

Podľa rozdeľovníka

Váš list číslo/zo dňa	Naše číslo NBS1-000-053-706 100-000-277-277	Vybavuje Ing. Ivana Mišurová 02/5787 2245	Miesto/dátum Bratislava 08.03.2021
-----------------------	---	---	--

VEC: Oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu

Verejnému obstarávateľovi, Národnej banke Slovenska so sídlom Imricha Karvaša 1, 813 25 Bratislava (ďalej len „verejný obstarávateľ“) bola dňa 01.03.2021 prostredníctvom elektronického prostriedku, komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE doručená žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých verejným obstarávateľom, v zmysle § 164 ods. 1 písm. b) 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“ alebo „ZVO“), v nadlimitnej zákazke s názvom „**Upgrade informačného systému Štatistický zberový portál**“ uverejnenej v Dodatku k Úradnému vestníku Európskej únie zo dňa 01.02.2021 pod číslom 2021/S 021-050250 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 031/2021 pod číslom 08528_MSS zo dňa 02.02.2021 (ďalej len „žiadosť o nápravu“).

Žiadosť o nápravu bola doručená verejnému obstarávateľovi v lehote podľa § 164 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní a obsahuje všetky náležitosti v súlade s § 164 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ po preskúmaní všetkých dôvodov uvedených v žiadosti o nápravu Vám oznamuje, že návrhu na vybavenie žiadosti o nápravu čiastočne vyhovel.

Žiadateľ v návrhu na vybavenie žiadosti o nápravu požadoval nasledovnú úpravu požiadaviek na poskytnutie záruky v Zmluve o dielo:

Bod I. žiadosti o nápravu:

I.

Neprimeraná požiadavka na poskytnutie záruky v Zmluve o dielo

Opis rozhodujúcich skutočností:

Verejný obstarávateľ v čl. XII bod 12.2 Všeobecných podmienok k zmluve o dielo, ktoré tvoria prílohu č. 1, časť A (ďalej len „Všeobecné podmienky k Zmluve o dielo“) Zmluvy o dielo č. E-531.10.1006.00 Upgrade IS štatistický zberový portál, ktorá tvorí prílohu č. 2 súťažných podkladov k Verejnému obstarávaniu (ďalej len „Zmluva o dielo“) uvádza nasledovné:

„Zhotoviteľ sa zaväzuje, že dodávaný systém vytvorený a dodaný zhotoviteľom podľa zmluvy bude počas záručnej doby a aj naďalej po ukončení záručnej doby pracovať ako celok a aj v jednotlivých funkčných

celkoch podľa požiadaviek objednávateľa na dodávaný systém uvedených v zmluve a podľa zhotoviteľom vytvorenej a dodanej sprievodnej dokumentácie systému podľa zmluvy.“

Dôkaz:

a) Všeobecné podmienky k Zmluve o dielo

Z uvedeného ustanovenia vyplýva, že zhotoviteľ má byť povinný poskytovať k dodanému dielu záruku nielen počas trvania 24 mesačnej záručnej doby, ale aj **„nad’alej po ukončení záručnej doby“**, t.j. má poskytovať záruku na dielo **bez akejkoľvek časovej limitácie**.

Vyššie uvedenú požiadavku na časovo neobmedzené trvanie záruky na dodávaný systém Žiadateľ považuje za neprimeranú, nedôvodnú a rozpornú s dobrými mravmi, a teda aj v rozpore s ustanovením § 39 zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka v znení neskorších právnych predpisov. Žiadateľ má navyše za to, že neobmedzené trvanie záruky zároveň obmedzuje možnosť prípadným záujemcom zúčastniť sa na Verejnom obstarávaní, nakoľko pre Žiadateľa nie je objektívne možné neobmedzenú záruku žiadnym predvídateľným spôsobom naceniť a zahrnúť do finančných odhadov pri tvorbe cenovej ponuky do Verejného obstarávania.

Žiadateľ je toho názoru, že Verejným obstarávateľom nastavená podmienka v podobe neobmedzenej a v podstate nekonečnej záruky za predmet diela, ktoré je súčasťou predmetu Verejného obstarávania, je diskriminačná voči množstvu hospodárskych subjektov, pre ktorých neobmedzená záruka predstavuje neprimerané podnikateľské riziko. V dôsledku neobmedzenej záruky tak v rozpore s princípom zákazu diskriminácie zakotveným v § 10 ods. 2 Zákona o VO dochádza k skrytej diskriminácii potenciálnych záujemcov. Takéto bezdôvodné obmedzenie možnosti hospodárskych subjektov uchádzať sa o plnenie, ktoré je predmetom Verejného obstarávania navyše obmedzuje aj hospodársku súťaž.

Ustanovenie môže byť pre Verejného obstarávateľa problematické aj v budúcnosti po skončení zmluvného vzťahu s úspešným uchádzačom v tomto Verejnom obstarávaní, nakoľko neobmedzené trvanie záruky navádza k tomu, že úspešný uchádzač má byť pre Verejného obstarávateľa akýmsi exkluzívnym partnerom bez časovej limitácie aj po skončení zmluvného vzťahu. Predmetné ustanovenie preto môže byť považované za vytvorenie zmluvných podmienok smerujúcich k „vendor locking“ dodávaného systému.

Neobmedzená záruka za dodaný systém predstavuje podľa Žiadateľa zjavný exces vo vzťahu k podnikateľskému riziku, ktorý má dopad na súťažné prostredie, nakoľko ponuku do Verejného obstarávania nemôžu predložiť všetci záujemcovia, ktorí by boli k plneniu predmetnej zákazky inak objektívne spôsobilí. Nie je pritom vylúčené, že pri stanovení primeranej, tzn. obmedzenej záručnej doby, by títo záujemcovia mohli ponúknuť výhodnejšie cenové podmienky a na druhej strane, hospodárske subjekty, ktoré sa Verejného obstarávania zúčastnia, neprimerané riziko zohľadnia v cenovej ponuke a to logicky s dôsledkom menšej ekonomickej výhodnosti pre Verejného obstarávateľa.

Verejný obstarávateľ je v rámci Verejného obstarávania povinný postupovať aj v súlade s princípom hospodárnosti a efektívnosti. V rozpore s princípom hospodárnosti a efektívnosti je pritom každý postup verejného obstarávateľa, ktorý neopodstatnene zužuje okruh potenciálnych uchádzačov a záujemcov¹. (Odkaz 1: KUBOVIČ, Peter et al. *Eurokódex komentár k Zákonom o verejnom obstarávaní, 2019.*) Neopodstatnené zúženie okruhu hospodárskych subjektov, ktoré by teoreticky boli schopné naceniť a zahrnúť záruku v neobmedzenom trvaní do svojich finančných odhadov a podať ponuku do Verejného obstarávania, je rozporné aj s týmito princípmi verejného obstarávania.

Nad rámec vyššie uvedeného je neobmedzené trvanie záruky v rozpore so základnými náležitosťami tohto inštitútu vyplývajúcich z platných právnych predpisov. Podľa § 563 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len „Obchodný

zákonník") sa pre záruku za akosť diela primerane uplatnia ustanovenia § 429 až 431. V zmysle § 429 je pritom podstatou záruky za akosť záväzok, že dodané dielo bude **po určitú dobu** spôsobilé na použitie na účel alebo že si zachová dohodnuté vlastnosti. Podstatnou náležitosťou poskytnutej záruky je pritom určenie **časovej limitácie v podobe záručnej lehoty**.² (Odkaz 2: PATAKYOVÁ, Mária et al. Obchodný zákoník. 5. vydanie. Bratislava: Nakladateľství C. H. Beck, 2017, s. 1329.) Podmienka v bode 12.2 Všeobecných podmienok k zmluve o dielo, ktorou má dodávateľ v podstate poskytovať záruku za akosť po neurčitú, neobmedzenú dobu je tak v rozpore § 429 Obchodného zákonníka a v takomto rozsahu by mohla byť navyše považovaná za neplatnú.

Žiadateľ poukazuje zároveň na skutočnosť, že v čl. XII bod 12.2. Zmluvy o dielo č. E- 531.10.1000.00 (ďalej len „Predchádzajúca Zmluva o dielo“) uzatvorenej medzi Verejným obstarávateľom a spoločnosťou NESS Slovensko, a s., so sídlom Galvaniho 15/C, 821 04 Bratislava, IČO: 00 603 783 (ďalej len „Predchádzajúci zhotoviteľ“), ktorej predmetom bolo o.i. dodanie informačného systému štatistický zberový portál, bolo dojednané nasledovné obmedzenie trvania záruky:

„Zhotoviteľ sa zaväzuje, že dodávaný systém vytvorený a dodaný zhotoviteľom podľa tejto zmluvy bude počas záručnej doby a aj naďalej po ukončení záručnej doby po dobu platnosti budúcej servisnej zmluvy pracovať ako celok a aj v jednotlivých funkčných celkoch podľa požiadaviek objednávateľa na dodávaný systém uvedených v tejto zmluve a podľa zhotoviteľom vytvorenej a dodanej sprievodnej dokumentácie systému podľa tejto zmluvy.“

Dôkaz:

- b) Zmluva o dielo č. E-531.10.1000.00 medzi Verejným obstarávateľom a Predchádzajúcim zhotoviteľom³ (Odkaz 3: Dostupná na: dostupná na: https://www.nbs.sk/img/Documents/ZOF/Zmluvy/2012/ZoD_cE-531.10.1000.00.pdf)

Skutočnosť, že v predchádzajúcom verejnom obstarávaní, na základe ktorého bola uzatvorená vyššie uvedená zmluva medzi Verejným obstarávateľom a Predchádzajúcim zhotoviteľom, Verejný obstarávateľ požadoval záruku za akosť len po určitú dobu, podľa názoru Žiadateľa svedčí o tom, že aktuálne znenie bodu 12.2 Všeobecných podmienok k zmluve o dielo je neprimerané, neodôvodniteľné, rozporné s trhovou praxou a navyše v kontexte verejného obstarávania aj nepriamo diskriminačné.

Návrh:

Žiadateľ preto navrhuje, aby Verejný obstarávateľ upravil podmienku v bode 12.2. Všeobecných podmienok k Zmluve o dielo a to tak, že zhotoviteľ sa zaviaže, že dodávaný systém bude pracovať podľa požiadaviek Verejného obstarávateľa po ukončení záručnej doby maximálne do ukončenia doby trvania servisnej zmluvy, ktorá je rovnako predmetom Verejného obstarávania.

Rozhodnutie I.

Verejný obstarávateľ podľa § 165 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní vyhovuje žiadosti o nápravu v bode I. a doplní a upraví bod 12.2 Všeobecných podmienok k Zmluve o dielo č. E-531.10.1006.00.

Verejný obstarávateľ doplní a upraví bod 12.2 Všeobecných podmienok k Zmluve o dielo č. E-531.10.1006.00 nasledovne:

V článku XII Všeobecných obchodných podmienok k Zmluve o dielo č. E-531.10.1006.00 sa ruší pôvodný bod 12.2 Všeobecných podmienok k Zmluve o dielo č. E-531.10.1006.00 a nahrádza sa novým bodom, ktorý znie nasledovne:

12.2. Zhotoviteľ sa zaväzuje, že dodávaný systém vytvorený a dodaný zhotoviteľom podľa zmluvy bude počas záručnej doby a aj naďalej po ukončení záručnej doby po dobu trvania Servisnej zmluvy pracovať ako celok a aj v jednotlivých funkčných celkoch podľa požiadaviek objednávateľa na dodávaný systém uvedených v zmluve a podľa zhotoviteľom vytvorenej a dodanej sprievodnej dokumentácie systému podľa zmluvy.

Odôvodnenie verejného obstarávateľa k vyhovneniu žiadosti o nápravu uvedenú v bode I.:

Verejný obstarávateľ pre zamedzenie nezrovnalostí vo výklade znenia bodu 12.2 Všeobecných podmienok k Zmluve o dielo č. E-531.10.1006.00 rozhodol predmetný bod zmeniť tak ako navrhuje žiadateľ.

Žiadateľ v návrhu na vybavenie žiadosti o nápravu požadoval nasledovnú zmluvnú úpravu licencií k softvéru tretích strán:

Bod III. návrhu žiadosti o nápravu:

III.

Zmluvná úprava licencií k softvéru tretích strán

Opis rozhodujúcich skutočností:

Verejný obstarávateľ v čl. II bodu 2.3 Zmluvy o dielo uvádza, že: „Súčasťou predmetu zmluvy je aj záväzok zhotoviteľa dodať objednávateľovi k prevádzke dodávaného systému potrebné softvérové licencie tretích strán v rozsahu a cenách uvedených v tabuľke č. 1 Prílohy č. 4 - Špecifikácia ceny. V prípade ak má softvér tretej strany už objednávateľ zakúpený, tak rozšírenie počtu softvérových licencií tretích strán bude zabezpečovať zhotoviteľ iba na základe písomnej výzvy objednávateľa.“

Na základe vysvetlenia č. 02 k otázke č. 24 k súťažným podkladom sa Verejný obstarávateľ vo svojej odpovedi vyjadril nasledovne: „V prípade, ak uchádzač do svojho riešenia zakomponuje ďalší softvér tretích strán, jeho licenčné pokrytie a podpora je už súčasťou predmetu zákazky, Tento ďalší softvér tretích strán uchádzač zakúpi pre verejného obstarávateľa, bude využívať zakúpenú podporu v rámci riešenia incidentov a poskytovať k nemu služby podľa Prílohy č.2 k Servisnej zmluvy č. E-531.10.1007.00. Licenčný vzťah bude medzi verejným obstarávateľom a poskytovateľom softvérových licencií.“

V prvom rade Žiadateľ uvádza, že zo zmluvných dokumentov **nie je zrejmé, ako má byť v cenovej ponuke uchádzačov zohľadnená posledná veta čl. II bod 2.3 Zmluvy o dielo**, podľa ktorej: „V prípade ak má softvér tretej strany už objednávateľ zakúpený, tak rozšírenie počtu softvérových licencií tretích strán bude zabezpečovať zhotoviteľ iba na základe písomnej výzvy objednávateľa.“ Zmluvná dokumentácia neobsahuje spôsob, kedy a ako dôjde k uplatneniu písomnej výzvy objednávateľa a ani to, ako má záujemca uviesť do cenovej ponuky cenu za softvér tretej strany pri ktorom v čase predloženia cenovej ponuky nepozná počet licencií požadovaných Verejným obstarávateľom.

Ďalej, z jednotlivých ustanovení Zmluvy o dielo a jej príloh, ako ani z poskytnutého vysvetlenia nie je zrejmé, **akým spôsobom má zhotoviteľ dodať Verejnému obstarávateľovi softvérové licencie tretích strán**, t.j. či majú byť tieto licencie nadobudnuté zhotoviteľom a následne **sublicencované alebo postúpené** na Verejného obstarávateľa ako súčasť predmetu Zmluvy o dielo alebo má **zhotoviteľ len sprostredkovať uzatvorenie licenčnej zmluvy** k softvéru tretej strany, pričom k uzatvoreniu zmluvy dôjde priamo a výlučne medzi Verejným obstarávateľom a

poskytovateľom softvérovej licencie - tretou stranou (v tomto prípade by činnosť zhotoviteľa mala výhradne sprostredkovateľský, prípadne mandátny charakter vo vzťahu k Verejnému obstarávateľovi).

Určenie presného spôsobu poskytnutia softvérových licencií tretích strán môže ovplyvniť cenovú ponuku uchádzačov, pričom súčasné nastavenie Zmluvy o dielo dostáva uchádzačov do právnej neistoty ohľadne vyžadovaného spôsobu poskytnutia softvérových licencií tretích strán a príslušného nastavenia cenovej ponuky. Táto neistota môže mať prirodzene dopad aj na rozhodovanie uchádzačov pri zapojení sa do Verejného obstarávania. Nie je pritom vylúčené, že ak by Zmluva o dielo predmetné ustanovenie upravovala určitým a jasným spôsobom, jednotliví záujemcovia by mohli ponúknuť výhodnejšie cenové podmienky a zohľadniť požadovaný spôsob poskytnutia softvérových licencií tretích strán v cenovej ponuke.

Návrh:

1. časť (rozdelená verejným obstarávateľom)

Žiadateľ požaduje, aby Verejný obstarávateľ doplnil čl. II bod 2.3 Zmluvy o dielo tak, aby z neho bolo jasne a určito zrejmé, akým spôsobom a v akom čase dôjde k uplatneniu písomnej výzvy objednávateľa na rozšírenie počtu licencií tretích strán. Zmluva o dielo by mala byť doplnená tak, aby bolo zrejmé, ako má byť zohľadnený spôsob priebežného objednávania licencií tretích strán zo strany objednávateľa v cenovej ponuke uchádzača.

Na základe vyššie uvedených skutočností Žiadateľ ďalej navrhuje, aby Verejný obstarávateľ doplnil čl. II bod 2.3. Zmluvy o dielo informáciou o tom, či požaduje od zhotoviteľa poskytnutie sublicencie k softvérovým licenciám tretích strán alebo majú byť tieto licencie postúpené z dodávateľa na zhotoviteľa alebo má dôjsť k priamemu uzatvoreniu licenčnej zmluvy k softvéru tretej strany priamo medzi objednávateľom a poskytovateľom softvérovej licencie - tretou stranou.

Rozhodnutie III., prvá časť návrh na vybavenie žiadosti o nápravu

Verejný obstarávateľ podľa § 165 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní čiastočne vyhovuje žiadosti o nápravu v bode III., a to v prvej časti bodu III. návrhu žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu a doplní bod 2.3 článku II. Zmluvy o dielo č. E-531.10.1006.00.

Verejný obstarávateľ doplní bod 2.3 článku II Zmluvy o dielo č. E- 531.10.1006.00 nasledovne:

V bode 2.3 článku II Zmluvy o dielo č. E-531.10.1006.00 sa za poslednú vetu doplní nasledovný text:

Objednávateľ je oprávnený najneskôr do 10 pracovných dní odo dňa účinnosti tejto zmluvy doručiť zhotoviteľovi písomnú výzvu (poštou alebo emailom), v ktorej bude určený potrebný počet (rozsah), cena a špecifikácia softvérových licencií tretích strán podľa tabuľky č. 1 Prílohy č. 4 – Špecifikácia ceny, ak softvér tretej strany objednávateľ nemá zakúpený.

Zhotoviteľ je povinný potvrdiť príjem a akceptovať písomnú výzvu objednávateľa najneskôr do 5 pracovných dní od jej prijatia rovnakou formou akou bola písomná výzva objednávateľa doručená zhotoviteľovi (poštou, e-mailom). Potvrdením písomnej výzvy objednávateľa zo strany zhotoviteľa sa považuje predmetná výzva za akceptovanú.

V prípade, ak zhotoviteľ z akýchkoľvek dôvodov nepotvrdí (neakceptuje) písomnú výzvu objednávateľa v lehote stanovenej v predchádzajúcom odseku tohto bodu zmluvy, považuje sa

nasledujúci pracovný deň po dni doručenia riadne doručenej výzvy zhotoviteľovi, za deň jej akceptácie.

V prípade potreby podpísania licenčných zmlúv zhotoviteľ zabezpečí sprostredkovanie podpísania licenčných zmlúv k softvérovým licenciám tretích strán priamo medzi objednávateľom a poskytovateľom softvérovej licencie – tretou stranou.

V prípade, ak sa licenčná zmluva nepodpisuje, zhotoviteľ zabezpečí vystavenie licenčného certifikátu k zakupovaným softvérovým licenciám poskytovateľom softvérovej licencie – tretou stranou priamo na objednávateľa a doručenie licenčného certifikátu objednávateľovi.

Odôvodnenie verejného obstarávateľa k vyhoveniu žiadosti o nápravu uvedenú v bode III.:

Verejný obstarávateľ pre prípadné zamedzenie nezrovnalostí vo výklade znenia článku II bodu 2.3 Zmluvy o dielo č. E-531.10.1006.00 rozhodol predmetný bod precizovať tak ako to navrhuje žiadateľ.

Verejný obstarávateľ si zároveň dovoľuje uviesť, že uchádzač navrhuje riešenie podľa požiadaviek verejného obstarávateľa. V tejto súvislosti uchádzač musí poznať, v akom rozsahu potrebuje zakúpiť softvérové licencie tretej strany, ktoré chce pri svojom riešení použiť. Softvérové licencie tretej strany sa zakupujú v rámci zmluvy o dielo spolu s 1 ročnou podporou.

Žiadateľ v návrhu na vybavenie žiadosti o nápravu požadoval nasledovnú úpravu neobmedzenej zodpovednosti za škodu spôsobenú Uchádzačom:

Bod IV. návrhu žiadosti o nápravu:

IV.

Neobmedzená zodpovednosť za škodu spôsobenú Uchádzačom

Opis rozhodujúcich skutočností:

Ustanovenia (i) čl. XXII. „Zodpovednosť za škodu a obmedzenia“ Všeobecných podmienok k Zmluve o dielo a (ii) čl. XI. „Zodpovednosť za škodu a obmedzenia“ Všeobecných podmienok k Servisnej zmluve, ktoré tvoria prílohu č. 1 (ďalej len „Všeobecné podmienky k Servisnej zmluve“) Zmluvy č. E-531.10.1007.00 o poskytovaní servisných služieb pri zabezpečení prevádzky IS Štatistický zberový portál, ktorá tvorí prílohu č. 3 súťažných podkladov k Verejnému obstarávaniu (ďalej len „Servisná zmluva“) neobsahujú **žiadnu limitáciu výšky zodpovednosti za škodu**, z čoho vyplýva, že vybraný uchádzač bude zodpovedať za škody súvisiace s plnením Zmluvy o dielo a Servisnej zmluvy v neobmedzenej výške.

Dôkaz:

- a) Všeobecné podmienky k Zmluve o dielo
- b) Všeobecné podmienky k Servisnej zmluve

Podmienku neobmedzenej zodpovednosti za škodu pritom Žiadateľ považuje za neprimeranú, v trhových podmienkach neštandardnú (najmä pri vývoji a implementácii komplexných IT systémov) a diskriminačnú. Žiadateľ v dôsledku neobmedzenej zodpovednosti za škodu nemôže odhadnúť výšku škody, ktorú si na základe príslušných zmluvných ustanovení môže od neho Verejný obstarávateľ nárokovať a nemôže tak zohľadniť tieto riziká v cenovej ponuke. Žiadateľ a priori nepredpokladá, že z jeho strany dôjde k porušeniu jeho povinností zo Zmluvy o dielo či Servisnej zmluvy, avšak napriek tomu je absencia ustanovenia o tom, akú sumu považuje Verejný obstarávateľ za primeranú a predvídateľnú škodu v súvislosti s porušením záväzkov zhotoviteľa zo Zmluvy o dielo, resp. Servisnej zmluvy, neprimeraným zmluvným ustanovením.

Žiadateľ má za to, že limitácia zodpovednosti za škodu vo výške zodpovedajúcej cene dodávky predstavuje primeranú výšku limitácie škôd, ktoré možno rozumne očakávať a predpokladať, že by Verejnému obstarávateľovi mohla vzniknúť v dôsledku porušenia povinností pri plnení Zmluvy o dielo a Servisnej zmluvy. Žiadateľ poukazuje zároveň na skutočnosť, že v Predchádzajúcej Zmluve o dielo ako aj Zmluve o poskytovaní servisných služieb E-531.10.1001.00 uzatvorených s predchádzajúcim zhotoviteľom Verejný obstarávateľ limitoval výšku zodpovednosti Predchádzajúceho zhotoviteľa za škodu **celkovou dohodnutou cenou uvedenou v týchto zmluvách.**

Dôkaz:

- g) Zmluva o dielo č. E-531.10.1000.00 medzi Verejným obstarávateľom a Predchádzajúcim zhotoviteľom⁶ (Odkaz 6: Dostupná na: https://www.nbs.sk/img/Documents/ZOF/Zmluvy/2012/ZoD_cE-531.10.1000.00.pdf)
- h) Zmluva o poskytovaní servisných služieb č. E-531.10.1001.00 medzi Verejným obstarávateľom a Predchádzajúcim zhotoviteľom⁷ (Odkaz 7: Dostupná na: https://www.nbs.sk/img/Documents/ZOF/Zmluvy/2015/SZ_E-531.10.1001.00_NESSSlovensko.pdf) (ďalej len „Predchádzajúca Servisná zmluva“)

Žiadateľ je toho názoru, že Verejným obstarávateľom nastavená podmienka neobmedzenej zodpovednosti za škodu je diskriminačná voči množstvu hospodárskych subjektov, pre ktorých nelimitovanie výšky náhrady škody predstavuje neprimerané podnikateľské riziko. V dôsledku nelimitovanej výšky náhrady škody tak môže dochádzať k skrytej diskriminácii potenciálnych záujemcov v rozpore s princípom zákazu diskriminácie zakotveným v § 10 ods. 2 Zákona o VO. V dôsledku zúženia počtu hospodárskych subjektov, ktoré sa za takýchto podmienok zúčastnia Verejného obstarávania môže navyše dochádzať aj k obmedzeniu hospodárskej súťaže. Takýmto postupom Verejného obstarávateľa môže dochádzať aj k porušeniu princípu hospodárnosti a efektívnosti ako pilierov verejného obstarávania.

Neobmedzená výška zodpovednosti za škodu predstavuje podľa Žiadateľa neprimerané podnikateľské riziko, ktoré má dopad na súťažné prostredie, nakoľko ponuku do Verejného obstarávania nemôžu predložiť všetci záujemcovia, ktorí by boli k plneniu predmetnej zákazky inak objektívne spôsobilí. Nie je pritom vylúčené, že **pri určení predvídateľnej výšky škody napríklad v sume zodpovedajúcej plneniu Zmluvy o dielo, resp. Servisnej zmluvy**, by títo záujemcovia mohli ponúknuť výhodnejšie podmienky. Na druhej strane, hospodárske subjekty, ktoré sa Verejného obstarávania zúčastnia, dané vysoké podnikateľské riziko zohľadnia v cenovej ponuke, a to logicky s dôsledkom menšej ekonomickej výhodnosti pre Verejného obstarávateľa.

Návrh:

Na základe vyššie uvedených skutočností tak Žiadateľ požaduje doplnenie:

- (i) **čl. XXII. Všeobecných obchodných podmienok k Zmluve o dielo novým bodom s nasledovným znením: „Zmluvné strany sa dohodli, že predvídateľná výška úhrnnej škody uvedenej v čl. XXIII bod 23.1., ktorá môže vzniknúť objednávateľovi pri porušení povinnosti zhotoviteľa podľa tejto zmluvy, predstavuje, s ohľadom na predmet zmluvy a dohodnutú výšku ceny za dielo, najviac sumu celkovej dohodnutej ceny bez DPH za dielo, uvedenej v čl. V tejto zmluvy.“;**

a

- (ii) **čl. XI Všeobecných obchodných podmienok k Servisnej zmluve novým bodom**

nasledovným znením: „Zmluvné strany sa dohodli, že predvídateľná výška úhrnnej a škody uvedenej v čl. XI bod 11.1., ktorá môže vzniknúť objednávateľovi pri porušení povinností dodávateľa podľa tejto zmluvy, predstavuje, s ohľadom na predmet zmluvy a dohodnutú výšku ceny za poskytovanie Servisných služieb, najviac sumu celkovej dohodnutej ceny bez DPH za poskytovanie Servisných služieb počas doby účinnosti tejto zmluvy.“

Rozhodnutie IV.

Verejný obstarávateľ podľa § 165 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní vyhovuje žiadosti o nápravu v bode IV. a doplní článok XXIII Všeobecných podmienok k Zmluve o dielo č. E-531.10.1006.00 a článok XI. Všeobecných podmienok k Servisnej zmluve č. E-531.10.1007.00.

Verejný obstarávateľ doplní článok XXIII. Všeobecných podmienok k Zmluve o dielo č. E-531.10.1006.00 o nový bod 23.2, ktorý znie nasledovne:

23.2 Zmluvné strany sa dohodli, že predvídateľná výška úhrnnej škody uvedenej v bode 23.1 týchto podmienok, ktorá môže vzniknúť objednávateľovi pri porušení povinností zhotoviteľa podľa tejto zmluvy, predstavuje, s ohľadom na predmet zmluvy a dohodnutú výšku ceny za dielo, najviac sumu celkovej dohodnutej ceny bez DPH za dielo, uvedenej v článku Vzmluvy.

Verejný obstarávateľ doplní článok XI. Všeobecných podmienok k Servisnej zmluve č. E-531.10.1007.00 o nový bod 11.5, ktorý znie nasledovne:

11.5 Zmluvné strany sa dohodli, že predvídateľná výška úhrnnej a škody uvedenej v bode 11.1 týchto podmienok, ktorá môže vzniknúť objednávateľovi pri porušení povinností dodávateľa podľa Servisnej zmluvy, predstavuje, s ohľadom na predmet zmluvy a dohodnutú výšku ceny za poskytovanie Servisných služieb, najviac sumu celkovej dohodnutej ceny bez DPH za poskytovanie Servisných služieb počas doby účinnosti tejto Servisnej zmluvy.“

Odôvodnenie verejného obstarávateľa k vyhoveniu žiadosti o nápravu uvedenú v bode VI.:

Verejný obstarávateľ sa rozhodol akceptovať návrh žiadateľa a určiť predvídateľnú výšku škody zodpovedajúcej plneniu Zmluvy o dielo a Servisnej zmluvy aj s ohľadom na možnosť odchýliť sa od ustanovení Obchodného zákonníka (princíp dispozitívnosti).

Zmluvná dokumentácia k predmetnej zákazke bude upravená v zmysle **Rozhodnutia I., Rozhodnutia III. prvá časť a Rozhodnutia IV. návrhu na vybavenie žiadosti o nápravu.**

Verejný obstarávateľ zverejní opravu Zmluvy o dielo č. E-531.10.1006.00, Všeobecných obchodných podmienok Zmluvy o dielo č. E-531.10.1006.00 a Všeobecných obchodných podmienok Servisnej zmluvy č. E-531.10.1007.00 bezodkladne po vybavení tejto žiadosti o nápravu.

Ing. Jaroslav Mikla
výkonný riaditeľ úseku hospodárskych služieb a bezpečnosti