



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
rada Úradu pre verejné obstarávanie
Dunajská 68, P. O. BOX 58, 820 04 Bratislava 24

Bratislava 11. 07. 2016
Číslo záznamu: 90911/2016
Číslo spisu: 8928-9000/2016-KR/10

Rada Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „rada“) ako orgán Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) podľa § 140 ods. 3 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 č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní“) a orgán príslušný podľa § 187 ods. 4 tohto zákona v spojení s § 111d ods. 1 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) vo veci odvolania uchádzača **XY** (ďalej len „navrhovateľ č. 2“) proti rozhodnutiu úradu č. 21454-6000/2015-ON/290, 21980-6000/2015-ON/295 zo dňa 06. 04. 2016, vydanému v konaní o námietkach uchádzača **ZQ** (ďalej len „navrhovateľ č. 1“) a námietkach navrhovateľa č. 2, v oboch prípadoch smerujúcich proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Zneškodňovanie komunálnych odpadov“, vyhlásenom verejným obstarávateľom **Mesto Prešov**, Hlavná 73, 080 01 Prešov (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2015/S 212-385999 dňa 31. 10. 2015 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 215/2015 zo dňa 30. 10. 2015 pod značkou 21753-MSS, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Rada Úradu pre verejné obstarávanie **mení** výrok rozhodnutia Úradu pre verejné obstarávanie č. 21454-6000/2015-ON/290, 21980-6000/2015-ON/295 zo dňa 06. 04. 2016 podľa § 142 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 187 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 438/2015 Z. z. nasledovne:

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní **zamieta** námietky navrhovateľa č. 1.

Úrad pre verejné obstarávanie na základe námietok navrhovateľa č. 2 podľa § 139 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní **nariaďuje zrušiť** verejné obstarávanie na predmet zákazky „Zneškodňovanie komunálnych odpadov“, vyhlásené kontrolovaným v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2015/S 212-385999 dňa 31. 10. 2015 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 215/2015 zo dňa 30. 10. 2015 pod značkou 21753-MSS, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e

1. Navrhovateľ č. 2 dňa 10. 05. 2016 doručil úradu odvolanie proti rozhodnutiu o námietkach č. 21454-6000/2015-ON/290, 21980-6000/2015-ON/295 zo dňa 06. 04. 2016, vydanému v konaní o námietkach navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2, v oboch prípadoch smerujúcich proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch v predmetnom verejnom obstarávaní (ďalej len „rozhodnutie o námietkach“).

Rozhodnutie o námietkach

2. Z rozhodnutia o námietkach vyplýva, že v predmetnej verejnej súťaži proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch podali námietky dvaja navrhovatelia, ktoré úrad posudzoval v siedmich samostatných bodoch.

a) K prvému bodu námietok navrhovateľa č. 1 týkajúcemu sa nejednoznačného a nepresného určenia predmetu zákazky (predpokladaného množstva odpadu)

3. V oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, ako aj v súťažných podkladoch, kontrolovaný stanovil predpokladané množstvo zneškodňovaného odpadu 25 000 t ročne, t. j. 125 000 t odpadu za celé obdobie plnenia predmetu zákazky (5 rokov). V návrhu zmluvy o zneškodňovaní odpadov však kontrolovaný stanovil, že množstvo zneškodňovaného odpadu môže vo výnimočných prípadoch dosiahnuť maximálne 30 000 t ročne. Kontrolovaný tak podľa navrhovateľa č. 1 stanovil rôzny rozsah predmetu plnenia zákazky napriek tomu, že výsledkom verejného obstarávania bude uzatvorenie zmluvy na zneškodnenie odpadov s pevnou cenou.
4. Úrad k tejto časti námietok navrhovateľa č. 1 konštatoval, že kontrolovaný v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v súťažných podkladoch, ako aj v návrhu zmluvy, zhodne uviedol, že predpokladané množstvo zákazky je 25 000 t ročne, t. j. 125 000 t za celé obdobie plnenia predmetu zákazky (5 rokov), pričom zároveň v návrhu zmluvy jednoznačne ohraničil maximálny rozsah predmetu zákazky, t. j. zdefinoval, že vo výnimočných prípadoch môže množstvo zneškodňovaného odpadu dosiahnuť maximálne 30 000 t ročne. Úrad mal za to, že z uvedeného je zjavné, aké množstvo odpadu ročne sa predpokladá zneškodniť a zároveň, aké maximálne množstvo môže zneškodňovaný odpad dosiahnuť, pričom **tieto informácie nie sú rozporné, resp. navzájom protirečiacie**. Úrad preto považoval námietky navrhovateľa č. 1 v tomto bode za **neopodstatnené**.

b) K druhému bodu námietok navrhovateľa č. 1 a štvrtému bodu námietok navrhovateľa č. 2 týkajúcemu sa vzorca pre výpočet celkovej ceny za predmet zákazky

5. Predmetom uvedených častí námietok oboch navrhovateľov je skutočnosť, že vzorec pre výpočet celkovej ceny za predmet zákazky, označený ako „CC“, obsahuje aj náklady za odvoz odpadu na zberné miesto, ktorý však nie je predmetom zákazky. Podľa navrhovateľov bude mať takto určená cena vplyv na výsledok verejného obstarávania, avšak nebude zmluvnou cenou.
6. Úrad k týmto bodom námietok uviedol, že kontrolovaný v súťažných podkladoch špecifikoval, že kritériom na vyhodnotenie ponúk je najnižšia celková cena za celý predmet zákazky, označená ako „CC“ a vypočítaná podľa vzorca, uvedeného v bode 51 tohto rozhodnutia, a to $CC = (C \times M + V \times M \times K) \times L$. Úrad poukázal na to, že **celková cena „CC“, vypočítaná podľa tohto vzorca, obsahuje pevnú cenu za predmet zákazky** (t. j. časť vzorca „ $C \times M$ “) **a cenu/náklady kontrolovaného na dopravu a odvoz odpadu**, ktorý nie je predmetom tejto zákazky, ale súvisí s jeho realizáciou (t. j. časť vzorca „ $V \times M \times K$ “).
7. Úrad posúdil spôsob stanovenia vzorca na výpočet celkovej ceny „CC“ najskôr vo vzťahu k tvrdeniu navrhovateľov, podľa ktorého je vzorec stanovený **nejednoznačne a zmätočne**,

v dôsledku čoho nie je možné vyhotoviť a oceniť ponuku, pričom zároveň nie je jasné, či predmetom zákazky je alebo nie je doprava, ako ani to, ktorá cena bude napokon rozhodujúca a účtovaná úspešným uchádzačom za plnenie predmetu zmluvy. Úrad mal za to, že skutočnosti, ktoré navrhovatelia považujú za nejasné, resp. nejednoznačné, je možné zo súťažných podkladov jednoznačne vyčítať. Úrad mal za to, že z určenej špecifikácie vzorca muselo byť uchádzačom zrejmé, že majú oceniť koeficient „C“ a uviesť hodnotu v km pri koeficiente „V“. Ďalej úrad konštatoval, že zo znenia súťažných podkladov je evidentné, že vývoz odpadu po miesto odovzdania odpadu nie je predmetom tejto zákazky. Napokon úrad poukázal na zmluvu o zneškodňovaní odpadov, z ktorej vyplýva, že pevná cena, za ktorú sa poskytovateľ, t. j. uchádzač zaväzuje zneškodňovať odpad v rozsahu zmluvy, je vo výške $C = \dots\dots\dots$ €/t s DPH, a teda že úspešnému uchádzačovi bude za plnenie zákazky účtovaná cena iba za zneškodňovanie odpadu a nie za jeho odvoz, ktorý nie je predmetom tejto zákazky.

8. Úrad mal navyše za to, že **z hľadiska uplatnenia princípu hospodárnosti a efektívnosti je zo strany kontrolovaného logické a správne, že pri vyhodnotení víťazného uchádzača zohľadní aj vzdialenosť uchádzačom určeného miesta odovzdania odpadu** od vopred stanoveného bodu (Levočská 1, Prešov). V prípade, ak by totiž kontrolovaný vyhodnocoval ponuky výlučne na základe ceny za zneškodňovanie odpadu a nezohľadnil by vzdialenosť miesta jeho odovzdania a tým aj náklady na dopravu, ktoré kontrolovanému v závislosti od jeho lokalizácie vzniknú, v konečnom dôsledku by podľa úradu kontrolovaný mohol získať ponuku síce s najnižšou cenou za zneškodňovanie odpadu, ale za predpokladu veľkej vzdialenosti miesta odovzdania odpadu by si tým výrazne navýšil náklady za odvoz odpadu na toto miesto. Takýto postup by bol z hľadiska vynaložených prostriedkov pre kontrolovaného nevhodný a neefektívny.
9. Posudzovanú verejnú súťaž úrad považoval za špecifický prípad, pri ktorom by nebolo účelné a efektívne pri určení kritéria na vyhodnotenie ponúk postupovať striktnie podľa § 35 zákona o verejnom obstarávaní, čiže vyhodnocovať ponuky len na základe najnižšej ceny za zneškodňovanie odpadov alebo na základe ekonomicky najvýhodnejšej ponuky s kritériami s priradenou relatívnou váhou.
10. Vzhľadom na uvedené skutočnosti úrad dospel k záveru, že kontrolovaný pri stanovení kritéria na vyhodnotenie ponúk vo väzbe na vzorec pre výpočet celkovej ceny „CC“ postupoval v súlade s princípom hospodárnosti a efektívnosti, pričom nebolo preukázané porušenie zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré poukazovali navrhovatelia. Úrad preto považoval námietky oboch navrhovateľov v tejto časti za **neopodstatnené**.

c) K tretiemu bodu námietok navrhovateľa č. 1 týkajúcemu sa nejednoznačnosti požadovaného čestného vyhlásenia

11. Predmetom tejto časti námietok navrhovateľa č. 1 je nejednoznačnosť čestného vyhlásenia, citovaného v bode 47 tohto rozhodnutia, ktoré kontrolovaný zaradil medzi požiadavky na predmet zákazky, a ktorého obsahom je vyhlásenie, že uchádzač odo dňa predloženia ponuky aspoň do 01. 09. 2017 disponuje dostatočnou kapacitou pre zneškodnenie min. 25 000 t odpadu. V ďalšej časti čestného vyhlásenia bolo potrebné uviesť, kde a ako bude uchádzač zneškodňovať odpad a akými kapacitami pre zneškodňovanie odpadu bude disponovať počas celej doby plnenia zákazky. Podľa navrhovateľa č. 1 z požadovaného čestného vyhlásenia nie je zrejmé, čo sa rozumie pod „kapacitou pre zneškodňovanie odpadu“ (t. j. či ide o ľudské zdroje, techniku, technológiu alebo niečo iné), pričom zároveň namieta aj absenciu informácie, akú dostatočnú kapacitu bude kontrolovaný akceptovať pre splnenie tejto požiadavky.

12. Úrad k tomuto bodu námietok konštatoval, že nakoľko kontrolovaný nešpecifikoval typ/druh kapacity potrebnej na zneškodnenie stanoveného množstva odpadu, je potrebné chápať pojem „kapacita“ vo všeobecnosti, t. j. ako celok. V prípade prvej časti čestného vyhlásenia kontrolovaný požadoval len vyhlásiť, že uchádzač vo všeobecnosti disponuje kapacitou umožňujúcou zneškodnenie daného množstva odpadu, čo nie je možné považovať za nejasnú alebo nejednoznačnú požiadavku. V súvislosti s druhou časťou čestného vyhlásenia, t. j. požiadavkou na uvedenie, kde a ako bude uchádzač zneškodňovať odpad a akými kapacitami bude disponovať v čase celého trvania plnenia zákazky, úrad uviedol, že kontrolovaný žiada o konkretizáciu miesta a spôsobu zneškodňovania odpadu, pričom v zmysle § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je povinný akceptovať všetky spôsoby zneškodňovania odpadu, definované v opise predmetu zákazky. K požiadavke na uvedenie, akými kapacitami bude uchádzač disponovať v čase celého trvania plnenia zákazky, úrad uviedol, že kontrolovaný síce neuvádza, čo rozumie pod „kapacitou“, avšak v nadväznosti na prvú časť čestného vyhlásenia je možné vyvodiť, že v tomto prípade má kontrolovaný na mysli kapacitu v podobe množstva možného zneškodneného odpadu (v tonách), čo aj všetci uchádzači v predmetnej súťaži, vrátane navrhovateľa č. 1, v príslušnej časti čestného vyhlásenia uviedli, a teda všetci uchádzači pochopili túto požiadavku rovnako, a preto ani túto časť čestného vyhlásenia nie je možné považovať za nejasnú, resp. nejednoznačnú požiadavku. Podľa úradu sú preto námietky navrhovateľa č. 1 aj v tomto bode **neopodstatnené**.

d) K štvrtému bodu námietok navrhovateľa č. 1 týkajúcemu sa pevnej ceny za predmet zákazky a nemožnosti jej zmeny v nadväznosti na navýšenie ceny poplatkov

13. Kontrolovaný v súťažných podkladoch stanovil, že riziko zmeny poplatku obci za uloženie odpadov znáša poskytovateľ služby, t. j. pri zmene výšky poplatku obci sa cena za predmet zákazky po celú dobu trvania zmluvy nemení. V predmetnej časti námietok navrhovateľ č. 1 namietal nemožnosť zmeny ceny ani v prípade legislatívnych zmien viažucich sa k navýšeniu príslušných poplatkov, čo považuje za diskriminačné, s výrazným negatívnym vplyvom na tvorbu ceny a za prvok, ktorý odrádza od účasti v predmetnom verejnom obstarávaní.

14. Úrad vo vzťahu k tomuto bodu námietok poukázal na spôsob uzatvárania dodatkov podľa § 10a zákona o verejnom obstarávaní a konštatoval, že nakoľko zvyšovanie ceny zákazky po skončení verejného obstarávania je možné len pri splnení určitých konkrétnych zákonom stanovených podmienok, pričom takéto uzatvorenie dodatku je navyše podmienené rozhodnutím rady, nemožno považovať navrhovateľom č. 1 namietaný bod zmluvy o zneškodňovaní odpadov za stanovený v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Úrad preto považoval námietky navrhovateľa č. 1 v tomto bode za **neopodstatnené**.

e) K prvému bodu námietok navrhovateľa č. 2 týkajúcemu sa zmeny podmienok súťaže doplnením súťažných podkladov

15. V predmetnej časti námietok navrhovateľ č. 2 namietal, že kontrolovaný spôsobom stanovenia predmetu zákazky ako „zneškodňovanie komunálnych odpadov“ obmedzil vo verejnom obstarávaní účasť takých uchádzačov, ktorí nakladajú s odpadmi efektívnejšími a vo vzťahu k životnému prostrediu priaznivejšími spôsobmi, čím postupoval v rozpore s hierarchiou odpadového hospodárstva, definovanou v § 3 ods. 1 zákona č. 223/2001 Z. z. o odpadoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov¹ (ďalej

¹ Pozn. rady: Od 01. 01. 2016 je účinný nový zákon č. 79/2015 Z. z. o odpadoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý nahradil dovtedy platný a účinný zákon č. 223/2001 Z. z. o odpadoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Pre posúdenie odvolania je však rozhodujúca

len „zákon o odpadoch“). Vo vzťahu ku korekcii predmetu zákazky kontrolovaným (doplnenie súťažných podkladov o činnosť zhodnocovania odpadu R1 v opise predmetu zákazky) sa navrhovateľ č. 2 domnieva, že išlo o podstatnú zmenu podmienok súťaže a napriek tomu kontrolovaný nepredložil lehotu na predkladanie ponúk, čím znemožnil účasť väčšieho počtu uchádzačov.

16. Úrad poukázal na skutočnosť, že v zmysle oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je predmetom zákazky „zneškodňovanie komunálnych odpadov“. Ako úrad ďalej uviedol, kontrolovaný v profile verejného obstarávateľa uverejnil dokument „Doplnenie súťažných podkladov č. 1“, citovaný v bode 45 tohto rozhodnutia, obsahom ktorého bola špecifikácia pojmu „zneškodňovanie komunálnych odpadov“, konkrétne, že pre účely danej zákazky sa pod týmto pojmom rozumie ktorákoľvek z činností D1 až D15 uvedených v prílohe č. 3 zákona o odpadoch alebo spaľovanie komunálnych odpadov činnosťou zhodnocovania R1 podľa prílohy č. 2 zákona o odpadoch.
17. V tejto súvislosti úrad konštatoval, že odpady môžu byť spaľované bez energetického zhodnotenia, kedy ide o zneškodnenie odpadu činnosťou D10, alebo môžu byť spaľované s energetickým zhodnotením, kedy ide o zhodnotenie odpadu činnosťou R1. Z uvedeného je podľa úradu zrejmé, že obe činnosti D10 a R1 predstavujú spaľovanie odpadu, s rozdielom, že pri prvom nedochádza k energetickému zhodnoteniu a pri druhom dochádza. S prihliadnutím na tieto skutočnosti úrad dospel k záveru, že **doplnenie súťažných podkladov o činnosť zhodnotenia odpadu R1 nepredstavuje zmenu predmetu zákazky podmieňujúcu potrebu predĺženia lehoty na predkladanie ponúk**. Úrad to odôvodnil najmä tým, že kontrolovaný ani pred uverejnením doplnenia súťažných podkladov nevyhlásil realizáciu predmetu zákazky prostredníctvom činnosti R1.
18. Úrad mal za to, že doplnením súťažných podkladov v predmetnom prípade nedošlo k rozšíreniu alebo zmene predmetu zákazky, ale iba k jeho spresneniu a zároveň, že zložitosť predmetu zákazky, resp. určený obsah ponuky v danej verejnej súťaži, nezakladali opodstatnenú potrebu predĺženia lehoty na predkladanie ponúk. Vzhľadom na vyššie uvedené úrad konštatoval, že námietky navrhovateľa č. 2 sú v tejto časti **neopodstatnené**.

f) K druhému bodu námietok navrhovateľa č. 2 týkajúceho sa spôsobu stanovenia podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti a požadovaného čestného vyhlásenia

19. V bode III.2.3 „Technická spôsobilosť“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a v bode 3 časti A.2 „Podmienky účasti uchádzačov“ súťažných podkladov kontrolovaný určil jednu podmienku účasti týkajúcu sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, pričom žiadal, cit.: „Predložiť doklady, ktorými uchádzač preukáže technickú alebo odbornú spôsobilosť podľa § 28 ods. 1 písm. k) zákona vo vzťahu k subdodávateľom, ktorí sa majú podieľať na dodaní plnenia v sume najmenej 50 % z hodnoty plnenia, uvedenej v ponuke uchádzača.“ V predmetnom prípade teda kontrolovaný požadoval preukázať technickú alebo odbornú spôsobilosť iba dokladom podľa § 28 ods. 1 písm. k) zákona o verejnom obstarávaní, pričom stanovenú podmienku účasti uviedol v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania aj v súťažných podkladoch.

právna úprava v čase vyhlásenia predmetného verejného obstarávania, resp. doplnenia súťažných podkladov, t. j. právna úprava podľa zákona č. 223/2001 Z. z. o odpadoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom k 30. 11. 2015.

20. Navrhovateľ č. 2 v tejto časti námietok namietal, že kontrolovaný s výnimkou podmienky účasti podľa § 28 ods. 1 písm. k) zákona o verejnom obstarávaní nestanovil žiadne ďalšie podmienky účasti na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti.
21. V tejto súvislosti úrad konštatoval, že kontrolovaný je oprávnený stanoviť si podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti a doklady na ich preukázanie v súlade s ustanovením § 28 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad mal za to, že kontrolovaný je oprávnený na základe vlastného uváženia určiť, ktoré doklady sú preňho z hľadiska plnenia zákazky relevantné. Podľa úradu skutočnosť, že kontrolovaný neurčil viac podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, resp. viac dokladov na ich preukázanie, **nemožno považovať za porušenie zákona o verejnom obstarávaní**. Uvedený záver úrad odôvodnil tým, že postupom kontrolovaného nedošlo k porušeniu princípov verejného obstarávania, ani k obmedzeniu hospodárskej súťaže, práve naopak, takto stanovené podmienky účasti súťaž ešte viac otvárajú.
22. V ďalšej časti námietok navrhovateľ č. 2 namietal, že čestné vyhlásenie, citované v bode 47 tohto rozhodnutia, (ktorého obsahom je vyhlásenie, že uchádzač odo dňa predloženia ponuky aspoň do 01. 09. 2017 disponuje dostatočnou kapacitou pre zneškodnenie min. 25 000 t odpadu a uvedenie, kde a ako bude zneškodňovať odpad a akými kapacitami pre zneškodňovanie odpadu bude disponovať v lehote od 01. 09. 2016 do 31. 08. 2021) má charakter podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti.
23. Úrad uviedol, že čestné vyhlásenie kontrolovaný zaradil medzi požiadavky na predmet zákazky a svojím obsahom aj predstavuje požiadavky na predmet zákazky. Úrad sa nestotožnil s názorom navrhovateľa č. 2, že predmetné čestné vyhlásenie malo, resp. mohlo byť kontrolovaným subsumované pod podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti. Úrad pripomenul, že zákon o verejnom obstarávaní v ustanovení § 28 ods. 1 stanovuje doklady na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti taxatívne, to znamená, že ich znenie nie je možné nijakým spôsobom rozširovať alebo meniť. Nakoľko za daných okolností nemožno tvrdiť, že obsah čestného vyhlásenia je možné jednoznačne zahrnúť pod taxatívne stanovené podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, a svojím charakterom ide o požiadavky kontrolovaného na predmet zákazky, kontrolovaný podľa úradu postupoval správne a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keď toto čestné vyhlásenie zaradil medzi požiadavky na predmet zákazky. Úrad preto považoval námietky navrhovateľa č. 2 v tomto bode za **neopodstatnené**.

g) K tretiemu bodu námietok navrhovateľa č. 2 týkajúcemu sa potreby zriadenia, resp. zabezpečenia miesta odovzdania odpadu zo strany uchádzača

24. V tejto časti námietok navrhovateľ č. 2 namietal potrebu zriadenia, resp. zabezpečenia tzv. miesta odovzdania odpadu zo strany uchádzača. Navrhovateľ č. 2 sa domnieval, že existencia takéhoto miesta nie je potrebná a tým, že sám kontrolovaný miesto odovzdania odpadu neponúka, vytvára diskriminačné podmienky pre uchádzačov. Uvedenú požiadavku na miesto odovzdania odpadu navrhovateľ č. 2 zároveň považoval za zbytočnú administratívnu prekážku (vo vzťahu k uchádzačovi získanie osobitných povolení na nakladanie s odpadmi takýmto spôsobom a vo vzťahu k zriadeniu miesta odovzdania získanie osobitných užívacích povolení k nehnuteľnosti, na ktorej sa dané miesto bude nachádzať).
25. Úrad poukázal na vyjadrenie kontrolovaného k príslušnému bodu námietok navrhovateľa č. 2, v ktorom uviedol, že v súťaži umožnil zúčastniť sa uchádzačom, ktorých navrhované miesto odovzdania odpadu je totožné s miestom jeho zneškodňovania, ako aj uchádzačom, ktorí budú zneškodňovať odpad na inom mieste ako na mieste odovzdania. Po posúdení

súťažných podkladov úrad konštatoval, že každý uchádzač musel v ponuke uviesť miesto odovzdania odpadu a miesto zneškodnenia odpadu. Bod 4 čl. II „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“ v súťažných podkladoch (bod 48 tohto rozhodnutia) zároveň, v súlade s uvedeným tvrdením kontrolovaného, pripúšťa možnosť, že uchádzač bude zneškodňovať odpad na inom mieste ako mieste jeho odovzdania. Vyplýva to z formulácie predmetného bodu, v ktorom je uvedené, cit.: „V prípade, že poskytovateľ bude zneškodňovať odpad na inom mieste ako mieste jeho odovzdania ...“. Podľa úradu bolo z vyššie uvedených častí súťažných podkladov jednoznačne zrejmé, že **uchádzačmi navrhované miesto odovzdania odpadu môže, ale nemusí byť totožné s miestom zneškodňovania odpadu**. To znamená, že uchádzač si mohol zvoliť aj tú možnosť, že kontrolovaný bude zabezpečovať odvoz odpadu priamo na miesto, kde bude uchádzač zneškodňovať odpad.

26. Úrad ďalej k tvrdeniu navrhovateľa č. 2 o zbytočnej administratívnej prekážke pri zriadení miesta odovzdania odpadu, poznamenal, že navrhovateľ č. 2 uviedol danú skutočnosť iba vo všeobecnej rovine, čiže príslušné povolenia a presný čas potrebný na ich získanie zo strany uchádzača nijako nekonkretizoval. Úradu teda nebolo zrejmé, akú dĺžku lehoty na predkladanie ponúk by navrhovateľ č. 2 považoval za dostatočnú a potrebnú. Vzhľadom na vyššie uvedené úrad konštatoval, že námietky navrhovateľa č. 2 sú v tejto časti **neopodstatnené**.
27. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností (body 3 až 26 tohto rozhodnutia) úrad považoval námietky navrhovateľa č. 1 a námietky navrhovateľa č. 2 v plnom rozsahu za neopodstatnené a podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní námietky oboch navrhovateľov **zamietol**.

Odvolyvanie navrhovateľa č. 2

28. Navrhovateľ č. 2 doručil úradu dňa 10. 05. 2016 odvolanie proti rozhodnutiu o námietkach, v ktorom uvádza nasledovné skutočnosti:
29. **K rozhodnutiu úradu o prvom bode svojich námietok** (body 15 až 18 tohto rozhodnutia), podľa ktorého kontrolovaný ani pred uverejnením doplnenia súťažných podkladov nevylúčil realizáciu predmetu zákazky prostredníctvom činnosti R1, a že samotným doplnením súťažných podkladov nedošlo k rozšíreniu alebo zmene súťažných podkladov, ale len k ich spresneniu, navrhovateľ č. 2 uvádza, že kontrolovaný v špecifikácii predmetu zákazky použil zadaný legálny pojem „zneškodňovanie odpadov“, ktorý je vymedzený v ustanovení § 2 ods. 7 zákona o odpadoch. Vymedzením pojmu „zneškodňovanie odpadov“ v opise predmetu zákazky tak podľa navrhovateľa č. 2 kontrolovaný nezákonne obmedzil okruh možných uchádzačov o uvedenú zákazku, čo mohlo podstatným spôsobom ovplyvniť správanie určitého okruhu možných uchádzačov, pôsobiacich v oblasti odpadového hospodárstva, ktorí nakladajú s odpadmi inými spôsobmi ako zneškodňovaním odpadu. Takéto obmedzenie spôsobov nakladania s odpadmi nie je podľa navrhovateľa č. 2 v súlade s ustanoveniami § 3 ods. 1 a ods. 2 zákona o odpadoch, pričom kontrolovaný nezohľadnil pri definovaní predmetu zákazky závažnosť poradia priorit v odpadovom hospodárstve a nerešpektoval hierarchiu odpadového hospodárstva, čím v konečnom dôsledku priamo diskriminuje uchádzačov, ktorí nakladajú s odpadmi vo vzťahu k životnému prostrediu priaznivejším spôsobom oproti zneškodňovaniu odpadov. Má za to, že kontrolovaný v danom postupe zadávania zákazky nezohľadňuje a nerešpektuje závažné poradie priorit v hierarchii odpadového hospodárstva, resp. uvedené nie je v súťažných podkladoch nijakým spôsobom reflektované osobitne vo vzťahu ku kritériám na vyhodnotenie ponúk, čím porušil podstatným spôsobom všeobecne záväzné predpisy na úseku verejného obstarávania a na úseku nakladania s odpadmi, v dôsledku čoho sa proces obstarávania zákazky stal

netransparentným, diskriminačným, nehospodárnym, neefektívnym a v konečnom dôsledku aj nezákonným.

30. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na legálne definície pojmov „zneškodňovanie odpadov“ a „zhodnocovanie odpadov“, pričom má za to, že kontrolovaný rozšírením predmetu zákazky aj o zhodnocovanie odpadov podstatne zmenil podmienky súťaže. Uvedenú úpravu súťažných podkladov je podľa navrhovateľa č. 2 nutné považovať za podstatnú zmenu podmienok súťaže najmä z dôvodu, že spaľovanie odpadu činnosťou zhodnocovania R1 je technologicky, investične, prevádzkovo, ale aj legislatívne (s ohľadom na potrebné povolenia) ďaleko náročnejšia a komplexnejšia činnosť ako environmentálne škodlivejšie zneškodňovanie odpadu činnosťou D10.
31. Uvedené rozšírenie predmetu zákazky aj o spôsob nakladania s odpadmi vo forme zhodnocovania podľa navrhovateľa č. 2 nemožno považovať len za spresnenie predmetu zákazky, ako to uviedol úrad v rozhodnutí o námietkach, a to bez ohľadu na skutočnosť, že kontrolovaným použitý CPV kód vzhľadom na jeho všeobecnú povahu pojme popri zneškodňovaní aj zhodnocovanie odpadu.
32. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na to, že v ustanovení § 2 ods. 7 zákona o odpadoch sa jednoznačne uvádza, že zneškodňovanie odpadu je každá činnosť, ktorá nie je zhodnocovaním. Bez ďalšieho potom nemožno konštatovať, že rozšírenie predmetu zákazky o zhodnocovanie nie je možné považovať za zmenu predmetu zákazky, keďže ustanovenie § 2 ods. 7 cit. zákona výslovne vylučuje zhodnocovanie odpadov. To, že kontrolovaný pristúpil ku korekcii, podľa navrhovateľa č. 2 len potvrdzuje tieto závery. Navyiac korekciu (zmenu predmetu zákazky) kontrolovaný žiadnym spôsobom vo vzťahu k oznámeniu o vyhlásení verejného obstarávania nezverejnil vo Vestníku verejného obstarávania a ani nepredĺžil lehotu na predkladanie ponúk.
33. **K rozhodnutiu úradu o druhom bode námietok navrhovateľa č. 2** (body 19 až 23 tohto rozhodnutia), podľa ktorého kontrolovaným určené podmienky účasti nemožno považovať za porušenie zákona o verejnom obstarávaní, navrhovateľ č. 2 uvádza, že úrad sa nevysporiadal s namietanými skutočnosťami, ale obmedzil sa len na konštatovanie, že „výber dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti je v kompetencii verejného obstarávateľa, pričom musí dbať na to, aby ich stanovením nedošlo k porušeniu základných princípov verejného obstarávania“ a „kontrolovaný je tým subjektom, ktorý na základe vlastného uváženia určí, ktoré doklady sú preňho z hľadiska plnenia zákazky relevantné“. V tejto súvislosti poukazuje na skutočnosti tvrdené v námietkach, kde poukázal na absenciu stanovenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti a dokladov na ich preukázanie podľa § 28 až 30 zákona o verejnom obstarávaní a rovnako na ním tvrdenú osobitnú povahu podmienky podľa § 28 ods. 1 písm. k) tohto zákona.
34. **K rozhodnutiu úradu o treťom bode námietok**, týkajúcom sa miesta odovzdania odpadu (body 24 až 26 tohto rozhodnutia), navrhovateľ č. 2 uvádza, že má za to, že zriadenie miesta odovzdania odpadu je potrebné v zmysle podmienok vyplývajúcich zo súťažných podkladov, keď do vzorca pre výpočet ceny „CC“, ako jediného hodnotiaceho kritéria, nevyhnutne vstupuje parameter vzdialenosti miesta odovzdania odpadu, vnímať ako možnosť uchádzača, ale nevyhnutnú (každý jeden kilometer vzdialenosti, či už miesta odovzdania odpadu, alebo miesta zneškodnenia odpadu od miesta určeného kontrolovaným navyšuje súťažné kritérium „CC“ o 80 000 €).
35. Vychádzajúc z reálnych možností zneškodnenia/zhodnotenia odpadov v okolí mesta Prešov, má navrhovateľ č. 2 za to, že len ponúknutie najlepšej ceny „C“ nebude bez zriadenia „dostatočne blízkeho“ miesta odovzdania odpadu pre úspech postačovať. Z tohto pohľadu

sa takéto nastavenie súťažných podmienok a podmienok plnenia predmetu zákazky javí ako diskriminačné, ktoré navyše uchádzačovi s najbližším miestom odovzdania odpadu dovoľuje kalkulovať s cenou „C“ takým spôsobom, že táto nebude zodpovedať bežným trhovým podmienkam, za ktorých je možné uvedenú službu poskytnúť.

36. **K rozhodnutiu úradu o štvrtom bode námietok navrhovateľa č. 2** (body 5 až 10 tohto rozhodnutia), podľa ktorého kontrolovaným stanovený spôsob určenia celkovej ceny „CC“ je v súlade s princípom hospodárnosti a efektívnosti, navrhovateľ č. 2 uvádza, že má za to, že úrad vo vzťahu k posudzovaniu spôsobu určovania celkovej ceny „CC“ došiel k záverom, ktoré zo súťažných podkladov nevyplývajú, najmä, že cena „CC“ pozostáva z dvoch zložiek, pričom v skutočnosti len cena za tonu „C“ je účtovateľný parameter vo vzťahu k uchádzačom. Takto nastavený spôsob výpočtu nezabezpečí pre verejného obstarávateľa najnižšiu cenu „C“. Uchádzač, ktorý ponúkne najbližšie miesto odovzdania odpadov, môže kalkulovať s najvyššou cenou „C“.

Vyjadrenie kontrolovaného k odvolaniu navrhovateľa č. 2

37. Kontrolovaný dňa 18. 05. 2016 doručil úradu vyjadrenie k podanému odvolaniu navrhovateľa č. 2, v ktorom uviedol, že plne súhlasí s rozhodnutím úradu o námietkach a toto rozhodnutie pokladá v celom rozsahu za spravodlivé a zákonné. V tomto vyjadrení ďalej uviedol, že predmetná verejná súťaž bola vyhlásená s úmyslom zapojiť do nej čo najširší okruh podnikateľských subjektov s čo najmenšou možnou administratívnou záťažou pri vypracovaní ponúk.
38. Kontrolovaný vo vyjadrení k podanému odvolaniu skonštatoval, že navrhovateľ č. 2 v podanom odvolaní nepredložil žiadne nové objektívne preukázateľné skutočnosti a dôkazy o tom, že by kontrolovaný porušil zákon o verejnom obstarávaní alebo iné platné zákony vzťahujúce sa k zadávaniu tejto zákazky.

Vyjadrenie navrhovateľa č. 1 k odvolaniu navrhovateľa č. 2

39. Dňa 25. 05. 2016 doručil úradu písomné vyjadrenie k podanému odvolaniu aj navrhovateľ č. 1, ktorý uviedol, že sa v plnom rozsahu stotožňuje so všetkými skutočnosťami, ktoré navrhovateľ č. 2 uvádza vo svojom odvolaní. Navrhovateľ č. 1 má za to, že dôvody podania odvolania deklarujú diskriminačný postup kontrolovaného v danom procese zadávania zákazky a rovnako deklarujú, že úrad v rozhodnutí o námietkach, ktorým námietky oboch navrhovateľov zamietol, nezohľadnil objektívne všetky skutočnosti, ktoré mali vplyv na nezákonné konanie kontrolovaného. Navrhovateľ č. 1 má zároveň za to, že rada má posúdiť objektívne všetky skutočnosti a postup kontrolovaného, ako aj postup úradu, nakoľko úrad v rozhodnutí o námietkach nepreukázal neodôvodnenosť, resp. neopodstatnenosť podaných námietok, ako ani zákonnosť postupu kontrolovaného. Na základe uvedeného by podľa navrhovateľa č. 1 rada mala rozhodnúť tak, že zruší rozhodnutie úradu o námietkach podaných navrhovateľom č. 1 a navrhovateľom č. 2 a nariadi zrušiť predmetné verejné obstarávanie.

Zistenia rady

40. Po preskúmaní predloženej dokumentácie kontrolovaného a administratívneho spisu z konania o námietkach rada zistila nasledovné:
41. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „Zneškodňovanie komunálnych odpadov“ v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2015/S 212-385999 dňa 31. 10. 2015 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 215/2015 zo dňa 30. 10. 2015 pod značkou 21753-MSS. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky

vo výške 7 159 875,00 eur bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Kontrolovaný poskytol súťažné podklady 11 záujemcom, vrátane navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 14. 12. 2015 do 09:00 hod., predložili ponuku 3 uchádzači, vrátane navrhovateľa č. 1. Dňa 27. 11. 2015 navrhovateľ č. 1 doručil kontrolovanému žiadosť o nápravu, ktorú kontrolovaný listom, doručeným navrhovateľovi č. 1 dňa 03. 12. 2015, zamietol. Dňa 04. 12. 2015 navrhovateľ č. 2 doručil kontrolovanému žiadosť o nápravu, ktorú kontrolovaný listom, doručeným navrhovateľovi č. 2 dňa 10. 12. 2015, zamietol. Navrhovateľ č. 1 doručil námietky podľa § 138 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní úradu a kontrolovanému dňa 14. 12. 2015. Navrhovateľ č. 2 doručil námietky podľa § 138 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní úradu a kontrolovanému dňa 17. 12. 2015. O námietkach oboch navrhovateľov úrad rozhodol v rozhodnutí o námietkach zo dňa 06. 04. 2016 tak, ako je uvedené v bode 27 tohto rozhodnutia. Proti rozhodnutiu o námietkach podal navrhovateľ č. 2 dňa 10. 05. 2016 odvolanie.

42. V bode II.1.5 „Stručný opis zákazky alebo nákupu (nákupov)“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedené, cit.: „Predmetom zákazky je zneškodňovanie komunálnych odpadov v predpokladanom množstve 25 000 ton za rok.“
43. V bode II.2.1 „Celkové množstvo alebo rozsah“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedené, cit.: „Predpokladá sa 125 000 ton odpadu za 5 rokov.“
44. V časti B.2 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov je uvedené nasledovné, cit.: „Predmetom zadávania tejto zákazky je zneškodňovanie nasledovných odpadov pre mesto Prešov:
- | | |
|---|----------------------|
| zmesový komunálny odpad (kat. č. 20 03 01) – predpokladané množstvo | 21 600 t ročne |
| odpad z čistenia ulíc (kat. č. 20 03 03) – predpokladané množstvo | 900 t ročne |
| <u>objemný odpad (kat. č. 20 03 07) – predpokladané množstvo</u> | <u>2 500 t ročne</u> |
| odpad spolu – predpokladané množstvo | 25 000 t ročne“. |
45. V dokumente „Doplnenie súťažných podkladov č. 1“, zverejnenom v profile verejného obstarávateľa dňa 27. 11. 2015, kontrolovaný, o. i. uviedol, cit.: „K opisu predmetu zákazky časti B.2 súťažných podkladov verejný obstarávateľ dopĺňa nasledovné. Pod pojmom „zneškodňovanie komunálnych odpadov“ pre účely tejto zákazky verejný obstarávateľ rozumie ktorúkoľvek z činností D1 až D15 uvedených v prílohe č. 3, pokiaľ nie je v rozpore s inými príslušnými právnymi predpismi alebo spaľovanie komunálnych odpadov činnosťou zhodnocovania R1 podľa prílohy č. 2 zákona č. 223/2001 Z. z. o odpadoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.“
46. V bode III.2.3 „Technická spôsobilosť“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a v bode 3 časti A.2 „Podmienky účasti uchádzačov“ súťažných podkladov kontrolovaný určil jednu podmienku účasti týkajúcu sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, pričom žiadal, cit.: „Predložiť doklady, ktorými uchádzač preukáže technickú alebo odbornú spôsobilosť podľa § 28 ods. 1 písm. k) zákona vo vzťahu k subdodávateľom, ktorí sa majú podieľať na dodaní plnenia v sume najmenej 50% z hodnoty plnenia, uvedenej v ponuke uchádzača.“
47. V časti B.2 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov je, o. i. uvedené, cit.: „Uchádzač predloží čestné vyhlásenie, že disponuje odo dňa predloženia svojej ponuky dostatočnou kapacitou pre zneškodnenie min. 25 000 ton odpadu aspoň do 01. 09. 2017. Uchádzač v čestnom vyhlásení uvedie, kde a ako bude zneškodňovať odpad a akými kapacitami pre zneškodňovanie odpadu bude disponovať v lehote od 01. 09. 2016 do 31. 08. 2021.“

48. V bode 4 čl. II „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“, ktorá je súčasťou súťažných podkladov, je uvedené, cit.:
- „V prípade, že poskytovateľ bude zneškodňovať odpad na inom mieste ako mieste jeho odovzdania objednávateľom, môže tak vykonať iba za predpokladu splnenia všetkých legislatívnych podmienok a náklady s tým spojené hradí v plnej výške poskytovateľ. Miesto zneškodňovania odpadu pre takýto prípad sa nachádza na pozemkoch zapísaných na LV č. pre k. ú. ako par. č., ktorej výlučným vlastníkom alebo užívateľom na základe písomného súhlasu vlastníka na účel a dobu podľa tejto zmluvy, je poskytovateľ (ďalej ako miesto zneškodňovania odpadov).“
49. V čl. IV „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“, ktorá je súčasťou súťažných podkladov, je vo vzťahu k miestu plnenia uvedené, cit.:
- „1. Miestom odovzdania odpadu je uvedené v čl. II. bod 3 tejto zmluvy.
2. Miestom zneškodnenia odpadu je uvedené v čl. II. tejto zmluvy.“
50. V bode 1 časti A.3 „Kritériá na vyhodnotenie ponúk a pravidiel ich uplatnenia“ súťažných podkladov je uvedené, cit.: „Jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk je najnižšia celková cena za celý predmet zákazky v EUR vrátane DPH označená ako „CC“ vypočítaná podľa špecifikácie ceny, ktorá je prílohou č. 1 návrhu zmluvy.“
51. Príloha č. 1 „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“, ktorá je súčasťou súťažných podkladov, obsahuje nasledovnú špecifikáciu ceny, cit.:
- „Celková cena za celý predmet zákazky sa vypočíta podľa vzorca

$$CC = (C \times M + V \times M \times K) \times L$$
kde
CC – celková cena za celý predmet zákazky v € s DPH,
C – pevná cena za zneškodnenie odpadu zahŕňajúca poplatok obci v €/t s DPH (riziko zmeny poplatku obci vyrubeného obci podľa zákona č. 17/2004 Z. z. o poplatkoch za uloženie odpadov znáša poskytovateľ služby, t. j. pri zmene výšky poplatku obci sa táto cena po celú dobu trvania zmluvy nemení),
M – predpokladané množstvo vyprodukovaného odpadu v t/rok,
V – vzdialenosť v kilometroch z ul. Levočskej 1 v Prešove po miesto odovzdania odpadu (poskytovateľ služby zvolí takú trasu, po ktorej sa môžu dopravovať autá nad 12 ton), vzdialenosť určiť pomocou internetovej aplikácie Google Earth,
K – koeficient zohľadňujúci cenu za vývoz odpadu po miesto odovzdania odpadu v €/t km, vývoz nie je predmetom tejto zákazky,
L – lehota trvania zmluvy v rokoch.
C = €/t s DPH *
M = 25 000 t/rok
V = km (zaokrúhlite na celé číslo smerom nahor) *
K = 0,64 €/t km
L = 5 rokov

$$CC = (..... \text{ €/t s DPH} \times 25\,000 \text{ t/rok} + \text{ km} \times 25\,000 \text{ t/rok} \times 0,64 \text{ €/t km}) \times 5 \text{ rokov} = \text{ € s DPH}$$
(...)
* žiadame doplniť údaj“.
52. V bode 3 čl. III „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“, ktorá je súčasťou súťažných podkladov, je uvedené, cit.: „Súčasťou záväzku poskytovateľa nie je doprava na miesto odovzdania odpadu, ktorú si bude zabezpečovať objednávateľ sám prostredníctvom tretej osoby na svoje vlastné náklady. Pre prípad, že poskytovateľ bude zneškodňovať odpad na inom mieste ako

mieste odovzdania odpadu objednávateľom, hradí si túto prepravu a všetky iné náklady s tým spojené na vlastné nebezpečenstvo, bez akejkoľvek finančnej participácie objednávateľa.“

Právne posúdenie radou

53. V prvom rade je potrebné uviesť, že dňa 18. 04. 2016 nadobudol účinnosť zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní. Podľa § 187 ods. 4 tohto zákona v konaní, ktoré začne úrad po 17. apríli 2016 a vzťahuje sa na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 a 2, sa postupuje podľa predpisov účinných do 17. apríla 2016. Podľa § 187 ods. 1 tohto zákona postup zadávania zákazky a postup zadávania koncesie, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk odoslané na uverejnenie do 17. apríla 2016, sa dokončia podľa predpisov účinných do 17. apríla 2016.
54. V tejto súvislosti rada konštatuje, že predmetné oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo odoslané na uverejnenie dňa 27. 10. 2015, a teda do 17. apríla 2016, pričom konanie o odvolaní začalo dňa 10. 05. 2016, kedy navrhovateľ č. 2 doručil úradu predmetné odvolanie. V zmysle vyššie uvedených prechodných ustanovení k zákonu č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní je v danom prípade pre posúdenie odvolania radou určujúca právna úprava podľa zákona o verejnom obstarávaní účinná do 17. 04. 2016.
55. Ako už bolo uvedené, v predmetnej verejnej súťaži podali námietky proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch dvaja navrhovatelia, pričom obaja namietali viaceré skutočnosti. Nakoľko úrad kvalifikoval námietky oboch navrhovateľov vo všetkých bodoch ako neopodstatnené, podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní námietky oboch navrhovateľov zamietol. Proti rozhodnutiu o námietkach podal navrhovateľ č. 2 odvolanie. Rada za účelom posúdenia odvolania navrhovateľa č. 2 pristúpila k posúdeniu jednotlivých skutočností namietaných navrhovateľom č. 2 tak, ako o nich rozhodoval úrad v rozhodnutí o námietkach, a to v nadväznosti na skutočnosti uvedené navrhovateľom č. 2 v podanom odvolaní.

a) K zmene podmienok súťaže doplnením súťažných podkladov

56. Rada vo vzťahu k prvému bodu odvolania navrhovateľa č. 2 uvádza, že z oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania (bod 42 tohto rozhodnutia), ako aj zo súťažných podkladov (bod 44 tohto rozhodnutia), vyplýva, že **predmetom danej zákazky je zneškodňovanie komunálnych odpadov**. Lehotu na predkladanie ponúk v danej verejnej súťaži kontrolovaný stanovil do 14. 12. 2015 do 09.00 hod. Z doplnenia súťažných podkladov dňa 27. 11. 2015 (bod 45 tohto rozhodnutia) vyplýva, že kontrolovaný v rámci vysvetľovania súťažných podkladov doplnil súťažné podklady tak, že **pod pojmom „zneškodňovanie komunálnych odpadov“ pre účely tejto zákazky rozumie ktorúkoľvek z činností D1 až D15 uvedených v prílohe č. 3 zákona o odpadoch alebo spaľovanie komunálnych odpadov činnosťou zhodnocovania R1 podľa prílohy č. 2 zákona o odpadoch**. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že doplnením súťažných podkladov došlo k podstatnej zmene podmienok súťaže, a to 17 dní pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, pričom kontrolovaný nepredĺžil lehotu na predkladanie ponúk.
57. Je preto podľa rady potrebné posúdiť, či doplnením súťažných podkladov o činnosť zhodnocovania odpadu R1 došlo alebo nedošlo k podstatnej zmene predmetu zákazky. Inak povedané, je potrebné posúdiť to, či kontrolovaný doplnením súťažných podkladov o činnosť zhodnocovania odpadu R1 rozšíril predmet zákazky, ako aj či pôvodné znenie súťažných podkladov mohlo odradiť od účasti v danom verejnom obstarávaní tých záujemcov, ktorí nakladajú s odpadmi inými spôsobmi ako zneškodňovaním odpadu.

58. Pre kvalifikované posúdenie tohto bodu podaného odvolania považovala rada za potrebné zodpovedať odborné otázky v oblasti odpadového hospodárstva. Z uvedeného dôvodu rada rozhodnutím č. 8928-9000/2016-KR/10 zo dňa 09. 06. 2016 prerušila konanie o odvolaní s cieľom získať odborné stanovisko. Následne dňa 10. 06. 2016 rada požiadala o poskytnutie odborného stanoviska Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky, odbor odpadového hospodárstva (ďalej len „ministerstvo“), ako ústredný orgán štátnej správy pre tvorbu a ochranu životného prostredia vrátane odpadového hospodárstva. Ministerstvo doručilo úradu svoje odborné stanovisko dňa 27. 06. 2016 (ďalej len „odborné stanovisko“).
59. Rada v prvom rade poukazuje na zákonné definície pojmov zhodnocovanie odpadu a zneškodňovanie odpadu podľa zákona o odpadoch. Podľa § 2 ods. 6 zákona o odpadoch zhodnocovanie odpadu je činnosť, ktorej hlavným výsledkom je prospešné využitie odpadu za účelom nahradiť iné materiály vo výrobnnej činnosti alebo v širšom hospodárstve alebo pripravenosť odpadu na plnenie tejto funkcie; zoznam činností zhodnocovania odpadu je uvedený v prílohe č. 2. V prílohe č. 2 tohto zákona je o. i. uvedené, cit.: „R1 Využitie najmä ako palivo alebo na získavanie energie iným spôsobom“. Podľa § 2 ods. 7 zákona o odpadoch **zneškodňovanie odpadu je každá činnosť, ktorá nie je zhodnocovaním**, aj vtedy, ak je druhotným výsledkom činnosti spätné získanie látok alebo energie; zoznam činností zneškodňovania odpadu je uvedený v prílohe č. 3. V prílohe č. 3 tohto zákona je o. i. uvedené, cit.: „D10 Spaľovanie na pevnine“.
60. Z odborného stanoviska pritom vyplýva, že podľa zákona o odpadoch zneškodňovanie odpadov je také nakladanie s nimi, ktoré nespôsobuje poškodzovanie životného prostredia alebo ohrozovania zdravia ľudí, a ktoré je uvedené v prílohe č. 3, pričom podľa prílohy č. 3 pod činnosti zneškodňovania komunálnych odpadov možno zaradiť všetky činnosti zneškodňovania odpadov uvedené pod kódmi D1 až D15. Z odborného stanoviska ďalej vyplýva, že **pod predmet zákazky špecifikovaný ako „zneškodňovanie komunálnych odpadov“ nie je možné zahrnúť aj činnosť R1 podľa prílohy č. 2 zákona o odpadoch**, keďže činnosť R1 je jednoznačne definovaná v prílohe č. 2 zákona o odpadoch ako „Využitie najmä ako palivo alebo na získavanie energie iným spôsobom“, pričom sa jedná o jednu z činností zhodnocovania odpadov tak, ako je definované v zákone o odpadoch, t. j. že zhodnocovanie odpadov sú činnosti vedúce k využitiu fyzikálnych, chemických alebo biologických vlastností odpadov.
61. Ministerstvo v odbornom stanovisku ďalej uviedlo, že **„z opisu predmetu zákazky jednoznačne vyplýva, že kontrolovaný špecifikáciou predmetu zákazky (zneškodňovanie komunálnych odpadov) umožnil realizáciu predmetu zákazky iba prostredníctvom niektorej z činností zneškodňovania odpadu činnosťami D1 až D15 podľa prílohy č. 3.** V zmysle uvedeného je možné predmet zákazky realizovať len prostredníctvom činnosti zneškodňovania komunálnych odpadov a **nie prostredníctvom činnosti R1, ktoré je v zmysle zákona o odpadoch činnosťou zhodnocovania odpadov.** Činnosti zhodnocovania a zneškodňovania odpadov (vrátane komunálnych odpadov) sú podľa ministerstva zákonom o odpadoch jednoznačne upravené a odlišné a nie je ich možné spájať.“ Ministerstvo tiež poukázalo na usmernenie Európskej komisie týkajúce sa výkladu kľúčových ustanovení smernice 2008/98/ES o odpade, v zmysle ktorého „zhodnocovanie odpadov“ na jednej strane a „zneškodňovanie odpadov“ na strane druhej (ktoré je zadané negáciou ako každá činnosť, ktorá nie je zhodnocovaním) tvoria spolu „spracovanie odpadu“. Spracovanie odpadu teda môže znamenať buď činnosť zhodnocovania alebo činnosť zneškodňovania, pričom Súdny dvor Európskej únie však výslovne rozhodol, že žiadna činnosť nakladania nemôže byť klasifikovaná ako zneškodňovanie a zhodnocovanie zároveň [C-6/00 ASA (2002)].

62. V odbornom stanovisku ministerstvo ďalej uviedlo, že „vzhľadom na skutočnosť, že spaľovanie odpadov, ktoré zneškodňujú odpady činnosťou D10, nemusia plniť podmienky energetickej účinnosti, je energetické zhodnocovanie komunálnych odpadov činnosťou R1 **technologicky náročnejšou operáciou** ako spaľovanie odpadov bez využívania energie činnosťou D10“. Z odborného stanoviska pritom vyplýva, že subjekt, ktorý má udelené povolenie na činnosť R1 (energetické zhodnocovanie odpadov), je z technologického pohľadu spôsobilý realizovať zákazku, ktorej predmetom je zneškodňovanie komunálnych odpadov činnosťou D10, pričom v zmysle hierarchie odpadového hospodárstva je energetické zhodnocovanie odpadov nadradené činnosti zneškodňovania odpadov. Subjekt spôsobilý zhodnocovať odpad činnosťou R1 je teda technologicky spôsobilý tento odpad spáliť, ale nemôže sa jednať o zneškodňovanie odpadov činnosťou D10, keďže energetická účinnosť zariadenia a všetky podmienky (pozn.: pre udelenie kódu nakladania R1) musia byť splnené po celú dobu prevádzky zariadenia. Táto skutočnosť podľa ministerstva „predstavuje právnu prekážku, ktorá neumožňuje subjektu svojvoľne meniť kód nakladania s odpadom, t. j. **subjekt nemôže energeticky zhodnocovať odpady činnosťou R1 a zároveň sa v istom momente rozhodnúť, že ide odpady zneškodňovať činnosťou D10, keďže by to bolo porušenie podmienok povolenia, ktoré mu je na túto činnosť udelené. Subjekt, ktorý je spôsobilý zhodnotiť odpad činnosťou R1 je teoreticky z technologického hľadiska schopný ho zneškodniť činnosťou D10, ale z právneho hľadiska to možné nie je.**“
63. Majúc na zreteli vyššie uvedené, rada poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný v špecifikácii predmetu zákazky použil zákonom o odpadoch zadefinovaný pojem „zneškodňovanie odpadov“, ktorý je vymedzený v § 2 ods. 7 tohto zákona. Z vyššie citovaných ustanovení zákona o odpadoch (bod 59 tohto rozhodnutia) pritom vyplýva, že tento zákon výslovne rozlišuje medzi zhodnocovaním odpadu a zneškodňovaním odpadu, pričom výslovne uvádza, že zneškodňovanie odpadu je každá činnosť, ktorá nie je zhodnocovaním. Inak povedané, činnosť, ktorá je zneškodňovaním odpadu podľa zákona o odpadoch, nemôže byť zároveň činnosťou, ktorou sa odpad zhodnocuje. Uvedený záver, tak ako to vyplýva z bodu 61 tohto rozhodnutia, zároveň vyplýva aj z judikatúry Súdneho dvora Európskej únie.
64. Ako už bolo uvedené, kontrolovaný v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch stanovil, že predmetom danej zákazky je zneškodňovanie komunálnych odpadov. Zákon o odpadoch pritom výslovne uvádza, že zneškodňovanie odpadu je každá činnosť, ktorá nie je zhodnocovaním, pričom z odborného stanoviska vyplýva, že činnosti zhodnocovania a zneškodňovania odpadov (vrátane komunálnych odpadov) sú zákonom o odpadoch jednoznačne upravené a odlíšené a nie je ich možné spájať. Vychádzajúc z uvedeného, ako aj z odborného stanoviska, **rada konštatuje, že kontrolovaný špecifikáciou predmetu zákazky (zneškodňovanie komunálnych odpadov) umožnil realizáciu predmetu zákazky iba prostredníctvom niektorej z činností zneškodňovania odpadu D1 až D15 podľa prílohy č. 3 zákona o odpadoch.** Z uvedeného zároveň vyplýva, že kontrolovaný neumožnil realizáciu predmetu zákazky prostredníctvom činnosti R1, ktorá je v zmysle zákona o odpadoch činnosťou zhodnocovania odpadov.
65. Rada má na základe uvedeného za to, že vymedzením zákonného pojmu zneškodňovanie odpadov v opise predmetu zákazky, kontrolovaný mohol ovplyvniť rozhodnutie tých záujemcov, ktorí nakladajú s odpadmi inými spôsobmi ako zneškodňovaním odpadu, zúčastniť sa daného verejného obstarávania.
66. V tejto súvislosti rada poukazuje na argumentáciu kontrolovaného, podľa ktorej nikde v súťažných podkladoch nevytlúčil aj také spaľovanie odpadov, zahrnuté pod činnosťou D10 v spaľovniach odpadov, ktoré sa zároveň stane aj zhodnocovaním odpadov, a teda činnosťou

R1 podľa prílohy č. 2 zákona o odpadoch. Kontrolovaný teda tvrdí, že umožnil predkladať ponuky všetkým uchádzačom bez ohľadu na to, či ich spaľovne komunálneho odpadu majú podľa energetickej účinnosti spaľovacieho zariadenia pridelený status D10 alebo R1. S takouto argumentáciou sa však rada nestotožňuje, nakoľko z odborného stanoviska jednoznačne vyplýva, že subjekt nemôže energeticky zhodnocovať odpady činnosťou R1 a zároveň sa v istom momente rozhodnúť, že ide odpady zneškodňovať činnosťou D10, keďže by to bolo porušenie podmienok povolenia, ktoré mu je na túto činnosť udelené. Z odborného stanoviska zároveň jednoznačne vyplýva, že subjekt, ktorý je spôsobilý zhodnotiť odpad činnosťou R1, je síce teoreticky z technologického hľadiska schopný ho zneškodniť činnosťou D10, avšak z právneho hľadiska to možné nie je (bod 62 tohto rozhodnutia).

67. Rada sa zároveň nestotožňuje ani so záverom úradu v rozhodnutí o námietkach, podľa ktorého obe činnosti, D10 aj R1, predstavujú spaľovanie odpadu, s jediným rozdielom, že pri prvom nedochádza k energetickému zhodnoteniu a pri druhom dochádza, pričom kontrolovaný ani v pôvodných súťažných podkladoch výslovne nevylúčil realizáciu predmetu zákazky prostredníctvom činnosti R1 (bod 17 tohto rozhodnutia). Z odborného stanoviska totiž vyplýva, že činnosť R1 je technologicky náročnejšou operáciou, pričom subjekt, ktorý vie zhodnocovať odpad činnosťou R1, nie je z právneho hľadiska spôsobilý ho zneškodniť činnosťou D10 (hoci z technologického hľadiska by to vedel). Z odborného stanoviska tiež vyplýva už radou konštatovaný záver, že kontrolovaný umožnil realizáciu danej zákazky iba prostredníctvom niektorej z činností zneškodňovania odpadu D1 až D15, a teda nie aj prostredníctvom činnosti R1.
68. Na základe vyššie uvedených skutočností má rada za to, že kontrolovaný v opise predmetu zákazky v pôvodných súťažných podkladoch umožnil účasť iba tým záujemcom, ktorí odpad zneškodňujú niektorou z činností D1 až D15, pričom neumožnil účasť tým záujemcom, ktorí odpad zhodnocujú činnosťou R1. Účasť tých záujemcov, ktorí odpad zhodnocujú činnosťou R1, kontrolovaný výslovne, a nad rámec zákonnej definície zneškodňovania odpadov, umožnil až doplnením súťažných podkladov. **Doplnením súťažných podkladov o činnosť zhodnotenia odpadu R1 tak kontrolovaný rozšíril predmet zákazky, pričom pôvodné znenie súťažných podkladov mohlo odradiť od účasti v danom verejnom obstarávaní tých záujemcov, ktorí nakladajú s odpadmi inými spôsobmi ako zneškodňovaním odpadu, konkrétne zhodnocovaním odpadu činnosťou R1.**
69. Na základe uvedeného **rada konštatuje, že doplnením súťažných podkladov o činnosť zhodnocovania odpadu R1** nedošlo k spresneniu pôvodného opisu predmetu zákazky, ale **došlo k podstatnej zmene predmetu zákazky.**
70. V nadväznosti na záver uvedený v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia, rada pristúpila k posúdeniu, či kontrolovaný postupoval správne, keď po doplnení súťažných podkladov nepredĺžil lehotu na predkladanie ponúk. Kontrolovaný argumentuje tým, že nepredĺžil lehotu na predkladanie ponúk, nakoľko administratívna záťaž pri vypracovaní ponuky bola minimálna, pričom doplnenie súťažných podkladov nebolo korekciou majúcou zásadný význam pre predkladanie ponúk.
71. Rada v tejto súvislosti poukazuje na § 51 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého lehota na predkladanie ponúk je najmenej 45 dní odo dňa odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania publikačného úradu. Podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa pri zadávaní zákaziek musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

72. Keďže v danej verejnej súťaži došlo k podstatnej zmene predmetu zákazky, a to doplnením súťažných podkladov dňa 27. 11. 2015, má rada za to, že **kontrolovaný bol povinný** v súlade s princípmi rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov **zároveň predĺžiť lehotu na predkladanie ponúk tak, aby pre všetkých záujemcov** (aj takých záujemcov, ktorí nakladajú s odpadmi inými spôsobmi ako zneškodňovaním odpadu), **bola zachovaná minimálna zákonná lehota na predkladanie ponúk, t. j. 45 dní**, v danom prípade od doplnenia súťažných podkladov.
73. Na základe uvedeného rada konštatuje, že **kontrolovaný tým, že nepredĺžil lehotu na predkladanie ponúk postupoval v rozpore s § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, najmä s princípom rovnakého zaobchádzania a princípom nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, ako aj s § 51 ods. 1 tohto zákona.**
74. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností rada posúdila námietky navrhovateľa č. 2 v tejto časti ako dôvodné a preto odvolanie navrhovateľa č. 2 vyhodnotila v tejto časti ako **opodstatnené**, na základe čoho bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

b) K spôsobu stanovenia podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti a k požadovanému čestnému vyhláseniu

75. V rámci tohto bodu námietok navrhovateľa č. 2 úrad v rozhodnutí o námietkach posudzoval spôsob stanovenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti kontrolovaným. Úrad konkrétne posudzoval, či kontrolovaný v predmetnej verejnej súťaži postupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, keď okrem jedinej podmienky účasti podľa § 28 ods. 1 písm. k) tohto zákona, nestanovil žiadne ďalšie podmienky účasti.
76. Rada, podobne ako úrad, poukazuje v prvom rade na účel stanovenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní, ktorým je predovšetkým získať dodávateľa spôsobilého realizovať predmetnú zákazku. Stanovením podmienok účasti môže verejný obstarávateľ podstatným spôsobom ovplyvniť okruh možných dodávateľov, a preto je nevyhnutné, aby boli pri ich stanovení dodržané princípy zakotvené v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ je zároveň povinný v súlade s § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní vymedziť požiadavky na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti len na tie, ktoré sú primerané a bezprostredne súvisia s predmetom zákazky. Rada uvádza, že za dodržania týchto zákonných pravidiel, je samotný výber dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, už v kompetencii verejného obstarávateľa, nakoľko práve kontrolovaný je tým subjektom, ktorý na základe vlastného uváženia určí, ktoré doklady sú preňho z hľadiska plnenia zákazky relevantné, pričom, ako už bolo uvedené, musí dbať na to, aby ich stanovením nedošlo k porušeniu princípov verejného obstarávania.
77. Rada ďalej uvádza, že ustanovenie § 28 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní taxatívne vymedzuje okruh dokladov, ktorými je možné preukázať technickú alebo odbornú spôsobilosť. Uvedené znamená, že verejný obstarávateľ nemôže tento okruh dokladov na preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti žiadnym spôsobom meniť alebo rozširovať. Je však na verejnom obstarávateľovi, ktoré z taxatívne uvedených dokladov na preukázanie splnenia podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti bude vyžadovať, samozrejme za predpokladu, že sú primerané a bezprostredne súvisia s predmetom zákazky. Z uvedeného zároveň vyplýva, že verejný obstarávateľ si môže na preukázanie splnenia podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti vybrať ktorýkoľvek z dokladov uvedených v § 28 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, tzn. aj žiadny z nich.

78. Tvrdenie navrhovateľa, podľa ktorého nepostačuje požadovať preukázanie technickej a odbornej spôsobilosti vo vzťahu k subdodávateľom, nakoľko má daná podmienka účasti vo vzťahu k ostatným osobitné postavenie v tom smere, že technická a odborná spôsobilosť subdodávateľov sa nevyhnutne odvíja od technickej a odbornej spôsobilosti vyžadovanej pre uchádzača, nemá podľa rady oporu v zákone o verejnom obstarávaní, a preto sa rada s takýmto tvrdením nemôže stotožniť. Ak naopak kontrolovaný argumentuje tým, že nemal záujem zbytočne administratívne zaťažovať uchádzačov pri vypracovaní ich ponúk danými podmienkami účasti, a preto žiadal predloženie iba jedného dokladu podľa § 28 ods. 1 písm. k) zákona o verejnom obstarávaní, rada má za to, že kontrolovaný takýmto postupom vytvoril priestor pre čo najširšiu hospodársku súťaž, čo mu zaiste nemožno dávať na ťarchu.
79. Rada zároveň konštatuje, že požiadavka kontrolovaného na predloženie dokladov, ktorými uchádzač preukáže technickú alebo odbornú spôsobilosť podľa § 28 ods. 1 písm. k) zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu k subdodávateľom, ktorí sa majú podieľať na dodaní plnenia v sume najmenej 50 % z hodnoty plnenia, uvedenej v ponuke uchádzača, je vzhľadom na predmet zákazky primeraná a súvisí s predmetom danej zákazky. V nadväznosti na uvedené rada konštatuje, že ak v predmetnej verejnej súťaži kontrolovaný žiadal preukázať technickú alebo odbornú spôsobilosť iba jedným z možných dokladov, a to dokladom podľa § 28 ods. 1 písm. k) zákona o verejnom obstarávaní, **postupoval v súlade so všetkými princípmi verejného obstarávania, pričom takto stanovenými podmienkami účasti neobmedzil hospodársku súťaž, práve naopak, takýmto postupom vytvoril priestor pre čo najširšiu hospodársku súťaž.** Skutočnosť, že kontrolovaný v predmetnej verejnej súťaži neurčil viac podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, resp. viac dokladov na ich preukázanie, **nie je možné považovať za porušenie zákona o verejnom obstarávaní.**
80. V rámci tohto bodu námietok navrhovateľa č. 2 úrad v rozhodnutí o námietkach tiež posudzoval, či kontrolovaným požadované čestné vyhlásenie, ktoré kontrolovaný zaradil medzi požiadavky na predmet zákazky (bod 47 tohto rozhodnutia) má charakter podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti. Navrhovateľ č. 2 má totiž za to, že kontrolovaný požaduje od jednotlivých uchádzačov plnenie predmetu zákazky pred samotným uzatvorením zmluvy s úspešným uchádzačom, čo je podľa doterajšej rozhodovacej praxe úradu neprípustné.
81. Rada v tejto súvislosti opätovne uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní v ustanovení § 28 ods. 1 stanovuje doklady na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti taxatívne, to znamená, že ich znenie nie je možné nijakým spôsobom rozširovať alebo meniť. Rada po preskúmaní namietaného čestného vyhlásenia konštatuje, že obsah čestného vyhlásenia nie je možné jednoznačne zahrnúť pod žiadnu z taxatívne stanovených podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, pričom ich znenie nie je možné nijakým spôsobom rozširovať alebo meniť. Charakterom daného čestného vyhlásenia zároveň ide o požiadavky kontrolovaného na predmet zákazky, a teda **kontrolovaný postupoval správne, keď toto čestné vyhlásenie zaradil medzi požiadavky na predmet zákazky.**
82. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti rada v tejto časti rozhodnutia úradu o námietkach navrhovateľa č. 2 neidentifikovala dôvod na jeho zmenu.

c) K potrebe zriadenia, resp. zabezpečenia miesta odovzdania odpadu zo strany uchádzača

83. V súvislosti s posúdením tohto bodu rozhodnutia o námietkach považuje rada za potrebné v prvom rade ozrejmiť, že predmetom danej zákazky je zneškodňovanie odpadu, pričom dovoz odpadu úspešnému uchádzačovi na tzv. miesto odovzdania odpadu má zabezpečovať

kontrolovaný na vlastné náklady. Úrad v rozhodnutí o tomto bode námietok navrhovateľa č. 2 konštatoval, že miesto odovzdania odpadu môže ale nemusí byť totožné s miestom zneškodňovania odpadu, pričom prípadné zriadenie miesta odovzdania odpadu je len možnosťou danou kontrolovaným a nie povinnosťou uchádzačov. V podanom odvolaní však navrhovateľ č. 2 uvádza, že zriadenie miesta odovzdania odpadu je potrebné v zmysle podmienok vyplývajúcich zo súťažných podkladov, keď do vzorca pre výpočet celkovej ceny „CC“, ako jediného hodnotiaceho kritéria, nevyhnutne vstupuje parameter vzdialenosti miesta odovzdania odpadu, vnímať ako možnosť uchádzača, ale nevyhnutnú.

84. Rada v tejto súvislosti ďalej poukazuje na skutočnosť, že v zmluve o zneškodňovaní odpadov musel každý uchádzač uviesť miesto odovzdania odpadu a miesto zneškodnenia odpadu (bod 49 tohto rozhodnutia). Z návrhu tejto zmluvy (bod 48 tohto rozhodnutia) ďalej vyplýva, že kontrolovaného zároveň pripustil možnosť, že uchádzač bude zneškodňovať odpad na inom mieste ako mieste jeho odovzdania, čo vyplýva z formulácie, cit.: „V prípade, že poskytovateľ bude zneškodňovať odpad na inom mieste ako mieste jeho odovzdania (...)“. Na základe uvedeného rada konštatuje, že z predmetných častí súťažných podkladov (zmluvy) jednoznačne vyplýva, že miesto odovzdania odpadu môže, ale nemusí byť totožné s miestom zneškodňovania odpadu, tzn. že uchádzač si mohol zvoliť aj takú možnosť, že kontrolovaný bude zabezpečovať odvoz odpadu priamo na miesto, kde bude uchádzač zneškodňovať odpad. Z uvedeného vyplýva, že kontrolovaný v súťažných podkladoch nestanovil povinnosť, ale len možnosť zriadenia, resp. zabezpečenia miesta odovzdania odpadu odlišného od miesta zneškodňovania odpadu uchádzačom. Inak povedané, **kontrolovaný v danej verejnej súťaži umožnil zúčastniť sa uchádzačom, ktorých navrhované miesto odovzdania odpadu bude totožné s miestom jeho zneškodňovania, ako aj uchádzačom, ktorí budú zneškodňovať odpad na inom mieste ako na mieste odovzdania odpadu.**
85. Ako vyplýva z tvrdenia kontrolovaného, kontrolovaný nemohol ponúknuť uchádzačom žiadne miesto odovzdania odpadu, nakoľko takéto miesto nemá k dispozícii. Zároveň, ako už bolo uvedené, dovoz odpadu úspešnému uchádzačovi na miesto odovzdania odpadu bude zabezpečovať kontrolovaný na vlastné náklady. Z uvedeného vyplýva, že v danom prípade do úvahy prichádzajú iba dve alternatívy, a to, že kontrolovaný bude zabezpečovať dovoz odpadu úspešnému uchádzačovi na miesto odovzdania odpadu, ktoré bude alebo nebude totožné s miestom zneškodnenia odpadu. Rada má za to, že za daných okolností **kontrolovaný postupoval správne a v súlade s princípmi verejného obstarávania**, keď do predmetnej súťaže zahrnul obidve alternatívy, nakoľko tak umožnil účasť čo najväčšiemu počtu uchádzačov, a teda zabezpečil čo najširšiu hospodársku súťaž.
86. Rada ďalej poukazuje na tvrdenie navrhovateľa č. 2 v podanom odvolaní, podľa ktorého sa takéto nastavenie súťažných podmienok javí ako diskriminačné, ktoré uchádzačovi s najbližším miestom odovzdania odpadu dovoľuje kalkulovať s ponúkanou pevnou cenou za zneškodnenie odpadu (predmet zákazky) „C“ takým spôsobom, že táto nebude zodpovedať bežným trhovým podmienkam, za ktorých je možné uvedenú službu poskytnúť (bod 35 tohto rozhodnutia).
87. Vo vzťahu k uvedenému tvrdeniu navrhovateľa č. 2 rada poukazuje na kontrolovaným stanovený vzorec na výpočet celkovej ceny za predmet zákazky, označenej ako „CC“ (bod 51 tohto rozhodnutia), ktorého zložkou je cena za predmet zákazky, t. j. za samotné zneškodnenie odpadu, označená ako „C“, a ktorý zároveň zohľadňuje náklady kontrolovaného na dopravu, ktorá nie je predmetom zákazky, ale z hľadiska dodržania princípu hospodárnosti a efektívnosti je pre kontrolovaného významná, s tým, že náklady za ňu priamo závisia od koeficientu „V“, predstavujúceho vzdialenosť v km z ul. Levočskej 1 v Prešove po miesto

odovzdania odpadu. Z uvedeného vyplýva, že výber úspešného uchádzača v danej verejnej súťaži ovplyvnia aj náklady kontrolovaného za dopravu po miesto odovzdania odpadu, závislé od vzdialenosti tohto miesta. Rada má za to, že za daných okolností, **kontrolovaný postupoval správne a v súlade s princípmi verejného obstarávania, keď uvedeným spôsobom umožnil aj takým uchádzačom, ktorých miesto zneškodňovania odpadov je lokalizované vo väčšej vzdialenosti od Levočskej ul. v Prešove, zriadením miesta odovzdania odpadu bližšie k Levočskej ul., ponúknuť nižšiu hodnotu koeficientu „V“ v km**, a tým eventuálne zvýšiť šance takéhoto uchádzača na úspešnosť v danej verejnej súťaži. Práve takýmto postupom kontrolovaný podľa rady zároveň eliminoval možnosť uchádzača s najbližším miestom odovzdania odpadu kalkulovať s ponúkanou pevnou cenou za zneškodnenie odpadu (predmet zákazky) „C“ spôsobom, ako uvádza navrhovateľ č. 2 v odvolaní.

88. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti rada ani v tejto časti rozhodnutia úradu o námietkach navrhovateľa č. 2 neidentifikovala dôvod na jeho zmenu.

d) K vzorcu pre výpočet celkovej ceny za predmet zákazky

89. V súťažných podkladoch kontrolovaný stanovil, že kritériom na vyhodnotenie ponúk je najnižšia celková cena za celý predmet zákazky, označená ako „CC“, vypočítaná podľa vzorca citovaného v bode 51 tohto rozhodnutia. Z predmetného vzorca pre výpočet celkovej ceny za predmet zákazky vyplýva, zjednodušene povedané, že cena, ktorú mali uchádzači uviesť vo svojej ponuke, je zložená z ceny za zneškodnenie odpadu a z ceny za transport odpadu, pričom transport zabezpečuje kontrolovaný. Inak povedané, **celková cena „CC“ obsahuje pevnú cenu za predmet zákazky** (t. j. časť vzorca „C x M“) **a náklady kontrolovaného na dopravu a odvoz odpadu**, ktorý nie je predmetom tejto zákazky (t. j. časť vzorca „V x M x K“).
90. V rámci tohto bodu námietok navrhovateľ č. 2, ako aj námietok navrhovateľa č. 1 (keďže rovnaké skutočnosti ako navrhovateľ č. 2 namietal aj navrhovateľ č. 1), úrad v rozhodnutí o námietkach posudzoval, či kontrolovaný stanovením uvedeného vzorca pre výpočet celkovej ceny za predmet zákazky, postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, vzhľadom na skutočnosť, že vzorec pre výpočet celkovej ceny za predmet zákazky, označený ako „CC“, obsahuje podľa oboch navrhovateľov aj náklady kontrolovaného za odvoz odpadu na zberné miesto, ktorý však nie je predmetom zákazky. Podľa oboch navrhovateľov bude mať takto určená cena vplyv na výsledok verejného obstarávania, avšak nebude zmluvnou cenou.
91. Rada v tejto súvislosti poukazuje na skutočnosť, že predmetom danej zákazky nie je dovoz odpadu úspešnému uchádzačovi na miesto odovzdania odpadu, pričom tento dovoz odpadu na miesto odovzdania odpadu bude zabezpečovať kontrolovaný na vlastné náklady. V nadväznosti na uvedené rada konštatuje, že v predmetnom verejnom obstarávaní síce odvoz odpadu po miesto jeho odovzdania nie je predmetom zákazky, ale je zrejmé, že priamo súvisí s jej realizáciou, pričom zároveň vzdialenosť miesta odovzdania odpadu priamo ovplyvňuje náklady kontrolovaného na odvoz odpadu. Kontrolovaným stanovený vzorec na určenie celkovej ceny za predmet zákazky „CC“ teda podľa rady **vyjadruje celkové náklady kontrolovaného súvisiace s realizáciou zneškodňovania odpadu, t. j. predmetu zákazky, čím zohľadňuje aj tzv. nákladovú efektívnosť**.
92. Z hľadiska uplatnenia princípu hospodárnosti je preto podľa rady zo strany kontrolovaného logické a správne, že pri vyhodnotení úspešného uchádzača zohľadní aj vzdialenosť uchádzačom určeného miesta odovzdania odpadu od vopred stanoveného bodu (Levočská 1, Prešov). Ako úrad v rozhodnutí o námietkach správne konštatoval, v prípade, ak by totiž

kontrolovaný vyhodnocoval ponuky výlučne na základe ceny za zneškodňovanie odpadu a nezohľadnil by vzdialenosť miesta jeho odovzdania, a tým aj náklady na dopravu, ktoré kontrolovanému vzniknú, v konečnom dôsledku by kontrolovaný mohol získať ponuku síce s najnižšou cenou za zneškodňovanie odpadu, ale za predpokladu veľkej vzdialenosti miesta odovzdania odpadu by si tým výrazne navýšil náklady za odvoz odpadu na toto miesto.

93. Ak totiž kontrolovaný nemá k dispozícii vlastné miesto pre odovzdanie odpadu, resp. ho neurčil, potom by podľa rady mohla logicky nastať situácia, že uchádzač s nižšou cenou za zneškodnenie odpadu (predmet zákazky) „C“, ale pri väčšej vzdialenosti miesta odovzdania odpadu (koeficientu „V“), by mohol byť pre kontrolovaného v konečnom dôsledku drahší podľa ceny „CC“, ako uchádzač s vyššou cenou za zneškodnenie odpadu (predmet zákazky) „C“, ale pri menšej vzdialenosti miesta odovzdania odpadu. Posudzovanú verejnú súťaž preto rada, rovnako ako úrad v rozhodnutí o námietkach, považuje za špecifický prípad, pri ktorom by nebolo účelné a efektívne pri určení kritéria na vyhodnotenie ponúk postupovať striktne podľa § 35 zákona o verejnom obstarávaní, tzn. vyhodnocovať ponuky len na základe najnižšej ceny za zneškodňovanie odpadov alebo na základe ekonomicky najvýhodnejšej ponuky s kritériami s priradenou relatívnou váhou.
94. Na ilustráciu tohto záveru rada uvádza nasledovný príklad: kontrolovaný by v danom verejnom obstarávaní určil ako jediné kritérium najnižšiu cenu za tonu zneškodneného odpadu. V elektronickej aukcii by pritom uchádzač A ponúkol o 10 eur nižšiu cenu za zneškodnenie tony odpadu ako uchádzač B, pričom by sa stal v danom verejnom obstarávaní úspešným. Miesto odovzdania odpadu uchádzača A by však bolo o 200 km vzdialenejšie ako miesto odovzdania odpadu uchádzača B. Kontrolovaný by tak síce v elektronickej aukcii získal najlacnejšiu ponuku za predmet zákazky, avšak táto by sa mu mnohonásobne predražila v dôsledku nákladov na dopravu. Takúto cenu by zaiste nebolo možné označiť za súladnú s princípom hospodárnosti.
95. Vyššie uvedené je pritom podľa rady možné zohľadniť napríklad pomocou vzorca pre výpočet ceny „CC“ tak, ako ho stanovil kontrolovaný. Rada má zároveň za to, že takýto spôsob výpočtu celkovej ceny za predmet zákazky zabezpečuje dodržanie princípu hospodárnosti v danom verejnom obstarávaní.
96. Vychádzajúc z uvedeného rada konštatuje, že **kontrolovaný stanovením daného vzorca pre výpočet celkovej ceny za predmet zákazky, v ktorom zohľadnil aj náklady na dopravu, ktoré mu nevyhnutne vzniknú v súvislosti s dovozom odpadu na miesto jeho odovzdania, konal v súlade s princípom hospodárnosti**, pričom rada v takomto postupe kontrolovaného nezistila žiadne porušenie zákona o verejnom obstarávaní.
97. Vzhľadom na uvedené rada ani v tejto časti rozhodnutia úradu o námietkach navrhovateľa č. 2 neidentifikovala dôvod na jeho zmenu.
98. Podľa § 142 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní rada v odvolacom konaní rozhodne vždy vo veci samej, pričom ak sú na to dôvody, rada rozhodnutie zmení a v opačnom prípade odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.
99. Podľa § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ak nie je ustanovené inak, na konanie o odvolaní sa primerane použijú ustanovenia § 138, § 139 a § 141.
100. Podľa § 139 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o námietkach zistí, že postupom kontrolovaného pri zadávaní zákazky alebo jej časti bol porušený tento zákon a medzi porušením zákona a vyhodnotením ponúk alebo výberom záujemcov alebo uchádzačov je priama príčinná súvislosť, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo jej časti zrušiť použitý postup zadávania zákazky alebo jej časti alebo súťaž návrhov, ak došlo ku

konaniu, ktoré je v rozpore s týmto zákonom už v spojení s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania, oznámením použitým ako výzva na súťaž alebo oznámením o vyhlásení súťaže návrhov, so súťažnými podkladmi alebo súťažnými podmienkami.

101. Rada v tejto súvislosti poukazuje na svoje posúdenie v bodoch 56 až 74 tohto rozhodnutia, ktoré predstavuje jediné identifikované porušenie zákona o verejnom obstarávaní. Doplnením súťažných podkladov o činnosť zhodnotenia odpadu R1 došlo v danom verejnom obstarávaní k podstatnej zmene predmetu zákazky, t. j. že kontrolovaný rozšíril predmet zákazky, pričom pôvodné znenie súťažných podkladov mohlo odradiť od účasti v danom verejnom obstarávaní tých záujemcov, ktorí nakladajú s odpadmi inými spôsobmi ako zneškodňovaním odpadu. Kontrolovaný pritom po tomto doplnení súťažných podkladov primerane nepredĺžil lehotu na predkladanie ponúk tak, aby mali všetci záujemcovia, t. j. aj tí záujemcovia, ktorí nakladajú s odpadmi ich zhodnocovaním činnosťou R1, minimálnu zákonnú lehotu na predkladanie ponúk, tzn. 45 dní. Rada konštatuje, že pokiaľ by kontrolovaný predĺžil lehotu na predkladanie ponúk, postupoval by v úplnom súlade so zákonom o verejnom obstarávaní aj v tomto bode. Tým, že pôvodné znenie súťažných podkladov mohlo odradiť od účasti tých záujemcov, ktorí nakladajú s odpadmi inými spôsobmi ako zneškodňovaním odpadu, pričom po doplnení súťažných podkladov kontrolovaný primerane nepredĺžil lehotu na predkladanie ponúk, však mohlo dôjsť k obmedzeniu hospodárskej súťaže – k prihláseniu sa nižšieho počtu záujemcov do súťaže. Uvedené podľa rady môže mať jednoznačne súvislosť s vyhodnotením ponúk, nakoľko pri širšom okruhu uchádzačov mohol byť identifikovaný iný úspešný uchádzač s lepšou ponukou. Rada zároveň podotýka, že uvedeného pochybenia sa kontrolovaný dopustil už v štádiu vypracovávania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov, ktoré dopĺňal, a teda uvedené porušenie zákona o verejnom obstarávaní má podľa rady jednoznačne spojenie už s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania a so súťažnými podkladmi.
102. **Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností rada konštatuje, že identifikovala dôvod opodstatňujúci zmenu rozhodnutia o námietkach navrhovateľa č. 2, na základe čoho vyhodnotila odvolanie navrhovateľa č. 2 ako opodstatnené, a preto rozhodla tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.**

K rozhodnutiu o námietkach navrhovateľa č. 1

103. Ako už bolo uvedené, v danom verejnom obstarávaní podal námietky proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch aj navrhovateľ č. 1, pričom úrad v rozhodnutí o námietkach tieto námietky zamietol. Rada v prvom rade konštatuje, že navrhovateľ č. 1 proti rozhodnutiu o námietkach odvolanie nepodal. Aj napriek uvedenému však rada preskúmala rozhodnutie úradu o námietkach v časti týkajúcej sa navrhovateľa č. 1, pričom rada neidentifikovala žiadny dôvod, ktorý by odôvodňoval jeho zmenu. Rada sa teda stotožňuje s posúdením úradu v časti týkajúcej sa námietok navrhovateľa č. 1 (body 3 až 14 tohto rozhodnutia).
104. Podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o námietkach nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo zásadne ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, námietky zamietne.
105. **Vzhľadom na vyššie uvedené a majúc na zreteli skutočnosť, že navrhovateľ č. 1 sa voči rozhodnutiu o námietkach neodvolal, rada konštatuje, že nenašla žiadny dôvod, ktorý by odôvodňoval zmenu rozhodnutia o námietkach v časti týkajúcej sa námietok navrhovateľa č. 1, a preto rozhodla tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.**

106. Rada však na tomto mieste považuje za potrebné poukázať na časť odôvodnenia úradu v rozhodnutí o námietkach, týkajúcu sa štvrtého bodu námietok navrhovateľa č. 1 (bod 14 tohto rozhodnutia), kde úrad poukázal na spôsob uzatvárania dodatkov podľa § 10a zákona o verejnom obstarávaní a konštatoval, že zvyšovanie ceny zákazky po skončení verejného obstarávania je možné len pri splnení určitých konkrétnych zákonom stanovených podmienok, pričom takéto uzatvorenie dodatku je navyše podmienené rozhodnutím rady. Rada v tejto súvislosti uvádza, že zvyšovanie ceny zákazky po skončení verejného obstarávania je možné len pri splnení určitých konkrétnych zákonom stanovených podmienok, avšak takéto uzatvorenie dodatku s účinnosťou od 18. 04. 2016 už nie je podmienené rozhodnutím rady. Ako už bolo uvedené, dňa 18. 04. 2016 nadobudol účinnosť zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní. Tento zákon v § 18 obsahuje úpravu zmeny zmluvy, rámcovej dohody a koncesnej zmluvy počas ich trvania, ktorá nahrádza predchádzajúcu úpravu uzatvárania dodatkov k zmluvám a dohodám vo verejnom obstarávaní. Na základe prechodných ustanovení § 187 ods. 1 a 2 k tomuto zákonu možno skonštatovať, že všetky zmeny zmlúv, rámcových dohôd a koncesných zmlúv vykonané po 18. 04. 2016, sa budú riadiť úpravou obsiahnutou v § 18 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní, pričom tento zákon nezveruje rade žiadne právomoci v oblasti zmien kontraktov vo verejnom obstarávaní. Rada teda s účinnosťou od 18. 04. 2016 nemá právomoc posudzovať návrhy na uzavretie dodatkov.
107. **Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.**
108. Rada v súlade § 139 ods. 8 vo väzbe na § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný sa v predmetnej verejnej súťaži dopustil porušenia zákona o verejnom obstarávaní tým, že doplnením súťažných podkladov o činnosť zhodnotenia odpadu R1 rozšíril predmet zákazky, čím došlo v danom verejnom obstarávaní k podstatnej zmene predmetu zákazky, pričom pôvodné znenie súťažných podkladov mohlo odradiť od účasti v danom verejnom obstarávaní tých záujemcov, ktorí nakladajú s odpadmi inými spôsobmi ako zneškodňovaním odpadu. Kontrolovaný pritom po tomto doplnení súťažných podkladov primerane nepredĺžil lehotu na predkladanie ponúk tak, aby mali všetci záujemcovia, t. j. aj tí záujemcovia, ktorí nakladajú s odpadmi ich zhodnocovaním činnosťou R1, minimálnu zákonnú lehotu na predkladanie ponúk, tzn. 45 dní, čím sa kontrolovaný dopustil konania, ktoré je v rozpore s § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, najmä s princípom rovnakého zaobchádzania a princípom nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, ako aj v rozpore s § 51 ods. 1 tohto zákona. V tejto súvislosti rada apeluje na kontrolovaného, aby v budúcnosti venoval náležitú pozornosť špecifikovaniu predmetu zákazky. V prípade, že dôjde k záveru, že predmet zákazky nešpecifikoval správne a doplnením súťažných podkladov rozšíri predmet zákazky tak, že umožní účasť vo verejnom obstarávaní aj takým záujemcom, ktorým pôvodné súťažné podklady účasť vo verejnom obstarávaní neumožňovali, je nevyhnutné, aby kontrolovaný predĺžil lehotu na predkladanie ponúk tak, aby pre všetkých záujemcov bola zachovaná minimálna zákonná lehota na predkladanie ponúk.

Kaucia

109. Podľa § 138 ods. 20 zákona o verejnom obstarávaní kaucia sa v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky navrhovateľa zamietnuté. Kaucia sa v 35 % z uhradenej sumy stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktoré sa nestali príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

110. Podľa § 142 ods. 2 posledná veta zákona o verejnom obstarávaní kaucia je príjmom úradu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o odvolaní, ktorým rada odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí, inak úrad vráti kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o námietkach.
111. Vychádzajúc z predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní sa kaucia zložená navrhovateľom č. 1 v konaní o námietkach stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o námietkach, ktorá nastane dňom doručenia tohto rozhodnutia rady o odvolaní účastníkom konania. Úrad vráti navrhovateľovi č. 2 kauciu zloženú v konaní o námietkach, ako aj kauciu zloženú v odvolacom konaní do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

P o u č e n i e

Podľa § 143 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní proti rozhodnutiu rady o odvolaní nemožno podať opravný prostriedok. Podľa § 143 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie rady o odvolaní je preskúmateľné súdom. Žaloba musí byť podaná na Krajskom súde v Bratislave do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia rady o odvolaní.

Ing. Zita Táboorská
predsedníčka rady
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí

1. Mesto Prešov, Hlavná 73, 080 01 Prešov – kontrolovaný
2. ZQ – navrhovateľ č. 1
3. XY – navrhovateľ č. 2

Na vedomie
podľa rozdeľovníka



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
Dunajská 68, P.O.BOX 58, 820 04 Bratislava 24
Odbor konania o námietkach

Bratislava 06. 04. 2016
Číslo: 21454-6000/2015-ON/290
21980-6000/2015-ON/295

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 109 a orgán príslušný podľa § 137 ods. 2 písm. a) a písm. b) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XY** (ďalej len „navrhovateľ č. 1“) a záujemcu **XZ** (ďalej len „navrhovateľ č. 2“) proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch vo verejnej súťaži na predmet zákazky „Zneškodňovanie komunálnych odpadov“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Mesto Prešov**, Hlavná 73, 080 01 Prešov (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2015/S 212-385999 dňa 31. 10. 2015 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 215/2015 dňa 30. 10. 2015 pod značkou 21753 – MSS, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 139 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **zamieta** námietky navrhovateľa č. 1, XY, a námietky navrhovateľa č. 2, XZ.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ č. 1 listom z 14. 12. 2015, doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) toho istého dňa, podal námietky v listinnej podobe podľa § 138 ods. 2 písm. b) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) smerujúce proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. Námietky navrhovateľa č. 1 boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 138 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 138 ods. 6 a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.
2. Navrhovateľ č. 2 listom z 16. 12. 2015, ktorý bol úradu doručený dňa 17. 12. 2015, podal námietky v listinnej podobe podľa § 138 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní smerujúce proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. Námietky navrhovateľa č. 2 boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 138 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 138 ods. 6 a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.

Námietky navrhovateľa č. 1

3. V prvom bode podaných námietok navrhovateľ č. 1 uvádza, že kontrolovaný neurčil predmet zákazky jednoznačne, presne a v súlade s § 34 zákona o verejnom obstarávaní. Odôvodňuje to tým, že v bode II.2.1 „Celkové množstvo alebo rozsah“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, v časti B.2 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov, ako aj v bode 1 čl. III „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“, ktorá je súčasťou súťažných podkladov, kontrolovaný stanovil predpokladané množstvo zneškodňovaného odpadu 25 000 t ročne, t. j. 125 000 t odpadu za 5 rokov, pričom však v bode 2 čl. III „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“ uviedol, že množstvo zneškodňovaného odpadu môže vo výnimočných prípadoch dosiahnuť maximálne 30 000 t ročne (viď body 25 až 28 tohto rozhodnutia). Navrhovateľ č. 1 tvrdí, že kontrolovaný stanovil rôzny rozsah predmetu plnenia zákazky napriek tomu, že výsledkom verejného obstarávania bude uzatvorenie zmluvy na zneškodnenie odpadov s pevnou cenou. Podľa jeho názoru kontrolovaný konal diskriminačne, netransparentne a zmätočne, keď v prípade možného navýšenia rozsahu predmetu plnenia z 25 000 t/ročne na 30 000 t/ročne neurčil spôsob tvorby ceny pre tento navýšený/znížený rozsah predmetu zákazky, resp. uviedol, že cena nebude menená (viď bod 29 tohto rozhodnutia). Ďalej poukazuje na to, že kontrolovaný jednoznačne neurčil, čo sa považuje za „výnimočný prípad“, ktorý zakladá možnosť domáhať sa plnenia nad rámec rozsahu 25 000 t/ročne, ani jednoznačne neurčil, či sa rovnaký postup viaže aj na možné zníženie rozsahu plnenia predmetu zákazky pod 25 000 t/ročne. Navrhovateľ č. 1 sa domnieva, že ak kontrolovaný nevedel predmet zákazky jednoznačne zadefinovať, mal a mohol využiť inštitút uzavretia rámcovej dohody alebo využiť postup rokovacieho konania so zverejnením.
4. Navrhovateľ č. 1 v druhom bode námietok poukazuje na vzorec $[CC = (C \times M + V \times M \times K) \times L]$ pre výpočet celkovej ceny za predmet zákazky (viď bod 39 tohto rozhodnutia), ktorý je podľa jeho názoru stanovený netransparentne, nejednoznačne, zmätočne a diskriminačne. Konkrétne namieta, že „K“ je „koeficient zohľadňujúci cenu za vývoz odpadu po miesto odovzdania odpadu v €/t km“, pričom v texte súťažných podkladov je zároveň uvedené, že vývoz nie je predmetom tejto zákazky. Podľa navrhovateľa č. 1 je zmätočne stanovený aj ukazovateľ „V“, ktorý v zmysle súťažných podkladov predstavuje vzdialenosť v km z ul. Levočskej 1 v Prešove po miesto odovzdania odpadu. Aj vo vzťahu k ukazovateľu „V“ poukazuje na skutočnosť, že predmetom plnenia zmluvy nie je poskytovanie dopravy a dopravu a náklady na dopravu znáša kontrolovaný. Navrhovateľ č. 1 má za to, že podľa daného vzorca, ktorý tvoria nejednoznačne stanovené ukazovatele pre výpočet ceny celkom, nie je možné vyhotoviť, spracovať a v ponuke predložiť cenu. Dodáva, že kontrolovaný stanovil ako kritérium na vyhodnotenie ponúk cenu celkom za predmet zákazky. V zmysle vyššie uvedeného vzorca celková cena „CC“ obsahuje aj cenu za náklady spojené s odvozom odpadu na miesto odberu odpadu určeného na zneškodnenie (odvoz, ktorý, ako navrhovateľ č. 1 poznamenáva, zabezpečuje kontrolovaný). Podľa navrhovateľa č. 1 takto určená cena „CC“ bude vyhodnocovaná a bude mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, avšak nie je zmluvnou cenou, ktorou je cena „C“ predstavujúca pevnú cenu za zneškodnenie odpadu zahŕňajúcu poplatok obci v €/t s DPH a v takom rozsahu má byť, ako sa domnieva, obsiahnutá v zmluve. Navrhovateľ č. 1 považuje súťažné podklady za nejednoznačné a zmätočné, nakoľko nie je jasné, či je predmetom zákazky aj doprava alebo nie.
5. Navrhovateľ č. 1 v treťom bode námietok namieta nejednoznačnosť čestného vyhlásenia uchádzača (viď bod 55 tohto rozhodnutia), ktoré malo byť súčasťou ponuky a ktorým uchádzač vyhlasuje, že odo dňa predloženia svojej ponuky disponuje dostatočnou kapacitou pre zneškodnenie min. 25 000 t odpadu aspoň do 01. 09. 2017. Zároveň mal uchádzač v čestnom vyhlásení uviesť, kde a ako bude zneškodňovať odpad a akými kapacitami

pre zneškodňovanie odpadu bude disponovať v lehote od 01. 09. 2016 do 31. 08. 2021. Nejednoznačnosť uvedenej požiadavky navrhovateľ č. 1 odôvodňuje tým, že kontrolovaný neuviedol, akú „dostatočnú kapacitu“ bude akceptovať pre riadne splnenie danej požiadavky, neuviedol ani požiadavku na obsah vyhlásenia v časti viažucej sa k „spôsobu zneškodňovania odpadu“ a čo sa má rozumieť pod „kapacitou pre zneškodňovanie odpadu“, t. j. či ide o ľudské zdroje, techniku, technológiu alebo niečo iné.

6. V štvrtom bode navrhovateľ č. 1 poukazuje na časť VIII. „Cena za zneškodňovanie odpadov“ „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“, ktorá je súčasťou súťažných podkladov (viď bod 61 tohto rozhodnutia) a z ktorej, podľa jeho názoru, vyplýva nemožnosť zmeny ceny ani v prípade legislatívnych zmien viažucich sa k navýšeniu príslušných poplatkov, čo považuje za diskriminačné, s výrazným negatívnym vplyvom na tvorbu ceny a za prvok, ktorý ho odrádza od účasti v predmetnom verejnom obstarávaní.
7. V závere podaných námietok navrhovateľ č. 1 žiada úrad, aby nariadil odstrániť protiprávny stav nasledovne:
- súťažné podklady budú dané do súladu s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a odstránia sa nejednoznačné, netransparentné a diskriminačné prvky,
 - predmet zákazky bude určený presne a jednoznačne,
 - jednoznačné určenie a stanovenie presných podmienok možného navýšenia/zníženia rozsahu plnenia predmetu zákazky a presne určený spôsob tvorby ceny tak, aby predmetom vyhodnocovania ponúk bola cena za skutočné plnenie predmetu zákazky,
 - jednoznačné určenie predmetu plnenia aj vo väzbe na službu dopravy,
 - upravenie vzorca na výpočet ceny predmetu zákazky a jednoznačné stanovenie ukazovateľa daného vzorca pre výpočet ceny celkom so zohľadnením na predmet zákazky,
 - uvedenie do súladu jednotlivých častí súťažných podkladov a oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v súvislosti s určením rozsahu a obsahu predmetu zákazky,
 - určenie podmienok a požiadaviek na predmet zákazky a na obsah ponuky tak a v takých častiach súťažných podkladov, aby záujemca nebol pri ich príprave uvedený do omylu a ich predloženie neopomenul,
 - zrušenie zmluvnej podmienky, ktorou sa prenáša riziko navýšenia ceny za poplatky na poskytovateľa služby a umožnenie navýšenia ceny vo väzbe na legislatívnu zmenu, týkajúcu sa zvýšeného príslušného poplatku.

Námietky navrhovateľa č. 2

8. Navrhovateľ č. 2 v prvom bode podaných námietok s poukázaním na skutočnosť, že predmetom zákazky je zneškodňovanie odpadov, uvádza, že definícia daného pojmu vo vzťahu k odpadovému hospodárstvu je zakotvená v ustanovení § 2 ods. 7 zákona č. 223/2001 Z. z. o odpadoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o odpadoch“). Podľa jeho názoru, vymedzením pojmu „zneškodňovanie odpadov“ v opise predmetu zákazky, kontrolovaný nezákonne obmedzil okruh možných uchádzačov, keďže mohol ovplyvniť rozhodnutie určitých záujemcov, pôsobiacich v oblasti odpadového hospodárstva, ktorí nakladajú s odpadmi inými spôsobmi (efektívnejšími a vo vzťahu k životnému prostrediu priaznivejšími) ako zneškodňovaním odpadu, zúčastniť sa verejného obstarávania. Navrhovateľ č. 2 dodáva, že takéto obmedzenie spôsobov nakladania s odpadmi nie je v súlade s ustanoveniami § 3 ods. 1 a ods. 2 zákona o odpadoch, v zmysle ktorých je v odpadovom hospodárstve zneškodňovanie odpadu v rámci hierarchie odpadového hospodárstva poslednou možnosťou, najmä pre jeho nepriaznivé dopady na životné prostredie. Domnieva sa, že v dôsledku porušenia všeobecne záväzných

predpisov sa proces verejného obstarávania stal netransparentným, diskriminačným, nehospodárnym, neefektívnym a nezákonným. Ako navrhovateľ č. 2 ďalej uvádza, kontrolovaný napokon pristúpil ku korekcii predmetu zákazky, keď vo svojom profile na webovom sídle úradu dňa 27. 11. 2015 o 14:39 hod. zverejnil informáciu o úprave súťažných podkladov v časti opisu predmetu zákazky v tom smere, že pod pojmom „zneškodňovanie komunálnych odpadov“ sa pre účely tejto zákazky rozumie ktorákoľvek z činností D1 až D15 uvedených v prílohe č. 3, pokiaľ nie je v rozpore s inými príslušnými právnymi predpismi, alebo spaľovanie odpadu činnosťou zhodnocovania R1 podľa prílohy č. 2 zákona o odpadoch. Navrhovateľ č. 2 považuje uvedenú korekciu za podstatnú zmenu podmienok súťaže. Ku korekcii, podľa neho, došlo 17 dní pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, pričom túto korekciu kontrolovaný žiadnym spôsobom vo vzťahu k oznámeniu o vyhlásení verejného obstarávania nezverejnil vo Vestníku verejného obstarávania a ani v primeranom, tejto zmene zodpovedajúcom rozsahu, nepredĺžil lehotu na predkladanie ponúk. Uvedený postup kontrolovaného považuje navrhovateľ č. 2 za nezákonný a v rozpore s princípom transparentnosti a nediskriminácie.

9. Navrhovateľ č. 2 v druhom bode podaných námietok namieta, že kontrolovaný neuviedol v súťažných podkladoch ani v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti a doklady na ich preukázanie podľa § 28 až 30 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ č. 2 rozumie, že v zmysle § 28 ods. 1 písm. k) zákona o verejnom obstarávaní je jedným zo spôsobov preukázania technickej alebo odbornej spôsobilosti aj uvedenie podielu plnenia subdodávateľmi. Zároveň sa však domnieva, že daná podmienka účasti má vo vzťahu k ostatným spôsobom preukazovania technickej alebo odbornej spôsobilosti osobitné postavenie v tom smere, že len tento jediný spôsob sám o sebe bez spojenia s aspoň jedným ďalším spôsobom podľa § 28 ods. 1 písm. a) až j) a l) zákona o verejnom obstarávaní neobstojí z dôvodu absencie podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti vo vzťahu k uchádzačovi, ktorý svoje plnenie, resp. jeho časť bude realizovať práve prostredníctvom takéhoto subdodávateľa. Uvedeným postupom, keď kontrolovaný nestanovil, v rozpore s ustanovením § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 28 až 30 tohto zákona, porušil podstatným spôsobom všeobecne záväzné predpisy na úseku verejného obstarávania, v dôsledku čoho sa proces verejného obstarávania stal netransparentným a nezákonným. Ďalej navrhovateľ č. 2 poukazuje na skutočnosť, že čestné vyhlásenie (viď bod 55 tohto rozhodnutia) o disponovaní dostatočnou kapacitou pre zneškodňovanie odpadu v určených lehotách má, podľa jeho názoru, skôr charakter podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, a navyše ich preukázanie kontrolovaný požaduje predložením čestných vyhlásení s následnou kontrolou pred samotným uzatvorením zmluvy s úspešným uchádzačom. Z doterajšej rozhodovacej praxe úradu, podľa navrhovateľa č. 2, vyplýva, že je neprípustné požadovať od jednotlivých uchádzačov plnenie predmetu zákazky pred samotným uzatvorením zmluvy s úspešným uchádzačom.
10. Navrhovateľ č. 2 v treťom bode námietok poukazuje na zmluvné podmienky zákazky, konkrétne na bod 3 čl. II zmluvy o zneškodňovaní odpadov, v zmysle ktorého kontrolovaný požaduje od uchádzačov zriadenie, resp. zabezpečenie tzv. miesta odovzdania odpadu prostredníctvom tretej osoby. Dodáva, že uvedené miesto má slúžiť na zvoz a odovzdávanie odpadu kontrolovaným úspešnému uchádzačovi. V tejto súvislosti navrhovateľ č. 2 uvádza, že pre úspešné plnenie zákazky nie je existencia takéhoto miesta odovzdania odpadu, akéhosi umelo vytvoreného medzistupňa, vôbec potrebná. Dodáva, že kontrolovaný sám miesto odovzdania odpadu neponúka, čím vytvára diskriminačné a nerovné podmienky

pre uchádzačov. Podľa navrhovateľa č. 2 požiadavkou na miesto odovzdania odpadu kontrolovaný bez existencie akéhokoľvek primeraného dôvodu vo vzťahu k predmetu zákazky vytvára zbytočné administratívne prekážky pre uchádzačov. Uvedené je významné z hľadiska právnej úpravy v oblasti odpadového hospodárstva, ktorá v súvislosti so zriadením kontrolovaným požadovaného miesta odovzdania vyžaduje vo vzťahu k uchádzačovi získanie osobitných povolení na nakladanie s odpadmi takýmto spôsobom a vo vzťahu k zriadeniu miesta odovzdania získanie osobitných užívacích povolení k nehnuteľnosti, na ktorej sa dané miesto bude nachádzať. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na to, že z časového hľadiska získanie uvedených povolení vzhľadom na právnu reguláciu odpadového hospodárstva vyžaduje absolvovanie rozsiahlych časovo náročných posudzovacích a schvaľovacích procedúr, čo kontrolovaný v rámci stanovovania dĺžky lehoty na predkladanie ponúk vôbec nezohľadnil.

11. V štvrtom bode námietok navrhovateľ č. 2 uvádza, že kontrolovaný stanovil vzorec pre výpočet ceny spôsobom, ktorým prostredníctvom koeficientov vo vzorci („V“ – vzdialenosť v kilometroch z Levočskej ulice 1 v Prešove do miesta odovzdania odpadu a „L“² – zohľadňujúci cenu za vývoz odpadu po miesto odovzdania odpadu 0,64 €/t km) priamo diskriminuje potenciálnych uchádzačov na územnom princípe. Navrhovateľ č. 2 argumentuje, že čím je miesto odovzdania odpadu vzdialenejšie od Levočskej ulice č. 1 v Prešove, tým je každým kilometrom vzdialenosti násobne vyššia cena za predmet zákazky. Ako navrhovateľ č. 2 dodáva, uvedený vzorec je prostredníctvom koeficientov „V“ a „L“ priamo naviazaný na tzv. miesto odovzdania odpadu, ktoré však nie je pre plnenie zmluvy nevyhnutné a nemá pre kontrolovaného žiaden pozitívny vplyv z hľadiska hospodárnosti a efektívnosti, skôr naopak. Ďalej poukazuje na skutočnosť, že uvedené koeficienty sú neaukčné kritériá a domnieva sa, že takto určený vzorec pre výpočet celkovej ceny „CC“ za predmet zákazky umožňuje uchádzačom špekulovať pri určení hodnôt jednotlivých koeficientov vstupujúcich do tohto vzorca, keďže jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk je najnižšia celková cena za celý predmet zákazky „CC“ bez ohľadu na jej vnútornú štruktúru. Podľa navrhovateľa č. 2 uvedené následne v rámci elektronickej aukcie umožňuje uchádzačom pri vopred premyslenej kalkulácii znížiť cenu za zneškodnenie odpadov „C“ na minimum a tieto „straty“ na cene „C“ dohnáť vopred premyslene stanoveným koeficientom „V“, pri určovaní ktorého (vzdialenosť v kilometroch) je uchádzač limitovaný len prejazdnosťou ciest pre automobily s hmotnosťou nad 12 ton a nie aj najkratšou vzdialenosťou. Navrhovateľ č. 2 vzhľadom na vyššie uvedené a s poukazaním na pojmy celková cena za predmet zákazky „CC“ a cena za zneškodnenie odpadu „C“, obsiahnuté v rámci súťažných podkladov a zmluvných podmienok, tvrdí, že má oprávnené pochybnosti, ktorá cena bude napokon rozhodujúca a účtovaná úspešným uchádzačom za plnenie predmetu zmluvy, keďže kritériom na vyhodnotenie ponúk je cena „CC“ bez ohľadu na jej vnútornú štruktúru a čl. VIII. Zmluvy o zneškodňovaní odpadov uvádza iba cenu „C“, bez akejkoľvek zmienky o cene „CC“.
12. S poukazaním na vyššie uvedené má navrhovateľ č. 2 za to, že takto nastavenými podmienkami súťaže sa kontrolovaný snaží nepriamo a skryto uprednostniť ním už vopred vybraného uchádzača a brániť tak efektívnej hospodárskej súťaži. Podľa jeho názoru vzniká dôvodné podozrenie, že realizované zadávanie zákazky deformuje súťažné prostredie za účelom vylúčenia ostatných potenciálnych uchádzačov. Vzhľadom na uvedené navrhovateľ č. 2 navrhuje, aby úrad zrušil použitý postup zadávania zákazky.

² Navrhovateľ č. 2 mal zrejme na mysli koeficient „K“

Začiatok konania o námietkach

13. Úrad uvádza, že dňa 26. 01. 2016 kontrolovaný doručil úradu informáciu podľa § 136 ods. 9 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného a v súlade s § 138 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní konanie o námietkach navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 začalo dňa 08. 02. 2016.
14. V súlade s § 138 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní úrad bezodkladne po začatí konania o námietkach listom č. 21454-6000/2015-ON/290-V, 21980-6000/2015-ON/295-V z 08. 02. 2016 vyzval kontrolovaného na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnej dokumentácie v origináli. Kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k námietkam a dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu dňa 17. 02. 2016. Nakoľko dokumentácia kontrolovaného nebola kompletná, úrad prerušil konanie o námietkach podľa § 138 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutím č. 21454-6000/2015-ON/290-P, 21980-6000/2015-ON/295-P z 01. 03. 2016, ktorým súčasne nariadil kontrolovanému doručiť chýbajúce dokumenty v dodatočnej lehote 10 pracovných dní odo dňa doručenia uvedeného rozhodnutia. Kontrolovaný doplnil dokumentáciu dňa 08. 03. 2016.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa č. 1

15. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení k prvému bodu námietok navrhovateľa č. 1 uvádza, že predmet zákazky stanovil v súlade s § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Množstvá vyprodukovaného komunálneho odpadu v meste Prešov v minulosti aj v súčasnosti vykazujú znaky volatility, čiže sú charakteristické určitou mierou kolísania, a preto, podľa kontrolovaného, je možné stanoviť iba predpokladané množstvo odpadu (na základe množstva vyprodukovaného odpadu v minulosti). Určovať presné množstvo odpadu predtým, ako sa vyprodukuje v domácnostiach, nie je možné a z uvedeného dôvodu, podľa kontrolovaného, nie je vhodné využiť ani inštitút rámcovej dohody. Dodáva, že využitie postupu rokovacieho konania so zverejnením nie je takisto možné, pretože nesplňa ani jednu z podmienok uvedených v § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Ďalej k tvrdeniu navrhovateľa č. 1 o rôzne uvádzanom rozsahu predmetu zákazky kontrolovaný poznamenáva, že iba v bode 2 čl. III. a v bode 2 čl. XII. „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“ používa max. hodnotu 30 000 ton za rok, a to z dôvodu, aby vytvoril obligatórnu povinnosť pre poskytovateľa služby zneškodniť aj väčšie množstvo odpadu, než je predpokladané množstvo v prípade, keď ho domácnosti vyprodukujú. Podľa kontrolovaného výnimočný prípad uvádzaný v bode 2 čl. III. návrhu zmluvy predstavuje situáciu, keď domácnosti vyprodukujú ročne viac ako 25 000 ton odpadu a tento bude potrebné zneškodniť. Kontrolovaný sa domnieva, že požiadavka, aby poskytovateľ služby prevzal na seba záväzok zneškodniť všetok dodaný odpad, bez ohľadu na to, či mu dodá menšie alebo väčšie množstvo ako 25 000 ton za rok (maximálne 30 000 ton za rok), je legitímna. Kontrolovaný má za to, že podnikateľský subjekt podnikajúci v tejto oblasti vo väzbe na objektívne špecifiká tvorby a produkcie komunálneho odpadu musí niesť aj určitú mieru podnikateľského rizika, a tú musí preniesť do tvorby kalkulácie svojej jednotkovej ceny.
16. Kontrolovaný k druhému bodu námietok navrhovateľa č. 1 uvádza, že pri určení celkovej ceny zákazky za celý predmet zákazky „CC“, ktorá je jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk, vychádzal z toho, že nemôže ponúknuť uchádzačom žiadne miesto odovzdania odpadu, pretože takéto miesto nemá k dispozícii. Kontrolovaný vychádzal tiež zo skúseností z minulých rokov, že stanovenie jedného pevného odberného miesta nemusí vyhovovať

všetkým záujemcom a mohlo by ich to odradiť od účasti v súťaži. Zároveň tým kontrolovaný sleduje aj to, aby umožnil uchádzačom predkladať vo svojich ponukách čo najväčší možný počet rôznych spôsobov (resp. technológií) zneškodňovania komunálnych odpadov, ktoré sa môžu rôzne odvíjať aj od rôzneho miesta odovzdania odpadu. Ak kontrolovaný nemá k dispozícii vlastné miesto pre odovzdanie odpadu, resp. ho neurčil, potom logicky, podľa jeho názoru, môže nastať situácia, že uchádzač s nižšou cenou za zneškodnenie odpadu v €/t (označenou písmenom „C“), ale pri väčšej vzdialenosti miesta odovzdania odpadu (označeného písmenom „V“) môže byť pre kontrolovaného drahší podľa ceny „CC“, ako uchádzač s vyššou cenou za zneškodnenie odpadu v €/t, ale pri menšej vzdialenosti miesta odovzdania odpadu, čo je matematicky možné zohľadniť jedine pomocou vzorca pre výpočet ceny „CC“ uvedeného v špecifikácii ceny. Kontrolovaný má za to, že tento spôsob výpočtu celkovej ceny mu zabezpečí dodržanie jedného zo základných princípov verejného obstarávania, ktorým je princíp hospodárnosti a efektívnosti uvedený v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

17. K tretiemu bodu námietok navrhovateľa č. 1 kontrolovaný uvádza, že požadované čestné vyhlásenie nemožno zahrnúť medzi žiadne z taxatívne vymedzených podmienok účasti podľa § 28 ods. 1 písm. a) až písm. l) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný pokladá takto koncipované čestné vyhlásenie za veľmi jednoduché, určité, zrozumiteľné a obsahovo dostačujúce pre účely zadávania tejto zákazky. Dodáva, že kontrola požadovanej kapacity členmi komisie na vyhodnotenie ponúk, uvedenej v čestnom vyhlásení uchádzača, nebola pre kontrolovaného povinná, ale bola iba v rovine možnosti, a to so zohľadnením princípu transparentnosti, čiže iba ak by mal kontrolovaný odôvodnené pochybnosti o nepravdivosti čestného vyhlásenia uchádzača. Kontrolovaný uvádza, že členovia komisie na vyhodnotenie ponúk nemali žiadne odôvodnené pochybnosti o pravdivosti čestných vyhlásení predložených v ponukách jednotlivých uchádzačov v tejto súťaži, a preto sa nevyužil inštitút kontroly kapacity priamo na mieste zneškodnenia odpadu popísaný v časti B.2 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov.

18. Kontrolovaný k štvrtému bodu námietok navrhovateľa č. 1 uvádza, že miera navýšenia poplatku, ktorú navrhovateľ uvádza, nemá oporu v žiadnom známom zákone alebo v inom relevantnom dokumente. Pod zmenou poplatku obci sa, podľa kontrolovaného, rozumie jeho možné zníženie alebo zvýšenie a konštatuje, že možné riziko zmeny poplatku obci vyplývajúce z jeho zníženia alebo zvýšenia môže uchádzač riešiť tým, že predloží v ponuke také spôsoby zneškodňovania komunálnych odpadov, pri ktorých nevzniká zákonná povinnosť platenia poplatku obci. Kontrolovaný sa domnieva, že pokiaľ by umožnil zmenu ceny „C“ o zmenu výšky zákonného poplatku obci, mohol by vytvoriť právnu skutočnosť neefektívneho vynakladania verejných financií, pretože spomínaný poplatok nie je stanovený pre všetky spôsoby zneškodňovania komunálnych odpadov a táto súťaž je otvorená pre všetky spôsoby a technológie zneškodňovania komunálneho odpadu.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa č. 2

19. Kontrolovaný v súvislosti s prvým bodom námietok navrhovateľa č. 2 poukazuje na prílohu č. 3 zákona o odpadoch, ktorá definuje činnosti označené ako D1 až D15, zahrnuté pod zneškodňovaním odpadov. Kontrolovaný vysvetľuje, že umožnil uchádzačom predkladať v ponukách rôzne spôsoby zneškodňovania odpadov, napr. pod činnosťou D1 je zahrnuté skládkovanie odpadov a pod činnosťou D10 je zahrnuté spaľovanie odpadov. Kontrolovaný uvádza, že nikde v súťažných podkladoch nevylúčil aj také spaľovanie odpadov, zahrnuté pod činnosťou D10 v spaľovniach odpadov, ktoré sú určené na spaľovanie komunálnych

odpadov, ak energetická účinnosť takéhoto zariadenia sa rovná alebo je vyššia ako 0,6 a tým sa takéto spaľovanie zároveň stane aj zhodnocovaním odpadov činnosťou „R1 Využitie najmä ako palivo alebo na získavanie energie iným spôsobom“ podľa prílohy č. 2 zákona o odpadoch. Kontrolovaný, ako tvrdí, umožnil predkladať ponuky všetkým uchádzačom bez ohľadu na to, či ich spaľovne komunálneho odpadu majú podľa energetickej účinnosti spaľovacieho zariadenia pridelený status D10 alebo R1. Kontrolovaný tvrdí, že v bode 2 čl. II. a v bode 2 čl. IX. „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“ a tiež v čestnom vyhlásení požadovanom v zmysle časti B.2 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov deklaroval, že je možné predkladať ponuky na rôzne spôsoby a technológie zneškodňovania odpadov, čím vytvoril dostatočný priestor pre záujemcov/uchádzačov ponúknuť v súlade s platnou legislatívou ľubovoľný spôsob a technológiu zneškodňovania odpadov. Kontrolovaný je toho názoru, že doplnenie súťažných podkladov č. 1 nebolo korekciou majúcou zásadný význam pre predkladanie ponúk. Účelom doplnenia súťažných podkladov poukázaním na všeobecne záväzný právny predpis bolo, podľa kontrolovaného, zdôrazniť, že súťaž je otvorená pre všetky spôsoby a technológie. Po doplnení súťažných podkladov č. 1, podľa kontrolovaného, nedošlo k predĺženiu lehoty na predkladanie ponúk, pretože administratívna záťaž pri vypracovaní ponuky bola minimálna a trvá na tom, že bol vytvorený dostačujúci časový priestor.

20. K druhému bodu námietok navrhovateľa č. 2 kontrolovaný uvádza, že nakoľko ide o služby, ktoré sa vyznačujú nevyhnutne opakovateľnou činnosťou a na trhu sa vyskytuje veľa dlho etablovaných poskytovateľov, nemal záujem zbytočne administratívne zaťažovať uchádzačov pri vypracovaní ich ponúk podmienkami účasti týkajúcimi sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, ktoré vypovedajú o potencionálnej možnosti plniť predmet zákazky, a preto žiadal predloženie iba jedného dokladu podľa § 28 ods. 1 písm. k) zákona o verejnom obstarávaní. Plnenie predmetu zákazky sa bude realizovať na základe zmluvného vzťahu, preto sa kontrolovaný, ako uvádza, zamerá viac na návrh zmluvného vzťahu. Ďalej uvádza, že navrhovateľ č. 2 tvrdí, že čestné vyhlásenie má skôr charakter podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, avšak nikde neuvádza, pod ktoré z písmen a) až l) uvedených v § 28 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je možné ho subsumovať. Čestné vyhlásenie k preukázaniu dostatočnej kapacity pre zneškodnenie odpadu, podľa kontrolovaného, nemôže byť plnením predmetu zákazky pred samotným uzatvorením zmluvy, pretože predmetom zákazky je zneškodňovanie komunálnych odpadov vyprodukovaných v meste Prešov, pričom predmetom čestného vyhlásenia je preukázanie dostatočnej kapacity pre zneškodnenie odpadu, čo nie je predmetom zákazky, ale je iba jednou z požiadaviek kontrolovaného kladených na predmet zákazky.

21. K tretiemu bodu námietok navrhovateľa č. 2 kontrolovaný uvádza, že nemôže ponúknuť uchádzačom žiadne miesto odovzdania odpadu, pretože také miesto nemá k dispozícii. Konštatuje, že z uvedeného logicky vyplývajú iba dve alternatívy, a to, že miesto odovzdania odpadu bude/nebude totožné s miestom zneškodnenia odpadu. Kontrolovaný uvádza, že do súťaže zahrnul obidve alternatívy, aby umožnil v súťaži účasť čo najväčšiemu počtu uchádzačov. K tvrdeniu navrhovateľa č. 2 o nedostatočnej dĺžke lehoty na predkladanie ponúk v súvislosti so zriadením miesta odovzdania odpadu, kontrolovaný uvádza, že tvrdenie je príliš strohé, vágne, všeobecné a bez uvedenia akýchkoľvek konkrétnych faktov týkajúcich sa napr. konkrétnych dokladov, lehôt a pod. Z uvedeného dôvodu má kontrolovaný za to, že jeho tvrdenie je nepreskúmateľné, nedá sa nijako vyhodnotiť a považuje ho za účelové. Zároveň dodáva, že služby týkajúce sa zneškodnenia komunálnych odpadov sa vyznačujú nevyhnutne opakovateľnou činnosťou a na trhu je mnoho etablovaných

poskytovateľov, ktorí sú pripravení predložiť ponuky na obe alternatívy týkajúce sa miesta odovzdania odpadu.

22. Argumentácia kontrolovaného k štvrtému bodu námietok navrhovateľa č. 2 sa zhoduje s jeho argumentáciou k druhému bodu námietok navrhovateľa č. 1, uvedenou v bode 16 tohto rozhodnutia.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie k predmetnej verejnej súťaži úrad zistil nasledovné skutočnosti:

23. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž podľa § 50 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Zneškodňovanie komunálnych odpadov“ v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2015/S 212-385999 dňa 31. 10. 2015 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 215/2015 dňa 30. 10. 2015 pod značkou 21753 – MSS. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 7.159.875,- EUR bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Kontrolovaný poskytol súťažné podklady 11 záujemcom, pričom navrhovateľ č. 1 si prevzal súťažné podklady dňa 25. 11. 2015 a navrhovateľ č. 2 dňa 01. 12. 2015. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 14. 12. 2015 do 09,00 hod., predložili ponuku 3 uchádzači, vrátane navrhovateľa č. 1. Otváranie časti ponúk „Ostatné“ sa uskutočnilo dňa 15. 12. 2015. Dňa 27. 11. 2015 navrhovateľ č. 1 doručil kontrolovanému žiadosť o nápravu, ktorú kontrolovaný listom, doručeným navrhovateľovi č. 1 dňa 03. 12. 2015, zamietol. Navrhovateľ č. 2 doručil kontrolovanému žiadosť o nápravu dňa 04. 12. 2015 a kontrolovaný ju listom, doručeným navrhovateľovi č. 2 dňa 10. 12. 2015, zamietol. Navrhovateľ č. 1 doručil námietky podľa § 138 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní úradu a kontrolovanému dňa 14. 12. 2015 a navrhovateľ č. 2 dňa 17. 12. 2015.

Právne posúdenie úradom

24. Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného, ako aj navrhovateľom č. 1 a navrhovateľom č. 2 namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

K prvému bodu námietok navrhovateľa č. 1 úrad uvádza:

25. V bode II.2.1 „Celkové množstvo alebo rozsah“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedené, cit.: „Predpokladá sa 125 000 ton odpadu za 5 rokov.“

26. V časti B.2 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov je uvedené nasledovné, cit.: „Predmetom zadávania tejto zákazky je zneškodňovanie nasledovných odpadov pre mesto Prešov:

zmesový komunálny odpad (kat. č. 20 03 01) – predpokladané množstvo	21 600 t ročne
odpad z čistenia ulíc (kat. č. 20 03 03) – predpokladané množstvo	900 t ročne
<u>objemný odpad (kat. č. 20 03 07) – predpokladané množstvo</u>	<u>2 500 t ročne</u>
odpad spolu – predpokladané množstvo	25 000 t ročne“.

27. V bode 1 čl. III. „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“, ktorá je súčasťou súťažných podkladov, je uvedené, cit.: „Poskytovateľ sa zaväzuje objednávatel'ovi, že bude počas trvania

tejto zmluvy odoberať a zneškodňovať odpad a objednávateľ sa zaväzuje platiť za to poskytovateľovi cenu podľa tejto zmluvy. Zmluvné strany berú na vedomie, že poskytovateľ bude odoberať a zneškodňovať odpad v predpokladanom množstve:

- a) zmesový komunálny odpad (kat. č. 20 03 01) – predpokladané množstvo 21 600 t ročne,
 - b) odpad z čistenia ulíc (kat. č. 20 03 03) – predpokladané množstvo 900 t ročne,
 - c) objemný odpad (kat. č. 20 03 07) – predpokladané množstvo 2 500 t ročne,
- odpad spolu – predpokladané množstvo 25 000 t ročne (ďalej len odpad).“

28. V bode 2 čl. III. „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“ je uvedené, cit.: „Množstvo zneškodňovaného odpadu môže **vo výnimočných prípadoch** dosiahnuť maximálne **30 000 t ročne**.“

29. V čl. XII. „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“ je uvedené, cit.:

„1. Táto zmluva sa uzatvára na dobu určitú 5 (päť) rokov, a to od 01. 09. 2016 do 31. 08. 2021.

2. Poskytovateľ sa zaväzuje zneškodniť všetok odpad špecifikovaný v čl. III, ktorý mu objednávateľ dodá podľa tejto zmluvy, a to bez ohľadu na to, či objednávateľ dodá za jeden rok väčšie max. 30 000 ton, alebo menšie množstvo odpadov, ako je uvedené v čl. III. tejto zmluvy. Množstvá odpadov stanovené v tejto zmluve, ktoré má dodať objednávateľ poskytovateľovi, nie sú stanovené pre objednávateľa obligatórne.“

30. Podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

31. Podľa § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. Uvedú sa v nich všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Predmet zákazky musí byť opísaný jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 5. Technické požiadavky

- a) zohľadnia požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím a riešenia vhodné pre všetkých užívateľov, ak je to možné,
- b) musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená čestná hospodárska súťaž.

32. Úrad uvádza, že v predmetnej časti námietok navrhovateľ č. 1 namieta rôzne určený rozsah predmetu zákazky kontrolovaným v súťažných podkladoch, ako aj absenciu stanovenia spôsobu tvorby ceny za navýšený, prípadne znížený rozsah predmetu zákazky. Úrad konštatuje, že vo viacerých častiach súťažných podkladov a oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania (viď body 25 až 27 tohto rozhodnutia) kontrolovaný definoval predpokladané množstvo zneškodňovaného odpadu hodnotou 25 000 t ročne, t. j. 125 000 t za celé obdobie plnenia predmetu zákazky – 5 rokov. Kontrolovaný zároveň, ako vyplýva z bodu 28 tohto rozhodnutia, stanovil, že vo výnimočných prípadoch môže množstvo zneškodňovaného odpadu dosiahnuť maximálne 30 000 t ročne. Z uvedeného vyplýva, že predpokladané množstvo, ktoré bude víťazný uchádzač zneškodňovať ročne, je 25 000 t, pričom v zmysle návrhu zmluvy bude vo výnimočných prípadoch povinný zneškodniť odpad v maximálnom objeme 30 000 t ročne.

33. Úrad s poukázaním na § 34 ods. 1 vo väzbe na princípy verejného obstarávania, zakotvené v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, konštatuje, že verejný obstarávateľ má

v súťažných podkladoch konkretizovať všetky svoje požiadavky týkajúce sa predmetu zákazky, spôsobu tvorby a úpravy ceny, obchodných podmienok a ostatných podmienok, pretože len tak môže byť zabezpečená vzájomná porovnateľnosť ponúk uchádzačov. Kontrolovaný vo vyjadrení k námietkam vyššie uvedený spôsob zadefinovania rozsahu predmetu zákazky odôvodňuje tým, že nie je možné určiť presné množstvo odpadu, aké sa v budúcnosti v domácnostiach vyprodukuje, je možné stanoviť len predpokladané množstvo na základe množstva vyprodukovaného odpadu v minulosti, ktoré však, podľa kontrolovaného, vykazuje určitú mieru kolísania. V súvislosti s tvrdením navrhovateľa č. 1 k uvedenej argumentácii kontrolovaného, že v prípade nemožnosti presného zadefinovania predmetu zákazky mal kontrolovaný využiť inštitút uzavretia rámcovej dohody alebo využiť postup rokovacieho konania so zverejnením, úrad uvádza, že zákonnosť použitia rokovacieho konania so zverejnením zo strany verejného obstarávateľa je podmienená splnením aspoň jednej z podmienok ustanovených v § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. V prípade, ak preukázateľne nebola naplnená žiadna zo skutočností uvedených v § 55 ods. 1 písm. a) až písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, nie je možné použiť postup rokovacieho konania so zverejnením. Vo vzťahu k použitiu rámcovej dohody úrad uvádza, že výber zmluvy, rámcovej dohody, prípadne koncesnej zmluvy je v kompetencii verejného obstarávateľa, pričom pri ich uzatvorení s úspešným uchádzačom alebo uchádzačmi je povinný postupovať v súlade s § 45 zákona o verejnom obstarávaní. Nie je v kompetencii úradu nariadiť verejnému obstarávateľovi, aký typ zmluvy má byť výsledkom toho ktorého verejného obstarávania.

34. Úrad uvádza, že výsledkom predmetnej verejnej súťaže bude uzavretie zmluvy na dobu 5 rokov s pevnou cenou za zneškodňovanie odpadu, preto úrad posudzuje spôsob stanovenia rozsahu predmetu plnenia kontrolovaným vo vzťahu k takto určenej zmluve. Po preskúmaní súťažných podkladov úrad s opätovným poukázaním na bod II.2.1 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, na časť B.2 súťažných podkladov a na bod 1 čl. III. „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“ (body 25 až 27 tohto rozhodnutia) konštatuje, že kontrolovaný v uvedených častiach **zhodne uviedol, že predpokladané množstvo zákazky je 25 000 t ročne**, t. j. 125 000 t za celé obdobie plnenia predmetu zákazky – 5 rokov. Zároveň v bode 2 čl. III. a v čl. XII. „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“ (body 28 a 29 tohto rozhodnutia) **jednoznačne ohraničil maximálny rozsah predmetu zákazky**, t. j. zadefinoval, že vo výnimočných prípadoch môže množstvo zneškodňovaného odpadu dosiahnuť maximálne **30 000 t ročne**. Úrad má za to, že z uvedeného je zrejmé, aké množstvo odpadu ročne sa predpokladá zneškodniť a zároveň, aké maximálne množstvo môže zneškodňovaný odpad dosiahnuť. V tejto súvislosti je potrebné skonštatovať, že ide o dve rôzne skutočnosti, čiže predpokladané a maximálne množstvo odpadu, čo úrad **nepovažuje za rozporné, resp. za navzájom protirečiacie informácie**. Navyše s uvedenými informáciami boli dopredu, prostredníctvom súťažných podkladov, oboznámení **všetci záujemcovia**, a preto **mali rovnakú možnosť, resp. povinnosť pri spracovaní ponuky navrhnúť cenu za predmet zákazky**, ako aj kalkuláciu jednotkovej ceny **tak**, aby v prípade, že vyprodukovaný odpad dosiahne väčšie ako predpokladané množstvo, najviac však 30 000 t ročne, **boli schopní zneškodniť takéto množstvo odpadu** za navrhovanú ponukovú cenu.
35. Vzhľadom na vyššie uvedené a s prihliadnutím na charakter predmetu zákazky má úrad za to, že navrhovateľom č. 1 namietaným spôsobom určenia rozsahu predmetu zákazky zo strany kontrolovaného nedošlo k obmedzeniu čestnej hospodárskej súťaže, ani k porušeniu princípu nediskriminácie a transparentnosti tak, ako namieta navrhovateľ č. 1, a preto úrad považuje námietky v tomto bode za **neopodstatnené**.

K druhému bodu námietok navrhovateľa č. 1 a k štvrtému bodu námietok navrhovateľa č. 2 úrad uvádza:

36. V bode IV.2.1 „Kritériá na vyhodnotenie ponúk“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedené, cit.: „Najnižšia cena“.
37. V bode 1 časti A.3 „Kritériá na vyhodnotenie ponúk a pravidlá ich uplatnenia“ súťažných podkladov je uvedené, cit.: „Jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk je najnižšia celková cena za celý predmet zákazky v EUR vrátane DPH označená ako „CC“ vypočítaná podľa špecifikácie ceny, ktorá je prílohou č. 1 návrhu zmluvy.“
38. V bode 2 a 3 časti A.3 „Kritériá na vyhodnotenie ponúk a pravidlá ich uplatnenia“ súťažných podkladov je uvedené, cit.: „Po úplnom úvodnom vyhodnotení ponúk sa uskutoční elektronická aukcia podľa § 43 zákona o verejnom obstarávaní. Hodnotenie ponúk uchádzačov je dané pridelením výroku uspel alebo neuspel podľa výsledku elektronickej aukcie týkajúceho sa celkovej ceny za celý predmet zákazky v EUR vrátane DPH.“
39. Príloha č. 1 „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“, ktorá je súčasťou súťažných podkladov, obsahuje nasledovnú špecifikáciu ceny, cit.:
- „Celková cena za celý predmet zákazky sa vypočíta podľa vzorca
- $$CC = (C \times M + V \times M \times K) \times L$$
- kde
- CC – celková cena za celý predmet zákazky v € s DPH,
- C – pevná cena za zneškodnenie odpadu zahŕňajúca poplatok obci v €/t s DPH (riziko zmeny poplatku obci vyrubeného obci podľa zákona č. 17/2004 Z. z. o poplatkoch za uloženie odpadov znáša poskytovateľ služby, t. j. pri zmene výšky poplatku obci sa táto cena po celú dobu trvania zmluvy nemení),
- M – predpokladané množstvo vyprodukovaného odpadu v t/rok,
- V – vzdialenosť v kilometroch z ul. Levočskej 1 v Prešove po miesto odovzdania odpadu (poskytovateľ služby zvolí takú trasu, po ktorej sa môžu dopravovať autá nad 12 ton), vzdialenosť určiť pomocou internetovej aplikácie Google Earth,
- K – koeficient zohľadňujúci cenu za vývoz odpadu po miesto odovzdania odpadu v €/t km, vývoz nie je predmetom tejto zákazky,
- L – lehota trvania zmluvy v rokoch.
- C = €/t s DPH *
- M = 25 000 t/rok
- V = km (zaokrúhlite na celé číslo smerom nahor) *
- K = 0,64 €/t km
- L = 5 rokov
- CC = (..... €/t s DPH * x 25 000 t/rok + km * x 25 000 t/rok x 0,64 €/t km) x 5 rokov = * € s DPH
- Miesto odovzdania odpadu:*
- Popis trasy z ul. Levočskej 1 v Prešove po miesto odovzdania odpadu pre autá nad 12 t:*
- * žiadame doplniť údaj“.
40. V bode 3 čl. III. „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“, ktorá je súčasťou súťažných podkladov, je uvedené, cit.: „**Súčasťou záväzku poskytovateľa nie je doprava na miesto odovzdania odpadu**, ktorú si bude zabezpečovať objednávateľ sám prostredníctvom tretej

osoby na svoje vlastné náklady. Pre prípad, že poskytovateľ bude zneškodňovať odpad na inom mieste ako mieste odovzdania odpadu objednávateľom, hradí si túto prepravu a všetky iné náklady s tým spojené na vlastné nebezpečenstvo, bez akejkoľvek finančnej participácie objednávateľa.“

41. V bodoch 1 a 2 čl. VIII. „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“ je v súvislosti s cenou za zneškodnenie odpadov uvedené, cit.: „1. Zmluvné strany sa dohodli podľa prílohy č. 1 tejto zmluvy „špecifikácia ceny“ na nasledovnej pevnej cene za zneškodnenie odpadu. 2. Pevná cena za zneškodnenie odpadu je vo výške $C = \dots\dots\dots$ €/t s DPH. Táto cena zahŕňa poplatok obci a všetky iné zákonom stanovené poplatky obci, štátu a tretím osobám, ktoré musí poskytovateľ v súvislosti s plnením tejto zmluvy platiť. Túto cenu nie je možné poskytovateľom navýšiť. Poskytovateľ sa zaväzuje za takto dohodnutú cenu zneškodňovať odpad objednávateľa v rozsahu podľa tejto zmluvy aj za predpokladu jeho zvýšených nákladov, z dôvodov náročnosti zneškodňovania odpadu po stránke vecnej, technickej a odbornej.“
42. V bodoch 2 až 4 časti B.3 „Informácie k elektronickej aukcii“ súťažných podkladov je uvedené, cit.: „2. Predmetom elektronickej aukcie bude najnižšia celková cena za celý predmet zákazky v EUR vrátane DPH označená ako „CC“ vypočítaná podľa špecifikácie ceny, ktorá je prílohou č. 1 návrhu zmluvy. 3 Elektronicou aukciou možno meniť iba cenu za celý predmet zákazky v EUR vrátane DPH označenú ako „CC“ v závislosti od zmeny pevnej ceny za zneškodnenie odpadu zahŕňajúcu poplatok obci v EUR/t vrátane DPH označenú ako „C“. 4 Elektronicou aukciou nie je možné meniť vzdialenosť „V“ v km z ul. Levočskej 1 v Prešove po miesto odovzdania odpadu, miesto odovzdania odpadu a popis trasy pre autá nad 12 t. Všetky tieto hodnoty po ukončení elektronickej aukcie musia ostať totožné s hodnotami uvedeným v ponuke doručenej v písomnej listinnej podobe.“
43. Podľa § 35 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, verejný obstarávateľ a obstarávateľ vyhodnocuje ponuky na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk. Ponuky sa vyhodnocujú na základe
- a) ekonomicky najvýhodnejšej ponuky alebo
 - b) najnižšej ceny.
44. Podľa § 35 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ak sa ponuky vyhodnocujú na základe ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, verejný obstarávateľ a obstarávateľ určí jednotlivé kritériá súvisiace s predmetom zákazky tak, aby vyjadrovali vzťah úžitkovej hodnoty plnenia a ceny, pričom kritériami sú najmä kvalita, cena, technické vyhotovenie, estetické a funkčné charakteristiky, environmentálne charakteristiky, prevádzkové náklady, efektívnosť vynaložených nákladov, pozáručný servis a technická pomoc, lehota dodania tovaru, lehota výstavby, lehota poskytnutia služieb a ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti aj bezpečnosť dodávky, interoperabilita a prevádzkové charakteristiky. Ak verejný obstarávateľ a obstarávateľ hodnotí efektívnosť nákladov s využitím princípu nákladov životného cyklu alebo faktorov výrobného procesu, cena nemusí byť samostatným kritériom na vyhodnotenie ponúk. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ okrem jednotlivých kritérií určí aj pravidlá uplatnenia kritérií, ktorými zabezpečí kvalitatívne rozlíšenie splnenia jednotlivých kritérií. Verejným obstarávateľom a obstarávateľom určené pravidlá uplatnenia kritérií musia byť nediskriminačné a musia podporovať čestnú hospodársku súťaž.
45. Podľa § 35 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ určí každému z kritérií podľa odseku 3 relatívnu váhu, ktorú možno vyjadriť určením

intervalu s príslušným maximálnym rozpätím; tým nie je dotknutá možnosť verejného obstarávateľa a obstarávateľa vyhodnotiť ponuku komplexne s použitím princípu nákladov životného cyklu alebo faktorov výrobného procesu, ak si to verejný obstarávateľ a obstarávateľ vyhradí v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania pri zadávaní zákazky. Relatívnu váhu uvedie verejný obstarávateľ v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v súťažných podkladoch alebo vo výzve na predkladanie ponúk, alebo v informatívnom dokumente.

46. Vzhľadom na vzájomnú súvislosť namietaných skutočností úrad právne posúdil skutkový stav súvisiaci s druhým bodom námietok navrhovateľa č. 1 a štvrtým bodom námietok navrhovateľa č. 2 spoločne. Predmetom uvedených častí námietok je skutočnosť, že vzorec pre výpočet celkovej ceny za predmet zákazky, označený ako „CC“, obsahuje aj náklady za odvoz odpadu na zberné miesto, ktorý však nie je predmetom zákazky. Podľa navrhovateľov bude mať takto určená cena vplyv na výsledok verejného obstarávania, avšak nebude zmluvnou cenou.
47. Úrad uvádza, že ustanovenie § 35 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní umožňuje dva spôsoby vyhodnocovania ponúk, ktorými sú ekonomicky najvýhodnejšia ponuka alebo najnižšia cena. Prvou možnosťou je určenie jednotlivých kritérií súvisiacich s predmetom zákazky za účelom posúdenia ponuky s cieľom zistiť, ktorá z nich ponúka najlepšiu hodnotu za vynaložené finančné prostriedky. V tomto prípade verejný obstarávateľ priradí každému zo stanovených kritérií relatívnu váhu. Je potrebné uviesť, že stanoveniu týchto kritérií, ako aj priradeniu relatívnych váh pre všetky určené kritériá by mali verejní obstarávatelia venovať náležitú pozornosť. V prípade, ak verejný obstarávateľ určí len jedno kritérium, je ním najnižšia cena. Úrad ďalej konštatuje, že **voľba kritéria na vyhodnotenie ponúk pri dodržaní základných princípov podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní je v kompetencii verejného obstarávateľa.**
48. Úrad zistil, že kontrolovaný stanovil v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania ako kritérium najnižšiu cenu v zmysle § 35 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. V súťažných podkladoch kontrolovaný špecifikoval, že kritériom na vyhodnotenie ponúk je najnižšia celková cena za celý predmet zákazky, označená ako „CC“ a vypočítaná podľa vzorca, uvedeného v bode 39 tohto rozhodnutia, a to $CC = (C \times M + V \times M \times K) \times L$. Úrad poukazuje na to, že **celková cena „CC“, vypočítaná podľa tohto vzorca, obsahuje pevnú cenu za predmet zákazky (t. j. časť vzorca „C x M“) a cenu/náklady kontrolovaného na dopravu a odvoz odpadu, ktorý nie je predmetom tejto zákazky, ale súvisí s jeho realizáciou (t. j. časť vzorca „V x M x K“).** V zmysle súťažných podkladov uchádzač vo vzorci dopĺňa hodnotu koeficientu „C“, predstavujúceho pevnú jednotkovú cenu za zneškodnenie odpadu, a koeficientu „V“, predstavujúceho vzdialenosť v km z Levočskej 1 v Prešove po miesto odovzdania odpadu, ktoré, ako je uvedené aj v bode 95 tohto rozhodnutia, môže, ale nemusí byť totožné s miestom zneškodňovania odpadu. Z uvedeného vyplýva, že **určenie víťazného uchádzača ovplyvňuje pevná cena za zneškodnenie odpadu a vzdialenosť miesta odovzdania odpadu od ul. Levočskej 1 v Prešove.** Úrad pre úplnosť dodáva, že v elektronickej aukcii môžu uchádzači znižovať len koeficient „C“, čím znížia celkovú cenu „CC“, ktorá je predmetom aukcie. Vzdialenosť „V“ nie je možné v elektronickej aukcii meniť.
49. Úrad posúdil spôsob stanovenia vzorca na výpočet celkovej ceny „CC“ najskôr vo vzťahu k tvrdeniam navrhovateľov, spočívajúcim v názore, že vzorec je stanovený nejednoznačne a zmätočne, v dôsledku čoho nie je možné vyhotoviť a oceniť ponuku a tiež v konštatovaní

o nejasnosti, či predmetom zákazky je alebo nie doprava, ako aj nejasnosti, ktorá cena bude napokon rozhodujúca a účtovaná úspešným uchádzačom za plnenie predmetu zmluvy. Úrad sa nestotožňuje s uvedenými pochybnosťami navrhovateľov a má za to, že **skutočnosti, ktoré navrhovatelia považujú za nejasné/nejednoznačné, je možné zo súťažných podkladov s určitou, čiže jednoznačne vyčítať**. Špecifikácia ceny, ktorá je obsahom prílohy č. 1 „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“ v súťažných podkladoch a ktorá popisuje namietaný vzorec na výpočet celkovej ceny „CC“, je koncipovaná dostatočne konkrétne a je z nej zrejmé, čo znamenajú jednotlivé koeficienty vstupujúce do vzorca, ako aj to, ktoré koeficienty majú kontrolovaným vopred pevne priradené a nemenné hodnoty ($M = 25\,000$ t/rok; $K = 0,64$ €/t km; $L = 5$ rokov) a hodnoty ktorých koeficientov si určujú sami uchádzači ($C = \dots$ €/t s DPH; $V = \dots$ km). Úrad má za to, že z takto určenej špecifikácie vzorca muselo byť uchádzačom zrejmé, že majú oceniť koeficient „C“ a uviesť hodnotu v km pri koeficiente „V“. Ďalej úrad s poukázaním na bod 3 čl. III. a prílohu č. 1 „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“ (body 39 a 40 tohto rozhodnutia) konštatuje, že z ich znenia je evidentné, že vývoz odpadu po miesto odovzdania odpadu nie je predmetom tejto zákazky. Napokon úrad poukazuje na body 1 a 2 čl. VIII. „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“ (bod 41 tohto rozhodnutia), z ktorých vyplýva, že pevná cena, za ktorú sa poskytovateľ, t. j. uchádzač zaväzuje zneškodňovať odpad v rozsahu zmluvy, je vo výške $C = \dots$ €/t s DPH, to znamená, že táto cena bude účtovaná úspešnému uchádzačovi za plnenie zákazky. Víťaznému uchádzačovi bude teda účtovaná cena iba za zneškodňovanie odpadu a nie za jeho odvoz, ktorý nie je predmetom tejto zákazky.

50. Úrad ďalej posúdil spôsob stanovenia predmetného vzorca v nadväznosti na tvrdenia navrhovateľov, že predmetom zákazky nie je vývoz odpadu po miesto jeho odovzdania, avšak s tým súvisiaci koeficient „V“ bude mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. Úrad v nadväznosti na bod 48 tohto rozhodnutia uvádza, že celková cena „CC“, ktorá je kritériom na vyhodnotenie ponúk, obsahuje okrem pevnej ceny za zneškodňovanie odpadu, čo je predmetom tejto zákazky, aj cenu/náklady kontrolovaného za odvoz odpadu po miesto odovzdania, ktorý nie je predmetom tejto zákazky. Možno teda konštatovať, že zložka celkovej ceny „CC“, ktorá nie je predmetom zákazky a v súvislosti s ktorou je zo strany každého uchádzača potrebné určiť koeficient „V“ (vzdialenosť miesta odpadu v km), má vplyv na vyhodnotenie úspešného uchádzača. Nakoľko ide o namietanú skutočnosť, úrad musí posúdiť, či uvedenou skutočnosťou došlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní.
51. Úrad má s prihliadnutím na daný predmet zákazky a s tým súvisiace okolnosti, najmä zabezpečenie odvozu odpadu po miesto jeho odovzdania v réžii samotného kontrolovaného, za to, že **z hľadiska uplatnenia princípu hospodárnosti a efektívnosti je zo strany kontrolovaného logické a správne, že pri vyhodnotení víťazného uchádzača zohľadní aj vzdialenosť** uchádzačom určeného miesta odovzdania odpadu od vopred stanoveného bodu (Levočská 1, Prešov). V prípade, ak by totiž kontrolovaný vyhodnocoval ponuky výlučne na základe ceny za zneškodňovanie odpadu a nezohľadnil by vzdialenosť miesta jeho odovzdania a tým aj náklady na dopravu, ktoré kontrolovanému v závislosti od jeho lokalizácie vzniknú, v konečnom dôsledku by kontrolovaný mohol získať ponuku síce s najnižšou cenou za zneškodňovanie odpadu, ale za predpokladu veľkej vzdialenosti miesta odovzdania odpadu by si tým výrazne navýšil náklady za odvoz odpadu na toto miesto. Takýto postup by bol z hľadiska vynaložených prostriedkov pre kontrolovaného nevhodný a neefektívny. Za hospodárny a efektívny je zároveň možné považovať aj postup kontrolovaného, keď umožnil uchádzačom zneškodňujúcim odpad na vzdialenejšom mieste, ponúknuť miesto odovzdania odpadu (iné ako miesto zneškodňovania) v lokalite bližšej k stanovenému bodu a tým si eventuálne zvýšiť šancu uspieť vo verejnej súťaži.

52. V súvislosti so spôsobom, akým kontrolovaný zohľadnil vo výpočte $[CC = (C \times M + V \times M \times K) \times L]$ náklady kontrolovaného za odvoz odpadu po miesto odovzdania, úrad konštatuje, že **takto stanovený výpočet** (v prípade správne určeného koeficientu „K“) **má predpoklad reálne reflektovať skutočne vynaložené náklady na zneškodňovanie odpadu a s tým priamo súvisiace náklady na odvoz odpadu**. Podľa úradu, ak by kontrolovaný napríklad v tomto prípade určil ako kritérium ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku, ktorej jednotlivými kritériami by boli cena za zneškodňovanie odpadu v EUR a vzdialenosť miesta odovzdania odpadu v km a ktorým by priradil určitú relatívnu váhu, takto stanovené kritérium by nemuselo odrážať skutočne vynaložené náklady kontrolovaného na zneškodňovanie odpadu a s tým priamo súvisiace náklady na odvoz odpadu, nakoľko kritérium vzdialenosť by bolo určené relatívnou váhou napriek tomu, že ho je možné vyjadriť cenou/nákladmi prostredníctvom kontrolovaného prepočtu (časť vzorca „ $V \times M \times K$ “) a z hľadiska hospodárnosti a efektívnosti je takéto vyjadrenie nákladov kontrolovaného za odvoz presnejšie. Úrad dodáva, že vzhľadom na to, že všetky zložky celkovej ceny „CC“ predmetu zákazky (náklady na zneškodňovanie odpadu + náklady na odvoz) predstavujú jednotlivé ceny, nebolo vhodné použiť ako kritérium ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku s určením relatívnych váh, ale práve jednoduchým sčítaním jednotlivých zložiek nákladov sa dosiahne účel hospodárnosti a efektivity, a tým sa získa najvýhodnejšia ponuka. **Celkovú cenu „CC“ síce ovplyvňuje vzdialenosť miesta odovzdania odpadu, ale transformovaním tejto veličiny do ceny za odvoz odpadu prostredníctvom vzorca, takto nastavené kritérium de facto predstavuje z pohľadu kontrolovaného kritérium najnižšej ceny za predmet zákazky.**
53. Úrad má za to, že v tomto konkrétnom prípade je možné považovať kontrolovaným stanovený výpočet celkovej ceny „CC“, a tým aj spôsob určenia kritéria na vyhodnotenie ponúk za vhodný postup, ako dosiahnuť uplatnenie princípu hospodárnosti a efektívnosti. Týmto postupom zároveň neboli porušené ani ďalšie princípy verejného obstarávania, zakotvené v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. **V predmetnej verejnej súťaži síce odvoz odpadu po miesto jeho odovzdania nie je predmetom tejto zákazky, ale priamo súvisí s jej realizáciou a v závislosti od lokalizácie tohto miesta tiež priamo ovplyvňuje náklady kontrolovaného na odvoz, resp. dopravu, a teda, podľa úradu, takto stanovený vzorec na určenie celkovej ceny „CC“ vyjadruje celkové náklady kontrolovaného súvisiace s realizáciou zneškodňovania odpadu, t. j. predmetu zákazky, čím zohľadňuje aj tzv. nákladovú efektívnosť.** Posudzovanú verejnú súťaž úrad považuje za špecifický prípad, pri ktorom by nebolo účelné a efektívne pri určení kritéria na vyhodnotenie ponúk postupovať striktne podľa § 35 zákona o verejnom obstarávaní, čiže vyhodnocovať ponuky len na základe najnižšej ceny za zneškodňovanie odpadov alebo na základe ekonomicky najvýhodnejšej ponuky s kritériami s priradenou relatívnou váhou.
54. Vzhľadom na odôvodnenie uvedené v bodoch 46 až 53 tohto rozhodnutia úrad dospel k záveru, že kontrolovaný pri stanovení kritéria na vyhodnotenie ponúk vo väzbe na vzorec pre výpočet celkovej ceny „CC“ postupoval v súlade s princípom hospodárnosti a efektívnosti, pričom nebolo preukázané porušenie zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré poukazovali navrhovatelia. Úrad preto považuje námietky navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 v tejto časti za **neopodstatnené**.

K tretiemu bodu námietok navrhovateľa č. 1 úrad uvádza:

55. V časti B.2 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov je, okrem iného, uvedené, cit.: „Uchádzač predloží čestné vyhlásenie, že disponuje odo dňa predloženia svojej ponuky

dostatočnou kapacitou pre zneškodnenie min. 25 000 ton odpadu aspoň do 01. 09. 2017. Uchádzač v čestnom vyhlásení uvedie, kde a ako bude zneškodňovať odpad a akými kapacitami pre zneškodňovanie odpadu bude disponovať v lehote od 01. 09. 2016 do 31. 08. 2021.

Verejný obstarávateľ si vyhradzuje právo, ak to uzná za potrebné, osobne členmi komisie na vyhodnotenie ponúk vykonať kontrolu kapacity uchádzača uvedenej v čestnom vyhlásení priamo na mieste zneškodňovania odpadu a tým si overiť pravdivosť čestného vyhlásenia. V prípade, že komisia na vyhodnotenie ponúk objektívne zistí a preukáže, že uchádzač nedisponuje požadovanou kapacitou pre zneškodňovanie min. 25 000 ton odpadu aspoň do 01. 09. 2017, považuje sa to za nesplnenie požiadaviek verejného obstarávateľa na predmet zákazky v zmysle § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.“

56. Podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnocovanie ponúk komisiou je neverejné. Komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky a náležitosti ponuky a vylúči ponuky, ktoré nespĺňajú požiadavky na predmet zákazky uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž a v súťažných podkladoch alebo náležitosti ponuky; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, komisia vyhodnotí ponuky aj z hľadiska požiadaviek na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností a bezpečnosť dodávok a vylúči ponuky, ktoré nespĺňajú určené požiadavky. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeku, komisia posúdi zloženie zábezpeky a vylúči ponuku uchádzača, ktorý nezložil zábezpeku podľa určených podmienok. Pri vyhodnocovaní ponuky s variantným riešením postupuje podľa § 37 ods. 3.
57. Úrad uvádza, že predmetom danej časti námietok navrhovateľa č. 1 je nejednoznačnosť čestného vyhlásenia, citovaného v bode 55 tohto rozhodnutia. Kontrolovaný zaradil posudzované čestné vyhlásenie medzi požiadavky na predmet zákazky a jeho obsahom je vyhlásenie, že uchádzač odo dňa predloženia ponuky aspoň do 01. 09. 2017 disponuje dostatočnou kapacitou pre zneškodnenie min. 25 000 t odpadu. V ďalšej časti čestného vyhlásenia bolo potrebné, aby uchádzač uviedol, kde a ako bude zneškodňovať odpad a akými kapacitami pre zneškodňovanie odpadu bude disponovať počas celej doby plnenia zákazky. Úrad dodáva, že podľa navrhovateľa č. 1 z čestného vyhlásenia nie je zjavné, čo sa rozumie pod „kapacitou pre zneškodňovanie odpadu“ (ľudské zdroje, technika, technológia alebo niečo iné) a zároveň namieta absenciu informácie, akú dostatočnú kapacitu bude kontrolovaný akceptovať pre splnenie tejto požiadavky.
58. Úrad vychádzajúc zo znenia čestného vyhlásenia konštatuje, že požiadavkou kontrolovaného na predmet zákazky bola **disponibilita dostatočnou kapacitou pre zneškodnenie min. 25 000 t odpadu v určenom období**, ktorú žiadal preukázať čestným vyhlásením. Po posúdení uvedenej formulácie úrad dospel k záveru, že nakoľko kontrolovaný nešpecifikoval typ/druh kapacity potrebnej na zneškodnenie stanoveného množstva odpadu, je potrebné chápať pojem „kapacita“ vo všeobecnosti, t. j. ako celok. Úrad poznamenáva, že v prípade prvej časti čestného vyhlásenia nie je dôležité, akými všetkými konkrétnymi kapacitami bude uchádzač schopný zneškodniť min. 25 000 t odpadu v určenom období (ľudské zdroje, rôzne technológie a pod.), keďže **kontrolovaný požadoval len vyhlásiť, že uchádzač vo všeobecnosti disponuje kapacitou umožňujúcou zneškodnenie daného množstva odpadu**, čo, podľa úradu, **nie je možné považovať za nejasnú alebo nejednoznačnú požiadavku**.

59. Úrad ďalej v **súvislosti s druhou časťou čestného vyhlásenia**, t. j. požiadavkou na uvedenie, kde a ako bude uchádzač zneškodňovať odpad a akými kapacitami pre zneškodnenie odpadu bude disponovať v čase celého trvania plnenia zákazky, uvádza, že danou formuláciou kontrolovaný žiada o konkretizáciu miesta a spôsobu zneškodňovania odpadu, pričom v zmysle § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je **povinný akceptovať všetky spôsoby zneškodňovania odpadu, definované v opise predmetu zákazky** (v tomto prípade v doplnení súťažných podkladov, citovanom v bode 70 tohto rozhodnutia). K požiadavke na uvedenie, akými kapacitami pre zneškodnenie odpadu bude uchádzač disponovať v čase celého trvania plnenia zákazky, úrad uvádza, že kontrolovaný síce neuvádza, čo rozumie pod „kapacitou“, avšak v nadväznosti na prvú časť čestného vyhlásenia **je možné vyvodit'**, že v tomto prípade **má kontrolovaný na mysli kapacitu v podobe množstva možného zneškodneného odpadu**. Úrad dodáva, že vzhľadom na formuláciu nie je možné vylúčiť, že niektorí zo záujemcov/uchádzačov by mohli pod „kapacitami“ rozumieť napríklad technologické kapacity, čo by však bola duplicitná (a tým nelogická) požiadavka, nakoľko požiadavka na konkretizáciu spôsobu zneškodňovania odpadu sa už v čestnom vyhlásení nachádza. Úrad po preskúmaní dokumentácie k verejnej súťaži navyše zistil, že všetci uchádzači v predmetnej súťaži, vrátane navrhovateľa č. 1, uviedli v príslušnej časti čestného vyhlásenia kapacitu pre zneškodňovanie odpadu počas celého trvania plnenia zákazky v podobe množstva zneškodňovaného odpadu v tonách, to znamená, že všetci uchádzači pochopili túto požiadavku rovnako. Úrad má za to, že ani uvedenú druhú časť čestného vyhlásenia **nie je možné považovať za nejasnú, resp. nejednoznačnú požiadavku**.

60. Vzhľadom na skutočnosť, že čestné vyhlásenie požadované kontrolovaným v časti B.2 súťažných podkladov nemožno, podľa úradu, považovať za nejasnú, resp. nejednoznačnú požiadavku, námietky navrhovateľa č. 1 sú v tomto bode **neopodstatnené**.

K štvrtému bodu námietok navrhovateľa č. 1 úrad uvádza

61. V bode 3 čl. VIII. „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“, ktorá je súčasťou súťažných podkladov, je uvedené, cit.: „Riziko zmeny poplatku obci vyrubeného obci podľa zákona č. 17/2004 Z. z. o poplatkoch za uloženie odpadov, prípadne všetky iné poplatky obci štátu a tretím osobám znáša poskytovateľ, t. j. pri zmene výšky uvedených poplatkoch alebo zriadení nového poplatku obci, štátu a tretím osobám sa táto pevná cena po celú dobu trvania zmluvy nemení.“

62. Podľa § 10a ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je zakázané uzatvoriť dodatok k zmluve, ktorá je výsledkom postupu verejného obstarávania, ak by sa jeho obsahom

- a) menil podstatným spôsobom pôvodný predmet zákazky,
- b) dopĺňali alebo menili podstatným spôsobom podmienky, ktoré by v pôvodnom postupe zadávania zákazky umožnili účasť iných záujemcov alebo uchádzačov, alebo ktoré by umožnili prijať inú ponuku ako pôvodne prijatú ponuku, alebo
- c) zvyšovala cena plnenia alebo jeho časti alebo menila ekonomická rovnováha zmluvy v prospech úspešného uchádzača, ak tento zákon neustanovuje inak.

63. Podľa § 10a ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní dodatok k zmluve, ktorá je výsledkom postupu verejného obstarávania, ktorý by zvyšoval cenu plnenia alebo jeho časti je možné uzatvoriť len za podmienky podľa odseku 4.

64. Podľa § 10a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zmluvná strana zmluvy, ktorá je výsledkom postupu verejného obstarávania, je oprávnená podať návrh rade a domáhať sa určenia, že k zmene okolností podľa odseku 4 došlo.
65. Podľa § 10a ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ak rada určí, že po uzatvorení zmluvy nastala taká zmena okolností, ktorá má vplyv na cenu alebo podmienky plnenia, ktorú nebolo možné pri vynaložení odbornej starostlivosti predpokladať pri uzatváraní zmluvy a po tejto zmene okolností nie je možné spravodlivo požadovať plnenie v pôvodnej cene alebo za pôvodných podmienok, je verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ oprávnený uzatvoriť dodatok k zmluve, ktorá je výsledkom postupu verejného obstarávania, ktorý by zvyšoval cenu plnenia, a to najskôr ku dňu právoplatnosti rozhodnutia rady.
66. Úrad uvádza, že navrhovateľ č. 1 v tejto časti námietok namieta bod 3 čl. VIII. „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“, upravujúci nemožnosť zmeny ceny ani v prípade legislatívnych zmien viažucich sa k navýšeniu príslušných poplatkov, pričom danú skutočnosť považuje za diskriminačnú s výrazným negatívnym vplyvom na tvorbu ceny a domnieva sa, že zároveň odrádza od účasti vo verejnom obstarávaní. V súvislosti s namietanou skutočnosťou úrad uvádza, že zvyšovanie ceny zákazky po skončení verejného obstarávania je možné len pri splnení určitých konkrétnych zákonom stanovených podmienok. V zmysle § 10a ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní je totiž zakázané uzatvoriť dodatok k zmluve, ktorá je výsledkom postupu verejného obstarávania, ak by sa jeho obsahom zvyšovala cena plnenia alebo jeho časti, ak tento zákon neustanovuje inak. Zákon o verejnom obstarávaní v § 10a ods. 2 v spojení s § 10a ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní ustanovuje výnimku, čiže podmienky, po kumulatívnom splnení ktorých je možné uzatvoriť takýto dodatok k zmluve. Úrad dodáva, že **uzatvorenie dodatku k zmluve**, ktorá je výsledkom postupu verejného obstarávania, **ktorý by zvyšoval cenu plnenia, je podmienené rozhodnutím rady** o tom, že boli splnené všetky podmienky stanovené v § 10a ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
67. Úrad poukazujúc na vyššie uvedené konštatuje, že nakoľko zvyšovanie ceny zákazky po skončení verejného obstarávania je možné len pri splnení určitých konkrétnych zákonom stanovených podmienok, pričom takéto uzatvorenie dodatku je navyše podmienené rozhodnutím rady, **nemožno považovať navrhovateľom namietaný bod 3 čl. VIII. „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“** upravujúci nemožnosť zmeny ceny ani v prípade legislatívnych zmien vo vzťahu k poplatkom, **za stanovený v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní**. Naopak, v prípade, ak by kontrolovaný umožnil v súťažných podkladoch neskoršie zvýšenie ceny plnenia len z dôvodu legislatívnych zmien v oblasti poplatkov, porušil by tým zákon o verejnom obstarávaní, keďže ako je uvedené vyššie, zvýšenie ceny plnenia formou dodatku k zmluve, ktorá je výsledkom verejného obstarávania, je možné výlučne za predpokladu splnenia podmienok stanovených v § 10a ods. 4 tohto zákona, pričom o ich splnení rozhodne rada. Úrad ďalej uvádza, že podať návrh rade a domáhať sa určenia, že k zmene okolností podľa § 10a ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní došlo, je oprávnená zmluvná strana zmluvy, ktorá je výsledkom postupu verejného obstarávania. Zároveň je potrebné upozorniť, že dôkazné bremeno preukázania splnenia uvedených podmienok je v takom prípade na zmluvnej strane domáhajúcej sa uzatvorenia dodatku, ktorá musí zdôvodniť a preukázať predložením konkrétnych dôkazov, že nastala zmena okolností po uzavretí zmluvy, ktorá má vplyv na cenu alebo podmienky plnenia, že túto zmenu okolností nebolo možné pri uzatváraní zmluvy predpokladať pri vynaložení odbornej starostlivosti, a že po tejto zmene okolností nie je možné spravodlivo požadovať plnenie v pôvodnej cene alebo za pôvodných podmienok.

68. Vzhľadom na vyššie uvedené má úrad za to, že znenie namietaného bodu 3 čl. VIII. „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“, ktorá je súčasťou súťažných podkladov, nemožno považovať za porušujúce žiadne z ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, a preto považuje úrad námietky navrhovateľa č. 1 v tomto bode **neopodstatnené**.

K prvému bodu námietok navrhovateľa č. 2 úrad uvádza:

69. V bode II.1.5 „Stručný opis zákazky alebo nákupu (nákupov)“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedené, cit.: „Predmetom zákazky je zneškodňovanie komunálnych odpadov v predpokladanom množstve 25 000 ton za rok.“ V nasledujúcom bode II.1.5 kontrolovaný určil CPV kód predmetu zákazky 90500000-2, ktorý podľa hlavného slovníka predstavuje činnosť „služby súvisiace s likvidáciou odpadu a odpadom“.

70. V dokumente „Doplnenie súťažných podkladov č. 1“, zverejnenom v profile verejného obstarávateľa dňa 27. 11. 2015, kontrolovaný, okrem iného uviedol, cit.: „K opisu predmetu zákazky časti B.2 súťažných podkladov verejný obstarávateľ dopĺňa nasledovné. Pod pojmom „zneškodňovanie komunálnych odpadov“ pre účely tejto zákazky verejný obstarávateľ rozumie ktorúkoľvek z činností D1 až D15 uvedených v prílohe č. 3, pokiaľ nie je v rozpore s inými príslušnými právnymi predpismi alebo spaľovanie komunálnych odpadov činnosťou zhodnocovania R1 podľa prílohy č. 2 zákona č. 223/2001 Z. z. o odpadoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.“

71. V bode 2 čl. II. „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“, ktorá je súčasťou súťažných podkladov, je uvedené, cit.: „Poskytovateľ vyhlasuje, že odpad objednávateľa podľa tejto zmluvy prevezme od objednávateľa, za účelom jeho zneškodnenia, ktoré vykoná poskytovateľ výlučne spôsobom podľa platnej legislatívy, a to:, na čo má príslušné zákonom stanovené povolenia a ako subjekt vykonávania tejto činnosti spĺňa všetky zákonom stanovené podmienky najneskôr ku dňu účinnosti tejto zmluvy. Zneškodnenie odpadu vykoná poskytovateľ najneskôr do dní od jeho prevzatia od objednávateľa.“

72. V bode 2 čl. IX. „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“ je uvedené, cit.: „... Podmienkou platenia objednávateľa poskytovateľovi je reálne preukázateľné zneškodnenie odpadu poskytovateľom spôsobom a odovzdanie dokladov o zneškodnení odpadu v zmysle zákona objednávateľovi.“

73. Podľa § 19 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní pri určení lehoty na predkladanie ponúk a lehoty na predloženie žiadostí o účasť verejný obstarávateľ a obstarávateľ prihliada na zložitosť predmetu zákazky a čas potrebný na vypracovanie ponúk. Tým nie sú dotknuté minimálne lehoty na predkladanie ponúk a na predloženie žiadostí o účasť podľa tohto zákona.

74. Podľa § 51 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní lehota na predkladanie ponúk je najmenej

- a) 45 dní odo dňa odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania publikačnému úradu alebo
- b) 30 dní odo dňa odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania publikačnému úradu, ak verejný obstarávateľ uverejnil predbežné oznámenie najskôr 12 mesiacov a najneskôr 52 dní pred dňom odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a predbežné oznámenie obsahuje všetky požadované údaje a informácie, ak sú takéto údaje a informácie k dispozícii v čase, keď sa predbežné oznámenie uverejňuje; lehota na predkladanie ponúk nesmie byť kratšia ako 22 dní.

75. Podľa § 2 ods. 6 zákona o odpadoch zhodnocovanie odpadu je činnosť, ktorej hlavným výsledkom je prospešné využitie odpadu za účelom nahradiť iné materiály vo výrobnej činnosti alebo v širšom hospodárstve alebo pripravenosť odpadu na plnenie tejto funkcie; zoznam činností zhodnocovania odpadu je uvedený v prílohe č. 2.
76. Podľa § 2 ods. 7 zákona o odpadoch zneškodňovanie odpadu je každá činnosť, ktorá nie je zhodnocovaním, aj vtedy, ak je druhotným výsledkom činnosti spätné získanie látok alebo energie; zoznam činností zneškodňovania odpadu je uvedený v prílohe č. 3.
77. Podľa § 3 ods. 1 zákona o odpadoch v odpadovom hospodárstve so záväznosťou poradia priorit a s cieľom predchádzania alebo znižovania nepriaznivých vplyvov vzniku odpadu a nakladania s odpadom a znižovania celkových vplyvov využívania zdrojov a zvyšovaním efektívnosti takého využívania sa uplatňuje táto hierarchia odpadového hospodárstva:
- a) predchádzanie vzniku odpadu,
 - b) príprava na opätovné použitie,
 - c) recyklácia,
 - d) iné zhodnocovanie, napríklad energetické zhodnocovanie,
 - e) zneškodňovanie.
78. Úrad uvádza, že v predmetnej časti námietok navrhovateľ č. 2 namieta, že kontrolovaný spôsobom stanovenia predmetu zákazky obmedzil vo verejnom obstarávaní účasť takých uchádzačov, ktorí nakladajú s odpadmi efektívnejšími a vo vzťahu k životnému prostrediu priaznivejšími spôsobmi, čím postupoval v rozpore s hierarchiou odpadového hospodárstva, definovanou v § 3 ods. 1 zákona o odpadoch. Vo vzťahu ku korekcii predmetu zákazky kontrolovaným sa navrhovateľ č. 2 domnieva, že išlo o podstatnú zmenu podmienok súťaže a napriek tomu kontrolovaný nepredložil lehotu na predkladanie ponúk, čím znemožnil účasť väčšieho počtu uchádzačov.
79. Úrad poukazuje na skutočnosť, že v zmysle oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je predmetom zákazky „zneškodňovanie komunálnych odpadov“, resp. podľa určeného CPV kódu ide o „služby súvisiace s likvidáciou odpadu a odpadom“. V súvislosti so spochybnením správnosti vymedzenia predmetu zákazky vo vzťahu k povinnostiam vyplývajúcim z príslušných ustanovení zákona o odpadoch, t. j. povinnosti pri nakladaní s odpadom uplatniť hierarchiu odpadového hospodárstva, je potrebné skonštatovať, že nie je v kompetencii úradu posudzovať, či verejný obstarávateľ pri realizácii verejného obstarávania postupoval v intenciách iných zákonov ako zákona o verejnom obstarávaní, v súlade s ktorými je v zmysle činností, ktoré vykonáva/obstaráva, povinný postupovať, v tomto prípade napríklad zákona o odpadoch. Úrad je pri výkone svojej činnosti oprávnený skúmať súlad procesu verejného obstarávania so zákonom o verejnom obstarávaní. V kontexte uvedeného úrad dodáva, že **určenie predmetu zákazky je v kompetencii verejného obstarávateľa s ohľadom na jeho potreby** v čase vyhlásenia zákazky. Verejný obstarávateľ je však zároveň povinný v celom procese verejného obstarávania, a teda aj pri spracovaní opisu predmetu zákazky postupovať v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, pričom technické požiadavky na predmet zákazky musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená čestná hospodárska súťaž.
80. Úrad ďalej uvádza, že kontrolovaný odoslal oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania publikačnému úradu, to znamená na zverejnenie do Úradného vestníka Európskej únie dňa 27. 10. 2015. Predbežné oznámenie k predmetnej verejnej súťaži kontrolovaný uverejnil

v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 25. 09. 2015 a vo Vestníku verejného obstarávania dňa 24. 09. 2015, čím nesplnil podmienku stanovenú v § 51 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a preto sa na určenie minimálnej lehoty na predkladanie ponúk v tejto verejnej súťaži vzťahuje ustanovenie § 51 ods. 1 písm. a) tohto zákona, t. j. najmenej 45 dní odo dňa odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania publikačnému úradu. Keďže kontrolovaný odoslal oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania publikačnému úradu dňa 27. 10. 2015 a lehotu na predkladanie ponúk stanovil do 14. 12. 2015 (48 dní), úrad konštatuje, že **kontrolovaný pri stanovení lehoty na predkladanie ponúk postupoval v súlade s § 51 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.**

81. Úrad zistil, že kontrolovaný uverejnil v profile verejného obstarávateľa na webovom sídle úradu dňa 27. 11. 2015 dokument „Doplnenie súťažných podkladov č. 1“, citovaný v bode 70 tohto rozhodnutia. Obsahom dokumentu bolo upresnenie, resp. špecifikácia pojmu „zneškodňovanie komunálnych odpadov“, konkrétne, že pre účely danej zákazky sa pod týmto pojmom rozumie ktorákoľvek z činností D1 až D15 uvedených v prílohe č. 3, pokiaľ nie je v rozpore s inými príslušnými právnymi predpismi alebo spaľovanie komunálnych odpadov činnosťou zhodnocovania R1 podľa prílohy č. 2 zákona o odpadoch. Pre posúdenie zákonnosti postupu kontrolovaného je potrebné zhodnotiť, či uvedeným doplnením súťažných podkladov došlo alebo nedošlo k podstatnej zmene/rozšíreniu predmetu zákazky.
82. V tejto súvislosti úrad uvádza, že v zmysle § 2 ods. 7 zákona o odpadoch je zoznam činností zneškodňovania odpadu uvedený v prílohe č. 3, ktorá obsahuje popis činností označených ako D1 až D15. Ďalej úrad uvádza, že v zmysle § 2 ods. 6 zákona o odpadoch je zoznam činností zhodnocovania odpadu uvedený v prílohe č. 2, ktorá obsahuje činnosti označené ako R1 až R13. Z uvedeného, podľa úradu vyplýva, že skutočnosť, že pod pojmom „zneškodňovanie komunálnych odpadov“ sa pre účely predmetnej verejnej súťaže rozumie ktorákoľvek z činností D1 až D15 uvedených v prílohe č. 3 zákona o odpadoch, **nie je možné považovať za zmenu predmetu zákazky, nakoľko** ide o informáciu, ktorá bez ohľadu na to, či by bola kontrolovaným uvedená alebo nie, **jednoznačne vyplýva zo zákona o odpadoch, konkrétne z ustanovenia § 2 ods. 7.**
83. Ďalej úrad uvádza, že kontrolovaný umožnil zúčastniť sa verejnej súťaže aj uchádzačom, ktorí zhodnocujú odpad spaľovaním, t. j. činnosťou R1 podľa prílohy č. 2 zákona o odpadoch, čo taktiež uviedol v doplnení súťažných podkladov. Úrad poukazuje na odborné stanovisko Slovenskej inšpekcie životného prostredia zo dňa 08. 07. 2010, vyžiadané úradom k inému konaniu o námietkach, v ktorom sa uvádza, cit.: „Najčastejším spôsobom zneškodňovania komunálnych odpadov je ich ukladanie na skládku alebo spaľovanie v spaľovni bez energetického zhodnotenia. Odpad je možné využívať aj ako zdroj energie v spaľovniach s energetickým zhodnotením, v tomto prípade ide potom o zhodnocovanie odpadov. Možnosť zhodnocovania komunálnych odpadov iným spôsobom ako je ich energetické zhodnocovanie, prichádza do úvahy len pre vyseparované zložky z komunálnych odpadov, ktoré pochádzajú buď zo separovaného zberu, alebo sa vytriedia z komunálnych odpadov v príslušnom zariadení ...“. Úrad konštatuje, že odpady môžu byť teda spaľované bez energetického zhodnotenia, kedy ide o zneškodnenie odpadu činnosťou D10, alebo môžu byť spaľované s energetickým zhodnotením, kedy ide o zhodnotenie odpadu činnosťou R1. Zároveň možno konštatovať, že v prípade komunálnych odpadov, ak nejde o vyseparované zložky, prichádza z hľadiska zhodnocovania odpadov do úvahy len spaľovanie s energetickým zhodnocovaním. Úrad pripomína, že v doplnení súťažných podkladov kontrolovaný, okrem činností zneškodňovania odpadov D1 až D15, umožnil uchádzačom aj zhodnocovanie odpadov

činnosťou R1. Ako je zrejmé z vyššie uvedeného, obe činnosti D10 a R1 predstavujú spaľovanie odpadu, s rozdielom, že pri prvom nedochádza k energetickému zhodnoteniu a pri druhom dochádza. S prihliadnutím na tieto skutočnosti úrad dospel k záveru, že doplnenie súťažných podkladov o činnosť zhodnotenia odpadu R1 **nepredstavuje zmenu predmetu zákazky podmieňujúcu potrebu predĺženia lehoty na predkladanie ponúk**. Úrad to odôvodňuje najmä tým, že kontrolovaný ani pred uverejnením doplnenia súťažných podkladov **nevylúčil realizáciu predmetu zákazky prostredníctvom činnosti R1**.

84. Úrad má za to, že doplnením súťažných podkladov v predmetnom prípade nedošlo k rozšíreniu alebo zmene predmetu zákazky, ale iba k jeho spresneniu a zároveň dodáva, že zložitosť predmetu zákazky, resp. určený obsah ponuky v danej verejnej súťaži, ako ani odôvodnenie námietok uvedené navrhovateľom č. 2 v tomto bode, nezakladali opodstatnenú potrebu predĺženia lehoty na predkladanie ponúk. Vzhľadom na vyššie uvedené úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa č. 2 sú v tejto časti **neopodstatnené**.

K druhému bodu námietok navrhovateľa č. 2 úrad uvádza:

85. V bode III.2.3 „Technická spôsobilosť“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a v bode 3 časti A.2 „podmienky účasti uchádzačov“ súťažných podkladov kontrolovaný určil jednu podmienku účasti týkajúcu sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, pričom žiadal, cit.: „Predložiť doklady, ktorými uchádzač preukáže technickú alebo odbornú spôsobilosť podľa § 28 ods. 1 písm. k) zákona vo vzťahu k subdodávateľom, ktorí sa majú podieľať na dodaní plnenia v sume najmenej 50% z hodnoty plnenia, uvedenej v ponuke uchádzača.“
86. Podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania uvedie podmienky účasti týkajúce sa
- a) osobného postavenia podľa § 26,
 - b) preukazovania majetkovej účasti podľa § 26a,
 - c) finančného a ekonomického postavenia a doklady na ich preukázanie podľa § 27,
 - d) technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti a doklady na ich preukázanie podľa § 28 až 30.
87. Podľa § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určí na preukázanie finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže vyžadovať od uchádzačov alebo od záujemcov minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania odôvodní primeranosť každej určenej podmienky účasti vo vzťahu k predmetu zákazky a potrebu jej zahrnutia medzi podmienky účasti.
88. Úrad uvádza, že navrhovateľ č. 2 v tejto časti námietok spochybňuje spôsob stanovenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti kontrolovaným, nakoľko okrem podmienky účasti podľa § 28 ods. 1 písm. k) zákona o verejnom obstarávaní nestanovil žiadne ďalšie podmienky účasti na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti. V tejto súvislosti úrad konštatuje, že kontrolovaný je oprávnený stanoviť si podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti a doklady na ich preukázanie v súlade s ustanoveniami § 28 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Rovnako je tiež oprávnený v zmysle ustanovenia § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní vyžadovať od uchádzačov minimálnu úroveň technickej alebo odbornej spôsobilosti.

V predmetnom prípade kontrolovaný požadoval preukázať technickú alebo odbornú spôsobilosť iba dokladom podľa § 28 ods. 1 písm. k) zákona o verejnom obstarávaní, pričom stanovenú podmienku účasti uviedol v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania aj v súťažných podkladoch.

89. Úrad poukazuje na skutočnosť, že účelom stanovenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní je predovšetkým získať dodávateľa, ktorý je spôsobilý realizovať zákazku, pričom stanovením týchto podmienok môže verejný obstarávateľ podstatným spôsobom ovplyvniť okruh možných dodávateľov za predpokladu dodržania základných princípov zakotvených v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ je zároveň povinný v súlade s § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní vymedziť požiadavky na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti len na tie, ktoré sú primerané a bezprostredne súvisiace s predmetom zákazky. Je však potrebné uviesť, že **výber dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti v súlade s § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, je v kompetencii verejného obstarávateľa, pričom musí dbať na to, aby ich stanovením nedošlo k porušeniu základných princípov verejného obstarávania.** V predmetnej verejnej súťaži kontrolovaný, ako je vyššie uvedené, žiadal preukázať technickú alebo odbornú spôsobilosť iba jedným z možných dokladov, a to dokladom podľa § 28 ods. 1 písm. k) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ č. 2 sa domnieva, že kontrolovaný mal žiadať aj ďalšie doklady preukazujúce technickú alebo odbornú spôsobilosť, avšak úrad má za to, že **kontrolovaný je tým subjektom, ktorý na základe vlastného uváženia určí, ktoré doklady sú preňho z hľadiska plnenia zákazky relevantné.** Podľa úradu skutočnosť, že kontrolovaný neurčil viac podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, resp. viac dokladov na ich preukázanie, **nemožno považovať za porušenie** zákona o verejnom obstarávaní. Uvedený záver úrad odôvodňuje tým, že postupom kontrolovaného nedošlo k porušeniu princípov verejného obstarávania, ani k obmedzeniu hospodárskej súťaže, práve naopak takto stanovené podmienky účasti súťaž ešte viac otvárajú.
90. Úrad uvádza, že v ďalšej časti námietok navrhovateľ č. 2 vyjadruje názor, že čestné vyhlásenie, citované v bode 55 tohto rozhodnutia, (ktorého obsahom je vyhlásenie, že uchádzač odo dňa predloženia ponuky aspoň do 01. 09. 2017 disponuje dostatočnou kapacitou pre zneškodnenie min. 25 000 t odpadu a uvedenie, kde a ako bude zneškodňovať odpad a akými kapacitami pre zneškodňovanie odpadu bude disponovať v lehote od 01. 09. 2016 do 31. 08. 2021) má charakter podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti. Úrad poukazuje na body 58 a 59 toho rozhodnutia, z ktorých vyplýva, že čestné vyhlásenie kontrolovaný zaradil medzi požiadavky na predmet zákazky a svojim obsahom aj predstavuje požiadavky na predmet zákazky. Úrad sa nestotožňuje s názorom navrhovateľa č. 2, že predmetné čestné vyhlásenie malo, resp. mohlo byť kontrolovaným subsumované pod podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti. Úrad pripomína, že zákon o verejnom obstarávaní v ustanovení § 28 ods. 1 stanovuje doklady na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti taxatívne, to znamená, že ich znenie nie je možné nijakým spôsobom rozširovať alebo meniť. Nakoľko za daných okolností nemožno tvrdiť, že obsah čestného vyhlásenie je možné jednoznačne zahrnúť pod taxatívne stanovené podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, a svojim charakterom ide o požiadavky kontrolovaného na predmet zákazky, **kontrolovaný postupoval správne a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keď toto čestné vyhlásenie zaradil medzi požiadavky na predmet zákazky.**

91. Vzhľadom na skutočnosť, že kontrolovaný spôsobom stanovenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti neporušil zákon o verejnom obstarávaní, úrad považuje námietky navrhovateľa č. 2 v tomto bode za **neopodstatnené**.

K tretiemu bodu námietok navrhovateľa č. 2 úrad uvádza:

92. V bodoch 3 a 4 čl. II „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“, ktorá je súčasťou súťažných podkladov, je uvedené, cit.:

„3. Miesto odovzdania odpadu sa nachádza na pozemkoch zapísaných na LV č. pre k. ú. ako par. č., ktorej výlučným vlastníkom je poskytovateľ („ďalej len miesto odovzdania odpadov“). V prípade, že poskytovateľ nie je vlastníkom miesta odovzdania odpadu, predkladá pri podpise tejto zmluvy oprávnenie – súhlas vlastníka pre poskytovateľa na vykonávanie odoberania, skládkovania odpadu a jeho následného zneškodňovania, podľa tejto zmluvy s vyznačením zariadenia predmetného vecného bremena v katastri nehnuteľnosti na dobu počas platnosti tejto zmluvy, ktoré bude spočívať v práve poskytovateľa vykonávať odoberanie, skládkovanie, zneškodňovanie odpadov spôsobom podľa článku II. 2 tejto zmluvy a v povinnosti vlastníka pozemkov uvedených v tomto bode zmluvy, strpieť takúto činnosť minimálne počas platnosti tejto zmluvy do 31.08.2021. Odplatu pre vlastníka pozemku za takto definované a zriadené vecné bremeno znáša v celej výške poskytovateľ.

4. V prípade, že poskytovateľ bude zneškodňovať odpad na inom mieste ako mieste jeho odovzdania objednávateľom, môže tak vykonať iba za predpokladu splnenia všetkých legislatívnych podmienok a náklady s tým spojené hradí v plnej výške poskytovateľ. Miesto zneškodňovania odpadu pre takýto prípad sa nachádza na pozemkoch zapísaných na LV č. pre k. ú. ako par. č., ktorej výlučným vlastníkom alebo užívateľom na základe písomného súhlasu vlastníka na účel a dobu podľa tejto zmluvy, je poskytovateľ (ďalej ako miesto zneškodňovania odpadov).“

93. V čl. IV. „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“, ktorá je súčasťou súťažných podkladov, je vo vzťahu k miestu plnenia uvedené, cit.:

„1. Miestom odovzdania odpadu je uvedené v čl. II. bod 3 tejto zmluvy.

2. Miestom zneškodnenia odpadu je uvedené v čl. II. tejto zmluvy.“

94. Úrad uvádza, že v tejto časti námietok navrhovateľ č. 2 spochybňuje potrebu zariadenia, resp. zabezpečenia tzv. miesta odovzdania odpadu zo strany uchádzača. Navrhovateľ č. 2 sa domnieva, že existencia takéhoto miesta nie je potrebná a tým, že sám kontrolovaný miesto odovzdania odpadu neponúka, vytvára diskriminačné podmienky pre uchádzačov. Uvedenú požiadavku na miesto odovzdania odpadu navrhovateľ č. 2 zároveň považuje za zbytočnú administratívnu prekážku (vo vzťahu k uchádzačovi získanie osobitných povolení na nakladanie s odpadmi takýmto spôsobom a vo vzťahu k zriadeniu miesta odovzdania získanie osobitných užívacích povolení k nehnuteľnosti, na ktorej sa dané miesto bude nachádzať).

95. Úrad poukazuje na vyjadrenie kontrolovaného k príslušnému bodu námietok navrhovateľa č. 2, v ktorom uviedol, že v súťaži umožnil zúčastniť sa uchádzačom, ktorých navrhované miesto odovzdania odpadu je totožné s miestom jeho zneškodňovania, ako aj uchádzačom, ktorí budú zneškodňovať odpad na inom mieste ako na mieste odovzdania. Po posúdení súťažných podkladov úrad konštatuje, že každý uchádzač musí v ponuke, konkrétne v čl. IV. „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“ (bod 93 tohto rozhodnutia), uviesť miesto odovzdania odpadu a miesto zneškodnenia odpadu. Bod 4 čl. II. „Zmluvy o zneškodňovaní

odpadov“ (bod 92 tohto rozhodnutia) zároveň, v súlade s uvedeným tvrdením kontrolovaného, pripúšťa **možnosť**, že uchádzač bude zneškodňovať odpad na inom mieste ako **mieste** jeho odovzdania. Vyplýva to z formulácie predmetného bodu, v ktorom je uvedené, cit.: „V prípade, že poskytovateľ bude zneškodňovať odpad na inom mieste ako mieste jeho odovzdania ...“. Podľa úradu je z vyššie uvedených častí súťažných podkladov jednoznačne zrejmé, že **uchádzačmi navrhované miesto odovzdania odpadu môže, ale nemusí byť totožné s miestom zneškodňovania odpadu**. To znamená, že uchádzač si môže zvoliť aj tú možnosť, že kontrolovaný bude zabezpečovať odvoz odpadu priamo na miesto, kde bude uchádzač zneškodňovať odpad.

96. V tejto súvislosti úrad poukazuje tiež na prílohu č. 1 „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“, citovanú v bode 39 tohto rozhodnutia, v ktorej je stanovený vzorec na výpočet celkovej ceny za predmet zákazky, označenej ako „CC“, ktorej zložkou je cena za predmet zákazky, t. j. za samotné zneškodnenie odpadu, označená ako „C“, a zároveň zohľadňuje náklady kontrolovaného na dopravu, ktorá nie je predmetom zákazky, ale z hľadiska dodržania princípu hospodárnosti a efektívnosti je pre kontrolovaného významná, s tým, že náklady za ňu priamo závisia od koeficientu „V“, predstavujúceho vzdialenosť v km z ul. Levočskej 1 v Prešove po miesto odovzdania odpadu. Keďže výber víťazného uchádzača v predmetnej verejnej súťaži ovplyvnia aj náklady kontrolovaného za dopravu po miesto odovzdania odpadu, závislé od lokality/vzdialenosti tohto miesta, kontrolovaný uvedeným spôsobom umožnil uchádzačom, ktorých miesto zneškodňovania odpadov je lokalizované vo väčšej vzdialenosti od Levočskej ul. v Prešove, zriadením miesta odovzdania odpadu bližšie k Levočskej ul., ponúknuť nižšiu hodnotu koeficientu „V“ v km, a tým eventuálne zvýšiť šance takéhoto uchádzača na úspešnosť v danej verejnej súťaži. Úrad opakovane dodáva, že **ide len o možnosť, nie povinnosť zriadenia nového, prípadne určenia už existujúceho** (v prípade, ak uchádzač takýmto vhodným miestom v čase vyhlásenia súťaže disponuje) **miesta**, ktorého účelom, resp. funkciou bude práve odovzdanie/prevzatie odpadu, pričom zneškodnený bude na inom mieste.
97. Úrad ďalej k tvrdeniu navrhovateľa č. 2 o zbytočnej administratívnej prekážke pri zriadení miesta odovzdania odpadu, ktorú odôvodňuje potrebou získania osobitných povolení na nakladanie s odpadmi takýmto spôsobom, ako aj potrebou získania osobitných užívacích povolení k nehnuteľnosti, na ktorej bude dané miesto lokalizované, poznamenáva, že navrhovateľ č. 2 uvádza danú skutočnosť iba vo všeobecnej rovine, čiže príslušné povolenia a presný čas potrebný na ich získanie zo strany uchádzača nijak nekonkretizuje. Úradu teda nie je zrejmé, akú dĺžku lehoty na predkladanie ponúk by navrhovateľ č. 2 považoval za dostatočnú a potrebnú.
98. Úrad konštatuje, že kontrolovaný stanovil lehotu na predkladanie ponúk v súlade s § 51 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ktorý ustanovuje povinnosť verejného obstarávateľa určiť vo verejnom obstarávaní lehotu v trvaní najmenej 45 dní odo dňa odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania publikačným úradu (viď bod 80 tohto rozhodnutia). Na určenie lehoty na predkladanie ponúk sa zároveň vzťahuje ustanovenie § 19 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého má verejný obstarávateľ prihliadať na zložitosť predmetu zákazky a čas potrebný na vypracovanie ponúk. Predĺženie lehoty na predkladanie ponúk vo vzťahu k uplatneniu § 19 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. nad rámec minimálnej lehoty stanovenej v § 51 ods. 1 písm. a) tohto zákona, by bolo vhodné, resp. žiaduce najmä v prípade zložitejšieho predmetu zákazky vyžadujúceho dlhší čas na prípravu ponuky alebo napríklad, ak zákazka vyžaduje predloženie určitých dokladov,

na získanie ktorých je potrebný dlhší čas, ako minimálne určený v § 51 ods. 1 písm. a) uvedeného zákona. Úrad má vychádzajúc z opisu predmetu zákazky za to, že nejde o tak zložitú zákazku, ktorá by si vyžadovala predĺženie lehoty na predkladanie ponúk z dôvodu nedostatočného času na vypracovanie ponúk. Zároveň úrad konštatuje, že sám navrhovateľ č. 2 nešpecifikuje, aká dĺžka trvania lehoty na predkladanie ponúk by bola dostatočná/potrebná vzhľadom na všeobecné skutočnosti, ktoré uvádza v námietkach. V tejto súvislosti je potrebné dodať, že podľa bodu 3 čl. II. „Zmluvy o zneškodňovaní odpadov“ v prípade, ak poskytovateľ, t. j. uchádzač nie je vlastníkom miesta odovzdania odpadu, predkladá oprávnenie – súhlas vlastníka pre poskytovateľa na vykonávanie odoberania, skládkovania odpadu a jeho následného zneškodňovania až **pri podpise tejto zmluvy**. V zmysle znenia súťažných podkladov kontrolovaný nepožadoval v ponuke, t. j. vo fáze predkladania ponúk, predloženie povolení vo vzťahu k zriadeniu miesta odovzdania odpadu (ktoré navrhovateľ č. 2 v námietkach navyše presne nešpecifikuje).

99. Na základe vyššie uvedených skutočností, konkrétne skutočnosti, že uchádzačmi navrhované miesto odovzdania odpadu môže, ale nemusí byť totožné s miestom zneškodňovania odpadu, z čoho vyplýva, že zriadenie miesta odovzdania odpadu je len možnosť a nie povinnosť uchádzača, ako aj na základe zistenia, že kontrolovaný nepožadoval vo fáze predkladania ponúk predloženie povolení vo vzťahu k prípadnému zriadeniu miesta odovzdania odpadu, úrad považuje námietky navrhovateľa č. 2 v tomto bode za **neopodstatnené**.

K štvrtému bodu námietok navrhovateľa č. 2 úrad uvádza:

100. Úrad vzhľadom na vzájomnú súvislosť namietaných skutočností právne posúdil skutkový stav súvisiaci s predmetným bodom námietok navrhovateľa č. 2 spoločne s druhým bodom námietok navrhovateľa č. 1, a to v bodoch 36 až 54 tohto rozhodnutia.
101. Podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o námietkach nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach, a ktoré by mohlo zásadne ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, námietky zamietne.
102. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené konštatuje, že v tejto etape predmetného verejného obstarávania nezistil porušenie zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré navrhovateľ č. 1 a navrhovateľ č. 2 poukazujú v podaných námietkach, a preto považuje námietky navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 v plnom rozsahu za **neopodstatnené**.

Kaucia

103. Podľa § 138 ods. 20 zákona o verejnom obstarávaní kaucia sa v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky navrhovateľa zamietnuté. Kaucia sa v 35 % z uhradenej sumy stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktoré sa nestali príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
104. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom č. 1 a navrhovateľom č. 2 na účet úradu v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

105. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o námietkach podľa § 142 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Dunajská 68, P.O. BOX 58, 820 04 Bratislava 24, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 143 ods. 2 a ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu o námietkach je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 142 ods. 7 o odvolaní účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Ak sa účastník konania vzdá odvolania alebo vezme svoje odvolanie späť, rozhodnutie o námietkach nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

podpredseda
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí:

1. XY – navrhovateľ č. 1
2. XZ – navrhovateľ č. 2
3. Mesto Prešov, Hlavná 73, 080 01 Prešov – kontrolovaný