



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

Bratislava 09. 09. 2021
Číslo spisu: 9860-9000/2021

Rada Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „rada“) ako orgán Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) podľa § 140 ods. 3 a orgán príslušný podľa § 146 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) vo veci odvolania uchádzača **ROSASPOL, s.r.o.**, Vajanského 1772/3, 955 01 Topoľčany (ďalej len „navrhovateľ“) proti rozhodnutiu úradu č. 7965-6000/2021-OD zo dňa 26. 07. 2021, vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. g) tohto zákona proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia tohto zákona vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky s názvom „**ZSS HARMÓNIA Lučenec – dodávka a realizácia vonkajšieho evakuačného lôžkového výťahu**“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Zariadenie sociálnych služieb HARMÓNIA**, Tuhárske námestie 886/10, 984 01 Lučenec (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 123/2020 dňa 10. 06. 2020 pod značkou 21810 – WYP, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Rada Úradu pre verejné obstarávanie odvolanie navrhovateľa **zamieta** a rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 7965-6000/2021-OD zo dňa 26. 07. 2021 **potvrďuje** podľa § 177 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní.

O d ô v o d n e n i e

1. Navrhovateľ dňa 05. 08. 2021 doručil úradu odvolanie proti rozhodnutiu úradu č. 7965-6000/2021-OD zo dňa 26. 07. 2021 (ďalej len „rozhodnutie úradu“), vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. g) tohto zákona proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia tohto zákona. Predmetným rozhodnutím úrad vo vzťahu k bodu I. námietok navrhovateľa podľa § 174 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní **zastavil** konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa a vo vzťahu k bodu II. námietok navrhovateľa úrad podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní námietky **zamietol**.

Rozhodnutie úradu

2. V rozhodnutí úrad uviedol, že z obsahu námietok navrhovateľa vyplýva, že navrhovateľ v prvom rade namieta zmluvnú podmienku uvedenú v článku VII. D. „Banková záruka/ Poistenie záruky/Zmluvná zábezpeka“ Zmluvy o dielo, ktorú navrhovateľ vníma ako neprimeranú a jej nastavenie ako nepovolenú kumuláciu podmienok zloženia zábezpeky. V druhom rade navrhovateľ vyslovuje názor, že kontrolovanému poskytol riadnu súčinnosť, a to tým, že s kontrolovaným aktívne komunikoval, poskytoval žiadané podklady, odpovede

či potvrdenia, aktívne sa snažil o stretnutie s kontrolovaným za účelom rýchlejšej a efektívnejšej komunikácie a robil všetky potrebné kroky k spusteniu procesu realizácie predmetu zákazky. Úrad uviedol, že jeho úlohou preto v tomto prípade bolo posúdiť, či navrhovateľom namietané skutočnosti vo vzťahu k namietanej zmluvnej podmienke sú opodstatnené, resp. či navrhovateľ vôbec je oprávnený v tomto štádiu verejného obstarávania namietat' nezákonnosť zmluvnej podmienky a či navrhovateľ poskytol kontrolovanému riadnu súčinnosť pri podpise Zmluvy o dielo. Na základe uvedeného úrad tieto dve skutočnosti posudzoval osobitne.

K bodu I. námietok – zmluvná podmienka

3. Úrad v súvislosti s bodom I. námietok navrhovateľa, ktoré smerujú proti zmluvnej podmienke uvedenej v článku VII. D. „Banková záruka/Poistenie záruky/Zmluvná zábezpeka“ Zmluvy o dielo, konštatoval, že podľa § 164 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní ak v odseku 6 nie je ustanovené inak, žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v dokumentoch podľa odseku 1 písm. b) v postupe zadávania podlimitnej zákazky musí byť doručená najneskôr dva pracovné dni pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk za predpokladu, že tieto dokumenty neboli poskytnuté neskôr než 15 dní pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk; ak boli poskytnuté neskôr, musí byť žiadosť o nápravu proti podmienkam v nich uvedeným doručená najneskôr do desiatich dní odo dňa poskytnutia týchto dokumentov.
4. Úrad tiež uviedol, že podľa § 170 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní podaniu námietok musí predchádzať doručenie žiadosti o nápravu kontrolovanému. Táto povinnosť sa nevzťahuje na podanie námietok podľa odseku 3 písm. c) až g) a na podanie námietok orgánom štátnej správy podľa odseku 1 písm. e).
5. Ďalej úrad poukázal na § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že osoba podľa odseku 1 môže pred uzavretím zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody, pred ukončením súťaže návrhov, pred zadáním zákazky na základe rámcovej dohody alebo pred ukončením postupu inovatívneho partnerstva podať námietky proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným.
6. Úrad tiež poukázal na § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého námietky musia byť doručené úradu a kontrolovanému najneskôr do 10 dní odo dňa
 - a) doručenia písomného oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu alebo písomného oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, ak kontrolovaný splnil povinnosť podľa § 165 ods. 3 alebo ods. 4,
 - b) uplynutia lehoty na doručenie písomného oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu alebo písomného oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, ak kontrolovaný nesplnil povinnosť podľa § 165 ods. 3 alebo ods. 4, (...)
 - g) vykonania úkonu kontrolovaného, ak námietky smerujú proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v odseku 3 písm. a) až f); to neplatí, ak ide o námietky podané orgánom štátnej správy podľa ods. 1 písm. e).
7. V súvislosti s uvedeným úrad zistil, že lehota na predkladanie ponúk v predmetnom verejnom obstarávaní bola stanovená do 20. 07. 2020 do 9:00 hod. Úrad konštatoval, že navrhovateľ označil námietky ako smerujúce iba proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f), avšak z ich obsahu, a vzhľadom na navrhovateľom tvrdené skutočnosti a požiadavku uvedenú v petite námietok, vyplýva, že smerujú aj proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným v predmetnom verejnom obstarávaní podľa § 170 ods. 3 písm. b) tohto zákona.
8. Úrad dal v tejto súvislosti do pozornosti, že navrhovateľ v námietkach okrem iného uvádza, cit.: „(...) Podľa Navrhovateľa určením takejto neprimeranej zmluvnej podmienky dochádza k porušovaniu základných princípov verejného obstarávania, napríklad:

- princípu hospodárnosti a efektívnosti, keďže takto stanovená zmluvná podmienka nepriamo obmedzuje hospodársku súťaž, nadhodnocuje zákazku, teda je aj v rozpore s efektívnym nakladaním finančných prostriedkov,
- princípu proporcionality, keďže verejný obstarávateľ má primerane aplikovať inštitúty zákona a neprekračovať hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov, a
- princípu transparentnosti, keďže pravidlá týkajúce sa uplatnenia Zmluvnej zábezpeky boli definované nejasne. (...) Navrhovateľ je teda toho názoru, že práva a povinnosti zmluvných strán sú dostatočne ochránené samotnou zmluvou a nie sú potrebné ďalšie nástroje na zabezpečenie dosiahnutia sledovaných cieľov, nakoľko zmluva rieši aj sankcie za jej nedodržanie v zmysle zákonných ustanovení SR. (...) Navrhovateľ poukazuje aj na fakt, že podmienky zábezpeky sú nejasné a pravidlá týkajúce sa jej uplatnenia boli formulované rôzne a zmätočne. (...) Navrhovateľ žiada úrad, aby vyhovel podaným námietkam a vydal rozhodnutie podľa § 175 ods. 1 písmeno a) Zákona o VO, ktorým nariadi: (...) Zmluvu o dielo dať z protiprávneho stavu do stavu právneho v súlade so zákonmi, vyhláškami a smernicami SR a EÚ (...).

9. Na základe uvedeného mal úrad za to, že navrhovateľ v námietkach napáda zmluvnú podmienku Zmluvy o dielo, ktorá je súčasťou súťažných podkladov. Nakoľko Zmluva o dielo predstavuje dokument potrebný na vypracovanie ponuky poskytnutý kontrolovaným, úrad mal za to, že námietky navrhovateľa v tejto časti z hľadiska ich obsahu smerujú podľa § 170 ods. 3 písm. b) tohto zákona proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným.
10. Úrad dodal, že z ustanovenia § 170 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že podaniu námietok podľa § 170 ods. 3 písm. b) tohto zákona smerujúcich proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným musí predchádzať doručenie žiadosti o nápravu kontrolovanému, a to v lehote podľa § 164 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad zistil, že námietkam navrhovateľa v predmetnom prípade nepredchádzalo doručenie žiadosti o nápravu kontrolovanému.
11. Z uvedeného dôvodu úrad konštatoval, že nakoľko navrhovateľ pred podaním námietok, z obsahu ktorých vyplýva, že smerujú proti skutočnostiam podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, nedoručil kontrolovanému žiadosť o nápravu v lehote podľa § 164 ods. 5 tohto zákona, neboli pre konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok zo strany navrhovateľa splnené všetky zákonné predpoklady, čím pre úrad nastala neodstrániteľná prekážka brániaca meritórnemu rozhodovaniu v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a súčasne s tým bola naplnená skutková podstata pre vydanie rozhodnutia o zastavení konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 174 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní.
12. Úrad uviedol, že argumentáciu navrhovateľa, cit.: „(...) že nie je reálne z časového ani kapacitného hľadiska, aby uchádzači či záujemcovia napádali každú jednu protiprávnu zmluvnú podmienku či nezrovnalosť zmluvy o dielo so zákonom (...) pokladá za nereálne a nežiadúce každú zmluvnú podmienku napádať a pripomienkovať už v procese predkladania ponúk, keďže to môže vyriešiť bežné rokovanie pred podpisom zmluvy. (...)“, pokladá za neakceptovateľnú. Úrad mal za to, že proces konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa, ako aj celý proces verejného obstarávania, je prísne formalizovaný proces upravený zákonom o verejnom obstarávaní, pričom všetky postupy majú svoju časovú aj procesnú postupnosť, a že každý záujemca/uchádzač si má svoje práva a právom chránené záujmy strážiť a v prípade, že sa cíti byť dotknutý na svojich právach alebo právom chránených záujmoch, má možnosť danú skutočnosť riešiť prostredníctvom zákonných možností a postupov. Keďže v danom prípade navrhovateľ nevyužil svoju zákonnú možnosť požiadať kontrolovaného o nápravu súťažných podkladov (zmluvných podmienok)

prostredníctvom žiadosti o nápravu podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a to v lehote podľa § 165 ods. 1 písm. d) tohto zákona, nevzniklo mu tak právo podať námietky smerujúce proti zmluvným podmienkam, teda proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným. Na základe uvedeného úrad zastavil konanie o preskúmanie úkon kontrolovaného podľa § 174 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, keďže úrad mal za to, že v danom prípade ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. b) tohto zákona smerujúce proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným, ktorých podaniu musí predchádzať doručenie žiadosti o nápravu v zákonom ustanovenej lehote, pričom však navrhovateľ takúto žiadosť o nápravu kontrolovanému nedoručil.

K bodu II. námietok – neposkytnutie súčinnosti na uzavretie zmluvy

13. Úrad v súvislosti s bodom II. námietok navrhovateľa konštatoval, že námietky v tomto bode smerujú proti úkonu kontrolovaného, ktorý doručil navrhovateľovi dokument označený ako „Oznámenie o neuzavretí zmluvy“, ktorým kontrolovaný navrhovateľovi oznámil, že z dôvodu neposkytnutia požadovaných dokumentov s ním v súlade s § 56 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní neuzavrie zmluvu. Navrhovateľ namietal, že kontrolovanému poskytol riadnu súčinnosť, a to tým, že s kontrolovaným aktívne komunikoval, poskytoval žiadané podklady, odpovede či potvrdenia, aktívne sa snažil o stretnutie s kontrolovaným za účelom rýchlejšej a efektívnejšej komunikácie a robil všetky potrebné kroky k spusteniu procesu realizácie predmetu zákazky. Predmetom posúdenia úradu v tejto časti rozhodnutia teda bolo to, či navrhovateľ poskytol kontrolovanému riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy.
14. Úrad na úvod uviedol, že transparentnosť procesu verejného obstarávania je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov. Cieľom princípu transparentnosti, ktorý dopĺňa princíp rovnakého zaobchádzania je zabrániť riziku uprednostňovania určitých záujemcov, resp. uchádzačov a svojvoľného prístupu verejného obstarávateľa. Úrad uviedol, že kontrolovaný je povinný postupovať tak, aby zabezpečil čestnú hospodársku súťaž a tiež tak, aby vo všetkých fázach verejného obstarávania dodržal princípy verejného obstarávania ustanovené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, čo okrem iného znamená, že **verejný obstarávateľ má vo všetkých fázach verejného obstarávania pristupovať ku všetkým uchádzačom rovnako, transparentne a nediskriminačne.**
15. Úrad v tejto súvislosti dal do pozornosti skutkový stav, ktorý predchádzal podaniu námietok navrhovateľa. Kontrolovaný dňa 14. 05. 2021 doručil navrhovateľovi výzvu na poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy. Navrhovateľ dňa 18. 05. 2021 doručil kontrolovanému v reakcii na jeho výzvu prvú žiadosť, ktorou sa kontrolovaného dopytoval na termín začatia prác, termín uplynutia márnej lehoty na uzavretie zmluvy a tiež požadoval osobné stretnutie. Kontrolovaný navrhovateľovi odpovedal správou zo dňa 19. 05. 2021, v ktorej navrhovateľovi zodpovedal ním požadované skutočnosti a zároveň navrhovateľovi poskytol kontaktné údaje osoby, zamestnanca kontrolovaného, ktorú kontrolovaný označil za kontaktnú osobu vo veciach zmluvných a technických.¹ Navrhovateľ dňa 30. 05. 2021 doručil kontrolovanému druhú žiadosť, ktorou ho požiadal o prerokovanie zmluvnej podmienky týkajúcej sa bankovej záruky/poistenia záruky/zloženia zmluvnej zábezpeky, pričom navrhol vypustenie tejto podmienky zo Zmluvy o dielo. Kontrolovaný dňa 03. 06. 2021 doručil navrhovateľovi zamietavú odpoveď, pričom o. i. uviedol, že cit.: „*trvá na predmetnej zmluvnej podmienke tak, ako je definovaná v súťažných podkladoch a ich prílohách*“ a zároveň upozornil navrhovateľa, že cit.: „*Nepredloženie dokladov a dokumentov bude verejný obstarávateľ považovať za porušenie povinnosti úspešného uchádzača poskytnúť verejnemu*

¹ Pozn.: Z prílohy námietok navrhovateľa s názvom „zaznam.pdf“ vyplýva, že dňa 26. 05. 2021 sa uskutočnilo osobné stretnutie poverených osôb kontrolovaného (za prítomnosti kontaktnej osoby kontrolovaného) a navrhovateľa za účelom obhliadky staveniska.

obstarávateľovi riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy podľa § 56 ods. 8 ZVO.“ Navrhovateľ dňa 04. 06. 2021 doručil kontrolovanému tretiu žiadosť, ktorou opätovne žiadal kontrolovaného o prerokovanie alebo vylúčenie zmluvnej podmienky týkajúcej sa bankovej záruky/poistenia záruky/zloženia zmluvnej zábezpeky. Kontrolovaný navrhovateľovi odpovedal správou zo dňa 07. 06. 2021, v ktorej odkázal na výzvu na poskytnutie súčinnosti, ktorú navrhovateľovi adresoval dňa 14. 05. 2021, a v tejto súvislosti opätovne vyzval navrhovateľa, aby doručil potrebné dokumenty na účel uzavretia zmluvy v stanovenej lehote. Navrhovateľ dňa 07. 06. 2021 doručil kontrolovanému ďalší list, ktorým kontrolovaného opätovne požiadal o prerokovanie alebo vylúčenie predmetnej zmluvnej podmienky, a zároveň v rámci príloh tohto listu predložil kontrolovanému ostatné potrebné dokumenty, okrem poistnej zmluvy, ktorá cit. navrhovateľa: „*je v riešení kvôli špecifickému nastaveniu (...) do piatich dní Vám však túto poistnú zmluvu doručíme.*“ Kontrolovaný následne dňa 10. 06. 2021 doručil navrhovateľovi Oznámenie o neuzavretí zmluvy.

16. Úrad v tejto súvislosti uviedol, že **inštitút poskytnutia riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy nie je možné chápať v tom zmysle, že pre splnenie súčinnosti postačuje, ak navrhovateľ aktívne komunikuje s kontrolovaným**, prípadne prejavuje snahu rokovať s kontrolovaným o zmluvných podmienkach, ako to prezentuje navrhovateľ vo svojich námietkach, **ale pod týmto inštitútom je potrebné rozumieť splnenie všetkých požiadaviek a podmienok stanovených kontrolovaným v súťažných podkladoch, teda aj v zmluve o dielo, a to v lehote stanovenej kontrolovaným**, t. j. doručenie všetkých potrebných dokumentov a dokladov vyžadovaných kontrolovaným na uzavretie zmluvy.
17. Úrad poukázal na to, že hlavným sporným bodom v prípade poskytovania súčinnosti zo strany navrhovateľa je nepredloženie záručnej listiny podľa bodu 22.2 podbodu A. písm. d) súťažných podkladov, t. j. dokladu preukazujúceho poskytnutie/zloženie bankovej záruky/poistenie záruky/zmluvnej zábezpeky podľa článku VII. D. Zmluvy o dielo, resp. snaha navrhovateľa o vypustenie tejto zmluvnej podmienky zo Zmluvy o dielo.
18. Úrad uviedol, že navrhovateľ v procese poskytovania súčinnosti opakovane kontrolovaného žiadal o prerokovanie predmetnej zmluvnej podmienky, pričom navrhoval jej vypustenie zo Zmluvy o dielo, a to z dôvodu, že ju považoval za nezákonnú, resp. jej nastavenie za nepovolenú kumuláciu podmienok zloženia zábezpeky a zároveň porušujúcu princípy verejného obstarávania. Navrhovateľ zároveň svoju požiadavku odôvodňoval aj poukazom na ustanovenie § 18 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý podľa názoru navrhovateľa dovoľuje vykonať v zmluve pred jej podpisom nepodstatnú zmenu. V námietkach zároveň navrhovateľ poukázal na Všeobecné metodické usmernenie úradu č. 10/2019 zo dňa 24. 10. 2019 k zmenám zmluvy, rámcovej dohody a koncesnej zmluvy počas ich trvania (ďalej len „Všeobecné metodické usmernenie úradu č. 10/2019“).
19. V nadväznosti na uvedené úrad konštatoval, že ako **ustanovenie § 18 zákona o verejnom obstarávaní**, tak aj **Všeobecné metodické usmernenie úradu č. 10/2019, upravuje zmenu zmluvy počas jej trvania**. V danom prípade navrhovateľ **žiada zmenu zmluvy pred jej podpisom**, tzn. že pre daný prípad ustanovenie § 18 zákona o verejnom obstarávaní a ani predmetné všeobecné metodické usmernenie úradu nie je možné uplatniť, a preto **argumentácia navrhovateľa založená na informáciách vyplývajúcich zo Všeobecného metodického usmernenia úradu č. 10/2019, ako aj na samotnom § 18 zákona o verejnom obstarávaní, je nesprávna**. Podľa úradu pre uzatvorenie zmluvy medzi kontrolovaným a navrhovateľom sa primárne použijú ustanovenia § 56 zákona o verejnom obstarávaní. Z § 56 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že **uzavretá zmluva nesmie byť v rozpore so súťažnými podkladmi a s ponukou predloženou navrhovateľom**. Úrad k tomu poukázal na metodické usmernenie úradu č. [13809-5000/2019 zo dňa 17. 10. 2019](#), cit.: „*Pri aplikácii ustanovenia § 56 ods. 1 zákona je podľa nášho názoru potrebné vychádzať z predpokladu, že do zmluvy, ako výsledku uskutočneného verejného obstarávania, bude premietnuté všetko to, čo bolo predmetom zadávania zákazky, ako aj to, čo bolo výsledkom takéhoto verejného*

obstarávania v reakcii na zverejnené podmienky zadávania zákazky a definovanie predmetu zákazky a čo bolo obsahom ponuky. V opačnom prípade nie je možné vylúčiť porušenie pravidiel a postupov ustanovených zákonom o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákaziek, ktoré by v kontexte základných princípov verejného obstarávania mohlo mať za následok zásadný vplyv na výsledok uskutočneného verejného obstarávania. **Vecné zásahy do zmluvy (nie formálneho charakteru, resp. iné ako chyby v písaní a počítaní) realizované úspešným uchádzačom v rámci súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy nie sú prípustné.**“ Úrad dodal, že z uvedeného vyplýva, že súčasťou uzavretej zmluvy medzi navrhovateľom a kontrolovaným musí byť všetko to, čo bolo predmetom zadávania zákazky, ako aj to, čo bolo výsledkom verejného obstarávania. V opačnom prípade by išlo o porušenie pravidiel a postupov ustanovených zákonom o verejnom obstarávaní. Úrad dodal, že rovnaký záver vyplýva aj z metodických usmernení úradu č. [6931-5000/2018 zo dňa 17. 05. 2018](#) a č. [7980-5000/2018 zo dňa 13. 06. 2018](#).

20. Na základe uvedeného úrad konštatoval, že **ak by kontrolovaný pristúpil na žiadosť navrhovateľa a zo Zmluvy o dielo by vypustil zmluvnú podmienku stanovenú v článku VII. D. „Banková záruka/Poistenie záruky/Zmluvná zábezpeka“, resp. by ju pozmenil, porušil by § 56 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko zmluva, ktorú by kontrolovaný uzavrel s navrhovateľom, by bola v rozpore so súťažnými podkladmi**, t. j. uzatvorená zmluva by nebola tá istá, ako bola obsiahnutá v súťažných podkladoch, a s ktorou uchádzači rátili pri príprave svojich ponúk. Úrad mal tiež za to, že takýmto postupom kontrolovaného by okrem porušenia § 56 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, došlo aj k porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania a v neposlednom rade aj k porušeniu princípu transparentnosti. Úrad sa nestotožnil s tvrdením navrhovateľa, že v prípade vypustenia/úpravy predmetnej zmluvnej podmienky by šlo o nepodstatnú zmenu Zmluvy o dielo, pričom mal za to, že vypustenie/úprava predmetnej zmluvnej podmienky by malo značný vplyv na verejné obstarávanie, najmä vo vzťahu k záujemcom a uchádzačom, resp. k ponukám uchádzačov.
21. V prvom rade úrad uviedol, že vypustenie/zmena predmetnej zmluvnej podmienky by mala vplyv na postavenie každého záujemcu, ktorý sa nezúčastnil verejného obstarávania z dôvodu, že sa domnieval, že nie je schopný splniť túto zmluvnú podmienku, pričom ale ak by vedel, že nie je povinný splniť predmetnú zmluvnú podmienku, tak by sa verejného obstarávania zúčastnil,² a teda ak by kontrolovaný pristúpil na žiadosť navrhovateľa na zmenu/vypustenie predmetnej zmluvnej podmienky, porušil by princíp rovnakého zaobchádzania, nakoľko by pre všetkých záujemcov nezabezpečil rovnaké podmienky na vypracovanie ponuky.
22. V druhom rade úrad poukázal na to, že vypustenie/zmena zmluvnej podmienky by mala vplyv na postavenie ostatných uchádzačov. Konkrétne dal úrad do pozornosti časť D. „SPÔSOB URČENIA CENY“, bod 4. súťažných podkladov, podľa ktorého všetky náklady na poistenie či iné bankové náklady majú byť súčasťou celkovej ceny ponuky. Úrad uviedol, že ak by ostatní uchádzači vedeli, že nemusia splniť predmetnú zmluvnú podmienku, už pred predložením ponúk, nezahrnuli by ju do svojej cenovej ponuky, resp. by do nej nezarátali náklady spojené so splnením predmetnej zmluvnej podmienky. Uvedené by teda znamenalo, že uchádzači by ponúkli nižšie ceny za realizáciu predmetu zákazky, čo by v konečnom dôsledku mohlo znamenať aj rozdielne poradie uchádzačov po vyhodnotení ponúk, a teda aj úspešným uchádzačom by sa mohol stať iný uchádzač, než je to v aktuálnom prípade.
23. Na základe uvedeného úrad konštatoval, že **ak by kontrolovaný pristúpil na žiadosť navrhovateľa a zo Zmluvy o dielo by vypustil zmluvnú podmienku stanovenú v článku VII. D. „Banková záruka/Poistenie záruky/Zmluvná zábezpeka“, resp. by ju pozmenil, porušil by princíp rovnakého zaobchádzania**. Úrad zdôraznil, že kontrolovaný je povinný

² Úrad poukázal na rozsudok všeobecného súdu zo dňa 21. 04. 2021 vo veci T-525/19, dostupný na: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=240163&pageIndex=0&doclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9841406>

stanoviť podmienky verejného obstarávania pre všetky hospodárske subjekty rovnako, ako aj to, že možnosť úpravy Zmluvy o dielo v čase, keď sa verejné obstarávanie nachádza vo fáze po vyhodnotení ponúk a pred podpisom zmluvy, by pre navrhovateľa predstavovala zvýhodnenie oproti ostatným záujemcom/uchádzačom, čo by predstavovalo neprimeraný zásah do práv a právom chránených záujmov ostatných záujemcov/uchádzačov, ktorí svoje ponuky vyhotovili v súlade so súťažnými podkladmi, a teda aj s ohľadom na zmluvné podmienky obsiahnuté v Zmluve o dielo.

24. Úrad na základe uvedeného a v kontexte navrhovateľovho tvrdenia, že kontrolovanému preukázal riadnu súčinnosť potrebnú pre uzavretie zmluvy, uviedol, že navrhovateľ bol povinný predložiť v lehote stanovenej kontrolovaným dokumenty podľa bodu 22.2 súťažných podkladov, okrem iného aj záručnú listinu stanovenú v článku VII. D. „Banková záruka/ Poistenie záruky/Zmluvná zábezpeka“ Zmluvy o dielo. Podľa úradu sa však navrhovateľ namiesto snahy o splnenie predmetnej zmluvnej podmienky snažil o vypustenie predmetnej zmluvnej podmienky zo Zmluvy o dielo, resp. jej úpravu, a to aj napriek opakovanému zamietnutiu zo strany kontrolovaného, čo malo za následok nepredloženie požadovaného dokumentu v kontrolovanom stanovenej lehote. Úrad preto konštatoval, že **navrhovateľ namiesto toho, aby vynakladal úsilie na splnenie predmetnej zmluvnej podmienky, vynakladal úsilie na zmenu Zmluvy o dielo, čo nie je možné chápať ako preukázanie riadnej súčinnosti, nakoľko navrhovateľ neprejavil záujem podpísať Zmluvu o dielo v znení, v akom bola zverejnená v súťažných podkladoch, ale snažil sa o podpísanie jej pozmenenej verzie,** čo je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.
25. Úrad ďalej uviedol, že čiastkovými spornými bodmi v prípade poskytovania súčinnosti zo strany navrhovateľa (ku ktorým navrhovateľ v námietkach uviedol len strohé vyjadrenia neobsahujúce obsiahnujúcu argumentáciu, než ako to je v prípade argumentácie k záručnej listine podľa bodu 22.2 podbodu A. písm. d) súťažných podkladov) bolo nepredloženie dokladov a dokumentov podľa bodu 22.2 podbodu A. písm. a), c), e) a podbodu B. písm. a) súťažných podkladov,³ t. j. nepredloženie dôkazu o existencii poistenia, predloženie nekompletného zoznamu všetkých subdodávateľov (v ktorom absentovali údaje o predmete subdodávky a údaje o kontaktných osobách), predloženie nekompletného vyhlásenia stavbyvedúceho – hlavného koordinátora (v ktorom absentoval podpis stavbyvedúceho) a nepredloženie vyplnenej a podpísanej Zmluvy o dielo v štyroch vyhotoveniach s platnosťou originálu.
26. V súvislosti s nepredložením dokladu podľa bodu 22.2 podbodu A. písm. a) súťažných podkladov – dôkazu o existencii poistenia, úrad uviedol, že navrhovateľ nedodanie predmetného dokladu argumentoval tým, že k uzavretiu poistnej zmluvy nemohlo dôjsť z dôvodu, že jej spracovanie si vyžadovalo dlhší čas, a to kvôli neštandardným podmienkam stavebných prác na diele za plnej prevádzky zariadenia, pričom navrhovateľ doručil úradu ako prílohu námietok ponuky na poistenie od spoločností UNION a GENERALI ako dôkaz toho, že danú skutočnosť aktívne riešil. Úrad k tejto skutočnosti poukázal na dátum vypracovania ponuky poistnej zmluvy od spoločnosti UNION, ktorý je 01. 06. 2021, teda ešte pred uplynutím lehoty na predloženie dokladov potrebných na uzavretie Zmluvy o dielo, t. j. pred 08. 06. 2021. Úrad preto považoval navrhovateľove tvrdenie o nemožnosti v určenej lehote predložiť poistnú zmluvu za neopodstatnené, nakoľko je zrejmé, že navrhovateľ minimálne sedem dní pred uplynutím lehoty na poskytnutie súčinnosti mal k dispozícii pripravený návrh poistnej zmluvy, pričom nepreukázal, že by mu nejaký objektívny dôvod bránil uzavrieť túto poistnú zmluvu. Úrad mal za to, že **navrhovateľ mal možnosť uzavrieť poistnú zmluvu a následne**

³ Úrad tiež uviedol, že z predloženej dokumentácie kontrolovaného je zrejmé, že dôvodom neuzavretia zmluvy bolo aj nepredloženie dokladu zo strany navrhovateľa podľa bodu 22.2 podbodu A. písm. b) súťažných podkladov, t. j. nepredloženie „záväzného časového a vecného Harmonogramu prác“, k čomu sa však navrhovateľ vo svojich námietkach žiadnym spôsobom nevyjadril.

ju v lehote predložiť kontrolovanému. Tým, že tak navrhovateľ neurobil, neprejavil kontrolovanému riadnu súčinnosť pri podpise Zmluvy o dielo.

27. Vo vzťahu k nepredloženiu dokumentu podľa bodu 22.2 podbodu B. písm. a) súťažných podkladov – vyplnenej a podpísanej Zmluvy o dielo v štyroch vyhotoveniach s platnosťou originálu, ktorého nepredloženie navrhovateľ odôvodňoval tým, že kontrolovaný nedoplnil do Zmluvy o dielo údaje o stavebnom a autorskom dozore, úrad uviedol, že navrhovateľ v námietkach nijakým spôsobom nepreukázal, ako mu uvedená skutočnosť (chýbajúce údaje o stavebnom a autorskom dozore) znemožňovala vyplniť Zmluvu o dielo údajmi, ktoré mal doplniť navrhovateľ, podpísať ju a následne ju doručiť kontrolovanému. Úrad tiež poukázal na listy, ktoré navrhovateľ doručil kontrolovanému v procese poskytovania súčinnosti, pričom konštatoval, že ani v jednom z uvedených listov navrhovateľ nepožiadaval kontrolovaného o doplnenie údajov o stavebnom a autorskom dozore, t. j. ani raz kontrolovanému neuviedol, že nie je schopný mu doručiť vyplnenú a podpísanú Zmluvu o dielo z dôvodu chýbajúcich údajov zo strany kontrolovaného, a to ani v liste, ktorým doručoval kontrolovanému požadované doklady a dokumenty. Uvedenú skutočnosť navrhovateľ uvádza až v podaných námietkach. Úrad mal na základe uvedeného za to, že **navrhovateľ neposkytol kontrolovanému riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy, nakoľko kontrolovanému nepredložil vyplnenú a podpísanú Zmluvu o dielo v štyroch vyhotoveniach s platnosťou originálu.**
28. V prípade predloženia neúplných dokladov podľa bodu 22.2 podbodu A. písm. c) a e) súťažných podkladov – zoznamu všetkých subdodávateľov a vyhlásenia stavbyvedúceho – hlavného koordinátora, kde sporným bodom v prípade zoznamu všetkých subdodávateľov je neuvedenie predmetu subdodávky pri jednotlivých subdodávateľoch vrátane ich kontaktných údajov a v prípade vyhlásenia stavbyvedúceho – hlavného koordinátora je sporným bodom nepodpísanie tohto vyhlásenia samotnou osobou stavbyvedúceho – hlavného koordinátora, úrad konštatoval, že nakoľko z už uvedených skutočností je zjavné, že kontrolovaný mal za riadne preukázané, že **navrhovateľ mu neposkytol riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy, a to tým, že mu v stanovenej lehote nepredložil doklady a dokumenty podľa bodu 22.2 podbodu A. písm. a) (poistná zmluva), písm. b) (záväzný časový a vecný Harmonogram prác) a písm. d) (záručná listina), a podbodu B. písm. a) (vyplnená a podpísaná zmluva o dielo v 4 vyhotoveniach) a písm. b) (originál bankovej záruky za riadne vykonanie diela) súťažných podkladov**, tak by pre kontrolovaného bolo neopodstatnené zaoberať sa predmetnými neúplnými dokumentmi, napr. od navrhovateľa žiadať opravu, resp. doplnenie predmetných dokumentov, nakoľko by to jeho záver o neposkytnutí súčinnosti navrhovateľom nezmenilo. Na základe uvedeného a s ohľadom na skutočnosť, že navrhovateľ svojimi námietkami namietal predovšetkým zmluvnú podmienku stanovenú v článku VII. D. „Banková záruka/Poistenie záruky/Zmluvná zábezpeka“ úrad uviedol, že zaoberanie sa vyššie uvedenými nedostatkami predložených neúplných dokladov, by taktiež nezmenilo nič na konštatovaní úradu, že navrhovateľ neposkytol kontrolovanému riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy.
29. Na základe uvedeného úrad konštatoval, že navrhovateľ bol v rámci poskytnutia súčinnosti potrebnej na uzatvorenie zmluvy povinný splniť, resp. preukázať splnenie ôsmich podmienok na plnenie zmluvy stanovených kontrolovaným v bode 22.2 súťažných podkladov. Z predloženej dokumentácie kontrolovaného mal úrad za to, že navrhovateľ riadnym a nespochybniteľným spôsobom splnil len jednu podmienku, a to požiadavku podľa bodu 22.2 podbodu A. písm. f) súťažných podkladov – vyhlásenie experta na montáž vyhradeného technického zariadenia. V prípade podmienok podľa bodu 22.2 podbodu A. písm. c) a e) súťažných podkladov – zoznam všetkých subdodávateľov a vyhlásenie stavbyvedúceho – hlavného koordinátora, navrhovateľ predložil neúplne dokumenty. K ostatným piatim podmienkam podľa bodu 22.2 podbodu A. písm. a), b) a d), a podbodu B. písm. a) a b) súťažných podkladov – dôkaz o existencii poistenia, záväzný časový a vecný harmonogram

prác, záručná listina, vyplnená a podpísaná Zmluva o dielo a originál bankovej záruky, úrad uviedol, že navrhovateľ nepredložil žiadne doklady a dokumenty. Úrad mal za to, že situáciu, keď navrhovateľ nepredložil doklady a dokumenty k piatim z ôsmich podmienok potrebných na uzavretie zmluvy stanovených kontrolovaným v súťažných podkladoch, nie je možné považovať za poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy, keďže poskytnutie súčinnosti neznamena len aktívnu komunikáciu s kontrolovaným, ale predovšetkým doručenie všetkých potrebných dokumentov a dokladov vyžadovaných kontrolovaným na uzavretie zmluvy. Vychádzajúc z uvedeného úrad konštatoval, že **kontrolovaný postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keď neuzavrel zmluvu s navrhovateľom z dôvodu neposkytnutia riadnej súčinnosti potrebnej na uzatvorenie zmluvy. Úrad preto námietky navrhovateľa posúdil ako neopodstatnené.**

Odvolyvanie navrhovateľa

30. Navrhovateľ v odvolaní uvádza, že rozhodnutie považuje za nepreskúmateľné a zmätočné, pretože rozdeľuje dve navzájom súvisiace skutočnosti, ktoré sú logicky navzájom prepojené a nemožno ich teda rozdeliť a rozhodnúť o nich samostatne. Navrhovateľ má za to, že úrad rozhodoval len formálne a nedostatočne preskúmal skutočnosti, že pri podpise zmluvy musí byť obojstranná súčinnosť nie len zo strany úspešného uchádzača, ale aj kontrolovaného.
31. Navrhovateľ uvádza, že dňa 14. 05. 2021 mu bolo doručené Oznámenie o výbere najvhodnejšej ponuky, kde bol vyzývaný na súčinnosť k podpisu zmluvy. Na to navrhovateľ reagoval dňa 18. 05. 2021 písomným listom vzhľadom na skutočnosť, že sa predtým nevedel telefonicky spojiť s kontaktnou osobou kontrolovaného, pretože navrhovateľ potreboval požiadať o informácie, ktoré mu mal poskytnúť kontrolovaný, a ktoré boli nevyhnutné na doplnenie do návrhu zmluvy, aby táto bola kompletná a bolo ju možné platne uzatvoriť, a to:
 - predpokladaný Termín začatia prác, resp. odovzdania a prevzatia staveniska, aby navrhovateľ vedel s týmto termínom zladit' Harmonogram prác, Poistnú zmluvu a výber Stavbyvedúceho hlavného koordinátora,
 - Termín uplynutia márnej lehoty uzavretia zmluvy s úspešným uchádzačom,
 - osobné stretnutie.
32. Navrhovateľ uvádza, že odpoveď kontrolovaného zo dňa 18. 05. 2021 bola formálna, kontrolovaný v nej citoval len zákonné ustanovenia paragrafov, neurčil termíny a kontaktnú osobu technického zamestnanca, neurčil presne termíny začatia prác, resp. odovzdania a prevzatia staveniska, len formálne citoval zákon, z čoho má navrhovateľ za to, že kontrolovaný navrhovateľovi účelovo neposkytol dostačujúce informácie na to, aby tento mohol riadne a včas začať s realizáciou zákazky. Následne dňa 26. 07. 2021 sa uskutočnilo osobné stretnutie v Lučenci, ktoré inicioval navrhovateľ, na ktorom bol prítomný za navrhovateľa štatutár a zo strany kontrolovaného len technickí zamestnanci, z čoho podľa navrhovateľa vyplýva, že zo strany kontrolovaného bolo úmyselne zmarené dané stretnutie a navrhovateľ bol odkázaný na komunikáciu zo strany kontrolovaného len cez rozhranie <https://josephine.proebiz.com/sk/>, čo zo strany kontrolovaného berie ako obštrukciu. Dňa 30. 05. 2021 navrhovateľ zaslal kontrolovanému list, kde ho upozornil na protiprávne a nezákonné podmienky v zmluve. Dňa 03. 06. 2021 kontrolovaný zaslal vyjadrenie. Dňa 04. 06. 2021 navrhovateľ reagoval na list svojim vyjadrením, následne kontrolovaný odoslal odpoveď dňa 07. 06. 2021, kde kontrolovaný citoval zákon, neurčil presne požadované lehoty, tie si musel navrhovateľ sám vypočítať. Dňa 07. 06. 2021 navrhovateľ zaslal podklady. Následne dňa 10. 06. 2021 mu bolo doručené Oznámenie o neuzatvorení zmluvy.
33. Navrhovateľ má za to, že úrad nedostatočne preskúmal postup kontrolovaného pred podpisom Zmluvy, konkrétne podľa Oznámenia o výbere najvhodnejšej ponuky mal navrhovateľ predložiť zmluvu - vyplnenú a podpísanú zmluvu o dielo v 4 vyhotoveniach s platnosťou originálu (rovnopisoch). Navrhovateľ poukazuje na skutočnosť že kontrolovaný už v tomto

okamihu účelovo nezaslal vyplnenú a aktualizovanú zmluvu z jeho strany, ale len návrh zmluvy rovnaký, aký sa nachádza v súťažných podkladoch ako Príloha č. 1, kde absentujú niektoré ustanovenia, ktoré mali byť vyplnené pred jej podpisom zmluvnými stranami: A. Zhotovovanie Diela a Súčinnosť zmluvných strán 1. Zastupovaním zmluvných strán počas zhotovovania diela sú v rozsahu uvedenom v tejto zmluve poverení títo zástupcovia zmluvných strán:, stavebný dozor (za objednávateľa),, autorský dozor (za objednávateľa), vyplnené údaje zo strany kontrolovaného.

34. Navrhovateľ uvádza, že nemôže splniť podmienky, ktoré mu určuje kontrolovaný, a to podpísať nevyplnenú zmluvu s chýbajúcimi potrebnými údajmi a informáciami o realizácii diela. Navrhovateľ uvádza, že nemal kompletne informácie ani podklady na vyplnenie a vyhotovenie zmluvy v 4 rovnopisoch, uvedené mal doplniť kontrolovaný, tento však tak ani po výzvach navrhovateľa neurobil, čo navrhovateľ vníma ako účelové zo strany kontrolovaného, aby neprišlo k úspešnému podpísaniu zmluvy. Navrhovateľ uvádza, že aj keď úrad konštatuje v rozhodnutí, že navrhovateľ nepožiadala o doplnenie chýbajúcich údajov zo strany kontrolovaného, tak chce poukázať na skutočnosť, že zmluvu nepredkladal navrhovateľ, ale kontrolovaný a ten mal doplnenú aktualizovanú zmluvu poskytnúť navrhovateľovi. Navrhovateľ tiež opätovne poukazuje na skutočnosť, že daná zmluva je podľa jeho názoru v rozpore so zákonmi vyhláškami, smernicami Európskej únie a rozhodnutým rady, na ktoré navrhovateľ upozorňoval nielen kontrolovaného, ale aj úrad.
35. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje na samotné nastavenie a podmienky uplatnenia zmluvnej zábezpeky na plnenia vyplývajúce zo zmluvy ako výsledku verejného obstarávania, nakoľko podľa jeho vnímania tu ide o nepovolenú kumuláciu skutočností týkajúcich sa spôsobu stanovenia podmienok zloženia zábezpeky, a to kumuláciu:
- požadovanej výšky zábezpeky (v danom prípade 10 % zmluvnej ceny, t. j. 23 923,88 eur s DPH),
 - lehoty určenej na zloženie zábezpeky (ku dňu podpisu zmluvy),
 - neprimeranej dĺžky zadržiavania zábezpeky [Garančná banková záruka/poistenie záruky musí trvať po celú záručnú dobu podľa tejto zmluvy (60 mesiacov) a nesmie byť po uvedenú dobu odvolateľná].
36. Navrhovateľ sa odvoláva na rozhodnutie rady týkajúce sa zmluvnej zábezpeky č. [18010-9000/2017 zo dňa 21. 02. 2018](#), kde rada uvádza, že zmluvné podmienky by mali byť vyvážené pre obe zmluvné strany a nemali by byť bezdôvodne prísne (neopodstatnené) voči uchádzačom, nakoľko každá takáto excesívne neopodstatnená podmienka môže byť nepriamo diskriminačná a môže v konečnom dôsledku zvyšovať cenu za predmet zákazky. Takto koncipovaná zmluvná zábezpeka znamená pre uchádzačov ďalšie náklady v podobe ušlého zisku, kedy uchádzač nemôže disponovať s finančnými prostriedkami zloženými na účet kontrolovaného, ktoré by mohol využívať v rámci svojej podnikateľskej činnosti. Navrhovateľ uvádza, že úspešný uchádzač je povinný predmet zákazky dodať kontrolovanému do cca 120 kalendárnych dní od nadobudnutia účinnosti predmetnej zmluvy. Prostredníctvom takto stanovenej zmluvnej zábezpeky by mohol kontrolovaný na svojom účte zadržiavať finančné prostriedky úspešného uchádzača aj niekoľko mesiacov pred samotným plnením podľa zmluvy. Navrhovateľ dodáva, že z uvedeného rozhodnutia rady vyplýva, že nemožno akceptovať také určenie zmluvnej podmienky (teda aj zábezpeky), ktoré by mohlo mať za následok zmarenie účelu postupov verejného obstarávania. V tomto prípade ide dokonca o 1946 kalendárnych dní = 64 mesiacov zadržiavania finančných prostriedkov úspešného uchádzača.
37. Navrhovateľ uvádza, že preto požiadal kontrolovaného o vylúčenie alebo prerokovanie podmienok zmluvnej zábezpeky, nakoľko práva a povinnosti oboch strán sú podľa jeho názoru dostatočne zabezpečené samotnou zmluvou a takto stanovené podmienky zmluvnej zábezpeky považuje za neprimerané a narušujúce hospodársku súťaž, ako aj ďalšie základné princípy verejného obstarávania či zákon. Navrhovateľ dodáva, že vyžadovať 64 mesačnú záruku nemá

oporu v zákone ani iných vyhláškach a smerniciach SR a EÚ. Navrhovateľ poukazuje na to, že aj Slovenská obchodná inšpekcia jasne definuje, cit.: „*Na iné zmluvné vzťahy (napr. kúpa medzi právnickými osobami, príp. fyzickými osobami navzájom) sa vzťahujú všeobecné ustanovenia upravujúce zodpovednosť za vady podľa Občianskeho, príp. ustanovenia upravujúce zodpovednosť za vady a záruku za akosť podľa Obchodného zákonníka.*“ Navrhovateľ tiež dodáva, že podľa Občianskeho zákonníka § 646 ods. 3: *Pri zhotovení stavby je záručná doba tri roky. Vykonávací predpis môže ustanoviť, že pri niektorých častiach stavieb môže byť záručná doba kratšia, najmenej však osemnásť mesiacov.*

38. Navrhovateľ dodáva, že kontrolovaný si napriek tomu vyhradzuje právo zadržať finančné prostriedky neprimerane a zároveň rôzne dlho: raz 60 mesiacov, inokedy 64 mesiacov (nielen po celú záručnú dobu, ale aj dobu realizácie predmetu zákazky plus dobu od podpisu zmluvy po jej účinnosť). Oba prípady však ďaleko prekračujú dobu troch rokov danú zákonom
39. Podľa navrhovateľa určením takejto neprimeranej zmluvnej podmienky dochádza k porušovaniu základných princípov verejného obstarávania, napríklad:
 - princípu hospodárnosti a efektívnosti, keďže takto stanovená zmluvná podmienka nepriamo obmedzuje hospodársku
 - súťaž, nadhodnocuje zákazku, teda je aj v rozpore s efektívnym nakladaním finančných prostriedkov,
 - princípu proporcionality, keďže verejný obstarávateľ má primerane aplikovať inštitúty zákona a neprekračovať hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov, a
 - princípu transparentnosti, keďže pravidlá týkajúce sa uplatnenia Zmluvnej zábezpeky boli definované nejasne.
40. Navrhovateľ poukazuje na to, že dodržiavanie princípu hospodárnosti je opodstatnené vzhľadom na potrebu zabezpečenia hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania, ktorá predpokladá získanie najlacnejšej ponuky, resp. ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, teda zabezpečenie toho, aby sa verejné prostriedky vynakladali čo najhospodárnejšie. Navrhovateľ taktiež poukazuje na princíp proporcionality, ktorý vyžaduje, aby verejní obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov, pričom princíp proporcionality má predstavovať požiadavku na primerané aplikovanie inštitútov zákona o verejnom obstarávaní a neprimeranými požiadavkami kontrolovaný neodôvodnene a neadekvátne navyšuje uchádzačom náklady na zhotovenie diela, ktoré by museli započítať do ponuky, a tým by zbytočne predražoval hodnotu zákazky, pričom tieto náklady spravidla nie sú zahrnuté v predpokladanej hodnote zákazky ani v rozpočte. Navrhovateľ má za to, že práva a povinnosti zmluvných strán sú dostatočne ochránené samotnou zmluvou a nie sú potrebné ďalšie nástroje na zabezpečenie dosiahnutia sledovaných cieľov, nakoľko zmluva rieši aj sankcie za jej nedodržanie v zmysle zákonných ustanovení SR.
41. Navrhovateľ má tiež za to, že podmienky zábezpeky sú nejasné a pravidlá týkajúce sa jej uplatnenia boli formulované rôzne a zmätočne. Navrhovateľ poukazuje na článok VII. D. Banková záruka/Poistenie záruky/Zmluvná zábezpeka, bod. 1 - má zhotoviteľ, cit.: „*(...) túto Zmluvnú zábezpeku odovzdať najneskôr ku dňu uzatvorenia (podpisu) zmluvy objednávateľovi.*“ Neskôr, v tom istom článku zmluvy v bode 3. sa uvádza, cit.: „*Garančná banková záruka/poistenie záruky musí trvať po celú záručnú dobu podľa tejto zmluvy (60 mesiacov) a nesmie byť po uvedenú dobu odvolateľná.*“
42. Navrhovateľ k tomu dodáva, že kontrolovaný si vyhradzuje právo zadržať finančné prostriedky nielen po celú záručnú dobu, ako tvrdí, ale aj po dobu realizácie predmetu zákazky plus dobu od podpisu zmluvy po jej účinnosť, čo spolu predstavuje dobu cca 64 mesiacov = 1946 dní! Na základe uvedeného má navrhovateľ za to, že takouto zmluvnou podmienkou by kontrolovaný postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní tým, že:
 - jednak stanovil predmetnú zmluvnú podmienku netransparentným spôsobom,

- a jednak ide o veľmi dlhú dobu a blokovat' pod takou zámienkou finančné prostriedky úspešného uchádzača považuje navrhovateľ za neadekvátne a neodôvodnené zaťaženie.
43. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný nemôže požadovať podpísanie zmluvy, ktorá je v rozpore so zákonmi a odvolávať sa len na procesné úkony. Navrhovateľ má za to, že na základe rozhodnutia úradu, pokiaľ by v zmluve bolo uvedené, že uchádzač musí jazdiť na červenú, tak aj napriek tejto skutočnosti by musela byť zmluva podpísaná bez možnosti jej úpravy v rámci zákonných mantinelov pred jej podpisom.
 44. Navrhovateľ uvádza, že na základe týchto skutočností kontrolovaný úmyselne vyčkával, nestanovil presne požadované lehoty a len sa odvolával na paragrafové znenie zákona, neposkytol potrebné informácie navrhovateľovi a tým si vytvoril priestor na jeho vylúčenie za nesúčinnosť k podpisu zmluvy, čo sa mu nepodarilo počas procesu vyhodnocovania ponúk, kde musel úspešný uchádzač podať dve námietky, ktoré následne úrad vyhodnotil ako nezákonné a nariadil odstrániť protiprávny stav.
 45. Vo vzťahu k požiadavke týkajúcej sa poistenia všeobecnej zodpovednosti navrhovateľ uvádza, že na jej základe mal mať poistnú zmluvu na dobu nielen počas samotnej výstavby, ale aj počas celej doby (platnosti a účinnosti zmluvy o dielo) vrátane doby plynutia záručnej doby cca 64 mesiacov = 1946 dní! Navrhovateľ poukazuje na to, že úrad len formálne vykonal kontrolu danej podmienky zo strany kontrolovaného.
 46. K záveru úradu, že navrhovateľ mohol uzavrieť poistenie s UNION poisťovňou, navrhovateľ uvádza, že toto poistenie bolo zo strany poisťovne len na dobu nevyhnutú na zhotovenie diela, kde nebola započítaná doba od podpisu zmluvy, čím by kontrolovaný nesplnil podmienku, stanovenú kontrolovaným. Ďalej navrhovateľ poukazuje na to, že poistná zmluva sa vydáva na základe už platne uzavretej zmluvy medzi dvoma právnymi subjektami, a teda v čase podpisu zmluvy nebolo možné predložiť zároveň platne uzavretú poistnú zmluvu, ako to žiada kontrolovaný, ale iba poistný návrh/certifikát. Pokiaľ ide o zmluvu s UNION a GENERALI, išlo o zmluvu na dobu nevyhnutnú na výstavbu diela a to v trvaní cca 4 mesiacov (stavebno-montážne poistenie). Poisťovne vyžadujú už podpísanú zmluvu medzi navrhovateľom a kontrolovaným, na základe ktorej uzatvoria zmluvu s navrhovateľom. Následne je táto účinná ku dnu prevzatia staveniska podľa: Vyhláška č. 147/2013 Z. z. § 5 Odovzdanie a prevzatie staveniska alebo pracoviska na stavenisku.
 47. Navrhovateľ uvádza, že nedisponoval podpísanou zmluvou o dielo, a preto nemohol uzavrieť poistnú zmluvu ešte pred podpisom zmluvy o dielo. Navrhovateľ dodáva, že keď sa dozvedel, že kontrolovaný nežiada zmluvu o poistení len na stavebno-montážne poistenie, ale aj na celú dobu 64 mesiacov, bezodkladne požiadaval kontrolovaného o predĺženie lehoty na jej predloženie. Navrhovateľ má za to, že úrad len formálne preskúmal podmienku kontrolovaného a nezistil, že dané poistenie požaduje duplicitne, t. j. nielen zmluvnú zábezpeku, ale aj zmluvné poistenie, pričom úrad si vytvoril názor, že navrhovateľ mal možnosť uzavrieť poistnú zmluvu a následne ju v lehote predložiť kontrolovanému, a že tým, že tak navrhovateľ neurobil, neprejavil kontrolovanému riadnu súčinnosť pri podpise Zmluvy o dielo.
 48. Navrhovateľ uvádza, že úrad neskúmal, o akú poistnú zmluvu ide (nepriamo diskriminačnú podmienku), čo môže v konečnom dôsledku zvyšovať cenu za predmet zákazky vzhľadom na to, že kontrolovaný žiadal poistenie nielen na dobu samostatného zhotovenia diela cca 4 mesiace, ale na celú dobu platnosti a účinnosti zmluvy t. j. 64 mesiacov.
 49. Vo vzťahu k požiadavke na predloženie harmonogramu navrhovateľ uvádza, že úrad konštatoval, že navrhovateľ nepredložil časový harmonogram. Navrhovateľ v tejto súvislosti uvádza, že kontrolovaný má od navrhovateľa časový harmonogram už v ponuke a upresnenie časového harmonogramu mohlo prísť až dňom prevzatia staveniska. Navrhovateľ nevedel presný deň prevzatia staveniska, keďže mu to kontrolovaný ani na výzvu neoznámil, a preto ho nemohol aktualizovať. Navrhovateľ má za to, že aj o tejto skutočnosti úrad rozhodol len

formálne vzhľadom na skutočnosť, že v zmluve v článku IV. Čas a termíny realizácie Diela bod. 2 Stavenisko je zhotoviteľ povinný prevziať najneskôr do 10 dní odo dňa účinnosti zmluvy. Navrhovateľ uvádza, že nevedel, kedy bude zmluva účinná a kedy reálne príde k fyzickému prevzatíu staveniska a od ktorého dňa by mal nastaviť časový harmonogram. Mohlo prísť k tomu, že z nejakého dôvodu kontrolovaný nezverejní zmluvu alebo zverejní pod č. 40/1964 Zb. § 47 a účinná je nasledujúci deň a však môže nastať prípad podľa odseku 4) Ak sa do troch mesiacov od uzavretia zmluvy alebo od udelenia súhlasu, ak sa na jej platnosť vyžaduje súhlas príslušného orgánu, zmluva nezverejnila, platí, že k uzavretiu zmluvy nedošlo.

50. Navrhovateľ má za to, že na základe týchto skutočností nemohol predložiť adekvátny a záväzný časový harmonogram vzhľadom na skutočnosť, že nevedel kedy presne bude zmluva účinná a následne kedy príde k fyzickému prebratíu staveniska, ktoré žiadal už dňa 18. 05. 2021. Navrhovateľ uvádza, že bežná prax je taká, že aktuálny harmonogram sa predkladá ku dňu prevzatia staveniska, a tak isto aj poisťná zmluva stavebno-montážne poistenie na dobu počas výstavby staveniska prípadne do skončenia záručnej doby.
51. Navrhovateľ uvádza, že poukazuje týmito skutočnosťami na to, že kontrolovaný nemal záujem podpísať s ním zmluvu a úmyselne vyčkával na uplynutie márnej lehoty na podpis zmluvy, aby navrhovateľ konečne mohol vylúčiť (nepredloženie aktualizovanej zmluvy, odvolávanie sa len paragrafové znenie zákona, nikdy neurčil presné lehoty, stretnutie len technickým personálom atď.), a to z dôvodu, že sa mu to nepodarilo ešte počas procesu vyhodnocovania ponúk. Úrad následne formálne rozhodol, že aktivita zo strany navrhovateľa nestačí, a že malo prísť k podpisu zmluvy aj napriek jej neúplnosti a nezrovnalostiam zo strany kontrolovaného. Tvrdenie kontrolovaného, že zmena zmluvy by bola diskriminačná voči ostatným uchádzačom, ktorí by splnili zmluvné podmienky, je podľa navrhovateľa zavádzajúce vzhľadom na skutočnosť, že nikto nekontroluje, ani nie je možnosť skontrolovať, či daná zmluvná podmienka zmluvná zábezpeka bude počas celej doby 64 mesiacov viazaná a po dohode kontrolovaného ju nevypustia po nejakej krátkej dobe na základe vzájomnej dohody. Z toho podľa navrhovateľa vyplýva že daná zmluvná podmienka je diskriminačná, majúca znaky manipulácie s verejným obstaraním až korupčného charakteru. Pokiaľ kontrolovaný chcel zmluvnou zábezpekou dosiahnuť nejaký cieľ, mohol na to využiť zákonné prostriedky, ktoré dovoľuje zákon o verejnom obstarávaní v § 33 Finančné a ekonomické postavenie, § 34 Technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť.
52. Na základe uvedeného navrhovateľ žiada radu, aby vyhověla navrhovateľovi a zrušila rozhodnutie úradu v celom rozsahu, a aby následne prikázala kontrolovanému odstrániť protiprávny stav v zmluve a podpísať zmluvu s navrhovateľom alebo aby zrušila celý postup verejného obstarávania v tejto veci a súčasne, aby svojim rozhodnutím nastavila taký právny rámec, aby konečne kontrolovaný (verejný obstarávateľia) nepoužívali zmluvné podmienky (zmluvné záruky, zmluvné zábezpeky, zádržné) na obmedzovanie a diskrimináciu uchádzačov. Tiež aby úrad nerozhodoval len formálne. Navrhovateľ dodáva, že má za to, že k výkladu právnych predpisov a ich inštitútov nemožno pristupovať len z hľadiska textu zákona, a to ani v prípade, keď sa text môže javiť ako jednoznačný a určitý, ale predovšetkým podľa zmyslu a účelu zákona (nález ústavného súdu č. k. IV. ÚS 71/2013-36 z 23. 05. 2013). Preto, hoci gramatický výklad je legitímnym spôsobom aplikácie práva, je pri jeho použití nevyhnutné dbať práve na to, aby sa nestratil účel právnych inštitútov nielen priamo upravených, ale aj dotknutých spornou normou.

Vyjadrenie kontrolovaného k odvolaniu navrhovateľa

53. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení k odvolaniu uvádza, že navrhovateľovi bolo zo strany kontrolovaného dňa 10. 06. 2021 doručené oznámenie o neuzavretí zmluvy, a to z dôvodu, že v stanovenej lehote neposkytol kontrolovanému súčinnosť v rozsahu, ako bolo uvedené v súťažných podkladoch. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ sa v odvolaní a námietke (a v podaniach, ktoré tomu predchádzali v lehote na poskytnutie súčinnosti potrebnej

na uzavretie zmluvy) dožaduje úpravy zmluvných podmienok v čase pred podpisom zmluvy s navrhovateľom. Kontrolovaný uvádza, že tak, ako aj z rozhodnutia úradu vyplýva, pokiaľ mal navrhovateľ pocit, že zmluvné podmienky sú nastavené diskriminačne alebo inak v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, mal tieto skutočnosti namietat' v lehote podľa § 164 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní a v prípade zamietnutia v lehote podľa § 170 ods. 4 písm. a) resp. b) tohto zákona. Keďže tak navrhovateľ neurobil a navyše podal ponuku, čím vyjadril súhlas s obchodnými podmienkami (zmluvou), má kontrolovaný za to, že so zmluvnými podmienkami súhlasil. Je preto podľa kontrolovaného zarážajúce, že navrhovateľ dnes namieta podmienky, s ktorými už jedenkrát pasívne (nedoručením žiadosti o nápravu resp. námietky) a jedenkrát aktívne (predložením ponuky) súhlasil, pričom takýmto konaním navrhovateľ podľa kontrolovaného vzbudzuje pochybnosti o jeho vnútornej integrite. Kontrolovaný má za to, že ak by vyhovel navrhovateľovi a zmenil obchodné podmienky tak, ako si to navrhovateľ želá, konal by v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a porušil by tak § 56 ods. 1 tohto zákona, ako aj princípy verejného obstarávania, najmä princíp transparentnosti a rovnakého zaobchádzania, čo vyplýva aj zo samotného rozhodnutia úradu.

54. Kontrolovaný má za to, že navrhovateľ sa pomerne svojsky venuje výkladu pojmu „riadna súčinnosť potrebná na uzatvorenie zmluvy.“ Kontrolovaný konštatuje, že v prípade tohto verejného obstarávania postupoval presne v súlade s § 114 ods. 7 a následne § 42 ods. 12 a § 56 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní, keď v súťažných podkladoch jasne stanovil osobitné podmienky plnenia zmluvy a doklady na ich preukázanie, pričom tieto boli navrhovateľovi známe zverejnením súťažných podkladov (viac ako jeden rok). Kontrolovaný má tak za to, že navrhovateľ mal dostatočný časový priestor, aby bol schopný doručiť všetky doklady požadované v rámci poskytnutia súčinnosti v určenej lehote.
55. Čo sa týka lehoty na poskytnutie súčinnosti, kontrolovaný uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní zakotvuje minimálnu lehotu, pričom vo výzve na predkladanie ponúk možno určiť aj dlhšiu lehotu. Bez uvedenia tejto predĺženej lehoty vo výzve na predkladanie ponúk nie je možné ad hoc (svojvoľne) predĺžiť lehotu vo výzve na poskytnutie súčinnosti zasielanej úspešnému (prvému alebo aj následnému v poradí) uchádzačovi. Lehota na poskytnutie súčinnosti začína plynúť nasledujúcim dňom odo dňa doručenia výzvy na poskytnutie súčinnosti, pričom zákon o verejnom obstarávaní neumožňuje predĺženie tejto lehoty z dôvodu jej zmeškania, resp. odpustenie jej zmeškania. To znamená, ak vyzvaný úspešný uchádzač (prvý v poradí) v stanovenej určenej lehote neposkytne súčinnosť, vzniká povinnosť verejnému obstarávateľovi vyzvať druhého, resp. tretieho uchádzača v poradí. Keďže je v tomto prípade nespochybniteľné, že navrhovateľ v stanovenej lehote súčinnosť neposkytol (výpočet ním nepredložených dokladov je obsiahnutý v oznámení o neuzavretí zmluvy adresovanom navrhovateľovi), kontrolovaný nemohol konať inak ako tak, ako mu v takejto situácii ukladá zákon o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný zároveň považuje za absurdné tvrdenie navrhovateľa, že sa snažil poskytnúť súčinnosť, keďže z jeho konania a vyjadrení je zrejmé, že sa snažil o presný opak - o akési/nejaké rokovania o zmenách zmluvy o dielo, ktoré sú v podstate považované za navádzanie kontrolovaného na nezákonné konanie.
56. Kontrolovaný poukazuje na to, že navrhovateľ v odvolaní uvádza, že „kontrolovaný nemal záujem podpísať zmluvu s úspešným uchádzačom. Úmyselne vyčkával na uplynutie márnej lehoty na podpis zmluvy, aby úspešného uchádzača konečne mohol vylúčiť a to z dôvodu, že sa mu to nepodarilo ešte počas procesu vyhodnocovania ponúk.“ Kontrolovaný k tomu uvádza, že v lehote na poskytnutie súčinnosti na podpis zmluvy navrhovateľovi odpovedal prostredníctvom komunikačného systému, cez ktorý bolo realizované predmetné verejné obstarávanie, pričom konal tak, aby nedošlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný tiež poukazuje na závery navrhovateľa, cit.: „kontrolovaný cituje len zákonné ustanovenia paragrafov“, „neurčil presne termíny začatia prác, resp. odovzdania a prevzatia staveniska“, „účelovo nezaslal vyplnenú a aktualizovanú zmluvu.“ Kontrolovaný uvádza, že presné termíny začatia prác nie je možné určiť v čase, keď ešte nedošlo k podpisu zmluvy,

nakoľko nie je možné určiť presný termín uzavretia zmluvy, ktorý závisí aj od predloženia potrebných dokladov úspešným uchádzačom v rámci poskytnutia súčinnosti na podpis zmluvy. Z uvedeného dôvodu kontrolovaný nemohol explicitne stanovovať požadované termíny a zároveň absenciu údajov o stavebnom a autorskom dozore nepovažuje za prekážku na poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na podpis zmluvy. Uvedené údaje je možné doplniť pred podpisom druhej zmluvnej strany.

57. Kontrolovaný ďalej uvádza, že navrhovateľ poukazuje na nastavenie a podmienky uplatnenia zmluvnej zábezpeky na plnenia vyplývajúce zo zmluvy, pričom toto ustanovenie zmluvy určil ako neprimeranú zmluvnú podmienku, ktorou sa porušujú základné princípy verejného obstarávania a zároveň podmienky zábezpeky označil za nejasné a pravidlá týkajúce sa jej uplatnenia označil za formulované rôzne a zmätočne. Kontrolovaný opakovane uvádza, že podmienky zmluvnej zábezpeky (lehota, výška, spôsob uplatnenia a i.) boli jednoznačne stanovené v návrhu zmluvných podmienok, ktoré sú súčasťou súťažných podkladov a boli/sú záväzné rovnako pre každého uchádzača, ktorý by sa stal v predmetnom verejnom obstarávaní úspešným uchádzačom/zhotoviteľom. Kontrolovaný uvádza, že zo zmluvných podmienok vyplýva možnosť viacerých spôsobov jej zloženia, ako aj jasne definované pravidlá voči akému subjektu, akým spôsobom a v akej situácii bude uplatnená. Kontrolovaný považuje bankovú záruku za štandardný bankový produkt a uvádza, že ju určil za účelom riadneho plnenia zmluvy.
58. Kontrolovaný uvádza, že v súťažných podkladoch v bode 22.2 podbodu A. písm. a) požadoval dôkaz o existencii poistenia, pričom má za to, že navrhovateľ si daný bod vysvetlil nesprávne, ak tvrdí, že „na základe tohto ustanovenia mal navrhovateľ podľa tohto článku mať poistnú zmluvu na dobu nielen počas samotnej výstavby, ale aj počas celej doby (platnosti a účinnosti zmluvy o dielo) vrátane doby plynutia záručnej doby cca 64 mesiacov = 1946 dní!“ Kontrolovaný uvádza, že v súťažných podkladoch požadoval „(...) platné poistenie na všetky požadované riziká alebo prípadné/možné škody spôsobené činnosťou úspešného uchádzača pri zhotovovaní predmetu zákazky (...)“.
59. Vo vzťahu k požiadavke na predloženie harmonogramu kontrolovaný poukazuje na to, že nikde v súťažných podkladoch neurčil, že harmonogram prác musí byť vypracovaný na konkrétne kalendárne dni (napr. 01. 09. 2021, 02. 09. 2021, atď.). Z praxe sa v harmonogramoch zväčša uvádzajú všeobecné dni, ktoré sa neodkazujú na konkrétny dátum (napr. 1. deň, 2. deň, atď.). Z uvedeného dôvodu kontrolovaný považuje odôvodnenie navrhovateľa k nepredloženiu harmonogramu (t. j. „nevedel presný deň prevzatia staveniska, keďže mu ho kontrolovaný ani na výzvu neoznámil a preto ho nemohol aktualizovať“) za neadekvátne.
60. Kontrolovaný tiež poukazuje na konštatovanie navrhovateľa, cit.: „Tvrdenie kontrolovaného že zmena zmluvy by bola diskriminačná voči ostatným uchádzačom, ktorí by splnili zmluvné podmienky je zavádzajúca vzhľadom na skutočnosť, že nikto nekontroluje ani nie je možnosť skontrolovať, či daná zmluvná podmienka zmluvná zábezpeka bude počas celej doby 64 mesiacov viazaná a po dohode kontrolovaného ju nevypustia po nejakej krátkej dobe na základe vzájomnej dohody. Z toho vyplýva že daná zmluvná podmienka je diskriminačná majúca znaky manipulácie s verejným obstarávaním až korupčného charakteru. Pokiaľ kontrolovaný chcel zmluvnou zábezpekou dosiahnuť nejaký cieľ mohol na to využiť zákonné prostriedky, ktoré dovoľuje zákon o VO v § 33 Finančné a ekonomické postavenie, § 34 Technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť.“ Kontrolovaný považuje vyššie uvedené tvrdenia za hypotetické a bez reálnej podstaty.
61. V závere vyjadrenia kontrolovaný uvádza, že sa v plnom rozsahu stotožňuje s napadnutým rozhodnutím úradu a navrhuje nevyhovieť odvolaniu navrhovateľa v plnom rozsahu.

Zistenia rady

62. Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnemu obstarávaniu rada zistila nasledovné skutočnosti:

63. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky s názvom „ZSS HARMÓNIA Lučenec – dodávka a realizácia vonkajšieho evakuačného lôžkového výťahu“, vo Vestníku verejného obstarávania č. 123/2020 zo dňa 10. 06. 2020 pod značkou 21810 – WYP. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 266 512,57 eur bez DPH ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Kontrolovaný uskutočnil zadávanie predmetnej zákazky s využitím elektronických nástrojov IS JOSEPHINE. V lehote na predkladanie ponúk, ktorá bola kontrolovaným stanovená na deň 02. 07. 2020 o 9:00 hod. ponuku predložili traja uchádzači, vrátane navrhovateľa. Dňa 14. 05. 2021 kontrolovaný zaslal všetkým uchádzačom list označený ako „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk“, pričom navrhovateľovi doručil súčasne aj Výzvu na poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy. Predmetné verejné obstarávanie sa nachádza vo fáze po vyhodnotení ponúk a pred podpisom zmluvy.

64. V časti A. „**POKYNY NA VYPRACOVANIE PONUKY**“, v bode 22. „**UZAVRETIE ZMLUVY A SÚČINNOSŤ**“, v podbode 22.2 **súťažných podkladov** sa uvádza, cit.: „Verejný obstarávateľ v zmysle ust. § 56 ods. 12 a § 42 ods. 12 ZVO určuje nasledovné osobitné podmienky súvisiace s plnením zmluvy. Verejný obstarávateľ na preukázanie ich splnenia požaduje od úspešného uchádzača (zhotoviteľa), aby predložil verejnému obstarávateľovi v lehote do 10 pracovných dní odo dňa doručenia písomnej výzvy na poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy doklady a dokumenty nasledovným spôsobom:

A) Elektronicky prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE vo forme scanov originálov alebo úradne overených fotokópií (formát .pdf):

- a) dôkaz o existencii poistenia (uzatvorenú a platnú poistnú zmluvu/zmluvy po celú dobu platnosti a účinnosti) na poistenie všeobecnej zodpovednosti za škodu a poistenie zodpovednosti za škodu spôsobenú vadným výrobkom, za škody na zdraví alebo proti vecným škodám spôsobeným v dôsledku činnosti poisteného alebo spôsobené vadným výrobkom a vadne vykonanou prácou s limitom poistného plnenia minimálne vo výške zmluvnej ceny predmetu zákazky s DPH. Toto poistenie musí byť platné počas celej platnosti a účinnosti zmluvy o dielo. Úspešný uchádzač bude povinný preukázať verejnému obstarávateľovi za podmienok podľa tohto písmena SP platné poistenie na všetky požadované riziká alebo prípadné/možné škody spôsobené činnosťou úspešného uchádzača pri zhotovovaní predmetu zákazky. Vo vyššie uvedených poistných zmluvách, či vo všeobecných poistných podmienkach viažucich sa k poistným zmluvám nesmú byť dojednané ustanovenia, či výluky z poistenia, ktoré by marili účel poistenia vo vzťahu k predmetu zákazky;
- b) záväzný časový a vecný Harmonogram prác, vychádzajúci z harmonogramu predloženom úspešným uchádzačom v ponuke;
- c) zoznam všetkých subdodávateľov s uvedením jeho identifikačných údajov, podielu a predmetu subdodávky a údajov o osobe oprávnenej konať za každého subdodávateľa , s preukázaním oprávnenia subdodávateľa na príslušné plnenie Zmluvy, predmetu – rozsahu subdodávky, v rozsahu meno a priezvisko, adresa pobytu, dátum narodenia. Úspešný uchádzač ku každému subdodávateľovi zároveň predkladá dôkaz o oprávnení na príslušné plnenie predmetu zákazky podľa ust. § 32 ods. 1 písm. e) ZVO a dôkaz o zápise do registra partnerov verejného sektora, ak zákon pre takéhoto subdodávateľa tento zápis vyžaduje; v prípade subdodávateľa, prostredníctvom ktorého uchádzač preukazoval splnenie podmienky účasti podľa ust. § 34 ods. 1 písm. b) ZVO a/alebo podmienky účasti podľa ust. § 34 ods. 1 písm. g) ZVO (t. j. využil inštitút upravený v ust. § 34 ods. 3 ZVO) predloží úspešný uchádzač doklady preukazujúce splnenie všetkých podmienok účasti osobného postavenia podľa ust. § 32 ZVO;
- d) záručná listina – doklad preukazujúci poskytnutie bankovej záruky/poistenia záruky/zloženie zmluvnej zábezpeky na účet verejného obstarávateľa alebo doklad

preukazujúci zloženie realizačnej zábezpeky na účet verejného obstarávateľa podľa podmienok uvedených v zmluve;

- e) vyhlásenie stavbyvedúceho – hlavného koordinátora obsahujúce záväzok tejto osoby, že bude reálne vykonávať funkciu stavbyvedúceho – hlavného koordinátora pre stavebné práce, ktoré sú predmetom zákazky, a to počas celej doby realizácie predmetu zmluvy o dielo. Vyhlásenie musí byť podpísané touto osobou.
- f) Vyhlásenie experta na montáž vyhradeného technického zariadenia obsahujúce záväzok tejto osoby, že reálne vykoná montáž vyhradeného technického zariadenia, ktoré je predmetom zákazky. Vyhlásenie musí byť podpísané touto osobou.

B) Listinne prostredníctvom pošty alebo inej doručovacej služby na adresu verejného obstarávateľa Zariadenie sociálnych služieb HARMÓNIA, Tuhárske námestie 886/10, 984 01 Lučenec:

- a) vyplnenú a podpísanú zmluvu o dielo v 4 vyhotoveniach s platnosťou originálu (rovnopisoch);
- b) originál bankovej záruky za riadne vykonanie Diela, resp. poistenia záruky v 1 vyhotovení, v prípade, ak na zloženie realizačnej zábezpeky použije uchádzač predmetné inštitúty.“

65. V časti A. „**POKYNY NA VYPRACOVANIE PONUKY**“, v bode 22. „**UZAVRETIE ZMLUVY A SÚČINNOSŤ**“, v podbode 22.3 **súťažných podkladov** je uvedené, cit.: „Verejný obstarávateľ vyhodnotí pred podpisom zmluvy doklady a dokumenty podľa bodu 22.2. z pohľadu obsahovej a vecnej správnosti. Nepredloženie dokladov a dokumentov podľa bodu 22.2. bude verejný obstarávateľ považovať za porušenie povinnosti úspešného uchádzača poskytnúť verejnému obstarávateľovi riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy v zmysle ust. § 56 ods. 8 ZVO.“
66. V časti D. „**SPÔSOB URČENIA CENY**“, v bode 4 **súťažných podkladov** je uvedené, cit.: „Do ceny jednotlivých položiek je potrebné zahrnúť celkové náklady spojené so splnením predmetu zákazky a zmluvných podmienok, t. j. najmä, no nielen náklady na prácu, práce súvisiace s dodaním a dovozom zabudovaných materiálov, dodaním a dovozom pomocných materiálov a konštrukcií, všetky stroje, vybavenie a zariadenie, ich používanie a údržbu, všetky drobné a pomocné práce (napr. montážne zariadenia), náklady súvisiace s likvidáciou odpadu, drobné a pomocné materiály, dozor a kontrolu zhotoviteľa, montáž, údržbu, dane a clá, bankové náklady, náklady na poistenie, správne poplatky ako aj všetky všeobecné riziká, záväzky, náklady na opravy a údržbu v záručnej lehote, ďalej všetky služby, ktoré zabezpečujú realizáciu prác, dokončenie, individuálne odskúšanie, komplexné skúšky technologického zariadenia, všeobecné riziká a zaistenie bezpečnosti práce, požiarnej ochrany, povodňovej ochrany a ochrany životného prostredia, spolupráca a koordinácia so subdodávateľmi.“
67. V článku VII **Zmluvy o dielo**, ktorá tvorí prílohu č. 1 **súťažných podkladov**, v časti D. „Banková záruka/Poistenie záruky/Zmluvná zábezpeka“, sa uvádza, cit.: „
1. Zhotoviteľ odovzdal najneskôr ku dňu uzatvorenia (podpisu) zmluvy objednávateľovi „Bankovú záruku/Poistenie záruky za riadne vykonanie Diela“ (výkonová banková záruka) na zabezpečenie riadneho plnenia/splnenia Diela, a to pre prípad, že zhotoviteľ nebude plniť svoje povinnosti podľa tejto zmluvy a objednávateľovi voči nemu vznikne nárok a/alebo pohľadávka. Banková záruka/Poistenie záruky je vystavená/é v prospech objednávateľa „bez výhrad“ a bude vystavená/é bankou podľa zákona č. 483/2001 Z. z. o bankách v platnom znení alebo poisťovňou podľa zákona č. 39/2015 Z. z. o poisťovníctve v platnom znení, obsahuje záväzok, že v lehote 15 dní po doručení písomnej žiadosti objednávateľa na zaplatenie, zaplatí banka/ poisťovňa akúkoľvek sumu až do výšky 10 % z ceny Diela bez DPH v období medzi prevzatím Staveniska a podpisom Preberacieho protokolu. Objednávateľ je oprávnený použiť bankovú záruku/poistenie záruky alebo jej časť v prípade, ak zhotoviteľ poruší/nesplní niektorú svoju zmluvnú povinnosť, nesplní povinnosť uhradiť peňažné záväzky vrátane zmluvných pokút a sankcií

za nedodržanie/nesplnenie/porušenie zmluvných povinností, najmä/ale nie výlučne vo veciach vyhradenej kvality Diela, termínu riadneho dokončenia Diela a/alebo nedodržanie termínu na odstránenie zistených nedorobkov a väd Diela v čase jeho plnenia zo strany zhotoviteľa, po objednávateľovom písomnom upozornení zhotoviteľa, ktorý si svoj záväzok nesplní ani v poskytnutej primeranej lehote na nápravu. V prípade využitia bankovej záruky/poistenia záruky alebo jej časti objednávateľom, bude zhotoviteľ bez zbytočného odkladu povinný doplniť bankovú záruku/poistenie záruky do plnej výšky, t. j. 10 % z ceny Diela bez DPH, a to najneskôr do 15 dní od doručenia výzvy objednávateľa na jej doplnenie. V prípade riadneho splnenia zmluvy sa banková záruka/poistenie záruky vráti zhotoviteľovi do 30 dní po odovzdaní a prevzatí ukončeného Diela.

2. Zhotoviteľ je povinný najneskôr ku dňu podpísania Preberacieho protokolu odovzdať objednávateľovi záručnú listinu – doklad preukazujúci poskytnutie bankovej záruky /poistenia záruky, obsahom ktorej bude záväzok všeobecne akceptovateľnej banky/poistovne uspokojiť objednávateľa do výšky akejkoľvek splatnej peňažnej pohľadávky objednávateľa voči zhotoviteľovi z titulu zodpovednosti zhotoviteľa za vady Diela podľa tejto zmluvy alebo v súvislosti s ňou, a to vo výške 10 % z ceny Diela (bez DPH); plnenie banky z uvedenej bankovej záruky/poistenia záruky môže byť podmienené len doručením písomnej výzvy objednávateľa na plnenie vo výške peňažnej sumy určenej objednávateľom (požiadavky banky/poistovne na formálne náležitosti výzvy ako napr. osvedčenie pravosti podpisov alebo predloženie výpisu z obchodného registra objednávateľa sa nepovažujú za podmienenie plnenia banky/poistovne z bankovej záruky/poistenia záruky). O uplatnení si nároku na plnenie z garančnej bankovej záruky/poistenia záruky voči banke/poistovni objednávateľ zhotoviteľa bezodkladne informuje.
3. Garančná banková záruka/poistenie záruky musí trvať po celú záručnú dobu podľa tejto zmluvy (60 mesiacov) a nesmie byť po uvedenú dobu odvolateľná. Zhotoviteľ je povinný do tridsiatich (30) dní po každom čerpaní garančnej bankovej záruky/poistenia záruky objednávateľom doplniť garančnú bankovú záruku/poistenie záruky do jej pôvodnej výšky. Doplnením garančnej bankovej záruky/poistenia záruky podľa predchádzajúcej vety sa rozumie (na základe dohody s bankou):
 - a) rozšírenie garančnej bankovej/poistenia záruky na jej pôvodnú výšku alebo
 - b) zriadenie novej garančnej bankovej záruky/poistenia záruky, pričom zhotoviteľ alebo banka/ poistovňa doručí objednávateľovi záručnú listinu, ktorou bola garančná banková záruka/poistenie záruky a rozšírená alebo opätovne zriadená.

Banka/poistovňa sa zaväzuje predĺžiť platnosť garančnej bankovej záruky/poistenia záruky v prípade predĺženia záručnej doby, spôsobeného neplnením záväzkov zhotoviteľa voči objednávateľovi vyplývajúcich zo zmluvy, a to na celú dobu trvania predĺženej záručnej doby.

4. Nepredloženie garančnej bankovej záruky/garančného poistenia záruky podľa odsekov 2 a 3 tohto článku Zmluvy bude považované za podstatné porušenie zmluvných podmienok zo strany zhotoviteľa s následkom odstúpenia od Zmluvy. Zmluvné strany sa zároveň dohodli, že v prípade porušenia povinnosti predloženia garančnej bankovej záruky/garančného poistenia záruky podľa predošlého odseku má objednávateľ okrem práva odstúpiť od Zmluvy aj nárok na zmluvnú pokutu vo výške 25% z ceny Diela.

Alternatíva.:

1. Zhotoviteľ predložil najneskôr ku dňu podpisu zmluvy doklad o zložení finančných prostriedkov na účet objednávateľa, slúžiacich ako zmluvná zábezpeka najmä na vady diela a garančné vady. Zhotoviteľ súhlasí s tým, že zmluvná zábezpeka slúži na uspokojenie

objednávateľa do výšky akejkoľvek splatnej peňažnej pohľadávky objednávateľa voči zhotoviteľovi z titulu zodpovednosti zhotoviteľa za vady diela a garančné vady podľa Zmluvy alebo v súvislosti s ňou, a to vo výške 10 % z ceny diela bez DPH, a to pre prípad, že zhotoviteľ nebude plniť svoje povinnosti podľa tejto Zmluvy a objednávateľovi voči nemu vznikne nárok a/alebo pohľadávka (ďalej len „zmluvná zábezpeka“). Objednávateľ si v lehote 15 dní po doručení písomného oznámenia zhotoviteľovi uplatní akúkoľvek sumu zo zmluvnej zábezpeky až do výšky 10% z ceny Diela bez DPH, a to v období odo dňa podpisu preberacieho protokolu/zápisu o odovzdaní staveniska do dňa nasledujúceho po dni uplynutia záručnej doby podľa Zmluvy. Objednávateľ je oprávnený použiť zmluvnú zábezpeku alebo jej časť v prípade, ak zhotoviteľ poruší/nesplní niektorú svoju zmluvnú povinnosť, nesplní povinnosť uhradiť peňažné záväzky vrátane zmluvných pokút a sankcií za nedodržanie/nesplnenie/porušenie zmluvných povinností, najmä/ale nie výlučne vo veciach vyhradenej kvality Diela, termínu riadneho dokončenia Diela a/alebo nedodržanie termínu na odstránenie zistených nedorobkov a väd Diela v čase jeho plnenia zo strany zhotoviteľa, po objednávateľovom písomnom upozornení zhotoviteľa, ktorý si svoj záväzok nesplní ani v poskytnutej primeranej lehote na nápravu. V prípade využitia zmluvnej zábezpeky alebo jej časti objednávateľom, bude zhotoviteľ bez zbytočného odkladu povinný doplniť zmluvnú zábezpeku do plnej výšky, t.j. 10 % z ceny Diela bez DPH, a to najneskôr do 15 dní od doručenia výzvy objednávateľa na jej doplnenie. Doplnením zmluvnej zábezpeky podľa predchádzajúcej vety sa rozumie zloženie finančných prostriedkov na účet objednávateľa tak, aby celková suma takto doplnenej zmluvnej zábezpeky dosiahla minimálne 10 % z ceny Diela bez DPH. Objednávateľ je povinný zmluvnú zábezpeku vo výške k času uplynutia záručnej doby na Dielo v lehote najneskôr do 15 dní od uplynutia záručnej doby na Dielo vrátiť zhotoviteľovi prevodom na účet zhotoviteľa uvedený v záhlaví tejto zmluvy.

Pozn.: použije sa podľa toho, či zhotoviteľ predloží bankovú záruku/poistenie záruky alebo zloží finančné prostriedky na účet verejného obstarávateľa (objednávateľa).“

68. Kontrolovaný dňa **14. 05. 2021** prostredníctvom IS JOSEPHINE doručil navrhovateľovi dokument z toho istého dňa označený ako „1. Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk
2. Výzva na poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy“, v ktorom je o. i. uvedené, cit.: „(...) Na základe výsledkov vyhodnotenia ponúk z hľadiska stanovených kritérií, ktoré boli predložené v rámci vyššie identifikovaného verejného obstarávania Vám oznamujeme, že sa Vaša ponuka umiestnila z hľadiska plnenia stanoveného kritéria na prvom mieste a teda Vašu cenovú ponuku verejný obstarávateľ **prijíma**. (...) Zároveň Vás v zmysle § 56 ods. 12 a § 42 ods. 12 ZVO vyzývame na poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzatvorenie zmluvy, konkrétne na predloženie dokladov a dokumentov preukazujúcich splnenie verejným obstarávateľom stanovených osobitných podmienok na plnenie zmluvy, v zmysle časti A. Pokyny na vypracovanie ponuky, bodu 22. Uzavretie zmluvy a súčinnosť súťažných podkladov (...) Vyššie identifikované doklady a dokumenty Vás žiadame doručiť verejnému obstarávateľovi tak, aby zmluva mohla byť uzavretá do 10 pracovných dní odo dňa uplynutia lehoty podľa § 56 ods. 2 ZVO.“
69. Navrhovateľ dňa **18. 05. 2021** prostredníctvom IS JOSEPHINE doručil kontrolovanému list označený ako „Poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy“, v ktorom o. i. uviedol, cit.: „Vzhľadom k tomu, že sa nevieme skontaktovať s kontaktnou osobou verejného obstarávateľa p. Debnárovou, chceme Vás touto cestou požiadať o:
- predpokladaný Termín začatia prác, resp. odovzdania a prevzatia staveniska, aby sme vedeli s týmto termínom zladať Harmonogram prác, Poistnú zmluvu a výber Stavbyvedúceho – hlavného koordinátora.
 - Termín uplynutia márnej lehoty uzavretia zmluvy s úspešným uchádzačom.
 - osobné stretnutie.“

70. Kontrolovaný dňa **19. 05. 2021** prostredníctvom IS JOSEPHINE doručil navrhovateľovi odpoveď, v ktorej je o. i. uvedené, cit.: „Dobrý deň, termín začatia prác, resp. odovzdania a prevzatia staveniska je uvedený v bode 1 a 2 článku IV. Zmluvy o dielo, (...) Dňa 14.05.2021 Vám bolo doručené oznámenie o vyhodnotení ponúk, v ktorom Vám verejný obstarávateľ oznámil prijatie Vašej ponuky a zároveň uviedol, že v zmysle § 56 ods. 2 ZVO môže verejný obstarávateľ uzavrieť zmluvu s úspešným uchádzačom najskôr jedenásty deň odo dňa odoslania informácie o výsledku vyhodnotenia ponúk podľa § 55 ZVO, ak nebola doručená žiadosť o nápravu, ak žiadosť o nápravu bola doručená po uplynutí lehoty podľa § 164 ods. 5 alebo 6 ZVO alebo ak neboli doručené námietky podľa § 170 ZVO.

Zároveň Vás verejný obstarávateľ v tomto liste vyzval na poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy, pričom uvedené doklady a dokumenty je potrebné doručiť tak, aby zmluva mohla byť uzatvorená do 10 pracovných dní odo dňa uplynutia lehoty podľa § 56 ods. 2 ZVO. “

71. Navrhovateľ dňa **30. 05. 2021** prostredníctvom IS JOSEPHINE doručil kontrolovanému ďalší dokument označený ako „Poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy“, v ktorom je o. i. uvedené, cit.: „Na základe Vašej výzvy na poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy (...) by sme Vás chceli požiadať ešte o prejednanie zmluvnej podmienky, konkrétne Bankovej záruky/poistenia záruky/zloženie zmluvnej zábezpeky, nakoľko sa jedná o nepovolenú kumuláciu skutočností týkajúcich sa spôsobu stanovenia podmienok zloženia tejto zábezpeky, a to kumuláciu:

- požadovanej výšky zábezpeky (v danom prípade 10 % zmluvnej ceny, t. j. 23 923,88 eur s DPH),
- lehoty určenej na zloženie zábezpeky (ku dňu podpisu zmluvy),
- neprimeranej dĺžky zadržiavania zábezpeky (Garančná banková záruka/poistenie záruky musí trvať po celú záručnú dobu podľa tejto zmluvy (60 mesiacov) a nesmie byť po uvedenú dobu odvolateľná.)

s odvolaním sa na Analýzu rozhodnutia Rady týkajúceho sa zmluvnej zábezpeky č. 18010-9000/2017, kde rada posudzovala nastavenie a podmienky uplatnenia zmluvnej zábezpeky na plnenia vyplývajúce zo zmluvy ako výsledku verejného obstarávania. V tejto súvislosti úrad uvádza, že nemožno akceptovať také určenie zmluvnej podmienky (teda aj zábezpeky), ktoré by mohlo mať za následok zmarenie účelu postupov verejného obstarávania. (...) Z tohto dôvodu navrhujeme osobné stretnutie, prípadne telefonické bližšie prejednanie si tohto bodu zmluvy, aby sme ju mohli spoločne z protiprávneho stavu previesť na stav právny a vyhli sa tak komplikáciám, ktoré by mohli vzniknúť. (...)“.

72. Kontrolovaný dňa **03. 06. 2021** prostredníctvom IS JOSEPHINE doručil navrhovateľovi list z toho istého dňa označený ako „Odpoveď na žiadosť o vypustenie zmluvnej zábezpeky“, v ktorom je okrem iného uvedené, cit.: „(...) Verejný obstarávateľ zároveň dáva do pozornosti § 56 ods. 1 ZVO a síce, že uzavretá zmluva nesmie byť v rozpore so súťažnými podkladmi a s ponukou predloženou úspešným uchádzačom. V zmysle časti C. Obchodné podmienky súťažných podkladov ste predložením ponuky vyjadrili súhlas so zmluvnými podmienkami, ktoré verejný obstarávateľ uviedol v prílohe č. 1 súťažných podkladov. Verejný obstarávateľ v súlade s vyššie uvedeným ustanovením zákona uviedol, že zmluvné podmienky sú nemenné s výnimkou zmien vo formálnych náležitostiach zmluvy a takých zmien, ktoré by pozíciu verejného obstarávateľa (objednávateľa) oproti úspešnému uchádzačovi (zhotoviteľovi) zvýhodňovali (išli by v neprospech úspešného uchádzača).

Verejný obstarávateľ má za to, že vypustenie bodu D. Banková záruka/Poistenie záruky/Zmluvná zábezpeka z článku VII. Zmluvy o dielo by bolo podstatnou zmenou zmluvy, ktorá by mohla mať vplyv na výsledok verejného obstarávania za predpokladu, že by túto zmluvnú podmienku verejný obstarávateľ nepožadoval v rámci predmetného verejného obstarávania.

Na základe vyššie uvedených skutočností verejný obstarávateľ trvá na predmetnej zmluvnej podmienke tak, ako je definovaná v súťažných podkladoch a ich prílohách.

Nepredloženie dokladov a dokumentov bude verejný obstarávateľ považovať za porušenie povinnosti úspešného uchádzača poskytnúť verejnému obstarávateľovi riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy podľa § 56 ods. 8 ZVO. “.

73. Navrhovateľ dňa **04. 06. 2021** prostredníctvom IS JOSEPHINE doručil kontrolovanému ďalší dokument označený ako „Poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy“, v ktorom je o. i. uvedené, cit.: „(...) Trváme na tom, že Banková záruka/poistenia záruky/zloženie zmluvnej zábezpeky (ďalej len „Zmluvná zábezpeka“) je v návrhu ZoD nastavená protiprávne, pretože:

- *ide o nepovolenú kumuláciu skutočností týkajúcich sa spôsobu stanovenia podmienok zloženia tejto zábezpeky, ktorú sme už uviedli v predchádzajúcej našej písomnosti zo dňa 30.5.2021, a zároveň*
- *ide o porušovanie základných princípov verejného obstarávania (...) Navrhujeme teda vylúčiť alebo ešte prejednať podmienky Zmluvnej zábezpeky, nakoľko práva a povinnosti oboch strán sú dostatočne zabezpečené samotnou zmluvou a takto stanovené podmienky Zmluvnej zábezpeky sú neprimerané, netransparentné a narušujú hospodársku súťaž ako aj ďalšie vyššie spomínané základné princípy verejného obstarávania či zákon.*

Z tohto dôvodu navrhujeme osobné stretnutie a prerokovanie tohto bodu zmluvy, aby sme ju mohli spoločne z protiprávneho stavu previesť na stav právny a vyhli sa tak komplikáciám, ktoré by mohli vzniknúť. Zákonne je to možné, pretože sa jedná o nepodstatnú zmenu zmluvy v súlade s §18 Zákona o verejnom obstarávaní. Nejde o zvýhodňovanie či znevýhodňovanie záujemcov, pretože Zmluvná zábezpeka nebola súčasťou Výkazu výmer a teda nemohla ovplyvňovať ponuku. Ide o zmluvnú podmienku, ktorá je bežne predmetom ďalšieho jednania medzi zmluvnými stranami, a ktorá môže byť korigovaná v rámci ďalších jednaní medzi stranami (...). “

74. Kontrolovaný dňa **07. 06. 2021** prostredníctvom IS JOSEPHINE doručil navrhovateľovi odpoveď, v ktorej je o. i. uvedené, cit.: „Dobrý deň, verejný obstarávateľ Vám dňa 14.05.2021 odoslal prostredníctvom systému Josephine oznámenie o prijatí Vašej ponuky a zároveň Vás vyzval na poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej k uzavretiu zmluvy. V predmetnom dokumente identifikoval spôsob, dokumenty ako aj lehoty súvisiace s poskytnutím súčinnosti na podpis zmluvy. Predmetné dokumenty je potrebné doručiť tak, aby zmluva mohla byť uzatvorená do 10 pracovných dní odo dňa uplynutia lehoty podľa § 56 ods. 2 ZVO. V zmysle § 56 ods. 9 ZVO, ak uchádzač alebo uchádzači odmietnu uzavrieť zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu alebo nie sú splnené povinnosti podľa odseku 8, verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu uzavrieť zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu s uchádzačom alebo uchádzačmi, ktorí sa umiestnili ako druhí v poradí. “

75. Navrhovateľ dňa **07. 06. 2021** prostredníctvom IS JOSEPHINE doručil kontrolovanému ďalší dokument označený ako „Poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy“, v ktorom je o. i. uvedené, cit.: „Sme toho názoru, že z našej strany je od Vašej „Výzvy na poskytnutie súčinnosti na podpis zmluvy“ neustále táto súčinnosť nami preukazovaná tak, aby došlo k riadnemu naplneniu právnych záväzkov a nasledovne k úspešnej a bezproblémovej realizácii predmetu diela, v súlade so zákonmi, vyhláškami a smernicami SR a EÚ, ako aj so základnými princípmi verejného obstarávania. Naopak, narážame často na nezáujem či neochotu komunikovať a dospieť k úspešnému naplneniu našej spolupráce. (...) Nikdy sme neprejavili odmietavý postoj na podpis zmluvy s objednávatel'om na daný predmet zákazky.

Preto Vás týmto opätovne žiadame o stretnutie a prerokovanie danej zmluvnej podmienky, alebo jej vypustenie zo zmluvy. Vami požadované dokumenty máme k dispozícii, ako sme už

spomínali aj v minulej správe, a tie Vám aj pripájame v prílohe, okrem poisťovnej zmluvy, ktorá je v riešení kvôli jej špecifickému nastaveniu s ohľadom na to, že sa dielo bude vykonávať za plnej prevádzky zariadenia, čo je neštandardná situácia pri poisťovaní stavby, preto poisťovňa dlhšie vyhodnocuje riziko poistenia. Do piatich pracovných dní Vám však túto poisťovnú zmluvu doručíme. (...) Upozorňujeme týmto verejného obstarávateľa, že oslovenie ďalšieho úspešného uchádzača nemá oporu ani v zákonoch či iných normách, pretože naša spoločnosť neustále prejavovala záujem sa dohodnúť, teda poskytovala súčinnosť patrične a dostatočne v súlade so zákonom. Nemôžeme však podpísať niečo, čo je nezákonné a v rozpore so Základnými princípmi verejného obstarávania, Rozhodnutiami Rady, Analýzami, či Metodickými usmerneniami Úradu pre verejné obstarávanie. **Žiadame Vás teda o vyjadrenie, odstránenie protiprávneho stavu a zaslanie nového návrhu zmluvy.**“ Súčasťou dokumentu sú aj prílohy, a to Zoznam všetkých subdodávateľov, Náhl'ad záznamu zo zoznamu hospodárskych subjektov spoločnosti TENDER & Development, spolu s platným zápisom do Registra partnerov verejného sektora, Náhl'ad záznamu zo zoznamu hospodárskych subjektov spoločnosti NÉMETH LIFT s.r.o., spolu s platným zápisom do Registra partnerov verejného sektora, Osvedčenie o vykonaní skúšky odbornej spôsobilosti stavbyvedúceho spolu s vyhlásením uchádzača, že zamestnanec Ing. Juraj Talian, PhD. bude vykonávať stavbyvedúceho – hlavného koordinátora pre predmetné stavebné práce počas celej doby realizácie predmetu zmluvy o dielo, Vyhlásenie spoločnosti NÉMETH LIFT s.r.o. ako budúcej subdodávateľskej firmy uchádzača/zhotoviteľa, ktorá zabezpečí potrebnú odbornú spôsobilosť pre montáž vyhradeného technického zariadenia.

76. Kontrolovaný dňa **10. 06. 2021** prostredníctvom IS JOSEPHINE doručil navrhovateľovi dokument z toho istého dňa označený ako „Oznámenie o neuzavretí zmluvy“, v ktorom je o. i. uvedené, cit.: „(...) Dňa 14.05.2021 Vám verejný obstarávateľ zaslal prostredníctvom systému Josephine oznámenie o prijatí Vašej ponuky predloženej v rámci vyššie identifikovaného verejného obstarávania. Zároveň Vás verejný obstarávateľ v zmysle § 56 ods. 12 a § 42 ods. 12 ZVO vyzval na poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzatvorenie zmluvy, konkrétne predloženie dokladov a dokumentov preukazujúcich splnenie verejným obstarávateľom stanovených osobitných podmienok na plnenie zmluvy, v zmysle časti A. Pokyny na vypracovanie ponuky, bodu 22. Uzavretie zmluvy a súčinnosť súťažných podkladov (...) Predmetné doklady verejný obstarávateľ požadoval doručiť tak, aby zmluva mohla byť uzavretá do 10 pracovných dní odo dňa uplynutia lehoty podľa § 56 ods. 2 ZVO. Lehota na predloženie požadovaných dokumentov uplynula dňa 08.06.2021 vrátane. Vzhľadom k tomu, že ste v stanovenej lehote verejnému obstarávateľovi nedoručili požadované dokumenty, v súlade s § 56 ods. 13 ZVO Vám verejný obstarávateľ oznamuje, že s Vašou spoločnosťou nebude uzatvorená zmluva v rámci predmetného verejného obstarávania. (...) Verejnému obstarávateľovi v primerane predĺženej lehote na poskytnutie súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy neboli doručené nasledovné doklady a dokumenty:

- prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE scany nasledovných dokladov a dokumentov:
 - dôkaz o existencii poistenia,
 - záväzný časový a vecný Harmonogram prác a
 - záručná listina.
 - Listinne osobne alebo prostredníctvom poštovej prepravy, resp. využitím inej doručovateľskej služby na adresu verejného obstarávateľa Zariadenie sociálnych služieb HARMÓNIA, Tuhárske námestie 886/10, 984 01 Lučenec:
 - vyplnená a podpísaná zmluva o dielo v 4 vyhotoveniach s platnosťou originálu (rovnopisoch),
 - originál bankovej záruky za riadne vykonanie Diela, resp. poistenia záruky v 1 vyhotovení,
- v prípade, ak na zloženie realizačnej zábezpeky použije uchádzač predmetné inštitúty. “

Právny rámec

77. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
78. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
79. Podľa § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní príprava a zadávanie zákaziek, koncesií a súťaže návrhov vrátane ich klasifikácie podľa § 5 ods. 1 sa nesmú realizovať so zámerom nedovoleného uplatnenia výnimky z tohto zákona alebo narušenia hospodárskej súťaže bezdôvodným zvýhodnením alebo znevýhodnením určitých hospodárskych subjektov.
80. Podľa § 18 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní zmluvu, rámcovú dohodu alebo koncesnú zmluvu možno zmeniť počas jej trvania bez nového verejného obstarávania, ak nedochádza k podstatnej zmene pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy bez ohľadu na hodnotu tejto zmeny.
81. Podľa § 18 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní podstatnou zmenou pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy sa rozumie taká zmena, ktorou sa najmä mení povaha alebo rozširuje rozsah pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy.
82. Podľa § 18 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní zmluvu, rámcovú dohodu alebo koncesnú zmluvu možno zmeniť počas jej trvania bez nového verejného obstarávania aj vtedy, ak hodnota všetkých zmien je nižšia ako finančný limit podľa § 5 ods. 2, ak ide o zmluvu a rámcovú dohodu, alebo podľa § 5 ods. 7, ak ide o koncesnú zmluvu a zároveň je nižšia ako 15 % hodnoty pôvodnej zmluvy alebo rámcovej dohody, ak ide o zákazku na uskutočnenie stavebných prác.
83. Podľa § 18 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní zmenou podľa odseku 3 sa nesmie meniť charakter zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy.
84. Podľa § 42 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu určiť osobitné podmienky plnenia zmluvy, ak ich uvedú v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v súťažných podkladoch. Osobitné podmienky plnenia zmluvy môžu zahŕňať ekonomické, sociálne, environmentálne hľadiská, hľadiská súvisiace s inováciou alebo zamestnanosťou; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, osobitné podmienky plnenia zmluvy sa môžu týkať aj subdodávateľov, bezpečnosti a ochrany utajovaných skutočností alebo bezpečnosti dodávok.
85. Podľa § 56 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní uzavretá zmluva, rámcová dohoda alebo koncesná zmluva nesmie byť v rozpore so súťažnými podkladmi alebo koncesnou dokumentáciou a s ponukou predloženou úspešným uchádzačom alebo uchádzačmi.
86. Podľa § 56 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní ak nie je potrebné podľa odseku 12 určiť dlhšiu lehotu, úspešný uchádzač alebo uchádzači sú povinní poskytnúť verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody tak, aby mohli byť uzavreté do desiatich pracovných dní odo dňa uplynutia lehoty podľa odsekov 2 až 7, ak boli na ich uzavretie písomne vyzvaní.
87. Podľa § 56 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní ak úspešný uchádzač alebo uchádzači odmietnu uzavrieť zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu alebo nie sú splnené povinnosti podľa odseku 8, verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu uzavrieť zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu s uchádzačom alebo uchádzačmi, ktorí sa umiestnili ako druhí v poradí.

88. Podľa § 56 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu na účely zabezpečenia riadneho plnenia zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody vyžadovať v rámci poskytnutia súčinnosti podľa odsekov 8 až 11 preukázanie alebo splnenie osobitných zmluvných podmienok podľa § 42 ods. 12, ak to uvedú v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v súťažných podkladoch; verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia primeranú lehotu na poskytnutie súčinnosti.
89. Podľa § 56 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní ak úspešný uchádzač alebo uchádzači neposkytnú súčinnosť podľa odseku 12, verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní ich bezodkladne informovať o tom, že s nimi nebude uzavretá zmluva, koncesná zmluva alebo rámcová dohoda spolu s uvedením dôvodov. Ak neboli doručené námietky podľa § 170 ods. 4, verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu uzavrieť zmluvu s uchádzačom alebo uchádzačmi, ktorí sa umiestnili ako druhí v poradí najskôr šestnásty deň odo dňa odoslania informácie podľa prvej vety, pri využití prostriedkov elektronickej komunikácie podľa § 20 najskôr jedenásty deň odo dňa odoslania informácie podľa prvej vety.

Právne posúdenie odvolania radou

90. Pokiaľ ide o procesné náležitosti podaného odvolania, rada konštatuje, že odvolanie bolo doručené v lehote podľa § 177 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, pričom s podaním odvolania bola zložená kaucia, ktorá bola pripísaná na účet úradu v lehote podľa § 177 ods. 7 tohto zákona a vo výške podľa § 177 ods. 8 tohto zákona. Odvolanie bolo zároveň podané oprávnenou osobou, pričom obsahuje všetky náležitosti podľa § 177 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
91. Rada na základe § 177 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého je rada viazaná obsahom podaného odvolania, čo neplatí, ak bolo napadnuté rozhodnutie vydané na základe nedostatočne zisteného skutkového stavu alebo spočíva na nesprávnom právnom posúdení veci a tieto vady odôvodňujú zmenu prvostupňového rozhodnutia, preskúmala odvolaním napadnuté rozhodnutie úradu v rozsahu podaného odvolania, pričom uvádza nasledovné:
92. Navrhovateľ v úvode odvolania uvádza, že rozhodnutie úradu považuje za nepreskúmateľné a zmätočné, pretože rozdeľuje dve navzájom súvisiace skutočnosti, ktoré sú logicky navzájom prepojené a nemožno ich teda rozdeliť a rozhodnúť o nich samostatne. Rade z uvedeného vyplýva, že navrhovateľ napadá rozhodnutie úradu z dôvodu, že úrad rozdelil navrhovateľom namietané skutočnosti na dve časti, pričom rozhodol tak, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok v jednej časti zastavil podľa § 174 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní a v druhej časti námietky navrhovateľa zamietol podľa § 175 ods. 3 tohto zákona. V tejto súvislosti rada na úvod považuje za potrebné poukázať na ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní upravujúce odvolacie konanie.
93. Podľa § 146 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní rada rozhoduje o odvolaní proti rozhodnutiu podľa § 175 a o proteste prokurátora v prípadoch, v ktorých podľa osobitného predpisu rozhoduje vedúci ústredného orgánu štátnej správy.
94. Podľa § 177 ods. 1 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní proti rozhodnutiu podľa § 175 okrem rozhodnutia podľa § 175 ods. 4, ktorým úrad uložil kontrolovanému pokutu zníženú o 50 % môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného a osoba podľa § 175 ods. 11 podať odvolanie.
95. Z predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že **odvolanie možno podať len proti rozhodnutiu podľa § 175 tohto zákona.** V prípade konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok tak môže ísť o rozhodnutie, ktorým úrad nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav alebo mu nariadil zrušiť použitý postup zadávania zákazky alebo koncesie, postup zadávania časti zákazky alebo časti koncesie alebo súťaž návrhov (rozhodnutie podľa § 175 ods. 1 a 2) alebo môže ísť o rozhodnutie, ktorým úrad zamietol námietky navrhovateľa (§ 175 ods. 3). Z uvedeného vyplýva, že **zákon o verejnom**

obstarávaní umožňuje podať odvolanie len proti rozhodnutiu, ktorým úrad meritórne rozhodol o námietkach. Z možnosti podať odvolanie sú vylúčené rozhodnutia úradu vydané podľa § 174 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. rozhodnutia, ktorými úrad zastavil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, čo potvrdzuje aj ustanovenie § 174 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého rozhodnutie podľa odseku 1 (t. j. rozhodnutie o zastavení konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného) je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia úradu.

96. Pre úplnosť rada dodáva, že predmetné skutočnosti jednoznačne vyjadril aj úrad v napadnutom rozhodnutí, v ktorého závere uviedol, cit.:

„Poučenie vo vzťahu k výroku rozhodnutia podľa § 174 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní:

Podľa § 177 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať odvolanie. Podľa § 52 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov v spojení s § 185 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 174 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 438/2015 Z. z. je toto rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia úradu.

Poučenie vo vzťahu k výroku rozhodnutia podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní:

Proti tomuto rozhodnutiu môže podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie úradu právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia Rady úradu podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 tohto zákona vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.“

97. Na základe uvedeného má rada za to, že úrad v rozhodnutí riadne poučil účastníkov konania o tom, že proti rozhodnutiu o zastavení konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok, vydanému podľa § 174 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, nemožno podať odvolanie, že je preskúmateľné súdom, a teda že preskúmania tohto rozhodnutia sa môžu domáhať žalobou podanou do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia.
98. V predmetnom prípade je zrejmé, že úrad rozhodol o zastavení konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa v tej časti námietok, v ktorej úrad dospel k záveru, že námietky navrhovateľa smerujú proti podmienkam uvedeným v dokumentoch potrebných na vyhotovenie ponuky poskytnutých kontrolovaným podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a teda úrad mal za to, že ide o namietané skutočnosti, ktoré nesmerujú proti úkonu kontrolovaného podľa § 170 ods. 3 písm. g) tohto zákona.
99. Rada v tejto súvislosti vo všeobecnosti uvádza, že námietky proti inému úkonu kontrolovaného podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní sú tzv. zostatkovou kategóriou

námietok, t. j. ide o námietky, ktoré musia smerovať proti inej skutočnosti (inému úkonu), než ktoré sú uvedené vo vyššie uvedených ustanoveniach [§ 170 ods. 3 písm. a) až f)]. Striktná kategorizácia námietok podľa ich smerovania (resp. podľa obsahu namietaných skutočností) je pritom v zákone o verejnom obstarávaní ustanovená práve z dôvodu, že pre každú z týchto kategórií námietok tento zákon ustanovuje odlišné lehoty, v rámci ktorých musia byť námietky doručené kontrolovanému, ako aj úradu, a ktorých zmeškanie zákon nepripúšťa odpustiť. Práve naopak, v prípade námietok doručených po márnom uplynutí lehoty na doručenie danej kategórie námietok zákon bezvýnimčne ukladá úradu *ex offio* zastaviť konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného z dôvodu doručenia námietok po uplynutí zákonom ustanovenej lehoty.

100. Osobitnou kategóriou (typom) námietok sú námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. námietky smerujúce proti oznámeniu o zámere uzavrieť zmluvu alebo koncesnú zmluvu, proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v oznámení použitom ako výzva na súťaž, v oznámení o koncesii, v oznámení o vyhlásení súťaže návrhov a vo výzve na predkladanie ponúk pri podlimitnej zákazke a proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným. Pre tieto dve kategórie námietok je spoločné to, že ide o námietky týkajúce sa úvodného štádia verejného obstarávania, ktoré smerujú proti podmienkam verejného obstarávania, t. j. proti samotným podmienkam súťaže. Podmienky súťaže pritom musia byť určené v jej úvode a od istého okamihu (od uplynutia lehoty na predkladanie ponúk, resp. návrhov, resp. žiadostí o účasť) musia byť nemenné a musia sa rovnako uplatňovať na všetky hospodárske subjekty.
101. Ďalšou skutočnosťou spoločnou pre predmetné dve kategórie námietok je to, že zákon o verejnom obstarávaní obligatórne vyžaduje, aby im predchádzalo doručenie žiadosti o nápravu verejnému obstarávateľovi v zákonom ustanovenej lehote. V prípade, ak sa teda navrhovateľ rozhodne napadnúť revíznymi postupmi samotné podmienky verejného obstarávania ustanovené napr. v súťažných podkladoch alebo v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným, je povinný najprv doručiť verejnému obstarávateľovi žiadosť o nápravu a umožniť mu tak uskutočniť autoremedúru podmienok súťaže, t. j. podmienok, za ktorých uchádzači predkladajú verejnému obstarávateľovi svoje ponuky a za dodržania ktorých je následne verejný obstarávateľ povinný ponuky všetkých uchádzačov vyhodnotiť. Z uvedeného vyplýva, že verejní obstarávatelia sú povinní všetky podmienky a požiadavky vyjadrené v súťažných podkladoch rovnako aplikovať na ponuky všetkých uchádzačov a od všetkých uchádzačov splnenie všetkých týchto podmienok a požiadaviek vyžadovať.
102. Zo skutočnosti, že zákon o verejnom obstarávaní rozlišuje jednotlivé kategórie námietok, a to z dôvodu, že tento zákon pre jednotlivé kategórie námietok ustanovuje odlišné lehoty, v rámci ktorých musí byť ten-ktorý typ námietok uplatnený (doručený kontrolovanému a úradu), prípadne aj iné obligatórne procesné predpoklady (napr. povinnosť pred uplatnením námietok doručiť kontrolovanému žiadosť o nápravu v zákonom ustanovenej lehote v prípade niektorých typov námietok), následne vyplýva povinnosť úradu v každom jednotlivom prípade posúdiť obsah namietaných skutočností a skúmať, či pre jednotlivé namietané skutočnosti boli splnené všetky zákonom ustanovené procesné predpoklady. Úrad je teda povinný vychádzať nielen z toho, ako príslušný navrhovateľ svoje námietky označil (napr. ako námietky smerujúce proti inému úkonu kontrolovaného), ale je povinný prihliadať aj na obsah namietaných skutočností a pristúpiť ku kvalifikácii namietaných skutočností podľa ich obsahu, teda podľa toho, proti čomu námietky v skutočnosti smerujú.
103. Rada v tejto súvislosti poukazuje na svoje rozhodnutie č. 12074-9000/2019 zo dňa 21. 10. 2019, v ktorom rada konštatovala, cit.:

„149. Z logického výkladu § 170 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní však súčasne vyplýva, že o námietky smerujúce proti inému úkonu kontrolovaného môže ísť až vtedy, ak obsah namietaných skutočností nemožno subsumovať pod žiadnu zo skutočností uvedených v písm. a) až f) tohto ustanovenia.

150. Rozlišovanie smerovania námietok podľa § 170 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní z pohľadu obsahu namietaných skutočností pritom nie je samoučelné, ale má významný dopad na spôsob uplatňovania revízneho postupu. Vyplýva to predovšetkým z § 170 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého podaniu námietok musí predchádzať doručenie žiadosti o nápravu kontrolovanému, pričom táto povinnosť sa nevzťahuje na podanie námietok podľa odseku 3 písm. c) až g) a na podanie námietok orgánom štátnej správy podľa odseku 1 písm. e).

151. Správna kvalifikácia námietok z pohľadu obsahu namietaných skutočností je teda rozhodujúca pre voľbu procesného postupu, ktorý je osoba uplatňujúca revízny postup vo verejnom obstarávaní povinná aplikovať. Ak totiž ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) alebo písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ich podaniu musí obligatórne predchádzať uplatnenie žiadosti o nápravu v zákonom ustanovenej lehote. Ak ide o iné námietky [napr. námietky proti inému úkonu kontrolovaného podľa § 170 ods. 3 písm. g) tohto zákona], podanie žiadosti o nápravu im nepredchádza.

152. Z uvedeného vyplýva, že námietkami, ktorým zo zákona musí predchádzať uplatnenie žiadosti o nápravu, sú námietky, ktoré po obsahovej stránke smerujú proti

- oznámeniu o zámere uzavrieť zmluvu alebo koncesnú zmluvu,
- podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v oznámení použitom ako výzva na súťaž, v oznámení o koncesii, v oznámení o vyhlásení súťaže návrhov a vo výzve na predkladanie ponúk pri podlimitnej zákazke,
- podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným.

153. Za účelom posúdenia procesného postupu spojeného s podaním predmetných námietok navrhovateľa je preto v prvom rade potrebné určiť, či námietky navrhovateľa smerovali proti niektorej zo skutočností uvedených v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia. Ak áno, ich podaniu musela obligatórne predchádzať žiadosť o nápravu. Ak nie, tak išlo o námietky proti inému úkonu kontrolovaného, ktorých uplatneniu nepredchádza podanie žiadosti o nápravu kontrolovanému. (...)

160. Vychádzajúc z uvedeného je preto potrebné konštatovať, že navrhovateľ mohol predmetný spôsob hodnotenia ponúk uvedený v súťažných podkladoch namietat' podaním námietok proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Rada k tomu dodáva, že podaniu týchto námietok by v súlade s § 170 ods. 2 tohto zákona muselo predchádzať doručenie žiadosti o nápravu kontrolovanému podľa § 164 ods. 1 písm. b) tohto zákona, inak totiž právo podať takéto námietky zaniká (§ 165 ods. 5 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní).

161. Predmetná právna úprava totiž vychádza z predpokladu, že účelom žiadosti o nápravu je upozorniť kontrolovaného na prípadné chyby v súťažných podkladoch alebo v iných dokumentoch poskytnutých kontrolovaným v lehote na predkladanie ponúk tak, aby ich kontrolovaný mohol urýchlene odstrániť a opraviť podmienky uvedené v týchto dokumentoch, ak sa žiadosť ukáže ako opodstatnená (pokiaľ možno ešte pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk), a to bez ingerencie úradu. Kontrolovaný tak po doručení žiadosti o nápravu môže urýchlene upraviť napadnuté podmienky a prípadne aj predĺžiť lehotu na predkladanie ponúk ešte pred jej uplynutím, aby tak potenciálnym uchádzačom umožnil zareagovať na zmeny uskutočnené v súťažných podkladoch a iných poskytnutých dokumentoch, prípadne na doplňujúce informácie poskytnuté kontrolovaným napríklad vo vysvetleniach

súťažných podkladov poskytnutých v súlade s § 48 zákona o verejnom obstarávaní a zapracovať tieto zmeny a dopĺňujúce informácie do svojich pripravovaných ponúk.

162. Právna úprava teda požaduje, aby potenciálny uchádzač, resp. záujemca, ktorý sa z rôznych dôvodov nestotožňuje s podmienkami uvedenými kontrolovaným v súťažných podkladoch alebo v iných dokumentoch poskytnutých v lehote na predkladanie ponúk, napadol predmetné podmienky verejného obstarávania v prvom rade žiadosťou o nápravu doručenou samotnému kontrolovanému, ktorý sa sám môže rozhodnúť, či žiadosti vyhovie alebo ju zamietne. Je tomu tak preto, že kontrolovaný pochopiteľne rozhodne o žiadosti hospodárskeho subjektu podanej proti podmienkam v ním vyhlásenom verejnom obstarávaní v oveľa kratšom časovom intervale než úrad v konaní o námietkach proti postupu kontrolovaného, ktorý sa na účely rozhodnutia o námietkach musí oboznámiť s kompletnou dokumentáciou z predmetného postupu verejného obstarávania predloženou kontrolovaným. Ustanovením povinnosti uplatniť žiadosť o nápravu ako nevyhnutného predpokladu podania námietok teda zákonodarca sledoval možnosť vyhnúť sa časovo a administratívne podstatne náročnejšiemu rozhodovaniu úradu o námietkach.

163. Na základe uvedeného má rada za to, že ak by úmyslom navrhovateľa bolo namietat' proti spôsobu hodnotenia ponúk, ktorý bol uvedený v súťažných podkladoch, navrhovateľ mal najprv doručiť kontrolovanému žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch a až následne, v prípade jej nevybavenia k spokojnosti navrhovateľa, by mu vzniklo oprávnenie podať námietky proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch, o ktorých by už rozhodoval úrad, nie kontrolovaný. “

104. Rada tiež v tejto súvislosti poukazuje na dôvodovú správu k zákonu o verejnom obstarávaní, konkrétne k § 163 až 165, v ktorej sa uvádza, cit.:

„Revízne postupy vo verejnom obstarávaní sa v súlade so súčasnou právnou úpravou členia na revízne postupy, ktoré sú riešené bez ingerencie úradu (žiadosť o nápravu) a revízne postupy predstavujúce dohľad nad verejným obstarávaním vykonávaný samotným úradom. Povinnosť podať žiadosť o nápravu verejnému obstarávateľovi, obstarávateľovi alebo osobe podľa § 8 zostáva zachovaná, ak ňou žiadateľ napáda zámer uzavrieť zmluvu alebo koncesnú zmluvu v prípadoch, keď verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ pokladá zákazku za takú, pri ktorej zadávaní nie je povinný uverejniť oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž, oznámenie o koncesii alebo oznámenie o vyhlásení súťaže návrhov.

Rovnako je povinnosť podať žiadosť o nápravu zachovaná v prípadoch, keď ňou žiadateľ napáda podmienky stanovené verejným obstarávateľom, obstarávateľom alebo osobou podľa § 8 v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v oznámení použitom ako výzva na súťaž, v oznámení o koncesii a v oznámení o vyhlásení súťaže návrhov, vo výzve na predkladanie ponúk, ktorá sa pri podlimitnej zákazke zverejňuje vo vestníku, v súťažných podkladoch, v koncesnej dokumentácii, alebo v iných dokumentoch poskytnutých verejným obstarávateľom, obstarávateľom alebo osobou podľa § 8 v lehote na predkladanie ponúk, podmienky uvedené v súťažných podmienkach v súťaži návrhov, podmienky uvedené v iných dokumentoch poskytnutých v lehote na predkladanie návrhov, ako aj podmienky uvedené vo výzve na predkladanie ponúk pri nadlimitnej zákazke alebo vo výzve na predkladanie návrhov v súťaži návrhov.

Vo všetkých uvedených prípadoch je doručenie žiadosti o nápravu v zákonnej lehote verejnému obstarávateľovi, obstarávateľovi alebo osobe podľa § 8 obligatórnym predpokladom uplatnenia námietok, o ktorých rozhoduje úrad. “

105. Na základe uvedeného je potrebné konštatovať, že zo skutočnosti, že zákon o verejnom obstarávaní rozlišuje jednotlivé kategórie námietok z hľadiska ich smerovania (obsahu namietaných skutočností), pričom pre tieto jednotlivé kategórie námietok ustanovuje

odlišné procesné predpoklady, ktoré musia byť pri ich uplatnení splnené (odlišné lehoty na namietanie jednotlivých typov námietok, povinnosť uplatniť žiadosť o nápravu pred uplatnením niektorých typov námietok), **vyplýva povinnosť úradu v každom jednotlivom prípade posúdiť, čo je skutočným obsahom námietok** (proti čomu námietky skutočne smerujú), a to bez ohľadu na to, ako príslušný navrhovateľ svoje námietky označil **a v prípade, ak úrad dospeje k záveru, že obsah namietaných skutočností nezodpovedá ich označeniu** (napr. ak navrhovateľ označí svoje námietky ako námietky smerujúce proti inému úkonu kontrolovaného, príp. ako námietky smerujúce proti vylúčeniu z verejného obstarávania, pričom však z obsahu namietaných skutočností je zrejmé, že navrhovateľ v skutočnosti napáda znenie podmienok uvedených v súťažných podkladoch), **je úrad povinný predmetné námietky „prekvalifikovať“ na príslušnú kategóriu námietok na základe obsahu namietaných skutočností a následne posúdiť, či boli splnené zákonom ustanovené procesné predpoklady pre danú kategóriu námietok** (napr. či bola vopred a v zákonnej lehote doručená kontrolovanému žiadosť o nápravu, ak zákon o verejnom obstarávaní pre danú kategóriu námietok predchádzajúce uplatnenie žiadosti o nápravu predpisuje). V opačnom prípade by rozlišovanie jednotlivých kategórií námietok, pre ktoré zákon o verejnom obstarávaní ustanovuje odlišné procesné predpoklady na ich uplatnenie (napr. odlišné zákonné lehoty, príp. povinnosť predchádzajúceho uplatnenia žiadosti o nápravu) stratilo svoj praktický význam, čo by viedlo k tomu, že navrhovatelia by akýkoľvek typ námietok mohli podať de facto v ktoromkoľvek štádiu procesu verejného obstarávania, keďže by postačovalo, aby svoje námietky (bez ohľadu na to, aký je obsah namietaných skutočností) formálne označili ako námietky, ktoré zákon o verejnom obstarávaní v danom štádiu procesu verejného obstarávania umožňuje podať (napr. ako námietky smerujúce proti inému úkonu kontrolovaného), pričom úrad by o takýchto námietkach bol povinný meritórne konať a rozhodnúť napriek tomu, že z pohľadu obsahu namietaných skutočností by išlo o námietky, pri ktorých podaní neboli splnené zákonom ustanovené procesné predpoklady (napr. uplynutie zákonnej lehoty na doručenie námietok, neuplatnenie predchádzajúcej obligatórnej žiadosti o nápravu).

106. **Ak teda v predmetnom prípade, v ktorom navrhovateľ síce svoje námietky označil ako námietky smerujúce proti inému úkonu kontrolovaného, úrad dospel k záveru, že časť navrhovateľom namietaných skutočností smeruje proti podmienkam uvedeným v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky uvedených v súťažných podkladoch** (išlo o časť námietok, v ktorých navrhovateľ namietal požiadavky týkajúce sa poskytnutia riadnej súčinnosti na uzavretie zmluvy a zmluvné podmienky určené kontrolovaným v súťažných podkladoch), **úrad bol na základe tohto svojho záveru o potrebe prekvalifikovať námietky podľa ich skutočného obsahu povinný pristúpiť aj k posúdeniu toho, či došlo k splneniu zákonom ustanovených procesných predpokladov na uplatnenie daného typu námietok.** Vzhľadom k tomu, že úrad dospel k záveru, že zo strany navrhovateľa nebol splnený zákonom ustanovený procesný predpoklad, konkrétne povinnosť doručenia žiadosti o nápravu smerujúcej proti podmienkam uvedeným v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným, bol úrad na základe tohto svojho záveru povinný pristúpiť k zastaveniu konania o preskúmaní úkonov kontrolovaného podľa § 174 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. ukončiť predmetné konanie procesným rozhodnutím zakladajúcim prekážku meritórnemu rozhodovaniu o námietkach, a teda prekážku brániacu úradu posúdiť obsah navrhovateľom namietaných skutočností.
107. Na predmetné skutočnosti rada poukazuje vzhľadom na tvrdenie navrhovateľa, že rozhodnutie úradu považuje za nepreskúmateľné a zmätočné, pretože rozdeľuje dve navzájom súvisiace skutočnosti, ktoré sú logicky navzájom prepojené, a preto ich podľa navrhovateľa nemožno rozdeliť a rozhodnúť o nich samostatne. Rada k predmetnému uvádza, že navrhovateľ svoje predmetné tvrdenie v odvolaní bližšie nevysvetľuje. Pokiaľ však navrhovateľ napáda to, že napriek tomu, že navrhovateľ svoje námietky označil ako námietky proti inému úkonu

kontrolovaného, úrad posúdil časť jeho námietok z pohľadu obsahu namietaných skutočností ako námietky smerujúce proti podmienkam uvedeným v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným, pričom vo vzťahu k tejto časti námietok úrad konštatoval, že na ich uplatnenie neboli splnené zákonom predpísané procesné predpoklady (žiadosť o nápravu doručená kontrolovanému v zákonom ustanovenej lehote), a preto konanie o námietkach navrhovateľa úrad zastavil podľa § 174 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, zatiaľ čo druhú časť námietok, pri ktorej sa úrad stotožnil s tým, že ide o námietky smerujúce proti inému úkonu kontrolovaného, úrad zamietol, rada v tejto súvislosti uvádza, ako už rada vyššie odôvodnila, že **povinnosť úradu skúmať obsah namietaných skutočností a posúdiť, či namietané skutočnosti boli uplatnené v súlade s procesným postupom ustanoveným zákonom, je daná samotným zákonom o verejnom obstarávaní, ktorý úradu ukladá zastaviť konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak námietky neboli uplatnené v súlade so zákonom ustanoveným procesným postupom.**

108. Rada dodáva, že uvedenú povinnosť má úrad aj v prípade, ak v rámci preskúmania jedného podania námietok zistí, že časť namietaných skutočností uvedených v tomto podaní smeruje proti určitej skutočnosti (napr. proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch), zatiaľ čo druhá časť namietaných skutočností uvedených v tom istom podaní smeruje proti inej skutočnosti (napr. proti vylúčeniu uchádzača, proti vyhodnoteniu ponúk, proti inému úkonu kontrolovaného). Aj keď teda navrhovateľ v danom prípade zrejme zastáva názor, že všetky ním namietané skutočnosti navzájom súvisia (navrhovateľ namieta požiadavky na predloženie dokladov a dokumentov v rámci súčinnosti na uzavretie zmluvy, ktoré boli uvedené v súťažných podkladoch a súčasne navrhovateľ namieta záver kontrolovaného o tom, že navrhovateľ v rámci súčinnosti na uzavretie zmluvy nepredložil doklady a dokumenty, ktorých predloženie v rámci súčinnosti na uzavretie zmluvy požadovali súťažné podklady), nič to nemení na tom, že úrad je povinný predmetné namietané skutočnosti posúdiť podľa ich obsahu, kvalifikovať ich v zmysle jednotlivých typov námietok uvedených v § 170 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a tiež posúdiť, či boli splnené procesné predpoklady, ktorých splnenie tento zákon s príslušným typom námietok spája.
109. Vzhľadom k tomu, že úrad pri svojom posúdení dospel k záveru, že časť navrhovateľom namietaných skutočností smeruje proti podmienkam uvedeným v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným [podľa § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní], pričom však ich podaniu nepredchádzalo doručenie žiadosti o nápravu v zákonom ustanovenej lehote, úrad konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa v tejto ich časti zastavil, keďže neboli splnené procesné predpoklady, ktoré s uplatnením tohto typu námietok zákon spája. V tomto zmysle neobstoí ani opakujúce sa tvrdenie navrhovateľa uvedené v jeho odvolaní, podľa ktorého úrad len formálne preskúmal (formálne vykonal kontrolu) navrhovateľom namietanej podmienky kontrolovaného (týkajúcej sa požiadavky na predloženie poisťnej zmluvy v rámci inštitútu súčinnosti na uzavretie zmluvy – body 45 a 47 tohto rozhodnutia). Ako už totiž bolo uvedené, **úrad predmetné požiadavky kontrolovaného nepreskúmaval, keďže konanie o nich zastavil podľa § 174 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní.**
110. Vo vzťahu k časti odvolania, v ktorej navrhovateľ uvádza, že poskytol kontrolovanému riadnu súčinnosť na uzavretie Zmluvy o dielo, rada uvádza, že súčinnosť na uzavretie zmluvy kontrolovaný upravil v časti A. „POKYNY NA VYPRACOVANIE PONUKY“, v bode 22. „UZAVRETIE ZMLUVY A SÚČINNOSŤ“, v podbode 22.2. súťažných podkladov (bod 64 tohto rozhodnutia), v ktorom uviedol, predloženie ktorých konkrétnych dokladov a dokumentov bude od úspešného uchádzača vyžadovať v rámci súčinnosti na uzavretie zmluvy, pričom kontrolovaný tiež v predmetnom podbode 22.2 súťažných podkladov uviedol, že predloženie predmetných dokladov a dokumentov bude vyžadovať v lehote

do 10 pracovných dní odo dňa doručenia písomnej výzvy na poskytnutie riadnej súčinnosti na uzavretie zmluvy. Kontrolovaný tiež v súťažných podkladoch výslovne uviedol, cit.: „*Nepredloženie dokladov a dokumentov podľa bodu 22.2. bude verejný obstarávateľ považovať za porušenie povinnosti úspešného uchádzača poskytnúť verejnému obstarávateľovi riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy v zmysle ust. § 56 ods. 8 ZVO.*“ (bod 65 tohto rozhodnutia).

111. Z uvedeného vyplýva, že už v úvodnom štádiu verejného obstarávania kontrolovaný **všetkých potenciálnych uchádzačov oboznámil s tým, čo konkrétne bude od nich vyžadované v rámci súčinnosti na uzavretie zmluvy, ak sa stanú úspešným uchádzačom v predmetnom verejnom obstarávaní, t. j. ktoré doklady a dokumenty budú musieť predložiť pred podpisom Zmluvy o dielo v určenej lehote.**
112. Rada v tejto súvislosti uvádza, že z dokumentácie k predmetnej zákazke vyplýva, že dňa 14. 05. 2021 kontrolovaný doručil navrhovateľovi list, v ktorom mu oznámil, že jeho ponuku prijíma (bod 68 tohto rozhodnutia). Ďalej kontrolovaný v predmetnom liste uviedol, cit.: „*Zároveň Vás v zmysle § 56 ods. 12 a § 42 ods. 12 ZVO vyzývame na poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzatvorenie zmluvy, konkrétne na predloženie dokladov a dokumentov preukazujúcich splnenie verejným obstarávateľom stanovených osobitných podmienok na plnenie zmluvy, v zmysle časti A. Pokyny na vypracovanie ponuky, bodu 22. Uzavretie zmluvy a súčinnosť súťažných podkladov, a to: (...).*“ Z uvedeného vyplýva, že kontrolovaný vyzval navrhovateľa ako úspešného uchádzača na poskytnutie riadnej súčinnosti na uzavretie zmluvy, a to v zmysle ustanovení súťažných podkladov, ktoré boli navrhovateľovi, ako aj ostatným uchádzačom a záujemcom, známe už v lehote na predkladanie ponúk.
113. Z následnej komunikácie navrhovateľa s kontrolovaným (body 69, 71, 73, 75 tohto rozhodnutia) vyplýva, že navrhovateľ požiadal kontrolovaného najprv o osobné stretnutie a následne o „*prejednanie zmluvnej podmienky (...) aby sme ju mohli spoločne z protiprávneho stavu previesť na stav právny.*“ Aj po upozornení kontrolovaného, že v zmysle § 56 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní uzavretá zmluva nesmie byť v rozpore so súťažnými podkladmi a s ponukou predloženou úspešným uchádzačom, a že predložením ponuky navrhovateľ vyjadril súhlas so zmluvnými podmienkami, ktoré kontrolovaný uviedol v súťažných podkladoch, navrhovateľ požiadal o „*osobné stretnutie a prerokovanie tohto bodu zmluvy, aby sme ju mohli spoločne z protiprávneho stavu previesť na stav právny.*“ Navrhovateľ tiež uviedol, cit.: „*Zákonne je to možné, pretože sa jedná o nepodstatnú zmenu zmluvy v súlade s §18 Zákona o verejnom obstarávaní. Nejde o zvýhodňovanie či znevýhodňovanie záujemcov, pretože Zmluvná zábezpeka nebola súčasťou Výkazu výmer a teda nemohla ovplyvňovať ponuku. Ide o zmluvnú podmienku, ktorá je bežne predmetom ďalšieho jednaní medzi zmluvnými stranami, a ktorá môže byť korigovaná v rámci ďalších jednaní medzi stranami (...).*“ V nadväznosti na reakciu kontrolovaného, ktorý opätovne uviedol, že trvá na predložení všetkých dokladov a dokumentov uvedených v súťažných podkladoch a na podpise Zmluvy o dielo v znení, v akom bola uvedená v súťažných podkladoch, navrhovateľ uviedol, cit.: „*Nikdy sme neprejavili odmietavý postoj na podpis zmluvy s objednávatelom na daný predmet zákazky. Preto Vás týmto opätovne žiadame o stretnutie a prerokovanie danej zmluvnej podmienky, alebo jej vypustenie zo zmluvy. (...) Žiadame Vás teda o vyjadrenie, odstránenie protiprávneho stavu a zaslanie nového návrhu zmluvy.*“
114. Vychádzajúc z predmetnej komunikácie medzi účastníkmi konania má rada za to, že navrhovateľ v nej opakovane vyzýval kontrolovaného na zmenu zmluvných podmienok, ktoré boli uvedené v súťažných podkladoch poskytnutých všetkým potenciálnym záujemcom/ uchádzačom v lehote na predkladanie ponúk, a to aj po opakovaných odpovediach kontrolovaného, ktorý navrhovateľa upozornil na to, že trvá na predložení všetkých dokladov a dokumentov uvedených v bode 22.2 súťažných podkladov a na dodržaní zmluvných podmienok obsiahnutých v súťažných podkladoch. V tomto zmysle rada vníma aj tvrdenie navrhovateľa, ktorý kontrolovanému uviedol, že nikdy neprejavil odmietavý postoj na podpis

zmluvy na daný predmet zákazky, pričom však v nasledujúcej vete dodal, že preto opätovne žiada o stretnutie a prerokovanie danej zmluvnej podmienky alebo o jej vypustenie zo zmluvy, ktorá má byť uzavretá ako výsledok verejného obstarávania a v závere predmetného listu uviedol, že žiada o zaslanie nového návrhu zmluvy.

115. Rada v tejto súvislosti uvádza, že **sa stotožňuje s konštatovaním úradu, že predmetný postup navrhovateľa nemožno vnímať ako poskytnutie riadnej súčinnosti na uzavretie zmluvy, nakoľko navrhovateľ po doručení výzvy kontrolovaného na poskytnutie riadnej súčinnosti na uzavretie zmluvy nevykonával kroky smerujúce k uzavretiu Zmluvy o dielo v znení, v akom bola zverejnená v súťažných podkladoch, ale vyvíjal kroky smerujúce k pozmeneniu tejto zmluvy, a teda k podpisu inej zmluvy než bola poskytnutá kontrolovaným v súťažných podkladoch všetkým potenciálnym uchádzačom a záujemcom.** Rovnako sa rada stotožňuje so záverom úradu, podporeným metodickými usmerneniami úradu, podľa ktorého **ak by kontrolovaný pristúpil na žiadosť navrhovateľa a zo Zmluvy o dielo by vypustil zmluvnú podmienku stanovenú v článku VII. D. „Banková záruka/Poistenie záruky/Zmluvná zábezpeka“, resp. by ju pozmenil, porušil by § 56 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko zmluva, ktorú by kontrolovaný uzavrel s navrhovateľom, by bola v rozpore so súťažnými podkladmi, t. j. uzatvorená zmluva by nebola tá istá, ako bola obsiahnutá v súťažných podkladoch, a s ktorou uchádzači počítali pri príprave svojich ponúk, čím by súčasne došlo aj k porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania a princípu transparentnosti.** Rada v tejto súvislosti opakovane uvádza, že verejní obstarávatelia sú povinní všetky podmienky a požiadavky vyjadrené v súťažných podkladoch rovnako aplikovať na ponuky všetkých uchádzačov a od všetkých uchádzačov splnenie všetkých týchto podmienok a požiadaviek vyžadovať, a to aj pokiaľ ide o požiadavky na predloženie dokladov a dokumentov v rámci súčinnosti na uzavretie zmluvy.
116. Rada má tiež za to, že úrad sa v napadnutom rozhodnutí jednoznačne a dostatočne vysporiadal s argumentáciou navrhovateľa, podľa ktorej by v danom prípade išlo o nepodstatnú zmenu, a teda o zmenu v súlade s § 18 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad v tejto súvislosti poukázal na to, že uzavretá zmluva nesmie byť v rozpore so súťažnými podkladmi a s ponukou predloženou úspešným uchádzačom, pričom v prípade jej pozmenenia by zmluva bola v rozpore so súťažnými podkladmi, ako aj na to, že § 18 zákona o verejnom obstarávaní sa vzťahuje na úpravy zmlúv uzavretých ako výsledok verejného obstarávania, a teda predmetné ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní v žiadnom prípade nemožno vnímať ako umožňujúce uskutočniť zmenu zmluvy, ktorá je súčasťou súťažných podkladov, a ktorá sa má uzavrieť ako výsledok daného verejného obstarávania, tým spôsobom, že by sa zmluva zmenila v štádiu po vyhodnotení ponúk predložených uchádzačmi v rámci štádia súčinnosti na uzavretie zmluvy. Rada dodáva, že má za to, že úrad sa tiež jednoznačne a v dostatočnej miere vysporiadal s argumentáciou navrhovateľa, podľa ktorej by zmenou predmetnej zmluvnej podmienky týkajúcej sa zmluvnej zábezpeky nešlo „o zvýhodňovanie či znevýhodňovanie záujemcov, pretože Zmluvná zábezpeka nebola súčasťou Výkazu výmer a teda nemohla ovplyvňovať ponuku.“ Úrad v tejto súvislosti podľa názoru rady správne poukázal na to, že **všetci uchádzači boli v predmetnom verejnom obstarávaní povinní započítať si do svojej ponukovej ceny všetky náklady spojené so splnením predmetu zákazky a zmluvných podmienok, vrátane bankových nákladov a nákladov na poistenie, z čoho vyplýva, že predmetná zmluvná podmienka nepochybne mala vplyv na cenotvorbu uchádzačov.** Nie je teda možné vylúčiť, že v prípade, ak by uchádzači neboli povinní započítať si do svojich ponukových cien bankovú záruku/poistenie záruky/zmluvnú zábezpeku, mohli by byť kontrolovanému predložené iné cenové ponuky uchádzačov, než aké mu v danom prípade a za daných podmienok (určených v lehote na predpokladanie ponúk v súťažných podkladoch) boli predložené, a teda nemožno vylúčiť ani to, že za iných podmienok by sa úspešným uchádzačom mohol stať iný uchádzač. Po preskúmaní odvolania navrhovateľa má rada za to,

že navrhovateľ sa k predmetnej argumentácii úradu, opretej o zákon o verejnom obstarávaní a súťažné podklady kontrolovaného, nijak nevyjadril ani ju nespochybnil.

117. Rada v tejto súvislosti dodáva, že má za to, že **v súlade s princípmi verejného obstarávania**, najmä s princípom rovnakého zaobchádzania a princípom transparentnosti, a ani s cieľom zabezpečenia riadnej hospodárskej súťaže, **by nebol taký postup, keď by niektorí uchádzači pripravili a ocenili svoje ponuky v súlade s kontrolovaným stanovenými požiadavkami (a započítali by do nich náklady na požadovanú bankovú záruku/poistenie záruky/ zmluvnú zábezpeku), pričom iní uchádzači by tieto náklady do svojich cenových ponúk nepremietli, spoliehajúc sa na to, že v prípade, ak sa stanú úspešnými uchádzačmi, dohodnú sa s kontrolovaným na vypustení predmetnej zmluvnej podmienky**. Rada má za to, že s ohľadom na spomínané princípy verejného obstarávania takýto postup uchádzačov, spoliehajúcich sa na neskoršiu možnú dohodu o zmene/vypustení zmluvnej podmienky uvedenej v súťažných podkladoch, verejní obstarávatelia v žiadnom prípade nemôžu v procesoch verejného obstarávania akceptovať.
118. V nadväznosti na uvedené dáva rada do pozornosti rozsudok Krajského súdu v Brne č. k. 62 Af 48/2017-94 zo dňa 01. 02. 2019 (potvrdený rozsudkom Najvyššieho správneho súdu ČR č. k. 10 As 53/2019-69 zo dňa 27. 04. 2021), v ktorom sa o. i. uvádza, cit.: *„Bylo by v rozporu se smyslem regulace zadávání veřejných zakázek dovozovat, že zadavatel je sice v průběhu zadávacího řízení vázán relativně přísnými pravidly zadávání, jež obsahují i zákaz změny návrhu smlouvy, avšak po formálním uzavření smlouvy může v takové smlouvě dodatkem „cokoli“ změnit, neboť zadávací řízení (zadávaní), na něž pravidla pro postup zadavatele směřujícího k uzavření smlouvy dopadají, končí právě uzavřením smlouvy (...) Již s ohledem na smysl zadávacích podmínek stanovených zadavatelem, smysl stanovení hodnotících kritérií a smysl hodnocení nabídek je třeba za nepřipustnou, a tedy odporující § 82 odst. 2 větě druhé ZVZ, považovat jakoukoli změnu ujednání, jež byla zadavatelem vymíněna v zadávacích podmínkách (a byla tak součástí pravidel, za nichž podávali jednotliví dodavatelé své nabídky) nebo jež byla předmětem hodnocení (a byla tak součástí pravidel nabídnutých vybraným uchazečem při respektování pravidel stanovených zadavatelem v zadávacích podmínkách).“*
119. Rada v tejto súvislosti uvádza, že zásada **rovnakého zaobchádzania** je určitou špecifikáciou všeobecnejšej zásady **nediskriminácie**. Podstatou tejto zásady je pravidlo, že žiadny z dodávateľov, záujemcov alebo uchádzačov nesmie byť priamo alebo nepriamo, vedome alebo nevedome zvýhodnený alebo nezvýhodnený oproti iným subjektom v rovnakom postavení. Podmienkou dodržania zásady **transparentnosti** je priebeh verejného obstarávania takým spôsobom, ktorý sa navonok javí ako férový a riadny.⁴ V súlade s uvedenými princípmi sa uchádzači a záujemcovia musia nachádzať v rovnakej situácii, a to tak v čase prípravy ponúk, ako aj v čase ich vyhodnotenia. Podľa zásady **rovnakého zaobchádzania** s uchádzačmi, ktorej cieľom je podpora rozvoja zdravej a efektívnej hospodárskej súťaže medzi podnikmi zúčastňujúcimi sa na postupe verejného obstarávania, musí byť všetkým uchádzačom poskytnutá rovnaká príležitosť pri formulovaní ich ponúk, z čoho vyplýva, že ponuky všetkých súťažiacich musia podliehať rovnakým podmienkam. Zásada **transparentnosti**, ktorá je jej dôsledkom, má v zásade vylúčiť akékoľvek riziko zvýhodňovania alebo svojvôle zo strany verejného obstarávateľa. Znamená to, že všetky podmienky a podrobné pravidlá postupu verejného obstarávania musia byť v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch uvedené jasným, presným a jednoznačným spôsobom, aby po prvé všetkým primerane informovaným uchádzačom, ktorí postupujú s náležitou starostlivosťou, umožnili porozumieť ich presnému významu, a teda si ich vykladať rovnakým spôsobom a po druhé, aby verejný obstarávateľ bol schopný zistiť, či predložené ponuky spĺňajú kritériá platné pre príslušnú zákazku.⁵

⁴ Napr. rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. [2S/250/2009](#) zo dňa 08. 02. 2012.

⁵ Napr. rozsudok Súdneho dvora vo veci [C-496/99](#), Komisia proti CAS Succhi di Frutta, body 110 a 111.

120. Rada tiež v tejto súvislosti dáva do pozornosti [rozsudok Všeobecného súdu vo veci T-525/19 zo dňa 21. 04. 2021](#) (body 54 – 60 rozsudku), na ktorý poukázal aj úrad v napadnutom rozhodnutí, a ktorý už citovala aj rada napr. vo svojom [rozhodnutí č. 6845-9000/2021](#) zo dňa 01. 07. 2021, cit.: „*Táto zásada rovnosti zaobchádzania zahŕňa aj povinnosť transparentnosti, aby sa umožnilo overiť jej dodržiavanie* (rozsudok z 12. decembra 2002, *Universale-Bau a i.*, C-470/99, EU:C:2002:746, bod 91).

Súdny dvor tak rozhodol, že predmet a kritériá hodnotenia ponúk musia byť jasne určené už od začiatku postupu verejného obstarávania (rozsudok z 10. mája 2012, *Komisia/Holandské kráľovstvo*, C-368/10, EU:C:2012:284, bod 56).

Okrem toho zo zásady rovnosti zaobchádzania a zásady transparentnosti postupu verejného obstarávania vyplýva pre verejných obstarávateľov povinnosť dodržiavať počas celého postupu rovnaký výklad kritérií na hodnotenie ponúk (pozri rozsudok z 18. októbra 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, bod 43 a citovanú judikatúru), *a tým skôr nemeniť kritériá hodnotenia ponúk v jeho priebehu* (rozsudok zo 4. decembra 2003, *EVN a Wienstrom*, C-448/01, EU:C:2003:651, bod 93).

Z toho vyplýva, že v prípade zrušenia rozhodnutia týkajúceho sa kritéria hodnotenia ponúk verejným obstarávateľom tento nemôže bez porušenia zásad rovnosti zaobchádzania a transparentnosti platne pokračovať v postupe verejného obstarávania bez ohľadu na toto kritérium, pretože by to znamenalo zmenu kritérií uplatniteľných na predmetné verejné obstarávanie (pozri analogicky rozsudok zo 4. decembra 2003, *EVN a Wienstrom*, C-448/01, EU:C:2003:651, bod 94). Táto judikatúra sa uplatňuje mutatis mutandis na kritériá výberu.

Aj keby totiž kritériá výberu uplatňované v rámci prvej fázy užšej súťaže mali objektívnejšiu povahu, keďže nezahŕňajú proces zvažovania, nič to nemení na skutočnosti, že zrušenie jedného z uvedených kritérií v priebehu verejného obstarávania môže mať dôsledky a byť v rozpore so zásadou rovnosti zaobchádzania. Takéto zrušenie má vplyv na každého uchádzača, ktorý sa zúčastnil verejného obstarávania a bol vylúčený z ďalšieho postupu verejného obstarávania z dôvodu, že nespĺňal kritérium výberu, ktoré bolo neskôr zrušené. Uvedené zrušenie má vplyv aj na postavenie každého potenciálneho uchádzača, ktorý sa nezúčastnil verejného obstarávania, najmä z dôvodu, že sa domnieval, že nie je schopný splniť kritérium, ktoré bolo neskôr bez jeho vedomia zrušené.

Preto treba konštatovať, že Komisia si tým, že zrušila kritérium uvedené v bode 17.2 písm. c) oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, pričom pokračovala vo verejnom obstarávaní, nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú zo zásady rovnosti zaobchádzania a z nej vyplývajúcej povinnosti transparentnosti, tak ako ich vykladá judikatúra Súdneho dvora uvedená v bodoch 53 až 57 vyššie.“

121. Rada má za to, že závery vyplývajúce z predmetného rozsudku sú uplatniteľné aj na situáciu, ku ktorej došlo v predmetnom prípade. Ak totiž v súťažných podkladoch bolo uvedené, že od úspešného uchádzača sa bude v rámci súčinnosti na uzavretie zmluvy vyžadovať, aby predložil doklady a dokumenty (napr. týkajúce sa bankovej záruky/poistenia záruky/zmluvnej zábezpeky, pričom navyše bolo zrejmé, že uchádzači sú povinní všetky súvisiace náklady započítať do svojej ponukovej ceny), nemôže verejný obstarávateľ následne od tejto požiadavky upustiť, a to ani v prípade, ak ho o to požiada úspešný uchádzač, napr. z dôvodu, že tieto náklady do svojej ponukovej ceny nezahrnul, prípadne z dôvodu, že má za to, že predmetná požiadavka kontrolovaného zvyšuje jeho administratívnu záťaž alebo nadhodnocuje zákazku a pod. **Ak by sa totiž verejný obstarávateľ po predložení ponúk uchádzačmi mohol rozhodnúť, že na svojich požiadavkách vyjadrených v súťažných podkladoch nebude trvať, nebolo by možné takýto postup hodnotiť ako súladný s princípom rovnakého zaobchádzania** (a to predovšetkým vo vzťahu k ostatným uchádzačom, ktorí súvisiace náklady do svojej cenovej ponuky započítali a vo vzťahu k potenciálnym uchádzačom, ktorí sa vzhľadom na predmetnú požiadavku kontrolovaného

rozhodli nepredložiť ponuku) **a ani s princípom transparentnosti** (ktorého cieľom je vylúčiť akékoľvek riziko zvýhodňovania alebo svojvôle zo strany verejného obstarávateľa).

122. K argumentácii navrhovateľa o tom, že na osobnom stretnutí, o ktoré opakovane žiadal, a na ktorom chcel rokovať o zmene, príp. o vypustení predmetnej zmluvnej podmienky, sa za navrhovateľa zúčastnil štatutár, avšak za kontrolovaného len technickí zamestnanci, čo navrhovateľ vníma ako úmyselné zmarenie stretnutia a tiež ako obštrukciu zo strany kontrolovaného, resp. neposkytnutie súčinnosti zo strany kontrolovaného, v dôsledku čoho bol navrhovateľ odkázaný na komunikáciu s kontrolovaným len cez rozhranie IS JOSEPHINE, rada uvádza, že vo verejnej súťaži (a ani v podlimitnom postupe zadávania zákazky, ktorý je na jej princípoch vybudovaný) nie sú verejní obstarávatelia oprávnení rokovať s úspešnými uchádzačmi o zmluvných podmienkach. V týchto postupoch verejného obstarávania je zmluva, ktorá má byť uzavretá ako výsledok verejného obstarávania, súčasťou súťažných podkladov, pričom uzavretá zmluva nesmie byť v rozpore so súťažnými podkladmi a ani v rozpore s ponukou predloženou úspešným uchádzačom, pričom komunikácia v týchto postupoch verejného obstarávania prebieha cez funkcionality informačného systému, prostredníctvom ktorého sa dané verejné obstarávanie uskutočňuje. Rokovanie s uchádzačmi je charakteristické pre iné postupy vo verejnom obstarávaní (rokovacie konanie so zverejnením, priame rokovacie konanie), čo však nebol tento prípad. **Rada má preto za to, že kontrolovaný postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keď trval na komunikácii prostredníctvom funkcionality daného informačného systému a nepristúpil na požiadavku navrhovateľa rokovať o zmene/vypustení zmluvných podmienok, ktoré boli uvedené v súťažných podkladoch.**
123. V súvislosti s argumentáciou navrhovateľa, že v rámci súčinnosti na uzavretie zmluvy nemohol predložiť kontrolovanému vecný a časový harmonogram, keďže v danom čase nevedel, kedy bude uzavretá zmluva, a teda ani to, kedy dôjde k odovzdaniu staveniska (body 49 a 50 tohto rozhodnutia), rada poukazuje na vyjadrenie kontrolovaného, v ktorom uviedol, že nikde v súťažných podkladoch neurčil, že by harmonogram mal byť vypracovaný na konkrétne kalendárne dni (napr. 01. 09. 2021, 02. 09. 2021, atď.), pričom podľa kontrolovaného sa v praxi v harmonogramoch zväčša uvádzajú všeobecné dni, ktoré neodkazujú na konkrétny dátum (napr. 1. deň, 2. deň, atď. – bod 59 tohto rozhodnutia). Rada v tejto súvislosti uvádza, že po preskúmaní komunikácie navrhovateľa s kontrolovaným, uskutočnenej po doručení výzvy na poskytnutie riadnej súčinnosti na uzavretie zmluvy, neidentifikovala, že by sa navrhovateľ v niektorom zo svojich podaní obrátil na kontrolovaného so žiadosťou o objasnenie, ako má predmetný harmonogram spracovať, keď nepozná dátum uzavretia zmluvy a ani dátum odovzdania staveniska. **Rada má za to, že ak mal navrhovateľ za to, že neznalosť dátumu uzavretia zmluvy a dátumu odovzdania staveniska mu bráni predložiť kontrolovanému vecný a časový harmonogram, ktorý bol navrhovateľ povinný predložiť v rámci súčinnosti na uzavretie zmluvy, mohol a mal požiadať kontrolovaného o objasnenie, ako má pri vypracovaní harmonogramu postupovať, a to prostredníctvom funkcionality IS JOSEPHINE, ktorú kontrolovaný v predmetnom postupe zadávania zákazky určil na komunikáciu s uchádzačmi.** Pre úplnosť rada dodáva, že na podobnú skutočnosť poukázal už úrad v napadnutom rozhodnutí, cit.: „*Úrad v prípade nepredloženia dokumentu podľa bodu 22.2 podbodu B. písm. a) súťažných podkladov – vyplnenej a podpísanej Zmluvy o dielo v štyroch vyhotoveniach s platnosťou originálu, ktorého nepredloženie navrhovateľ odôvodňuje tým, že kontrolovaný nedoplnil do Zmluvy o dielo údaje o stavebnom a autorskom dozore uvádza, že navrhovateľ v námietkach nijakým spôsobom nepreukázal ako mu uvedená skutočnosť (chýbajúce údaje o stavebnom a autorskom dozore) znemožňovala vyplniť Zmluvu o dielo údajmi, ktoré mal doplniť navrhovateľ, podpísať ju a následne ju doručiť kontrolovanému. Úrad tiež poukazuje na listy, ktoré navrhovateľ doručil kontrolovanému v procese poskytovania súčinnosti (...). Ani v jednom z uvedených listov navrhovateľ nepožiadaval kontrolovaného o doplnenie údajov o stavebnom a autorskom dozore, t. j. ani raz*

kontrolovanému neuviedol, že nie je schopný mu doručiť vyplnenú a podpísanú Zmluvu o dielo z dôvodu chýbajúcich údajov zo strany kontrolovaného, a to ani v liste, ktorým doručoval kontrolovanému požadované doklady a dokumenty. Uvedenú skutočnosť navrhovateľ uvádza až v podaných námietkach. Úrad je na základe uvedeného toho názoru, že navrhovateľ neposkytol kontrolovanému riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy, nakoľko kontrolovanému nepredložil vyplnenú a podpísanú Zmluvu o dielo v štyroch vyhotoveniach s platnosťou originálu.“, pričom rada sa vzhľadom na vyššie uvedené s predmetným záverom úradu stotožňuje.

124. **Na základe uvedeného sa rada stotožňuje so záverom úradu, že kontrolovaný postupoval v súlade s § 56 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní, keď navrhovateľovi oznámil, že s ním neuzavrie zmluvu z dôvodu, že navrhovateľ nepredložil kontrolovanému doklady a dokumenty uvedené v bode 22.2 súťažných podkladov, na ktorých predloženie bol kontrolovaný vyzvaný v rámci poskytnutia riadnej súčinnosti na uzavretie zmluvy.**
125. Podľa § 177 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní rada v odvolacom konaní rozhodne vždy vo veci samej, pričom ak sú pre to dôvody, rada rozhodnutie zmení a v opačnom prípade odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.
126. Na základe všetkých uvedených skutočností rada konštatuje, že v tomto odvolacom konaní neidentifikovala dôvod na zmenu rozhodnutia úradu, na základe čoho má rada za to, že odvolanie navrhovateľa je v celom rozsahu nedôvodné, a preto bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Kaucia

127. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35 % z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
128. Podľa § 177 ods. 7 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní kaucia je príjmom úradu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o odvolaní, ktorým rada odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí, inak úrad vráti kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia.
129. Vychádzajúc z predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní sa kaucia zložená navrhovateľom v konaní o odvolaní, ako aj kaucia zložená navrhovateľom v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok, stanú príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia rady, ktorá nastane dňom doručenia tohto rozhodnutia účastníkom konania.

P o u č e n i e

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

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

Rozhodnutie sa doručí

1. ROSASPOL, s.r.o., Vajanského 1772/3, 955 01 Topoľčany – navrhovateľ
2. Zariadenie sociálnych služieb HARMÓNIA, Tuhárske námestie 886/10, 984 01 Lučenec – kontrolovaný

Na vedomie

Banskobystrický samosprávny kraj, Nám. SNP 23, 974 01 Banská Bystrica – kontaktné miesto kontrolovaného