

Uchádzači VVO č. 163/2019

Vec:

**Odpoveď na Žiadosť o nápravu podľa §164 zákona o verejnom obstarávaní  
k zákazke: Bližšie k práci, Zdravšie v živote – cyklistická doprava IV. Etapa,  
VVO č. 163/2019, 22669-WYP zo dňa 12.08.2019**

---

Touto cestou v súlade s § 165 ods. 3 Vám oznamujeme výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Označenie verejného obstarávania,

Proti ktorému smeruje žiadosť o nápravu:

zákazka:

Bližšie k práci, Zdravšie v živote – cyklistická doprava

IV. Etapa, VVO č. 163/2019, 22669-WYP zo dňa 12.08.2019

Za iný dokument, potrebný na vypracovanie ponuky označujeme Obstarávateľom predložený návrh Zmluvy o Dielo, ktorého nižšie uvedené ustanovenia namietame ako rozporné s:

- právnymi predpismi upravujúcimi verejné obstarávanie
- kogentnými ustanoveniami Obchodného zákonníka pre subjekty verejného práva
- princípmi verejného obstarávania
- bežnými pravidlami obchodného styku a judikatúrou v obchodných vzťahoch

Opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov:

## **1. Namietame, že čl. 2 bod 2.7. Zmluvy o Dielo je v rozpore s §18 zákona o verejnom obstarávaní**

---

*Citujeme čl. 2.7. Zmluvy o Dielo:*

*„Zhotoviteľ sa zaväzuje bez nároku na náhradu škody akceptovať posunutie termínov v harmonograme, ktoré môže Objednávateľovi schváliť Poskytovateľ NFP.*

Máme za to, termíny realizácie, ktoré sú súčasťou záväznej ponuky danej do súťaže uchádzačom, nie je Objednávateľ (ani Zhotoviteľ) po ukončení verejnej súťaže oprávnený jednostranne meniť. Týmto by došlo zo strany Obstarávateľa:

- k zmene záväznej ponuky uchádzača, ktorá zmenená byť nemôže
- k porušeniu §18 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý striktne uvádza dôvody a zákonné možnosti, za uplatnenia ktorých môže dôjsť k zmene zmluvy a to aj v časti zmluvy, ktorá hovorí o lehote výstavby
- k porušeniu §10 zákona o verejnom obstarávaní a tam uvedeným základným princípom verejného obstarávania

# Obec Vígl'as, Zvolenská 1, 962 02 Vígl'as

V prípade tejto zákazky o to viac, že uchádzačom predložené lehoty výstavby sú jedným z hodnotených kritérií na vyhodnotenie ponuky uchádzača, čo je výslovne uvedené vo Výzve na predkladanie ponúk, v bode 2.5) citujeme:

- 2.5. Kritériá na vyhodnotenie ponúk
- Kritériá nákladov  
Názov: cena za predmet obstarávania s DPH  
Relatívna váha: 80
- Názov: lehota výstavby  
Relatívna váha: 20

Máme za to, že lehota výstavby, ktorú uchádzač predloží vo svojej ponuke je :

- a) **jednak v zmysle vyššie uvedeného záväznou časťou predloženej cenovej ponuky, a teda aj záväznou časťou uzatvorenej Zmluvy o Dielo, ku zmene ktorej môže dôjsť iba v súlade a v prípadoch, s ktorými taxatívne počíta §18 zák.č. 343/2015 o verejnom obstarávaní príčom jednostranná možnosť Objednávateľa zmeniť zmluvu / aj v časti lehota výstavby nie je zákonom v zmysle §18 prípustná**
- b) v zmysle, že uchádzačom predložená lehota výstavby tvorí 20% váhu pri posudzovaní kritérií na vyhodnocovanie ponúk, **by zmena lehoty výstavby** (o to viac jednostranne zo strany Obstarávateľa) **bola porušením princípov verejného obstarávania podľa §10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a to najmä princípu rovnakého zaobchádzania, transparentnosti a nediskriminácie subjektov, nakoľko by nešlo o rovnaké zaobchádzanie a nediskrimináciu subjektov, ak by víťazný uchádzač bol oprávnený/alebo bol povinný zrealizovať Dielo v inej lehote ako v tej, ku ktorej sa zaviazal v predloženej ponuke**

a to z dôvodu, že pokiaľ by bolo jednostranným úkonom Obstarávateľa **umožnené uchádzačovi zrealizovať Dielo v dlhšej lehote** ako v tej lehote, ktorú uviedol uchádzač vo svojej predloženej ponuke **a ktorá navyše mala sama o sebe 20% váhu pri vyhodnotení uchádzačovej ponuky,**

**tak by toto predĺženie lehoty výstavby bolo hrubým porušením rovnakého zaobchádzania voči ostatným uchádzačom, resp. aj záujemcom o účasť v súťaži, ktorí pri zvážení inej lehoty (dlhšej) by boli bývali mohli podať inú cenovú ponuku, nákladovo, cenovo a pod. inú, výhodnejšiu a pod. v naviazanosti na túto „dlhšiu“ lehotu výstavby.**

Vyplýva to bezpochyby z toho, že pri kalkulácii ceny v cenovej ponuke uchádzačov títo počítajú a kalkulujú napríklad s daným počtom pracovníkom, počtom strojných mechanizmov a ostatných nákladov, pre konkrétnu lehotu výstavby. Pri inej (dlhšej lehote výstavby) pri počte pracovníkov, strojov, ostatných nákladov mohol byť iný, a mohlo by to aj výrazne ovplyvniť konečnú cenovú ponuku uchádzačov a záujemcov,

**Zmena zmluvy (nepochybné aj v časti lehota výstavby), by znamenala neodôvodnené a zákonom neumožnené zvýhodnenie / alebo znevýhodnenie víťazného uchádzača oproti ostatným uchádzačom (resp. záujemcom o účasť), ktorí predkladali svoje ponuky do súťaže s danou lehotou výstavby**

- c) Súčasne namietame nemožnosť uplatniť si náhradu škody (zrejme v zmysle náhrady zvýšených nákladov) Zhotoviteľa pri jednostrannej zmene základných podmienok výstavby, medzi ktoré lehota výstavby jednoznačne patrí.

Namietame, že akákoľvek zmeny zmluvy, bez následného dopadu na cenu alebo iné oprávnené zvýšené nároky (náklady) Zhotoviteľa, ktoré sú/ by boli predovšetkým zvýšenými nákladmi **oproti pôvodne v ponuke ním plánovaným nákladom**, v naviazanosti na ním ponúknutú lehota výstavby, by bola opätovne porušením princípov verejného obstarávania, najmä v tom zmysle (že okrem toho, že by nebol dodržaný §18 o verejnom obstarávaní), tak by tento víťazný uchádzač bol oproti ostatným uchádzačom znevýhodnený, keďže by musel znášať zvýšené náklady súvisiace so zmenou lehoty výstavby bez akéhokoľvek nároku na zmenu ceny a zvýšených nákladov.

- d) Súčasne namietame, že je v rozpore s princípmi verejného obstarávania aj vyjadrenie Obstarávateľa vo vysvetlení podanom dňa 20.08.2019, z ktorého citujeme:

*„Verejný obstarávateľ nemá záujem uvedený bod 2.7 rozhodne aplikovať v neprospech zhotoviteľa, teda že by mal dielo zhotoviť skôr. Podľa zmyslu slova posun je zrejmé, že by sa termín posunul na neskôr, pod vplyvom okolností, ktoré verejný obstarávateľ nevie predvídať a ani ovplyvniť. Nakoľko ide o projekt resp. zmluvu, ktorá je financovaná z NFP, ide skôr o možný posun, ktorý môže vzniknúť aj na strane RO.*

Namietame, že Obstarávateľ nie je oprávnený ani v prospech, ani neprospech Zhotoviteľa jednostranne meniť podmienky realizácie Diela, bez toho aby sa zmeny podmienok realizácie Diela/ zmena zmluvy (lehota výstavby vrátane) neopierali o zákonom dané možnosti v §18 ZOV,

a Obstarávateľ nie je ani v neprospech ani v prospech Zhotoviteľa oprávnený jednostranne meniť podmienky realizácie Diela a tým založiť nezákonné zvýhodnenie, či znevýhodnenie víťazného uchádzača oproti ostatným uchádzačom

## **2. Namietame, že čl.4 bod 4.1. a bod 4.2. Zmluvy o Dielo je v rozpore s kogentným ustanovením §340b Obchodného zákonníka, (kogentným pre subjekty verejného práva)**

---

Citujeme čl. 4 bod 4.1., 4.2. Zmluvy o Dielo

- 4.1 „Zmluvné strany sa dohodli, že objednávateľ neposkytne zhotoviteľovi preddavok na predmet zmluvy. Zhotoviteľ bude uplatňovať nárok na úhradu prác a dodávok podľa zmluvy tromi čiastkovými faktúrami, pričom hodnota každej faktúry musí byť minimálne 30% z celkovej ceny diela, t.j. min. 30% hodnoty diela musí byť prestavané.
- 4.2. Faktúru môže Zhotoviteľ vystaviť na základe akceptovaného plnenia stavebných prác za fakturované obdobie a dosiahnutí predpísanej výšky plnenia minimálne 30% z celkovej ceny diela ... „

Namietame, že tieto ustanovenia zmluvy o Dielo sú v rozpore so zákazom Dohody o lehote doručenia faktúry, ktorú striktne zakazuje §340b ods.2 Obchodného zákonníka, plus je v rozpore s lehotou, ktorú ukladá §340b ods.1 ako 30 dňovú lehota na splnenie záväzku subjektom verejného práva.

Citujeme §340b

*„Osobitné ustanovenia pre čas plnenia peňažného záväzku dlžníka, ktorým je subjekt verejného práva*

*ods (1)*

*Ak je dlžníkom subjekt verejného práva podľa § 261 ods. 3 a 5, je tento povinný splniť peňažný záväzok z dodania tovaru alebo poskytnutia služby v lehote splatnosti 30 dní odo dňa doručenia dokladu alebo 30 dní odo dňa poskytnutia riadneho plnenia veriteľom, podľa toho, ktorý z týchto dní nastal neskôr. Ustanovenie predchádzajúcej vety neplatí, ak výslovné zmluvné dojednanie dlhšej lehoty na splnenie peňažného záväzku nie je v hrubom nepomere k právam a povinnostiam vyplývajúcim zo záväzkového vzťahu pre veriteľa podľa § 369d, takéto osobitné dojednanie odôvodňuje povaha predmetu plnenia záväzku a dohodnutá lehota splatnosti nepresiahne 60 dní.*

*ods.2*

**Dohoda o dátume doručenia dokladu podľa odseku 1 nie je prípustná.**

Uvedením možnosti na predloženie dokladu (faktúry) až po prestavaní 30%-ich percent diela je bezpochyby v rozpore s vôľou zákonodarcu, ktorý v ods. 1 jasne hovorí, že subjekt verejného práva je citujeme "...povinný splniť peňažný záväzok z dodania tovaru alebo poskytnutia služby v lehote splatnosti 30 dní odo dňa doručenia dokladu alebo 30 dní odo dňa poskytnutia riadneho plnenia veriteľom, podľa toho, ktorý z týchto dní nastane neskôr.

V spojitosti s ods.2, ktorý *expressis verbis* uvádza: že Dohoda o dátume doručenia dokladu podľa odseku 1 nie je prípustná

**je určenie možnosti (lehoty) na predloženie faktúry určením podľa rozsahom prestavanosti Diela je bezpochyby možné považovať zo strany Objednávateľa za pokus o dohodu o dátume doručenia dokladu a TO DOHODOU O DÁTUME VYJADRENÚ ROZSAHOM PRESTAVANOSTI DIELA**

Maximálna lehota na zaplatenie faktúr subjektom verejného práva pritom určuje Obchodný zákonník v §340b na 60 dní, avšak to len za splnenia tam uvedených podmienok.

V tejto súvislosti namietame, že aj odpoveď Obstarávateľa k vysvetleniu zo dňa 20.8.2019 je v rozpore s ust. §340b Obchodného zákonníka, keďže máme za to, že aj dohoda o doručení faktúry vyjadrená iným spôsob, nie vyslovene uvedením dátumu, je svojou podstatou dohodou o dátume doručenia.

**3. Namietame, že čl. 8 bod 8.1. a k bodu 8.2. a 8.9. je v rozpore s §10 zákona o verejnom obstarávaní ako aj s bežnými pravidlami obchodného styku a judikatúrou v obchodných vzťahoch.**

---

A to s odôvodnením, že Obstarávateľ porušuje princípy hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania, a súčasne porušuje aj bežné pravidlá obchodného styku a judikatúry v obchodných vzťahoch, keď v uvedených článkoch zmluvy požaduje výšku zmluvných pokút, ktorá je bezpochyby judikatúrou považovaná za neprimerané zmluvné pokuty.

## Obec Vígľaš, Zvolenská 1, 962 02 Vígľaš

---

Poukazujeme tým, že aj subjekt verejného práva je riadnym subjektom obchodných vzťahov a teda je povinný rešpektovať bežné pravidlá obchodného styku ako aj judikatúru v obchodných vzťahoch a nie je oprávnený zaťažovať Zhotoviteľov neprimeraným zmluvnými pokutami, čo sa môže odraziť na efektívnosti a hospodárnosti verejného obstarávania.

Na konkrétnu neprimeranosť výšky pokút poukazujeme pri pokute 0,15 % z celkovej ceny Diela a **0,3% z Ceny Diela denne**, ako aj v bode 8.2. pokuta 5% z Ceny diela, ktoré sú neprimerane vysokými pokutami, v rozpore s konštantou judikatúrou obchodných súdov o neprimeranosti pokút.

Rovnako v bode 8.9. Zmluvy o dielo, kde sú pokuty vo výške **0,25% z Ceny Diela denne neprimerané** najmä s ohľadom k možnosti ich uplatnenia **za akékoľvek porušenie povinnosti podľa zmluvy**, teda aj za akékoľvek nepodstatné porušenie zmluvnej povinnosti

### Návrh žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu

V zmysle vyššie uvedených odôvodnení k tejto žiadosti o nápravu, žiadame vypustiť zo Zmluvy o Dielo ustanovenia, na ktoré poukazujeme a ktoré sú v rozpore s nami uvádzanými ustanoveniami právnych predpisov Zákona o verejnom obstarávaní a Obchodného zákonníka.

V súvislosti s bodom 3 tejto žiadosti o nápravu žiadame zníženie výšky neprimeraných minimálne o dve tretiny, tak ako svojou výškou nenapĺňali charakter neprimerane vysokých zmluvných pokút podľa stabilnej judikatúry v obchodných vzťahoch.

## Vybavenie žiadosti o nápravu:

Vašej žiadosti sme čiastočne vyhoveľi v bodoch v ktorej jej vyhovieť bolo možné, teda v bode 4.6 návrhu zmluvy o dielo, hoci tento ste za sporný priamo neoznačili, ale jeho spornosť vyplývala z námietok v bode 2.

V ostatnej časti sme však Vašu žiadosť zamietli, a to z týchto dôvodov:

### Bod 1. žiadosti

Naša obec v prípade bodu 2.7 postupuje v súlade s ust. § 18 ods. 1 písm. c) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej aj „Zákon o VO“), keďže v prípade ak nám bude zo strany poskytovateľa NFP oznámená zmena termínov (oznámi nám, že schválil nové termíny), budeme aj my pristupovať k zmene zmluvne dohodnutých termínov. Takúto skutočnosť považujeme za vis major a nie sme preto ochotní znášať náhradu prípadnej škody. V prípade ak zo strany poskytovateľa NFP k žiadnemu oznámeniu nepríde, nebudeme žiadne termíny meniť, či posúvať, keďže sme si vedomí významu uchádzačom predložených termínov, pre vyhodnotenie ponúk vo verejnom obstarávaní.

### Bod 2. žiadosti

Naša obec nesúhlasí s interperáciou návrhu zmluvného textu uchádzačom a považuje ho za nesprávny. Formuláciou bodov 4.1 a 4.2 návrhu zmluvy nedochádza k porušovaniu, či obchádzaniu kogentných ustanovení Obchodného zákonníka.

Aj vzhľadom na financovanie ceny diela z prostriedkov NFP si nemôžeme dovoliť uhrádzať za niečo čo nebolo vykonané, niečo čoho vykonanie nebolo skontrolované a niečo k čomu neboli predložené dokumenty vyžadované poskytovateľom prostriedkov NFP.

Návrh zmluvy nestanovuje dohodu o doručení faktúr, stanovuje dohodu o tom, kedy má zhotoviteľ právo faktúru vystaviť.

### Bod 3. žiadosti

Naša obec nesúhlasí s tvrdením o neprimeranosti zmluvných pokút a považuje ich za primeranú vo vzťahu ku povinnosti, ktorú zabezpečujú s prihliadnutím na skutočnosť, že doba dodania diela má, ako správne uvádzate, váhu pri určení víťazného uchádzača. Poukazujeme na to, že ustálená judikatúra na ktorú sa odvolávate, umožňuje stanoviť zmluvné pokuty vo dvoj, či trojnásobnej výške. V prípade ak by toto naše tvrdenie nebolo správne, potom je Vám iste známe, že súd má pri spore o nároku na zaplataenie zmluvnej pokuty právo znížiť sumu neprimerane vysokej zmluvnej pokuty. V neposlednom rade uvádzame, že nám bola výška zmluvných pokút odporučená samotným poskytovateľom NFP a z tohto dôvodu ani nemáme možnosť uvažovať o ich znížení.

Veríme, že každý uchádzač prisľubuje v procese verejného obstarávania termíny, ktoré reálne dokáže splniť, preto pri bežnom chode vecí nemôže dôjsť k omeškaniu, a teda ani ku vzniku nároku na zaplataenie zmluvných pokút.

# Obec Vígľaš, Zvolenská 1, 962 02 Vígľaš

Verejný obstarávateľ zároveň uchádzačom oznamuje, že samostatne odpovie na žiadosti o vysvetlenie projektovej dokumentácie a zároveň

- termín na predkladanie ponúk sa mení nasledovne: 01.10.2019 o 10:00 hod

- termín na otváranie ponúk sa mení nasledovne: 01.10.2019 o 11:00

Táto zmena bude Oznamená aj cez vestník verejného obstarávania – korigendou.

Príloha č. 1 – Návrh zmluvy o dielo – upravený

S pozdravom



Ing. Róbert Záchenský  
starosta obce Vígľaš