

Všetkým známým zájemcom

**VEREJNÝ OBSTARÁVATEĽ:**

Mesto Šaľa

IČO: 00306185

Nám. Sv. Trojice 7

927 15 Šaľa

**Vec: Odpoveď na žiadosti o vysvetlenie zo dňa 04.03.2022**

Na základe doručených žiadostí o vysvetlenie k zákazke pod názvom: „**Záchytné parkovisko - predstaničný priestor v Šali - prestupný uzol**“, publikovanej vo vestníku verejného obstarávania č. 30/2022 dňa 01.02.2022 pod značkou 8206 - MSP. Pre otázky predkladá verejný obstarávateľ nasledujúce vysvetlenia:

**36.**

V nadväznosti na odpoveď verejného obstarávateľa zo dňa 02.03.2022 pri našej požiadavke o zakotvenie výnimky z uloženia zmluvnej pokuty v prípade okolností vylučujúcich zodpovednosť, resp. pri výskyte vyššej moci verejný obstarávateľ odkazuje na uplatnenie ods. 4.8 návrhu zmluvy o dielo, v zmysle ktorého je vylúčená zodpovednosť zhotoviteľa v prípadoch tam uvedených.

Predmetný odstavec však rieši jedine vylúčenie zodpovednosti, ktoré sa vzťahuje na náhradu škody v zmysle §373 a nasl. Obchodného zákonníka. Predmetné ustanovenie však nevylučuje možnosť verejného obstarávateľa (následne objednávateľa) uplatniť si v takýchto prípadoch zmluvnú pokutu, teda ani zmluvnú pokutu podľa ods. 11.6 návrhu zmluvy o dielo.

Nakoľko právne predpisy možnosť uloženia zmluvných pokút hoci aj v prípade okolností vylučujúcich zodpovednosť výslovne nevylučujú a máme za to, že uloženie zmluvnej pokuty v takomto rozsahu za uvedených okolností by bolo v rozpore s dobrými mravmi, žiadame verejného obstarávateľa o prehodnotenie svojej odpovede a priame zakotvenie vylúčenia uplatnenia zmluvnej pokuty aspoň podľa ods. 11.6 návrhu zmluvy o dielo, ak k omeškaniu s vykonaním diela dôjde v dôsledku vyššej moci za predpokladu, že zhotoviteľ postupoval v súlade so zmluvou o dielo.

**Ad.36:**

**Ustanovenie návrhu zmluvy o dielo v ods. 11.6 znie**

**11.6 Zmluvná pokuta je splatná v plnom rozsahu do 15 dní od prvej písomnej výzvy Objedávateľa a bude splnená pripísaním peňažných prostriedkov vo výške zmluvnej pokuty na účet**



Objednávateľ. Zmluvnú pokutu má Objednávateľ právo jednostranne započítať proti akejkoľvek časti ceny diela.

Uvedené ustanovenie nijako nesúvisí s dôvodmi udelenia zmluvnej ponuky.

Ak mal záujemca na mysli ustanovenie ods. 11.16., ktoré znie:

11.16. V prípade nedodržania termínu odovzdania predmetu plnenia v zmysle čl. IV ods. 4.1 tejto Zmluvy zo strany Zhotoviteľa a/ alebo nedodržania akýchkoľvek iných zmluvných podmienok zo strany Zhotoviteľa, v dôsledku ktorého/ktorých dôjde k Objednávateľovmu nepreplateniu/ nevyčerpaniu celého alebo aj len časti NFP EÚ a ŠR a riadiacim orgánom pre IROP resp. SO pre IROP, s ktorým Objednávateľ má uzatvorenú zmluvu o poskytnutí NFP, je Objednávateľ oprávnený požadovať od Zhotoviteľa zmluvnú pokutu vo výške nepreplateného/nevyčerpaného NFP až vo výške celého schváleného poskytnutého príspevku NFP, ktorá môže predstavovať maximálne 95% oprávnených výdavkov a zároveň sa Zhotoviteľ zaväzuje túto zmluvnú pokutu Objednávateľovi uhradiť.

To, že to čo uvádza záujemca, teda možnosť uloženia zmluvnej ponuky zhotoviteľovi pri porušení zmluvných podmienok v dôsledku vyššej moci, nie je nikde v návrhu zmluvy zakotvená, a preto verejný obstarávateľ nepovažuje za potrebné upravovať návrh zmluvy.

V ustanovení 4.8. je vyslovene napísané, že žiadna zo zmluvných strán nie je zodpovedná za nesplnenie povinností stanovených touto zmluvou alebo za oneskorenie plnenia, pokiaľ to bolo spôsobené okolnosťami vylučujúcimi zodpovednosť.

Súbežne však platia ustanovenia uvedené v ods. 4.4. a 4.5 návrhu zmluvy a tak ako je uvedené v súťažných podkladoch str. 52:

„Obmedzujúcim faktorom pre realizáciu diela je skutočnosť, že dielo musí byť zrealizované, skolaudované a aj finančne ukončené najneskôr do 31.12.2023, aj keby došlo k okolnostiam vylučujúcim zodpovednosť, kedy by práce museli byť pozastavené, predĺženie nad uvedený termín nie je možné z dôvodu konca termínu na čerpanie prostriedkov v rámci programového obdobia 2014-2020).“

K otázke uplatnenia nárokov uvádzame, že nie je možné uplatniť si nárok, ktorý nie je zmluvne dojednaný, t. j. nebol ukotvený v záväzkovo-právnom vzťahu (zmluve).

Nemôže teda dôjsť k nedodržaniu termínu plnenia podľa ods. 11.16 návrhu zmluvy o dielo, ak sa v súvislosti s ustanovením ods. 4.8 lehota zhotovenia a odovzdania diela predĺži v dôsledku okolností vylučujúcich zodpovednosť.

Verejný obstarávateľ uvádza, že definovanie zmluvných podmienok je úlohou a právom verejného obstarávateľa - osoby podľa § 7 zákona o verejnom obstarávaní. Obchodné podmienky ukotvené v zmluve sú obchodnými zmluvnými podmienkami, ktoré boli určené verejným obstarávateľom, za ktorých sa bude zákazka realizovať. Tieto podmienky vychádzajú z potrieb verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek. Dodávame, že obchodné zmluvné podmienky nie sú procesnou stránkou verejného obstarávania, verejný obstarávateľ na znení zmluvy, t. j. obchodných zmluvných podmienkach, ktoré nie sú v rozpore s platnými právnymi predpismi platnými v Slovenskej republike trvá v celom rozsahu.

Obchodné zmluvné podmienky podporujú čestnú hospodársku súťaž a sú v súlade so základnými princípmi verejného obstarávania. Podľa Výkladového stanoviska č. 3/2016 vydaného Úradom pre verejné obstarávanie cit.: „Stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní.“



V Považskej Bystrici, 04.03.2022

Mgr. Peter Potecký

Splnomocnená osoba

