



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
predseda úradu
Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava

Bratislava 11. 10. 2021

Číslo spisu: 10154-P/2021

Predseda Úradu pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava (ďalej len „druhostupňový správny orgán“) ako orgán príslušný na konanie podľa § 61 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) vo veci rozkladu zo dňa 12. 7. 2021, ktorý podal účastník konania **Grif Plus, s.r.o., Liesek 87, 027 12, IČO: 36 442 003** (ďalej len „účastník konania“) proti rozhodnutiu Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej ako „úrad“ alebo ako „prvostupňový správny orgán“) č. spisu 1848-3000/2021 zo dňa 25. 6. 2021

r o z h o d o l :

Rozklad účastníka konania zo dňa 12. 7. 2021 podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku **zamietam** a rozhodnutie úradu č. spisu 1848-3000/2021 zo dňa 25. 6. 2021 o uložení zákazku účasti vo verejnom obstarávaní po dobu troch rokov podľa **§ 182 ods. 3 písm. b) bod 2** zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 31. 7. 2019 (ďalej ako „zákon o verejnom obstarávaní“) **potvrdzujem**.

O d ô v o d n e n i e

Účastník konania podal proti rozhodnutiu úradu č. spisu 1848-3000/2021 zo dňa 25. 6. 2021 (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“) o uložení zákazku účasti vo verejnom obstarávaní rozklad podľa § 61 správneho poriadku v zákonom stanovenej lehote na správnom orgáne, ktorý napadnuté rozhodnutie vydal.

Rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu

1. Prvostupňový správny orgán napadnutým rozhodnutím uložil účastníkovi konania zákaz účasti vo verejnom obstarávaní po dobu troch rokov podľa § 182 ods. 3 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní za to, za to, že podľa Zmluvy o dielo č. 4/2018 zo dňa 13. 4. 2018 (ďalej len „Zmluva o dielo“) uzatvorenej medzi účastníkom konania ako zhotoviteľom a Trstenské technické služby – TTS, s.r.o., J. Hertela 323, 028 01 Trstená, IČO: 46 941 037 ako verejným obstarávateľom a objednávateľom (ďalej len „verejný obstarávateľ“), ako výsledku verejného obstarávania na predmet zákazky „Rekonštrukcia administratívnej budovy s. č. 227 na bytový dom, Trstená“ neplnil harmonogram prác, kvalitatívno-technické parametre a podmienky zhotovovania predmetu Zmluvy o dielo, pokračoval v chybnom plnení aj napriek upozorneniu, resp. porušil povinnosti vyplývajúce z čl. VI bod 6.18 Zmluvy o dielo, čím sa dopustil podstatného porušenia zmluvných podmienok, v dôsledku čoho verejný obstarávateľ

v zmysle bodu 6.18, 6.30 a 10.1 Zmluvy o dielo podaním zo dňa 16. 4. 2019 odstúpil od Zmluvy o dielo z dôvodu podstatného porušenia povinností účastníka konania.

2. Správne konanie vo veci správneho deliktu podľa § 182 ods. 3 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní začal správny orgán z úradnej povinnosti. Prvostupňový správny orgán v súlade s § 18 správneho poriadku oznámil účastníkovi konania začatie správneho konania za porušenie zákona o verejnom obstarávaní listom zo dňa 21. 1. 2021, ktorý bol účastníkovi konania doručený prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správy (ďalej len „ÚPVS“) dňa 29. 1. 2021.
3. Účastníkovi konania bolo podľa § 33 ods. 2 správneho poriadku na základe listu č. k. 1848-3000/2021 zo dňa 26. 2. 2021, a to Výzva na oboznámenie s podkladom pre rozhodnutie v správnom konaní, ktorý bol účastníkovi konania doručený prostredníctvom ÚPVS dňa 12. 3. 2021, umožnené oboznámiť sa s podkladom pre rozhodnutie, vyjadriť sa k podkladu i k spôsobu jeho zistenia a navrhnúť jeho prípadné doplnenie. Účastník konania sa k Výzve na oboznámenie s podkladom pre rozhodnutie v správnom konaní vyjadril podaním zo dňa 31. 3. 2021.

Rozklad podaný účastníkom konania

4. Účastník konania v rozklade trvá na tom, že nenaplnil skutkovú podstatu správneho deliktu podľa ust. § 182 ods. 3 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní. Má za to, že prvostupňový správny orgán danú vec nesprávne právne posúdil a z toho dôvodu dospel k nesprávnemu rozhodnutiu vo veci samej.
5. Účastník konania označil za vadu napadnutého rozhodnutia nedostatočné posúdenie platnosti odstúpenia od Zmluvy o dielo prvostupňovým správnym orgánom, ktoré podľa názoru účastníka konania nie je platným odstúpením. Ako v rozklade uviedol, cit.: *„Je však nesporné, že verejný obstarávateľ našej spoločnosti neoznámil odstúpenie od Zmluvy bez zbytočného odkladu po ním tvrdených zistených podstatných porušeníach Zmluvy o dielo našou spoločnosťou. Preto verejný obstarávateľ mohol mať nanajvýš sekundárnu možnosť ustanovenú v § 345 ods. 3 Obchodného zákonníka – odstúpiť od Zmluvy o dielo spôsobom ustanoveným pre nepodstatné porušenie zmluvných povinností, ktorý (postup) však verejný obstarávateľ riadne a správne nevykonal. Pri nepodstatnom porušení zmluvy môže oprávnená zmluvná strana od zmluvy odstúpiť na druhý deň po márnom uplynutí dodatočnej (primeranej) lehoty alebo po vyhlásení povinnej zmluvnej strany, že záväzok nesplní. V tejto súvislosti teda uvádzame, že v posudzovanom prípade ide zjavne o situáciu, keď sa na uplatnenie práva odstúpenia verejného obstarávateľa malo ako nevyhnutná podmienka vyžadovať poskytnutie dodatočnej lehoty na splnenie určených povinností našej spoločnosti, podľa § 346 Obchodného zákonníka. Pre absenciu tohto postupu tak zo strany verejného obstarávateľa nedošlo k splneniu zákonných podmienok na platné a účinné odstúpenie od Zmluvy o dielo.“* Ako účastník konania v rozklade ďalej konštatoval, cit.: *„Pritom máme za to, že Úrad sa touto elementárnou právnou okolnosťou vôbec nezaoberal. Teda, úrad sa mal zaoberať tým, či okrem údajného porušenia povinností našej spoločnosti došlo aj k zákonnému odstúpeniu od Zmluvy o dielo.“*
6. V zmysle uvedeného tak účastník konania v rozklade zastáva názor, cit.: *„K tvrdeniam úradu v bode 40. odôvodnenia rozhodnutia uvádzame, že vo vzťahu k naplneniu skutkovej podstaty posudzovaného správneho deliktu je (samé osebe) nepodstatné, či verejný obstarávateľ bol oprávnený od Zmluvy o dielo odstúpiť, a to hoci aj pre podstatné porušenie zmluvných povinností, ale dôležitou okolnosťou, s ktorou sa úrad náležite nevysporiadal je, či verejný*

obstarávateľ od Zmluvy skutočne odstúpil platne a účinne, k čomu opätovne zdôrazňujeme, že sa tak nestalo, pretože odstúpenie od Zmluvy o dielo vykazuje vady, spočívajúce v nedodržaní zákonom stanoveného spôsobu a postupu pri uskutočňovaní právneho úkonu odstúpenia od zmluvy.“

7. Podľa názoru účastníka konania mal prvostupňový správny orgán povinnosť v napadnutom rozhodnutí uviesť posúdenie, kedy a ako malo dôjsť ku konaniam, ktorými účastník konania naplnil dôvody pre odstúpenie od Zmluvy, ako aj určenie lehoty, do kedy bolo možné pre ten – ktorý dôvod od Zmluvy odstúpiť. Tieto údaje účastníkovi konania v napadnutom rozhodnutí absentujú. Okrem toho, že podľa názoru účastníka konania mal mať verejný obstarávateľ povinnosť určiť lehotu na plnenie a až jej márnym uplynutím mohol od Zmluvy platne odstúpiť, pre platné odstúpenie od Zmluvy má v danom prípade chýbať aj naplnenie atribútu bezodkladnosti.
8. Účastník konania v rozklade upozornil, že k ukončeniu zmluvného vzťahu zo Zmluvy o dielo malo dôjsť až 3. 7. 2019, t. j. podstatne neskôr, ako mu bolo odstúpenie od Zmluvy dielo doručené, t. j. už dňa 23. 4. 2019. Účastník konania pritom trvá na tom, že v čase po odstúpení od Zmluvy o dielo dňa 23. 4. 2019 vykonával práce navyiac, ktoré neboli odstránením žiadnych väd a nedorobkov a taktiež, že verejný obstarávateľ mal tým, že si uplatnil aj zľavu z ceny diela, voči nemu postupovať spôsobom pre nepodstatné porušenie Zmluvy o dielo.

Právny rámec

9. 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.
10. Podľa § 12 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní evidencia referencií je informačný systém verejnej správy, ktorého správcom je úrad a v ktorom sa vedú referencie od verejných obstarávateľov a obstarávateľov.
11. Podľa § 12 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní referenciou na účely tohto zákona je elektronický dokument, obsahujúci potvrdenie o dodaní tovaru, uskutočnení stavebných prác alebo poskytnutí služby. Referencia obsahuje
 - a) meno a priezvisko, obchodné meno alebo názov, adresu pobytu, sídlo alebo miesto podnikania, identifikačné číslo dodávateľa alebo dátum narodenia, ak nebolo pridelené identifikačné číslo,
 - b) názov verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa,
 - c) označenie verejného obstarávania,
 - d) číslo zmluvy alebo koncesnej zmluvy,
 - e) stručnú identifikáciu plnenia podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy,
 - f) množstvo, objem alebo rozsah plnenia,
 - g) miesto, cenu a lehotu plnenia zmluvy alebo koncesnej zmluvy,
 - h) hodnotenie plnenia, najmä hodnotenie, či plnenie bolo dodané v rozsahu, kvalite a spôsobom podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy a či celkovo bolo uspokojivé alebo neuspokojivé,
 - i) informáciu, či došlo k odstúpeniu od zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody zo strany verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa z dôvodu podstatného porušenia povinnosti dodávateľa,
 - j) ďalšie informácie, ktoré verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ považuje za dôležité,
 - k) dátum vyhotovenia referencie.
12. Podľa § 182 ods. 3 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní úrad uloží uchádzačovi, záujemcovi alebo hospodárskemu subjektu zákaz účasti vo verejnom obstarávaní na dobu troch

rokov, ak došlo k odstúpeniu od zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody zo strany verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa.

13. Podľa § 29 zákona o e-Governmente elektronické podanie a elektronický úradný dokument sa doručuje elektronicky, pričom miestom na elektronické doručovanie je elektronická schránka, ktorá je aktivovaná. Elektronické doručovanie elektronického podania a elektronického úradného dokumentu sa vykoná spôsobom podľa tohto zákona, ak osobitné predpisy pri spôsobe doručovania elektronickými prostriedkami neustanovujú inak.
14. Podľa § 345 ods. 2 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Obchodný zákonník“) je porušenie zmluvy podstatné, ak strana porušujúca zmluvu vedela v čase uzavretia zmluvy alebo v tomto čase bolo rozumné predvídať s prihliadnutím na účel zmluvy, ktorý vyplynul z jej obsahu alebo z okolností, za ktorých bola zmluva uzavretá, že druhá strana nebude mať záujem na plnení povinností pri takom porušení zmluvy. Pri pochybnostiach sa predpokladá, že porušenie zmluvy nie je podstatné.
15. Podľa § 346 ods. 1 Obchodného zákonníka Ak omeškanie dlžníka alebo veriteľa znamená nepodstatné porušenie zmluvnej povinnosti, môže druhá strana odstúpiť od zmluvy v prípade, že strana, ktorá je v omeškaní, nesplní svoju povinnosť ani v dodatočnej primeranej lehote, ktorá jej na to bola poskytnutá.
16. Podľa § 346 ods. 2 Obchodného zákonníka Ak však strana, ktorá je v omeškaní, vyhlási, že svoj záväzok nesplní, môže druhá strana od zmluvy odstúpiť bez poskytnutia dodatočnej primeranej lehoty na plnenie alebo pred jej uplynutím.
17. Podľa § 46 správneho poriadku rozhodnutie musí byť v súlade so zákonmi a ostatnými právnymi predpismi, musí ho vydať orgán na to príslušný, musí vychádzať zo spoľahlivo zisteného stavu veci a musí obsahovať predpísané náležitosti.
18. Podľa § 47 ods. 1 správneho poriadku rozhodnutie musí obsahovať výrok, odôvodnenie a poučenie o odvolaní (rozklade). Odôvodnenie nie je potrebné, ak sa všetkým účastníkom konania vyhovuje v plnom rozsahu.
19. Podľa § 47 ods. 2 správneho poriadku výrok obsahuje rozhodnutie vo veci s uvedením ustanovenia právneho predpisu, podľa ktorého sa rozhodlo, prípadne aj rozhodnutie o povinnosti nahradiť trovy konania. Pokiaľ sa v rozhodnutí ukladá účastníkovi konania povinnosť na plnenie, správny orgán určí pre ňu lehotu; lehota nesmie byť kratšia, než ustanovuje osobitný zákon.
20. Podľa § 47 ods. 3 správneho poriadku v odôvodnení rozhodnutia správny orgán uvedie, ktoré skutočnosti boli podkladom na rozhodnutie, akými úvahami bol vedený pri hodnotení dôkazov, ako použil správnu úvahu pri použití právnych predpisov, na základe ktorých rozhodoval, a ako sa vyrovnal s návrhmi a námietkami účastníkov konania a s ich vyjadreniami k podkladom rozhodnutia.
21. Podľa § 59 ods. 1 správneho poriadku odvolací orgán preskúma napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu, ak je to nevyhnutné, doterajšie konanie doplní, prípadne zistené vady odstráni.
22. Podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku ak sú pre to dôvody, odvolací orgán rozhodnutie zmení alebo zruší, inak odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.

23. Podľa § 61 ods. 2 správneho poriadku o rozklade rozhoduje vedúci ústredného orgánu štátnej správy na základe návrhu ním ustanovenej osobitnej komisie. Proti tomuto rozhodnutiu sa nemožno odvolať.

24. Podľa § 61 ods. 3 správneho poriadku ustanovenia o odvolacom konaní sa primerane vzťahujú aj na konanie o rozklade.

Zistenia druhostupňového správneho orgánu

25. Prvostupňový správny orgán v rozklade neidentifikoval žiadne skutočnosti, ktoré by odôvodňovali o veci rozhodnúť v rámci autoremedúry podľa § 57 ods. 1 správneho poriadku a v súlade s § 57 ods. 2 správneho poriadku postúpil spis na rozhodnutie druhostupňovému správneému orgánu. O uvedenej skutočnosti informoval účastníka konania listom č. spisu 1848-3000/2021 zo dňa 12. 8. 2021.

26. Druhostupňový správny orgán pri rozhodovaní o rozklade skúmal a posudzoval najmä nasledovný spisový materiál:

- Napadnuté rozhodnutie zo dňa 25. 6. 2021 spolu so súvisiacim spisovým materiálom z prvostupňového konania,
- Rozklad účastníka konania zo dňa 12. 7. 2021.

27. Druhostupňový správny orgán taktiež preskúmal postup prvostupňového správneho orgánu pri vydaní napadnutého rozhodnutia, pričom v súvislosti so skutočnosťami uvádzanými v rozklade dospel k nasledovným zisteniam.

28. Z predloženej dokumentácie druhostupňový správny orgán zistil, že účastník konania uzatvoril s verejným obstarávateľom dňa 13. 4. 2018 Zmluvu o dielo č. 4/2018, podľa ktorej čl. III bod 3.6 bol verejný obstarávateľ ako objednávateľ oprávnený aj bez potreby predchádzajúcej výzvy alebo upozornenia **okamžite odstúpiť od Zmluvy o dielo pre podstatné porušenie Zmluvy o dielo účastníkom konania, za ktoré táto zmluva považovala omeškanie** oproti pôvodne dohodnutému termínu na vykonanie diela o viac ako 10 dní a **porušenie akejkoľvek inej zákonnej alebo zmluvnej povinnosti**, najmä porušenie predpisov na úseku bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci.

29. Ďalej druhostupňový správny orgán zistil, že podľa čl. II Zmluvy o dielo sa účastník konania zaviazal vykonať pre verejného obstarávateľa stavebné práce na diele „*Rekonštrukcia administratívnej budovy s. č. 227 na bytový dom, Trstená*“ (ďalej aj len „dielo“), a to na svoje náklady, na svoje nebezpečenstvo, riadne a včas. Na základe čl. III bod 3.2 Zmluvy o dielo boli termíny dokončenia diela dohodnuté podľa časového harmonogramu prác, pričom ako vyplýva z čl. III bod 3.3 Zmluvy o dielo, termíny realizácie boli pre zmluvné strany záväzné. Podľa čl. VI bod 6.30 Zmluvy o dielo bolo bezdôvodné **neplnenie harmonogramu prác** zmluvnými stranami definované ako **podstatné porušenie zmluvy**.

30. Ako z podkladu pre rozhodnutie vyplýva, verejný obstarávateľ odstúpil od Zmluvy o dielo listom č. AK 35C/2019 zo dňa 16. 4. 2019 doručeným účastníkovi konania dňa 23. 4. 2019 (ďalej aj len „odstúpenie od zmluvy“) a v odôvodnení odstúpenia od zmluvy uviedol, cit.: „*Z popísaných skutočností a označených dôkazných prostriedkov s prihliadnutím na dikciu Zmluvy jednoznačne vyplýva, že ste Zmluvu niekoľkokrát porušili a porušujete, z čoho nepochybne vyplýva naše právo od Zmluvy odstúpiť. Medzi porušenia Zmluvy o dielo považujeme najmä: neplnenie kvalitatívno-technických parametrov a podmienok zhotovenia predmetu zmluvy*“

určeným technologickým postupom prác, STN a všeobecne záväznými právnymi predpismi a touto Zmluvou, pokračovanie v chybnom plnení predmetu Zmluvy o dielo, porušenie povinností vyplývajúcich z čl. VI bod 6.18 Zmluvy o dielo.“

31. Zo spisového materiálu druhostupňový správny orgán zistil, že dňa 7. 3. 2020 bola v evidencii referencií verejným obstarávateľom zverejnená referencia vyhotovená dňa 3. 3. 2020 s hodnotením neuspokojivé, pričom z hodnotenia kvality plnenia v časti 3.1 referencie vyplýva, že dôvodom tejto hodnotiacej známky bolo podstatné porušenie povinností dodávateľa spôsobom definovaným v odstúpení od zmluvy zo dňa 16. 4. 2019.
32. Druhostupňový správny orgán zdôrazňuje, že ust. § 40 ods. 1 správneho poriadku zveruje správnomu orgánu právomoc urobiť si úsudok o predbežnej otázke, ktorá sa vyskytne v správnom konaní. Napadnuté rozhodnutie pritom podľa názoru druhostupňového správneho orgánu obsahuje odôvodnenie, na základe akých skutkových okolností dospel prvostupňový správny orgán k záveru, že účastník konania porušil ustanovenia Zmluvy o dielo podstatným spôsobom. Prvostupňový správny orgán reflektoval aj na námietky účastníka konania týkajúce sa údajnej neplatnosti odstúpenia od Zmluvy o dielo. Ako je uvedené v bode 48. napadnutého rozhodnutia, cit.: „Správny orgán má na základe vyššie uvedeného za to, že verejný obstarávateľ **platne** odstúpil od Zmluvy o dielo, nakoľko zo strany účastníka konania preukázateľne došlo ku konaniu, ktoré si zmluvné strany upravili ako podstatné porušenie zmluvných povinností.“
33. Druhostupňový správny orgán upriamuje pozornosť na bod 45. napadnutého rozhodnutia, cit.: „Odstúpenie od Zmluvy o dielo bolo účastníkovi konania doručené dňa 23. 4. 2019. Verejný obstarávateľ však v liste adresovanom úradu zo dňa 27. 3. 2020 uviedol, že zmluvný vzťah zo Zmluvy o dielo zanikol až 3. 7. 2019. Z listu verejného obstarávateľa zo dňa 26. 1. 2021 vyplynulo, že odstúpenie od Zmluvy o dielo bolo účinné jeho doručením, t. j. dňom 23. 4. 2019. Zo zápisnice z pracovného dňa, a to 29. 4. 2019 správny orgán zistil, že verejný obstarávateľ síce na odstúpení od Zmluvy o dielo trval, umožnil však účastníkovi konania dokončiť niektoré práce, najmä pokiaľ šlo o odstránenie väd, pričom z bodu 1.2 predmetnej zápisnice vyplýva, cit.: „Generálny zhotoviteľ stavby (TTS, s.r.o.) zároveň požiadal subdodávateľa stavby (Grif Plus, s.r.o.) o začatie postupného odovzdania/prevzatia staveniska vrátane potrebných dokladov...“. Správny orgán na danom mieste zdôrazňuje, že napriek skutočnosti, že ku dňu 15. 5. 2019 malo dôjsť k realizácii uvedeného tak, aby bolo možné k tomuto termínu vysporiadať vzájomné záväzky medzi účastníkom konania a verejným obstarávateľom, ako uviedol verejný obstarávateľ, cit.: „Na dôvažok dodávame, že ani tento dátum nebol zo strany Dodávateľa dodržaný.“ Z uvedeného možno dospieť k záveru, že napadnuté rozhodnutie sa zaoberá aj tými skutočnosťami tvrdenými účastníkom konania, a to, že k ukončeniu zmluvného vzťahu malo dôjsť až po odstúpení od Zmluvy o dielo.
34. Verejný obstarávateľ pristúpil k odstúpeniu od Zmluvy o dielo z dôvodu, že zo strany účastníka konania došlo k porušeniu nasledovných ustanovení Zmluvy o dielo, a to, cit.: „
- bod 2.2 – v zmysle ktorého sa Dodávateľ zaviazal vykonať dielo riadne a včas, pričom vyhlásil, že má všetky odborné a teoretické znalosti, praktické skúsenosti, personálne, materiálové, strojové a iné vybavenie v potrebnej kvalite a kvantite tak, že je schopný dodať dohodnuté dielo riadne a včas. Pričom dielo nebolo vykonané riadne a včas,*
- bod 3.2 – nevykonanie diela Dodávateľom podľa časového harmonogramu prác,*
- bod 6.2 a 6.3 – porušenie predpisov na úseku BOZP,*

bod 6.4 – nedodržanie technických noriem a technologických postupov,

bod 6.14 – nesprávne a nedostatočné vedenie stavebného denníka,

bod 6.15 – použitie náhradných hmôt a výrobkov bez súhlasu Objednávateľa,

bod 6.16 – vykonávanie prác prostredníctvom tretích osôb, ktoré neboli na vykonanie prác odborne spôsobilé a zanedbávali vykonávanie svojich povinností, nedodržiavali predpisy BOZP,

bod 6.18.3 – neoznámenie zmeny subdodávateľov.“

35. Druhostupňový správny orgán považuje za správny názor, že odstúpenie od zmluvy je právom zmluvnej strany, nie jej povinnosťou. V prípade, pokiaľ zmluvná strana napriek upozorneniam opakovane nedodržiava zmluvné povinnosti, je dôvodné predpokladať, že na poskytnutí takéhoto plnenia stráca druhá zmluvná strana záujem. Z harmonogramu stavby „Trstená 227“, ktorý je prílohou Zmluvy o dielo, vyplýva termín realizácie diela najneskôr do marca 2019. Z podkladu pre rozhodnutie, konkrétne zo súvisiaceho spisového materiálu prvostupňového konania, najmä zápisníc z kontrolných dní, však druhostupňový správny orgán zistil, že v danom termíne dielo nebolo účastníkom konania zhotovené a odovzdané. Podľa bodu 3.3 Zmluvy o dielo boli termíny realizácie diela pre zmluvné strany záväzné, pričom k ich zmene mohlo dôjsť len na základe dohody zmluvných strán v podobe dodatku k Zmluve o dielo. Z podkladu pre rozhodnutie však nevyplýva existencia žiadneho dodatku k Zmluve o dielo, ktorý by bol vôbec uzatvorený, tobôž vo vzťahu k úprave lehôt na ukončenie diela. Druhostupňový správny orgán preto nemá pochybnosti o tom, že účastník konania bol v omeškaní s dodaním diela. Na základe uvedeného možno dospieť k presvedčeniu, že odstúpenie od Zmluvy o dielo z dôvodu, že dielo nebolo realizované riadne a včas, vykonal verejný obstarávateľ bezodkladne po tom, ako k porušeniu povinnosti podľa bodu 2.2 Zmluvy o dielo účastníkom konania došlo. Súčasne druhostupňový správny orgán upozorňuje na znenie bodu 3.6 Zmluvy o dielo, podľa ktorého, cit.: *„V prípade, že Zhotoviteľ sa omešká oproti pôvodne dohodnutému termínu na vykonanie Diela o viac ako 10 dní, alebo poruší akúkoľvek inú zákonnú (najmä, no nie výlučne porušenie predpisov na úseku bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci), alebo zmluvnú povinnosť podľa tejto zmluvy, má Objednávateľ právo bez potreby predchádzajúcej výzvy a upozornenia od tejto zmluvy okamžite odstúpiť, považuje sa to za podstatné porušenie zmluvy z jeho strany s právom Objednávateľa odstúpiť od tejto zmluvy.“* Na danom mieste druhostupňový správny orgán odkazuje na znenie bodu 36. napadnutého rozhodnutia, v ktorom je podrobne rozobratá jedna z čiastočných realizácií, ktorú účastník konania preukázateľne verejnému obstarávateľovi nedodal riadne a načas.
36. V prípade, ak by strana oprávnená požadovať plnenie zmluvnej povinnosti nevyužila včas právo odstúpiť od zmluvy podľa ust. 345 ods. 1 Obchodného zákonníka, ako namieta účastník konania v rozklade, bola by oprávnená odstúpiť od zmluvy len spôsobom ustanoveným pre nepodstatné porušenie zmluvnej povinnosti. Druhostupňový správny orgán tak má za to, rovnako ako usúdil prvostupňový správny orgán, že aj eventuálne nedodržanie postupu verejného obstarávateľa upraveného v ust. § 345 ods. 1 Obchodného zákonníka by neovplyvnilo tú skutočnosť, že porušenie povinností zo strany účastníka konania bolo porušením podstatným. V konečnom dôsledku, účastník konania sa v rozklade k jednotlivým zisteniam prvostupňového správneho orgánu čo do porušení Zmluvy o dielo nevyjadruje, teda závery prvostupňového správneho orgánu v tomto ohľade nerozporuje.

37. Podľa názoru druhostupňového správneho orgánu odstúpenie od Zmluvy o dielo spĺňa predpoklady podľa ust. § 345 ods. 1 ako aj 346 ods. 1 a ods. 2 Obchodného zákonníka. Ako je vyššie uvedené, vo vzťahu k odovzdaniu diela načas došlo k odstúpeniu od Zmluvy o dielo bezodkladne po tom, ako uplynula 10 dňová lehota daná priamo Zmluvou o dielo potom, ako účastník konania nedodrжал harmonogram prác, ktorý bol pre neho záväzný. Následne na danom mieste možno konštatovať, že podľa čl. VI bod 6.4 Zmluvy o dielo sa účastník konania ako zhotoviteľ zaviazal, že všetky jeho dodávky a činnosti pri zhotovovaní diela a plnení záväzkov s tým súvisiacich budú prísne v súlade so všetkými platnými právnymi predpismi a technickými normami tak, **aby bolo dielo zhotovené kvalitne. Podľa čl. X bod 10.1** sa zmluvné strany dohodli, že v prípade neplnenia kvalitatívno-technických parametrov, **ak napriek písomnému upozorneniu nebude účastníkom konania realizovaná náprava, bude mať verejný obstarávateľ právo od zmluvy odstúpiť**. Súčasne podľa čl. III bod 3.6 Zmluvy o dielo bolo toto porušenie povinností účastníka konania definované ako podstatné porušenie Zmluvy o dielo. Z podkladu pre rozhodnutie vyplynulo, že účastník konania technické postupy nedodrжал, a to napríklad pri osádzaní okien. Daný problém, na ktorý poukazuje napríklad už zápisnica z kontrolného dňa 6. 3. 2019, bod 1.38, bol uvedený aj v zápisnici z kontrolného dňa 12. 4. 2019, v ktorom verejný obstarávateľ uviedol, cit.: *„Na základe vyššie uvedeného generálny zhotoviteľ stavby (TTS, s.r.o.) vydáva nasledovný pokyn/inštrukciu k odstráneniu predmetného nedostatku, ktorý bol dňa 11.04.2019 odsúhlasený priamo na stavbe zodpovedným projektantom stavby zápisom v stavebnom denníku: Subdodávateľ stavby (Grif Plus s.r.o.) v termíne najneskôr do 3 pracovných dní (t.j. do 17. 4. 2019) nastúpi na odstránenie predmetného nedostatku a vykoná 1 vzorové okno nasledovne...“* Ako však ďalej z tejto zápisnice vyplýva, cit.: *„Subdodávateľ stavby (Grif Plus s.r.o.) uviedol, že k predmetnému pokynu/inštrukcii sa vyjadri v lehote do 14 dní v zmysle Obchodného zákonníka.“* Následne bol účastník konania verejným obstarávateľom upozornený, že predmetný pokyn bol vydaný v zmysle čl. VI bodu 6.4 Zmluvy o dielo, podľa ktorého bol účastník konania ako zhotoviteľ viazaný pokynmi verejného obstarávateľa ako objednávateľa.
38. Na základe týchto skutočností je podľa názoru druhostupňového správneho orgánu zrejmé a nesporné, že účastník konania už dňa 12. 4. 2019 uviedol, že pokyn verejného obstarávateľa v ním stanovenej dodatočnej lehote na plnenie nesplní, nakoľko k nemu mal vôľu predložiť len vyjadrenie, a to v lehote až 14 dní. Podľa názoru druhostupňového správneho orgánu tak lehota uvedená v zápisnici z kontrolného dňa 12. 4. 2019 je lehotou dodatočnou, kde verejný obstarávateľ priamo z vyjadrenia účastníka konania nadobudol vedomosť o tom, že nebude dodržaná, čo oprávňovalo verejného obstarávateľa od Zmluvy o dielo odstúpiť v zmysle ust. § 346 ods. 2 Obchodného zákonníka. Z daného dôvodu tak odstúpenie od Zmluvy o dielo zo dňa 16. 4. 2019 je možné považovať nie len za dôvodné, ale i platné. Druhostupňový správny orgán zdôrazňuje, že nie len, že účastník konania bol na neplnenie zmluvných povinností vopred upozornený, súčasne mu bola daná aj dodatočná lehota, ktorej splnenie de facto odmietol. Pre vylúčenie pochybností druhostupňový správny orgán uvádza, že z podacieho hárku k odstúpeniu od Zmluvy o dielo vyplýva, že toto bolo odoslané až dňa 18. 4. 2019, t. j. deň nasledujúci po dni márneho uplynutia dodatočnej lehoty na plnenie danej v zmysle pokynu verejného obstarávateľa dňa 12. 4. 2019.
39. Na týchto skutočnostiach podľa názoru druhostupňového správneho orgánu nič nemení ani to, že za nedostatok spoja rámu okien a balkónových dverí bola verejnemu obstarávateľovi nakoniec poskytnutá zľava z ceny, z čoho účastník konania v rozklade vydedukoval, že v danom prípade

verejný obstarávateľ postupoval spôsobom typickým pre nepodstatné porušenie zmluvnej povinnosti. Z podkladu pre napadnuté rozhodnutie však vyplýva, že k poskytnutiu zľavy z ceny diela došlo až po tom, ako bolo účastníkovi konania účinne doručené odstúpenie od Zmluvy o dielo. Ako prvostupňový správny orgán v napadnutom rozhodnutí správne poznamenal, v prípade odstúpenia od Zmluvy o dielo táto zaniká ku dňu účinnosti odstúpenia, t. j. ex nunc. Odstúpením od Zmluvy o dielo preto nezanikli práva verejného obstarávania z väd diela dodaného do termínu odstúpenia od Zmluvy o dielo. Nedodržanie technických postupov pritom verejný obstarávateľ vytýkal už pred odstúpením od Zmluvy o dielo. Podľa názoru druhostupňového správneho orgánu však tento postup žiadnym spôsobom neovplyvňuje dôvodnosť ani platnosť odstúpenia od Zmluvy o dielo, ako ani charakter porušenia zmluvných povinností.

40. Účastník konania v rozklade predpokladá, že ku dňu 23. 4. 2019 Zmluva o dielo nezanikla, a to z dôvodu, že podľa jeho názoru aj po doručení odstúpenia od Zmluvy mal pokračovať v prácach na dokončovaní diela, teda po poskytnutí dodatočnej lehoty. K danému tvrdeniu účastníka konania druhostupňový správny orgán uvádza, že hoci je pravdou, že účastník konania realizoval práce aj po doručení odstúpenia od Zmluvy o dielo, účelom týchto prác, ako vyplýva zo zápisnice z kontrolného dňa 29. 4. 2019, bolo postupné odovzdanie/prevzatie staveniska vrátane potrebných dokladov a podokončovanie niektorých, v tejto zápisnici konkretizovaných prác. Ide tu však o selekciu len istých konkrétnych činností a nie o konečné dokončenie diela ako celku tak, aby zodpovedalo Zmluve o dielo.
41. Na vysporiadanie vzájomných záväzkov, ktoré zo Zmluvy o dielo vznikli, bola v zápisnici z kontrolného dňa 29. 4. 2019 určená lehota do 15. 5. 2019. Ako však už z vyššie uvedeného vyplýva, túto lehotu účastník konania preukázateľne nesplnil. Pritom už z vlastného označenia konečnej zápisnice, ktorú prvostupňovému správne mu orgánu doručil práve účastník konania vyplýva, že ide o zápis o odovzdaní a prevzatí **časti stavby** (prevzatie časti stavby od zhotoviteľa), t. j. **nie o prevzatie konečného diela** v zmysle Zmluvy o dielo. V danej zápisnici č. zápisu 1.2/311/2019 je ďalej v časti dopĺňujúce informácie uvedené, cit.: „Cena za dielo podľa ZoD: 833 000 eur bez DPH. Cena za **skutočne vykonané práce** ku dňu 3. 7. 2019 podľa ZoD: 430 827,98 eur bez DPH. Cena za práce navyše ku dňu 3. 7. 2019: 81 552,30 eur bez DPH. Cena za práce celkom ZoD + Navyše práce ku dňu 3. 7. 2019: 512 380,28 eur bez DPH.“ Druhostupňový správny orgán z uvedených skutočností dospel k záveru, že dielo podľa Zmluvy o dielo nebolo účastníkom konania dokončené v súlade so Zmluvou o dielo, t. j. včas, riadne a úplne a v čase odstúpenia od Zmluvy o dielo ani nebolo blízke jeho dokončeniu, čo možno dedukovať s ohľadom na veľký finančný rozdiel medzi cenou za dielo podľa Zmluvy o dielo a cenou za skutočne realizované práce. Tvrdenie účastníka konania, že k odstúpeniu od Zmluvy o dielo malo dôjsť niekoľko dní pred konečným odovzdaním dotknutej stavby je teda zjavne nepravdivé. Rovnako tvrdenie účastníka konania, že aj po odstúpení od Zmluvy o dielo pokračoval v prácach na základe Zmluvy o dielo. Tieto tvrdenia vyvracajú nie len vyššie uvedené skutočnosti, ale i vyjadrenie verejného obstarávateľa, cit.: „Predmetný dátum označuje deň, dokedy mali byť odstránené vady, ktoré boli na časti diela, ktorá časť diela bola vykonaná do okamihu odstúpenia od zmluvy. To znamená, že Dodávateľ nedokončoval dielo ako celok. Objednávateľ od Dodávateľa potreboval len odstránenie väd, na častiach, ktoré priamo vykonával a bolo by neehospodárne, aby odstránenie týchto väd zabezpečoval prostredníctvom 3. osoby a následne tieto náklady refakturoval.“

42. Druhostupňový správny orgán sa preto nestotožňuje s názorom účastníka konania, podľa ktorého malo dôjsť k úplnému zhotoveniu diela, a to rekonštrukcie administratívnej budovy s. č. 227 na bytový dom Trstená, v súlade so Zmluvou o dielo.
43. Pritom zo zápisnice z kontrolného dňa 29. 4. 2019 vyplýva, že účastník konania bol preukázateľne upozornený na skutočnosť, že došlo k odstúpeniu od Zmluvy o dielo, pričom účastník konania tento akt žiadnym spôsobom **nenapadol ani nenamietal**. Ani z rozkladu účastníka konania, ako ani zo súvisiaceho spisového materiálu k prvostupňovému konaniu nevyplývalo, či účastník konania podal návrh na určenie neplatnosti odstúpenia od Zmluvy o dielo na súd, ako tvrdil v priebehu prvostupňového správneho konania.
44. Na danom mieste považuje druhostupňový správny orgán za potrebné upozorniť, že eventuálna neplatnosť odstúpenia od Zmluvy o dielo by bola posudzovaná ako neplatnosť relatívna s ohľadom na ust. § 267 ods. 1 Obchodného zákonníka, podľa ktorého ak je neplatnosť právneho úkonu ustanovená na ochranu niektorého účastníka, môže sa tejto neplatnosti dovoľávať iba tento účastník. Zo znenia ust. § 345 ods. 3 v kontexte s ust. § 346 Obchodného zákonníka druhostupňový správny orgán dospel k záveru, že účelom tohto ustanovenia je poskytnutie ochrany výslovne jednej zmluvnej strane (v omeškani), a to pred svojvoľnou aplikáciou inštitútu odstúpenia od zmluvy druhou. Túto skutočnosť možno potvrdiť aj poslednou vetou ust. § 345 ods. 2 Obchodného zákonníka, v zmysle ktorej sa pri pochybnostiach predpokladá, že porušenie zmluvy nie je podstatným. Teda i určenie neplatnosti odstúpenia od zmluvy je na prospech tej zmluvnej strany, voči ktorej bolo odstúpenie aplikované. Z postupov účastníka konania však možno konštatovať, že až do času začatia správneho konania neplatnosť odstúpenia od Zmluvy o dielo nenamietal, práve naopak, konvalidoval a akceptoval. Žiadna zo zápisníc z pracovných dní neobsahuje zmienku účastníka konania, že s odstúpením od Zmluvy o dielo nesúhlasí a považuje ho za neplatné. Práve naopak, účastník konania toto odstúpenie akceptoval a za účelom odovzdania časti diela si dňa 29. 4. 2019 dohodol posunutie termínu na 15. 5. 2019. Účastník konania tak podľa názoru druhostupňového správneho orgánu preukázateľne deklaroval svoju skutočnú vôľu akceptovať odstúpenie od Zmluvy o dielo. Z podkladu pre rozhodnutie dokonca nevyplýva, že by účastník konania spochybnil referenciu zverejnenú dňa 7. 3. 2020 verejným obstarávateľom.
45. Pri analýze ustanovenia § 267 ods. 1 Obchodného zákonníka rozširujúceho dôvody relatívnej neplatnosti je zaujímavé stanovisko vyplývajúce z judikátu Vrchného súdu v Prahe sp. Zn. 9 Cmo 559/2003 zo dňa 23. 4. 2004, cit.: *„Neplatnosť písomného akceptu smlouvy z dôvodu podpisu nezmocneného jednateľa, tj. Osoby, ktorá neměla oprávnění činit jménem právnické osoby právní úkon, je stanovena na ochranu této právnické osoby, v dané věci žalovaného. Jedná se o princip relativní neplatnosti, tudíž podle uvedeného ustanovení v návaznosti na § 40a ObčZ se může této neplatnosti dovolat pouze žalovaný a pokud tak neučinil, považuje se předmětný právní úkon za platný. Z toho důvodu je nesprávný závěr soudu, že smlouva o narovnání je absolutně neplatná již z důvodu nesprávného nebo neúplného podpisu žalovaného.“* Druhostupňový správny orgán preto nemá pochybnosti o tom, že prípadná neplatnosť odstúpenia od Zmluvy o dielo by bola neplatnosťou relatívnou. Relatívna neplatnosť právneho úkonu je však založená na vyvrátení domnienke jeho platnosti. Právny úkon relatívne neplatný sa považuje za platný, pokiaľ sa ten, kto je oprávnený, neplatnosti právneho úkonu nedovoľá. Ani v samotnom rozklade účastník konania nepopiera, že by z jeho strany nedošlo k podstatnému porušeniu ustanovení Zmluvy o dielo. Dôvodom jeho rozkladu je skutočnosť, že nemali byť naplnené procesné podmienky pre platné odstúpenie od Zmluvy

o dielo. Ako však z podkladov vyplýva, k určení neplatnosti odstúpenia od Zmluvy o dielo súdom nedošlo a účastník konania nepredložil žiaden dôkaz preukazujúci, že sa voči verejnému obstarávateľovi relatívnej neplatnosti odstúpenia od Zmluvy o dielo dovolal. Účastník konania takéto dovolanie sa neplatnosti ani netvrdí.

46. S ohľadom na uvedené skutočnosti druhostupňový správny orgán nemá žiadne pochybnosti o tom, že odstúpenie od Zmluvy o dielo zo dňa 13. 4. **z dôvodu podstatného porušenia zmluvných povinností** bolo v súlade s ustanoveniami Obchodného zákonníka, teda ku konaniu spočívajúcemu v odstúpení od zmluvy pre podstatné porušenie zmluvných povinností zo strany účastníka konania jednoznačne platne došlo.
47. S ohľadom na uvedené skutočnosti tak druhostupňový správny orgán považuje napadnuté rozhodnutie za vecne správne a nemá žiadne pochybnosti o tom, že k naplneniu znaku správneho deliktu podľa ust. § 182 ods. 3 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní, teda ku konaniu spočívajúcemu v odstúpení od zmluvy pre podstatné porušenie zmluvných povinností zo strany účastníka konania, jednoznačne došlo. Z daných skutočností možno uzatvoriť, že prvostupňový správny orgán zohľadnil všetky skutočnosti a osobitosti daného prípadu.
48. Keďže správne konanie a rozhodnutie má mať nielen sankčný, ale hlavne výchovný účinok, druhostupňový správny orgán apeluje na účastníka konania, aby dôsledne dodržiaval ustanovenia právnych predpisov upravujúcich verejné obstarávanie.
49. Záverom druhostupňový správny orgán podotýka, že administratívnoprávna zodpovednosť za správny delikt je v zákone o verejnom obstarávaní konštruovaná na objektívnom princípe, t. j. na uloženie sankcie postačuje porušenie ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní bez ohľadu na zavinenie (úmyselné alebo nedbanlivostné).
50. Pre úplnosť druhostupňový správny orgán tiež uvádza, že účastník konania bude v súlade s § 158 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní po potvrdení uloženého zákazu účasti konečným rozhodnutím vyčiarknutý zo zoznamu hospodárskych subjektov.
51. Z uvedených dôvodov a na návrh osobitnej komisie ustanovenej podľa § 61 ods. 2 správneho poriadku druhostupňový správny orgán rozhodol tak, ako to vyplýva z výroku tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e

Podľa § 61 ods. 2 správneho poriadku sa proti tomuto rozhodnutiu nemožno odvolať. Rozhodnutie je preskúmateľné súdom.

(elektronicky podpísané)

JUDr. Miroslav Hlivák PhD., LL.M.
predseda úradu

Rozhodnutie sa doručuje:

Grif Plus, s.r.o., Liesek 87, 027 12, IČO: 36 442 003, URI: ico://sk/36442003