



T A T R A T E N D E R

[všetkým známym záujemcom]

V Bratislave, dňa 25.01.2021

Vec: Oznámenie o vybavení žiadosti o nápravu

Verejný obstarávateľ **Mesto Košice, so sídlom na adrese Trieda SNP 48/A, 040 01 Košice** (ďalej aj ako „**Verejný obstarávateľ**“) v súlade so zákonom č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „**ZVO**“) Oznámením o vyhlásení verejného obstarávania, ktoré bolo dňa 02.12.2020 uverejnené v Dodatku k Úradnému vestníku Európskej únie pod číslom 2020/S 235-579155 a dňa 03.12.2020 vo Vestníku verejného obstarávania číslo 255/2020 pod označením 44259 - MSP (obe oznámenia ďalej spoločne aj ako „**Oznámenie**“), vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „*KE, Rekonštrukcia a modernizácia cesty II/552 – Slanecká cesta*“ (ďalej aj ako „**Zákazka**“).

Dňa 18.01.2021 bola Verejnému obstarávateľovi jedným zo záujemcov (ďalej len „**Žiadateľ**“) doručená žiadosť o nápravu podľa § 164 ods. 1 písm. b) Zákona (ďalej len „**Žiadosť**“).

Spoločnosť Tatra Tender s.r.o., ktorá realizuje pre Verejného obstarávateľa predmetnú Verejnú súťaž a na základe poverenia vykonáva v jeho mene niektoré úkony spojené s jej realizáciou, Vám týmto v súlade s ustanovením § 165 ods. 3 písm. a) Zákona oznamuje, že Verejný obstarávateľ Žiadosti v celom rozsahu

vyhovuje.

Odôvodnenie:

Vo svojej Žiadosti Žiadateľ uvádza nasledovné skutočnosti a návrhy na vybavenie (cit.):

„Splatnosť faktúr na čiastky Zmluvnej ceny podľa tejto Zmluvy je šesťdesiat (60) dní od doporučeného doručenia faktúry bez nedostatkov do sídla Objednávateľa v zmysle Zmluvy. Objednávateľ sa voči Zhotoviteľovi nedostane do omeškania so zaplatením faktúry po dobu, po ktorú je zároveň voči Objednávateľovi v omeškaní Poskytovateľ NFP s poskytnutím akejkoľvek platby podľa Zmlúv o NFP a dodatočnú dobu troch (3) pracovných dní po ukončení omeškania Poskytovateľa NFP potrebnú na vykonanie úhrady platby voči Zhotoviteľovi; na omeškanie Poskytovateľa NFP podľa tohto bodu Objednávateľ Zhotoviteľ'a upozorní ihneď ako nastane.

Žiadateľ je toho názoru, že vyššie citované ustanovenie nachádzajúce sa v súťažných podkladoch v časti D. OBCHODNÉ PODMIENKY v Čl. 3 v bode 3.1.9 druhá veta Zmluvy o dielo je v rozpore s kogentnými ustanoveniami 369 až 369d zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Obchodný zákonník“), ktoré podľa ust. 263 ods. 1 Obchodného zákonníka nemôžu zmluvné strany dohodou vylúčiť, ani sa od nich odchýliť, a to pod sankciou neplatnosti právneho úkonu podľa ust. 39 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.

S odvolaním sa na ust. S 369d Obchodného zákonníka v zmysle ktorého „(1) Zmluvné dojednanie týkajúce sa splatnosti peňažného záväzku, sadzby úroku z omeškania alebo paušálnej náhrady nákladov spojených s uplatnením pohľadávky, ktoré je v hrubom nepomere k právam a povinnostiam vyplývajúcim zo záväzkového vzťahu pre veriteľa bez toho, aby preň existoval spravodlivý dôvod (ďalej len "nekalá zmluvná podmienka"),



T A T R A T E N D E R

je neplatné, je žiadateľ toho názoru, že ustanovenie nachádzajúce sa v súťažných podkladoch v časti D. OBCHODNÉ PODMIENKY v Čl. 3 v bode 3.1.9 druhá veta Zmluvy o dielo je v hrubom nepomere k právam a povinnostiam vyplývajúcim zo záväzkového vzťahu pre Objednávateľa bez toho, aby preň existoval spravodlivý dôvod a teda existuje dôvodná pochybnosť o jeho platnosti.

Uvedené vyplýva zo skutočnosti, že ustanovenie nachádzajúce sa v súťažných podkladoch v časti D. OBCHODNÉ PODMIENKY v Čl. 3 v bode 3.1.9 druhá veta Zmluvy o dielo určuje podmienky uhradenia ceny diela, resp. jej časti takým spôsobom, že úhrada ceny diela je závislá od splnenia podmienky, ktorá je mimo kontrolu Zhotoviteľa, nakoľko Zhotoviteľ nie je v žiadnom zmluvnom vzťahu s Poskytovateľom NFP a teda nemá žiadnu reálnu možnosť ovplyvniť splnenie záväzkov Poskytovateľa zo Zmlúv o NFP Objednávateľovi. Z tohto pohľadu je ustanovenie nachádzajúce sa v súťažných podkladoch v časti D. OBCHODNÉ PODMIENKY v Čl. 3 v bode 3.1.9 druhá veta Zmluvy o dielo zároveň aj neurčité, nakoľko nie je možné jednoznačne určiť, kedy a za akých podmienok dôjde k splneniu peňažného záväzku zo strany Objednávateľa. Za daných podmienok, v prípade ak by Poskytovateľ NFP bol v omeškaní s poskytnutím platby podľa Zmlúv o NFP Objednávateľovi výrazne dlhší čas, resp. by predmetné platby Objednávateľovi nikdy neuhradil, existovalo by tu reálne riziko, že pohľadávka Zhotoviteľa na zaplatenie ceny diela, resp. jej časti by sa premlčala a Zhotoviteľ by stratil akúkoľvek možnosť domôcť sa splnenia peňažného záväzku od Objednávateľa, a to aj napriek tomu, že by z jeho strany Dielo, resp. jeho časť bola vykonaná.

Zároveň ustanovenie nachádzajúce sa v súťažných podkladoch v časti D. OBCHODNÉ PODMIENKY v Čl. 3 v bode 3.1.9 druhá veta Zmluvy o dielo zbavuje Zhotoviteľa práva požadovať od objednávateľa úroky z omeškania, na ktoré mu vzniká právo v prípade, ak si Objednávateľ nesplní svoj peňažný záväzok znejúci na zaplatenie ceny diela, resp. jej časti riadne a včas, t.j. v lehote splatnosti, ktorá je 60 dní od doručenia faktúry Objednávateľovi. Uvedené je tak v rozpore s kogentným ustanovením S 369 a nals. Obchodného zákonníka, na základe čoho má žiadateľ za to, že takéto ustanovenie je neplatné.

V neposlednom rade je potrebné poukázať aj na skutočnosť, že ustanovenie nachádzajúce sa v súťažných podkladoch v časti D. OBCHODNÉ PODMIENKY v Čl. 3 v bode 3.1.9 druhá veta Zmluvy o dielo nemá v danom zmluvnom vzťahu žiadne opodstatnenie, nakoľko v zmysle ustanovenia nachádzajúceho sa v súťažných podkladoch v časti D. OBCHODNÉ PODMIENKY v Čl. 3 v bode 3.6.1 písm. b) Zmluvy o dielo jednou z podmienok nadobudnutia účinnosti Zmluvy o dielo je pridelenie nenávratných finančných príspevkov zo strany Poskytovateľa NFP Objednávateľovi a teda je zřejmé, že počas účinnosti Zmluvy o dielo bude Objednávateľ peňažnými prostriedkami z NFP disponovať. Navyše Objednávateľ je podľa ustanovení nachádzajúcich sa v súťažných podkladoch v časti D. OBCHODNÉ PODMIENKY v Čl. 3 v bode 3.6.10 Zmluvy o dielo oprávnený odstúpiť od Zmluvy o dielo v prípade zrušenia, pozastavenia, prečerpania alebo obmedzenia alebo hrozbe obmedzenia čerpania finančných prostriedkov alebo v prípade, že dôjde k zániku Zmlúv o NFP.

Žiadateľ je zároveň toho názoru, že týmto konaním verejného obstarávateľa dochádza k porušovaniu ustanovení S 10 ods. 1, 2 a 3 ZVO, podľa ktorých verejní obstarávatelia sú povinní pri plnení svojich úloh vo verejnom obstarávaní postupovať tak, aby dodržiavali zákonné ustanovenia upravujúce ich povinnosti, vyplývajúce im z právneho postavenia subjektu verejného práva, obsiahnuté aj v iných právnych predpisoch, a to najmä v Obchodnom zákonníku.

Narušenie princípov verejného obstarávania spočíva najmä v skutočnosti, že do verejnej súťaže na realizáciu verejnej zákazky by sa nesporne mohlo prihlásiť viacero záujemcov, ak by platobné podmienky dané verejným obstarávateľom boli štandardné a zákonné.

Stanovením takýchto podmienok v Zmluve o dielo verejný obstarávateľ výrazne obmedzil účasť hospodárskych subjektov vo verejnom obstarávaní, pretože pre väčšinu z nich sú uvedené platobné podmienky neakceptovateľné, nakoľko nedisponujú finančnými možnosťami a prevádzkovým kapitálom dostatočnými na to, aby boli schopní financovať prípadné riziko posunutia úhrady ceny diela, resp. jej časti a to na neurčitý čas bez možnosti akokoľvek ovplyvniť túto skutočnosť ako ani uplatniť si svoje právo na úroky z omeškania.



T A T R A T E N D E R

Prihlásením sa menšieho počtu uchádzačov do verejného obstarávania, dochádza aj k narušeniu princípu nediskriminácie menších a väčších spoločností prípadných Zhotoviteľov, nedisponujúcich takými finančnými možnosťami, čo má za následok aj narušenie princípu efektívnosti a hospodárnosti realizácie verejnej zákazky, keďže tým nie je zabezpečená dostatočná konkurencia uchádzačov.

Návrh žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu:

Na základe skutočností uvedených v písm. e) Opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov, žiadateľ navrhuje Verejnému obstarávateľovi: Mesto Košice vo vyhlásenej verejnej súťaži na predmet zákazky: „KE, Rekonštrukcia a modernizácia cesty 11/552 — Slanecká cesta“ uverejnenej vo WO č. 255/2020 zo dňa 03.12.2020 pod číslom 44259 MSP, aby prijal nápravu a predmetné ustanovenie v časti D. OBCHODNÉ PODMIENKY súťažných podkladov v Čl. 3 v bode 3.1.9 druhá veta Zmluvy o dielo ako aj na nich nadväzujúce a s nimi súvisiace ďalšie ustanovenia súťažných podkladov vypustil, resp. upravil v súlade s Obchodným zákonníkom, ZVO a ostatnými príslušnými právnymi predpismi, tak aby bol v plnej miere dodržiavaný princípu rovnakého zaobchádzania, transparentnosti, hospodárnosti a nediskriminácie a platnosti zmluvných ustanovení“

Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ upraví článok 3 bod 3.1.9 Zmluvy o dielo nasledovne:

„3.1.9 Splatnosť faktúr na čiastky Zmluvnej ceny podľa tejto Zmluvy je šesťdesiat (60) dní od doporučeného doručenia faktúry bez nedostatkov do sídla Objednávateľa v zmysle Zmluvy. S prihliadnutím na spôsob financovania realizácie Diela (z nenávratného finančného príspevku poskytnutého Objednávateľovi zo strany Poskytovateľa NFP) zmluvné strany vyhlasujú, že zmluvné dojednanie dlhšej lehoty na splnenie peňažného záväzku podľa predchádzajúcej vety nie je v hrubom nepomere k právam a povinnostiam vyplývajúcim zo záväzkového vzťahu pre jednotlivé Zmluvné strany a takéto osobitné dojednanie odôvodňuje povaha predmetu plnenia záväzku.“

Uvedené zmeny budú Verejným obstarávateľom bezodkladne vykonané formou oznámenia o zmene súťažných podkladov.

S pozdravom,

Mgr. Vladimír Oros
Tatra Tender s.r.o.