujúcich námietkových, resp. revíznych konaní, je pripravený predložiť materiály, z ktorých vyplýva, že iní výrobcovia motorov než Bergen B35:40V20AG po tom, čo Verejný obstarávateľ oklieštil rozsah dovoleného výkonu motorov, úplne odmietli podať svoje subdodávateľské cenové ponuky, čo rovnako potvrdzuje nesprávnosť generálneho tvrdenia Verejného obstarávateľa o možnosti úpravy výkonu motorov, pričom ako už bolo spomenuté vyššie, v uvedenom prípade dochádza k skrytej diskriminácii iných výrobcov a preferencii výrobcu motora Bergen B35:40V20AG.

K argumentom Verejného obstarávateľa o dodatočných nákladoch na zvýšenie maximálnej rezervovanej kapacity, poplatkom za rezervovanú kapacitu, riziku neakceptovania prípadnej požiadavky na zvýšenie maximálnej rezervovanej kapacity

Vo Vysvetlení informácii č. 2 Verejný obstarávateľ žiadnym spôsobom nevysvetlil, ako sa dopracoval k tvrdeniu o údajných nákladoch na zvýšenie maximálnej rezervovanej kapacity vo výške približne 1,9 milióna EUR. Toto zdôvodnenie Verejného obstarávateľa preto Žiadateľ považuje za porušenie princípu transparentnosti (rozpor s § 10 ods. 2 ZoVO) a rozporuje ho, keďže potencionálni záujemcovia, ani verejnosť, nedokáže kvalifikovane posúdiť, či Verejným obstarávateľom doposiaľ vykonané zmeny požiadaviek na technické parametre predmetu zákazky (rozsah výkonu motora) sú opodstatnené.

Bez ohľadu na uvedené, ak by Žiadateľ vychádzal zo správnosti premisy o potencionálnych nákladoch na zvýšenie maximálnej rezervovanej kapacity vo výške približne 1,9 milióna EUR, aj tak by v prípade, ak by Verejný obstarávateľ zmenil súčasný rozsah elektrického výkonu na pôvodný 9,0 – 10,5 MWe a obstaral by napokon zariadenie s výkonom na hornej (zmenenej) hranici 10,5 MWe, tak návratnosť deklarovaných nákladov vo výške približne 1,9 milióna EUR na zvýšenie maximálnej rezervovanej kapacity by bola z titulu vyššieho výkonu, resp. produkcie, veľmi krátka (v ďalších konaniach o námietkach, resp. ďalších revíznych postupoch, resp. súdnych konaniach, je uvedené skutočnosti možné administratívnym/súdny orgánom na konkrétnych príkladoch jednoduchým spôsobom vysvetliť).

Žiadateľ má zároveň pochybnosti o tvrdeniach Verejného obstarávateľa ohľadne údajného rizika neakceptovania požiadavky na zvýšenie maximálnej rezervovanej kapacity zo strany distribučnej spoločnosti. Verejný obstarávateľ tieto tvrdenia bližšie neodôvodnil (tzn. netransparentnosť) a zároveň Žiadateľ nevidí žiadny racionálny dôvod, prečo by distribučná spoločnosť nemala takejto požiadavke vyhovieť. Predsa len sa jedná o súkromnú spoločnosť, ktorá za uvedené zvýšenie kapacity bude inkasovať nemalý poplatok.

V neposlednom rade vidí Žiadateľ pochybnosti aj v odôvodnení Verejného obstarávateľa k zmene rozsahu elektrického výkonu tým, že: V čase prípravy zákazky obstarávateľ začal spracúvať dokumentáciu pre stavebné povolenie pre stavbu „Nový zdroj – multipalivový kotol a protitlaký turbogenerátor“, pričom v tom čase ešte neboli známe hodnoty plánovaného inštalovaného výkonu nového turbogenerátora. Podľa verejne dostupných informácií bola Zmluva o dielo na vypracovanie projektovej dokumentácie v súvislosti s predmetným Verejným obstarávaním uzavretá už v období 06/2022 (približne 7 mesiacov pred vyhlásením Verejného obstarávania), takže tvrdenie Verejného obstarávateľa o tom, že v danom čase neboli známe hodnoty inštalovaného výkonu nového turbogenerátora, neobstoja.

Záverom Žiadateľ uvádza, že aktuálne znenie súťažných podkladov, resp. návrhu Zmluvy o dielo, k Verejnému obstarávaniu a nevôľa Verejného obstarávateľa tieto zmeniť aj napriek

predchádzajúcim návrhom iných záujemcov predstavuje nedovolenú formu skrytej diskriminácie výrobcov Jenbacher, MAN, WÄRTSILÄ a Caterpillar a zároveň preferenciu konkrétneho výrobcu motora Bergen B35:40V20AG. Žiadateľ je presvedčený, že Verejný obstarávateľ sa pod záštitou údajnej hospodárnosti snaží iba umelo skryť uvedenú diskrimináciu viacerých a zvyhodňovanie jedného výrobcu. Ak je Verejný obstarávateľ dobromyseľný v tom, že chce skutočne obstaráť riešenie, ktoré bude počas životnosti diela čo najefektívnejšie, potom neexistuje jediný racionálny dôvod nevyhovieť tejto žiadosti o nápravu.

návrh Žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu

V kontexte vyššie uvedeného týmto žiadame, aby Verejný obstarávateľ tejto časti žiadosti o nápravu vyhovel a vybavil ju tak, že Príloha č. 7 k súťažným podkladom (návrh Zmluva o dielo), príloha A – Opis diela, bod 3 Technické parametre diela ako aj prípadné ostatné ustanovenia súťažných podkladov budú zmenené takým spôsobom, že:

Menovitý činný výkon (generátora): 9,0 – 10,5 MW_e

..[]..

Menovitý elektrický výkon: 9,0 – 10,5 MW_e“.

2. Za účelom, aby nedošlo k obmedzovaniu počtu záujemcov v dôsledku zúženého rozsahu menovitého elektrického výkonu, obstarávateľ prehodnotil pôvodné technické zadanie a vracia sa naspäť k pôvodnému intervalu pre technické parametre elektrického výkonu v rozpätí od 9,0 do 10,5 MW_e a upravuje (znižuje) minimálnu požadovanú hodnotu parametra účinnosti od 40 %.
3. Obstarávateľ pre úplnosť a vylúčenie akýchkoľvek pochybností uvádza, že limituje parameter elektrického výkonu hodnotou 10,5 MW_e, ktorú nie je možné prekročiť. S touto hodnotou počíta aj stavebné povolenie č. 7890/2022-43513/77/2022/770650104/Z82-SP.
4. Je pravdou, že s úpravou (znížením) elektrického výkonu motora klesá aj jeho elektrická účinnosť, avšak obstarávateľ vychádzal zo skutočného vývoja účinnosti vplyvom zmeny výkonu, kde aj pri reálnom poklese účinnosti z menovitého elektrického výkonu na 60 % výkonu účinnosť stále osciluje v pôvodne požadovanom rozsahu 46 až 48 %. Napriek tomu v záujme umožnenia čo najširšej hospodárskej súťaže obstarávateľ uvoľnil aj tento parameter, ako je uvedené vyššie.
5. Obstarávateľ zohľadnil, že existujú rozdiely medzi výrobnými radami rôznych výrobcov, čo potvrdzujú aj žiadateľom nastolené otázky. Za účelom, aby mohol napriek tomu obstarávateľ uskutočniť férové vyhodnotenie rôznych ponúk, ktoré zároveň prinesie obstarávateľovi ten efekt, ktorý obstarávateľ zadávaním a následnou realizáciou zákazky sleduje, pristúpil k úprave vzorca pre výpočet prínosu diela počas garantovanej doby prevádzky plynových motorov, ktoré je kritériom na vyhodnotenie ponúk.
6. Podstatou úpravy vzorca je nahradenie menovitého výkonu motora P_e pevnou hodnotou 9 000 kW_e, nahradenie menovitého tepelného výkonu P_t dosiahnutou hodnotou tepelného výkonu pri elektrickom výkone 9 000 kW_e a nahradenie menovitej hodnoty elektrickej účinnosti η_e dosiahnutou účinnosťou pri elektrickom výkone motora 9 000 kW_e pre výpočet nákladov na spotrebu paliva a výpočet nákladov na emisie, a to pre všetkých uchádzačov rovnako, ako aj doplnenie nákladov na emisné povolenky CO₂ a aktualizácia použitých cenových konštánt.
7. Úprava vzorca vychádza z očakávania obstarávateľa, aká je hodnota výkonu, pri ktorom bude motor najväčšiu časť roka prevádzkovaný, ako to vyplýva aj z predpokladaného záťažového diagramu. Obstarávateľ tak nastavil jeden spoločný bod, ktorý zodpovedá štandardným potrebám obstarávateľa, na ktorom bude vyhodnocovať rôzne ponuky tak, aby to bolo transparentné a nediskriminačné, avšak pri zohľadnení legitímnych potrieb obstarávateľa. Takýto spôsob

vyhodnotenia súťaže simuluje optimálne prevádzkové podmienky motorov pri danom elektrickom výkone aj v nadväznosti na stávajúcu technológiu a prijatú koncepciu zdroja.

8. Na základe „voľnejšej“ elektrickej účinnosti bola do vzorca integrovaná časť pre zohľadnenie nákladov obstarávateľa na produkované emisie, čo má spolu s nákladmi na palivo zohľadniť celkový pomer kvality a ceny, resp. efektivity prevádzky a ceny.
9. Z hľadiska navýšenia MRK obstarávateľ uvádza, že konzultoval požiadavku o navýšenie MRK s prevádzkovateľom distribučnej siete. V rámci konzultácie bol obstarávateľ upovedomený o tom, že bez štúdie pripojiteľnosti, ktorú obstarávateľ v súčasnosti nemá vypracovanú, nie je možné navýšenie MRK akceptovať a dať k takejto požiadavke stanovisko, avšak v súčasnosti PDS neeviduje legislatívne prekážky zvýšenia MRK pre kombinovanú výrobu elektriny a tepla a predpokladá, že štúdia pripojiteľnosti preukáže možnosť zvýšenia MRK na úrovni cca 5 MW. Za účelom efektívnejšieho využitia súčasnej hodnoty MRK obstarávateľ uvažuje s rozdelením inštalovaného elektrického výkonu zdroja do dvoch odovzdávacích miest (fakturačných bodov), a to do napäťovej úrovne 22 kV a 110 kV a systematicky pracuje na znižovaní vlastnej spotreby elektriny.
10. Za účelom implementácie vyššie uvedených zmien obstarávateľ aktualizoval súťažné podklady, informatívny vzor zmluvy, ktorý tvorí Prílohu č. 7 k súťažným podkladom, a súbor pre informatívny výpočet hodnoty predstavujúcej prínos P_o , ktoré obstarávateľ zverejní spolu s touto odpoveďou na žiadosť o nápravu. Súvisiace lehoty obstarávateľ predĺžil vysvetlením č. 7.

Žiadosť o nápravu – bod 2 „Dodatočná nemožnosť plnenia“

Žiadosť o nápravu pod bodom 2 „Dodatočná nemožnosť plnenia“ **s a z a m i e t a .**

O d ô v o d n e n i e .

1. V žiadosti o nápravu pod bodom 2 „Dodatočná nemožnosť plnenia“ žiadateľ uvádza:

„V ods. 1.9 Prílohy č. 7 k súťažným podkladom (návrh Zmluva o dielo) je okrem iného uvedené:

Z uvedených dôvodov zhotoviteľ nebude môcť namietať nemožnosť riadneho vykonávania diela.

Žiadateľ považuje uvedené ustanovenie za neproporcionálne a rozporné so slovenským právnym poriadkom, keďže nerešpektuje:

a) jednak ustanovenie § 365 ods. 4 Obchodného zákonníka: Dĺžnik však nie je v omeškaní, pokiaľ nemôže plniť svoj záväzok v dôsledku omeškania veriteľa, v spojení s § 370 a nasl. Obchodného zákonníka (Omeškanie veriteľa) a zároveň

b) ustanovenie § 352 – 354 Obchodného zákonníka a subsidiárne ustanovenia Občianskeho zákonníka o dodatočnej nemožnosti plnenia

návrh Žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu

V kontexte vyššie uvedeného týmto žiadame, aby Verejný obstarávateľ tejto časti žiadosti o nápravu vyhovel a vybavil ju tak, že ods. 1.9 Prílohy č. 7 k súťažným podkladom (návrh Zmluva o dielo) bude upravený tak, aby rešpektoval vyššie citované zákonné ustanovenia.“

2. Obstarávateľ najskôr pripomína svoje stanovisko opakovane uvádzané v rámci podaných vysvetlení (vysvetlenie č. 3 – odpovede č. 5 a 9, vysvetlenie č. 5 – odpoveď č. 1 a vysvetlenie č. 6 – odpovede č. 2 a 4), že prípadnú úpravu zmluvy v otázkach, ktoré by nepredstavovali jej podstatnú zmenu, môže zaradený záujemca, resp. uchádzač navrhnúť popri svojej základnej, resp. aktualizovanej ponuke prostredníctvom na to určeného formulára, ktorý tvorí Prílohu č. 8 k súťažným podkladom. Takýto návrh sa nemôže týkať podstatných parametrov predmetu zákazky a podstatných zmluvných a finančných podmienok vyplývajúcich z aktuálneho vzoru zmluvy; v ostatných prípadoch je takýto návrh prípustný, a práve za tým účelom obstarávateľ obstaráva zákazku formou rokovacieho konania so zverejnením. Na základe výsledkov rokovania môže obstarávateľ prípadne navrhovanú zmenu prijať.
3. V tejto súvislosti obstarávateľ uvádza, že návrh na zmenu vzoru zmluvy v rozsahu podstaty žiadosti o nápravu čo do bodu 2 by nepovažoval za návrh na podstatnú zmenu, a teda by sa takýto návrh mohol stať v prípade potreby predmetom rokovania.
4. Nedotýkajúc sa vyššie uvedeného, obstarávateľ ďalej k veci uvádza nasledovné.
5. Svojou žiadosťou sa žiadateľ domáha zmeny článku 1 ods. 1.9 informatívneho vzoru zmluvy, ktorý je obsiahnutý v Prílohe č. 7 k súťažným podkladom (ďalej len „**vzor zmluvy**“), pričom vychádza z predpokladu, že veta „*Z uvedených dôvodov zhotoviteľ nebude môcť namietat nemožnosť riadneho vykonávania diela*“ má predstavovať rozpor s ustanoveniami § 365 ods. 4 a § 352 až 354 Obchodného zákonníka č. 513/1991 Zb. v znení neskorších predpisov.
6. Uvedená interpretácia žiadateľa, ktorá tvorí motív pre žiadosť o nápravu, je nesprávnym predpokladom žiadateľa.
7. Podľa článku 1 ods. 1.9 vzoru zmluvy „*Zhotoviteľ berie na vedomie, že dielo vrátane servisu a opráv bude realizované počas prevádzky ostatných zariadení objednávateľa, a zaväzuje sa počas vykonávania diela zabezpečiť na svoje náklady všetky nevyhnutné opatrenia na dosiahnutie minimalizovania vzniku prekážok obmedzujúcich, prípadne ohrozujúcich prevádzku objednávateľa a jeho zamestnancov. Zhotoviteľ zároveň berie na vedomie, že súbežne s vykonávaním diela podľa tejto zmluvy môžu na zariadeniach objednávateľa prebiehať aj ďalšie práce vykonávané tretími osobami, pričom sa zhotoviteľ zaväzuje vykonávať stavebné a montážne práce na diele, ako aj servis a opravy tak, aby bolo zabezpečené dodržanie harmonogramu vykonávania diela, resp. lehôt na vykonávanie servisu a opráv, a súčasne, aby nad nevyhnutnú mieru nedochádzalo k akémukoľvek obmedzovaniu vykonávania prác tretích osôb na iných zariadeniach objednávateľa. Z uvedených dôvodov zhotoviteľ nebude môcť namietat nemožnosť riadneho vykonávania diela.*“
8. Uvedené ustanovenie nemení dôsledky kogentnej právnej úpravy § 365 ods. 4 Obchodného zákonníka a už vôbec sa nedotýka dodatočnej nemožnosti plnenia, pretože v skutočnosti smeruje len k tomu, aby zhotoviteľ nemohol ospravedlňovať nevykonávanie diela poukazom na potrebu koordinovať svoje činnosti s prevádzkovými podmienkami obstarávateľa a s tým, že na iných zariadeniach obstarávateľa môžu prebiehať práce vykonávané tretími osobami. Jedná sa teda o povinnosť zhotoviteľa hľadať riešenie a poskytovať súčinnosť pre takéto situácie, aby dielo mohlo byť riadne a včas vykonané.
9. Obstarávateľ navyše podotýka, že posledná veta citovaného ustanovenia sa podľa svojho jazykového vyjadrenia týka riadneho vykonávania diela, nie aj včasnosti; naopak samotná zmluva predpokladá situácie, kedy by mohlo dôjsť k predĺženiu času vykonávania diela z dôvodov na strane objednávateľa (ako bude uvedené aj v ďalšom texte), a teda v tomto kontexte článok 1 ods. 1.9 vzoru zmluvy rozhodne nevyjadruje to, čo zrejme predpokladá žiadateľ, keď v uvedenom ustanovení vidí rozpor s § 365 ods. 4 Obchodného zákonníka.

10. V tejto súvislosti obstarávateľ považuje za potrebné pripomenúť, že neposkytnutie potrebnej súčinnosti zo strany objednávateľa, pokyny objednávateľa, ako aj skryté prekážky znemožňujúce vykonanie diela dohodnutým spôsobom *ex lege* oprávňujú zhotoviteľa prerušiť vykonávanie diela, a teda predlžujú lehoty na jeho vykonanie (napr. § 551 a 552 Obchodného zákonníka). Zmluva uvedenú úpravu preberá a uplatňuje ju výslovne aj vo vzťahu k dokumentácii poskytnutej obstarávateľom (článok 1 ods. 1.10 vzoru zmluvy). Zmluva na uvedené ďalej nadväzuje úpravou, v zmysle ktorej náklady spojené s predĺžením času vykonávania diela z dôvodov na strane zhotoviteľa a v súhrne nepresahujúcom 30 dní i z dôvodov na strane objednávateľa sú zahrnuté v cene za dielo [článok 2 ods. 2.2 písm. e) a f) vzoru zmluvy].
11. Na tomto základe preto treba interpretovať príslušné ustanovenia vzoru zmluvy tak, že takéto prípadné skryté prekážky pri vykonávaní diela, nesúčinnosť alebo pokyny obstarávateľa v zmysle vzoru zmluvy lehoty na realizáciu diela predĺžiť môžu (ak bude existovať príčinná súvislosť medzi takýmito prekážkami, nesúčinnosťou, resp. pokynmi na strane jednej a predĺžením realizácie diela na strane druhej).
12. Citované ustanovenie článku 1 ods. 1.9 vzoru zmluvy sa vôbec netýka dodatočnej nemožnosti plnenia, táto žiadateľom predpokladaná súvislosť z ustanovenia nevyplýva, a preto obstarávateľ uzatvára, že ani tento žiadateľom tvrdený rozpor nie je daný.
13. Vzhľadom na uvedené obstarávateľ žiadosti o nápravu čo do bodu 2 nevyhoviel.
14. Obstarávateľ zároveň pre úplnosť uvádza, že súťažné podklady vrátane vysvetlení podaných obstarávateľom (článok 1 ods. 1.5 vzoru zmluvy) predstavujú záväzný dokument, ktorý má význam aj pri plnení zmluvy v zmysle článku 7 ods. 7.1 písm. d) vzoru zmluvy. Za týmto účelom obstarávateľ vyššie uvedené odôvodnenie nevyhovenia žiadosti o nápravu čo do bodu 2 považuje zároveň za vysvetlenie súťažných podkladov, ktoré z tohto dôvodu doručí okrem žiadateľa aj všetkým známym záujemcom a zverejní ho rovnako ako vysvetlenie.

Žiadosť o nápravu – bod 3 „Neodôvodnené prestoje Verejného obstarávateľa“

Žiadosť o nápravu pod bodom 3 „Neodôvodnené prestoje Verejného obstarávateľa“ **s a z a m i e t a .**

O d ô v o d n e n i e .

1. V žiadosti o nápravu pod bodom 3 „Neodôvodnené prestoje Verejného obstarávateľa“ žiadateľ uvádza:

„V ods. 2.2 písm. f) Prílohy č. 7 k súťažným podkladom (návrh Zmluva o dielo) je okrem iného uvedené, že úspešný uchádzač má mať vo svojej cene zahrnuté všetky náklady a výdavky, ktoré súvisia s vykonaním diela, ako aj

f) náklady spojené s predĺžením času vykonávania diela z dôvodov na strane objednávateľa v súhrne nepresahujúcom tridsať (30) kalendárnych dní

Žiadateľ považuje uvedené ustanovenie za neproporcionálne a spôsobilé odradiť viacerých záujemcov od účasti vo Verejnom obstarávaní. Vzhľadom na skutočnosť, že na úspešného uchádzača budú kladené veľmi prísne požiadavky na plnenie budúcej zmluvy s Verejným obstarávateľom, pričom v prípade ich nesplnenia prináleží Verejnému obstarávateľovi právo na zmluvné pokuty a/alebo náhradu škody, je potrebné zabezpečiť reciprocitu uvedeného prístupu aj vo vzťahu k Verejnému obstarávateľovi.

návrh Žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu

V kontexte vyššie uvedeného týmto žiadame, aby Verejný obstarávateľ tejto časti žiadosti o nápravu vyhovel a vybavil ju tak, že ods. 2.2 písm. f) Prílohy č. 7 k súťažným podkladom (návrh Zmluva o dielo) bude odstránený.“

2. Obstarávateľ opakuje, že prípadnú úpravu zmluvy v otázkach, ktoré by nepredstavovali jej podstatnú zmenu, môže zaradený záujemca, resp. uchádzač navrhnúť popri svojej základnej, resp. aktualizovanej ponuke.
3. V tejto súvislosti obstarávateľ uvádza, že návrh na zmenu vzoru zmluvy v rozsahu podstaty žiadosti o nápravu čo do bodu 3 by nepovažoval za návrh na podstatnú zmenu, a teda by sa takýto návrh mohol stať v prípade potreby predmetom rokovania.
4. Nedotýkajúc sa vyššie uvedeného, obstarávateľ ďalej k veci uvádza nasledovné.
5. Svojou žiadosťou sa žiadateľ domáha vypustenia článku 2 ods. 2.2 písm. f) vzoru zmluvy predpokladajúc neproporcionalitu tohto ustanovenia z dôvodu, že nesplnenie povinností zhotoviteľa vedie k vzniku povinnosti zhotoviteľa platiť zmluvné pokuty alebo nahradiť škody.
6. Obstarávateľ konštatuje, že žiadateľ spája nesúvisiace záležitosti a pravdepodobne vychádza z nesprávnej interpretácie príslušných ustanovení vzoru zmluvy.
7. Samotné ustanovenie článku 2 ods. 2.2 písm. f) vzoru zmluvy neznamená, že by počas tam uvedených 30 dní plynuli lehoty zhotoviteľovi na realizáciu diela, ktorých nedodržanie by mohlo viesť k sankcionovaniu zhotoviteľa; opak je pravdou, počas predĺženia času vykonávania diela z dôvodov na strane objednávateľa (a to bez akéhokoľvek časového obmedzenia, teda aj v rozsahu nad 30 dní) lehoty zhotoviteľovi na realizáciu diela neplynú (ide o už spomínané neposkytnutie potrebnej súčinnosti, pokyny objednávateľa či skryté prekážky, ktoré obstarávateľ podrobne rozoberal v súvislosti s bodom 2 žiadosti o nápravu, na ktoré odôvodnenia a závery obstarávateľ týmto odkazuje).
8. Podľa zákonnej úpravy (§ 551 ods. 1 Obchodného zákonníka) má v týchto prípadoch zhotoviteľ nárok na úhradu nákladov spojených s prerušením vykonávania diela alebo s použitím nevhodných vecí do doby, keď sa ich nevhodnosť mohla zistiť. Už na tomto mieste obstarávateľ podotýka, že sa jedná o iný nárok než o nárok na zaplatenie ceny za dielo.
9. Keďže obstarávateľ predpokladá, že môže dôjsť k vzniku určitých okolností, pre ktoré môže dôjsť k prerušeniu vykonávania diela z dôvodov na strane obstarávateľa, a podľa skúseností obstarávateľa ich predvídateľné trvanie zodpovedá dobe 30 dní, náklady spojené s prerušením vykonávania diela po dobu 30 dní obstarávateľ vyžaduje zahrnúť už do ponukovej ceny za dielo. Uvedenou úpravou obstarávateľ predchádza vzniku prípadných sporov o výške nákladov spojených s prerušením vykonávania diela v rozsahu, v ktorom odôvodnene predpokladá možný vznik prekážok na svojej strane, pričom zároveň nejde nad rámec toho, čo je v rozumnej miere z tohto hľadiska potrebné, a nezbavuje zhotoviteľa nároku na náhradu zvýšených nákladov vo svojej podstate, keďže tento nárok má inak zhotoviteľ zachovaný.
10. V každom prípade obstarávateľ opakuje, že počas trvania prekážok na strane objednávateľa lehoty zhotoviteľovi zásadne neplynú, a teda mu nehrozí platenie zmluvných pokút či náhrady škody z tohto dôvodu, ako to nesprávne naznačuje žiadateľ vo svojej žiadosti o nápravu.
11. Vzhľadom na uvedené obstarávateľ žiadosti o nápravu čo do bodu 3 nevyhovel.

12. Obstarávateľ zároveň pre úplnosť uvádza, že súťažné podklady vrátane vysvetlení podaných obstarávateľom (článok 1 ods. 1.5 vzoru zmluvy) predstavujú záväzný dokument, ktorý má význam aj pri plnení zmluvy v zmysle článku 7 ods. 7.1 písm. d) vzoru zmluvy. Za týmto účelom obstarávateľ vyššie uvedené odôvodnenie nevyhovenia žiadosti o nápravu čo do bodu 3 považuje zároveň za vysvetlenie súťažných podkladov, ktoré z tohto dôvodu doručí okrem žiadateľa aj všetkým známym záujemcom a zverejní ho rovnako ako vysvetlenie.

Žiadosť o nápravu – bod 4 „Zmeny ceny diela“

Žiadosť o nápravu pod bodom 4 „Zmeny ceny diela“ **s a z a m i e t a .**

O d ô v o d n e n i e .

1. V žiadosti o nápravu pod bodom 4 „Zmeny ceny diela“ žiadateľ uvádza:

„V ods. 2.4 Prílohy č. 7 k súťažným podkladom (návrh Zmluva o dielo) je okrem iného uvedené, že:zhotoviteľovi nevzniká právo na zvýšenie ceny za dielo z dôvodu zmien diela počas jeho vykonávania, ak takéto zmeny diela nevyplývajú z dodatočných požiadaviek objednávateľa na zmenu stavebnotechnického riešenia diela...“

Žiadateľ považuje uvedené ustanovenie za neproporcionálne a spôsobilé odradiť viacerých záujemcov od účasti vo Verejnom obstarávaní. Žiadateľ je presvedčený, že úspešný uchádzač by mal mať nárok na zvýšenie ceny aj v iných prípadoch ako pri dodatočných požiadavkách objednávateľa.

návrh Žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu

V kontexte vyššie uvedeného týmto žiadame, aby Verejný obstarávateľ tejto časti žiadosti o nápravu vyhovel a vybavil ju tak, že ods. 2.4 Prílohy č. 7 k súťažným podkladom (návrh Zmluva o dielo) bude upravený tak, aby úspešný uchádzač (zhotoviteľ) mal nárok na zvýšenie ceny diela aj v iných prípadoch než len pri „dodatočných požiadavkách objednávateľa“, špecificky aj v prípadoch predpokladaných platnou legislatívou (tzn. nepredvídateľné podmienky, nesúčinnosť objednávateľa, vady podkladov a informácií a poskytnutých objednávateľom, a pod.).“

2. Obstarávateľ opakuje, že prípadnú úpravu zmluvy v otázkach, ktoré by nepredstavovali jej podstatnú zmenu, môže zaradený záujemca, resp. uchádzač navrhnúť popri svojej základnej, resp. aktualizovanej ponuke.
3. V tejto súvislosti obstarávateľ uvádza, že návrh na zmenu vzoru zmluvy v rozsahu podstaty žiadosti o nápravu čo do bodu 4 by nepovažoval za návrh na podstatnú zmenu, a teda by sa takýto návrh mohol stať v prípade potreby predmetom rokovania.
4. Nedotýkajúc sa vyššie uvedeného, obstarávateľ ďalej k veci uvádza nasledovné.
5. Svojou žiadosťou sa žiadateľ domáha úpravy článku 2 ods. 2.4 vzoru zmluvy tak, aby mal zhotoviteľ právo na zvýšenie ceny za dielo aj pri nepredvídateľných podmienkach, nesúčinnosti obstarávateľa či vade podkladov a informácií poskytnutých obstarávateľom.
6. Obstarávateľ konštatuje, že žiadateľ vo svojej požiadavke vychádza z nesprávnej interpretácie príslušných ustanovení vzoru zmluvy.

7. Okolnosti neposkytnutia potrebnej súčinnosti zo strany obstarávateľa či nevhodná povaha pokynov daných obstarávateľom na vykonanie diela (bližšie v článku 1 ods. 1.10 vzoru zmluvy) zakladajú právo zhotoviteľa prerušiť vykonávanie diela a predlžujú lehoty vykonávania diela. V týchto prípadoch má zhotoviteľ zároveň právo na náhradu nákladov spojených s prerušením vykonávania diela alebo s použitím nevhodných vecí do doby, keď sa ich nevhodnosť mohla zistiť (§ 551 ods. 1 Obchodného zákonníka).
8. Právo na náhradu nákladov spojených s prerušením vykonávania diela je inštitút odlišný od ceny za dielo, napriek tomu predstavuje postačujúcu formu kompenzácie zvýšených nákladov zhotoviteľa vyvolaných takýmto prerušením vykonávania diela. Na tomto základe v týchto prípadoch nie je potrebné zakladať ešte aj nárok na úpravu ceny z tohto dôvodu, ako sa toho domáha žiadateľ.
9. Pokiaľ iné nepredvídateľné podmienky, než ktoré majú vplyv na doby vykonávania diela, vyvolajú potrebu zmeny rozsahu diela, takúto situáciu upravuje vzor zmluvy prostredníctvom inštitútu viacprác/menejprác (článok 2 ods. 2.6 a článok 7 ods. 7.6 vzoru zmluvy), teda daná situácia je zmluvou v plnom rozsahu riešená.
10. V iných prípadoch nepredvídateľných podmienok, ktoré ani nemajú vplyv na doby vykonávania diela, ani na zmenu rozsahu diela, úprava ceny za dielo nie je patričná, k čomu obstarávateľ poukazuje na základnú charakteristiku zmluvy o dielo podľa § 537 ods. 1 Obchodného zákonníka, v zmysle ktorej je zhotoviteľ povinný vykonať dielo na svoje náklady a na svoje nebezpečenstvo v dojednanom čase. Práve povinnosť zhotoviteľa vykonať dielo na svoje nebezpečenstvo poskytuje riešenie otázky, či aj v iných prípadoch než uvažovaných vyššie, by mal mať zhotoviteľ nárok na náhradu dodatočných nákladov (odpoveď je zásadne negatívna). Nakoľko úprava právneho vzťahu podľa vzoru zmluvy týchto ostatných prípadoch plne korešponduje s právnou úpravou § 537 ods. 1 Obchodného zákonníka, obstarávateľ takéto dojednanie nepovažuje ani za neproporcionálne, ani za odrádzajúce.
11. Obstarávateľ preto uzatvára, že navrhovaná zmena vzoru zmluvy nie je potrebná, ako to vyplýva z bodov 7 a 8 vybavenia žiadosti o nápravu čo do bodu 4, resp. je nepatričná, ako to obstarávateľ vysvetlil v bode 10 vybavenia žiadosti o nápravu čo do bodu 4.
12. Vzhľadom na uvedené obstarávateľ žiadosti o nápravu čo do bodu 4 nevyhovetl.
13. Obstarávateľ zároveň pre úplnosť uvádza, že súťažné podklady vrátane vysvetlení podaných obstarávateľom (článok 1 ods. 1.5 vzoru zmluvy) predstavujú záväzný dokument, ktorý má význam aj pri plnení zmluvy v zmysle článku 7 ods. 7.1 písm. d) vzoru zmluvy. Za týmto účelom obstarávateľ vyššie uvedené odôvodnenie nevyhovenia žiadosti o nápravu čo do bodu 4 považuje zároveň za vysvetlenie súťažných podkladov, ktoré z tohto dôvodu doručí okrem žiadateľa aj všetkým známym záujemcom a zverejní ho rovnako ako vysvetlenie.

Žiadosť o nápravu – bod 5 „Neplatné vzdanie sa práva do budúcnosti“

Žiadosť o nápravu pod bodom 5 „Neplatné vzdanie sa práva do budúcnosti“ **s a z a m i e t a .**

O d ô v o d n e n i e .

1. V žiadosti o nápravu pod bodom 5 „Neplatné vzdanie sa práva do budúcnosti“ žiadateľ uvádza:

„V ods. 3.4 Prílohy č. 7 k súťažným podkladom (návrh Zmluva o dielo) je uvedené, že po vystavení konečnej faktúry nie je zhotoviteľ oprávnený vystaviť objednávateľovi žiadnu ďalšiu

faktúru na cenu za dielo ani iným spôsobom požadovať zaplataenie akéhokoľvek do vystavenia konečnej faktúry neuplatnenej časti ceny za dielo.

Žiadateľ považuje uvedené ustanovenie za neproporcionálne a spôsobilé odradiť viacerých záujemcov od účasti vo Verejnom obstarávaní, ako aj za roporné so slovenským právnym poriadkom. Totiž podľa § 386 ods. 1 Obchodného zákonníka sa nie je možné vzdať nároku na náhradu škody pred jej vznikom, resp. pred porušením povinnosti, z ktorého môže škoda vzniknúť. A práve citované ustanovenie ods. 3.4 návrhu Zmluvy o dielo môže evokovať, že po konečnej faktúre nie je zhotoviteľ oprávnený si nič nárokovať od Verejného obstarávateľa.

návrh Žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu

V kontexte vyššie uvedeného týmto žiadame, aby Verejný obstarávateľ tejto časti žiadosti o nápravu vyhovel a vybavil ju tak, že ods. 3.4 Prílohy č. 7 k súťažným podkladom (návrh Zmluva o dielo) bude odstránený.“.

2. Svojou žiadosťou sa žiadateľ domáha vypustenia článku 3 ods. 3.4 vzoru zmluvy tvrdiac, že predstavuje vzdanie sa práva pred vznikom nároku na náhradu škody, resp. vzdanie sa budúceho nároku.
3. Citované ustanovenie článku 3 ods. 3.4 vzoru zmluvy má za cieľ zabezpečiť, aby najneskôr v konečnej faktúre zhotoviteľ vyfakturoval všetky položky týkajúce sa realizovaného diela a neskôr sa nedomáhal úhrady položiek, ktoré opomenul vyfakturovať. Uvedené ustanovenie článku 3 ods. 3.4 vzoru zmluvy výslovne uvádza, že sa netýka ceny za servis a opravy.
4. Obstarávateľ najskôr predostiera, že zákazka bude financovaná z nenávratného finančného príspevku a medzi podmienky poskytnutia dotácie patrí aj obmedzenie, v zmysle ktorého poslednú žiadosť o platbu je príjemca (obstarávateľ) povinný podať najskôr po ukončení realizácie projektu a zásadne najneskôr do uplynutia intervalu čerpania (bližšie v článku 5 ods. 12 dotačnej zmluvy), teda do uplynutia jedného mesiaca po ukončení realizácie projektu [bližšie v článku 1 ods. 1 písm. w) VOP k dotačnej zmluve].
5. Z tohto dôvodu je ustanovenie článku 3 ods. 3.4 vzoru zmluvy pre obstarávateľa podstatné, a preto nemôže byť predmetom rokovania. Obstarávateľ trvá na tom, aby zhotoviteľ najneskôr v konečnej faktúre zohľadnil všetky dovtedy nevyúčtované položky, ktoré súvisia s vykonaním diela (výstavby kogeneračných jednotiek).
6. Obstarávateľ k argumentácii žiadateľa uvádza, že inštitút zániku práva márnym uplynutím času (§ 578 Občianskeho zákonníka č. 40/1964 Zb. v znení neskorších predpisov) nie je totožný s inštitútom vzdania sa práva (§ 574 Občianskeho zákonníka).
7. Nedotýkajúc sa vyššie uvedeného, obstarávateľ uvádza, že v čase vystavenia konečnej faktúry už zhotoviteľ musí poznať celý rozsah realizovaného diela a všetkých jeho položiek. Prípadné neuplatnenie niektorých položiek preto nemožno ani (neprípadne) analogicky považovať za vzdanie sa budúcich práv, pretože v tom čase už o svojich nárokoch zhotoviteľ bude vedieť.
8. Obstarávateľ napokon uvádza, že pri nároku na zaplataenie ceny za dielo sa nejedná o nárok na náhradu škody, a preto poukaz na § 386 ods. 1 Obchodného zákonníka je neprípady.
9. Nedotýkajúc sa vyššie uvedeného, obstarávateľ zdôrazňuje, že limitácia nároku na náhradu škody je prípustná, takže aj z tohto (neprípadyného) analogického hľadiska je namietané ustanovenie v poriadku. (Obstarávateľ pre úplnosť pripomína, že limitáciu škody na prospech zhotoviteľa zakotvil v článku 16 ods. 16.18 vzoru zmluvy.)

10. Vzhľadom na uvedené obstarávateľ žiadosti o nápravu čo do bodu 5 nevyhovel.

Žiadosť o nápravu – bod 6 „Neproporcionálne zadržiavanie ceny diela“

Žiadosť o nápravu pod bodom 6 „Neproporcionálne zadržiavanie ceny diela“ **s a z a m i e t a .**

O d ô v o d n e n i e .

1. V žiadosti o nápravu pod bodom 6 „Neproporcionálne zadržiavanie ceny diela“ žiadateľ uvádza:

„V ods. 3.9 Prílohy č. 7 k súťažným podkladom (návrh Zmluva o dielo) je uvedené, že Verejný obstarávateľ oprávnený zadržiavať cenu za dielo alebo akúkoľvek jej časť v prípade reklamácie vád, a to až do vyriešenia reklamácie.

Žiadateľ považuje uvedené ustanovenie za neproporcionálne a spôsobilé odradiť viacerých záujemcov od účasti vo Verejnom obstarávaní. Žiadateľ je presvedčený, že úpravou ustanovenia tak, že Verejný obstarávateľ by bol oprávnený zadržiavať cenu za dielo alebo jej časť iba v sume, ktorú považuje za ekvivalent reklamovanej vady, resp. reklamovaných vád, by bol zabezpečený súlad s princípmi verejného obstarávania.

návrh Žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu

V kontexte vyššie uvedeného týmto žiadame, aby Verejný obstarávateľ tejto časti žiadosti o nápravu vyhovel a vybavil ju tak, že ods. 3.9 Prílohy č. 7 k súťažným podkladom (návrh Zmluva o dielo) bude zmenený tak, že Verejný obstarávateľ bude oprávnený zadržiavať cenu za dielo alebo jej časť iba v sume, ktorú považuje za ekvivalent reklamovanej vady, resp. reklamovaných vád.“.

2. Obstarávateľ opakuje, že prípadnú úpravu zmluvy v otázkach, ktoré by nepredstavovali jej podstatnú zmenu, môže zaradený záujemca, resp. uchádzač navrhnúť popri svojej základnej, resp. aktualizovanej ponuke.
3. V tejto súvislosti obstarávateľ uvádza, že návrh na zmenu vzoru zmluvy v rozsahu podstaty žiadosti o nápravu čo do bodu 6 by nepovažoval za návrh na podstatnú zmenu, a teda by sa takýto návrh mohol stať v prípade potreby predmetom rokovania.
4. Nedotýkajúc sa vyššie uvedeného, obstarávateľ ďalej k veci uvádza nasledovné.
5. Svojou žiadosťou sa žiadateľ domáha úpravy článku 3 ods. 3.9 vzoru zmluvy tak, aby mal obstarávateľ právo zadržať cenu za dielo alebo jej časť iba v rozsahu, ktorú považuje za ekvivalent reklamovanej vady/vád.
6. Obstarávateľ sa vecne stotožňuje so žiadateľom, k čomu uvádza, že zmluva nemá ambíciu (a ani nemôže) meniť účinky kogentnej právnej úpravy týkajúcej sa neplatenia splatného záväzku a dôsledkov omeškania dlžníka (§ 365 a 369 a nasl. Obchodného zákonníka) – jednalo by sa o konanie zákonom zakázané (*contra legem*), resp. o obchádzanie zákona (*in fraudem legis*), a teda o konanie neplatné v zmysle § 39 Občianskeho zákonníka. Citované ustanovenie má za cieľ upozorniť zhotoviteľa, že svoj prípadný nárok na zľavu z ceny za dielo alebo na vrátenie ceny za dielo ako reklamačných nárokov si môže obstarávateľ zabezpečiť aj neuhradením ceny za dielo. Prirodzene, obstarávateľ tak môže urobiť iba vo vzťahu k tej časti ceny za dielo, ktorej sa týka vadné plnenie; celú cenu za dielo by mohol zadržať len v prípade vadnosti celého diela. V prípade neoprávneného zadržania časti ceny za dielo by objednávateľovi vznikla povinnosť platiť okrem

príslušnej časti ceny za dielo aj úroky z omeškania, paušálnu náhradu nákladov spojených s uplatnením pohľadávky a nárok na náhradu prevyšujúcej škody.

7. Z uvedeného teda vyplýva, že oprávnenosť zadržania ceny za dielo sa posudzuje objektívne a závisí od rozsahu *oprávnene* reklamovanej vady, resp. *oprávnene* reklamovaných vád. Zodpovednosť obstarávateľa je teda dokonca väčšia, než sa jej domáha žiadateľ, pretože sa tu nejedná o možnosť zadržania ceny za dielo v rozsahu, ktorú pre vady diela považuje za ekvivalentnú obstarávateľ, ale ktorá je objektívne ekvivalentná hodnote reklamovanej vady, resp. reklamovaným vadám.
8. Nakoľko to, čo sa žiadateľ snaží dosiahnuť úpravou vzoru zmluvy v článku 3 ods. 3.9, už zmluva plne pokrýva, obstarávateľ konštatuje, že navrhovaná zmena vzoru zmluvy nie je potrebná.
9. Vzhľadom na uvedené obstarávateľ žiadosti o nápravu čo do bodu 6 nevyhovel.
10. Obstarávateľ zároveň pre úplnosť uvádza, že súťažné podklady vrátane vysvetlení podaných obstarávateľom (článok 1 ods. 1.5 vzoru zmluvy) predstavujú záväzný dokument, ktorý má význam aj pri plnení zmluvy v zmysle článku 7 ods. 7.1 písm. d) vzoru zmluvy. Za týmto účelom obstarávateľ vyššie uvedené odôvodnenie nevyhovenia žiadosti o nápravu čo do bodu 6 považuje zároveň za vysvetlenie súťažných podkladov, ktoré z tohto dôvodu doručí okrem žiadateľa aj všetkým známym záujemcom a zverejní ho rovnako ako vysvetlenie.

Žiadosť o nápravu – bod 7 „Výhrada vlastníckeho práva“

Žiadosť o nápravu pod bodom 7 „Výhrada vlastníckeho práva“ **s a z a m i e t a .**

O d ô v o d n e n i e .

1. V žiadosti o nápravu pod bodom 7 „Výhrada vlastníckeho práva“ žiadateľ uvádza:

„V ods. 7.10 Prílohy č. 7 k súťažným podkladom (návrh Zmluva o dielo) je uvedené, že vlastnícke právo k dielu a k projektovej dokumentácii prechádzajú na Verejného obstarávateľa postupne okamihom ich dodania na stavenisko a v prípade prác ich vykonaním.

Žiadateľ považuje uvedené ustanovenie za neproporcionálne a spôsobilé odradiť viacerých záujemcov od účasti vo Verejnom obstarávaní. Žiadateľ je presvedčený, že Verejný obstarávateľ nemá žiadny racionálny dôvod nastaviť výhradu vlastníckeho práva uvedeným spôsobom. Naopak predovšetkým u zahraničných záujemcov môže takto prísne nastavené kritérium pôsobiť neštandardne, demotivačne a odrádzať od účasti vo Verejnom obstarávaní.

návrh Žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu

V kontexte vyššie uvedeného týmto žiadame, aby Verejný obstarávateľ tejto časti žiadosti o nápravu vyhovel a vybavil ju tak, že ods. 7.10 Prílohy č. 7 k súťažným podkladom (návrh Zmluva o dielo) bude zmenený tak, že vlastnícke právo k dielu a projektovej dokumentácii prejde na Verejného obstarávateľa momentom úhrady príslušnej ceny úspešnému uchádzačovi/zhotoviteľovi.“

2. Obstarávateľ opakuje, že prípadnú úpravu zmluvy v otázkach, ktoré by nepredstavovali jej podstatnú zmenu, môže zaradený záujemca, resp. uchádzač navrhnúť popri svojej základnej, resp. aktualizovanej ponuke.

3. V tejto súvislosti obstarávateľ uvádza, že návrh na zmenu vzoru zmluvy v rozsahu podstaty žiadosti o nápravu čo do bodu 7 by nepovažoval za návrh na podstatnú zmenu, a teda by sa takýto návrh mohol stať v prípade potreby predmetom rokovania.
4. Nedotýkajúc sa vyššie uvedeného, obstarávateľ ďalej k veci uvádza nasledovné.
5. Svojou žiadosťou sa žiadateľ domáha úpravy článku 7 ods. 7.10 vzoru zmluvy tak, aby zakotvovala výhradu vlastníckeho práva (§ 445 Obchodného zákonníka), pričom iné riešenie žiadateľ považuje za neproporcionálne a odrádzajúce.
6. Obstarávateľ poukazuje na skutočnosť, že nastavenie prechodu vlastníckeho práva, aké obsahuje článok 7 ods. 7.10 vzoru zmluvy, plne korešponduje s právnou úpravou § 542 ods. 1, pokiaľ ide o samotné dielo (stavebné objekty a inštalované zariadenia), a s právnou úpravou § 542 ods. 2 v spojení s § 443 ods. 1 Obchodného zákonníka, pokiaľ ide o projektovú dokumentáciu a iné hnutelné príslušenstvo diela. Ide teda o dojednanie, ktoré ak by netvorilo súčasť zmluvy, platilo by zo zákona ako tzv. *naturalium negotii*. Naopak, výhradu vlastníckeho práva je potrebné osobitne dojednať; jedná sa teda v podstate o výnimku oproti tomu, ako právne vzťahy týkajúce sa zmluvy o dielo štandardne upravuje zákonodarca.
7. Na tomto základe, keďže sa jedná o zmluvnú úpravu, ktorá korešponduje s tým, ako prechod vlastníckeho práva upravuje v prípade zmluvného typu zmluvy o dielo samotný zákonodarca, obstarávateľ takéto dojednanie nepovažuje ani za neproporcionálne, ani za odrádzajúce.
8. Vzhľadom na uvedené obstarávateľ žiadosti o nápravu čo do bodu 7 nevyhovel.

Žiadosť o nápravu – bod 8 „Inštitúcia vydávajúca bankovú záruku“

Žiadosť o nápravu pod bodom 8 „Inštitúcia vydávajúca bankovú záruku“ **s a z a m i e t a .**

O d ô v o d n e n i e .

1. V žiadosti o nápravu pod bodom 8 „Inštitúcia vydávajúca bankovú záruku“ žiadateľ uvádza:

„V ods. 14.4 Prílohy č. 7 k súťažným podkladom (návrh Zmluva o dielo) je uvedené, že bankovú záruku môže vydať banka so sídlom v SR alebo pobočka zahraničnej banky so sídlom na území SR alebo bankou so sídlom v inej členskej krajine EÚ.

Žiadateľ však považuje uvedené obmedzenie inštitúcií vydávajúcich bankové záruky za diskriminačný, okrem iného aj rozporný s URDG pravidlami (Uniform Rules for Demand Guarantees).

V kontexte vyššie uvedeného týmto žiadame, aby Verejný obstarávateľ tejto časti žiadosti o nápravu vyhovel a vybavil ju tak, že ods. 14.4 Prílohy č. 7 k súťažným podkladom (návrh Zmluva o dielo) bude zmenený tak, že okruh inštitúcií oprávnených vydávať záruky bude rozšírený aj o poisťovne.“

2. Obstarávateľ opakuje, že prípadnú úpravu zmluvy v otázkach, ktoré by nepredstavovali jej podstatnú zmenu, môže zaradený záujemca, resp. uchádzač navrhnúť popri svojej základnej, resp. aktualizovanej ponuke.
3. V tejto súvislosti obstarávateľ uvádza, že návrh na zmenu vzoru zmluvy v rozsahu podstaty žiadosti o nápravu čo do bodu 8 by nepovažoval za návrh na podstatnú zmenu, a teda by sa takýto návrh mohol stať v prípade potreby predmetom rokovania.

4. Nedotýkajúc sa vyššie uvedeného, obstarávateľ ďalej k veci uvádza nasledovné.
5. Svojou žiadosťou sa žiadateľ domáha úpravy článku 14 ods. 14.4 vzoru zmluvy tak, aby záruky požadované v článku 14 vzoru zmluvy mohli vydávať aj poisťovne. Poukazuje pritom na *Uniform Rules for Demand Guarantees*.
6. Obstarávateľ sa vecne stotožňuje so žiadateľom, k čomu uvádza, že právne vzťahy týkajúce sa zákazky a upravené zmluvou v znení podľa vzoru zmluvy sa spravujú slovenským právnym poriadkom (článok 24 ods. 24.1 vzoru zmluvy) a ustanoveniami Obchodného zákonníka (článok 24 ods. 24.2 vzoru zmluvy).
7. Podľa § 313 a nasl. Obchodného zákonníka inštitút bankovej záruky je viazaný na vydanie záručnej listiny zo strany banky. Podľa § 762 Obchodného zákonníka ustanovenia upravujúce bankovú záruku, zmluvu o otvorení akreditívu, zmluvu o inkase, zmluvu o bankovom uložení veci, zmluvu o bežnom účte, zmluvu o vkladovom účte platia aj pre prípady, keď namiesto banky bankovú záruku poskytuje a uvedené zmluvy uzaviera iná osoba, ktorá je na to oprávnená.
8. Pre výklad a plnenie zmluvy je v zmysle článku 24 ods. 24.2 vzoru zmluvy rozhodujúca právna úprava Obchodného zákonníka, podľa ktorého je zmluva uzatváraná. Vzhľadom na uvedené, pravidlo vyplývajúce z § 762 Obchodného zákonníka je potrebné uplatniť aj pre výklad článku 14 ods. 14.4 vzoru zmluvy. Na tomto základe bankovú záruku môže okrem banky poskytnúť aj iná osoba než banka, ktorá je na to oprávnená.
9. Obstarávateľ rozumie tomu, že prípadné pochybnosti môže vyvolať výslovná osobitná úprava obsiahnutá v zákone o verejnom obstarávaní, ktorá pre poskytovanie zábezpeky výslovne rozlišuje medzi bankovou zárukou a poistením záruky, avšak k tomuto rozlišovaniu dochádza práve z dôvodu, že zákon o verejnom obstarávaní nemá ustanovenie, ktoré by bolo ekvivalentom § 762 Obchodného zákonníka.
10. Nakoľko to, čo sa žiadateľ snaží dosiahnuť úpravou vzoru zmluvy v článku 14 ods. 14.4, už zmluva (so subsidiárnym využitím ustanovenia § 762 Obchodného zákonníka) plne pokrýva, obstarávateľ konštatuje, že navrhovaná zmena vzoru zmluvy nie je potrebná.
11. Vzhľadom na uvedené obstarávateľ žiadosti o nápravu čo do bodu 8 nevyhovel.
12. Obstarávateľ zároveň pre úplnosť uvádza, že súťažné podklady vrátane vysvetlení podaných obstarávateľom (článok 1 ods. 1.5 vzoru zmluvy) predstavujú záväzný dokument, ktorý má význam aj pri plnení zmluvy v zmysle článku 7 ods. 7.1 písm. d) vzoru zmluvy. Za týmto účelom obstarávateľ vyššie uvedené odôvodnenie nevyhovenia žiadosti o nápravu čo do bodu 8 považuje zároveň za vysvetlenie súťažných podkladov, ktoré z tohto dôvodu doručí okrem žiadateľa aj všetkým známym záujemcom a zverejní ho rovnako ako vysvetlenie.

S pozdravom

Za obstarávateľa :

Ing. Lenka Erneková

špecialistka verejného obstarávania

na základe poverenia