

Bratislava 22. 11. 2019
Číslo: 12686-6000/2019-OD

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XX** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. f) proti vyhodnoteniu ponúk vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „Osadenie nových stožiarov verejného osvetlenia (II)“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Hlavné mesto SR Bratislava**, Primaciálne námestie 1, 814 99 Bratislava, IČO: 00603481 (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 136/2019 dňa 10. 7. 2019 pod značkou 16386 – WYP, a to konkrétne vo vzťahu k časti č. 2 zákazky s názvom „Osadenie nových stožiarov verejného osvetlenia s výškou 8 metrov“, vydáva toto

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

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

O d ô v o d n e n i e :

1. Dňa 5. 9. 2019 doručil navrhovateľ Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹ smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vyhodnoteniu ponúk v predmetnej podlimitnej zákazke, a to konkrétne vo vzťahu k časti č. 2 zákazky s názvom „Osadenie nových stožiarov verejného osvetlenia s výškou 8 metrov“. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 5. 9. 2019 v elektronickej podobe prostredníctvom komunikačného nástroja IS EVO.
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil ponuku (elektronicky prostredníctvom komunikačného nástroja IS EVO) dňa 30. 7. 2019.

¹ Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (zákon o e-Governmente).

3. Podľa ust. § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.
4. Z ust. § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000 EUR.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 5. 9. 2019 kauciu vo výške 2 000 EUR.
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ v úvode svojich námietok poukazuje na to, že na základe doručeného oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk kontrolovaným sa navrhovateľ umiestnil na druhom mieste s celkovou cenou 1313,41 Eur s DPH. Z oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk vyplýva, že úspešným uchádzačom sa stal uchádzač YY s celkovou cenou 1054,75 Eur s DPH.
8. Navrhovateľ je toho názoru, že spoločnosť YY je v konflikte záujmov v zmysle § 23 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa vyjadrenia navrhovateľa, kontrolovaný mal pristúpiť k vylúčeniu tohto uchádzača podľa § 40 ods. 6 písm.):
 - d) pokúsil sa neoprávnene ovplyvniť postup verejného obstarávania,
 - e) pokúsil sa získať dôverné informácie, ktoré by mu poskytli neoprávnenú výhodu,
 - f) konflikt záujmov podľa § 23 nemožno odstrániť inými účinnými opatreniami.
9. Podľa vyjadrenia navrhovateľa spoločnosť YY je v súčasnosti na základe zmluvy o poskytnutí služieb č. MAGTS17000259 a Dodatku č. 1 aj správcom verejného osvetlenia v hlavnom meste Bratislava.
10. Navrhovateľ ďalej vo svojich námietkach poukazuje na obsah časti 2.2. „Charakteristika zákazky“ súťažných podkladov, z ktorých konkrétne cituje nasledovné:

„Predmetom zákazky sú stavebné práce potrebné na obnovu svetelných miest v miestach sústavy verejného osvetlenia a zrezaných stožiarov ako i práce potrebné na výmenu stožiarov v havarijnom stave na území hlavného mesta SR Bratislavy. Cieľom je osadenie nových stožiarov verejného osvetlenia, stavebné práce potrebné na obnovu svetelných miest v miestach sústavy verejného osvetlenia a zrezaných stožiarov ako i práce potrebné na výmenu stožiarov v havarijnom stave na území hlavného mesta SR Bratislavy.

Miesta budú určené správcom verejného osvetlenia. Odstránenie starého a inštalácia nového stožiaru, montáž elektro-výzbroje, svietidla a zapojenie na elektrickú energiu. Po ukončení stavebných prác budú svetelné miesta obnovené – funkčné.“
11. Podľa vyjadrenia navrhovateľa je ďalej v súťažných podkladoch časť B.1 opis predmetu zákazky uvedené nasledovné:

„Zapojenie stožiara je potrebné vykonať spojkovaním kábla mimo stožiarového základu. Demontážne a montážne práce sa musia vykonať za prítomnosti súčasného správcu a verejného osvetlenia mesta Bratislava (YY) bez prerušenia prevádzky verejného osvetlenia. Ak sa z technologického hľadiska nedá sanácia stožiara vykonať za jeden deň, tak pre zachovanie

prevádzky verejného osvetlenia je potrebné vytvoriť dočasné prepojenie medzi stožiarmi, ktoré delí sanovaný stožiar a každý deň pred začatím a po ukončení stavebných prác privolať poruchovú službu správcu verejného osvetlenia pre zabezpečenie staveniska voči úrazu elektrickým prúdom a pre sprevádzkovanie sústavy verejného osvetlenia. Po vykonaní sanácie musí byť svetelné miesto riadne funkčné.“

12. Podľa vyjadrenia navrhovateľa je spoločnosť YY v konflikte záujmov pretože ide o zainteresovanú osobu (spoločnosť), ktorá poskytuje kontrolovanému podpornú činnosť vo verejnom obstarávaní a ktorá sa podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania. V zmysle vyššie uvedeného má predmetná spoločnosť podľa názoru navrhovateľa aj rozhodovaciu právomoc nakoľko miesta stožiarov, ktoré sa budú meniť majú byť určené správcou verejného osvetlenia t. j. tou istou spoločnosťou, ktorá je víťazom verejného obstarávania.
13. Navrhovateľ na základe vyššie uvedených skutočností poukazuje v námietkach na to, že spoločnosť YY je v neoprávnenej výhode, nakoľko ona sama sebe bude určovať rozsah prác, t. j. má dôverné informácie o rozsahu prác. S touto výhodou mohla počítať pri tvorbe cenovej ponuky, že vyberie jednoduchšie lacnejšie svetelné miesta s menším rozsahom prác alebo špecifickým rozsahom prác, ktorý si nevyžaduje všetky práce uvedené vo výkaze výmer.
14. Navrhovateľ ďalej vo svojich námietkach uvádza, že rozsah predmetu zákazky je opísaný v časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov, z ktorej vyplýva, že predmetom diela okrem iného má byť aj zameranie GPS spolu s dvoma susednými stožiarmi, aby ho bolo možné vložiť do digitálnej mapy mesta. Stožiare budú osádzané v miestach, kde boli pôvodné stožiare VO v minulosti inštalované, ale z dôvodu ich havarijného stavu (životnosť stožiaru, korózia alebo iné poškodenie) musia byť obnovené.
15. Podľa vyjadrenia navrhovateľa spoločnosť YY ako úspešný uchádzač a zároveň správca verejného osvetlenia je v neoprávnenej výhode nakoľko spravuje digitálnu mapu s GPS súradnicami, preto v rámci zavedenia GPS nového stožiaru nebude musieť vykonať zameranie t. j. položky rozpočtu, za ktoré navrhovateľ označil nasledovné položky: 041 geodetické zameranie - metre 4m; 042 geodetické zameranie - body 3ks; 044 zanesenie do tech. ev. a výkr. dokum. skut. vyhot. - digit. forma3hod.
16. Navrhovateľ vo svojich námietkach ďalej namieta že výber, umiestnenie a stav stožiarov nebol dopredu kontrolovaným zverejnený v súťažných podkladoch a nebol uchádzačom daný k dispozícii ani passport stožiarov na výmenu, pričom všetci ostatní uchádzači o túto zákazku boli v nevýhode oproti spoločnosti YY, ktorá je správcou verejného osvetlenia v meste Bratislava a zároveň úspešným uchádzačom pri oceňovaní predmetu zákazky.
17. Kontrolovaný podľa slov navrhovateľa pristúpil k výkazu výmer tak, že určil všetky možné činnosti súvisiace s výmenou stožiarov, ktoré paušalizoval do ceny za osadenie jedného kusu stožiaru - do jednej agregovanej položky. Tieto práce sa však reálne nemusia realizovať všetky naraz a to v závislosti od miesta stožiara, ktorý je potrebné vymeniť. Napríklad ak správca verejného osvetlenia určí zhotoviteľovi (teda sám sebe) realizáciu výmeny stožiarov osadených v zeleni a nie v chodníku (v spevnenej ploche), vie že pri realizácii sa nebudú vykonávať položky rezanie škáry v asfalte alebo betóne, hĺbenie káblovej ryhy jama pre stožiare. Túto skutočnosť podľa názoru navrhovateľa pozná len správca a v zmysle súťažných podmienok práve správca verejného osvetlenia bude určovať, ktoré stožiare sa budú meniť. V tejto

súvislosti navrhovateľ poukazuje na nasledovné položky: 011 rezanie škáry v asfalte alebo betóne 6; 012 búranie betónových podkladov 0,5; 013 rozbúranie betónového základu 0,4.

18. Podľa vyjadrenia navrhovateľa spoločnosť YY ako úspešný uchádzač a zároveň správca verejného osvetlenia mohol pri príprave ponuky kalkulovať so skutočnosťou, že ak bude v súťaži úspešný vyberie stožiare na výmenu, pri ktorých nebude nutné realizovať rezanie v asfalte a výkopy v asfalte, ktoré sú mnohonásobne vyššie ako výkop ryhy v zeleni. Tým pádom mohol podľa názoru navrhovateľa oceniť tieto položky nízkou dumpingovou cenou, čím získal neoprávnenú výhodu. Ostatní uchádzači v tomto prípade boli podľa navrhovateľa diskriminovaní a v nevýhode pretože museli uvažovať o priemernej cene za realizáciu, nakoľko dopredu nebolo známe o ktoré presné pozície sa jedná. Podobným spôsobom mohol kalkulovať aj pri iných položkách resp. potrebných činnostiach opísaných a vyžadovaných v súťažných podkladoch. Navrhovateľ napríklad poukázal na obsah súťažných podkladov, cit: „v prípade potreby spracuje zhotoviteľ na vlastné náklady projekt organizácie dopravy (POD) a zabezpečí jeho odsúhlasenie v Operatívnej komisii pre určovanie dopravných značiek a dopravných zariadení Magistrátu hlavného mesta Slovenskej republiky Bratislavy.“
19. Navrhovateľ sa domnieva, že ak spoločnosť YY ako úspešný uchádzač a zároveň správca verejného osvetlenia vyberie stĺpy na výmenu, ktoré sa nenachádzajú na cestných komunikáciách (ale iba napr. v parkoch, chodníkoch a pod.) získa výhodu oproti ostatným uchádzačom nakoľko oni museli započítať do celkovej kalkulácie aj náklady spojené s projektom organizácie dopravy, pričom navrhovateľ konkrétne poukazuje na nasledovnú položku: 046 dopravné značenie, zabezpečenie pracoviska 1 ks.
20. Okrem vyššie opísaných výhod pre spoločnosť YY podľa vyjadrenia navrhovateľa je spoločnosť YY zodpovedná za prevádzku verejného osvetlenia v zmysle zmluvy o prevádzke, z ktorej vyplýva aj povinnosť opravovať svietidlá v lehotách určených prevádzkovým poriadkom, zároveň je súčasťou zmluvy aj cenník jednotkových prác, ktoré obsahujú rovnaké položky, ktoré sa nachádzajú aj vo výkaze výmer pri realizácii tejto zákazky. Navrhovateľ sa domnieva, že v tomto prípade sa mohol úspešný uchádzač pokúsiť ovplyvniť postup verejného obstarávania a existuje dôvodné podozrenie, že zmluva o poskytnutí služby na správu verejného osvetlenia uzatvorená s hlavným mestom Bratislava narúša hospodársku súťaž.
21. Navrhovateľ svoje tvrdenia preukazuje aj tým, že súčasťou predmetného obstarávania je demontáž svietidla, oprava svietidla, predmontáž svietidla a montáž svietidla, pričom navrhovateľ konkrétne poukazuje na nasledovné položky: 021 demontáž svietidla 1 ks; 0210 doprava svietidla 1 ks; 0211 predmontáž svietidla 1 ks; 0212 montáž svietidla 1 ks.
22. Navrhovateľ ďalej vo svojich námietkach uvádza, že spoločnosť YY ako úspešný uchádzač a zároveň správca verejného osvetlenia mohol pri príprave ponuky kalkulovať so skutočnosťou, že ak bude v súťaži úspešný, vyberie na výmenu stožiare, ktoré sú osadené fungujúcimi svietidlami teda, nebude nutné uplatňovať vyššie uvedené položky a teda ich mohol oceniť nízkou dumpingovou cenou čím, získal opäť neoprávnenú výhodu. Ostatní uchádzači v tomto prípade boli diskriminovaní a v nevýhode pretože, museli uvažovať cenu za opravy svietidiel, nakoľko dopredu nebolo známe o ktoré presne pozície sa jedná a či dané svietidlá budú fungovať alebo nebudú.
23. Podľa navrhovateľa môže nastať aj prípad neoprávneného majetkového prospechu a to v prípade, ak za opravy svietidiel si tá istá spoločnosť (súčasný úspešný uchádzač - YY) nechá zaplatiť v rámci realizácie výmeny stožiarov aj napriek tomu, že jej táto povinnosť vyplýva z

inej uzatvorenej zmluvy s tým istým kontrolovaným podľa - zmluvy o prevádzke verejného osvetlenia medzi YY a mestom Bratislava.

24. Navrhovateľ ďalej vo svojich námietkach poukazuje na výkladové stanovisko úradu č. 2/2016 ku konfliktu záujmov, z ktorého navrhovateľ okrem iného cituje aj nasledovné:

„(...) So zreteľom na princípy verejného obstarávania uvedené v § 10 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 438/2015 Z. z. (ďalej len zákon o verejnom obstarávaní) a povinnosť definovanú v § 23 zákona o verejnom obstarávaní súvisiacu s transpozíciou novej legislatívy Európskej únie pre verejné obstarávanie sú verejný obstarávateľ/obstarávateľ/osoba podľa § 8 zákon o verejnom obstarávaní (ďalej len subjekt uskutočňujúci verejné obstarávanie) povinní zabezpečiť, aby vo verejnom obstarávaní nedošlo ku konfliktu záujmov, ktorý by mohol narušiť alebo obmedziť čestnú hospodársku súťaž alebo porušiť princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov a princíp transparentnosti. Konflikt záujmov zahŕňa najmä situácie, ak osoba, ktorá môže ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania (vrátane osoby bez nutnosti formálneho zapojenia do priebehu verejného obstarávania), má priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jej nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním.(...) Opatreniami, ktoré je subjekt uskutočňujúci verejné obstarávanie povinný prijať pri zistenom konflikte záujmov sú najmä vylúčenie zainteresovanej osoby z procesu prípravy alebo realizácie verejného obstarávania alebo úprava jej povinností a zodpovednosti s cieľom zabrániť pretrvávaniu konfliktu záujmov.(...) Na základe uvedeného je nutné konštatovať, že subjekt uskutočňujúci verejné obstarávanie sa musí počas celého procesu verejného obstarávania zaoberať možným konfliktom záujmov, pričom je povinný náležitým spôsobom preskúmať a posúdiť, či v konkrétnom verejnom obstarávaní nedošlo k zvýhodneniu určitého (úspešného) uchádzača/záujemcu oproti iným uchádzačom alebo záujemcom. Dôležité je preskúmať, či takémuto subjektu nevznikla neoprávnená výhoda, ktorá by mohla skresliť hospodársku súťaž, a teda či v danom prípade zo strany subjektu uskutočňujúceho verejné obstarávanie nedošlo k porušeniu princípov verejného obstarávania vo väzbe na možný konflikt záujmov. (...).“.

25. Navrhovateľ sa nestotožňuje s postupom kontrolovaného, ktorý určil ako úspešného uchádzača v oznámení o výsledku vyhodnotenia ponúk spoločnosť YY, nakoľko táto spoločnosť mala neoprávnenú výhodu oproti ostatným uchádzačom a to tým, že je zároveň aj spoločnosťou, ktorá má určovať a dozerať na rozsah realizácie zákazky čo je zásadné porušenie všetkých princípov hospodárskej súťaže. Na základe vyššie uvedeného má navrhovateľ za to, že v zmysle § 23 zákona o verejnom obstarávaní (upravujúceho konflikt záujmov) je úspešný uchádzač zainteresovanou osobou a kontrolovaný nevykonával primerané opatrenia na nápravu. Podľa názoru navrhovateľa jedinou nápravou na odstránenie konfliktu záujmov je vylúčenie zainteresovanej osoby z procesu verejného obstarávania.
26. Navrhovateľ na záver svojich námietok navrhuje, aby úrad vydal rozhodnutie, ktorým úrad nariadi kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, na základe ktorého je kontrolovaný povinný zrušiť svoje rozhodnutie o vyhodnotení ponúk, rozhodnúť o vylúčení uchádzača YY vo verejnom obstarávaní opätovným vykonaním vyhodnotenia ponúk. V prípade, že odstránenie protiprávneho stavu nebude možné, navrhovateľ navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím zrušil použitý postup zadávania zákazky.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

27. Úrad konštatuje, že dňa 5. 9. 2019 doručil navrhovateľ úradu námietky v elektronickej podobe. Dňa 9. 9. 2019 kontrolovaný zriadil v prospech úradu prístup do elektronického systému na komunikáciu v predmetnom verejnom obstarávaní na portáli IS EVO a dňa 11. 9. 2019 kontrolovaný doručil úradu vyjadrenie k podaným námietkam navrhovateľa spolu s dokumentáciou k predmetnému verejnému obstarávaniu, ktorá však nebola kompletná.
28. Následne úrad rozhodnutím č. 12686-6000/2019-OD-P zo dňa 4. 10. 2019 prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podľa § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a vyzval kontrolovaného na doručenie chýbajúcej dokumentácie v origináli. Dňa 23. 10. 2019 kontrolovaný doručil úradu chýbajúcu dokumentáciu, čím sa stala dokumentácia kompletná.
29. Úrad konštatuje, že dňa 1. 1. 2019 nadobudol účinnosť zákon č. 345/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.
30. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. V zmysle vyššie uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa 5. 9. 2019.

Vyjadrenie kontrolovaného k námietkam

31. Kontrolovaný v úvode svojho vyjadrenia k podaným námietkam uvádza, že navrhovateľ vo svojich námietkach uvádza okrem iného, že mal kontrolovaný pristúpiť k vylúčeniu uchádzača, ktorý bol umiestnený po vyhodnotení ponúk na prvom mieste v poradí, nakoľko sa tento uchádzač **(a)** pokúsil neoprávnene ovplyvniť postup verejného obstarávania, **(b)** pokúsil sa získať dôverné informácie, ktoré by mu poskytli neoprávnenú výhodu, **(c)** konflikt záujmov podľa § 23 nemožno odstrániť inými účinnými prostriedkami. Ako dôkazy na podporu svojich tvrdení navrhovateľ určil najmä súťažné podklady k predmetnému verejnému obstarávaniu a zmluvu o poskytnutí služby č. MAGTS17000259 (ďalej len „**zmluva**“) uzatvorenú ako výsledok priameho rokovacieho konania (zn. 17194 - DES).
32. Podľa vyjadrenia kontrolovaného navrhovateľ vo svojich námietkach opakovane uvádza, opierajúc sa o (nepresné) citácie zo súťažných podkladov a zo zmluvy, že úspešný uchádzač - spoločnosť YY, vystupuje v úlohe správcu verejného osvetlenia, a táto jeho pozícia mu poskytla neoprávnenú výhodu oproti ostatným uchádzačom. Kontrolovaný by v tomto bode rád poukázal na skutočnosť, že navrhovateľ dezinterpretuje informácie uvedené v súťažných podkladoch, nakoľko kontrolovaný vyslovene uviedol, že YY vystupuje v pozícii **prevádzkovateľa** verejného osvetlenia. Správne interpretovanie týchto dvoch pozícií je kľúčové pre riadne posúdenie skutkového stavu.
33. Kontrolovaný ďalej vo svojom vyjadrení argumentuje, že **správcom verejného osvetlenia** v Bratislave je, a vždy bolo Hlavné mesto SR Bratislava, ktorému povinnosť zabezpečovať verejné osvetlenie, najmä budovanie a údržbu siete osvetlenia ulíc a iných verejných priestranstiev, vyplýva priamo zo zákona č. 377/1990 Zb. o hlavnom meste Slovenskej republiky Bratislave. Pre účely naplnenia ustanovení zákona o hlavnom meste bolo potrebné zo strany kontrolovaného zabezpečiť prevádzku verejného osvetlenia prostredníctvom

prevádzkovateľa, ktorým je momentálne spoločnosť YY na základe zmluvy. Pre úplnosť kontrolovaný dodáva, že v tomto prípade ide o klasickú zákazku na poskytnutie služieb, kde kontrolovaný (správca osvetlenia) vystupuje v pozícii objednávateľa služieb a YY (prevádzkovateľ) vystupuje v pozícii poskytovateľa služieb.

34. Kontrolovaný ďalej poukazuje na to, že navrhovateľom zmienené skutočnosti, že „*spoločnosť YY bude sama sebe určovať rozsah prác, (...) je zároveň aj spoločnosťou, ktorá má určovať a dozeráť na rozsah realizácie zákazky (...)*“ neboli podľa slov kontrolovaného nikde v súťažných podkladoch uvádzané, na základe čoho je kontrolovanému zrejmé, že navrhovateľ dospel k týmto záverom práve z dôvodu nesprávneho výkladu jednotlivých pojmov, na ktorom je založená argumentácia v podaných námietkach.
35. Kontrolovaný pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností uvádza, že navrhovateľom uvádzané skutočnosti, že YY je v pozícii správcu verejného osvetlenia, a že má alebo bude mať vplyv na rozsah realizácie predmetu zákazky, **nie sú založené na pravde**. YY ako **prevádzkovateľ** verejného osvetlenia:
- a) nebude určovať miesta výmeny stožiarov,
 - b) nebude určovať rozsah prác,
 - c) nebude mať vplyv na určenie stožiarov z hľadiska funkčnosti svietidiel na ňom umiestnených,
 - d) a nemá ani nebude mať žiadnu rozhodovaciu právomoc, týkajúcu sa správy verejného osvetlenia v hlavnom meste.
36. Kontrolovaný ďalej vo svojom vyjadrení dodáva, že všetky navrhovateľom popísané činnosti, týkajúce sa plnenia / rozsahu predmetu zákazky, spadajú výhradne do kompetencie správcu verejného osvetlenia, t. j. kontrolovaného.
37. V danej súvislosti kontrolovaný poukazuje aj na časť námietok navrhovateľa, v ktorých navrhovateľ poukazuje na súťažné podklady v časti B.I. Podľa navrhovateľa sa v nej uvádza, že: „*Demontážne a montážne práce sa musia vykonať za prítomnosti súčasného správcu a verejného osvetlenia mesta Bratislava (YY)*“. Z tejto vety by sa teda podľa slov kontrolovaného mohlo zdať, že správcom osvetlenia je naozaj YY a nie Hlavné mesto, ako tvrdí navrhovateľ. Kontrolovaný v tejto súvislosti poznamenáva, že v skutočnosti sa však v súťažných podkladoch na danom mieste uvádza pojem „prevádzkovateľ“, nie „správca“, a navrhovateľ tak znenie súťažných podkladov v námietkach pozmenil. Aj z uvedeného je teda zrejmé, že YY je len prevádzkovateľom, nie správcom.
38. Kontrolovaný ďalej vo svojom vyjadrení poukazuje na skutočnosť, že navrhovateľ na podporu svojich tvrdení o zvýhodnenej pozícii spoločnosti YY uviedol niektoré z položiek z výkazu výmer, pri ktorých predpokladá, že „*YY ako úspešný uchádzač ich mohol oceniť nízkou dumpingovou cenou, čím získal neoprávnenú výhodu*“. Podľa vyjadrenia kontrolovaného však **navrhovateľ na podporu svojich tvrdení zvolil práve tie položky z výkazu výmer (p. č. 042, 044, 013, 046, 021, 0210, 0211, 0212), ktoré YY ocenil najvyššou alebo jednou z najvyšších jednotkových cien spomedzi všetkých uchádzačov**. Pri položkách, pri ktorých vykazovali jednotkové ceny spoločnosti YY nižšie hodnoty oproti ostatným uchádzačom (p. č. 041, 011), kontrolovaný uplatnil inštitút vysvetlenia ponuky.
39. Kontrolovaný k tvrdeniu navrhovateľa, že „*môže nastať aj prípad neoprávneného majetkového prospechu, a to v prípade, ak za opravy svietidiel si tá istá spoločnosť nechá zaplatiť v rámci realizácie výmeny stožiarov, aj napriek tomu, že jej táto povinnosť vyplýva z inej uzatvorenej*

zmluvy s tým istým verejným obstarávateľom podľa Zmluvy o prevádzke verejného osvetlenia“, kontrolovaný uvádza, že je dané tvrdenie špekulatívne, keďže predpovedá nekalé konanie zo strany subjektov v budúcnosti, ktorá samozrejme ešte nenastala. Kontrolovaný však konštatuje, že počas realizácie zmluvy bude dôsledne dbať na to, aby nedošlo k žiadnemu „neoprávnenému majetkovému prospechu“ na jeho úkor.

40. Kontrolovanému taktiež nie je jasné, akým spôsobom dospel navrhovateľ k záveru, že YY *„poskytuje verejnému obstarávateľovi podpornú činnosť vo verejnom obstarávaní, a podieľa sa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania*. Kontrolovaný uvádza, že pri vypracovávaní súťažných podkladov a sprievodnej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu nevyužil služby iných subjektov na zabezpečenie verejného obstarávania, nevyužil na tento účel služby súčasného prevádzkovateľa verejného osvetlenia, ani nevyužil inštitút prípravných trhových konzultácií v zmysle § 25 zákona o verejnom obstarávaní.
41. Kontrolovaný ďalej uvádza, že v prípade, pokiaľ by sa tvrdenie navrhovateľa o konflikte záujmov súčasného prevádzkovateľa verejného osvetlenia zakladalo na pravde, v praxi by to znamenalo, že každý aktuálny poskytovateľ služieb pre niektorého z verejných obstarávateľov by bol automaticky pri vyhlásení verejných obstarávaní v konflikte záujmov z dôvodu, že je aktuálnym poskytovateľom obstarávaných služieb. Takýto výklad pojmu konfliktu záujmov je v priamom rozpore so zabezpečením transparentnej hospodárskej súťaže, otvorenej čo najširšiemu spektru záujemcov /uchádzačov.
42. Podľa vyjadrenia kontrolovaného sa presne toho týka argumentácia navrhovateľa uvedená vyššie, podľa ktorej má spoločnosť YY neoprávnenú výhodu v tom, že nemusí vykonať zameranie. K tomu kontrolovaný uvádza dve skutočnosti. Po prvé, YY si tieto položky riadne ocenil vo výkaze výmer a teda žiadnu komparačnú výhodu v porovnaní s ostatnými uchádzačmi nezískal. Po druhé, dané položky výkazu výmer má v súčte najnižšie práve navrhovateľ, a tak najväčšiu výhodu získal práve on.
43. Na záver svojho vyjadrenia k námietkam kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ vo svojich námietkach neuvádza žiadne dôkazné prostriedky, ktoré by potvrdzovali ním deklarované skutočnosti. Navrhovateľom uvádzané závery vyplývajú z nesprávneho posúdenia skutkového stavu, z nesprávnej interpretácie niektorých kľúčových pojmov používaných v predmetnom verejnom obstarávaní a z mylného predpokladu ohľadom ocenenia výkazu výmer uchádzačom, ktorý bol označený ako úspešný.
44. V nadväznosti na vyššie uvedené skutočnosti kontrolovaný navrhuje úradu, aby úrad námietky ako nedôvodné **zamietol**.

Zistenia úradu

45. Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:
46. Kontrolovaný vyhlásil vo Vestníku verejného obstarávania č. 136/2019 dňa 10. 7. 2019 pod značkou 16386 – WYP verejné obstarávanie na predmet podlimitnej zákazky „Osadenie nových stožiarov verejného osvetlenia (II)“. V závislosti od predmetu zákazky, typu

kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 1 000 000,00 Eur bez DPH² ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie prác. Kontrolovaný si v súťažných podkladoch stanovil komunikáciu s uchádzačmi resp. záujemcami v zmysle § 20 zákona o verejnom obstarávaní prostredníctvom komunikačného nástroja IS EVO.

47. Navrhovateľ si stiahol súťažné podklady k predmetnému verejnému obstarávaniu dňa 23. 7. 2019. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 31. 7. 2019 do 13:00 hod. predložili ponuku na časť č. 2 zákazky s názvom „Osadenie nových stožiarov verejného osvetlenia s výškou 8 metrov“ štyria uchádzači vrátane navrhovateľa. Kontrolovaný doručil navrhovateľovi dňa 3. 9. 2019 prostredníctvom komunikačného nástroja IS EVO dokument označený ako „Písomná informácia o výsledku vyhodnotenia ponúk“. Navrhovateľ dňa 5. 9. 2019 doručil úradu v elektronickej podobe (v zmysle zákona o e-Governmente) a kontrolovanému toho istého dňa v elektronickej podobe prostredníctvom komunikačného nástroja IS EVO námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. f) proti vyhodnoteniu ponúk v predmetnom verejnom obstarávaní.
48. V oddiele II „Predmet zákazky“, časť II.1) „Rozsah obstarávania“, bod II.1.4) „Stručný opis“ výzvy na predkladanie ponúk je uvedené, cit.: „Predmetom zákazky sú stavebné práce potrebné na obnovu svetelných miest v miestach sústavy verejného osvetlenia a zrezaných stožiarov ako i práce potrebné na výmenu stožiarov v havarijnom stave na území hlavného mesta SR Bratislavy. Cieľom je osadenie nových stožiarov verejného osvetlenia, stavebné práce potrebné na obnovu svetelných miest v miestach sústavy verejného osvetlenia a zrezaných stožiarov ako i práce potrebné na výmenu stožiarov v havarijnom stave na území hlavného mesta Bratislavy. Miesta budú určené správcom verejného osvetlenia (Hlavným mestom). Odstránenie starého a inštalácia nového stožiaru, montáž elektro-výzbroje, svietidla a zapojenie na elektrickú energiu. Po ukončení stavebných prác budú svetelné miesta obnovené – funkčné.“
49. V oddiele II „Predmet zákazky“ časť II. 1) „Rozsah obstarávania“, bod II.1.6) „Informácia o častiach“ výzvy na predkladanie ponúk je okrem iného uvedené cit.: „Táto zákazka sa delí na časti: Áno, Zadajte, koľkokrát sa použije časť II.2: 2 (...)“.
50. V oddiele II „Predmet zákazky“ časť II.2) „Opis“, „Časť: 2“, bod II.2.1 „Názov“ výzvy na predkladanie ponúk je okrem iného uvedené cit.: „Osadenie nových stožiarov verejného osvetlenia s výškou 8 metrov.“
51. V oddiele II „Predmet zákazky“ časť II.2) „Opis“, „Časť: 2“, bod II.2.4 „Opis obstarávania“ výzvy na predkladanie ponúk je okrem iného uvedené cit.: „Predmetom zákazky je uskutočnenie stavebných prác: Osadenie nových stožiarov verejného osvetlenia (VO) s výškou 8 metrov v určených miestach. Stožiare budú osádzané v miestach, kde boli pôvodné stožiare VO v minulosti inštalované, ale z dôvodu ich havarijného stavu (životnosť stožiaru, korózia alebo iné poškodenie) musia byť obnovené. Stožiare zrezané, v havarijnom stave a po životnosti predstavujú nebezpečenstvo ujmy na zdraví a majetku občanov. Stavebné práce zahŕňajú osadenie nových stožiarov, montáž elektro - výzbroje, svietidiel ako i napojenie na sieť elektrickej energie VO. Po ukončení stavebných prác budú obnovené svetelné miesta.“

² Predpokladaná hodnota zákazky vo výške 1 000 000,00 Eur bez DPH pozostáva zo súčtu sumy 500 000,00 Eur bez DPH, ktorá predstavuje hodnotu časti č. 1 zákazky s názvom „Osadenie nových stožiarov verejného osvetlenia s výškou 4 metre“ a sumy 500 000,00 Eur bez DPH, ktorá predstavuje hodnotu časti č. 2 zákazky s názvom „Osadenie nových stožiarov verejného osvetlenia s výškou 8 metrov“.

52. V Oddiele A.1 „Pokyny pre záujemcov/uchádzačov“, v časti 2 „Identifikácia verejného obstarávania“ bod 2.2 „Charakteristika zákazky“ súťažných podkladov je uvedené okrem iného cit.: „Predmetom zákazky sú stavebné práce potrebné na obnovu svetelných miest v miestach sústavy verejného osvetlenia a zrezaných stožiarov ako i práce potrebné na výmenu stožiarov v havarijnom stave na území hlavného mesta SR Bratislavy. Cieľom je osadenie nových stožiarov verejného osvetlenia, stavebné práce potrebné na obnovu svetelných miest v miestach sústavy verejného osvetlenia a zrezaných stožiarov ako i práce potrebné na výmenu stožiarov v havarijnom stave na území hlavného mesta SR Bratislavy. Miesta budú určené správcom verejného osvetlenia. Odstránenie starého a inštalácia nového stožiaru, montáž elektro-výzbroje, svietidla a zapojenie na elektrickú energiu. Po ukončení stavebných prác budú svetelné miesta obnovené – funkčné.“

V oddiele B.1 „Opis predmetu zákazky“ časť č. 2 súťažných podkladov je uvedené okrem iného cit.: „(...) Zapojenie stožiaru je potrebné vykonať spojkovaním kábla mimo stožiarového základu. Demontážne a montážne práce sa musia vykonať za prítomnosti súčasného prevádzkovateľa verejného osvetlenia mesta Bratislava (YY) bez prerušenia prevádzky verejného osvetlenia. Ak sa z technologického hľadiska nedá sanácia stožiaru vykonať za jeden deň, tak pre zachovanie prevádzky verejného osvetlenia je potrebné vytvoriť dočasné prepojenie medzi stožiarmi, ktoré delí sanovaný stožiar a každý deň pred začatím a po ukončení stavebných prác privolať poruchovú službu prevádzkovateľa verejného osvetlenia pre zabezpečenie staveniska voči úrazu elektrickým prúdom a pre sprevádzkovanie sústavy verejného osvetlenia. Po vykonaní sanácie musí byť svetelné miesto riadne funkčné. (...) Novovytváraný stožiar zhotoviteľ zameria GPS spolu s dvoma susednými stožiarmi, aby ho bolo možné vložiť do digitálnej mapy mesta. Údaje do digitálnej mapy mesta bude vkladať verejný obstarávateľ – úspešný uchádzač bude povinný v prípade potreby poskytnúť verejnému obstarávateľovi nevyhnutnú súčinnosť. GPS údaje ako i technické informácie stĺpu a svietidla zhotoviteľ odovzdá v digitálnej podobe obstarávateľovi na konci kalendárneho roka. (...).“

53. V predloženej dokumentácii kontrolovaného sa nachádza dokument kontrolovaného označený ako „**Zápisnica z otvárania ponúk**“ zo dňa **31. 7. 2019**, z ktorého okrem iného vyplýva nasledovné, cit.: „(...) Na otváraní ponúk boli zverejnené náležitosti v zmysle § 52 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a to: Obchodné mená alebo názvy, sídla, miesta podnikania alebo adresy pobytov všetkých uchádzačov, ktorí predložili ponuku v lehote na predkladanie ponúk - platné pre obe časti predmetu zákazky:

Uchádzač č. 1: XX

Uchádzač č. 2: YY

Uchádzač č. 3: AA

Uchádzač č. 4: BB

B. Návrh uchádzačov na plnenie kritéria:

Uchádzač Návrh na plnenie kritérií	XX	YY	AA	BB
Cena za 2. časť zákazky: osadenie 1 ks stožiaru s výškou 8 metrov	1.313,41 EUR s DPH	1.054,75 EUR s DPH	1.367,35 EUR s DPH	1.322,68 EUR s DPH

“

54. V predloženej dokumentácii kontrolovaného sa nachádza dokument kontrolovaného označený ako“ **Zápisnica z hodnotenia ponúk**“ zo dňa 7. 8. 2019, z ktorého okrem iného vyplýva nasledovné, cit.:

„(...) **Časť zákazky č. 2**

Hodnotenie ponúk podľa kritérií na vyhodnotenie ponúk a relatívnej váhy priradenej jednotlivým kritériám:

Kritérium na vyhodnotenie ponúk: Celková cena za osadenie 1 ks stožiaru s výškou 8m v EUR s DPH

Poradie uchádzačov:

Poradie	Obchodné meno a sídlo uchádzača	Návrh na plnenie kritérií:	Relatívna váha
1.	YY	1.054,75 EUR s DPH	100
2.	XX	1.313,41 EUR s DPH	80,31
3.	AA	1.322,68 EUR s DPH	79,74
4.	BB	1.367,35 EUR s DPH	77,14

(...):“.

55. Kontrolovaný doručil uchádzačovi č. 2, t. j. spoločnosti YY prostredníctvom komunikačného nástroja EVO dňa 9. 8. 2019 dokument označený ako „**Písomná žiadosť o vysvetlenie ponuky**“ zo dňa **9. 8. 2019**, v ktorom je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „(...) Hlavné mesto Slovenskej republiky Bratislava (...) si Vás, ako uchádzača predmetnom verejnom obstarávaní (ďalej len „uchádzač“) dovoľuje požiadať o vysvetlenie ponuky v zmysle § 53 ods. 2 zákona v nasledovnom rozsahu, nakoľko komisia zriadená verejným obstarávateľom identifikovala nižšie uvedené položky uvedené vo výkaze výmer uchádzača ako mimoriadne nízke v porovnaní s ostatnými predloženými ponukami:

1. Výkaz výmer časť „Zemné práce“:

– Položka č. 011 Rezanie škáry v asfalte alebo betóne

Uchádzač uvedie, aké úkony zarátal do uvedenej položky výkazu výmer (napr. použitie nástrojov, pracovníkov, atď.) tak, aby bolo zrejmé, akým spôsobom stanovil jednotkovú cenu za uvedenú položku.

– Položka č. 0110 Podkladová vrstva zo štrku – 10 cm

Uchádzač uvedie, akým spôsobom stanovil uvedenú jednotkovú cenu danej položky, s uvedením prípadných osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na zabezpečenie požadovaného materiálu (štrk).

– Položka č. 0113 Výkop jamy pre spojky zem. tr. 4

Uchádzač uvedie, aké úkony zarátal do uvedenej položky výkazu výmer (napr. použitie nástrojov, pracovníkov, atď.) tak, aby bolo zrejmé, akým spôsobom stanovil jednotkovú cenu za uvedenú položku.

2. Výkaz výmer časť „**Montážne práce**“:

- Položka č. 022 Demontáž stožiaru
- Položka č. 024 Montáž stožiaru + púzdru

Uchádzač uvedie, aké úkony zarátal do uvedenej položky výkazu výmer (spôsob demontáže / montáže, použitie nástrojov, pracovníkov, atď., pri dodržaní platných technických noriem) tak, aby bolo zrejmé, akým spôsobom stanovil jednotkové ceny za dané položky.

3. Výkaz výmer časť „**Materiál**“:

- Položka č. 033 „Svetelné zdroje“

Uchádzač uvedie, akým spôsobom stanovil jednotkovú cenu za danú položku, s uvedením prípadných osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na zabezpečenie požadovaných svetelných zdrojov.

4. Výkaz výmer časť „**Iné práce**“:

- Položka č. 041 „Geodetické zameranie – metre“

Uchádzač uvedie, aké úkony zarátal do uvedenej položky výkazu výmer (použitie nástrojov, pracovníkov, atď.) tak, aby bolo zrejmé, akým spôsobom stanovil jednotkovú cenu za danú položku. (...).

56. V predloženej dokumentácii kontrolovaného sa nachádza dokument označený ako „**Vysvetlenie ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní**“ zo dňa **13. 8. 2019**, z ktorého okrem iného vyplýva nasledovné, cit.:

„(...) **Všeobecné skutočnosti**

Naša spoločnosť ako významný dodávateľ v oblastiach energetiky, priemyslu a mobility, realizujúci množstvo projektov nie len na Slovensku môže vďaka ich agregácii obstarat' a realizovať vybrané materiály aj práce za výhodnejších podmienok, ktoré potom poskytuje aj svojim zákazníkom vo forme nižších cien, zliav, alebo iných benefitov. Vďaka tomuto objemu dokážeme držať vysoké skladové zásoby a realizovať nákupy pri výhodných cenách mimo stavebnú sezónu, kedy sú ceny na maximách a podobne.

Zároveň má naša spoločnosť alokované v Hlavnom meste SR Bratislava významné pracovné aj strojové kapacity a preto nemusí, na rozdiel od iných záujemcov, do svojich cien premietat' vysoké náklady na prepravu materiálov, strojov a pracovníkov, cestovné a stravné náhrady a podobne.

Vysvetlenie požadovaných položiek:

1. Výkaz výmer časť „**Zemné práce**“:

- Položka č. 011 Rezanie škáry v asfalte alebo betóne

Vysvetlenie: Poverený pracovník vyreže rezačkou na betón a asfalt špáru aby mohla byť následne rozbúraná asfaltová a betónová vrstva v okolí votknutia stožiaru verejného osvetlenia.

- Položka č. 0110 Podkladová vrstva zo štrku - 10 cm

Vysvetlenie: Ako uvádzame v úvode, disponuje naša spoločnosť dostatočnými skladovými zásobami rôznych materiálov a aj vďaka agregácii viacerých projektov ich dokážeme obstarávať za výhodné ceny.

- Položka č. 0113 Výkop jamy pre spojky zem. tr. 4

Vysvetlenie: V tesnej blízkosti stožiarového základu bude ručne vykopaná jama, v ktorej bude realizované spojovanie jestvujúcich prívodných káblov rozvodov verejného osvetlenia.

2. Výkaz výmer časť „**Montážne práce**“:

- Položka č. 022 Demontáž stožiaru

Vysvetlenie: Vo výkone je kalkulované strojové vytiahnutie oceľového stožiaru nadzemnej dĺžky 4m z rozbúraného stožiarového základu.

- Položka č. 024 Montáž stožiaru + púzdro

Vysvetlenie: Opäť bude pomocou strojného vybavenia (montážna plošina a pod.) osadený 4m stožiar do vopred pripraveného stožiarového základu. Osadenie stožiaru bude realizované v súlade s platnými normami STN: 332180, 333210, EN 60529, 332000-4-41, 332000-5-54, 332000-4-43, 332000-7-714, EN13201-1,2, EN62305-1.3, 736005 a súvisiacimi.

3. Výkaz výmer časť „**Materiál**“:

- Položka č. 033 „Svetelné zdroje“

Vysvetlenie: V zmysle všeobecného vysvetlenia dokáže naša spoločnosť vďaka veľkým objemom a uzatvorenými rámcovými zmluvami na globálnej úrovni priamo s výrobcami obstarávať materiály za výhodnejšie ceny a tieto ďalej poskytovať svojim zákazníkom.

4. Výkaz výmer časť „**Iné práce**“:

- Položka č. 041 „Geodetické zameranie - metre“

Vysvetlenie: Novovybudovaný stožiar bude zameraný cez GPS vlastnými kapacitami spolu s dvoma susednými stožiarimi, aby ho bolo možné vložiť do digitálnej mapy mesta. GPS údaje ako i technické informácie o stožiaroch a svietidle budú odovzdávané v digitálnej podobe obstarávateľovi na konci kalendárneho roka, alebo môžu byť odovzdávané aj priebežne.

Naša spoločnosť potvrdzuje platnosť a záväznosť predloženej cenovej ponuky a uvádza, že za obdobných podmienok už realizovala v rámci iných projektov na území Hlavného mesta SR Bratislavy výmenu cca 2 500 oceľových stožiarov a v rokoch 1977-2002 celkovo vymenila v rámci rekonštrukčných prác viac ako 12 000 stožiarov verejného osvetlenia v meste Bratislava. Celkovo naša spoločnosť a jej zamestnanci pôsobia pri realizácii verejného osvetlenia Hlavného mesta SR Bratislavy už viac ako 22 rokov a tým zaručujú dostatočnú odbornú prax a zohľadňujúcu lokálne podmienky. (...)“.

57. V predloženej dokumentácii kontrolovaného sa nachádza dokument kontrolovaného označený ako „**Zápisnica z hodnotenia ponúk**“ na predmet „Osadenie nových stožiarov osvetlenia (II) - Časť zákazky č. 1 zo dňa **26. 8. 2019**, z ktorého okrem iného vyplýva nasledovné, cit.: „(...) Komisia pri uchádzačovi č. 2 identifikovala jeho ponuku pre Časť zákazky č. 2 ako mimoriadne nízku v nadväznosti na ustanovenie § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Komisia zároveň na svojom zasadnutí dňa 07.08.2019 identifikovala chybné vyrátaný výkaz výmer v časti č. 02 „Montážne práce“, z dôvodu nesprávne uvedeného vzorca pre zráčovanie jednotlivých položiek. Verejný obstarávateľ následne informoval uchádzača č. 2 o identifikácii zrejmej chyby v počítaní a uviedol, že komisia pri vyhodnocovaní ponuky uchádzača č. 2 bude podporne aplikovať Výkladové stanovisko Úradu pre verejné obstarávanie č. 05/2016. Verejný obstarávateľ dožiadal uchádzača č. 2 o doručenie prepracovaného výkazu výmer v dotknutej časti č. 02 „Montážne práce“. Komisia zhodnotila upravený výkaz výmer a skonštatovala splnenie podmienok stanovených verejným obstarávateľom. Nakoľko verejný obstarávateľ žiadal uchádzača č. 2 o vysvetlenie jeho ponuky pri Časti zákazky č. 1, porovnaním predložených výkazov výmer uchádzača č. 2 pri oboch častiach predmetov zákazky prišla komisia k záveru, že nie je potrebné opätovne dožadovať uchádzača č. 2 o vysvetlenie ponuky aj pre Časť zákazky č. 2, nakoľko uchádzačom č. 2 poskytnuté vysvetlenie ponuky pre Časť zákazky č. 1 je aplikovateľné aj pre Časť zákazky č. 2. (...) Komisia na svojom zasadnutí dňa 21.08.2019 rozhodla o potrebe dožiadať uchádzača č. 2 o doplnenie informácie, v akom vzťahu sú uchádzačom navrhované osoby určené na plnenie Rámcovej dohody a uchádzač, nakoľko táto informácia z dokladov predložených uchádzačom č. 2 nevyplývala. Táto žiadosť sa týkala oboch častí predmetu zákazky, na túto skutočnosť bol uchádzač č. 2 upozornený v žiadosti. Uchádzač č. 2 doručil požadované doplnenie informácie dňa 23.08.2019, v ktorom uvádza, že ním navrhované osoby určené na plnenie Rámcovej dohody sú internými zamestnancami uchádzača. Komisia v nadväznosti na doručené doplnenie informácií od uchádzača č. 2 konštatuje splnenie podmienok účasti uchádzača č. 2 v celom rozsahu. Komisia pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti uchádzačov a ponúk z hľadiska požiadaviek na ponuku postupovala v zmysle § 112 ods. 6 v súbehu s § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Nakoľko boli požiadavky na obsah ponuky pri oboch častiach predmetu zákazky rovnaké, komisia zhodnotila ich splnenie v Časti zákazky č. 2 uchádzačom č. 2 v celom rozsahu tak, ako je uvedené v zápisnici zo dňa 21.08.2019. Komisia, pred identifikáciou úspešného uchádzača, posudzovala dôvody na vylúčenie tohto uchádzača podľa § 40 ods. 6 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko ide o uchádzača, ktorý pre verejného obstarávateľa poskytuje služby prevádzky verejného osvetlenia od roku 1996. Komisia zhodnotila, že skutočnosť, že hospodársky subjekt poskytuje pre verejného obstarávateľa služby obdobné predmetu zákazky, nemôže byť dôvodom na jeho vylúčenie z procesu verejného obstarávania, nakoľko by tým dochádzalo k obmedzovaniu hospodárskej súťaže. Komisia konštatuje, že uchádzač sa nezúčastňoval ani na príprave zadávacích podkladov, ani sa na neho nevzťahuje definícia tzv. „zainteresovanej osoby“ v zmysle § 23 zákona o verejnom obstarávaní, a verejný obstarávateľ pri príprave predmetného verejného obstarávania nevyužil inštitút prípravných trhových konzultácií. Komisia dospela k tomuto záveru po zvážení všetkých skutočností súvisiacich s predchádzajúcim plnením zmlúv týmto uchádzačom pre verejného obstarávateľa, a nakoľko sú predmetom zákazky jednoduché stavebné činnosti súvisiace s osádzaním stožiarov, tento uchádzač mal pri predkladaní svojej ponuky rovnaké podmienky ako ostatní záujemcovia / uchádzači, t.j. jeho predchádzajúce

plnenie zmlúv týkajúcich sa prevádzky verejného osvetlenia pre verejného obstarávateľa nestavalo tohto uchádzača do výhodnejšej pozície oproti iným uchádzačom. (...).“.

58. V predloženej dokumentácii kontrolovaného sa nachádza dokument kontrolovaného označený ako „**Informácia o výsledku vyhodnotenia ponúk**“ na predmet „Osadenie nových stožiarov osvetlenia (II) - Časť zákazky č. 2 zo dňa 3. 9. 2019, z ktorého okrem iného vyplýva nasledovné, cit.:

„(...) **Identifikácia úspešného uchádzača:**

YY

Poradie uchádzačov:

Poradie	Obchodné meno a sídlo uchádzača	Návrh na plnenie kritérií:
1.	YY , Lamačská cesta 4/A, 841 04 Bratislava	1.054,75 EUR s DPH
2.	XX	1.313,41 EUR s DPH
3.	AA	1.322,68 EUR s DPH
4.	BB	1.367,35 EUR s DPH

59. Úrad rozhodnutím č. 12686-6000/2019-OD-P zo dňa 4. 10. 2019 prerušil konanie o preskúmanie kontrolovaného na základe námietok podľa § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, v ktorom úrad okrem iného žiadal kontrolovaného o predloženie dokladov, informácií, resp. odôvodnení, a to konkrétne cit.: „(...) a) informácie, či sa kontrolovaný zaoberal potencionálnym konfliktom záujmov a v prípade zisteného konfliktu záujmov aj informácie o následne prijatých opatreniach a vykonaní nápravy (podľa § 23 zákona o verejnom obstarávaní), resp. doklady, ktorými kontrolovaný preukáže, že sa zaoberal skutočnosťami, ktoré by mohli indikovať potenciálny konflikt záujmov, a to najmä s ohľadom na skutočnosť, že úspešný uchádzač bol v čase vyhlásenia predmetného verejného obstarávania prevádzkovateľom sústavy verejného osvetlenia, ktoré sa nachádza v správe kontrolovaného, b) žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky adresovaná úspešnému uchádzačovi (a to najmä vo vzťahu k časti č. 2 zákazky), ak bola uplatnená takáto žiadosť, spolu s potvrdením preukazujúcim doručenie tejto žiadosti úspešnému uchádzačovi (podľa § 53 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní), c) odpoveď úspešného uchádzača na žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky (a to najmä vo vzťahu k časti č. 2 zákazky), ak bola uplatnená takáto žiadosť, spolu s potvrdením preukazujúcim doručenie kontrolovanému (podľa § 53 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní). (...)“.
60. Dňa 23. 10. 2019 bol úradu doručený list kontrolovaného označený ako „**Doplnenie dokumentácie**“, v ktorom kontrolovaný okrem iného uviedol nasledovné informácie cit.:

„(...) Pri posudzovaní možného vzniku konfliktov záujmov kontrolovaný uvádza, že všetky osoby, zainteresované pri príprave zadávacích podkladov, a následne aj osoby menované do komisie na vyhodnocovanie ponúk a vyhodnocovanie splnenia podmienok účasti uchádzačov,

podpísali tzv. „Vyhlásenie ku konfliktu záujmov“, t. j. interný dokument kontrolovaného, ktorý obsahuje poučenie a vyhlásenie pre zainteresovanú osobu v súvislosti s inštitútom konfliktu záujmov. Uvedené doklady sú k dispozícii v dokumentácii predloženej na úrad dňa 11.09.2019.

K potencionálnemu konfliktu záujmov medzi kontrolovaným a uchádzačom, ktorý bol označený ako úspešný, kontrolovaný uvádza, že posúdenie uvedeného je zaznamenané v zápisnici zo dňa 26.08.2019, kde je uvedené, cit. *„Komisia, pred identifikáciou úspešného uchádzača, posudzovala dôvody na vylúčenie tohto uchádzača podľa §40 ods. 6 písm. f zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko ide o uchádzača, ktorý pre verejného obstarávateľa poskytuje služby prevádzky verejného osvetlenia od roku 1996. Komisia zhodnotila, že skutočnosť, že hospodársky subjekt poskytuje pre verejného obstarávateľa služby obdobné predmetu zákazky, nemôže byť dôvodom na jeho vylúčenie z procesu verejného obstarávania, nakoľko by tým dochádzalo k obmedzovaniu hospodárskej súťaže. Komisia konštatuje, že uchádzač sa nezúčastňoval ani na príprave zadávacích podkladov, ani sa na neho nevzťahuje definícia tzv. „zainteresovanej osoby“ v zmysle § 23 zákona o verejnom obstarávaní, a verejný obstarávateľ pri príprave predmetného verejného obstarávania nevyužil inštitút prípravných trhových konzultácií. Komisia dospela k tomuto záveru po zvážení všetkých skutočností súvisiacich s predchádzajúcim plnením zmlúv týmto uchádzačom pre verejného obstarávateľa, a nakoľko sú predmetom zákazky jednoduché stavebné činnosti súvisiace s osádzaním stožiarov, tento uchádzač mal pri predkladaní svojej ponuky rovnaké podmienky ako ostatní záujemcovia / uchádzači, t. j. jeho predchádzajúce plnenie zmlúv týkajúcich sa prevádzky verejného osvetlenia pre verejného obstarávateľa nestavalo tohto uchádzača do výhodnejšej pozície oproti iným uchádzačom.“*

Kontrolovaný opätovne uvádza, že v prípade, pokiaľ by skutočnosť, že uchádzač, označený ako úspešný poskytuje služby prevádzky verejného osvetlenia v hlavnom meste, indikuje alebo by mala indikovať konflikt záujmov, je zrejmé, že každý aktuálny poskytovateľ služieb pre niektorého z verejných obstarávateľov by bol automaticky pri vyhlásení verejných obstarávaní v konflikte záujmov z dôvodu, že je aktuálnym poskytovateľom obstarávaných služieb.

Zároveň ale kontrolovaný uvádza, že predmetom verejného obstarávania nie je prevádzka sústavy verejného osvetlenia v hlavnom meste, ale jednoduché stavebné činnosti súvisiace s výmenou alebo osadením novým stožiarov, ktoré, aj v nadväznosti na zadávacie podmienky, je oprávnený vykonávať akýkoľvek subjekt, ktorý disponuje oprávnením realizovať stavebné alebo elektroinštalačné práce.

Z uvedeného dôvodu nebolo nutné zapájať akékoľvek tretie subjekty do prípravy zadávacích podkladov, a tak, ako kontrolovaný uviedol v bode 13. vyjadrenia k podaným námietkam, inštitút prípravných trhových konzultácií v zmysle § 25 zákona nebol využitý. (...)

Kontrolovaný pre vylúčenie pochybností uvádza, že komisia sa pri uchádzačovi, ktorý bol označený ako úspešný v oboch častiach predmetu zákazky, zaoberala mimoriadne nízkou ponukou pri hodnotení oboch častí predmetu zákazky. (...).

Z dokumentácie predloženej úradu kontrolovaným vyplýva, že kontrolovaný dožiadal uchádzača YY o vysvetlenie ponuky pre Časť zákazky č. 1 (bod 55 tohto rozhodnutia), a následne komisia rozhodla, že vysvetlenie tohto uchádzača (bod 56 tohto rozhodnutia) je aplikovateľné aj na Časť zákazky č. 2, nakoľko opätovná žiadosť o vysvetlenie ponuky sa javila ako neúčelná.

Tieto závery komisie sú zhrnuté v zápisnici zo dňa 26. 8. 2019 (bod 57 tohto rozhodnutia), z ktorej okrem iného vyplýva nasledovné, cit.: „(...) Komisia pri uchádzačovi č. 2 identifikovala jeho ponuku pre Časť zákazky č. 2 ako mimoriadne nízku v nadväznosti na ustanovenie § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. (...) Nakoľko verejný obstarávateľ žiadal uchádzača č. 2 o vysvetlenie jeho ponuky pri Časti zákazky č. 1, porovnaním predložených výkazov výmer uchádzača č. 2 pri oboch častiach predmetov zákazky prišla komisia k záveru, že nie je potrebné opätovne dožadovať uchádzača č. 2 o vysvetlenie ponuky aj pre Časť zákazky č. 2, nakoľko uchádzačom č. 2 poskytnuté vysvetlenie ponuky pre Časť zákazky č. 1 je aplikovateľné aj pre Časť zákazky č. 2. (...)“.

Právny rámec

61. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
62. Podľa § 23 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zabezpečiť, aby vo verejnom obstarávaní nedošlo ku konfliktu záujmov, ktorý by mohol narušiť alebo obmedziť hospodársku súťaž alebo porušiť princíp transparentnosti a princíp rovnakého zaobchádzania.
63. Podľa § 23 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní konflikt záujmov zahŕňa najmä situáciu, ak zainteresovaná osoba, ktorá môže ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania, má priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jej nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním.
64. Podľa § 23 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zainteresovanou osobou je najmä:
 - a) zamestnanec verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktorý sa podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania alebo iná osoba, ktorá poskytuje verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi podpornú činnosť vo verejnom obstarávaní a ktorá sa podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania alebo
 - b) osoba s rozhodovacími právomocami verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktorá môže ovplyvniť výsledok verejného obstarávania bez toho, aby sa nevyhnutne podieľala na jeho príprave alebo realizácii.
65. Podľa § 23 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní zainteresovaná osoba oznámi verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi akýkoľvek konflikt záujmov vo vzťahu k hospodárskemu subjektu, ktorý sa zúčastňuje prípravných trhových konzultácií, záujemcovi, uchádzačovi, účastníkovi alebo dodávateľovi bezodkladne po tom, ako sa o konflikte záujmov dozvie
66. Podľa § 23 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zo dňa zo dňa prijať primerané opatrenia a vykonať nápravu, ak zistia konflikt záujmov. Opatreniami podľa prvej vety sú najmä vylúčenie zainteresovanej osoby z procesu prípravy alebo realizácie verejného obstarávania alebo úprava jej povinností a zodpovednosti s cieľom zabrániť pretrvávaniu konfliktu záujmov. .

67. Podľa § 40 ods. 6 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak konflikt záujmov podľa § 23 nemožno odstrániť inými účinnými opatreniami.

Právne posúdenie úradom

68. Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadreniam kontrolovaného k podaným námietkam navrhovateľa a navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:
69. Úrad v prvom rade považoval za potrebné preskúmať pravdivosť tvrdení navrhovateľa, podľa ktorých spoločnosť YY, (ďalej len „YY.“ alebo „úspešný uchádzač“) je v konflikte záujmov, pretože ide o zainteresovanú osobu (spoločnosť), ktorá sa podieľala na príprave verejného obstarávania ako aj tvrdenia, že spoločnosť YY, je správcom verejného osvetlenia. Navrhovateľ na základe vyššie uvedených skutočností poukazuje v námietkach na to, že spoločnosť YY je v neoprávnenej výhode, nakoľko ona sama sebe bude určovať rozsah prác t. j. má dôverné informácie o rozsahu prác. S touto výhodou podľa navrhovateľa mohla táto spoločnosť počítať pri tvorbe cenovej ponuky, že vyberie jednoduchšie lacnejšie svetelné miesta s menším rozsahom prác alebo špecifickým rozsahom prác, ktorý si nevyžaduje všetky práce uvedené vo výkaze výmer.
70. So zreteľom na princípy verejného obstarávania a povinnosť definovanú v § 23 zákona o verejnom obstarávaní úrad uvádza, že verejný obstarávateľ je povinný zabezpečiť, aby vo verejnom obstarávaní nedošlo ku konfliktu záujmov, ktorý by mohol narušiť alebo obmedziť čestnú hospodársku súťaž alebo porušiť princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov a princíp transparentnosti. Konflikt záujmov v zmysle § 23 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní zahŕňa najmä situácie, ak zainteresovaná osoba, ktorá môže ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania (vrátane osoby bez nutnosti formálneho zapojenia do priebehu verejného obstarávania), má priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jej nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním. Verejný obstarávateľ je povinný prijať také primerané a účinné opatrenia, ktoré identifikujú konflikt záujmov a následne uskutočniť nápravu. Takýmito opatreniami môžu byť vylúčenie zainteresovanej osoby z procesu prípravy alebo realizácie verejného obstarávania alebo úprava jej povinností a zodpovednosti s cieľom zabrániť pretrvávaniu konfliktu záujmov, resp. ak nie je možné identifikovaný konflikt záujmov odstrániť žiadnymi inými účinnými opatreniami, je verejný obstarávateľ povinný vylúčiť z verejného obstarávania uchádzača, vo vzťahu ku ktorému bol konflikt záujmov identifikovaný.
71. V tejto súvislosti úrad poukazuje na výkladové stanovisko úradu č. 2/2016 zo dňa 15. 4. 2016, v ktorom sa konštatuje, že verejný obstarávateľ sa musí počas celého procesu verejného obstarávania zaoberať možným konfliktom záujmov, pričom je povinný náležitým spôsobom preskúmať a posúdiť, či v konkrétnom verejnom obstarávaní nedošlo k zvýhodneniu určitého uchádzača oproti iným uchádzačom. Dôležité je preskúmať, či takýmto subjektu nevznikla neoprávnená výhoda, ktorá by mohla skresliť hospodársku súťaž, a teda či v danom prípade zo strany verejného obstarávateľa nedošlo k porušeniu princípov verejného obstarávania vo väzbe na možný konflikt záujmov. Dôkazné bremeno vo vzťahu k preukazovaniu prípadného konfliktu záujmov a vysporiadaniu sa so zistenými skutočnosťami, ktoré zakladajú možný konflikt záujmov znáša verejný obstarávateľ, ktorý musí byť schopný

preukázať, že sa možným konfliktom záujmov zaoberal a v prípade, ak bol takýto konflikt záujmov identifikovaný, zároveň musí preukázať aké opatrenia na jeho odstránenie boli prijaté.

72. Úrad z dokumentácie kontrolovaného ako aj z verejne dostupných zdrojov zistil, že z článku I bod 1.1 písm. b) Zmluvy o poskytnutí služieb č. MAGTS 1700259 uzatvorenej dňa 22. 12. 2017³ medzi Hlavným mestom Slovenskej republiky Bratislava ako objednávateľom a spoločnosťou CC (ďalej len „CC“) ako dodávateľom vyplýva, že predmetom zmluvy je záväzok dodávateľa zabezpečiť službu zodpovedajúcu riadnej údržbe verejného osvetlenia na území hlavného mesta a odstránenie havarijných stavov pre užívateľov zvolených Mestom Bratislava, na základe pokynov Mesta Bratislava, ním zvoleným spôsobom.
73. Zároveň úrad z verejne dostupných zdrojov zistil, že z dodatku č. 1 k Zmluve o úrovni poskytovania služieb č. MAGTS1700259 zo dňa 22. 12. 2017⁴ vyplýva, že na základe Zmluvy o predaji časti podniku uzavretej dňa 14. 5. 2018 pôvodný dodávateľ CC previedol na novo založenú spoločnosť časť podniku pôvodného dodávateľa, teda vlastnícke práva, iné práva a iné majetkové hodnoty, ktoré slúžia prevádzkovaniu príslušnej časti pôvodného dodávateľa, divíziu mobility vrátane public lighting. Právnym nástupcom pôvodného dodávateľa je nový dodávateľ - spoločnosť YY.
74. Podľa § 6a ods. 2 písm. g) zákona č. 377/1990 Zb. o hlavnom meste Slovenskej republiky Bratislave, Bratislave je vyhradené zabezpečovať verejné osvetlenie, najmä budovanie a údržbu siete osvetlenia ulíc a iných verejných priestranstiev.
75. Z vyššie uvedených skutočností má úrad za preukázané, že tvrdenia navrhovateľa, že spoločnosť YY je správcom verejného osvetlenia pre Hlavné mesto Bratislava a teda podľa navrhovateľa si spoločnosť sama sebe určovala rozsah prác a teda v tomto postavení spoločnosť YY získala neoprávnenú výhodu voči ostatným uchádzačom na predmet zákazky sa nezakladajú na pravde nakoľko zo Zmluvy o poskytnutí služieb č. MAGTS 1700259 a dodatku č. 1 k tejto zmluve **jednoznačne vyplýva**, že spoločnosť YY ako právny nástupca pôvodného dodávateľa spoločnosti CC je v postavení **prevádzkovateľa** verejného osvetlenia pre objednávateľa t. j. kontrolovaného. Postavenie správcu prináleží jedine Hlavnému mestu Bratislava, ktorému toto postavenie resp. právomoc ukladá osobitný predpis a tým je zákon č. 377/1990 Zb. o hlavnom meste Slovenskej republiky Bratislave, in concreto ustanovenie § 6a ods. 2 písm. g).
76. S odkazom na ustanovenie § 23 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní úrad uvádza, že pre to, aby mohla byť určitá situácia posúdená ako konflikt záujmov, musí byť súčasne naplnených niekoľko podmienok, a to:
- existencia subjektu, ktorý je zainteresovanou osobou,
 - zainteresovaná osoba môže byť spôsobilá ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania,
 - zainteresovaná osoba má priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jej nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním.

³ Zmluva o poskytnutí služieb č. MAGTS 1700259,
https://zverejnovanie.bratislava.sk/vismo/dokumenty2.asp?id_org=700026&id=52460

⁴ Dodatok č. 1 k Zmluve o úrovni poskytovania služieb č. MAGTS1700259
https://zverejnovanie.bratislava.sk/vismo/dokumenty2.asp?id_org=700026&id=56779&p1=63824

77. V nadväznosti na uvedené sa úrad zaoberal skutočnosťou, či spoločnosť YY v zmysle zákona o verejnom obstarávaní napĺňa pojmové znaky zainteresovanej osoby. Úrad pre úplnosť dodáva, že vyššie uvedené podmienky rozhodujúce pre posúdenie existencie konfliktu záujmov vo verejnom obstarávaní nie je možné považovať za vyčerpávajúco stanovené, nakoľko zákonodarcu situáciu, ktorú je potrebné posúdiť ako konflikt záujmov uvádza len demonštratívne, a preto nie je vylúčené, že v procese verejného obstarávania môže nastať aj iná situácia, ktorú zákon o verejnom obstarávaní výslovne nepredpokladá, pričom aj túto bude potrebné posúdiť a skúmať z hľadiska rizika konfliktu záujmov.
78. V súvislosti s naplnením prvej z podmienok pre identifikáciu existencie konfliktu záujmov vo verejnom obstarávaní úrad poukazuje na ustanovenie § 23 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ktoré stanovuje, že zainteresovanou osobou je aj iná osoba ako zamestnanec verejného obstarávateľa, ktorá poskytuje verejnému obstarávateľovi podpornú činnosť vo verejnom obstarávaní a ktorá sa podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania.
79. Úrad z dokumentácie kontrolovaného zistil, že predmetom verejného obstarávania nie je prevádzka sústavy verejného osvetlenia, ale predmetom verejného obstarávania sú stavebné činnosti súvisiace s výmenou alebo osadením nových stožiarov verejného osvetlenia. Úrad v tejto súvislosti ďalej zistil, že kontrolovaný nevyužil inštitút prípravných trhových konzultácií podľa § 25 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko ako sám vo svojom vyjadrení k námietkam uviedol, využitie tohto inštitútu ako aj zapojenie akýchkoľvek tretích subjektov do prípravy zadávacích podkladov nebolo vzhľadom na predmet zákazky nutné. Vzhľadom na uvedené má úrad zo strany kontrolovaného za preukázané, že úspešný uchádzač spoločnosť YY sa nenachádzal v pozícii, v ktorej by mohol byť zvýhodnený oproti ostatným uchádzačom.
80. Úrad v kontexte s ust. § 23 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní podľa ktorého verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zabezpečiť, aby vo verejnom obstarávaní nedošlo ku konfliktu záujmov, ktorý by mohol narušiť alebo obmedziť hospodársku súťaž alebo porušiť princíp transparentnosti a princíp rovnakého zaobchádzania, rozhodnutím č. 12686-6000/2019-P zo dňa 4. 10. 2019 prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podľa § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, kde okrem iného úrad za účelom podrobnejšieho preskúmania možného konfliktu záujmov vyzval kontrolovaného o predloženie dokladov, informácií resp. odôvodnení, či sa kontrolovaný zaoberal potencionálnym konfliktom záujmov a v prípade zisteného konfliktu záujmov aj informácie o následne prijatých opatreniach a vykonaní nápravy v zmysle § 23 zákona o verejnom obstarávaní.
81. Kontrolovaný doručil dňa 23. 10. 2019 úradu list označený ako „Doplnenie dokumentácie“, kde okrem iného kontrolovaný uviedol odpoveď na vyššie uvedenú otázku tak ako je uvedené v bode 60 tohto rozhodnutia. Na takto zistenom skutkovom stave má úrad za to, že tak zápisnica z vyhodnotenia ponúk z 26. 8. 2019 (bod 57 tohto rozhodnutia), ako aj ostatná časť dokumentácie kontrolovaného, vrátane písomných vyhlásení všetkých členov komisie na vyhodnotenie ponúk ku konfliktu záujmov (v ktorých každý člen komisie okrem iného vyhlásil, že nie je osobou, u ktorej možno mať pochybnosť o jej nezáujmatosti vo vzťahu k uchádzačovi, najmä ak ide o osobu, ktorá sa podieľala na príprave dokumentov v danom verejnom obstarávaní na strane záujemcu alebo uchádzača, alebo ktorej môže vzniknúť výhoda alebo ujma v súvislosti s výsledkom vyhodnotenia ponúk), predstavujú dostatočný podklad preukazujúci skutočnosť, že sa **kontrolovaný transparentným spôsobom zaoberal potencionálnym konfliktom záujmov, a to v rozsahu, v akom to ustanovuje zákon o verejnom obstarávaní.** Úrad má taktiež za to, že komisia na vyhodnotenie ponúk pri vyhodnotení ponuky úspešného uchádzača a kontrolovaný pri oznamovaní výsledku

vyhodnotenia ponúk riadne zaznamenali všetky dôvody, na základe ktorých dospeli k záveru, že u úspešného uchádzača nebola preukázaná existencia konfliktu záujmov.

82. V zmysle ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie, princíp transparentnosti znamená predvídateľnosť konania verejného obstarávateľa zo strany záujemcov alebo uchádzačov, ale aj preskúmateľnosť, t. j. aj kontrolu nestrannosti úkonov verejného obstarávateľa zo strany kontrolných orgánov. V súlade s princípom transparentnosti postupuje verejný obstarávateľ vtedy, ak každý jeho krok je jednoznačný, určitý a neumožňuje viacero výkladov zo strany záujemcov a uchádzačov. Transparentnosť procesu verejného obstarávania je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov. V rozpore s týmto princípom, a teda aj v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, je akékoľvek konanie verejného obstarávateľa, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné, neprehľadné, nekontrolovateľné, horšie kontrolovateľné alebo ak dôvody, ktoré kontrolovaného viedli k vykonaniu úkonu, vzbudzujú pochybnosti.
83. **Na základe vyššie uvedených skutočností, preskúmania dokumentácie kontrolovaného, vyjadrenia kontrolovaného ako aj zo samotného priebehu vyhodnocovania predložených ponúk úrad nezistil skutočnosti, ktoré by nasvedčovali tomu, že úspešný uchádzač t. j. spoločnosť YY, poskytoval kontrolovanému podpornú činnosť vo verejnom obstarávaní, resp. sa podieľal na príprave predmetného verejného obstarávania, a teda úspešného uchádzača nie je možné označiť za zainteresovanú osobu v zmysle § 23 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.**
84. **Vzhľadom na vyššie uvedené úrad konštatuje, že keďže nemožno úspešného uchádzača v danom prípade označiť za zainteresovanú osobu, znamená to, že nemohla byť naplnená zákonná podmienka zakladajúca existenciu konfliktu záujmov, spočívajúca v možnom ovplyvnení výsledku alebo priebehu verejného obstarávania takouto osobou. V danom prípade tak už nie je potrebné, resp. účelné zaoberať sa poslednou z týchto podmienok, a to tým, či zainteresovaná osoba má priamy alebo nepriamy finančný, ekonomický alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jej nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním.**
85. **Vzhľadom na to, že sa v preskúmvanej veci, na podklade všetkých vyššie uvedených skutočností, nepreukázala existencia konfliktu záujmov, úrad má za to, že na strane kontrolovaného nebol daný dôvod na prijatie opatrení, smerujúcich k jeho prípadnému odstráneniu. Úrad dodáva, že kontrolovaný pri posúdení existencie konfliktu záujmov vo vzťahu k úspešnému uchádzačovi neporušil zákon o verejnom obstarávaní.**
86. Úrad pre úplnosť ďalej považoval za potrebné preskúmať aj tvrdenia navrhovateľa, že spoločnosť YY v spojitosti neoprávnenej výhody s konfliktom záujmov predložil tzv. dumpingové ceny v predloženej ponuke. Úrad po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, zistil, že niektoré z položiek z výkazu výmer napr. položka č. 021 označená ako „demontáž svietidla“, položka č. 044 označená ako „zanesenie do tech. ev. a výkr. dokum. skut. vyhot. - digit. forma“, položka č. 046 označená ako „dopravné značenie“, položka č. 0210 označená ako „oprava svietidla“, položka č. 0211 označená ako „predmontáž svietidla“, nacenil práve úspešný uchádzač t. j. YY v porovnaní s ostatnými uchádzačmi jednou z najvyšších jednotkových cien. Tie položky, ktoré YY nacenil s nižšími hodnotami v porovnaní s ostatnými uchádzačmi boli predmetom žiadosti o vysvetlenie ponuky zo dňa

9. 8. 2019 uvedenej v bode 55 tohto rozhodnutia a následne vysvetľovania ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní zo dňa 13. 8. 2019 úspešným uchádzačom uvedenom v bode 56 tohto rozhodnutia. Z vyššie uvedeného má úrad za to, že pri vyhodnocovaní vysvetlenia a predložených dokladov neboli zistené žiadne skutočnosti, ktoré by preukazovali výhodu úspešného uchádzača v procese verejného obstarávania a z takto zisteného stavu sa úrad nemohol stotožniť s uvedenými tvrdeniami navrhovateľa.

87. Úrad ďalej po preskúmaní postupu kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam navrhovateľa a navrhovateľom namietaných skutočností, dáva do pozornosti navrhovateľovi k tej časti námietok, v ktorej napáda nedostatočnosť súťažných podkladov (a konkrétne to, že cit.: „výber, umiestnenie, stav stožiarov nebol dopredu kontrolovaným zverejnený v súťažných podkladoch a kontrolovaným nebol záujemcom daný k dispozícii ani passport stožiarov na výmenu“), že z dokumentácie predloženej úradu a ani z námietok navrhovateľa nevyplýva, že by navrhovateľ podal v zákonnej lehote žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
88. Ak sa navrhovateľ domnieval, že zo súťažných podkladov alebo iných dokumentov potrebných na vypracovanie ponuky vyplýval nedostatočný opis predmetu zákazky, mal navrhovateľ možnosť postupovať v zmysle štvrtej hlavy šiestej časti zákona o verejnom obstarávaní.
89. **Úrad vzhľadom na uvedené považuje námietky navrhovateľa za neopodstatnené.**
90. Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 2, námietky zamietne.
91. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

92. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
93. V súlade s predmetným ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie

94. Proti tomuto rozhodnutiu môže podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11

predmetného zákona podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručuje:

1. XX - navrhovateľ
2. Hlavné mesto SR Bratislava, Primaciálne námestie 1, 824 99 Bratislava – kontrolovaný