



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
odbor legislatívno-právny
Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava

Bratislava 16. 8. 2023
Číslo spisu: 8660-3000/2023

Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“ alebo „správny orgán“) ako ústredný orgán štátnej správy pre oblasť verejného obstarávania a orgán príslušný podľa § 140, § 147 písm. b), c) a j), § 167 ods. 2 písm. c) a § 182 v spojení s § 185 a § 187h ods. 10 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a v súlade s § 5, § 46 a § 47 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) v správnom konaní začatom voči účastníkovi konania **mesto Svidník, Sovietskych hrdinov 200/33, 089 01 Svidník, IČO: 00 331 023** (ďalej len „účastník konania“ alebo „objednávateľ“), vydáva toto

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

Účastníkovi konania sa **ukladá pokuta** v celkovej výške **1000 eur** (slovom: tisíc eur) za to, že naplnil skutkovú podstatu správneho deliktu podľa **§ 182 ods. 2 písm. d)** zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 8. 3. 2022 (ďalej len „ZVO“) za to, že účastník konania k Zmluve o dielo zo dňa 7. 5. 2021 so zhotoviteľom DACHCOM, s. r. o., Hviezdoslavova 1328, 091 01 Stropkov, IČO: 36 494 909 (ďalej len „DACHCOM, s. r. o.“ alebo „zhotoviteľ“), ktorá bola výsledkom zadávania zákazky na uskutočnenie stavebných prác podľa § 117 ZVO na predmet „Vyhliadková veža s útulňou“ (ďalej len „Zmluva o dielo“) uzavrel:

- dňa 18. 5. 2021 Dohodu o zmene termínu prebratia staveniska, ktorou zmenil termín odovzdania staveniska v zmysle čl. III. Zmluvy o dielo, v dôsledku čoho sa predĺžil aj termín realizácie diela podľa čl. III ods. 2 Zmluvy o dielo, čím zmenil Zmluvu o dielo počas jej trvania v rozpore s § 18 ZVO a;
- dňa 1. 10. 2021 Dodatok č. 1 k Zmluve o dielo, ktorým navýšil cenu diela z pôvodnej ceny diela v zmysle čl. IV. Zmluvy o dielo v sume 57 283, 29 eur bez DPH, t. j. 68 739,95 eur s DPH na sumu 67 090,10 eur bez DPH, t. j. 80 508,12 eur s DPH, čím zmenil Zmluvu o dielo počas jej trvania v rozpore s § 18 ZVO.

Účastník konania je povinný uloženú pokutu zaplatiť v lehote **do 15 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet správneho orgánu číslo **IBAN: SK10 8180 0000 0070 0006 2713**, vedeného v Štátnej pokladnici s uvedením identifikačného variabilného symbolu **8660300023** a konštantného symbolu **0558**.

O d ô v o d n e n i e :

1. Správne konanie vo veci vyššie uvedeného správneho deliktu začal správny orgán z úradnej povinnosti.
2. Správny orgán v súlade s § 18 správneho poriadku a v súlade s § 17 ods. 1 a § 29 zákona č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov oznámil účastníkovi konania začatie správneho konania listom č. 8660-3000/2023 „Oznámenie o začatí správneho konania“

zo dňa 24. 4. 2023, ktorý mu bol doručený elektronicky prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správy dňa 24. 4. 2023 (ďalej len „Oznámenie o začatí správneho konania“). V predmetnom liste bol účastník konania zároveň vyzvaný v súlade s § 32 ods. 1 správneho poriadku o predloženie kompletnej dokumentácie v origináli z predmetného postupu zadávania vyššie uvedenej zákazky.

3. Listom č. 6468/2023 „Oznámenie o začatí správneho konania – odpoveď, Predloženie dokumentácie“ zo dňa 10. 5. 2023, doručeným dňa 15. 5. 2023, účastník konania zaslal správny orgán kompletnú dokumentáciu zo zadávania predmetnej zákazky ako aj originál Zmluvy o dielo zo dňa 7. 5. 2021, Dohody o zmene termínu prebratia staveniska zo dňa 18. 5. 2021 a Dodatku č. 1 zo dňa 1. 10. 2021.
4. Listom č. 8660-3000/2023 zo dňa 19. 5. 2023, ktorý bol účastníkovi konania doručený toho istého dňa, správny orgán v súlade s ustanovením § 33 ods. 2 správneho poriadku umožnil účastníkovi konania oboznámiť sa s podkladmi pre rozhodnutie, vyjadriť sa k nim, vrátane spôsobu ich zistenia a navrhnúť ich prípadné doplnenie, a to buď osobným oboznámením sa s podkladmi pre rozhodnutie v priestoroch úradu alebo zaslaním písomného vyjadrenia k podkladom pre rozhodnutie.
5. Dňa 24. 5. 2023 zaslal účastník konania správny orgán e-mail, v ktorom požiadal správny orgán o osobné oboznámenie sa s podkladmi pre rozhodnutie.
6. Dňa 29. 5. 2023 správny orgán zaslal účastníkovi konania e-mail, v ktorom mu potvrdil telefonicky dohodnutý termín osobného oboznámenia sa s podkladmi pre rozhodnutie, a to na deň 7. 6. 2023 v priestoroch úradu.
7. Na osobnom oboznámení sa s podkladmi pre rozhodnutie účastník konania uviedol, že mu nie je známy obsah listu Okresného riaditeľstva Policajného zboru vo Svidníku č. ORP-208/VYS-SK-2021 „Podozrenie zo spáchania zločinu machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa § 266 ods. 1, ods. 2, písm. c), Trestného zákona, odovzdanie veci – zaslanie spisu“ zo dňa 25. 4. 2022 ani jeho príloha - originál vyšetrovacieho spisu ČVS: ORP-208/VYS-SK-2021. Účastníkovi konania bolo umožnené do tohto podkladu pre rozhodnutie nahliadnuť. Účastník konania zároveň požiadal správny orgán o možnosť doplnenia podkladov pre rozhodnutie o doklad o nepredvídateľnom navýšení cien dreva a ocele v rozhodnom čase, a to v lehote siedmich pracovných dní od tohto oboznámenia. Správny orgán tejto požiadavke účastníka konania vyhovel.
8. Správny orgán ako prvostupňový správny orgán vnútorným listom č. 8660-3000/2023 zo dňa 9. 6. 2023 požiadal podľa § 49 ods. 2 správneho poriadku o predĺženie lehoty pre rozhodnutie orgán, ktorý je príslušný rozhodnúť o rozklade. Orgán príslušný rozhodnúť o rozklade s predĺžením lehoty pre rozhodnutie súhlasil. O tejto skutočnosti správny orgán informoval účastníka konania listom č. 8660-3000/2023 „Upovedomenie o predĺžení lehoty pre rozhodnutie“ zo dňa 13. 6. 2023.
9. Dňa 16. 6. 2023 účastník konania doručil prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správy a e-mailom správny orgán list č. 6468/2023 „Doplnenie podkladov pre rozhodnutie“ zo dňa 16. 6. 2023 spolu s prílohami.
10. Listom č. 8660-3000/2023 „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v správnom konaní č. spisu 8660-3000/2023 pred vydaním rozhodnutia podľa § 182 ods. 10 v spojení s § 187h ods. 10 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov“ zo dňa 26. 7. 2023, doručeným dňa 26. 7. 2023, správny orgán účastníkovi konania oznámil, že ak v lehote do 15 dní odo dňa doručenia tohto listu účastník konania písomne oznámi úradu, že v plnom rozsahu, bezpodmienečne a neodvolateľne súhlasí s porušeniami zákona, ktoré sú predmetom konania

a zároveň uvedie, že v plnom rozsahu, bezpodmienečne a neodvolateľne súhlasí s tým, že sa dopustil prejednávaneho správneho deliktu, uloží úrad v rozhodnutí účastníkovi konania pokutu zníženú o 50 %, t. j. v predmetnom prípade pokutu zníženú na 500 eur (ďalej len „Výzva na vyjadrenie“).

11. V stanovenej lehote, t. j. do 10. 8. 2023, účastník konania správneho orgánu nezaslal odpoveď na Výzvu na vyjadrenie.
12. V súvislosti s predchádzajúcimi bodmi tak podklad pre vydanie rozhodnutia tvorí:
 - list Okresného riaditeľstva Policajného zboru vo Svidníku č. ORP-208/VYS-SK-2021 „Podozrenie zo spáchania zločinu machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa § 266 ods. 1, ods. 2, písm. c), Trestného zákona, odovzdanie vecí – zaslanie spisu“ zo dňa 25. 4. 2022 spolu s prílohou – originálom vyšetrovacieho spisu ČVS: ORP-208/VYS-SK-2021,
 - Oznámenie o začatí správneho konania,
 - list účastníka konania č. 6468/2023 „Oznámenie o začatí správneho konania – odpoveď, Predloženie dokumentácie“ zo dňa 10. 5. 2023 spolu s prílohou – kompletnou dokumentáciou zo zadávania zákazky, originál Zmluvy o dielo zo dňa 7. 5. 2021, Dohody o zmene termínu prebratia staveniska zo dňa 18. 5. 2021 a Dodatku č. 1 zo dňa 1. 10. 2021,
 - list úradu č. 8660-3000/2023 „Oboznámenie sa s podkladom pre rozhodnutie v správnom konaní“ zo dňa 19. 5. 2023,
 - e-mail účastníka konania zo dňa 24. 5. 2023 – žiadosť o termín oboznámenia sa s podkladmi pre rozhodnutie,
 - e-mail úradu zo dňa 29. 5. 2023 – stanovenie termínu oboznámenia sa s podkladmi pre rozhodnutie,
 - e-mail účastníka konania zo dňa 6. 6. 2023 – potvrdenie termínu oboznámenia sa s podkladmi pre rozhodnutie,
 - Záznam z oboznámenia sa s podkladmi pre rozhodnutie zo dňa 7. 6. 2023,
 - Vnútorň list č. 8660-3000/2023 „Žiadosť o predĺženie lehoty podľa § 49 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov“ zo dňa 9. 6. 2023,
 - list úradu č. 8660-3000/2023 „Upovedomenie o predĺžení lehoty pre rozhodnutie“ zo dňa 13. 6. 2023,
 - list č. 6468/2023 „Doplnenie podkladov pre rozhodnutie“ zo dňa 16. 6. 2023 spolu s prílohami:
 - čestné vyhlásenie dodávateľa stavebného reziva,
 - článok „Veľký prehľad vývoja cien: Čo všetko vieme o stavebných materiáloch na Slovensku?“,
 - Indexy cien stavebných prác, materiálov a výrobkov spotrebovávaných v stavebníctve SR za 1. štvrt'rok 2021 (vypracované Štatistickým úradom Slovenskej republiky),
 - Indexy cien stavebných prác, materiálov a výrobkov spotrebovávaných v stavebníctve SR za 2. štvrt'rok 2021 (vypracované Štatistickým úradom Slovenskej republiky),
 - Výzva na vyjadrenie.

Skutkové okolnosti vyplývajúce z podkladu pre rozhodnutie

13. Účastník konania ako verejný obstarávateľ podľa § 7 ods. 1 písm. b) ZVO v zmysle § 117 ZVO dňa 12. 4. 2021 zverejnil na svojej internetovej stránke Výzvu na predloženie cenovej ponuky na predmet zákazky „Vyhliadková veža s útulňou“ (ďalej len „Výzva“).

Predmetnú Výzvu zároveň účastník konania zaslal dňa 12. 4. 2021 prostredníctvom e-mailu šiestim potenciálnym záujemcom.

14. Predpokladaná hodnota zákazky bola určená vo výške 61 042,92 eur bez DPH.
15. Kritérium na vyhodnotenie ponúk bola najnižšia cena za predmet zákazky, pričom v ponuke uchádzačov, ktorí sú platcami DPH, bola vyhodnocovaná celková cena predmetu zákazky vrátane DPH.
16. Účastník konania určil lehotu na predkladanie cenových ponúk do 22. 4. 2021 do 10:00 hod.
17. V lehote na predloženie ponúk bola predložená len jedna ponuka, a to ponuka spoločnosti DACHCOM, s. r. o. v sume 57 283,29 eur bez DPH, t. j. 68 739,95 eur s DPH.
18. Účastník konania uzavrel dňa 7. 5. 2021 Zmluvu o dielo so spoločnosťou DACHCOM, s. r. o. na predmet „Vyhlídková veža s útulňou“ ako výsledok zadávania zákazky s nízkou hodnotou podľa § 117 ZVO. Podľa čl. III. ods. 2 Zmluvy o dielo sa zhotoviteľ zaviazal vykonať (zrealizovať) dielo do 3 mesiacov od prevzatia staveniska. Podľa čl. III. ods. 3 prvej vety Zmluvy o dielo objednávateľ odovzdá stavenisko zhotoviteľovi do 7 pracovných dní od nadobudnutia účinnosti Zmluvy o dielo, ak sa zmluvné strany nedohodnú inak. Podľa čl. III. ods. 4 písm. a) Zmluvy o dielo termín vykonania diela podľa čl. III. bodu 2 Zmluvy o dielo je konečný s výnimkou zásahov vyššej moci (pod vyššou mocou sa rozumejú okolnosti, ktoré nastali po uzavretí Zmluvy o dielo ako výsledok nepredvídateľných a zmluvnými stranami neovplyvniteľných prekážok). Podľa čl. IV. Zmluvy o dielo bola celková cena diela 57 283,29 eur bez DPH, t. j. 68 739,95 eur s DPH. Podľa čl. XIII. ods. 3 Zmluvy o dielo akékoľvek dohody, zmeny alebo dodatky k tejto zmluve sú pre zmluvné strany záväzné len za podmienky, že sú vykonané písomnou formou, sú prehlásené ako súčasť alebo dodatok k tejto zmluve, sú obojstranne podpísané zmluvnými stranami.
19. V liste „Oznámenie o dodatočnej nemožnosti plnenia“ zo dňa 11. 5. 2021 adresovanom účastníkovi konania, spoločnosť DACHCOM, s. r. o. uviedla, cit.: *„Po uzatvorení Zmluvy o dielo zo dňa 7. 5. 2021 sme okamžite pristúpili k plneniu záväzkov v podobe plánovania harmonogramu tesárskych prác, stavebných prác a objednávaníu stavebného reziva. Situácia na trhu s drevom sa nepredvídateľne zmenila s nárastom cien bez možnosti predbežnej fixácie. Navyše sa neúmerne, až na niekoľko mesiacov, predĺžila dodacia lehota od inokedy spoľahlivých partnerov. Dokonca sa stretávame s tým, že snaženie objednať akékoľvek množstvo potrebného dreva v zaužívaných lehotách dodania je predĺžené o 3 až 6 mesiacov bez možnosti fixovania ceny v zmluve. Dnes je situácia taká dramatická, že cenové ponuky sa menia z týždňa na týždeň, vrátane garancie objemov. V priložených tabuľkách vám uvádzame nárast cien reziva potrebného na vykonanie diela. Na základe uvedeného vás žiadame o úpravu Zmluvy o dielo zo dňa 7. 5. 2021 v Článku III. Čas plnenia o zmenu termínu na odovzdanie staveniska podľa termínu dodacej lehoty stavebného reziva. Z dôvodu medzimesačného nárastu ceny dreva vás žiadame aj o zmenu položiek v rozpočte podľa doručenej prílohy, ktorá navýši celkovú cenu diela v rozsahu max. 15 %. V prípade skorej akceptácie navrhovaných zmien pristúpime k objednaniu potrebného materiálu na výstavbu diela a plánovaniu stavebných prác. V opačnom prípade nás situácia na trhu s komoditami núti od zmluvy odstúpiť z dôvodu nemožnosti plnenia v dohodnutom čase a dohodnutej cene.“*
20. V liste Oznámenie o dodatočnej nemožnosti plnenia – odpoveď“ zo dňa 13. 5. 2021 účastník konania uviedol, cit.: *„Vami uvedenú argumentáciu a dôvody nemožnosti plnenia sme verifikovali u rôznych dodávateľov dreva, ktorí potvrdili neočakávané zmeny na burze a trhu s komoditou dreva. Vzhľadom na objektívnosť vzniknutej situácie a záujem mesta Svidník vybudovať dielo v roku 2021 akceptujeme navrhované zmeny s maximálnym nárastom celkovej ceny, ktorý bude v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, vrátane položkovitého rozpočtu.“*

Uvedené zmeny navrhujeme kontrahovať dodatkom k Zmluve o dielo zo dňa 7. 5. 2021 v súlade so zákonom č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov.“

21. Účastník konania dňa 18. 5. 2021 uzavrel so spoločnosťou DACHCOM, s. r. o. Dohodu o zmene termínu prebratia staveniska. Podľa čl. II. bola predmetom dohody úprava práv a povinností zmluvných strán pri zhotovení diela „Vyhlídková veža s útulňou“ v súvislosti s neočakávaným predĺžením dodacích lehôt stavebného materiálu (dreva) potrebného na zhotovenie diela. Podľa čl. III. ods. 1 tejto dohody sa zmluvné strany v zmysle čl. III. ods. 3 prvej vety a ods. 4 písm. a) Zmluvy o dielo z dôvodu objektívnej nemožnosti plnenia spôsobenej výrazným predĺžením dodacích lehôt materiálov dreva ako výsledku nepredvídateľných prekážok dohodli na odovzdaní staveniska do 7 pracovných dní od dodania stavebného materiálu zhotoviteľovi.
22. Účastník konania dňa 1. 10. 2021 uzavrel so spoločnosťou DACHCOM, s. r. o. Dodatok č. 1 k Zmluve o dielo. Podľa čl. II. ods. 1 bola predmetom tohto dodatku úprava práv a povinností zmluvných strán pri zhotovení diela „Vyhlídková veža s útulňou“ v súvislosti s neočakávaným nárastom obchodovateľných komodít dreva a ocele a množstva spracovaných materiálov s prihliadnutím na celkovú cenu diela. Podľa čl. III. ods. 1 tohto dodatku sa čl. IV. Zmluvy o dielo v časti rozpis celkovej ceny diela ruší novým znením – rozpis celkovej ceny diela: cena bez DPH: 67 090,10 eur, celková cena diela s DPH: 80 508,12 eur.
23. V Uznesení OR PZ vo Svidníku, ČVS: ORP-208/VYS-SK-2021 o odovzdaní veci zo dňa 31. 3. 2022 (súčasť vyšetrovacieho spisu ČVS: ORP-208/VYS-SK-2021) sa o. i. uvádza, cit.: **„Zo zisteného skutkového stavu však jednoznačne vyplýva, že došlo k výraznému navýšeniu zmluvnej ceny diela dodatkom č. 1, pričom už tri dni po podpise zmluvy dňa 07.05.2021, úspešný súťažiteľ požiadal o zmenu podmienok zmluvy, pričom už v čase jej uzatvárania mu muselo byť známe, že nie je schopný plniť zmluvné záväzky, ku ktorých plneniu sa zaviazal iba krátko pred týmto oznámením. Z obsahu zmluvy o dielo žiadnym spôsobom nevyplýva dôvod navýšenia ceny diela ani jej prípadný právny titul, je teda zrejmé, že verejný obstarávateľ mesto Svidník pri koncipovaní zmluvy o dielo s akýmkoľvek navýšením ceny prostredníctvom dodatku ani nepočítal.“**
24. V Uznesení Okresnej prokuratúry Svidník č. k. 1 PN 217/21/7712-11 zo dňa 25. 4. 2022 o zamietnutí sťažnosti proti Uzneseniu vyšetrovateľa OR PZ vo Svidníku, ČVS: ORP-208/VYS-SK-2021 o odovzdaní veci zo dňa 31. 3. 2022 (súčasť vyšetrovacieho spisu ČVS: ORP-208/VYS-SK-2021) sa o. i. uvádza, cit.: **„Z listu víťazného uchádzača zo dňa 11.05.2021 som zistil, že požaduje navýšenie ceny diela maximálne o 15 percent, v prípade nevyhovenia je nútený odstúpiť od zmluvy z dôvodu neúmerného navýšenia cien dreva a predĺženia dodacích lehôt tejto komodity, pričom mesto Svidník ako verejný obstarávateľ tejto žiadosti vyhovel a došlo k podpisu dodatku zmluvy o dielo.“**
25. Účastník konania v liste č. 6468/2023 „Oznámenie o začatí správneho konania – odpoveď, Predloženie dokumentácie“ zo dňa 10. 5. 2023 uviedol, že uzatvorenie Dohody o zmene termínu prebratia staveniska zo dňa 18. 5. 2021 a Dodatku č. 1 zo dňa 1. 10. 2021 vychádzalo zo skutočností, ktoré boli v roku 2021 nepredvídateľné na trhu s komoditou dreva a ocele. Účastník konania uviedol, že vzhľadom na pravidlá dané zákonom o verejnom obstarávaní veľmi citlivo vnímal uzatváranie Dodatku č. 1 zo dňa 1. 10. 2021, ktorým sa navýšila celková cena diela. V tejto súvislosti účastník konania uviedol, že predmetným dodatkom sa nenavýšila cena práce ale cena komodít, ktorých cenotvorba bola v uvedenom období podľa účastníka konania objektívne nestabilná a problematická. Cieľom účastníka konania bolo realizovať investíciu „Výstavba vyhlídkovej veže s útulňou“ avšak nie s úmyslom porušiť zákon o verejnom obstarávaní s využitím COVID situácie v roku 2021. Skutočným dôvodom navýšenia ceny diela bola podľa účastníka konania neočakávaná zmena cien stavebného materiálu (dreva a ocele), ktorá nútila zhotoviteľa diela odstúpiť od Zmluvy o dielo z dôvodu

nemožnosti plnenia. Účastník konania tiež uviedol, že predmetný postup zvolil na základe posúdenia celého prípadu v princípe hospodárnosti, pričom mal v danom období za preukázané, že zrušenie celého postupu verejného obstarávania a uzatvorenia Zmluvy o dielo v neskoršom období by celú investíciu navýšilo.

26. Listom č. 6468/2023 „Doplnenie podkladov pre rozhodnutie“ zo dňa 16. 6. 2023 účastník konania doplnil podklady pre rozhodnutie, ktoré majú podľa neho preukázať okolnosti, že verejný obstarávateľ a dodávateľ nemohli predvídať zmenu cien stavebných materiálov v rozhodnom období roka 2021. Konkrétne účastník konania predložil: čestné vyhlásenie spoločnosti Ladenburger k situácii na trhu so stavebným rezivom v roku 2021, analytický článok [Veľký prehľad vývoja cien: Čo všetko vieme o stavebných materiáloch na Slovensku? | ASB.sk](#) zo dňa 29. 11. 2022, ktorý mapuje rast cien jednotlivých stavebných materiálov na Slovensku za posledné tri roky, indexy cien stavebných prác, materiálov a výrobkov spotrebovávaných v stavebníctve SR za 1. štvrtrok 2021 a indexy cien stavebných prác, materiálov a výrobkov spotrebovávaných v stavebníctve SR za 2. štvrtrok 2021 vypracované Štatistickým úradom Slovenskej republiky. Účastník konania zároveň v predmetnom liste uviedol, že je toho názoru, že uzatvorením Dodatku č. 1 k Zmluve o dielo zo dňa 7. 5. 2021 bol naplnený princíp hospodárnosti a efektivity s nakladaním verejných finančných prostriedkov. Zrušením verejného obstarávania, jeho neskorším vyhlásením a následným kontrahovaním by podľa účastníka konania došlo k navýšeniu ceny diela nad cenu diela, ktorá bola určená v Dodatku č. 1 k Zmluve o dielo zo dňa 7. 5. 2021. Účastník konania tiež upozornil na skutočnosť, že v článku III, ods. 3 Zmluvy o dielo zo dňa 7. 5. 2021 sa uvádza, cit.: „*Objednávateľ odovzdá zhotoviteľovi stavenisko do 7 pracovných dní od nadobudnutia účinnosti Zmluvy o dielo, ak sa zmluvné strany nedohodnú inak.*“, pričom uvedená zmluvná podmienka bola známa v čase vyhlásenia verejného obstarávania, t. j. platná pre každého úspešného uchádzača, s ktorým by bola uzatvorená zmluva o dielo.
27. Podľa účastníka konania zmenou termínu prebratia staveniska nedošlo k zmene termínu realizácie diela, ktorá bola určená 3 mesiacmi od prebratia staveniska. Zmena termínu prebratia staveniska bola vykonaná na základe dohody zmluvných strán podľa článku III, ods. 3 Zmluvy o dielo zo dňa 7. 5. 2021, pričom zmena bola vykonaná na základe jasnej podmienky, ktorá bola vopred určená v Zmluve o dielo, ktorá bola súčasťou vopred stanovených súťažných podkladov. V zmysle § 18 ods. 2 ZVO zmenu termínu prebratia staveniska podľa účastníka konania nemožno vyhodnotiť ako podstatnú zmenu pôvodnej zmluvy, keďže možnosť zmeny na základe dohody zmluvných strán bola daná vopred, v čase zadávania zákazky. Táto skutočnosť je podľa účastníka konania v súlade s princípom rovnakého zaobchádzania a umožňovala osloveným uchádzačom rovnaké podmienky v prípade zmeny termínu prebratia staveniska v súvislosti s neočakávaným predĺžením dodacích lehôt stavebného materiálu (dreva alebo iného materiálu) potrebného na zhotovenie diela.
28. V čestnom vyhlásení spoločnosť Ladenburger uviedla, že ako dodávateľ stavebného reziva pre spoločnosť DACHCOM, s. r. o. a pre ostatných obchodných partnerov od prvého kvartálu roka 2021 do konca decembra 2021 nevedela garantovať cenu dreva a stavebného reziva, vrátane lehoty dodania, obchodná politika bola neistá a nepredvídateľná a nárast cien za KVH hranoly a stavebné rezivo sa pohyboval v priebehu roka 2021 od 290 eur/m³ do 890 eur/m³. Zároveň sa v čestnom vyhlásení uvádza, že situácia so stavebným rezivom sa od začiatku roka 2021 vôbec nezlepšovala z dôvodu existujúcich kontraktov medzi dodávateľmi v rámci Európskej únie a USA, ktoré boli garantované a naplnené len do konca roka 2022, zavedením zvýšených ciel pri dovoze z Ruska a navýšením ceny stavebného reziva zo Škandinávskych krajín. Dopyt po stavebnom rezive bol enormný, čo skladové zásoby nedokázali pokryť. Z uvedených dôvodov sa zmenili aj dodacie podmienky a cena staveného reziva bola určená a garantovaná len veľmi krátko, len v deň objednania, pričom objednávateľ

musel uhradiť aj cenu objednaného materiálu (stavebného reziva). V závere čestného vyhlásenia sa uvádza, že situácia so stavebným rezivom sa začala stabilizovať od decembra 2021 do marca 2022.

Právny rámec

29. Podľa § 10 ods. 1 ZVO verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
30. Podľa § 10 ods. 2 ZVO verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
31. Podľa § 18 ods. 1 ZVO zmluvu, rámcovú dohodu alebo koncesnú zmluvu možno zmeniť počas jej trvania bez nového verejného obstarávania, ak
 - a) pôvodná zmluva, rámcová dohoda alebo koncesná zmluva obsahuje jasné, presné a jednoznačné podmienky jej úpravy, vrátane úpravy ceny alebo opcie, rozsah, povahu možných úprav a opcí a podmienky ich uplatnenia; nemožno určiť takú podmienku, ktorou by sa menil charakter zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy,
 - b) ide o dopĺňujúce tovary, stavebné práce alebo služby, ktoré sú nevyhnutné, nie sú zahrnuté do pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy, poskytuje ich pôvodný dodávateľ alebo koncesionár a zmena dodávateľa alebo koncesionára
 1. nie je možná z ekonomických dôvodov alebo technických dôvodov, pričom ide najmä o požiadavku vzájomnej zameniteľnosti alebo interoperability s existujúcim zariadením, službami alebo inštaláciami podľa pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy a
 2. spôsobí verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi významné ťažkosti alebo podstatnú duplicitu nákladov,
 - c) potreba zmeny vyplynula z okolností, ktoré verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nemohol pri vynaložení náležitej starostlivosti predvídať a zmenou sa nemení charakter zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy,
 - d) ide o nahradenie pôvodného dodávateľa novým dodávateľom alebo pôvodného koncesionára novým koncesionárom na základe
 1. uplatnenia podmienky podľa písmena a),
 2. skutočnosti, že iný hospodársky subjekt, ktorý spĺňa pôvodne určené podmienky účasti, je právnym nástupcom pôvodného dodávateľa alebo pôvodného koncesionára v dôsledku jeho reorganizácie, vrátane zlúčenia a splynutia alebo úpadku, za predpokladu, že pôvodná zmluva, rámcová dohoda alebo koncesná zmluva sa podstatne nemení a cieľom zmeny nie je vyhnúť sa použitiu postupov a pravidiel podľa tohto zákona alebo
 3. skutočnosti, že verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ plní povinnosti hlavného dodávateľa alebo hlavného koncesionára voči jeho subdodávateľom podľa § 41 alebo
 - e) nedochádza k podstatnej zmene pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy bez ohľadu na hodnotu tejto zmeny.
32. Podľa § 18 ods. 2 ZVO podstatnou zmenou pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy sa rozumie taká zmena, ktorou sa najmä
 - a) mení povaha alebo rozširuje rozsah pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy,
 - b) dopĺňajú alebo menia podstatným spôsobom podmienky, ktoré by v pôvodnom postupe zadávania zákazky alebo koncesie umožnili účasť iných hospodárskych subjektov, alebo ktoré by umožnili prijať inú ponuku ako pôvodne prijatú ponuku,

- c) mení ekonomická rovnováha v prospech dodávateľa spôsobom, ktorý pôvodná zmluva, rámcová dohoda alebo koncesná zmluva neupravovala alebo
- d) nahrádza pôvodný dodávateľ novým dodávateľom alebo pôvodný koncesionár novým koncesionárom inak, ako podľa odseku 1 písm. d).
33. Podľa § 18 ods. 3 ZVO zmluvu, rámcovú dohodu alebo koncesnú zmluvu možno zmeniť počas jej trvania bez nového verejného obstarávania aj vtedy, ak hodnota všetkých zmien je nižšia ako finančný limit podľa § 5 ods. 2, ak ide o zmluvu a rámcovú dohodu, alebo podľa § 5 ods. 7, ak ide o koncesnú zmluvu a zároveň je nižšia ako
- a) 15 % hodnoty pôvodnej zmluvy alebo rámcovej dohody, ak ide o zákazku na uskutočnenie stavebných prác,
- b) 10 % hodnoty pôvodnej zmluvy alebo rámcovej dohody, ak ide o zákazku na dodanie tovaru alebo na poskytnutie služby, alebo
- c) 10 % hodnoty pôvodnej koncesnej zmluvy, ak ide o koncesiu.
34. Podľa § 18 ods. 4 ZVO zmenou podľa odseku 3 sa nesmie meniť charakter zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy.
35. Podľa § 18 ods. 5 ZVO ak ide o verejného obstarávateľa, zmenou podľa odseku 1 písm. b) alebo písm. c), nemôže dôjsť k navýšeniu hodnoty plnenia o viac ako 50 % hodnoty pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy. Ak ide o opakované zmeny, obmedzenie podľa prvej vety sa vzťahuje na každú zmenu. Opakované zmeny zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy nie je možné vykonať s cieľom vyhnúť sa použitiu postupov podľa tohto zákona.
36. Podľa § 18 ods. 6 ZVO ak zmluva, rámcová dohoda alebo koncesná zmluva upravuje indexáciu ceny podľa odseku 1 písm. a), na účely výpočtu hodnoty zmeny podľa odsekov 3 a 5, sa za referenčnú hodnotu považuje aktualizovaná hodnota pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy. Ak koncesná zmluva neupravuje indexáciu ceny, na účely výpočtu hodnoty zmeny podľa odsekov 3 a 5 sa zohľadní priemerná miera inflácie dosiahnutá v predchádzajúcom kalendárnom roku potvrdená Štatistickým úradom Slovenskej republiky.
37. Podľa § 18 ods. 7 ZVO zmena zmluvy, rámcovej dohody a koncesnej zmluvy musí byť písomná.
38. Podľa § 117 ods. 1 ZVO verejný obstarávateľ pri zadávaní zákazky s nízkou hodnotou postupuje tak, aby vynaložené náklady na predmet zákazky boli hospodárne. Ak verejný obstarávateľ vyzval na predloženie ponuky viac hospodárskych subjektov na účel zadania zákazky, je povinný zabezpečiť dodržanie princípov rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie. Verejný obstarávateľ je povinný postupovať v súlade s princípom transparentnosti a zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania, tak aby jeho úkony boli preskúmateľné bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie.
39. Podľa § 117 ods. 2 ZVO pri zadávaní zákaziek s nízkou hodnotou sa nepoužijú ustanovenia § 4, § 20, § 24 a § 25 ods. 3.
40. Podľa § 117 ods. 8 ZVO verejný obstarávateľ eviduje všetky doklady a dokumenty a uchováva ich počas desiatich rokov od uzavretia zmluvy, ak osobitný predpis neustanovuje inak.
41. Podľa § 182 ods. 2 písm. d) ZVO úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu od 500 eur do 30 000 eur, ak zmenil zmluvu, rámcovú dohodu alebo koncesnú zmluvu počas jej trvania v rozpore s týmto zákonom.
42. Podľa § 182 ods. 4 ZVO pri ukladaní pokuty podľa odsekov 2 a 3 úrad prihliada najmä na povahu, závažnosť, spôsob a následky porušenia povinnosti. Ak sa verejný obstarávateľ

alebo obstarávateľ v jednom verejnom obstarávaní dopustí viacerých správnych deliktov, úrad uloží pokutu len za ten správny delikt, za ktorý možno uložiť najvyššiu pokutu; tým nie je dotknuté uloženie pokuty podľa odseku 2 písm. b).

43. Podľa § 182 ods. 10 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa konanie o uložení pokuty začína za porušenie zákona, pri ktorom úrad nevyužil postup podľa § 173 ods. 14, úrad pred vydaním rozhodnutia oznámi účastníkovi konania výšku pokuty, ktorú mu zamýšľa uložiť a informáciu o tom, že ak v lehote do 15 dní od doručenia tohto oznámenia účastník konania oznámi úradu, že so všetkými porušeniami zákona, ktoré sú predmetom konania súhlasí v plnom rozsahu, pokuta, ktorá by bola inak účastníkovi konania uložená, sa zníži o 50 %. Ak účastník konania v lehote podľa prvej vety písomne oznámi úradu, že v plnom rozsahu, bezpodmienečne a neodvolateľne súhlasí s porušeniami zákona, ktoré sú predmetom konania, a zároveň v plnom rozsahu, bezpodmienečne a neodvolateľne súhlasí s tým, že sa dopustil prejednávanych správnych deliktov, uloží úrad v rozhodnutí pokutu zníženú o 50 %. Proti rozhodnutiu o uložení pokuty zníženej o 50 % nemožno podať opravný prostriedok. Rozhodnutie o uložení pokuty zníženej o 50 % nie je preskúmateľné súdom.
44. Podľa § 187h ods. 10 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov za konanie, ku ktorému došlo do 30. marca 2022, je možné uložiť sankciu podľa predpisov účinných do 30. marca 2022; to neplatí pre zníženie pokuty podľa § 182 ods. 10.
45. 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.
46. 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.
47. 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.

Zistenia správneho orgánu

48. Účastník konania je verejným obstarávateľom podľa § 7 ods. 1 písm. b) ZVO, a preto bol podľa § 10 ods. 1 ZVO pri uskutočňovaní zmien Zmluvy o dielo povinný postupovať v súlade s týmto zákonom.
49. Podmienky, za ktorých môže verejný obstarávateľ zmeniť zmluvu, rámcovú dohodu a koncesnú zmluvu počas ich trvania bez nového verejného obstarávania, sú uvedené v § 18 ZVO. Predmetné ustanovenie ZVO zakotvuje výpočet prípadov, ktoré predstavujú dovolenú zmenu zmluvy, ktorá je výsledkom procesu verejného obstarávania. Znamená to, že ak nie sú naplnené okolnosti pre zmenu zmluvy podľa jednotlivých (dovolených) prípadov, verejný obstarávateľ je povinný zadať zákazku niektorým z príslušných postupov verejného obstarávania.
50. Správny orgán podotýka, že prvú časť zákona o verejnom obstarávaní – „základné ustanovenia“ je potrebné aplikovať na celý zákon, pokiaľ ustanovenia ďalších častí zákona o verejnom obstarávaní nezakotvujú odchylnú úpravu, resp. ich nevylúčia. V § 117 ods. 2 ZVO je uvedený

výpočet ustanovení z prvej časti zákona, ktoré sa pri zadávaní zákaziek s nízkou hodnotou neaplikujú, možnosť úpravy zmeny zmluvy počas jej trvania tam zahrnutá nie je. Znamená to, že **aj v prípade zmluvy, ktorá je výsledkom zadávania zákazky s nízkou hodnotou podľa § 117 ZVO, sa pri jej zmene aplikuje § 18 ZVO.**

51. Správny orgán zdôrazňuje, že uplatnenie pravidiel pre zmenu zmluvy, rámcovej dohody a koncesnej zmluvy podľa § 18 ZVO predstavuje výnimku z povinnosti použitia nového postupu zadávania zákazky. Možnosť úprav zmluvy by sa mala používať mimoriadne opatrne a jej cieľom by nemalo byť obchádzanie zákona o verejnom obstarávaní, vrátane princípov rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie a transparentnosti, na ktorých je tento zákon založený.
52. Správny orgán v tejto súvislosti podotýka, že **každú zmenu zmluvy je potrebné vyhodnocovať vo väzbe na obsah zmluvných podmienok konkrétnej zmluvy.** Účelom pravidla zákazu zmeny povahy, charakteru zmluvy je nenarušenie základných princípov verejného obstarávania, najmä princípu rovnakého zaobchádzania, princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov a princípu transparentnosti. Pravidlá pre zmenu zmluvy zohľadňujú aj princíp proporcionality. Prípadné zmeny zmluvy nesmú narúšať hospodársku súťaž bezdôvodným zvýhodnením alebo znevýhodnením určitých hospodárskych subjektov, pričom **zmena zmluvy by nemala meniť podmienky pôvodne realizovaného verejného obstarávania spôsobom, ktorý by mal napríklad vplyv na rozhodovanie hospodárskych subjektov ohľadne ich účasti vo verejnom obstarávaní, a v danom kontexte predloženie iných ponúk** alebo by mohol mať vplyv na pôvodne určené požiadavky na predmet zákazky, prípadne pôvodne uplatnené kritériá na vyhodnotenie ponúk. Keďže zodpovednosť za výber a následné použitie postupu zadávania zákazky alebo koncesie, resp. rozhodnutie o zmene zmluvy, je v konečnom dôsledku na verejnom obstarávateľovi alebo obstarávateľovi, tento by mal v danej súvislosti prihliadať na skutočnosť, že **inštitút zmeny zmluvy počas jej trvania, ako správny orgán vyššie uviedol, predstavuje de facto výnimku zo súťažných postupov verejného obstarávania a je potrebné vykladať ho a aplikovať reštriktívnym spôsobom.** Zároveň je nutné brať zreteľ na skutočnosť, že **uplatnenie zmeny zmluvy podľa § 18 ZVO musí byť založené na preukázaní splnenia konkrétnej podmienky pre zmenu zmluvy, pretože akákoľvek iná zmena zmluvy, než je zmena povolená podľa § 18 ZVO, je dôvodom na realizáciu nového postupu verejného obstarávania.**
53. Správny orgán akcentuje, že rozhodnutie verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa o zmene zmluvy je v jeho diskrečnej právomoci, pričom majú byť splnené podmienky vyžadované zákonom o verejnom obstarávaní a verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ musí postupovať v súlade so základnými princípmi verejného obstarávania. Zároveň, každú takúto zmenu zmluvy je verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ **povinný náležite odôvodniť a preukázať.** Je na každom verejnom obstarávateľovi, aby dôkladne preskúmal ustanovenia svojej zmluvy a príslušné okolnosti, ktoré viedli k potrebe úpravy zmluvy. Správny orgán tiež zdôrazňuje, že **dôvod na zmenu zmluvy by mal nastať po uzavretí zmluvy, nie už pred ňou. Zmluvné strany by teda nemali uzatvárať zmluvu s vedomím, že následne bude potrebné uzatvoriť dodatok k zmluve navyšujúci napr. cenu plnenia.**
54. Správny orgán zdôrazňuje, že pri posudzovaní zmeny zmluvy je **vždy potrebné postupovať podľa konkrétnych ustanovení zmluvy a každú zmenu je potrebné posudzovať individuálne vzhľadom na okolnosti prípadu.**
55. Správny orgán v tejto súvislosti poukazuje na § 10 ods. 2 ZVO, t. j. povinnosť dodržiavať princípy vo verejnom obstarávaní, ako aj § 117 ods. 1 ZVO, t. j. **povinnosť postupovať v súlade s princípom transparentnosti a zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania, tak aby úkony verejného obstarávateľa boli preskúmateľné bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie.** V súlade s uvedenými ustanoveniami

zákona o verejnom obstarávaní je tak potrebné, aby verejný obstarávateľ a obstarávateľ zrozumiteľným, zdokumentovaným a preskúmateľným spôsobom v **dokumentácii evidoval podklady odôvodňujúce a/alebo preukazujúce skutočnosti pre postup podľa § 18 ZVO.** Inak povedané, **verejným obstarávateľom špecifikované dôvody každej zmeny zmluvy musia byť preskúmateľné, t. j. zachytené v dokumentácii k predmetnému verejnému obstarávaniu.** Zároveň, všetky postupy verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa pri procese podľa § 18 ZVO musia byť vykonané a zdokumentované tak, aby bol zachovaný princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

56. Správny orgán vo vzťahu k predmetu tohto správneho konania dáva do pozornosti metodické usmernenie č. 9408-5000/2021 zo dňa 14. 9. 2021, v ktorom úrad o. i. uviedol, cit.:

„Úrad sa problematikou proklamovaného nárastu cien v stavebníctve v poslednom období venoval vo viacerých metodických usmerneniach, ako napr. č. 6093-5000/2021, 7793-5000/2021, 8819-5000/2021, či 8839-5000/2021, v ktorých v nadväznosti na obsah predmetných žiadostí:

- poukázal predovšetkým na to, že úrad už dlhodobo apeluje na verejných obstarávateľov a obstarávateľov, aby využívali možnosti, ktoré im ponúka § 18 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a zahŕňali do zmlúv predpoklady pre ich budúce zmeny (napr. tzv. indexačné doložky),

- vychádzal z predpokladu, že za tvorbu svojej ponuky, ako aj návrhu na plnenie kritérií (predovšetkým zmluvnej ceny) je zodpovedný uchádzač, ktorý v tejto súvislosti vstupuje do zmluvného vzťahu a zaväzuje sa svoj záväzok dodržať, pričom okolnosti, ako napr. zvyšovanie cien vstupov možno v zásade považovať za súčasť podnikateľského rizika a

- v súvislosti s poukazovaním na príčinnú súvislosť s pandémiou spôsobenou ochorením COVID-19 dal do pozornosti dokumenty vydané Európskou komisiou, ktoré sú zverejnené na webovom sídle úradu (budú priblížené aj nižšie v texte), pričom vyjadril domnienku, že pandémia v súčasnosti zrejme nebude jediným faktorom zodpovedným za vzniknutú situáciu.

...

Je notoricky známe a judikované tak SD EÚ, ako aj úradom, že k výkladu, a teda aj k používaniu výnimiek z pravidiel verejného obstarávania je potrebné pristupovať reštriktívnym spôsobom, pričom bremeno preukázania oprávnenosti použitia výnimky leží na tom, kto sa použitia výnimky dovoľáva (t. j. na verejnom obstarávateľovi alebo obstarávateľovi). Základné princípy verejného obstarávania aj v tomto prípade predstavujú korekčný a objektivizačný mechanizmus, cez optiku ktorého je potrebné nahliadať aj na použitie zákonných výnimiek. Cieľom verejného obstarávania je totiž zabezpečenie otvorenej a neskreslenej hospodárskej súťaže, pričom používanie výnimiek z pravidiel verejného obstarávania z povahy veci v sebe nesie riziko jej narušenia. Z tohto dôvodu aj úrad neustále apeluje, že k zmenám zmlúv je potrebné pristupovať mimoriadne opatrne.

...

V tejto súvislosti je možné poukázať na už citovaný rozsudok SD EÚ vo veci C-454/06, v ktorom Súdny dvor (odkazujúc pritom aj na rozsudok vo veci C-496/99 Komisia/CAS Succhi di Frutta) vychádzal z toho, že cena je dôležitou podmienkou verejnej zmluvy, pričom zmena tejto podmienky počas doby platnosti zmluvy za absencie výslovného splnomocnenia v ustanoveniach pôvodnej zmluvy by mohla spôsobiť porušenie zásady transparentnosti a rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi.

Vychádzajúc z uvedeného je možné konštatovať, že zavedenie napr. indexačnej doložky do zmluvy ex post, ktorej faktickým cieľom je riešiť aktuálne vzniknutú situáciu a „pomôcť“ tým zhotoviteľom prostredníctvom valorizácie (navýšenia) cien, by samé osobe zjavne

predstavovalo podstatnú a nedovolenú zmenu zmluvy, a to predovšetkým z titulu posunu ekonomickej rovnováhy v prospech tohto dodávateľa, ako aj z titulu možného prijatia inej ponuky, než pôvodne prijatej ponuky (napr. z dôvodu, že si iní uchádzači, čiastočne alebo úplne, riziko nárastu cien do svojej ponuky nacenili, resp. že rátali z nižšou maržou).“

Ďalej úrad v predmetnom metodickom usmernení uviedol, cit.:

„K možnostiam zmeny zmluvy v zmysle § 18 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní

...

*V tomto prípade je zmena zmluvy prípustná z toho dôvodu, že bola predvídaná a mali možnosť sa s ňou a jej podmienkami oboznámiť vopred všetky hospodárske subjekty zaujímajúce sa o zadanie zákazky. Ide teda o **vopred stanovené pravidlá**, pri dodržaní ktorých sa prezumuje aj súlad so základnými princípmi verejného obstarávania. **V situácii, keď uzavretá zmluva, ktorá vzišla z verejného obstarávania takéto ustanovenia neobsahuje (a zjavne teda ich neobsahovali ani dokumenty potrebné na vypracovanie ponuky), ich neskoršie doplnenie vo forme zmluvného dodatku bude napĺňať znaky podstatnej zmeny zmluvy, pokiaľ z toho bude vyplývať posun ekonomickej rovnováhy smerom k dodávateľovi alebo že sa touto zmenou podstatným spôsobom dopĺňajú pôvodne stanovené podmienky, ktoré by umožnili účasť iných hospodárskych subjektov alebo by umožnili prijať inú ponuku.***

...

K možnostiam zmeny zmluvy v zmysle § 18 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní

...

Pre podrobnejšie zaoberanie sa týmto predpokladom zmeny zmluvy je vhodné poukázať aj na samotné smernice EÚ, napr. na čl. 72 ods. 1 písm. c) smernice 2014/24/EÚ, podľa ktorého zmluvy a rámcové dohody možno upraviť bez nového postupu obstarávania v súlade s touto smernicou ak sú splnené všetky podmienky:

*i) **potreba úpravy bola vyvolaná okolnosťami, ktoré nemohol obozretný verejný obstarávateľ predvídať;***

ii) úpravou sa nemení celková povaha zákazky;

iii) akékoľvek zvýšenie ceny nie je vyššie ako 50 % hodnoty pôvodnej zákazky alebo rámcovej dohody. Ak sa vykoná niekoľko úprav nasledujúcich po sebe, uvedené obmedzenie sa vzťahuje na hodnotu každej úpravy. Účelom takýchto úprav nasledujúcich po sebe nesmie byť obchádzanie tejto smernice;

*Oporu tomuto ustanoveniu poskytuje bod 109 preambuly predmetnej smernice uvádzajúci, že **verejní obstarávatelia môžu byť konfrontovaní s vonkajšími okolnosťami, ktoré nemohli predvídať pri zadávaní zákazky, najmä ak sa zákazka plní počas dlhého obdobia. V takomto prípade je potrebná určitá miera pružnosti na prispôsobenie zákazky týmto okolnostiam bez nového postupu obstarávania. Pojem nepredvídateľných okolností sa vzťahuje na okolnosti, ktoré nebolo možné predvídať napriek primerane dôkladnej príprave pôvodného zadania zákazky verejným obstarávateľom so zreteľom na dostupné prostriedky, povahu a charakteristické znaky konkrétneho projektu, osvedčené postupy v danej oblasti a potrebu zabezpečiť zodpovedajúci súlad medzi prostriedkami vynaloženými pri príprave zadávania zákazky a jej predpokladanou hodnotou.***

...

Za potrebné považujeme uviesť aj to, že pri stavebných zákazkách zjavne nedochádza k bezprostrednej spotrebe uvedených komodít nakúpených na svetových burzách ale tieto ceny sa postupne premietajú do cien stavebných materiálov a výrobkov a tvoria len určitú časť výrobných a cenových vstupov, ktorá sa na výslednej cene môže prejaviť s rôznym časovým oneskorením (z dôvodov postupného reťazenia zdražovania od samotnej komodity cez medziprodukty až po finálny výrobok a jeho distribúciu ku koncovému zákazníkovi). Oneskorenie možno následne zaznamenávať aj pri premietaní do štatistík cenových hladín,

ktoré sa vykonávajú s určitou periodicitou (napr. štvrtročnou, ako je tomu pri indexe cien v stavebníctve sledovaného Štatistickým úradom Slovenskej republiky). Uvedené tak znamená, že **nárast ceny určitej suroviny, či komodity obchodovanej na svetových trhoch sa nepremiata do cenových štatistík týkajúcich sa stavebných výrobkov v plnej miere a zároveň sa tak nedeje okamžite** (relevantné je určité časové obdobie, ktoré v sebe môže odrážať viaceré cenové výkyvy). V súvislosti s prípadným odvolávaním sa na rôzne cenové indexy je potrebné upozorniť aj na to, že môžu vychádzať aj z agregovaných položiek, ktoré v sebe nemusia obsahovať len stavebné materiály (ako je tomu napr. Indexe cien priemyselných výrobcov v SR, sledovaného Štatistickým úradom Slovenskej republiky). **Na základe uvedeného preto zastávame názor, že z cien na komoditných trhoch, ako aj z cenových indexov, ktoré sú zverejňované napr. Štatistickým úradom Slovenskej republiky nemožno vyvodzovať univerzálne a priamo aplikovateľné závery pre účely každej stavebnej zákazky v Slovenskej republike, nakoľko na tieto účely poskytujú v rôznej miere skreslené údaje a zároveň sa v bližšej miere nezaoberajú súvzťahnosťami medzi nárastom cien a ich príčinami.** Takýto univerzálny mechanizmus, na ktorý by sa v dotknutých zákazkách dalo odvolávať, či analýza ktorá by podrobne pomenúvala jednotlivé príčiny nárastu cien týkajúcich sa sektora stavebných zákaziek, nie sú úradu doposiaľ známe.

...

V zjednodušenej podobe tak platí, že zhotoviteľ ešte v pozícii uchádzača vychádzajúc zo svojich znalostí, princípov fungovania svojej obchodnej politiky a dodávateľských vzťahov, ako aj s prihliadnutím na okolnosti, ktoré sú procesu verejného obstarávania vlastné, vypracoval a predložil ponuku (napr. prostredníctvom ocenenia výkazu výmer) a ako úspešný v porovnaní so svojimi konkurentmi zaviazal sa uskutočniť dielo včas a riadne za dohodnutú cenu. S prihliadnutím na základné princípy verejného obstarávania a pravidlá čestnej hospodárskej súťaže by malo zároveň platiť, že zhotoviteľ tento svoj záväzok dodrží (pacta sunt servanda). Pokiaľ v priebehu plnenia dôjde k nárastu cien vstupov potrebných pre plnenie zmluvy, táto skutočnosť sama o sebe neznamená objektívnu nemožnosť plnenia ale vo všeobecnosti to, že bude kladená na ťarchu niektorej zo zmluvných strán (pokiaľ v zmluve nie je dohodnutý osobitný mechanizmus na elimináciu takýchto rizík). Ak zmluva neobsahuje valorizačný mechanizmus, navýšenie cien vstupov tak štandardne pôjde na ťarchu zhotoviteľa. V takomto prípade je tak zhotoviteľ ten, kto v prvom rade čelí vzniknutej (nepredvídanej) situácii. S ohľadom na text preambuly smernice 2014/24/EÚ je namieste hľadánie odpovede na otázku, v akej miere ide teda o okolnosti s ktorými sú konfrontovaní samotní verejní obstarávatelia alebo obstarávatelia. Skutočnosť, že si zhotoviteľ uplatňuje u neho nárok na navýšenie zmluvnej ceny z dôvodu, že ďalšie plnenie, či splnenie celej zákazky bude pre neho nevýhodné (stratové), čo môže byť ďalej umocnené jeho úvahami nad spôsobilí ukončenia záväzku, sa v tomto smere nezdá byť postačujúca a dôvodná. V korelácii s tým je potom rovnako otázna aj dôvodnosť úpravy (prispôsobenia) zákazky týmto okolnostiam. Ako bolo naznačené vyššie, z doteraz prezentovaných skutočností sa javí, že jedinou potrebou na prispôsobenie zákazky je zmena (navýšenie) ceny v prospech zhotoviteľa, pričom platí, že takáto zmena nie je z objektívneho hľadiska nevyhnutná na „dokončenie“ zákazky (v zásade ide o subjektívne dôvody na strane zhotoviteľa).“

57. Správny orgán v tejto súvislosti poukazuje aj na záver predmetného metodického usmernenia, v ktorom úrad uviedol, cit.: **„Samotné verejné obstarávanie je vo svojej podstate založené na súťažení hospodárskych subjektov, ktoré vychádza z vopred stanovených podmienok a princípov. Tak, ako sa od verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa vyžaduje, aby postupoval s náležitou starostlivosťou, je dôvodné očakávať, že hospodárske subjekty pri koncipovaní svojich ponúk a ochote „bojovať“ o danú zákazku vychádzajú zo zásad ich**

obchodnej politiky, ktorá v sebe odzrkadľuje aj také faktory, akými sú manažment rizík, ako aj budovanie stabilných dodávateľských reťazcov.“

K Dohode o zmene termínu prebratia staveniska

58. K poukazu účastníka konania na čl. III. ods. 3 Zmluvy o dielo, t. j. že „objednávateľ odovzdá stavenisko zhotoviteľovi do 7 pracovných dní od nadobudnutia účinnosti Zmluvy o dielo, ak sa zmluvné strany nedohodnú inak“ správny orgán uvádza, že **Zmluva o dielo nestanovuje presné pravidlá, na základe ktorých môže dôjsť k dohode zmluvných strán na zmene termínu prevzatia staveniska.** Od termínu prevzatia staveniska sa pritom v zmysle čl. III ods. 2 Zmluvy o dielo odvíja termín odovzdania diela – do troch mesiacov od prevzatia staveniska. Správny orgán preto **nesúhlasí s tvrdením účastníka konania, že zmenou termínu prebratia staveniska nedošlo k zmene termínu realizácie diela, ktorá bola určená 3 mesiacmi od prebratia staveniska.** Dohodou o zmene termínu prebratia staveniska sa zmluvné strany s poukazom na čl. III. ods. 3 prvej vety a ods. 4 písm. a) Zmluvy o dielo dohodli na odovzdaní staveniska do 7 pracovných dní od dodania stavebného materiálu zhotoviteľovi.
59. Správny orgán na tomto mieste dáva do pozornosti **časové súvislosti týkajúce sa predmetnej zákazky**, a to najmä skutočnosť, že **Výzva na predloženie cenovej ponuky** bola zverejnená a zaslaná dňa **12. 4. 2021**, lehota na predkladanie ponúk bola stanovená **do 22. 4. 2021** do 10:00 hod. a Zmluva o dielo bola uzavretá 7. 5. 2021 (t. j. piatok). **Zhotoviteľ** následne 11. 5. 2021 (t. j. utorok nasledujúci týždeň), t. j. **štyri dni po uzavretí Zmluvy o dielo informoval účastníka konania o dodatočnej nemožnosti plnenia** (odôvodnené nepredvídateľným nárastom cien a predĺžením dodacích lehôt) a požiadal o úpravu termínu odovzdania staveniska a zmenu položiek v rozpočte, ktorá navýši celkovú cenu diela v rozsahu max. 15 %. Následne bola dňa 18. 5. 2021 uzavretá Dohoda o zmene termínu prebratia staveniska. Podľa správneho orgánu **zhotoviteľovi už v čase uzatvárania Zmluvy o dielo muselo byť známe, že nebude schopný plniť zmluvné záväzky, s obsahom ktorých pritom podpisom tejto zmluvy súhlasil.** Účastník konania správnomu orgánu pritom nepreukázal, že až resp. práve v čase od 7. 5. 2021 do 11. 5. 2021 došlo k (v čase podpisu Zmluvy o dielo) nepredvídateľnému nárastu cien a s tým súvisiacim predlžovaním dodacích lehôt, najmä za situácie, keď účastník konania ako jeden z dôkazov doručil správnomu orgánu dokument Indexy cien stavebných prác, materiálov a výrobkov spotrebovávaných v stavebníctve SR za 1. štvrtrok 2021 (vypracované Štatistickým úradom Slovenskej republiky), ktorý bol vypracovaný v apríli 2021, t. j. už v čase realizácie predmetného verejného obstarávania a pred samotným podpisom Zmluvy o dielo. Uvedený dokument mal podľa názoru správneho orgánu účastník konania reflektovať pri samotnom určovaní predpokladanej hodnoty zákazky a nie poukazovať na neho až po podpise Zmluvy o dielo.
60. Správny orgán poukazuje na to, že **Dohoda o zmene termínu prebratia staveniska mení podmienky, za ktorých má zhotoviteľ dielo realizovať.** Správny orgán v tejto súvislosti vyhodnocoval, či ide o podstatnú zmenu zmluvy, najmä v kontexte, či sa podstatným spôsobom nemenia podmienky, ktoré by v pôvodnom postupe zadávania zákazky umožnili účasť iných hospodárskych subjektov, alebo ktoré by umožnili prijať inú ponuku ako pôvodne prijatú ponuku (§ 18 ods. 2 písm. b ZVO). Zmenu zmluvy spočívajúcu v zmene formulácie odovzdania staveniska do 7 pracovných dní od nadobudnutia účinnosti Zmluvy o dielo na formuláciu „do 7 pracovných dní od dodania stavebného materiálu zhotoviteľovi“ je podľa správneho orgánu **možné považovať za podstatnú zmenu, ktorou sa podstatným spôsobom zmenili zmluvné podmienky realizácie diela v prospech zhotoviteľa.** Správny orgán zároveň konštatuje, že nie je možné vylúčiť skutočnosť, že by zmenený termín odovzdania staveniska a s ním súvisiaci zmenený termín realizácie diela (záväzok zrealizovať dielo bol v zmysle Zmluvy o dielo do 3 mesiacov od prevzatia staveniska) v zmysle Dohody o zmene termínu prebratia staveniska viedol k tomu, že by v takto upravenom termíne v pôvodnom postupe

zadávanie zákazky mohli byť predložené aj ponuky od iných uchádzačov a súčasne nie je vylúčená aj tá skutočnosť, že by upravené zmluvné podmienky a realizácia diela umožnili prijať inú ponuku ako pôvodne prijatú ponuku. Správny orgán preto konštatuje, že uskutočnenú zmenu termínu odovzdania staveniska, v dôsledku ktorej sa predĺžil aj termín realizácie diela, **možno považovať za podstatnú zmenu pôvodnej Zmluvy o dielo**, a teda nie je možné v danej súvislosti konštatovať ani naplnenie § 18 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní.

61. K argumentácii účastníka konania, že uvedená zmluvná podmienka bola známa v čase vyhlásenia verejného obstarávania a zmenu termínu prebratia staveniska nemožno vyhodnotiť ako podstatnú zmenu pôvodnej zmluvy, keďže možnosť zmeny na základe dohody zmluvných strán bola daná vopred v čase zadávania zákazky a umožňovala osloveným uchádzačom rovnaké podmienky v prípade zmeny termínu prebratia staveniska v súvislosti s neočakávaným predĺžením dodacích lehôt stavebného materiálu z dôvodu nepredvídateľného nárastu cien, správny orgán opätovne zdôrazňuje, že nemá preukázané v prvom rade, že práve v čase od 7. 5. 2021 do 11. 5. 2021 došlo k neočakávanému predĺžovaniu dodacích lehôt stavebného materiálu a taktiež uvádza, že zo Zmluvy o dielo nevyplývajú podmienky pre zmenu termínu prebratia staveniska okrem všeobecnej formulácie „ak sa zmluvné strany nedohodnú inak“. Správny orgán uvádza, že v prípade ak by v Zmluve o dielo boli jasne definované podmienky pre zmenu termínu prebratia staveniska (aj vzhľadom na účastníkom konania tvrdené predĺžovanie dodacích lehôt stavebného materiálu), uvedené nevylučuje, že by sa pôvodného verejného obstarávania nezúčastnili aj iné hospodárske subjekty, ako práve jeden záujemca, a to úspešný uchádzač. Správny orgán v tejto súvislosti odkazuje na metodické usmernenie č. 9408-5000/2021 zo dňa 14. 9. 2021, citované vyššie, a to konkrétne, cit.: *„V situácii, keď uzavretá zmluva, ktorá vznikla z verejného obstarávania takéto ustanovenia neobsahuje (a zjavne teda ich neobsahovali ani dokumenty potrebné na vypracovanie ponuky), ich neskoršie doplnenie vo forme zmluvného dodatku bude napĺňať znaky podstatnej zmeny zmluvy, pokiaľ z toho bude vyplývať posun ekonomickej rovnováhy smerom k dodávateľovi alebo že sa touto zmenou podstatným spôsobom dopĺňajú pôvodne stanovené podmienky, ktoré by umožnili účasť iných hospodárskych subjektov alebo by umožnili prijať inú ponuku.“*
62. Správny orgán sa ďalej zaoberal formuláciou upravenou v Dohode o zmene termínu prebratia staveniska, ktorou sa účastník konania de facto odvoláva na § 18 ods. 1 písm. c) ZVO, pričom vyhodnocoval, či v danom prípade nastali nepredvídateľné okolnosti, a najmä, či tieto nastali pred podpisom Zmluvy o dielo alebo až po jej podpise.
63. Správny orgán na tomto mieste uvádza, že nepredvídateľná okolnosť v zmysle § 18 ods. 1 písm. c) ZVO nastáva nezávisle od vôle verejného obstarávateľa a súčasne ju nie je možné predvídať napriek primerane dôkladnej príprave pôvodného zadania zákazky verejným obstarávateľom so zreteľom na dostupné prostriedky, povahu a charakteristické znaky konkrétneho projektu, osvedčené postupy v danej oblasti a potrebu zabezpečiť zodpovedajúci súlad medzi prostriedkami vynaloženými pri príprave zadávania zákazky a jej predpokladanou hodnotou. Taktiež je v tejto súvislosti potrebné poukázať na skutočnosť, že **samotná existencia okolností, ktoré nemohol verejný obstarávateľ predvídať je doplnená v zákone aj náležitou starostlivosťou verejného obstarávateľa**, a preto v zmysle § 18 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní **musí ísť o takú potrebu zmeny, ktorá vyplynula z okolností, ktoré verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nemohol pri vynaložení náležitej starostlivosti predvídať a zmenou sa nemení charakter zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy**. Uvedený záver potvrdilo aj rozhodnutie Rady úradu č. 7324-9000/2021 zo dňa 20. 10. 2021, v ktorého odôvodnení Rada úradu konštatovala, cit.: *„Vychádzajúc z uvedeného úrad podľa rady správne konštatoval, že vykonať zmeny zmluvy podľa § 18 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní je možné iba striktné v prípade kumulatívneho splnenia*

zákonných podmienok, a to po prvé, že potreba zmeny vyplynula z okolností, ktoré verejný obstarávateľ nemohol pri vynaložení náležitej starostlivosti predvídať, po druhé, zmenou sa nemení charakter zmluvy, a po tretie, hodnota všetkých zmien nesmie presiahnuť 50 % hodnoty pôvodnej zmluvy. Potreba zmeny zmluvy pritom musí vyplývať z okolností, ktoré nastali až po uzavretí zmluvy, nie počas prípravy a priebehu postupu verejného obstarávania, pretože ak by vznikli ešte v čase prípravy a priebehu verejného obstarávania, kontrolovaný by mal k dispozícii iné možnosti riešenia vzniknutej situácie a nemohlo by ísť o nepredvídateľné okolnosti vyžadujúce si zmenu zmluvy. Nepredvídateľnosť okolností teda spočíva v tom, že vzniknuté okolnosti nastanú nezávisle od vôle verejného obstarávateľa, a súčasne ich nebolo možné predvídať napriek primerane dôkladnej príprave pôvodného zadania zákazky (so zreteľom na dostupné prostriedky, povahu a charakteristické znaky konkrétneho projektu, osvedčené postupy v danej oblasti a potrebu zabezpečiť zodpovedajúci súlad medzi prostriedkami vynaloženými pri príprave zadávania zákazky a jej predpokladanou hodnotou), a pri vynaložení náležitej starostlivosti verejného obstarávateľa.“

64. Správny orgán v tejto súvislosti poukazuje aj na Všeobecné metodické usmernenie č. 10/2019 zo dňa 24. 10. 2019, cit.: „**potreba zmeny zmluvy musí vyplývať z okolností, ktoré verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nemohol predvídať napriek dôslednej príprave zadávania pôvodnej zákazky a zmenou sa nemení povaha/charakter zmluvy. Nepredvídateľné okolnosti musia vzniknúť až po uzavretí zmluvy, pretože ak by vznikli ešte v čase prípravy a priebehu verejného obstarávania, verejní obstarávatelia a obstarávatelia by mohli pristúpiť k iným spôsobom riešenia vzniknutej situácie, a teda by už nemohlo ísť o nepredvídateľné okolnosti, ktoré by si vynucovali zmenu zmluvy. Pojem nepredvídateľných okolností sa vzťahuje na okolnosti, ktoré nebolo možné predvídať napriek primerane dôkladnej príprave pôvodného zadania zákazky verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom so zreteľom na dostupné prostriedky, povahu a charakteristické znaky konkrétneho projektu, osvedčené postupy v danej oblasti a potrebu zabezpečiť zodpovedajúci súlad medzi prostriedkami vynaloženými pri príprave zadávania zákazky a jej predpokladanou hodnotou. Vo všeobecnosti by napríklad nemalo ísť o subjektívne zavinenia (chyby) projektantov, zmeny zákonnej minimálnej mzdy (to, že ponukové ceny zahŕňajú náklady blízko min. mzdy je v zásade ich problém), zmeny cien vstupov a v dodávateľskom reťazci (až na veľmi výnimočné prípady).**“¹
65. Správny orgán podotýka, že pri uzatvorení dodatku podľa § 18 ods. 1 písm. c) ZVO je v súlade s princípom transparentnosti potrebné objektívnym spôsobom preukázať neočakávané predĺženie dodacích lehôt stavebného materiálu (dreva) v príčinnej súvislosti s nepredvídateľnou okolnosťou, ktorú nemohol verejný obstarávateľ pri vynaložení náležitej starostlivosti predvídať. Zároveň treba preukázať, že zmenou sa nemení charakter zmluvy. Správny orgán v tejto súvislosti opätovne poukazuje na krátky časový úsek (štyri dni, z toho dva dni pripadlo na sobotu a nedeľu) medzi uzavretím Zmluvy o dielo a informovaním účastníka konania o dodatočnej nemožnosti plnenia, pričom z predloženej dokumentácie nevyplýva, že práve počas týchto štyroch dní došlo k nepredvídateľnému nárastu cien a s tým súvisiacim predĺžovaním dodacích lehôt.
66. Správny orgán na tomto mieste dáva do pozornosti argumentáciu v metodickom usmernení č. 9408-5000/2021 zo dňa 14. 9. 2021 citovanú vyššie, pričom poukazuje najmä na nasledovné, cit.: **V zjednodušenej podobe tak platí, že zhotoviteľ ešte v pozícii uchádzača vychádzajúc zo svojich znalostí, princípov fungovania svojej obchodnej politiky a dodávateľských vzťahov, ako aj s prihliadnutím na okolnosti, ktoré sú procesu verejného**

¹ Dostupné na https://www.uvo.gov.sk/metodikavzdelavanie/metodicke-usbmernenia-a-vykladove-stanoviska/vseobecne-metodicke-usbmernenia-k-zakonu-c-3432015-zz-6f2.html?text=zmeny+zmluvy&col_0=&col_1=&col_2=&col_3=&ext=0&sort=col_5&sort-dir=DESC

obstarávania vlastné, vypracoval a predložil ponuku (napr. prostredníctvom ocenenia výkazu výmer) a ako úspešný v porovnaní so svojimi konkurentmi zaviazal sa uskutočniť dielo včas a riadne za dohodnutú cenu. S prihliadnutím na základné princípy verejného obstarávania a pravidlá čestnej hospodárskej súťaže by malo zároveň platiť, že zhotoviteľ tento svoj záväzok dodrži (pacta sunt servanda). Pokiaľ v priebehu plnenia dôjde k nárastu cien vstupov potrebných pre plnenie zmluvy, táto skutočnosť sama o sebe neznamená objektivnú nemožnosť plnenia ale vo všeobecnosti to, že bude kladená na ťarchu niektorej zo zmluvných strán (pokiaľ v zmluve nie je dohodnutý osobitný mechanizmus na elimináciu takýchto rizík). Ak zmluva neobsahuje valorizačný mechanizmus, navýšenie cien vstupov tak štandardne pôjde na ťarchu zhotoviteľa. V takomto prípade je tak zhotoviteľ ten, kto v prvom rade čelí vzniknutej (nepredvídanej) situácii.“ Zo skutkových okolností daného prípadu však vyplýva, že zhotoviteľ žiadal zmeny Zmluvy o dielo na ťarchu účastníka konania takmer okamžite po podpise Zmluvy o dielo, pričom, tak ako už správny orgán uviedol vyššie, dôvod(y) týchto zmien v tak krátkom časovom úseku nemá správny orgán z predloženej dokumentácie za preukázané.

K Dodatku č. 1 k Zmluve o dielo

67. V súvislosti s nepredvídateľným vývojom cien správny orgán uvádza, že verejný obstarávať by mal pri vynaložení odbornej starostlivosti už v rámci prípravy verejného obstarávania **zahrnúť do súťažných podkladov/návrhu zmluvy podmienky/pravidlá aktualizácie hodnoty zákazky, tzv. indexačnú doložku, ktorá by primerane upravovala podmienky aktualizácie hodnoty zákazky s ohľadom na nepredvídateľný vývoj cien.** Zmena zmluvy s dodávateľom by tak mohla byť realizovaná podľa § 18 ods. 1 písm. a) ZVO, t. j. podľa vopred dohodnutých podmienok.
68. Správny orgán podotýka, že **zmluvné strany by nemali uzatvárať zmluvu s vedomím, že následne bude potrebné uzatvoriť dodatok k zmluve navyšujúci cenu plnenia.** Úrad zároveň zdôrazňuje, že **dôvod na zmenu zmluvy by mal nastať po uzavretí zmluvy, nie už pred ňou.**
69. Správny orgán akcentuje **nevyhnutnosť posúdenia toho, ako je mechanizmus úpravy ceny stanovený v zmluve.**
70. Správny orgán v tejto súvislosti poukazuje na článok IV. ods. 1 Zmluvy o dielo, posledná veta, cit.: **„Cena za zhotovenie diela je stanovená ako cena pevná a nemenná s výnimkou prípadov uvedených v bode 5. tohto článku zmluvy. V ods. (bode) 5 článku IV. Zmluvy o dielo sa uvádza, cit.: „Zhotoviteľ je oprávnený fakturovať len skutočne dodané dielo. Ak sa zmluvné strany dohodnú na obmedzení alebo rozšírení rozsahu diela je objednávateľ povinný zaplatiť len cenu primerane zníženú alebo zvýšenú. Rozšírenie rozsahu diela možno vykonať na základe písomného dodatku k zmluve o dielo.“** V článku IV. ods. 2 Zmluvy o dielo sa uvádza, cit.: **„Zhotoviteľ sa zaväzuje vykonať práce, dodávky a služby v ním ponúknutej výške ceny a bez ohľadu na vlastné vynaložené náklady. Zhotoviteľ prehlasuje, že ním ponúknutá cena bola tvorená tak, že zohľadnila všetky pravidlá pre tvorbu ceny podľa výkazu a výmeru. Zmluvné strany považujú výkaz a výmer uvedený v cenovej ponuke zhotoviteľa za úplný a záväzný. V prípade sporu sa má za to, že zhotoviteľ získal všetky informácie a v ponúknutej pevnej cene ich zohľadnil. Zhotoviteľ súhlasí s prevzatím úplnej zodpovednosti za riadne a včasné dokončenie diela v dohodnutej cene.“**
71. Správny orgán zdôrazňuje, že **ak pôvodne uzavretá zmluva, ktorá vzišla z verejného obstarávania (t. j. v tomto prípade Zmluva o dielo) neobsahuje ustanovenia o možnej úprave ceny, ich neskoršie doplnenie vo forme zmluvného dodatku napĺňa znaky podstatnej zmeny zmluvy, pokiaľ z toho bude vyplývať zmena ekonomickej rovnováhy v prospech zhotoviteľa alebo sa touto zmenou podstatným spôsobom dopĺňajú pôvodne**

stanovené podmienky, ktoré by umožnili účasť iných hospodárskych subjektov alebo by umožnili prijať inú ponuku ako pôvodne prijatú ponuku.

72. Vzhľadom na vyššie uvedené správny orgán konštatuje, že Dodatok č. 1 k Zmluve o dielo bol uzavretý v rozpore s § 18 ods. 1 písm. a) ZVO a písm. e) ZVO v spojení s § 18 ods. 2 písm. b) a c) ZVO.
73. Ďalej správny orgán uvádza, že **zmenu zmluvy malého rozsahu, tzv. zmeny „de minimis“ (§ 18 ods. 3 ZVO) je možné uskutočniť bez splnenia niektorej z podmienok uvedených v ustanovení § 18 ods. 1 ZVO.** Pri aplikovaní predmetného ustanovenia je potrebné prihliadať na to, aby nedošlo k prekročeniu zákonom stanovených hraníc (vyjadrené v percentuálnej výške vo vzťahu k hodnote pôvodnej zmluvy). V prípade ak verejný obstarávateľ neprekročí zákonom stanovený finančný limit, môže zmeniť zmluvu na základe akéhokoľvek relevantného dôvodu. Zmena zmluvy malého rozsahu taktiež nesmie spôsobiť zmenu charakteru zmluvy (§ 18 ods. 4 zákona ZVO).
74. Správny orgán v prípade Dodatku č. 1 k Zmluve o dielo skúmal, či došlo k splneniu podmienky podľa § 18 ods. 3 ZVO - tzv. zmeny zmluvy malého rozsahu/de minimis. V zmysle uvedeného ustanovenia je možné zmeniť zmluvu aj vtedy, ak hodnota všetkých zmien je nižšia ako finančný limit podľa § 5 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a zároveň je nižšia ako 15 % hodnoty pôvodnej zmluvy alebo rámcovej dohody, ak ide o zákazku na uskutočnenie stavebných prác. V predmetnom prípade došlo k navýšeniu zmluvnej ceny zo 68 739,95 eur s DPH na 80 508,12 eur s DPH, čo predstavuje **navýšenie zmluvnej ceny o 11 768,17 eur s DPH, t. j. o 17,12 %**. Vykonaná zmena Zmluvy o dielo tak predstavuje viac ako 15 % zmenu hodnoty pôvodnej zmluvnej ceny. V danom prípade tak **nešlo o oprávnený dodatok de minimis (§ 18 ods. 3 písm. a) ZVO)**. Správny orgán v tejto súvislosti uvádza, že spoločnosť DACHCOM, s. r. o.“ v liste „Oznámenie o dodatočnej nemožnosti plnenia“ zo dňa 11. 5. 2021 adresovanom účastníkovi konania o. i. uviedla, že z dôvodu medzimesačného nárastu ceny dreva žiada o zmenu položiek v rozpočte, ktorá navýši celkovú cenu diela v rozsahu max. 15 %, pričom účastník konania následne v liste „Oznámenie o dodatočnej nemožnosti plnenia – odpoveď“ zo dňa 13. 5. 2021 uviedol, že akceptuje navrhované zmeny s maximálnym nárastom celkovej ceny, ktorý bude v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, vrátane položkovitého rozpočtu. Správny orgán podotýka, že v nadväznosti na uvedenú komunikáciu medzi zhotoviteľom a účastníkom konania bola dňa 18. 5. 2021 uzavretá Dohoda o zmene termínu prebratia staveniska. V dokumentácii predloženej účastníkom konania sa následne nenachádza žiaden ďalší dokument, ktorý by odôvodňoval navýšenie ceny diela o 17,12 %, a to Dodatkom č. 1 k Zmluve o dielo zo dňa 1. 10. 2021.
75. Správny orgán zároveň poukazuje na už citované metodické usmernenie č. 9408-5000/2021 zo dňa 14. 9. 2021, konkrétne, cit.: *„Skutočnosť, že si zhotoviteľ uplatňuje u neho nárok na navýšenie zmluvnej ceny z dôvodu, že ďalšie plnenie, či splnenie celej zákazky bude pre neho nevýhodné (stratové), čo môže byť ďalej umocnené jeho úvahami nad spôsobilmi ukončenia záväzku, sa v tomto smere nezdá byť postačujúca a dôvodná.“*
76. **Argumentácia účastníka konania**, že zrušením verejného obstarávania a jeho neskorším vyhlásením a následným kontrahovaním by došlo k navýšeniu ceny diela nad cenu diela určenú Dodatkom č. 1 k Zmluve o dielo je podľa správneho orgánu **hypotetická, nakoľko nemožno určiť koľko uchádzačov a s akými cenovými ponukami by sa do nového verejného obstarávania prihlásili.**
77. Správny orgán konštatuje, že **účastník konania neunesol dôkazné bremeno preukázania oprávnenosti uskutočnenia zmien Zmluvy o dielo počas jej trvania v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.**

78. Preskúmaním skutkového stavu považuje správny orgán za preukázané, že účastník konania k Zmluve o dielo uzavrel dňa 18. 5. 2021 Dohodu o zmene termínu prebratia staveniska, ktorou zmenil termín odovzdania staveniska v zmysle čl. III. Zmluvy o dielo, v dôsledku čoho sa predĺžil aj termín realizácie diela podľa čl. III ods. 2 Zmluvy o dielo, čím zmenil Zmluvu o dielo počas jej trvania v rozpore s § 18 ZVO a dňa 1. 10. 2021 uzavrel Dodatok č. 1 k Zmluve o dielo, ktorým navýšil cenu diela z pôvodnej ceny diela v zmysle čl. IV. Zmluvy o dielo v sume 57 283, 29 eur bez DPH, t. j. 68 739,95 eur s DPH na sumu 67 090,10 eur bez DPH, t. j. 80 508,12 eur s DPH, čím zmenil Zmluvu o dielo počas jej trvania v rozpore s § 18 ZVO. Týmto konaním účastník konania **naplnil znaky skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. d) ZVO.**
79. Správny orgán konštatuje, že skutková podstata správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. d) ZVO sa skladá zo subjektu, objektu a objektívnej stránky, ktorých naplnenie má správny orgán za preukázané.
80. Subjektívna stránka sa u správnych deliktov právnických osôb neskúma, teda je právne irelevantné, či právnická osoba spáchala správny delikt úmyselne alebo neúmyselne, podstatným je samotné porušenie ZVO. Inými slovami, na spáchanie správneho deliktu postačuje naplnenie formálnych znakov skutkovej podstaty s prihliadnutím na fakt, že skutková podstata správnych deliktov nezhrňa materiálny prvok.²
81. Subjektom správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. d) ZVO je verejný obstarávateľ, teda aj účastník konania ako obec, ktorú ZVO v ustanovení § 7 ods. 1 písm. b) považuje za verejného obstarávateľa.
82. Objektom správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. d) ZVO je záujem chránený ZVO a príslušnými smernicami pre oblasť verejného obstarávania, teda dodržiavanie postupov vo verejnom obstarávaní v zmysle platnej právnej úpravy.
83. Objektívnou stránkou správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. d) ZVO je zmena zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody počas jej trvania v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.
84. Nakoľko všetky znaky skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. d) ZVO boli naplnené kumulatívne, správny orgán konštatuje, že došlo k spáchaniu uvedeného správneho deliktu.
85. Správny orgán určil rozsah a spôsob zisťovania podkladov pre rozhodnutie, pričom vychádzal zo zisteného skutočného stavu veci a za týmto účelom mal zaobstarané podklady pre rozhodnutie. Z uvedeného dôvodu správny orgán rozhodol na základe hodnotenia jemu už známych a vykonaných dôkazov postačujúcich pre vydanie rozhodnutia v merite veci.
86. Zároveň správny orgán uvádza, že z dôvodu, že účastník konania nevyjadril svoj súhlas s porušeniami ZVO a so skutočnosťou, že sa dopustil správneho deliktu, nie je možné aplikovať § 182 ods. 10 ZVO, t. j. pristúpiť k inštitútu zníženia pokuty o 50 %, pretože účastník konania nezaslal svoj súhlas v zákonom stanovenej lehote 15 dní od doručenia výzvy na vyjadrenie, t. j. v tomto prípade do 10. 8. 2023. Správny orgán uvádza, že uvedená lehota je lehotou zákonnou, ktorú správny orgán v prípade jej zmeškania nemôže predĺžiť ani dokonca skrátiť.

Sankcia

87. Správny orgán uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní je v časti správneho trestania koncipovaný na princípe objektívnej zodpovednosti, ktorej podstata spočíva v tom, že pri naplnení zákonom stanovenej skutkovej podstaty správneho deliktu správny orgán neskúma subjektívnu stránku porušenia zákona (úmysel - nedbanlivosť), ale len rozpor

² Pozri napr. rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 6S/142/2019 zo dňa 27. 8. 2020

právneho stavu so stavom skutočným, ktorý má správny orgán na základe vykonaného dokazovania a z podkladu pre rozhodnutie za dostatočne a jednoznačne preukázaný.

88. Na základe vyššie uvedených skutočností správny orgán konštatuje, že účastník konania naplnil znaky skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 2 písm. d) ZVO, pričom pri určovaní výšky sankcie správny orgán postupoval na základe § 182 ods. 4 ZVO.
89. V súvislosti s výškou pokuty ukladanej za správny delikt podľa § 182 ods. 2 písm. d) ZVO, správny orgán uvádza, že je v jeho diskrečnej právomoci určiť výšku pokuty v rámci zákonom stanoveného rozpätia od 500 eur do 30 000 eur, a to s prihliadnutím na povahu, závažnosť, spôsob a následky porušenia povinnosti.
90. Pri posudzovaní povahy, závažnosti, spôsobu a následkov porušenia preto správny orgán pri určení výšky pokuty zohľadnil priťažujúce i poľahčujúce okolnosti. Za poľahčujúcu okolnosť majúcu vplyv na uloženie pokuty v dolnej hranici zákonom stanoveného sankčného rozpätia správny orgán považuje skutočnosť, že sa uvedeného porušenia účastník konania dopustil prvýkrát.
91. Správny orgán zároveň prihliadol na typ zákazky z hľadiska limitov, a to, že v danom prípade išlo o zákazku s nízkou hodnotou. Správny orgán zohľadnil aj status účastníka konania ako verejného obstarávateľa podľa § 7 ods. 1 písm. b) ZVO, a to obec v tom zmysle, že ide o subjekt, ktorý plní najmä rôzne sociálne a vzdelávacie kompetencie, v prípade ktorého príliš vysoká pokuta by mohla mať negatívny dopad na zraniteľné vrstvy obyvateľstva a na kvalitu poskytovania týchto verejných služieb, pričom by súčasne nezabezpečila splnenie účelu ukladania sankcií za daný správny delikt.
92. Zároveň správny orgán vzal do úvahy ako priťažujúcu skutočnosť, že už po štyroch dňoch od uzavretia zmluvy bol účastník konania zhotoviteľom informovaný, že nie je schopný plniť Zmluvu o dielo v pôvodne dohodnutej lehote a cene, pričom účastník konania správnomu orgánu nepreukázal, že práve v priebehu týchto štyroch dní došlo k nárastu cien a s tým súvisiacim predlžovaním dodacích lehôt. Správny orgán zároveň zohľadnil, že došlo k navýšeniu Zmluvy o dielo o vyše 17 %, pričom z účastníkom konania predloženého dokumentu Indexy cien stavebných prác, materiálov a výrobkov spotrebovávaných v stavebníctve SR za 2. štvrtrok 2021 (vypracované Štatistickým úradom Slovenskej republiky) vyplýva, že v druhom štvrtroku ceny materiálov a výrobkov spotrebovávaných v stavebníctve v porovnaní s predchádzajúcim štvrtrokom vzrástli o 5 % a v porovnaní s rovnakým obdobím minulého roka o 6,8 %. Za rovnako závažnú skutočnosť majúcu vplyv na výšku ukladanej pokuty správny orgán považuje aj vzniknutú rozporupnosť medzi listom „Oznámenie o dodatočnej nemožnosti plnenia“ zo dňa 11. 5. 2021 adresovanom účastníkovi konania, listom účastníka konania „Oznámenie o dodatočnej nemožnosti plnenia – odpoveď“ zo dňa 13. 5. 2021 (avizované navýšenie ceny diela v rozsahu max. 15 %) a skutočným navýšením ceny diela o 17,12 %, ktorá vnáša netransparentnosť do postupov účastníka konania.
93. Na základe týchto skutočností sa správny orgán rozhodol uložiť pokutu v dolnej hranici zákonom stanoveného sankčného rozpätia, a to vo výške 1000 eur, teda tak, aby nebola neprimerane mierna, a zároveň aby splňala výchovný účel a do budúcnosti motivovala účastníka konania na dôsledné plnenie povinností vyplývajúcich zo zákona o verejnom obstarávaní.
94. Správny orgán preskúmal a vyhodnotil všetky relevantné dôkazy jednotlivo a vo vzájomných súvislostiach a dospel k záveru, že účastník konania sa dopustil správneho deliktu tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.
95. Správny orgán vzhľadom na predchádzajúce skutočnosti rozhodol o uložení pokuty tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e :

Proti tomuto rozhodnutiu je možné podľa § 61 správneho poriadku podať rozklad na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava, do 15 dní odo dňa jeho doručenia. Rozhodnutie nie je možné preskúmať súdom.

(elektronický podpis)

JUDr. Paulína Vargicová, PhD.

poverená zastupovaním riaditeľky odboru

Rozhodnutie sa doručuje:

Mesto Svidník, Sovietskych hrdinov 200/33, 089 01 Svidník, URI: ico://sk/00331023