

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XY** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „Rekonštrukcia oddelenia dlhodoboch chorých v UNB nemocnica akad. L. Déreša“, vyhlásenom verejným obstarávateľom **Univerzitná nemocnica Bratislava**, Pažitková 4, 821 01 Bratislava, IČO: 31813861 (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 30/2019 dňa 12. 2. 2019 pod značkou 3967 – WYP, vydáva toto

r o z h o d n u t i e :

Úrad pre verejné obstarávanie **zamieta** námietky navrhovateľa podľa § 175 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom zo dňa 28. 2. 2019 doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 3. 3. 2019, podal námietky v elektronickej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) 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“) proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.

Námietky navrhovateľa

2. Účelom uplatnenia revízneho postupu formou žiadosti o nápravu a následne námietkami proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch, bolo odstránenie nasledovného ustanovenia v článku IX, bod. 7 návrhu zmluvy o dielo, cit.: *„Dodávateľ nie je oprávnený postúpiť akúkoľvek svoju pohľadávku z tejto zmluvy o dielo na tretiu osobu bez predchádzajúceho písomného súhlasu objednávateľa. Písomný súhlas objednávateľa s týmto úkonom je zároveň platný len za podmienky, že bol na tento úkon udelený predchádzajúci písomný súhlas Ministerstva zdravotníctva SR. Právny úkon, ktorým budú postúpené pohľadávky zhotoviteľa v rozpore s týmto ustanovením je podľa § 39 zákona č. 40/1964 Zb. - Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov neplatný.“*
3. Navrhovateľ vyslovil pochybnosti pokiaľ ide o súlad citovaného zmluvného ustanovenia s príslušnými ustanoveniami zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (ďalej len „Občiansky zákonník“) ako aj pochybnosti pokiaľ ide o celkovú koncepciu zabezpečovacích inštitútov vrátane úpravy článku X. Zmluvné pokuty v návrhu zmluvy a dôvodnosť takejto neprimeranej a nevyváženej úpravy v neprospech zhotoviteľa.
4. Navrhovateľ uvádza, že zmluva, ktorá je výsledkom procesu verejného obstarávania je typickým inštitútom súkromného/civilného/obligačného/záväzkového práva. Je nástrojom, Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

prostredníctvom ktorého sa aplikuje zásada rovného postavenia subjektov - zmluvných strán a je prejavom vôle účastníkov zmluvného vzťahu. Navrhovateľ má za to, že zmluvná úprava zabezpečovacích inštitútov by mala byť, bez ohľadu na to, že jednou zo zmluvných strán je subjekt verejného práva v súlade so zásadami poctivého obchodného styku a dohodnutá s prihliadnutím na význam zabezpečovaných povinností (účelnosť verejných financií). Adekvátne zmluva vo verejno-súkromnom obchodnom vzťahu by mala byť taká, ktorá zohľadňuje všetky aspekty zväčša kogentnej úpravy verejného práva a zväčša dispozitívnych ustanovení právnych noriem súkromného práva. Navrhovateľ ďalej poukazuje na to, že jedným z účelov uplatňovania zásad vnútorného trhu je, aby verejné orgány získavali výrobky a služby najvyššej možnej kvality za najlepšiu cenu v rámci tvrdšej konkurencie na otvorenom trhu. Navrhovateľ je toho názoru, že nemôže dochádzať k obmedzovaniu hospodárskej súťaže. Navrhovateľ má za to, že určovanie nevyvážených podmienok realizácie verejných zákaziek odporuje princípom verejného obstarávania a ochrany čestnej hospodárskej súťaže.

5. Účelom ustanovenia článku IX bod 7 návrhu zmluvy je podľa navrhovateľa obmedziť zhotoviteľa na jeho právach, ktoré mu obchodné právo priznáva, a to postúpiť svoju pohľadávku v prípade, ak táto nie je uhradená v súlade so zmluvne dohodnutou lehotou splatnosti, bez súhlasu objednávateľa. Z časti je možné chápať „verejnoprávny“ rozmer sporného ustanovenia v tom, že je snaha kontrolovaného zamedziť, aby nedošlo k nekalým praktikám, ktoré by mohli spočívať v rôznej účelovosti vstupu nového subjektu/veriteľa do právneho vzťahu medzi veriteľom a dlžníkom, na druhej strane však obmedzením práv postúpenia pohľadávky bez súhlasu objednávateľa dochádza k priamemu zvyšovaniu rizika ohrozenia finančných tokov zhotoviteľa s výrazným vplyvom na jeho zotrvanie na trhu, čo podľa názoru navrhovateľa absolútne odporuje zásadám ochrany čestnej hospodárskej súťaže ako aj zásadám poctivého obchodného styku.
6. V nadväznosti na uvedené navrhovateľ poukazuje na rozhodnutie Rady úradu č. 18010-9000/2017 z 21. 2. 2018, podľa ktorého: „...nemožno akceptovať také určenie zmluvnej podmienky, ktoré by mohlo mať za následok zmarenie účelu štátom regulovaných postupov verejného obstarávania, t. j. také stanovenie zmluvnej podmienky, ktoré by mohlo v zásadnej miere odradiť záujemcov/uchádzačov od účasti vo verejnom obstarávaní, a tak nepriamo obmedziť zdravú hospodársku súťaž.“.
7. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný nesprávne odkazuje na ustanovenie § 39 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého ide o stav, ktorý sa označuje „in fraudem legis“ a predstavuje postup, keď sa niekto síce správa podľa práva, ale tak, aby zámerne dosiahol výsledok právnu normou nepredvídaný a nežiaduci. Podľa navrhovateľa je sporné, či v danom prípade možno postúpenie pohľadávky bez súhlasu objednávateľa kvalifikovať ako právny úkon, ktorý by odporoval zákonu. Podľa uvedeného znenia sporného ustanovenia zmluvy kontrolovaný dáva na rovnakú úroveň porušenie zmluvného ustanovenia a porušenie zákona s následkom neplatnosti právneho úkonu. Navrhovateľ má za to, že obmedzenie zmluvnej strany na jej právach poctivo podnikat', možno považovať v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku, ktoré sa v právnej teórii ako aj v aplikácii práva chápu ako podmnožina dobrých mravov. Navrhovateľ dodáva, že Najvyšší súd Slovenskej republiky v jednom zo svojich stanovísk vymedzil dobré mravy ako správanie obvyklé, poctivé a spravodlivé, zodpovedajúce základným, v spoločnosti prevládajúcim morálnym zásadám. Navrhovateľ ďalej poukazuje na ustanovenie § 265 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník, podľa ktorého platí, že výkon práva, ktorý je v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku, nepožíva právnu ochranu.
8. Navrhovateľ tvrdí, že odôvodnenie zamietnutia žiadosti o nápravu nie je dostatočne odôvodnené, pretože nie je možné z neho zistiť reálne, skutočné dôvody zamietnutia žiadosti o nápravu. Rozhodnutie kontrolovaného možno považovať za svojvoľné a arbitrárne najmä Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytláčený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

z dôvodu, že navrhovateľ pozorne preskúmal Príkaz ministra zdravotníctva SR č. 2/2017, ktorým ako jediným argumentom kontrolovaný odôvodňuje svoje rozhodnutie, pričom navrhovateľ v ňom neidentifikoval žiadne ustanovenie a príkaz, ktorý by kontrolovaného z titulu rozhodnutia nadriadeného orgánu zaväzoval k formulácii bodu 7 článku IX návrhu zmluvy o dielo. Navrhovateľ poukazuje aj na rozsudok Krajského súdu sp. zn. 2S/249/2010 z 5.10.2011 podľa ktorého „K porušeniu zásady transparentnosti verejného obstarávania môže dôjsť aj vtedy ak by v postupe verejného obstarávateľa boli spozorované také prvky, ktoré by verejné obstarávanie robili nekontrolovateľným, horšie kontrolovateľným, nečitateľným alebo neprehľadným, prípadne ktoré by vzbudzovali pochybnosti o právych dôvodoch jednotlivých jeho krokov.“.

9. Navrhovateľ uvádza, že rámci judikatúry rozhodnutí súdov je jednoznačné a nespochybniteľné, že postúpenie pohľadávky bez predchádzajúceho schválenia kontrolovaným a následne Ministerstvom zdravotníctva bude neplatné. Ďalej je podľa navrhovateľa jednoznačné a nespochybniteľné, že na základe novely zákona č. 87/2018 Z. z o radiačnej ochrane a o zmene a doplnení niektorých zákonov, majú zdravotnícke zariadenia podľa osobitného predpisu do 31. decembra 2020 exekučnú amnestiu. Navrhovateľ je toho názoru, že v takomto prostredí nemá žiadnu právnu istotu, že v prípade nezaplatenia pohľadávky za práce načas, kontrolovaný a následne Ministerstvo zdravotníctva umožní odpredať jeho pohľadávku.
10. Navrhovateľ dodáva, že proces oddĺženia tak ako je nastavený a zverejnený na stránke Ministerstva zdravotníctva je pre neho neakceptovateľný. Navrhovateľ má za to, že dochádza k narušeniu hospodárskej súťaže, ktoré by mohlo mať za následok zmarenie účelu štátom regulovaných postupov verejného obstarávania, nakoľko takéto nastavenie by mohlo v zásadnej miere odradiť záujemcov/uchádzačov od účasti vo verejnom obstarávaní, a tak nepriamo obmedziť zdravú hospodársku súťaž. Navrhovateľ konštatuje, že kontrolovaný postupoval v rozpore s princípom transparentnosti, efektívnosti a hospodárnosti a s princípom proporcionality.
11. Navrhovateľ navrhuje, aby úrad rozhodol podľa §175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil odstrániť protiprávny stav odstránením sporného ustanovenia bodu 7 článku IX návrhu zmluvy o dielo ako súčasť súťažných podkladov.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

12. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa **3. 3. 2019**.
13. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. Dňa 8. 3. 2019 kontrolovaný doručil úradu písomného vyjadrenia k podaným námietkam a dokumentáciu k predmetnému verejnemu obstarávaniu a zároveň zriadil v prospech úradu prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu. Nakoľko dokumentácia doručená úradu nebola kompletná, úrad rozhodnutím č. 5767-6000/2019-OD-P zo dňa prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a nariadil kontrolovanému doručiť kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnemu obstarávaniu v origináli. Kontrolovaný doručil úradu doplnenie dokumentácie dňa **27. 3. 2019**.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

14. Kontrolovaný k podaným námietkam uvádza, že zmluva je prejavom vôle zmluvných strán a tým, že v súťažných podkladoch zverejnil návrh zmluvy o dielo prejavil vôľu uzavrieť zmluvu s úspešným uchádzačom, teda s uchádzačom, ktorý okrem iného akceptuje návrh zmluvy a táto akceptácia zmluvy bude prejavom súhlasu s obsahom všetkých navrhovaných zmluvných podmienok.
15. Kontrolovaný dodáva, že chybou v písaní uviedol v oznámení o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu chybný Príkaz ministra zdravotníctva SR č. 2/2017 správny Príkaz ministra zdravotníctva SR je č. 7/2017 (ďalej len „príkaz ministra“), na základe ktorého kontrolovaný vkladá do všetkých zmlúv predmetné ustanovenie (článok II., bod 1., písm. a).
16. Kontrolovaný konštatuje, že ako inštitúcia zriadená Ministerstvom zdravotníctva SR je povinný do zmlúv zakomponovať požiadavku uvedenú v príkaze ministra a teda kontrolovaný pristúpi k uzatvoreniu zmluvy len s uchádzačom, ktorý akceptuje znenie článku IX, bod 7. Kontrolovaný má za to, že predmetný článok je zákonný a má oporu v § 525 ods. 2 Občianskeho zákonníka a je pre neho nepochopiteľné, že navrhovateľ sa zamýšľa nad ustanovením zmluvy, ktorého znenie vychádza zo zákona, teda je podľa kontrolovaného zákonné a nemožno ho považovať za obmedzenie zmluvnej strany na jej právach poctivo podnikat' ako aj považovať toto ustanovenie v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku.
17. Kontrolovaný uvádza, že tak ako má navrhovateľ právo zúčastňovať sa procesov verejného obstarávania, tak má aj právo po vyhodnotení podmienok sa tohto procesu nezúčastniť.
18. Kontrolovaný je presvedčený, že namietaným ustanovením nedochádza k narušeniu hospodárskej súťaže a ani zníženiu počtu uchádzačov vo verejnom obstarávaní. Z uvedeného dôvodu preto nie je podľa kontrolovaného možné rozhodnutie Rady úradu č. 18010-9000/2017 z 21. 2. 2018, na ktoré sa navrhovateľ v námietkach odvoláva, na tento prípad aplikovať.
19. Ustanovenie, ktoré vychádza zo zákona podľa kontrolovaného nemožno považovať za ustanovenie, ktoré porušuje zásadu verejného obstarávania a určite nerobí verejné obstarávanie nekontrolovateľným, horšie kontrolovateľným, nečitateľným alebo neprehľadným, nevzbudzuje pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokoch verejného obstarávania. Preto podľa kontrolovaného ani poukazovanie navrhovateľa na rozsudok Krajského súdu v Bratislave spis. zn. 2S/249/2010 nie je možné v tejto veci aplikovať.
20. Kontrolovaný je toho názoru, že ak ustanovenie zmluvy vychádza zo zákona, v tomto prípade z § 525 ods. 2 Občianskeho zákonníka, nemožno považovať ustanovenie za protiprávne. Dodáva, že definovanie zmluvných podmienok je úlohou verejného obstarávateľa. Zmluvnými podmienkami sa určujú podmienky, za ktorých sa bude zákazka realizovať. Zmluvné podmienky vychádzajú z potrieb verejného obstarávateľa a obsahujú podmienky zhotovenia zákazky v súlade s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi. Kontrolovaný trvá na tom, že zmluvné podmienky podporujú čestnú hospodársku súťaž a sú nastavené pre všetkých uchádzačov rovnako. Kontrolovaný poukazuje na výkladové stanovisko úradu č. 3/2016, v ktorom bolo konštatované, že stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní.
21. Na základe uvedeného kontrolovaný konštatuje, že nastavil zmluvne podmienky pre všetkých záujemcov rovnako v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:

22. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet podlimitnej zákazky „Rekonštrukcia oddelenia dlhodobých chorých v UNB nemocnica akad. L. Déreša“, vo Vestníku verejného obstarávania č. 30/2019 dňa 12. 2. 2019 pod značkou 3967 - WYP. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 384.899,72 Eur bez DPH, ide o podlimitnú zákazku na stavebné práce. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 8. 3. 2019, 10:00 hod., predložili ponuku 4 uchádzači, vrátane navrhovateľa. Dňa 15. 2. 2019 doručil navrhovateľ kontrolovanému žiadosť o nápravu, ktorá bola zamietnutá listom „Oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu“ odoslaným prostredníctvom systému josephine.proebiz dňa 21. 2. 2019. Dňa 3. 3. 2019 navrhovateľ doručil kontrolovanému a úradu námietky v elektronickej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch.
23. V bode 7, čl. IX „Prevzatie diela a prechod vlastníckeho práva“ zmluvy o dielo je uvedené, cit.: „Dodávateľ nie je oprávnený postúpiť akúkoľvek svoju pohľadávku z tejto zmluvy o dielo na tretiu osobu bez predchádzajúceho písomného súhlasu objednávateľa. Písomný súhlas objednávateľa s týmto úkonom je zároveň platný len za podmienky, že bol na tento úkon udelený predchádzajúci písomný súhlas Ministerstva zdravotníctva SR. Právny úkon, ktorým budú postúpené pohľadávky zhotoviteľa v rozpore s týmto ustanovením je podľa § 39 zákona č. 40/1964 Zb. – Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov neplatný.“
24. Navrhovateľ dňa 15. 2. 2019 doručil kontrolovanému prostredníctvom systému josephine.proebiz „Žiadosť o nápravu“, v ktorej namietal vyššie uvedené ustanovenie zmluvy o dielo, poukázal ďalej na ustanovenie čl. X „Zmluvné pokuty“ a uviedol, že zhotoviteľ je v nevýhode v porovnaní s dodávateľom čo je podľa navrhovateľa v rozpore s princípom proporcionality.
25. V liste „Oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu“ kontrolovaný uviedol, že nevyhovuje žiadosti o nápravu a túto zamieta. V odôvodnení následne uviedol, cit.: „Bod č. 7 článku IX Zmluvy o dielo sa uvádza do všetkých zmlúv v zmysle Príkazu ministra zdravotníctva SR č. 2/2017, za účelom stanovenia pravidiel a zásad pri uzatváraní zmluvných vzťahov a realizovaná právnych úkonov s dôrazom na eliminovanie rizika a negatívnych následkov uzatvorených a uzatváraných zmluvných vzťahov podriadenými organizáciami. Podľa názoru verejného obstarávateľa uvedené zmluvné ustanovenie nie je v rozpore s princípom proporcionality ani s ostatnými princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. ZVO, nakoľko platí pre všetkých záujemcov rovnako.“
26. Kontrolovaný ako prílohu vyjadrenia k námietkam predložil Príkaz ministra zdravotníctva SR č. 7/2017 z 25. 9. 2017. V článku II. v bode 1 je uvedené, cit.: „Predmetom tohto príkazu je povinnosť štatutárneho orgánu a vedúcich zamestnancov podriadenej organizácie: a) Po nadobudnutí účinnosti tohto príkazu pri uzatváraní zmlúv a dodatkov k už uzatvoreným zmlúvam (ďalej len „zmlúv“) dohodnúť a zapracovať do zmlúv s tretími stranami ustanovenia, ktorými bude zakázané postúpenie pohľadávky veriteľa podľa § 524 a nasl. Zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov(ďalej len „Občiansky zákonník“) bez predchádzajúceho súhlasu dlžníka, a zároveň ustanovenie, ktorým bude v zmluvných podmienkach dohodnuté, že právny úkon, ktorým budú postúpené pohľadávky veriteľa v rozpore s dohodou dlžníka podľa predchádzajúcej vety bude podľa § 39 Občianskeho zákonníka neplatné. Súhlas dlžníka je zároveň platný len za podmienky, že bol na takýto úkon udelený predchádzajúci písomný súhlas MZ SR.“

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

27. V článku III. v bode 1 Príkazu ministra zdravotníctva SR č. 7/2017 z 25. 9. 2017 je uvedené, cit.: „Tento príkaz nadobúda účinnosť dňom 1. októbra 2017.“.

Právny rámec

28. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
29. 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.
30. Podľa § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní príprava a zadávanie zákaziek, koncesií a súťaže návrhov sa nesmú realizovať so zámerom nedovoleného uplatnenia výnimky z tohto zákona alebo narušenia hospodárskej súťaže bezdôvodným zvýhodnením alebo znevýhodnením určitých hospodárskych subjektov.
31. Podľa § 42 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady obsahujú dokumentáciu, plány, modely alebo fotografie, ak sú potrebné na vypracovanie ponuky, kritériá na vyhodnotenie ponúk, pravidlá ich uplatnenia a pokyny na vypracovanie a predkladanie ponúk. Súťažné podklady obsahujú aj návrh zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorých časť obsahu možno určiť odkazom na všeobecné obchodné podmienky; ak sa odkazuje na všeobecné obchodné podmienky, musia byť súčasťou súťažných podkladov. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú, ktoré časti súťažných podkladov musia byť súčasťou zmluvy alebo rámcovej dohody; návrhy na plnenie kritérií predložené uchádzačom alebo uchádzačmi, s ktorými sa uzatvára zmluva alebo rámcová dohoda, sú náležitosťami zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá je výsledkom verejného obstarávania. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú požiadavku na prevod práv duševného vlastníctva, ak sa vyžaduje.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného, ako aj navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

32. Úrad uvádza, že v zmysle § 42 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní majú súťažné podklady obsahovať okrem iného aj návrh zmluvy. V posudzovanom prípade je návrh zmluvy o dielo obsiahnutý v časti D „Obchodné podmienky“ súťažných podkladov. Úrad konštatuje, že predmetom námietok navrhovateľa je znenie obchodných podmienok, konkrétne bodu 7 čl. IX „Prevzatie diela a prechod vlastníckeho práva“ (viď bod 23 tohto rozhodnutia). Argumentácia navrhovateľa spočíva najmä v tom, že takto stanovenou zmluvnou podmienkou dochádza podľa neho k priamemu zvyšovaniu rizika ohrozenia finančných tokov zhotoviteľa.
33. Úrad v súvislosti s namietanými skutočnosťami navrhovateľa poukazuje na Výkladové stanovisko úradu č. 3/2016 k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania. Podľa výkladového stanoviska úrad pri výkone svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi. **Preskúmacia právomoc úradu sa v tomto prípade obmedzuje na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho**

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytláčený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

princípami, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania. Ďalej v zmysle výkladového stanoviska platí, že definovanie zmluvných podmienok je úlohou verejného obstarávateľa, pričom zmluvnými podmienkami sa určujú podmienky, za ktorých sa bude zákazka realizovať. Tieto podmienky musia vychádzať z potrieb verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu zákazky. Zostavujú sa podľa osobitných právnych predpisov, najmä podľa Obchodného zákonníka. **Zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.** Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov, preto **úrad do zmluvnej slobody a kontraktnej voľnosti verejného obstarávateľa zasahuje v obmedzenej miere len v rozsahu preskúmania súladu stanovených zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä jeho princípmi.**

34. Na úvod úrad uvádza, že v procese verejného obstarávania nie je možné hovoriť o zmluvnej slobode zmluvných strán, tak ako uvádza kontrolovaný v doručenom vyjadrení. Sám kontrolovaný uvádza, že uchádzači majú právo iba akceptovať alebo neakceptovať zmluvné podmienky a ak uchádzač vyhodnotí zmluvné podmienky ako neakceptujúce má právo sa procesu verejného obstarávania nezúčastniť. Uchádzači teda nemajú možnosť dohodnúť si s verejným obstarávateľom ustanovenia zmluvy, naopak tieto buď akceptujú alebo ich namietajú cez žiadosť o nápravu a následne námietky. Z uvedeného dôvodu nemôže byť ponechaná úplná svojvôľa verejným obstarávateľom pri vypracovaní zmluvných podmienok. Ako vyplýva aj z vyššie uvedeného výkladového stanoviska **zmluvné podmienky** si definuje verejný obstarávateľ vychádzajúc z jeho potrieb, z charakteru predmetu zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek a zostavujú sa podľa osobitných právnych predpisov, najmä podľa Obchodného zákonníka a najmä **musia podporovať čestnú hospodársku súťaž.** Z tohto dôvodu disponuje úrad preskúmacou právomocou pri skúmaní súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania.
35. Úrad preto preskúmal navrhovateľom namietanú zmluvnú podmienku v intenciách vyššie uvedeného výkladového stanoviska. To znamená, že úrad preskúmal súlad namietaného bodu 7 čl. IX návrhu zmluvy o dielo so zákonom o verejnom obstarávaní, a to najmä v kontexte dodržania princípov verejného obstarávania stanovených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Účelom základných princípov verejného obstarávania je totiž zabezpečenie hospodárneho, efektívneho a transparentného nakladania s verejnými finančnými prostriedkami, inými slovami aj zabezpečenie voľnej, hospodárskej a efektívnej súťaže medzi hospodárskymi subjektmi pôsobiacimi na trhu.
36. Úrad po preskúmaní namietaných skutočností dospel k záveru, že **zmluvné podmienky** uvedené v bode 7 čl. IX návrhu zmluvy o dielo, ustanovujúce zákaz postúpenia pohľadávky dodávateľa bez predchádzajúceho písomného súhlasu objednávateľa (pričom písomný súhlas objednávateľa s týmto úkonom je zároveň platný len za podmienky, že bol na tento úkon udelený predchádzajúci písomný súhlas Ministerstva zdravotníctva SR) na iný subjekt, **nie je možné považovať za diskriminačné a obmedzujúce hospodársku súťaž.**
37. Úrad predmetný záver odôvodňuje tým, že v predmetnom verejnom obstarávaní nejde o úplný zákaz postúpenia pohľadávky na akýkoľvek iný subjekt bez výnimky, ale je upravený iba postup, ktorý musí byť uplatnený pri postúpení pohľadávky, a teda vyžiadanie Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

si písomného súhlasu od objednávateľa. Úrad ďalej uvádza, že definovanie zmluvných podmienok je úlohou kontrolovaného, pričom zmluvnými podmienkami sa určujú podmienky, za ktorých sa bude zákazka realizovať. Tieto podmienky vychádzajú z potrieb verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu zákazky. Zostavujú sa podľa osobitných právnych predpisov. Úrad má za to, že za potreby kontrolovaného možno považovať aj jeho povinnosť riadiť sa príkazom ministra, a teda kontrolovaný bol oprávnený si stanoviť aj takúto zmluvnú podmienku.

38. Úrad má ďalej za to, že kontrolovaný v kontexte príkazu ministra nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania a nepredstavujú významnú finančnú záťaž pre uchádzačov. Úrad má za to, že **znenie bodu 7 čl. IX návrhu zmluvy o dielo, ustanovujúce zákaz postúpenia pohľadávky na iný subjekt bez súhlasu objednávateľa nepredstavuje zmluvnú podmienku s osobitným odradzujúcim účinkom** na záujemcov v predmetnom verejnom obstarávaní.
39. V tejto súvislosti úrad poukazuje na jednotlivé princípy verejného obstarávania a to, že cieľom **princípu transparentnosti** v procese verejného obstarávania je, aby tento proces prebiehal prehľadným a predvídateľným spôsobom, v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a podmienkami stanovenými v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo vo výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch. Podstata **princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie** spočíva v tom, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ majú povinnosť voči všetkým uchádzačom a záujemcom postupovať rovnako, a teda ani jeden subjekt na strane ponuky nesmie byť žiadnym spôsobom zvýhodňovaný alebo znevýhodňovaný. Účelom **princípu hospodárnosti a efektívnosti** je zabezpečiť dosiahnutie výberu takého uchádzača, ktorý za vynaložené prostriedky poskytne najlepšie plnenie, pričom hospodárne a efektívne je práve také verejné obstarávanie, ktoré zabezpečí čo najvyšší počet predložených ponúk, a tým čo najširšiu hospodársku súťaž pri čo najmenšej finančnej a administratívnej náročnosti procesu verejného obstarávania. a napokon **princíp proporcionality**, ktorý vyžaduje, aby verejní obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov.
40. Úrad má za to, že kontrolovaný stanovil spornú zmluvnú podmienku dostatočne jasno a zrozumiteľne, odôvodnil z akého dôvodu je uvedená zmluvná podmienka zahrnutá do zmluvy (príkaz ministra), zmluvná podmienka platí rovnako pre všetkých záujemcov / uchádzačov a nemožno hovoriť ani o obmedzení hospodárskej súťaže, nakoľko boli predložené 4 ponuky, pričom sám navrhovateľ predložil ponuku. Úrad preto konštatuje, že stanovením namietanej zmluvnej podmienky kontrolovaný neporušil princípy verejného obstarávania.
41. K odôvodneniu zamietnutia žiadosti o nápravu úrad uvádza, že došlo na strane kontrolovaného k chybe v písaní, keď zle označil príkaz ministra. Úrad preskúmal predložený príkaz ministra a namietanú zmluvnú podmienku a uvádza, že napriek tomu, že kontrolovaný vo vybavení žiadosti o nápravu zle označil číslo príkazu ministra tak samotný text bodu 1 čl. II príkazu ministra je pretransformovaný do namietanej zmluvnej podmienky (viď body 23 a 26 tohto rozhodnutia). Navrhovateľ bol vo vybavení žiadosti o nápravu informovaný, že uvedené ustanovenie sa do zmlúv dáva práve na základe príkazu ministra (aj keď došlo k označeniu iného príkazu). Skutočnosť, že kontrolovaný zle označil príkaz ministra nepredstavuje porušenie, ktoré by malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, a preto nie je možné vydať rozhodnutie podľa § 175 ods. a) zákona o verejnom obstarávaní, tak ako požaduje navrhovateľ, nakoľko úrad vyhodnotil navrhovateľom namietanú zmluvnú podmienku ako v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
- Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

42. Na základe skutočností uvedených v bodoch 32 až 41 tohto rozhodnutia, úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa považuje za **neopodstatnené**.
43. Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 2, námietky zamietne.

Kaucia

44. 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.
45. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.
46. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podať odvolanie podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, P. O. BOX 98, 820 05 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 rozhodnutie úradu podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí

1. XY- navrhovateľ
2. Univerzitná nemocnica Bratislava, Pažitková 4, 821 01 Bratislava – kontrolovaný