Žiadosť o nápravu – odpoveď

Na základe žiadosti o nápravu jedného z navrhovateľov zo dňa 19.9.2022, voči podmienkam uvedeným v súťažných podmienkach k obchodnej verejnej súťaži realizovanej v zmysle § 281 a nasl. zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov „**Dodávka a inštalácia zariadení na výrobu vodíka PEM elektrolytickým procesom“**,ktorú vyhlásil vyhlasovateľ Jadrová energetická spoločnosť Slovenska, a. s., so sídlom: Tomášikova 22, 821 02 Bratislava, Slovenská republika, IČO: 45 337 241 (ďalej len „**Vyhlasovateľ**“), Vám zasielame nasledujúcu odpoveď.

1. Žiadosť o nápravu smeruje voči prílohe č. 10 Súťažných podmienok, ktorú tvorí návrh zmluvy o dielo, konkrétne voči zneniu článku 6 ods. 6.4 návrhu zmluvy o dielo, kde sa uvádza:

*„6.4 Zhotoviteľ je povinný bezodkladne Objednávateľa písomne upozorniť na nevhodnosť pokynov na účely zabezpečenia splnenia účelu Zmluvy a riadnej realizácie Diela, ak Zhotoviteľ môže túto nevhodnosť zistiť pri vynaložení odbornej starostlivosti. Taktiež je povinný písomne upozorniť, ak sú tieto pokyny v rozpore s platnými právnymi predpismi, inak bude zodpovedný za škodu spôsobenú splnením takéhoto pokynu.“*

Znenie žiadosti o nápravu navrhovateľa:

Aby uvedené mohol akýkoľvek úspešný navrhovateľ (Zhotoviteľ) splniť, musel by mať oprávnenie poskytovať právne poradenstvo, čo žiaden navrhovateľ v súťaži s takým špecifickým predmetom dodávky, akú má súťaž, nie je schopný splniť, pretože právne služby môžu poskytovať len advokáti a ďalšie osoby ustanovené zákonom č. 586/2003 Z.z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov v platnom znení.

Zmluva o dielo tak vyžaduje od úspešného navrhovateľa (Zhotoviteľa), aby poskytoval právne poradenstvo v rozpore s platným právom;

Odpoveď vyhlasovateľa:

**Vyhlasovateľ žiadosť o nápravu navrhovateľa zamieta.**

Vyhlasovateľ v postavení objednávateľa nepožaduje od zhotoviteľa poskytovanie právnych služieb v zmysle zákona č. 586/2003 Z.z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov v platnom znení (ďalej len „**zákon o advokácii**“). Podľa znenia dotknutého ustanovenia návrhu zmluvy o dielo je povinnosťou zhotoviteľa len upozorniť na rozpor pokynov objednávateľa s platnými právnym predpismi. Podľa ustanovenia § 1 ods. 2 zákona o advokácii: „*Výkon advokácie je zastupovanie klientov v konaní pred súdmi, orgánmi verejnej moci a inými právnymi subjektmi, obhajoba v trestnom konaní, poskytovanie právnych rád, spisovanie listín o právnych úkonoch, spracúvanie právnych rozborov, správa majetku klientov a ďalšie formy právneho poradenstva a právnej pomoci,* ***ak sa vykonáva sústavne a za odmenu*** *(ďalej len „právne služby“).*“ Z uvedeného je zrejmé, že zhotoviteľ nebude poskytovať objednávateľovi právne služby v zmysle zákona o advokácii, nakoľko nie je splnená podmienka, že ich bude poskytovať sústavne a za odmenu. Podľa Obchodného zákonníka je zhotoviteľ povinný vhodnosť pokynov objednávateľa posúdiť vo vzťahu k riadnemu vykonávaniu diela, a to s odbornou starostlivosťou. Ak zistí, že pokyny bránia v riadnom zhotovovaní diela, je povinný túto skutočnosť notifikovať objednávateľovi. Upozornenie na rozpor pokynov objednávateľa s právnymi predpisy zo strany zhotoviteľa sa rovnako posudzuje len vo vzťahu k riadnemu vykonávaniu diela, pričom aj v tomto prípade má pri vyhodnotení nevhodnosti pokynov postupovať s odbornou starostlivosťou, ktorú od neho možno vzhľadom na všetky dostupné informácie týkajúce sa predmetu zmluvy o dielo očakávať. Upozornenie na nevhodnosť pokynov objednávateľa s právnymi predpismi je okrem iného aj vyjadrením prvku profesionality zhotoviteľa pri plnení predmetu zmluvy.

1. Žiadosť o nápravu smeruje voči prílohe č. 10 Súťažných podmienok, ktorú tvorí návrh zmluvy o dielo, konkrétne voči zneniu článku 6 ods. 6.27 návrhu zmluvy o dielo, kde sa uvádza:

*„6.27 Zhotoviteľ nesmie vykonávať Dielo podľa tejto Zmluvy prostredníctvom osôb, ktoré nelegálne zamestnáva. Zhotoviteľ je povinný pred začatím vykonávania Diela, kedykoľvek dôjde k zmene týchto osôb alebo kedykoľvek na požiadanie poskytnúť Objednávateľovi doklady a osobné údaje fyzických osôb, prostredníctvom ktorých bude vykonávať Dielo, ktoré sú potrebné na to, aby Objednávateľ mohol skontrolovať, či Zhotoviteľ neporušuje zákaz nelegálneho zamestnávania.“*

Znenie žiadosti o nápravu navrhovateľa:

Uvedené znamená, že úspešný navrhovateľ (Zhotoviteľ) by musel vyhotovovať kópie dokladov (pravdepodobne občianskych preukazov a/alebo pracovných zmlúv) svojich zamestnancov, ktoré obsahujú osobné údaje. Išlo by o spracúvanie osobných údajov, na ktoré sa vzťahuje zákon č. 18/2018 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení (ďalej len „zákon o ochrane osobných údajov“) a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27.4.2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (ďalej len „GDPR“), čo znamená, že úspešný navrhovateľ (Zhotoviteľ) by musel preukázať právny základ pre takéto spracúvanie, ktorým by v danom prípade mohol byť výlučne len súhlas dotknutej osoby (zamestnanca).

Takýto súhlas však musí byť dobrovoľný, a preto úspešný navrhovateľ (Zhotoviteľ) nevie zabezpečiť splnenie povinnosti ustanovenej v čl. 6 ods. 6.27 Zmluvy o dielo. Zmluva o dielo tak vyžaduje od úspešného navrhovateľa (Zhotoviteľa), aby postupoval v rozpore s platným právom. Uvedené obdobne platí pre ust. čl. 8 ods. 8.8 a čl. 9 ods. 9.8 Zmluvy o dielo;

Odpoveď vyhlasovateľa:

**Vyhlasovateľ žiadosť o nápravu navrhovateľa zamieta.**

Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27.4.2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (ďalej len „**GDPR**“) ako aj zákon č. 18/2018 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení (ďalej len „**zákon o ochrane osobných údajov**“) sa vzťahujú na spracúvanie osobných údajov vykonávané úplne alebo čiastočne automatizovanými prostriedkami a na spracúvanie inými než automatizovanými prostriedkami v prípade osobných údajov, ktoré tvoria súčasť informačného systému alebo sú určené na to, aby tvorili súčasť informačného systému.

Predmetné ustanovenie článku 6 bodu 6.27 návrhu zmluvy o dielo je potrebné vykladať tak, že zhotoviteľ má povinnosť poskytnúť objednávateľovi doklady a osobné údaje dotknutých osôb za účelom kontroly, či zo strany zhotoviteľa nedochádza k porušovaniu zákazu nelegálneho zamestnávania. Povinnosťou zhotoviteľa teda nebude vyhotovovať kópie dokladov s osobnými údajmi a zasielať ich objednávateľovi, ide len o povinnosť ich predloženia objednávateľovi na prezretie za účelom preverenia, či zo strany zhotoviteľa nedochádza k porušovaniu zákazu nelegálneho zamestnávania. Objednávateľ tieto doklady a ani osobné údaje nebude spracúvať automatizovanými alebo čiastočne automatizovanými prostriedkami, preto zo strany objednávateľa nebude dochádzať k spracúvaniu osobných údajov osôb, prostredníctvom ktorých bude zhotoviteľ vykonávať dielo. Z uvedeného dôvodu sa na toto oprávnenie objednávateľa vykonávať kontrolu dokumentov a osobných údajov dotknutých osôb nebude vzťahovať GDPR ani zákon o ochrane osobných údajov.

1. Žiadosť o nápravu smeruje voči prílohe č. 10 Súťažných podmienok, ktorú tvorí návrh zmluvy o dielo, konkrétne voči zneniu článku 9 ods. 9.8 návrhu zmluvy o dielo, kde sa uvádza:

*„9.8 V prípade, ak pri plnení predmetu Zmluvy bude dochádzať k spracovaniu osobných údajov fyzických osôb zo strany Objednávateľa, Zhotoviteľ vyhlasuje, že zabezpečil predchádzajúci písomný súhlas dotknutých osôb so spracovaním ich osobných údajov Objednávateľom, pričom Zhotoviteľ zodpovedá Objednávateľovi za to, že má na ich poskytnutie súhlas, ak sa tento podľa právnych predpisov vyžaduje a ďalej Zhotoviteľ vyhlasuje, že je oprávnený Objednávateľovi uvedené osobné údaje poskytnúť. Za týmto účelom Objednávateľ poveruje Zhotoviteľa, ktorý s tým súhlasí, aby zabezpečil, že osoby, ktorých osobné údaje budú poskytnuté podľa tejto Zmluvy Objednávateľovi, boli riadne informovaní v súlade s aplikovateľnými právnymi predpismi o ochrane údajov o tom, že ich osobné údaje môžu byť použité, poskytnuté alebo inak spracúvané Objednávateľom v zmysle tejto Zmluvy na účely uvedené v tejto Zmluve, a zároveň ich informoval o ich právach, vrátane práva požadovať od Objednávateľa prístup k svojim osobným údajom, ich opravu, vymazanie alebo obmedzenie spracúvania, presnosť údajov a namietať proti spracúvaniu, ak sú na to splnené podmienky podľa platných právnych predpisov.“*

Znenie žiadosti o nápravu navrhovateľa:

V zmysle citovaného ustanovenia Zmluvy o dielo musí úspešný navrhovateľ (Zhotoviteľ) zabezpečiť prechádzajúci písomný súhlas dotknutých osôb so spracúvaním ich osobných údajov obstarávateľom (Objednávateľom), ak pri plnení predmetu Zmluvy o dielo bude dochádzať k spracúvaniu osobných údajov fyzických osôb zo strany obstarávateľa (Objednávateľa), pričom uvedené ustanovenie neuvádza, že sa týka len tých osobných údajov, ktoré pôvodne získal úspešný navrhovateľ (Zhotoviteľ) a ktoré poskytol obstarávateľovi (Objednávateľovi) v rámci plnenia Zmluvy o dielo. Preto má v zmysle citovaného ustanovenia Zmluvy o dielo úspešný navrhovateľ (Zhotoviteľ) hore uvedenú povinnosť vo vzťahu ku všetkým osobným údajom, ktoré bude obstarávateľ (Objednávateľ) spracúvať pri plnení Zmluvy o dielo, teda aj vo vzťahu k osobným údajom, ktoré získal priamo obstarávateľ (Objednávateľ) od dotknutých osôb alebo tretích osôb, ktoré vôbec nemusia byť úspešnému navrhovateľovi (Zhotoviteľovi) známe.

Ďalej, v zmysle citovaného ustanovenia Zmluvy o dielo je úspešný navrhovateľ (Zhotoviteľ) zodpovedný za splnenie oznamovacej povinnosti obstarávateľa (Objednávateľa) ako prevádzkovateľa podľa zákona o ochrane osobných údajov a GDPR vo vzťahu k dotknutým osobám, ktorých osobné údaje môžu byť „inak spracúvané“ obstarávateľom (Objednávateľom), čo však v skutočnosti úspešný navrhovateľ (Zhotoviteľ) nie je schopný splniť, nakoľko oznamovacia povinnosť musí zahŕňať napr. oznámenie o účele a právnom základe spracúvania a dobe uchovávanie osobných údajov, ktoré však môže určiť len obstarávateľ (Objednávateľ) ako prevádzkovateľ podľa zákona a ochrane osobných údajov a GDPR, a ktoré nie sú úspešnému navrhovateľovi (Zhotoviteľovi) známe. Zmluva o dielo tak vyžaduje od úspešného navrhovateľa (Zhotoviteľa), aby postupoval v rozpore s platným právom

Odpoveď vyhlasovateľa:

**Vyhlasovateľ žiadosti o nápravu navrhovateľa vyhovuje.**

Ustanovenie článku 9 bodu 9.8 návrhu zmluvy o dielo ukladá zhotoviteľovi povinnosť zabezpečiť predchádzajúci písomný súhlas so spracúvaním osobných údajov aj takých dotknutých osôb, ktoré mu nemusia byť známe. Rovnako tak dáva vyhlasovateľ navrhovateľovi za pravdu v tom, že zhotoviteľ nebude schopný splniť oznamovaciu povinnosť ako prevádzkovateľ osobných údajov vzhľadom na skutočnosť, že mu nie je vopred známy účel a právny základ spracúvania a doba uchovávania osobných údajov ako aj iné informácie, ktoré potrebné za účelom splnenia si zákonnej povinnosti prevádzkovateľa.

S poukazom na vyššie uvedené vyhlasovateľ článok 9 bod 9.8 návrhu zmluvy o dielo vypúšťa a bod 9.9 sa bude označovať ako bod 9.8.

1. Žiadosť o nápravu smeruje voči prílohe č. 10 Súťažných podmienok, ktorú tvorí návrh zmluvy o dielo, konkrétne voči zneniu článku 10 ods. 10.2 návrhu zmluvy o dielo, kde sa uvádza:

*„10.2* *Objednávateľ nadobudne vlastnícke právo k zobrazeniu Diela alebo jeho časti a zároveň majetkové práva k Dielu alebo jeho časti, ktorá je v zmysle Autorského zákona autorským dielom v súlade s príslušným ustanovením Autorského zákona ich prevzatím, a to v ktoromkoľvek štádiu jeho dokončenosti.“*

Znenie žiadosti o nápravu navrhovateľa:

Na rozdiel od toho, čo ustanovuje čl. 10 ods. 10.2 Zmluvy o dielo, obstarávateľ (Objednávateľ) nemôže nadobudnúť majetkové práva k autorskému dielu. Podľa zákona č. 185/2015 Z.z. Autorský zákon v platnom znení (ďalej len „autorský zákon“) úspešný navrhovateľ (Zhotoviteľ) môže výlučne len (i) vykonávať majetkové práva autora k autorskému dielu z titulu zamestnaneckého diela, (ii) získať licenciu na použitie diela od autora alebo vykonávateľa majetkových práv autora k autorskému dielu, v zmysle ktorej môže následne udeliť sublicenciu na použitie diela tretej osobe, alebo (iii) byť oprávnený udeliť súhlas na použitie diela (v prípade tzv. diela na objednávku). Úspešný navrhovateľ (Zhotoviteľ) preto môže len udeliť obstarávateľovi (Objednávateľovi) k autorskému dielu licenciu v prípade podľa bodu (i) a (iii) vyššie alebo sublicenciu podľa bodu (ii) vyššie na použitie diela podľa § 65 a nasl. autorského zákona, no nemôže previesť majetkové práva k autorskému dielu na obstarávateľa (Objednávateľa) za účelom ich nadobudnutia obstarávateľom (Objednávateľom). Majetkové práva sú podľa autorského zákona neprevoditeľné.

Uvedené ustanovenie Zmluvy o dielo je preto v rozpore s platným právom

Odpoveď vyhlasovateľa:

**Vyhlasovateľ žiadosti o nápravu navrhovateľa vyhovuje.**

Vyhlasovateľ s poukazom na odôvodnenie žiadosti o nápravu mení článok 10 bod 10.2 návrhu zmluvy o dielo nasledovne:

*„10.2* *Zhotoviteľ podpisom tejto Zmluvy vo vzťahu k Dielu a jeho jednotlivým častiam, ktoré majú charakter autorského diela podľa Autorského zákona udeľuje Objednávateľovi výhradnú, územne, vecne a časovo neobmedzenú licenciu, a to odo dňa vykonania jednotlivých častí Diela (ďalej len „licencia“).* *Zhotoviteľ udeľuje licenciu na použitie každej časti Diela, akýmkoľvek spôsobom, a to aj prostredníctvom tretej osoby.“*

1. Žiadosť o nápravu smeruje voči prílohe č. 10 Súťažných podmienok, ktorú tvorí návrh zmluvy o dielo, konkrétne voči zneniu článku 10 ods. 10.5 návrhu zmluvy o dielo, kde sa uvádza:

*„10.5 Zhotoviteľ vyhlasuje, že je držiteľom všetkých majetkových práv k Dielu, má výlučné právo na jeho použitie všetkými možnými spôsobmi, aké mu priznávajú platné právne predpisy a medzinárodné dohovory, ktorými je Slovenská republika viazaná a má oprávnenie s ním nakladať v plnom rozsahu. V prípade, že Zhotoviteľ nie je autorom Diela alebo niektorej jej časti, poskytne Objednávateľovi vyhlásenie o tom, že všetky majetkové a osobnostné autorské práva autora k Dielu alebo jeho časti sú vysporiadané a autorské práva tretích osôb nebudú porušené použitím Diela alebo jeho časti Objednávateľom.“*

Znenie žiadosti o nápravu navrhovateľa:

S ohľadom na právnu úpravu a právny režim inštitútu majetkových práv opísaný pod písm. d) vyššie, úspešný navrhovateľ (Zhotoviteľ) nemôže byť „držiteľom všetkých majetkových práv k Dielu“. Úspešný navrhovateľ (Zhotoviteľ) môže nanajvýš vykonávať majetkové práva k dielu, mať licenciu na použitie diela (v zmysle ktorej môže udeliť sublicenciu) alebo byť oprávnený udeliť súhlas na použitie diela.

Podľa autorského zákona, osobnostné práva autora k dielu nie je možné vysporiadať, pretože ich nie je možné previesť a prináležia len autorovi, ktorý je vždy fyzickou osobou.

Uvedené ustanovenie Zmluvy o dielo je preto v rozpore s platným právom

Odpoveď vyhlasovateľa:

**Vyhlasovateľ žiadosti o nápravu navrhovateľa vyhovuje.**

Vyhlasovateľ s poukazom na odôvodnenie žiadosti o nápravu mení článok 10 bod 10.5 návrhu zmluvy o dielo nasledovne:

*„10.5* *Zhotoviteľ sa zaväzuje, že vo vzťahu k jednotlivým častiam Diela, ktoré sú zhotovované fyzickými osobami použitými Zhotoviteľom na vykonanie Diela, získa Zhotoviteľ výhradnú, územne, vecne a časovo neobmedzenú licenciu, a to odo dňa vykonania jednotlivej časti Diela. Zhotoviteľ sa zaväzuje vo vzťahu k jednotlivým častiam Diela, ktoré zhotovili fyzické osoby použité Zhotoviteľom na vykonanie diela, vysporiadať autorské práva a akékoľvek iné majetkové práva týchto osôb a zaväzuje sa postúpiť takto získané licencie od týchto osôb Objednávateľovi odo dňa vykonania jednotlivej časti Diela (ďalej len „postúpené licencie“). Zhotoviteľ sa zaväzuje postúpiť Objednávateľovi licencie k jednotlivým častiam Diela, akýmkoľvek spôsobom, a to aj prostredníctvom tretej osoby. Súčasne s odovzdaním jednotlivej časti Diela Zhotoviteľ predloží Objednávateľovi doklad preukazujúci získanie licencie od fyzických osôb použitých Zhotoviteľom na vykonanie Diela a Zhotoviteľom podpísaný dokument preukazujúci postúpené licencie na Objednávateľa v zmysle tejto Zmluvy.“*

1. Žiadosť o nápravu smeruje voči prílohe č. 10 Súťažných podmienok, ktorú tvorí návrh zmluvy o dielo, konkrétne voči zneniu článku 10 ods. 10.9 návrhu zmluvy o dielo, kde sa uvádza:

*„10.9 V prípade neoprávneného zásahu alebo ohrozenia autorských práv k Dielu alebo ktorejkoľvek jeho časti je Zhotoviteľ povinný poskytnúť Objednávateľovi všetku súčinnosť potrebnú na uplatnenie a ochranu autorských a majetkových práv k Dielu alebo jeho časti“*

Znenie žiadosti o nápravu navrhovateľa:

Podľa autorského zákona, autorské právo zahŕňa osobnostné práva a majetkové práva. Osobnostné práva sú neprevoditeľné, patria výlučne autorovi a na ich ochranu je aktívne legitimovaný autor. Majetkové práva sú tiež neprevoditeľné, ale na ich ochranu je aktívne legitimovaný nielen autor, ale napr. aj iný nositeľ práv, ktorým je v prípade zamestnaneckého diela zamestnávateľ autora alebo v prípade udelenej (sub)licencie osoba oprávnená zo (sub)licencie. To znamená, že obstarávateľ (Objednávateľ) nemôže byť aktívne legitimovaný na ochranu autorských práv, ale len na ochranu majetkových práv, a to len v rozsahu poskytnutej (sub)licencie, nakoľko nevykonáva majetkové práva k dielu ako také, ale je len oprávnený na použitie diela v rozsahu (sub)licencie. Úspešný navrhovateľ (Zhotoviteľ) preto nemôže byť „povinný poskytnúť Objednávateľovi všetku súčinnosť potrebnú na uplatnenie a ochranu autorských a majetkových práv k Dielu“, ale nanajvýš súčinnosť na ochranu práv obstarávateľa (Objednávateľa) z dôvodu porušenia udelenej (sub)licencie. Uvedené ustanovenie Zmluvy o dielo je preto v rozpore s platným právom.

Odpoveď vyhlasovateľa:

**Vyhlasovateľ žiadosť o nápravu navrhovateľa zamieta.**

Vyhlasovateľ síce súhlasí s argumentáciou navrhovateľa ohľadne aktívnej legitimácie subjektov na ochranu osobnostných a majetkových práv k autorskému dielu, ustanovenie článku 10 bodu 10.9 návrhu zmluvy o dielo je však potrebné vykladať tak, že ukladá zhotoviteľovi povinnosť poskytnúť objednávateľovi súčinnosť potrebnú na uplatnenie a ochranu len tých práv objednávateľa, ktoré mu prináležia v súvislosti s poskytnutou licenciou, a ktoré boli z dôvodu zásahu do autorských práv k Dielu alebo ktorejkoľvek jeho časti dotknuté.

1. Žiadosť o nápravu smeruje voči prílohe č. 10 Súťažných podmienok, ktorú tvorí návrh zmluvy o dielo, konkrétne voči zneniu článku 13 ods. 13.1 návrhu zmluvy o dielo, kde sa uvádza:

*„13.1 Táto Zmluva nadobúda platnosť a účinnosť dňom podpisu Zmluvnými stranami.“*

Znenie žiadosti o nápravu navrhovateľa:

Žiadateľ má za to, že Zmluva o dielo je povinne zverejňovanou zmluvou, ktorá sa v zmysle platného práva stane účinnou dňom nasledujúcim po dni jej zverejnenia. Uvedené ustanovenie Zmluvy o dielo je preto v rozpore s platným právom.

Odpoveď vyhlasovateľa:

**Vyhlasovateľ žiadosti o nápravu navrhovateľa vyhovuje.**

Vyhlasovateľ s poukazom na odôvodnenie žiadosti o nápravu mení článok 13 bod 13.1 návrhu zmluvy o dielo nasledovne:

*„13.1.* *Táto Zmluva nadobúda platnosť dňom jej podpisu Zmluvnými stranami a účinnosť dňom nasledujúcim po dni jej zverejnenia v Centrálnom registri zmlúv vedenom Úradom vlády Slovenskej republiky.“*

1. Žiadosť o nápravu smeruje voči prílohe č. 10 Súťažných podmienok, ktorú tvorí návrh zmluvy o dielo, konkrétne voči zneniu článku 14 ods. 14.1 návrhu zmluvy o dielo, kde sa uvádza:

*„14.1 Zhotoviteľ sa zaväzuje v záručnej dobe 5 rokov od odovzdania Diela zabezpečiť udržanie plnej funkčnosti Diela. Za účelom zabezpečenia plnej funkčnosti Diela je Zhotoviteľ povinný do 48 hodín od oznámenia incidentu zo strany Objednávateľa identifikovať poruchu a potvrdiť servisný úkon. Zhotoviteľ za zaväzuje odstrániť poruchu do 10 pracovných dní odo dňa oznámenia incidentu zo strany Objednávateľa.“*

Znenie žiadosti o nápravu navrhovateľa:

Podľa zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v platnom znení (ďalej len „obchodný zákonník“), zárukou za akosť preberá zhotoviteľ záväzok, že dielo bude po určitú dobu spôsobilé na použitie na dohodnutý účel alebo že si zachová dohodnuté vlastnosti, avšak zodpovednosť zhotoviteľa za vady, na ktoré sa vzťahuje záruka za akosť, nevzniká, ak tieto vady boli spôsobené po prechode nebezpečenstva škody na diele vonkajšími udalosťami a nespôsobil ich zhotoviteľ alebo osoby, s ktorých pomocou zhotoviteľ plnil svoj záväzok. Ustanovenie Zmluvy o dielo, podľa ktorého by mal úspešný navrhovať (Zhotoviteľ) zodpovedať počas záručnej doby za „udržanie plnej funkčnosti Diela“, ukladá úspešnému navrhovateľovi (Zhotoviteľovi) povinnosť odstraňovať aj vady spôsobené napr. opotrebením, nesprávnym používaním alebo zásahom/činnosťou tretej osoby, čo je v rozpore s hore uvedenou koncepciou inštitútu záruky za akosť a zásadami poctivého obchodného styku.

Odpoveď vyhlasovateľa:

**Vyhlasovateľ žiadosť o nápravu navrhovateľa zamieta.**

Popri nárokoch zo zákonnej zodpovednosti za vady diela môžu objednávateľovi vzniknúť aj nároky z poskytnutej zmluvnej záruky za akosť diela. Nároky zo zákonnej zodpovednosti za vady diela vznikajú priamo zo zákona na rozdiel od záruky za akosť diela, ktorá nevzniká priamo zo zákona, ale výlučne na základe zmluvného vzťahu, ak zhotoviteľ túto záruku poskytne. Poskytnutie záruky závisí od vôle zhotoviteľa alebo dohody zmluvných strán, ktorá je určovaná predovšetkým pomerom dopytu a ponuky na relevantnom trhu. Pri zákonnej zodpovednosti za vady zhotoviteľ v zásade zodpovedá za tie vady, ktoré má dielo v čase prechodu nebezpečenstva škody na diele na objednávateľa. Pri poskytnutí záruky za akosť zodpovedá zhotoviteľ nielen za vady, ktoré má dielo v čase prechodu nebezpečenstva škody na diele, ale aj za vady, ktoré vznikajú po tomto okamihu kedykoľvek počas poskytnutej záručnej doby.

Poskytnutie záruky za akosť vychádza zo zásady prevzatia záväzku zhotoviteľom na zachovanie funkčnosti diela (dohodnutej alebo obvyklej) alebo zachovania vlastností (dohodnutých alebo obvyklých) počas záručnej doby.

Vyhlasovateľ nesúhlasí s tvrdením navrhovateľa, že záväzok zhotoviteľa zabezpečiť „udržanie plnej funkčnosti Diela“ predstavuje zodpovednosť zhotoviteľa za vady diela po prechode nebezpečenstva škody na diele vonkajšími udalosťami, ktoré nespôsobil zhotoviteľ alebo osoby, s ktorých pomocou zhotoviteľ plnil svoj záväzok. Článok 14 bod. 14.1 predstavuje záväzok zhotoviteľa v záručnej dobe 5 rokov od odovzdania diela zachovať plnú funkčnosť diela, čo je plne v súlade s ustanoveniami Obchodného zákonníka o záruke za akosť.

Zbavenie sa zodpovednosti zhotoviteľa za vady diela, na ktoré sa vzťahuje záruka za akosť, nastáva v prípade, ak ide o vady, ktoré vznikli po prechode nebezpečenstva škody na diele a boli spôsobené vonkajšími okolnosťami, ktoré nespôsobil zhotoviteľ ani osoby, pomocou ktorých zhotoviteľ plnil svoj záväzok. Predpokladom tohto liberačného dôvodu zbavenia sa zodpovednosti za vady diela zo záruky je, že tieto vonkajšie udalosti spôsobujúce vady diela neboli spôsobné zhotoviteľom alebo ním použitými osobami, ale boli spôsobené vonkajšími (napr. náhodnými) okolnosťami alebo činnosťou tretích osôb odlišných od zhotoviteľa a ním použitých osôb bez vplyvu zhotoviteľa (napr. neodborný zásah do diela).

1. Žiadosť o nápravu smeruje voči prílohe č. 10 Súťažných podmienok, ktorú tvorí návrh zmluvy o dielo, konkrétne voči nesúladu medzi názvom článku 14 návrhu zmluvy o dielo a ustanovením článku 14 ods. 14.1 návrhu zmluvy o dielo na jednej strane a článku 7 návrhu zmluvy o dielo a článku 10 Výzvy na podávanie návrhov na uzatvorenie zmluvy (Súťažných podmienok) na druhej strane.

Znenie žiadosti o nápravu navrhovateľa:

Na jednej strane, článok 14 Zmluvy o dielo je označený ako *Záruky a sankcie za nevýrobu* a jeho odsek 14.1 ustanovuje, že *Zhotoviteľ sa zaväzuje v záručnej dobe 5 rokov od odovzdania Diela zabezpečiť udržanie plnej funkčnosti Diela. Za účelom zabezpečenia plnej funkčnosti Diela je Zhotoviteľ povinný do 48 hodín od oznámenia incidentu zo strany Objednávateľa identifikovať poruchu a potvrdiť servisný úkon. Zhotoviteľ sa zaväzuje odstrániť poruchu do 10 pracovných dní odo dňa oznámenia incidentu zo strany Objednávateľa.*

Na druhej strane, ustanovenia článku 7 Zmluvy o dielo upravujú záruku (za akosť) vrátane lehoty na odstránenie vád, na ktoré sa záruka (za akosť) vzťahuje, a článok 10 písm. l) Výzvy na podávanie návrhov na uzavretie zmluvy (Súťažných podmienok) hovorí o zabezpečení bežného prevádzkového servisu štandardnej údržby zariadenia po dobu 5 rokov za účelom zabezpečenia prevádzkyschopnosti celého zariadenia vrátane náhradných dielov.

To znamená, že v zmysle Súťažných podmienok je úspešný navrhovateľ (Zhotoviteľ) povinný zabezpečiť aj bežný prevádzkový servis podľa čl. 14 Zmluvy o dielo, ktorého predmetom má byť prevencia a oprava porúch, ktoré neboli spôsobené vadou, na ktorú sa vzťahuje záruka (za akosť) podľa článku 7 Zmluvy o dielo. Avšak článok 14 ods. 14.1 Zmluvy o dielo je v konečnom dôsledku formulovaný tak, akoby upravoval odstraňovanie vád v záručnej dobe, za ktoré v zmysle poskytnutej záruky (za akosť) zodpovedá úspešný navrhovateľ (Zhotoviteľ), čo je však predmetom úpravy v článku 7 Zmluvy o dielo. Navyše, lehota na odstránenie vád je formulovaná odlišne v článku 14 ods. 14.1 v porovnaní s článkom 7 ods. 7.10 Zmluvy o dielo.

Preto má žiadateľ za to, že hore uvedené ustanovenia sú vo vzájomnom logickom rozpore.

Žiadateľ týmto navrhuje, aby obstarávateľ upravil označenie článku 14 Zmluvy o dielo a znenie článku 14 ods. 14.1 Zmluvy o dielo tak, aby zodpovedali článku 10 písm. l) Súťažných podmienok, a teda riešili otázku bežného prevádzkového servisu, t. j. preventívne zákroky a odstraňovanie vád Diela, na ktoré sa nevzťahuje záruka (za akosť).

Odpoveď vyhlasovateľa:

**Vyhlasovateľ žiadosť o nápravu navrhovateľa zamieta.**

Článok 7 návrhu zmluvy o dielo obsahuje okrem iného aj ustanovenia o záruke za akosť diela, dĺžke záručnej doby a nárokoch objednávateľa zo zodpovednosti za vady diela zo záruky. V článku 7 návrhu zmluvy o dielo je záručná doba 60 mesiacov, čo je 5 rokov. V článku 14 návrhu zmluvy o dielo je záručná doba rovnako 5 rokov. Vyhlasovateľ teda nepovažuje záručnú dobu uvedenú v článku 7 za rozdielnu od záručnej doby uvedenej v článku 14 návrhu zmluvy o dielo.

Lehota na odstránenie vád diela uvedená v článku 14 ods. 14.1 návrhu zmluvy o dielo je dohodnutá konkrétne len pre prípady identifikácie poruchy a potvrdenia servisného úkonu, pričom lehota 10 pracovných dní odo dňa oznámenia incidentu zo strany objednávateľa je dojednaná len pre prípady odstránenia poruchy na diele. Vyhlasovateľ nepovažuje takto formulovanú lehotu za nesúladnú s článkom 7 bodom 7.10 zmluvy o dielo.

Vyhlasovateľ má rovnako za to, že článok 14 návrhu zmluvy o dielo zodpovedá článku 10 písm. l) Súťažných podmienok, pričom zároveň poukazuje na to, že zoznam činností a úkonov pre bežný prevádzkový servis tvorí prílohu č. 5 návrhu zmluvy o dielo, preto nevidí dôvod, aby článok 14 ods. 14.1 návrhu zmluvy o dielo upravoval otázku bežného prevádzkového servisu, t. j. preventívne zákroky a odstraňovanie vád diela, na ktoré sa nevzťahuje záruka za akosť.

S pozdravom

 Ing. Roman Sporina

 predseda predstavenstva