

**Podmienka zaplata zmluvnej pokuty
za verejného obstarávateľa, obstarávateľa úspešným uchádzačom pôvodnému
dodávateľovi služieb, ako prax pri zadávaní zákaziek na poskytovanie
elektronických komunikačných služieb**

V praxi dochádza k situáciám, keď verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ pri zadávaní zákaziek na poskytnutie elektronických komunikačných služieb [služieb podľa zákona č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách (ďalej len „ZEK“)] zahrnie sumu zmluvnej pokuty, ktorú má zaplatiť pôvodnému/predchádzajúcemu dodávateľovi služieb do predpokladanej hodnoty zákazky, prípadne verejný obstarávateľ, obstarávateľ uvedie len informáciu, že suma zmluvnej pokuty bude neskôr oznámená úspešnému uchádzačovi, pričom zaplata zmluvnej pokuty za verejného obstarávateľa, obstarávateľa je pre úspešného uchádzača *conditio sine qua non*, t. j. podmienka, bez splnenia ktorej sa uchádzač nemôže stať úspešným. Taktiež sa stáva, že v takýchto prípadoch v súťažných podkladoch a najmä v návrhu zmluvy, ktorá sa má uzavrieť s úspešným uchádzačom, sú napr. podmienky výpovede zmluvy zo strany verejného obstarávateľa, obstarávateľa určené tak, že zmluvu môže vypovedať bez udania dôvodu s krátkou výpovednou lehotou. Úspešný uchádzač sa tak potom môže dostať do pozície, keď zaplatí za verejného obstarávateľa, obstarávateľa zmluvnú pokutu predchádzajúcemu poskytovateľovi služieb a pritom nemá garantovanú návratnosť takto vynaložených prostriedkov – zaplata zmluvnej pokuty.

Zmluvnou pokutou (pôvodný) dodávateľ služieb – podnik podľa ZEK pokrýva najmä svoje náklady, ktoré mu vznikli z dôvodu predčasného ukončenia zmluvy zo strany verejného obstarávateľa, obstarávateľa (napr. v súvislosti s predajom tzv. dotovaných mobilných zariadení).

Podľa § 1 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní tento zákon upravuje zadávanie zákaziek na dodanie tovaru, zákaziek na uskutočnenie stavebných prác, zákaziek na poskytnutie služieb, súťaž návrhov, zadávanie koncesí na stavebné práce, zadávanie koncesí na služby a správu vo verejnom obstarávaní.

Podľa § 3 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je zákazkou na účely tohto zákona odplatná zmluva uzavretá medzi jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi na jednej strane a jedným alebo viacerými úspešnými uchádzačmi na strane druhej, ktorej predmetom je dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby.

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.

Z uvedených ustanovení zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že účelom verejného obstarávania je nákup, kúpa tovaru, služieb alebo stavebných prác, nie prenesenie povinnosti splniť záväzok za verejného obstarávateľa, obstarávateľa úspešným uchádzačom akokoľvek vyjadrený v zmluvných podmienkach (resp. v súťažných podkladoch). Neexistuje žiaden objektívny dôvod, prečo by mal úspešný uchádzač plniť záväzky verejného obstarávateľa, obstarávateľa, ktoré mu vznikli z iného zmluvného vzťahu. Verejné obstarávanie takému účelu neslúži.

Na potenciálnych uchádzačov môže pôsobiť odradzujúco jednak už samotná skutočnosť, že úspešný uchádzač bude musieť plniť záväzok verejného obstarávateľa, obstarávateľa z iného zmluvného vzťahu, ktorý vo svojej podstate nesúvisí s predmetom zákazky (elektronické komunikačné služby) a jeho plnením, ani objektívne nie je podmienené splnenie novej zmluvy

na poskytovanie elektronických komunikačných služieb a jednak to, že pri príprave ponuky uchádzač musí kalkulovať s „cudzím“ prvkom (záväzok verejného obstarávateľa, obstarávateľa), a to na rozdiel od doterajšieho dodávateľa služieb, ktorý s ním rátať vôbec nemusí (nebude platiť zmluvnú pokutu sám sebe). Vyžadovaním takejto zmluvnej pokuty zo strany verejného obstarávateľa, obstarávateľa tak dochádza k porušovaniu princípov verejného obstarávania, najmä princípu nediskriminácie a princípu rovnakého zaobchádzania. Okrem toho takáto prax môže viesť k narušeniu hospodárskej súťaže, keďže ide o „umelé“ redukovanie počtu potenciálnych uchádzačov, ktoré môže viesť k tomu, že daný postup zadávania zákazky nevygeneruje pre verejného obstarávateľa, obstarávateľa výhodnú ponuku, čo v konečnom dôsledku môže byť v rozpore s princípom hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania.