

Bratislava
Číslo:

29. 09. 2021
9469-6000/2020-OD

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b), § 169 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XY**, zastúpeného advokátskou kanceláriou **XX** na základe plnomocenstva zo dňa 20. 07. 2021 (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu na predmet nadlimitnej zákazky „I/79 Vranov nad Topľou – Parchovany“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Slovenská správa ciest**, Miletičova 19, 826 19 Bratislava – Ružinov, IČO: 00 003 328 (ďalej len „kontrolovaný“), v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 9. 7. 2019 pod značkou 2019/S 130-317890 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 136/2019 dňa 10. 7. 2019 pod značkou 16362 – MSP vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariad'uje** kontrolovanému **Slovenská správa ciest**, Miletičova 19, 826 19 Bratislava – Ružinov, IČO: 00 003 328 vo verejnom obstarávaní na predmet nadlimitnej zákazky „I/79 Vranov nad Topľou – Parchovany“, vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 9. 7. 2019 pod značkou 2019/S 130-317890 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 136/2019 dňa 10. 7. 2019 pod značkou 16362 – MSP, **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa s názvom „Verejná súťaž VS – 05/19 – oznámenie o vylúčení ponuky –“ zo dňa 01. 07. 2021, zaradiť navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť ponuku navrhovateľa, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom zo dňa 26. 07. 2021 doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) toho istého dňa v listinnej podobe podal námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené dňa 26. 07. 2021 funkcionalitou informačného systému EVO (ďalej len „IS EVO“), prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje.
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 170 ods. 4 a podobe podľa § 170 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ako uchádzač. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom

hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnej verejnej súťaži predložil ponuku dňa 20. 8. 2019 o 12:39:57 hod.

3. Podľa ustanovenia § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4 tohto zákona.
4. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 10 054,95 EUR.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 22. 07. 2021 kauciu vo výške 10 055,00 EUR.
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ **v prvom bode** svojich námietok poukazuje na žiadosť o vysvetlenie ponuky zo dňa 21. 10. 2019 (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie č. 1“), v ktorej komisia kontrolovaného požiadala navrhovateľa o vysvetlenie ponuky vo vzťahu k položke č. 162501182 „Vodorovné premiestnenie výkopu na skládku, uloženie, poplatok“ (ďalej len „položka č. 1“), a to nasledovne, cit.: „Na základe preštudovania Vami predloženej ponuky Vás žiadame o vysvetlenie a doplnenie ponuky, ktorá sa týka cenovej časti „Súpisu položiek“. Žiadame o predloženie kompletných rozborov (cenovej kalkulácie) nižšie uvedených položiek, ktoré na základe nášho posúdenia sú neprimerane nízke, pričom ich rozsah je pre cenu diela rozhodujúci. Jedná sa o nasledovné položky:
(...)
162501182 Vodorovné premiestnenie výkopku na skládku, uloženie, poplatok m3 48 860,754 1,000 (...) U nasledujúcich položiek:
162501182 Vodorovné premiestnenie výkopku na skládku, uloženie, poplatok m3 48 860,754 1,000 žiadame uviesť, ako má uchádzač zabezpečené uskladnenie vybúraných materiálov z predmetnej stavby.“
8. Navrhovateľ uvádza, že vo vzťahu k časti žiadosti o vysvetlenie č. 1 citovanej vyššie poskytol kontrolovanému v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie zo dňa 23. 10. 2019 (ďalej len „odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 1“) svoje stanovisko, v ktorom uviedol svoju úvodnú argumentáciu uvedenú na strane 1 a 2 odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 1 (prvých 5 odsekov Odpovede č. 1) vo vzťahu k súladu žiadosti o vysvetlenie č. 1 so zákonom o verejnom obstarávaní (ďalej len „všeobecná argumentácia“), argumentáciu uvedenú na strane 3 odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 1 (ďalej len „konkrétne argumentácia“), a prílohu č. 2, ktorej obsahom je cenová ponuka spoločnosti BB, zo dňa 01.08.2019 (ďalej len „cenová ponuka č. 1“). V tejto súvislosti navrhovateľ v celom rozsahu odkazuje na znenie všeobecnej argumentácie a cenovej ponuky č. 1 uvedenej v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 1 a priamo poukazuje na znenie konkrétnej argumentácie: „*V prílohe ‚Cenová ponuka na uskladnenie materiálov‘ preukazujeme, že uskladnenie vybúraných materiálov z predmetnej stavby bude zabezpečené spoločnosťou BB na ich recyklačnom dvore. (BB)*“, ktorá bola zo

strany kontrolovaného formálne premietnutá aj do znenia vylúčenia zo dňa 01. 07. 2021. Na to komisia kontrolovaného oslovila navrhovateľa so žiadosťou o vysvetlenie ponuky zo dňa 13. 11. 2019 (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie č. 3“), na ktorú navrhovateľ odpovedal svojou odpoveďou zo dňa 15. 11. 2019 (ďalej len „odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 3“), v rámci ktorej uviedol vysvetlenia k pochybnostiam komisie kontrolovaného uvedeným v žiadosti o vysvetlenie č. 3, a súčasne rozbor položky č. 1 ocenenej v ponuke (ďalej len „rozbor položky č. 1“).

9. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný v reakcii na obsah ponuky a úkony navrhovateľa vykonané v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 1 a odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 3 zadefinované vyššie v rámci vylúčenia zo dňa 01. 07. 2021 odôvodnil vylúčenie ponuky navrhovateľa z verejného obstarávania podľa § 53 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní nasledovne, cit.: „Záver:

Komisia na vyhodnotenie Ponúk predložených do VS - 05/79 opakovane posúdila vysvetlenie uchádzača -spoločnosti XY a dospela k záveru:

Uskladnenie asanovaných materiálov zo staveniska:

K žiadosti o vysvetlenie Ponuky (neobvykle nízkej ceny) týkajúcej sa uskladnenia asanovaných materiálov uviedol, že uskladnenie bude zabezpečené spoločnosťou BB na ich recyklačnom dvore (BB). K vysvetleniu predložil Cenovú ponuku spoločnosti BB Cenová ponuka spoločnosti BB uvádza, že položka:

162501182 Vodorovné premiestnenie výkopu na skládku, uloženie s poplatkom za skládku v množstve 48 860,754 m³ bude realizovaná za odplatu 1,00 €/m³

Komisia na základe preštudovania ponuky spoločnosti BB na základe preštudovania podmienok uskladnenia asanovaných stavebných materiálov na skládke (webová stránka firmy BB). ako aj na základe priemernej prepravnej vzdialenosti zo staveniska na recyklačné stredisko (cca 50 km), vysvetlenie mimoriadne nízkej ceny uchádzača neakceptuje.“

10. Vychádzajúc zo znenia žiadosti o vysvetlenie č. 1 a odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 1 má navrhovateľ za to, že navrhovateľ v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 1 uviedol detailné právne a skutkové argumenty, ktoré jednoznačne preukazujú, že žiadosť o vysvetlenie č. 1 bola zo strany komisie kontrolovaného vypracovaná v rozpore s § 53 ods. 2, § 24 ods. 1 a § 10 ods. 1 a 2 zákona o verejnom obstarávaní. Uvedené závery potvrdzuje samotné znenie žiadosti o vysvetlenie č. 1 citované vyššie, v ktorej kontrolovaný pokladá navrhovateľovi otázky na základe nepodložených záverov označených v žiadosti o vysvetlenie č. 1 ako: „na základe nášho posúdenia sú neprimerane nízke“ alebo „ako má uchádzač zabezpečené uskladnenie vybraných materiálov z predmetnej stavby“, ktoré sú pre navrhovateľa nepreskúmateľné, neurčité a nedostatočne odôvodnené a ktoré navrhovateľ považuje za rozporné s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní podľa predchádzajúcej vety.
11. V nadväznosti na uvedené navrhovateľ žiada úrad, aby v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, svojou predchádzajúcou rozhodovacou praxou a základnými pravidlami konania zakotvenými v § 3 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok preskúmal zákonnosť žiadosti o vysvetlenie č. 1, a to prioritne vo vzťahu k celej argumentácii a k všetkým porušeniam zákona o verejnom obstarávaní, ktoré navrhovateľ uviedol a zadefinoval v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 1 a v tomto bode námietok.
12. Navrhovateľ ďalej poukazuje na znenie bodov 44. až 49. rozhodnutia úradu č. 13741-6000/2017 zo dňa 09. 10. 2017, cit.: „Ako nezákonnú a v rozpore s § 40 ods. 4 v spojení s §

113 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je potrebné hodnotiť aj samotnú žiadosť o vysvetlenie. (...) V súvislosti s procesom vyhodnotenia splnenia podmienok účasti považuje úrad za potrebné zdôrazniť princíp transparentnosti, ktorý stanovuje okrem iného aj požiadavku na jednoznačnosť krokov verejného obstarávateľa v celom procese verejného obstarávania a taktiež obmedzuje svojvoľnosť konania. Princíp transparentnosti procesu verejného obstarávania tak vyjadruje požiadavku, aby tento proces prebiehal prehľadným a predvídateľným spôsobom, v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a podmienkami stanovenými v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch. V rozpore s týmto princípom je akékoľvek konanie verejného obstarávateľa, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné a nejednoznačné. Kontrolovaný pri vyhodnocovaní podmienok účasti postupoval svojvoľne, a teda v rozpore s princípom transparentnosti zakotveným v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, navrhovateľa neoprávnene žiadal o predloženie dokladu, ktorý nežiadal predložiť vo výzve na predkladanie ponúk alebo v súťažných pokladoch. (...) Úrad došiel k záveru, že kontrolovaný neopodstatnene žiadal od uchádzačov predloženie dokladu (či už na splnenie podmienok účasti alebo náležitosti ponuky), ktorý nebol vo výzve na predkladanie ponúk, príp. i v súťažných podkladoch jasne a jednoznačne uvedený. (...) Úrad má za to, že na nezákonnej žiadosti o vysvetlenie/doplnenie dokladov nemožno zakladať zákonný dôvod na vylúčenie navrhovateľa.“ (obdobne bod 39. rozhodnutia úradu č. 845-6000/2015-ON/19 zo dňa 23. 03. 2015, bod 36. rozhodnutia úradu č. 2538-6000/2017-ODI zo dňa 10. 03. 2017, bod 45. rozhodnutia úradu č. 14802-6000/2016-ON zo dňa 23. 09. 2016).

13. Navrhovateľ súčasne poukazuje aj na znenie rozhodnutia úradu č. 14596-6000/2016-ODI zo dňa 24. 11. 2017, v zmysle ktorého, cit.: „Úrad taktiež uvádza, že aj pri uplatnení inštitútu mimoriadnej nízkej ponuky je verejný obstarávateľ povinný dodržiavať základné princípy verejného obstarávania uvedené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, najmä princíp transparentnosti, a teda nemá k tomuto inštitútu pristupovať len formálne, ale má venovať patričnú pozornosť formulovaniu otázok, ktoré budú uvedené v žiadosti o vysvetlenie mimoriadnej nízkej ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj náležite odôvodniť, z akých dôvodov považuje predmetnú ponuku alebo niektoré časti ponuky, ktorých vysvetlenie kontrolovaný požaduje, za mimoriadne nízke.“ (obdobne rozhodnutie úradu č. 8100-6000/2014-ON/220 zo dňa 03.10.2014, rozhodnutie úradu č. 2538-6000/2017-ODI zo dňa 10.03.2017).
14. Podľa rozhodnutia úradu č. 5153-6000/2017-ODI zo dňa 03.05.2017, cit.: „Na druhej strane inštitút vysvetlenia ponuky poskytuje uchádzačom ochranu pred svojvoľným a diskriminačným konaním verejného obstarávateľa, a to aj napriek tomu, že zákon o verejnom obstarávaní *expressis verbis* neustanovuje povinnosť verejného obstarávateľa požiadať uchádzača o vysvetlenie ponuky. Platí však, že verejný obstarávateľ je povinný počínať si v procese verejného obstarávania vždy tak, aby predchádzal porušeniu princípov verejného obstarávania podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.“
15. S ohľadom na tieto závery navrhovateľa a na závery navrhovateľa uvedené v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 1 má navrhovateľ za to, že žiadosť o vysvetlenie č. 1 bola zo strany komisie kontrolovaného vypracovaná v rozpore s § 53 ods. 2 a 4, § 24 ods. 1 a § 10 ods. 1 a 2 zákona o verejnom obstarávaní. S ohľadom na znenie týchto ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, na zmysel princípov verejného obstarávania zakotvených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a na rozsiahlu a ustálenú rozhodovaciu prax úradu je preto podľa navrhovateľa možné prijať parciálny záver, že žiadosť o vysvetlenie č. 1 je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, a teda je v celom rozsahu nezákonná.

16. Vychádzajúc zo znenia vylúčenia zo dňa 01. 07. 2021, je zrejmé, že jediné odôvodnenie vylúčenia zo dňa 01. 07. 2021 vo vzťahu k položke č. 1 pozostáva z tvrdení kontrolovaného, ktoré navrhovateľ vyznačil podčiarknutím. V tejto časti vylúčenia zo dňa 01. 07. 2021 kontrolovaný uviedol tri argumenty, na základe ktorých prijal záver o neakceptovaní odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 1, a to:
- preštudovanie Cenovej ponuky č. 1,
 - preštudovanie podmienok uskladnenia asanovaných stavebných materiálov na skládke (web stránka spoločnosti BB),
 - priemerná prepravná vzdialenosť zo staveniska na recyklačné stredisko (cca 50 km).
17. Navrhovateľ konštatuje, že toto odôvodnenie vylúčenia zo dňa 01. 07. 2021 považuje v celom rozsahu za nepreskúmateľné, neurčité a nedostatočne odôvodnené. V týchto troch všeobecných záveroch kontrolovaného podľa navrhovateľa absentuje akýkoľvek konkrétny, preskúmateľný a transparentný opis skutočností, ktoré viedli kontrolovaného k záveru, že nemôže akceptovať odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 1 a odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 3, a že odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 1 (vrátane cenovej ponuky č. 1) a odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 3 (vrátane rozboru položky č. 1) nie je relevantným dôkazom odôvodňujúcim cenotvorbu navrhovateľa v čase vypracovania ponuky a že navrhovateľ v rámci ponuky, odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 1 a odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 3 poskytol komisii kontrolovaného nepravdivé alebo skreslené informácie a tieto by mali podstatný vplyv na vyhodnotenie ponúk predložených vo verejnom obstarávaní.
18. Navrhovateľ uvádza, že v tejto súvislosti je potrebné zohľadniť najmä dva faktory ponuky, odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 1 a odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 3. Prvým faktorom je to, že cenová ponuka č. 1 bola vystavená dňa 01. 08. 2019, t. j. takmer 2 kalendárne roky pred doručením vylúčenia zo dňa 01. 07. 2021. Navrhovateľ tvrdí, že z hľadiska cenotvorby stavebných prác teda nie je možné očakávať, že jednotkové ceny informatívne uvedené na webovom sídle spoločnosti BB budú po dvoch rokoch rovnaké. Komisia kontrolovaného nemôže po takmer dvoch rokoch spochybňovať cenovú ponuku č. 1 premietnutú do ponuky, a to všetko bez toho, aby vedela konkrétne, preskúmateľne a transparentne odôvodniť, z akého dôvodu cenovú ponuku č. 1 považuje za nereálnu, resp. mimoriadne nízku. Druhým faktorom je to, že cenová ponuka č. 1 obsahuje jednotkovú cenu k oceňovanému množstvu 48 860,754 m³. Podľa navrhovateľa je teda zrejmé, že jednotková cena spoločnosti BB, resp. akejkoľvek inej spoločnosti alebo akémukoľvek inému materiálu/službe/stavebným prácam k tak veľkému množstvu bude vždy podstatne nižšia, ako jednotková cena uvádzaná na webovom sídle spoločnosti BB, resp. akejkoľvek inej spoločnosti alebo akémukoľvek inému materiálu/službe/stavebným prácam, ktorá je orientovaná na vopred neznámeho konečného spotrebiteľa.
19. Navrhovateľ tvrdí, že tieto faktory a závery umocňujú dlhodobé obchodné vzťahy, pravidelná spolupráca navrhovateľa a spoločnosti BB, ekonomická sila, typ použitého programu na ocenenie stavebných prác, skúsenosti spoločnosti BB s realizáciou obdobných diel, resp. s poskytovaním služieb v dotknutom regióne a dohodnuté množstevné zľavy a rabaty. Cenotvorbu stavebných prác teda podľa navrhovateľa nemožno posudzovať príliš formalisticky a pri jej spochybnení len uviesť nepreverené alebo všeobecné informácie, formálne cenové rozdiely alebo len odkázať na znenie zákona o verejnom obstarávaní. Súčasne z praxe oceňovania stavebných prác vyplýva, že jednotlivé ceny nemožno posudzovať výlučne samostatne, resp. izolovane, ale vo vzájomnej súvislosti s ostatnými

položkami konkrétného výkazu-výmer (rozpočtu), a to najmä z dôvodu, že jednotlivé ceny sú navzájom prepojené, nadväzujú na seba, ovplyvňujú sa a závisia na sebe.

20. V nadväznosti na tieto závery navrhovateľ uvádza, že presný spôsob cenotvorby, a teda aj členenie nákladov jednotlivých položiek pre záujemcov/uchádzačov záväzne nevyplýva zo žiadneho všeobecne záväzného právneho predpisu Slovenskej republiky a je teda v kompetencii daného záujemcu/uchádzača, aký pomer nákladov jednotlivých položiek zvolí. Uvedené tvrdenie podporujú aj závery vyplývajúce z odborného stanoviska z odboru stavebníctva poskytnutého úradu v súvislosti s konaním o námietkach č. 730-247-7000/2006, pričom v súvisiacom rozhodnutí úradu č. 730-247-7000/2006 zo dňa 11. 07. 2006 (na ktoré úrad viacnásobne odkazuje vo svojej rozhodovacej činnosti) sa uvádza, cit.: „Všetky cenníky používané v stavebníctve sú iba odporúčané a nie záväzné, teda aj program Cenkos obsahuje len doporučené katalógové jednotkové ceny dané spracovateľom programu, ktoré v skutočnosti nekorešponujú s trhovými jednotkovými cenami používanými stavebnými spoločnosťami v priebehu reálnej výstavby stavieb. Väčšina doporučených jednotkových cien v častiach zemné práce, zvislé, kompletne a vodorovné konštrukcie, rúrové vedenie je nadhodnotená a stavebné spoločnosti si stanovujú vlastné jednotkové ceny (program Cenkos to umožňuje) odskúšané v reálnych podmienkach výstavby a trhu. Zároveň v prostredí trhovej ekonomiky, ktorou Slovenská republika je, platí pri stanovovaní cien na trhu, že cena je dohodou zmluvných strán v zmysle platného zákona o cenách a jeho vykonávacej vyhlášky, pričom každý podnikateľský subjekt pri stanovovaní cien vychádza z vlastnej kalkulácie cien.“ (obdobne rozhodnutie úradu č. 2944-6000/2015-ON/58, 3143-6000/2015-ON/60 zo dňa 29. 06. 2015).
21. Navrhovateľ tvrdí, že v ponuke, odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 1 a odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 3 teda neposkytol nepravdivé alebo skreslené informácie, a to už vôbec nie také informácie, ktoré by mali podstatný vplyv na vyhodnotenie ponúk predložených vo verejnom obstarávaní. Preto naopak, navrhovateľ v rámci položky č. 1 predložil riadnu a overenú cenotvorbu, ktorá vychádzala z nezávislej cenovej ponuky č. 1. Navrhovateľ teda ani nemohol predložiť nepravdivú alebo skreslenú informáciu v rámci ponuky, odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 1 a odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 3, nakoľko tak ako k množstvu iných položiek, aj v tomto prípade pri cenotvorbe len vychádzal z informácií poskytnutých od svojich subdodávateľov, t. j. v tomto prípade z cenovej ponuky č. 1 od spoločnosti BB. S odkazom na opis a rozsah predmetu zákazky má navrhovateľ za to, že položku č. 1 je vo vzťahu k predmetu zákazky potrebné z hľadiska predmetu plnenia (odvoz stavebného odpadu) považovať za nepodstatnú. Navrhovateľ premietnutím cenovej ponuky č. 1 do ponuky len tvoril svoju cenotvorbu v rámci prípravy svojej ponuky, a teda nemal a ani nemohol mať na tejto zjavne nepodstatnej položke v záujme získať lepšie postavenie oproti inými záujemcom o účasť vo verejnom obstarávaní. Navrhovateľ rovnako vyjadruje presvedčenie, že z hľadiska závažnosti je prejednávaná problematika zanedbateľná. Titul na vylúčenie ponuky z verejného obstarávania na základe § 53 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní teda nie je v rámci vylúčenia zo dňa 01. 07. 2021 ani opodstatnený, ani riadne zdôvodnený, ani preukázaný.
22. Navrhovateľ cituje bod 54 rozhodnutia úradu č. 5153-6000/2017-ODI zo dňa 03. 05. 2017, cit.: „Úrad v tejto súvislosti uvádza, že verejný obstarávateľ by mal pristúpiť k vylúčeniu ponuky uchádzača až po predchádzajúcom riadnom zvážení všetkých zákonných možností, tak aby vylúčenie ponuky uchádzača predstavovalo prostriedok ultima ratio. Ak sa však verejný obstarávateľ rozhodne pristúpiť k tomuto kroku, nesmie postupovať v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Úrad má za to, že

vylúčenie ponuky uchádzača musí byť v každom prípade opodstatnené a riadne zdôvodnené. Zároveň v súlade s potrebou preskúmateľnosti rozhodnutia o vylúčení úrad uvádza, že z obsahu oznámenia o vylúčení musí byť zrejmé, čo je dôvodom vylúčenia a tento dôvod musí byť preukázaný. Preskúmateľné, a teda transparentné oznámenie o vylúčení obsahuje taktiež náležité a zrozumiteľné odôvodnenie vylúčenia, ktoré vychádza z náležité zisteného skutkového stavu.“

23. Vzhľadom na to, že kontrolovaný vo vylúčení zo dňa 01. 07. 2021 nereagoval na odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 1 a odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 3 žiadnym relevantným a preskúmateľným spôsobom, navrhovateľ súčasne poukazuje na bod 66 rozhodnutia úradu č. 13639-6000/2016-ON zo dňa 12. 10. 2016, cit.: „Úrad konštatuje, že samotnému oznámeniu o vylúčení ponuky navrhovateľa č. 2 predchádzala žiadosť o vysvetlenie ponuky navrhovateľa č. 2 a doručenie vysvetlenia navrhovateľom č. 2. Úrad konštatuje, že kontrolovaný pristúpil k inštitútu vysvetlenia ponuky len z formálneho hľadiska, pričom sa nevysporiadal s argumentami navrhovateľa č. 2, ktoré uviedol vo svojom vysvetlení.“, a súčasne na bod 39 rozhodnutia úradu č. 2538-6000/2017-ODI zo dňa 10.03.2017, cit.: „Úrad taktiež uvádza, že kontrolovanému nič nebránilo v tom, aby navrhovateľa v prípade, ak sa mu jeho odpoveď javila ako nedostatočná, resp. nepostačujúca, požiadal o vysvetlenie jeho ponuky znovu, a tak ho konfrontoval so svojimi zisteniami.“
24. S ohľadom na vyššie uvedené závery navrhovateľa a na závery navrhovateľa uvedené v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 1 a odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 3 má navrhovateľ za to, že vylúčenie zo dňa 01. 07. 2021 bolo zo strany kontrolovaného vypracované v rozpore s § 53 ods. 2, 4 a 5 písm. g), § 24 ods. 1 a § 10 ods. 1 a 2 zákona o verejnom obstarávaní. S ohľadom na znenie týchto ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, na zmysel princípov verejného obstarávania zakotvených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a na rozsiahlu a ustálenú rozhodovaciu prax úradu je preto podľa navrhovateľa možné prijať parciálny záver, že vylúčenie zo dňa 01. 07. 2021 je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, a teda je v celom rozsahu nezákonné.
25. Vzhľadom na prejednávaný skutkový stav, právny stav a parciálne závery navrhovateľa, nemá navrhovateľ zo svojej strany vo verejnom obstarávaní za preukázané akékoľvek porušenie zákona o verejnom obstarávaní alebo konanie v rozpore so zákonnými pravidlami stanovenými vo verejnom obstarávaní, ktoré by mohli zakladať správne a zákonné rozhodnutie komisie kontrolovaného vylúčiť ponuku navrhovateľa z verejného obstarávania na základe § 53 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní. Naopak, komisia kontrolovaného a kontrolovaný sa svojim konaním a svojimi úkonmi podľa navrhovateľa viackrát dostal/a do rozporu s § 53 ods. 2, 4 a 5 písm. g), § 24 ods. 1 a § 10 ods. 1 a 2 zákona o verejnom obstarávaní a princípom čestnej hospodárskej súťaže. Navrhovateľ z týchto dôvodov a z dôvodov uvedených v prvom bode námietok považuje vylúčenie zo dňa 01. 07. 2021 za nesprávne a nezákonné, pričom toto vylúčenie ponuky navrhovateľa z verejného obstarávania vykonané prostredníctvom vylúčenia zo dňa 01. 07. 2021 mohlo, resp. môže mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, pretože ďalšia účasť/neúčasť navrhovateľa vo verejnom obstarávaní môže ovplyvniť celkové poradie uchádzačov, a teda aj výsledok verejného obstarávania. Z tohto dôvodu navrhovateľ žiada úrad, aby rozhodnutím nariadil odstránenie vzniknutého protiprávneho stavu na základe § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, a to tak, ako navrhovateľ v súlade s § 170 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní navrhuje v druhom bode nižšie.

26. Na úvod **druhého bodu** navrhovateľ poukazuje na text žiadosti o vysvetlenie č. 1, v ktorej komisia kontrolovaného požiadala navrhovateľa o vysvetlenie ponuky vo vzťahu k položke č. 919716200 „Vystuženie asf. vozoviek (krytov) dvojzákrut. oc. sieťou s vpleteným prieč. výstužným prútom“ (ďalej len „Položka č. 2“), a to nasledovne, cit.: „Na základe preštudovania Vami predloženej ponuky Vás žiadame o vysvetlenie a doplnenie ponuky, ktorá sa týka cenovej časti ‚Súpisu položiek‘. Žiadame o predloženie kompletných rozborov (cenovej kalkulácie) nižšie uvedených položiek, ktoré na základe nášho posúdenia sú neprimerane nízke, pričom ich rozsah je pre cenu diela rozhodujúci. Jedná sa o nasledovné položky:

(...)

919716200 Vystuženie asf. vozoviek (krytov) dvojzákrutovou oc.sieťou s vpleteným prieč. výstužným prútom m2 82 800,000 4,000

(...)

U nasledujúcich položiek:

(...)

919716200 Vystuženie asf. vozoviek (krytov) dvojzákrutovou oc. sieťou s vpleteným prieč. výstužným prútom m2 82 800,000 4,000

Žiadame uviesť, s akým materiálom uchádzač pri tvorbe ceny počítal a zároveň k dodávke týchto materiálov žiadame uviesť ponuky od výrobcov/dodávateľov týchto materiálov, nakoľko sa domnievame, že Vami navrhované ceny sú neúmerne nízke, resp. nie sú v súlade s technicko kvalitatívnymi parametrami požadovanými objednávatelom v súťažných podkladoch.“

27. Navrhovateľ uvádza, že vo vzťahu k vyššie citovanej časti žiadosti o vysvetlenie č. 1 poskytol kontrolovanému v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 1 svoje stanovisko, v ktorom uviedol všeobecnú argumentáciu vo vzťahu k súladu žiadosti o vysvetlenie č. 1 so zákonom o verejnom obstarávaní, argumentáciu uvedenú na strane 2 a 3 odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 1 (ďalej len „konkrétne argumentácia 2“), a prílohu č. 3, ktorej obsahom je cenová ponuka spoločnosti AA (ďalej len „AA“), zo dňa 01.08.2019 (ďalej len „cenová ponuka č. 2“). V tejto súvislosti navrhovateľ v celom rozsahu odkazuje na znenie všeobecnej argumentácie, konkrétnej argumentácie 2 a cenovej ponuky č. 2 uvedenej v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 1 a podotýka, že konkrétne argumentácia 2 nebola zo strany kontrolovaného premietnutá do vylúčenia zo dňa 01. 07. 2021.

28. Navrhovateľ ďalej konštatuje, že následne komisia kontrolovaného oslovila navrhovateľa so žiadosťou o vysvetlenie ponuky zo dňa 12. 11. 2019 (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie č. 2“), na ktorú navrhovateľ odpovedal odpoveďou na žiadosť o vysvetlenie zo dňa 14. 11. 2019 (ďalej len „odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 2“), v rámci ktorej uviedol vysvetlenia k pochybnostiam komisie kontrolovaného uvedeným v žiadosti o vysvetlenie č. 2, a súčasne rozbor položky č. 2 ocenennej v ponuke (ďalej len „rozbor položky č. 2“), a cenovú ponuku fyzickej osoby - podnikateľa podnikajúceho s obchodným cc (ďalej len „cenová ponuka č. 3“). Na to komisia kontrolovaného dňa 14. 1. 2020 oslovila navrhovateľa so žiadosťou o vysvetlenie ponuky (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie č. 4“), na ktorú navrhovateľ odpovedal odpoveďou na žiadosť o vysvetlenie dňa 16. 1. 2020 (ďalej len „odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 4“), v rámci ktorej uviedol vysvetlenia k pochybnostiam komisie kontrolovaného uvedeným v žiadosti o vysvetlenie č. 4. Na záver komisia kontrolovaného dňa 25. 09. 2020 oslovila navrhovateľa so žiadosťou o vysvetlenie (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie č. 5“), na ktorú navrhovateľ dňa 29. 09. 2020 odpovedal odpoveďou na žiadosť o vysvetlenie č. 5, v rámci ktorej uviedol vysvetlenia k pochybnostiam komisie kontrolovaného uvedeným v žiadosti o vysvetlenie č. 5 a predložil vyjadrenie fyzickej osoby - podnikateľa

podnikajúceho s obchodným menom CC k cenovej ponuke č. 3 zo dňa 28.09.2020 (ďalej len „vyjadrenie zo dňa 28. 09. 2020“).

29. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný v reakcii na obsah ponuky a úkony navrhovateľa vykonané v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 1, odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 2, odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 4 a odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 5 v rámci vylúčenia zo dňa 01. 07. 2021 odôvodnil vylúčenie ponuky navrhovateľa z verejného obstarávania podľa § 53 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní nasledovne, cit.: „Komisia na vyhodnotenie Ponúk na základe dodatočných informácií o možnostiach dodávky špecifického materiálu DD Mash Track oslovila spoločnosť EE za účelom podania informácie a vysvetlenia týkajúceho sa dostupnosti a ceny predmetného materiálu, nakoľko disponovala informáciou o exkluzivite a výhradnom zastúpení dodávky predmetného materiálu na slovenský trh práce spoločnosťou EE. Vyjadrenie komisia obdržala v listinnej podobe (list - príloha). Zároveň spoločnosť EE predložila potvrdenie výrobcu, spoločnosti DD, že nikdy nebola dotazovaná spoločnosťou XY, resp, dodávateľmi na pripravovaných projektoch a výrobca komunikuje výlučne s obchodným partnerom na slovenskom trhu, spoločnosťou EE (list - príloha). Záver:

Komisia na vyhodnotenie Ponúk predložených do VS - 05/19 opakovane posúdila vysvetlenie uchádzača – spoločnosti XY a dospela k záveru:

(...)

Dodanie a montáž výstužnej mreže do vozovky:

K žiadosti na vysvetlenie neobvykle nízkej ceny týkajúcej sa dodávky výstužnej dvojzákrutovej oceľovej siete s vpleteným priečnym výstužným prútom uchádzač predložil:

- Vo vysvetlení zo dňa 23.10.2019 predložil Cenovú ponuku spoločnosti AA

- Vo vysvetlení zo dňa 14.11.2019 predložil Cenovú ponuku spoločnosti CC

Komisia na vyhodnotenie ponúk predkladaných do VS-05/19 s odvolaním sa na vyjadrenie spoločnosti EE ako aj na list výrobcu materiálu DD, spoločnosti DD, konštatuje, že uchádzač XY, za účelom vysvetlenia mimoriadne nízkej ceny predložil nepravdivé informácie a doklady.“

30. Vychádzajúc zo znenia žiadosti o vysvetlenie č. 1 a odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 1 má navrhovateľ za to, že navrhovateľ v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 1 uviedol detailné právne a skutkové argumenty, ktoré jednoznačne preukazujú, že žiadosť o vysvetlenie č. 1 bola zo strany komisie kontrolovaného vypracovaná v rozpore s § 53 ods. 2, § 24 ods. 1 a § 10 ods. 1 a 2 zákona o verejnom obstarávaní. Uvedené závery podľa navrhovateľa potvrdzuje samotné znenie žiadosti o vysvetlenie č. 1 citované vyššie, v ktorej kontrolovaný pokladá navrhovateľovi otázky na základe nepodložených záverov označených v žiadosti o vysvetlenie č. 1 ako: „na základe nášho posúdenia sú neprimerane nízke“ alebo „nakoľko sa domnievame, že Vami navrhované ceny sú neúmerne nízke, resp. nie sú v súlade s technicko kvalitatívnymi parametrami požadovanými objednávateľom v súťažných podkladoch“, ktoré sú pre navrhovateľa nepreskúmateľné, neurčité a nedostatočne odôvodnené a ktoré navrhovateľ považuje za rozporné s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní podľa predchádzajúcej vety.

31. V nadväznosti na uvedené navrhovateľ opätovne žiada úrad, aby v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, svojou predchádzajúcou rozhodovacou praxou a základnými pravidlami konania zakotvenými v § 3 správneho poriadku v znení neskorších predpisov v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok preskúmal zákonnosť žiadosti o vysvetlenie č. 1, a to prioritne vo vzťahu k celej argumentácii a k všetkým porušeniam zákona o verejnom obstarávaní, ktoré navrhovateľ uviedol a zdefinoval

v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 1 a v tomto bode námietok. V tejto súvislosti navrhovateľ v celom rozsahu odkazuje na vyššie uvádzanú rozhodovaciu prax úradu, na ktorej trvá aj vo vzťahu k vyššie uvedenému.

32. S ohľadom na tieto závery navrhovateľa a na závery navrhovateľa uvedené v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 1 má navrhovateľ za to, že žiadosť o vysvetlenie č. 1 bola zo strany komisie kontrolovaného vypracovaná v rozpore s § 53 ods. 2 a 4, § 24 ods. 1 a § 10 ods. 1 a 2 zákona o verejnom obstarávaní. S ohľadom na znenie týchto ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, na zmysel princípov verejného obstarávania zakotvených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a na rozsiahlu a ustálenú rozhodovaciu prax úradu je preto podľa navrhovateľa možné prijať parciálny záver, že žiadosť o vysvetlenie č. 1 je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, a teda je v celom rozsahu nezákonná.
33. Vychádzajúc zo znenia vylúčenia zo dňa 01. 07. 2021, je podľa navrhovateľa zrejmé, že jediné odôvodnenie vylúčenia zo dňa 01. 07. 2021 vo vzťahu k položke č. 2 pozostáva z tvrdení kontrolovaného, ktoré navrhovateľ vyznačil vyššie podčiarknutím. V tejto časti vylúčenia zo dňa 01. 07. 2021 kontrolovaný uviedol argumentáciu, ktorú opiera len o písomné vyjadrenie (list) spoločnosti „EE“ a písomné vyjadrenie (list) spoločnosti „DD“, na základe ktorých prijal formálny záver o neakceptovaní odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 1, odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 2, odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 4 a odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 5, ktoré v tejto súvislosti vyhodnotil ako nepravdivé.
34. Navrhovateľ konštatuje, že toto odôvodnenie vylúčenia zo dňa 01.07.2021 považuje v celom rozsahu za nepreskúmateľné, neurčité a nedostatočne odôvodnené. Tento záver podľa navrhovateľa potvrdzuje aj fakt, že vylúčenie zo dňa 01. 07. 2021 neobsahuje ani žiadne prílohy, na ktoré sa kontrolovaný odvoláva [písomné vyjadrenie (list) spoločnosti „EE“ a písomné vyjadrenie (list) spoločnosti „DD“]. V týchto záveroch kontrolovaného podľa navrhovateľa absentuje akýkoľvek konkrétny, preskúmateľný a transparentný opis skutočností, ktoré viedli kontrolovaného k záveru, že nemôže akceptovať odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 1, odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 2, odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 4 a odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 5 a že odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 1 (vrátane cenovej ponuky č. 2), odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 2 (vrátane rozboru položky č. 2 a cenovej ponuky č. 3), odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 4 a odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 5 (vrátane vyjadrenia zo dňa 28. 09. 2020) nie sú relevantnými dôkazmi odôvodňujúcimi cenotvorbu navrhovateľa v čase vypracovania ponuky a že navrhovateľ v rámci ponuky, odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 1, odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 2, odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 4 a odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 5 poskytol komisii kontrolovaného nepravdivé alebo skreslené informácie a tieto by mali podstatný vplyv na vyhodnotenie ponúk predložených vo verejnom obstarávaní.
35. V tejto súvislosti je podľa navrhovateľa potrebné zohľadniť najmä nasledovné faktory, ktoré ovplyvnili tvorbu ponuky a závery navrhovateľa uvedené v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 1, odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 2, odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 4 a odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 5. Prvým faktorom je to, že cenová ponuka č. 2 bola vystavená dňa 01. 08. 2019 a cenová ponuka č. 3 bola vystavená dňa 02. 08. 2019, t. j. takmer 2 kalendárne roky pred doručením vylúčenia zo dňa 01. 07. 2021. Z hľadiska cenotvorby stavebných prác teda nie je možné očakávať, že jednotkové ceny budú po dvoch rokoch rovnaké. Komisia kontrolovaného nemôže po takmer dvoch rokoch spochybňovať cenovú ponuku č. 2 a cenovú ponuku č. 3 premietnutú do ponuky, a to všetko bez toho, aby vedela konkrétne, preskúmateľne a transparentne odôvodniť, z akého dôvodu cenovú ponuku

č. 2 a cenovú ponuku č. 3 považuje za nereálnu, resp. mimoriadne nízku. Navrhovateľ uvádza, že to potvrdzujú aj cenové výkyvy zaznamenané za posledný kalendárny rok na relevantnom trhu stavebných materiálov, a to či už zníženie (vyjadrenie zo dňa 28. 09. 2020) alebo zvýšenie (nárast ceny ocele). Druhým faktorom je to, že cenová ponuka č. 2 a cenová ponuka č. 3 obsahuje jednotkovú cenu k oceňovanému množstvu 148.685,00 m². Je teda zrejmé, že jednotková cena spoločnosti AA, fyzickej osoby - podnikateľa podnikajúceho s obchodným menom CC, resp. akejkolvek inej spoločnosti alebo akémukoľvek inému materiálu/službe/stavebným prácam k tak veľkému množstvu bude vždy podstatne nižšia, ako jednotková cena, ktorá je stanovená bez ohľadu na odberané množstvo a jednotková cena, ktorá je orientovaná na vopred neznámeho konečného spotrebiteľa.

36. Navrhovateľ sumarizuje, že tieto faktory a závery umocňujú dlhodobé obchodné vzťahy, pravidelná spolupráca navrhovateľa a spoločnosti AA a fyzickej osoby - podnikateľa podnikajúceho s obchodným menom CC, ekonomická sila, typ použitého programu na ocenenie stavebných prác, skúsenosti spoločnosti AA a fyzickej osoby - podnikateľa podnikajúceho s obchodným menom CC s realizáciou obdobných diel, resp. s dodávaním materiálov, dohodnuté množstevné zľavy a rabaty. Cenotvorbu stavebných prác teda nemožno posudzovať príliš formalisticky a pri jej spochybnení len uviesť nepreverené alebo všeobecné informácie, formálne cenové rozdiely alebo len odkázať na znenie zákona o verejnom obstarávaní. Súčasne z praxe oceňovania stavebných prác podľa navrhovateľa vyplýva, že jednotlivé ceny nemožno posudzovať výlučne samostatne, resp. izolovane, ale vo vzájomnej súvislosti s ostatnými položkami konkrétneho výkazu - výmer (rozpočtu), a to najmä z dôvodu, že jednotlivé ceny sú navzájom prepojené, nadväzujú na seba, ovplyvňujú sa a závisia na sebe.
37. V nadväznosti na tieto závery navrhovateľ uvádza, že presný spôsob cenotvorby, a teda aj členenie nákladov jednotlivých položiek pre záujemcov/uchádzačov záväzne nevyplýva zo žiadneho všeobecne záväzného právneho predpisu Slovenskej republiky a je teda v kompetencii daného záujemcu/uchádzača, aký pomer nákladov jednotlivých položiek zvolí. Uvedené tvrdenie podporujú aj závery vyplývajúce z odborného stanoviska z odboru stavebníctva poskytnutého úradu v súvislosti s konaním o námietkach č. 730-247-7000/2006, pričom v súvisiacom rozhodnutí úradu č. 730-247-7000/2006 zo dňa 11. 07. 2006 (na ktoré úrad viacnásobne odkazuje vo svojej rozhodovacej činnosti) sa uvádza, cit.: „Všetky cenníky používané v stavebníctve sú iba odporúčané a nie záväzné, teda aj program Cenkros obsahuje len doporučené katalógové jednotkové ceny dané spracovateľom programu, ktoré v skutočnosti nekorešpondujú s trhovými jednotkovými cenami používanými stavebnými spoločnosťami v priebehu reálnej výstavby stavieb. Väčšina doporučených jednotkových cien v častiach zemné práce, zvislé, kompletne a vodorovné konštrukcie, rúrové vedenie je nadhodnotená a stavebné spoločnosti si stanovujú vlastné jednotkové ceny (program Cenkros to umožňuje) odskúšané v reálnych podmienkach výstavby a trhu. Zároveň v prostredí trhovej ekonomiky, ktorou Slovenská republika je, platí pri stanovovaní cien na trhu, že cena je dohodou zmluvných strán v zmysle platného zákona o cenách a jeho vykonávacej vyhlášky, pričom každý podnikateľský subjekt pri stanovovaní cien vychádza z vlastnej kalkulácie cien.“ (obdobne rozhodnutie úradu č. 2944-6000/2015-ON/58, 3143-6000/2015-ON/60 zo dňa 29.06.2015).
38. Navrhovateľ uvádza, že rovnako ako každá spoločnosť podnikajúca na stavebnom trhu aj navrhovateľ tvorí svoje ceny a uzatvára cenotvorbu podľa individuálnych stratégií, manažérskych rozhodnutí, obchodných vzťahov, aktuálne dostupných cenových ponúk a ďalších, vo väčšine prípadov nepredvídateľných okolností. Cieľom každej stavebnej

spoločnosti je však tvorba kvalitnej a úplnej cenotvorby. Každý pripravár, rozpočtár, kalkulát, resp. iný odborník tvoriaci cenotvorbu však počíta s tým, že trh stavebných materiálov, stavebných prác a s tým súvisiacich služieb je neustále v pohybe a v množstve prípadov sa cenové ponuky menia z mesiaca na mesiac, resp. v aktuálnom období aj zo dňa na deň. Navrhovateľ uvádza, že realita oceňovania stavebných prác preto nie je formálna, ale je dynamická a každý deň sa prispôsobuje podmienkam na relevantnom trhu. Kľúčom ku kvalitnej cenotvorbe sú teda hlavne obchodné vzťahy, spoľahlivosť subdodávateľského reťazca a dostupnosť materiálov. Úlohou ocenenia akejkoľvek položky v rámci výkazu-výmer (rozpočtu) je preto zistenie aktuálneho stavu cien na trhu, ich preverenie a zakomponovanie do celkovej cenovej ponuky. Stavebná spoločnosť si teda nekupuje, nenaskladňuje, nerezervuje, nekontrahuje ani inak nezabezpečuje stavebné práce, materiály alebo služby do budúcnosti, ak nemá istotu, či bude konkrétne dielo realizovať a či bude uzavretá zmluva s objednávateľom. Uvedené nie je ani možné a ani udržateľné, nakoľko verejné obstarávanie môžu trvať aj niekoľko rokov, a preto stavebná spoločnosť musí v rámci realizácie dynamicky reagovať na zmeny na stavebnom trhu a tieto zmeny čo najviac predvídať v rámci cenotvorby (napr. výška inflácie, postupná zmena cien materiálov, a pod.). Výnimkou sú samozrejme pravidlá zakotvené v zákone o verejnom obstarávaní, a to napríklad v prípade, ak uchádzač preukazuje podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní inou osobou podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a táto osoba (zamestnaná u subdodávateľa) sa musí automaticky podieľať na stavbe obstarávaného diela v konkrétnej pozícii (zamestnávateľ je automaticky subdodávateľ).

39. Navrhovateľ konštatuje, že bežný postup cenotvorby je, keď si stavebná spoločnosť vyžiada viaceré cenové ponuky na materiál, služby alebo stavebné práce a tieto zakomponuje do svojej ponuky individuálnym kľúčom (napr. spriemerovanie cien, najnižšia cena, najspoľahlivejší subdodávateľ a pod.). Postup navrhovateľa, ktorý si vyžiadal cenovú ponuku č. 2 a cenovú ponuku č. 3 v rámci prípravy ponuky teda nemožno považovať za neštandardný postup. Navrhovateľ si tak preveril dostupnosť dotknutého materiálu a jeho trhovú cenu a túto cenu premietol do svojej ponuky. Navrhovateľ uvádza, že na základe uvedeného nemožno od neho, resp. od akéhokoľvek iného uchádzača očakávať, že má zakontrahované materiály, stavebné práce a služby od podania ponuky do verejného obstarávania. Navyše, pred samotnou realizáciou stavebných prác sa cenotvorba, cenové ponuky a dostupnosť aktualizuje a preveruje. Je preto rovnako bežným javom, že sa cena v priebehu času zmení, a to napríklad ako sa zmenila v rámci vyjadrenia zo dňa 28. 09. 2020. Takýmto príkladom je aj postup samotného navrhovateľa v procese verejného obstarávania. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný si e-mailom zo dňa 15. 05. 2020 vyžiadal 6 nových výtlačkov zmlúv o dielo, ktorá sa mala ako výsledok verejného obstarávania uzavrieť medzi kontrolovaným a navrhovateľom. Navrhovateľ uvádza, že v tom čase teda zahájil prípravu realizácie a začal aktualizovať svoju cenotvorbu a oslovovať svojich subdodávateľov, nakoľko v momente prevzatia staveniska nie je možné prvé dva mesiace stratiť prestojmi. Za týmto účelom bola navrhovateľovi, resp. potencionálnemu subdodávateľovi navrhovateľa doručená napríklad cenová ponuka od spoločnosti QQ, zo dňa 28. 09. 2020 (ďalej len „Cenová ponuka č. 4“), cenová ponuka od spoločnosti VV, zo dňa 04. 08. 2020 (ďalej len „Cenová ponuka č. 5“), a vyjadrenie zo dňa 28. 09. 2020. Dokonca, cenová ponuka č. 5 znie na iný, t. j. ekvivalentný typ dotknutého materiálu, ktorý taktiež spĺňa požiadavky kontrolovaného stanovené v súťažných podkladoch. Navrhovateľ teda disponoval nielen pred predložením ponuky, ale aj po predložení ponuky (pred realizáciou) viacerými cenovými ponukami, ktoré boli použiteľné pre realizáciu predmetu zákazky. Z uvedeného vyplýva, že aj pred predložením ponuky, aj pred plánovanou realizáciou predmetu zákazky mal navrhovateľ zabezpečený potrebný materiál z viacerých zdrojov, vo viacerých ekvivalentoch a za porovnateľné ceny.

40. Navrhovateľ uvádza, že vyššie uvedené skutočnosti potvrdzujú aj závery navrhovateľa uvedené v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 4, cit.: „Máme za to, že pre posúdenie úspešného splnenia podmienok účasti dostačujúce, že uchádzač bude mať zabezpečené materiálne vybavenie k dispozícii až pre účely plnenia predmetu zákazky v reálnom čase jej realizácie čo znamená, t. j. v čase predkladania ponuky uchádzač nemusí stanoveným materiálom disponovať. Vychádzajúc z dĺžky trvania zákazky, s prihliadnutím na dĺžku trvania procesu verejného obstarávania bude uchádzač v čase reálneho plnenia disponovať všetkým potrebným materiálom.“ a v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 5, cit.: „Je tiež potrebné zdôrazniť skutočnosť, že od podania ponuky až do jej vyhodnotenia je trh aktívny a uchádzač má stále možnosť obchodovať kvalitatívne ten istý tovar za výhodnejších podmienok, samozrejme za splnenia kvalitatívnych podmienok tovaru požadovaných obstarávateľom. Tovar MeshTrack je svojimi vlastnosťami zameniteľný aj s inými druhmi tovaru, ktorý spĺňa podmienky definované obstarávateľom. Kým uchádzač neuzavrie zmluvu s dodávateľom je oprávnený v rámci dynamickosti trhu dopytovať a aktualizovať ponuky na dodávky tovaru vyhovujúce podmienkam obstarávania.“, ktoré neboli kontrolovaným vyvrátené.
41. V nadväznosti na uvedené navrhovateľ dopĺňa, že položky výkazu-výmer (rozpočtu) bývajú zložené z dodávky materiálu a z vykonania stavebných prác súvisiacich s týmto materiálom. Navrhovateľ tvrdí, že je však opäť vecou cenotvorby konkrétnej stavebnej firmy, či si materiál objedná samostatne a stavebné práce vykoná sama svojimi kapacitami alebo kapacitami ďalšej spoločnosti alebo si materiál objedná spoločne so súvisiacimi stavebnými prácami. Spochybňovanie cenotvorby z pohľadu, že ak cenová ponuka zakomponovaná do cenotvorby navrhovateľa neobsahuje s tým súvisiace stavebné práce taktiež neobstojí, a to už len z dôvodu, že stavebná spoločnosť nie je, resp. je len výnimočne výrobcom materiálov, ktoré sú zabudovávané v rámci uskutočňovania stavebných prác. Každá stavebná spoločnosť, a teda aj navrhovateľ, môže tvoriť a skladať svoju cenotvorbu akýmkoľvek spôsobom, ktorý zabezpečí uskutočnenie stavebných prác riadne a včas podľa konkrétnej zmluvy o dielo. Navrhovateľ odmieta celkom zjavne neprimeraný zásah kontrolovaného do cenotvorby navrhovateľa, nakoľko odporuje princípom verejného obstarávania zakotveným v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní s poukazom hlavne na princíp hospodárnosti a efektívnosti, princíp dobrého hospodára a princíp čestnej hospodárskej súťaže.
42. Navrhovateľ dodáva, že neprimerané zásahy do cenotvorby uchádzačov odmieta aj úrad, ktorý prijal v rozhodnutí úradu č. 13726-6000/2013-ON/360 zo dňa 07. 04. 2014 tento právny záver, cit.: „Úrad má za to, že daný spôsob určenia konečných cien jednotlivých položiek je v rozpore s princípmi verejného obstarávania, najmä princípom hospodárnosti a efektívnosti, nepodporuje čestnú hospodársku súťaž a neprimeraným spôsobom zasahuje do cenotvorby uchádzačov.“
43. Navrhovateľ uvádza, že pokiaľ ide o preferovanie určitých dodávateľov v súvislosti s konkrétnymi typmi materiálov a za konkrétne ceny, je potrebné v prejednávacom prípade taktiež upozorniť, že materiály, služby a stavebné práce sú dostupné aj v zahraničí, pričom obmedzovanie dodávok len na slovenský trh je v rozpore s princípmi verejného obstarávania zakotvenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to prioritne v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania a princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov (aj na základe štátnej príslušnosti). To teda podľa navrhovateľa v celom rozsahu platí aj v prejednávacom prípade, kedy nielen navrhovateľ, ale aj subdodávatelia navrhovateľa dodávajú svoje materiály, služby, kapacity, zdroje a s tým súvisiace plnenia zo zahraničia,

pričom subdodávateľský reťazec v rámci stavebných prác je častokrát viaczložkový. Tieto závery potvrdzuje aj vyjadrenie zo dňa 28. 09. 2020, podľa ktorého, cit.: „Tento materiál Vám vieme ponúknuť od viacerých výrobcov nakoľko naša firma sa zaoberá predajom stavebného materiálu viac ako 20 rokov. Máme partnerov aj v zahraničí.“ Preferencia konkrétnej spoločnosti pôsobiacej na slovenskom trhu je preto z pohľadu princípov verejného obstarávania zakotvených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní podľa navrhovateľa neakceptovateľná, pričom táto v procese verejného obstarávania zakladá porušenie princípu transparentnosti, nakoľko v procese verejného obstarávania sa opäť vyskytujú nepodložené a nedôvodné vyjadrenia kontrolovaného a sprostredkovane aj vyjadrenia súkromných spoločností EE a DD, t. j. také prvky, ktoré vzbudzujú pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov kontrolovaného. Vzhľadom na vyššie uvedené argumenty a závery sa navrhovateľovi javia tieto úkony kontrolovaného ako nepreskúmateľné a neudržateľné, nakoľko navrhovateľ opakovane preukázal, že jeho cenotvorba je správna a úplná, pričom táto vychádza z viacerých nezávislých ponúk a materiály a stavebné práce vyžadované v položke č. 2 je navrhovateľ pripravený kontrolovanému dodať vo viacerých ekvivalentoch.

44. Navrhovateľ tvrdí, že v ponuke, odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 1, odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 2, odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 4 a odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 5 neposkytol nepravdivé alebo skreslené informácie, a to už vôbec nie také informácie, ktoré by mali podstatný vplyv na vyhodnotenie ponúk predložených vo verejnom obstarávaní. Preto naopak, navrhovateľ v rámci položky č. 2 predložil riadnu a overenú cenotvorbu, ktorá vychádzala z nezávislej cenovej ponuky č. 2 a cenovej ponuky č. 3. Navrhovateľ tvrdí, že tým pádom ani nemohol predložiť nepravdivú alebo skreslenú informáciu v rámci ponuky, odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 1, odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 2, odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 4 a odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 5, nakoľko tak ako k množstvu iných položiek, aj v tomto prípade pri cenotvorbe len vychádzal z informácií poskytnutých od svojich subdodávateľov, t. j. v tomto prípade z cenovej ponuky č. 2 od spoločnosti AA a z cenovej ponuky č. 3 od fyzickej osoby - podnikateľa podnikajúceho s obchodným menom CC. Navrhovateľ premietnutím cenovej ponuky č. 2 a cenovej ponuky č. 3 do ponuky len tvoril svoju cenotvorbu v rámci prípravy svojej ponuky, a teda nemal a ani nemohol mať v záujme získať lepšie postavenie oproti inými záujemcom o účasť vo verejnom obstarávaní. Rovnako vyjadruje presvedčenie, že z hľadiska závažnosti je prejednávaná problematika zanedbateľná. Titul na vylúčenie ponuky z verejného obstarávania na základe § 53 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní teda nie je v rámci vylúčenia zo dňa 01. 07. 2021 podľa navrhovateľa ani opodstatnený, ani riadne zdôvodnený, ani preukázaný. V tejto súvislosti navrhovateľ odkazuje na vyššie uvádzanú rozhodovaciu prax úradu, na ktorej trvá aj vo vzťahu k vyššie uvedenému.
45. S ohľadom na tieto závery navrhovateľa a na závery navrhovateľa uvedené v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 1, odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 2, odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 4 a odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 5 má navrhovateľ za to, že vylúčenie zo dňa 01. 07. 2021 bolo zo strany kontrolovaného vypracované v rozpore s § 53 ods. 2, 4, 5 písm. g) a 7 písm. a), § 24 ods. 1 a § 10 ods. 1 a 2 zákona o verejnom obstarávaní. S ohľadom na znenie týchto ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, na zmysel princípov verejného obstarávania zakotvených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a na rozsiahlu a ustálenú rozhodovaciu prax úradu je preto možné prijať parciálny záver, že vylúčenie zo dňa 01. 07. 2021 je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, a teda je v celom rozsahu nezákonné.

46. Vzhľadom na prejednávaný skutkový stav, právny stav a parciálne závery navrhovateľa, nemá navrhovateľ zo svojej strany vo verejnom obstarávaní za preukázané akékoľvek porušenie zákona o verejnom obstarávaní alebo konanie v rozpore so zákonnými pravidlami stanovenými vo verejnom obstarávaní, ktoré by mohli zakladať správne a zákonné rozhodnutie komisie kontrolovaného vylúčiť ponuku navrhovateľa z verejného obstarávania na základe § 53 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní. Podľa navrhovateľa sa naopak komisia kontrolovaného a kontrolovaný svojim konaním a svojimi úkonmi viackrát dostal/a do rozporu s § 53 ods. 2, 4, 5 písm. g) a 7 písm. a), § 24 ods. 1 a § 10 ods. 1 a 2 zákona o verejnom obstarávaní a princípom čestnej hospodárskej súťaže. Navrhovateľ z týchto dôvodov a z dôvodov uvedených v druhom bode námietok považuje vylúčenie zo dňa 01. 07. 2021 za nesprávne a nezákonné, pričom toto vylúčenie ponuky navrhovateľa z verejného obstarávania vykonané prostredníctvom vylúčenia zo dňa 01. 07. 2021 podľa navrhovateľa mohlo, resp. môže mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, pretože ďalšia účasť/neúčasť navrhovateľa vo verejnom obstarávaní môže ovplyvniť celkové poradie uchádzačov, a teda aj výsledok verejného obstarávania. Z tohto dôvodu navrhovateľ žiada úrad, aby rozhodnutím nariadil odstránenie vzniknutého protiprávneho stavu na základe § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, a to aby nariadil kontrolovanému zrušiť vylúčenie zo dňa 01. 07. 2021, ktorým kontrolovaný rozhodol o vylúčení ponuky navrhovateľa z verejného obstarávania, zaradiť ponuku navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania, opätovne vyhodnotiť ponuku navrhovateľa a pokračovať vo verejnom obstarávaní, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.
47. Navrhovateľ navrhuje, aby úrad vydal predbežné opatrenie podľa §173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým pozastaví konanie kontrolovaného od doručenia predbežného opatrenia najdlhšie do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia podľa § 174 alebo § 175 zákona o verejnom obstarávaní, a ktorým súčasne rozhodne, že lehoty, ktoré určil kontrolovaný, a lehoty kontrolovanému neplynú.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

48. Úrad konštatuje, že dňa 1. 1. 2019 nadobudol účinnosť zákon č. 345/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.
49. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa **26. 07. 2021**.
50. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. Úrad zároveň upozorňuje, že neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po doručení kompletnej dokumentácie.
51. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní dorúčením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na

elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.

52. Kontrolovaný dňa 9. 11. 2020 v súlade s ustanovením § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní zriadil prístup pre úrad ako kontrolný orgán do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu IS EVO vo vzťahu ku konaniu č. 3977-6000/2020-OD) a dňa 03. 08. 2021 doručil úradu list označený ako „Vyjadrenie kontrolovaného k podaným námietkam proti vylúčeniu“ zo dňa 02. 08. 2021, ktorého prílohou bola dokumentácia v listinnej podobe. Úrad zhodnotil, že dokumentáciu predloženú kontrolovaným nie je možné považovať za kompletnú a dňa 19. 08. 2021 v súlade s § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní vydal Rozhodnutie o prerušení konania č. 9469-6000/2021-OD-P a nariadil tak kontrolovanému doručiť chýbajúcu časť dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu v origináli v lehote 15 pracovných dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Kontrolovaný doručil chýbajúce dokumenty dňa 03. 09. 2021. Úrad na základe uvedeného konštatuje, že kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu dňa **03. 09. 2021**.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

53. Kontrolovaný úvodom konštatuje, že navrhovateľ prostredníctvom systému IS EVO predložil kontrolovanému dňa 02. 11. 2020 námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu. Kontrolovaný v zmysle § 173 ods. 1 písm. a) a § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní predložil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 zákona o verejnom obstarávaní v origináli dňa 09. 11. 2020.
54. Kontrolovaný uvádza, že v súlade s § 169 ods. 1 písm. b) v spojení s § 169 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní podal úradu podnet na výkon kontroly pred uzavretím zmluvy. Úrad svojím rozhodnutím č. 3175 - 6000/2020 - OD/4 v zmysle § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nariadil kontrolovanému vo verejnej súťaži na predmet zákazky „I/79 Vranov nad Topľou – Parchovany“ odstrániť protiprávny stav a to konkrétne zrušiť výsledok vyhodnotenia ponúk a výsledok vyhodnotenia splnenia podmienok účasti a opätovne vyhodnotiť splnenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní u úspešného uchádzača XY v súlade s § 40 zákona o verejnom obstarávaní a následne postupovať v zadávaní predmetnej zákazky spôsobom ustanoveným zákonom o verejnom obstarávaní. Na základe vyššie uvedeného kontrolovaný zverejnil odkaz na predmetné rozhodnutie úradu vo svojom profile.
55. Kontrolovaný konštatuje, že komisia kontrolovaného v súlade s rozhodnutím úradu opätovne posudzovala splnenie podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b), písm. g) zákona o verejnom obstarávaní u navrhovateľa (uchádzač č. 1 XY). Kontrolovaný uvádza, že priebeh posudzovania je uvedený v Zápisnici z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti II., ktorá je doplnkom Zápisnice z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti zo dňa 28. 01. 2020.
56. Kontrolovaný uvádza, že úrad rozhodnutím číslo 15434-6000/2020-OD zo dňa 09. 12. 2020 právoplatným dňa 29. 12. 2020 nariadil kontrolovanému vo verejnej súťaži na predmet

nadlimitnej zákazky „1/79 Vranov nad Topľou – Parchovany“ odstrániť protiprávny stav a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa XY zo dňa 21.10.2020, zaradiť navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti navrhovateľa.

57. Komisia kontrolovaného v intenciách vyhlásenej pandemickej situácie opätovne posudzovala splnenie podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti u navrhovaného (uchádzač č. 1 XY). Kontrolovaný uvádza, že priebeh posudzovania je uvedený v Zápisnici z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti III zo dňa 19. 05. 2021.
58. Kontrolovaný uvádza, že následne komisia v zmysle § 53 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnocovala ponuky. Priebeh a výsledok vyhodnotenia je uvedený v Zápisnici II z vyhodnocovania ponúk zo dňa 01.07.2021.
59. Kontrolovaný uvádza, že prostredníctvom IS EVO dňa 14. 07. 2021 listom č. SSC/385/2021/6331/VO-1516 zo dňa 01.07.2021 doručil navrhovateľovi Oznámenie o vylúčení s odôvodnením.
60. Kontrolovaný uvádza, že prostredníctvom IS EVO predložil navrhovateľ kontrolovanému dňa 26.07.2021 námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu ponuky.
61. Kontrolovaný v zmysle § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní predkladá úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 zákona o verejnom obstarávaní nasledovne:
62. Kontrolovaný konštatuje, že predpokladaná hodnota zákazky stanovená kontrolovaným v súťažných podkladoch a v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania je 10 054 948,21 EUR bez DRH (12 065 937,852 EUR s DPH). Cena práce predložená v ponuke navrhovateľa je vo výške 7 559 998,80 EUR s DPH, čo predstavuje 83,366 % k cene plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou (16,634 % nižšia ako druhá najnižšia cena plnenia) a 85,75 % priemeru cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou (14,25 % nižšia ako priemer ostatných ponúk).
63. Kontrolovaný tvrdí, že pri vyhodnocovaní ponúk postupoval podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, kvalifikoval ponuku navrhovateľa ako mimoriadne nízku vo vzťahu k stavebným prácam. Komisia prostredníctvom IS EVO požiadala navrhovateľa o vysvetlenie tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné, resp. ceny položiek mimoriadne nízkych vo vzťahu ceny položiek predložených v ponuke ostatných uchádzačov. V zmysle § 53 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní komisia zohľadní vysvetlenia ponuky uchádzačom podľa ods. 1 alebo odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky, ktoré vychádza z predložených dôkazov.
64. Kontrolovaný **k prvému bodu námietok navrhovateľa** uvádza, že v procese vyhodnotenia ponúk predložených do VS-05/19 na uskutočnenie stavebných prác na zákazke I/79 Vranov nad Topľou - Parchovany, s odvolaním sa na § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní jednoznačne konštatoval, že ponuka navrhovateľa v plnom rozsahu spĺňa atribúty mimoriadne nízkej ponuky. Využíjúc znenie § 53 ods. 2 písm. a), b), c) a d) zákona o verejnom obstarávaní koncipoval otázky smerujúce k vysvetleniu mimoriadne nízkej ponuky za účelom overenia, či navrhovateľ naozaj disponuje mimoriadne výhodnými podmienkami na

uskutočnenie stavebných prác, pričom však musí spĺňať všetky požiadavky súťažných podkladov. Znenie otázky č.1 k predmetnej zákazke so žiadosťou o vysvetlenie neobvykle nízkej ceny smerovalo hlavne k overeniu si, a v neposlednom rade k predloženiu dokladov, že navrhovateľ cenovú ponuku spracoval a v kalkulácii cenotvorby uvažoval s materiálmi, ktoré spĺňajú technicko-kvalitatívne požiadavky stanovené v súťažných podkladoch a v projektovej dokumentácii. Zároveň (s odvolaním sa na § 53 ods.2 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní) bola otázka vypracovaná za účelom vydokladovania a overenia si skutočnosti, ako má navrhovateľ zabezpečený odvoz a následné uskladnenie vybúraných hmôt a sutí vzniknutých stavebnou činnosťou.

65. Kontrolovaný uvádza, že predmetné vysvetlenie a predloženie dokladov bolo vyžiadané hlavne v súvislosti s nakladaním s odpadom vzniknutým stavebnou činnosťou, pri ktorej je zhotoviteľ povinný (v zmysle zmluvy o dielo a jej nedeliteľných súčasti) rešpektovať zákon o odpadoch a materiál vybúraný zo stavby je povinný odvieť a uskladniť na riadené skládky, recyklačné dvory, resp. nakladať s ním inak, vždy však v súlade so zákonom o odpadoch a v súlade s platnou legislatívou SR. Dôvodom vyžiadania si vyššie uvedených dokladov (pri posudzovaní neobvykle nízkej ponuky) sú skúsenosti kontrolovaného zo stavieb realizovaných na obdobných investičných projektoch v predchádzajúcom období. Kontrolovaný tvrdí, že nízka cena za odvoz a uskladnenie vybúraných materiálov a stavebných sutí viedla k uskladňovaniu odpadov v rozpore so zákonom o odpadoch, čo spôsobovalo kontrolovanému (v procese realizácie stavby - verejnému obstarávateľovi a stavebníkovi) značné problémy spôsobené porušením zákona o odpadoch súvisiace s odstraňovaním nelegálne uložených odpadov.
66. Kontrolovaný tvrdí, že otázka č.1 na základe vyššie uvedeného bola vypracovaná plne v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, § 53 ods. 2 písm. a), c) a hlavne v súlade s písm. d) zákona o verejnom obstarávaní.
67. S odvolaním sa na vyššie uvedené skutočnosti, žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky na zákazku I/79 Vranov nad Topľou - Parchovany týkajúca sa predloženia dokladov, ako má navrhovateľ zabezpečený odvoz a uskladnenie vybúraných hmôt a sutí vrátane kompletného rozboru (cenovej kalkulácie) položky súvisiacej s nakladaním s odpadom, nakoľko na základe posúdenia komisie je cena za odvoz a uskladnenie odpadov predložená navrhovateľom v ponuke neprimerane nízka, nedáva reálny predpoklad o realizácii prác v súlade so zákonom o odpadoch, pričom rozsah a výmera položky sú pre cenu diela rozhodujúce.
68. Kontrolovaný uvádza, že vo vysvetlení, ktoré obdržal dňa 23. 10. 2019 navrhovateľ k položke: 162501182 Vodorovné premiestnenie výkopku na skládku, uloženie, poplatok m³ 48 860,754 1,000 € nepredložil kompletný rozbor (cenovú kalkuláciu) položky, predložil však cenovú ponuku spoločnosti BB. Kontrolovaný konštatuje, že predložená ponuka prehlasuje, že vybúraný materiál bude odvezený na skládku (recyklačný dvor) na ulici Priemyselnej 91 v Michalovciach. Priemerná vzdialenosť od stredu stavby na skládku v Michalovciach je 50 km. Pri jednej obrátke sa jedná o 100 km. Bežná kalkulácia dopravného je pri veľkokapacitných nákladných autách 1,30 EUR/km, čo pri vzdialenosti stavby od skládky predstavuje náklady vo výške 130,00 EUR. Pri plnom naložení (16 m³) vybúraného materiálu sa jedná o sumu za dopravu jedného m³ vo výške 8,125 EUR/m³.

69. Kontrolovaný tvrdí, že aj pri mimoriadne nadštandardných vzťahoch a prípadných zľavách poskytnutých podzhotoviteľom, je cena za 1m^3 odvozu a uskladnenia vybúraných hmôt a sutí v sume 1,00 EUR/ m^3 nereálna a neobhájiteľná.
70. Kontrolovaný okrem iného na stránke spoločnosti BB zistil, že poplatky za uloženie prebytočného materiálu zo stavieb sú vo výške :
BITÚMENOVÉ ZMESI : 5 EUR /t (10,00 EUR/ m^3)
ZEMINA A KAMENIVO : 5 EUR /t (8,50 EUR/ m^3)
VÝKOPOVÁ ZEMINA : 5 EUR /t (8,00 EUR/ m^3)
71. Kontrolovaný uvádza, že nakoľko navrhovateľ k uvedenej nezrovnalosti nepredložil žiadne ďalšie relevantné vysvetlenie, ktorým by zdôvodnil mimoriadne nízku cenu predmetnej položky, komisia kontrolovaného predložené vysvetlenie navrhovateľa k mimoriadne nízkej ponuke neprijala.
72. Kontrolovaný k druhému bodu námietok navrhovateľa uvádza, že v procese vyhodnotenia ponúk predložených do VS-05/19 na uskutočnenie stavebných prác na zákazke I/79 Vranov nad Topľou - Parchovany, s odvolaním sa na § 53 ods. 2 jednoznačne konštatoval, že ponuka navrhovateľa v plnom rozsahu spĺňa atribúty mimoriadne nízkej ponuky. Kontrolovaný uvádza, že využívajúc znenie zákona o verejnom obstarávaní, § 53 ods. 2 písm. a), b) a c) koncipoval otázky smerujúce k vysvetleniu mimoriadne nízkej ponuky za účelom overenia, či navrhovateľ naozaj disponuje mimoriadne výhodnými podmienkami na uskutočnenie stavebných prác, resp. či disponuje mimoriadne výhodnými ponukami osobitosti tovarov, ktoré plánuje zabudovať na stavbe, pričom však musí v plnom rozsahu spĺňať technicko-kvalitatívne požiadavky na dodávku stavebných materiálov stanovených v projektovej dokumentácii stavby, resp. v súťažných podkladoch na predmetnú zákazku.
73. S odvolaním sa na vyššie uvedené sú teda podľa kontrolovaného otázky smerujúce k vysvetleniu mimoriadne nízkej ponuky plne v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
74. Kontrolovaný v súvislosti s nadštandardnými vzťahmi navrhovateľa so spoločnosťou AA a fyzickej osoby CC uvádza, že nespochybnil nadštandardné vzťahy navrhovateľa s vyššie uvedenými spoločnosťami zaoberajúcimi sa obchodnou činnosťou so stavebnými materiálmi. Jednoznačne, na základe predložených dokladov (písomné vyjadrenie spoločnosti EEa výrobcu predmetného materiálu, spoločnosti DD) však komisia kontrolovaného konštatuje, že predložené cenové ponuky sú nepravdivou informáciou, nakoľko na základe predložených písomných dokladov uvedené spoločnosti (AA a CC) nedisponujú vyššie uvedeným stavebným materiálom a s výrobcom a ani výhradným dodávateľom predmetného výrobku na slovenský trh (spoločnosťou EE) neboli v kontakte a ani ich neoslovili so žiadosťou o spracovanie cenovej ponuky na dodávku materiálu za účelom jeho zabudovania v rámci predmetného projektu.
75. Kontrolovaný uvádza, že v súčasnosti realizuje viacero projektov, na ktorých uvedený materiál je aplikovaný za účelom vystuženia asfaltových vrstiev vozovky, pričom cena materiálu bez nákladov na práce súvisiace s jeho zabudovaním, sa pohybuje nad úrovňou 4,00 EUR/ m^2 . Cena 1,00 EUR/ m^2 (resp. 0,80 EUR/ m^2) predložená fyzickou osobou CC napriek nadštandardným vzťahom s navrhovateľom nie je reálna.
76. Kontrolovaný ďalej tvrdí, že nespochybňuje konštatovanie navrhovateľa, že cenotvorba je v dnešnom ponímaní individuálna a je podmienená vyššie uvedenými faktormi. Rozhodujúcim

pri tvorbe ceny je však dôkladný prieskum trhu pred spracovaním a predložením ponuky s cieľom získania informácií a zabezpečenia si dodávky rozhodujúcich stavebných materiálov (resp. overenia ich dostupnosti), pričom tieto musia spĺňať technicko-kvalitatívne parametre stanovené v súťažných podkladoch.

77. Kontrolovaný súhlasí s konštatovaním navrhovateľa, že cenotvorba je individuálna. Kalkulácia nákladov a tvorba jednotkových cien položiek však vychádza z priamych nákladov (materiál), mzdových nákladov, odvodov z miezd, nákladov na stroje a z ostatných priamych nákladov, ku ktorým sa ďalej pridružujú ďalšie náklady ako sú réžie, zisk a pod. v súlade s navrhovateľom spracovaným kalkulačným vzorcom. Avšak v prípade, že priamy materiál (dodávka na stavenisko) tvorí 90 % ceny položky, pričom cena za dodanie tovaru nie je reálna (navrhovateľom argumentovaná, predložením nepravdivého dokladu) ani mimoriadna hospodárnosť stavebných postupov navrhovateľa nedokáže mimoriadne nízku ponuku navrhovateľa zdôvodniť a vysvetliť.
78. Čo sa týka iných ponúk od spoločnosti GG, resp. VV, kontrolovaný nespochybňuje ich existenciu, jednoznačne však konštatuje, že ponuka týchto spoločností neobsahuje materiál DD MASH TRACK. Kontrolovaný predpokladá, že sa jedná o iný materiál, ktorý by v prípade predloženia dokladov o splnení technicko-kvalitatívnych parametrov bolo možné považovať za ekvivalent.
79. Kontrolovaný konštatuje, že navrhovateľ vo svojich vysvetleniach mimoriadne nízkej ponuky predložil nepravdivé informácie (ponuky spoločnosti AA a CC) s cieľom uspieť vo verejnej súťaži, pričom sa dopustil vážneho porušenia zákona o verejnom obstarávaní, ktoré je dôvodom na vylúčenie ponuky navrhovateľa z VS-05/19.
80. Kontrolovaný konštatuje, že podnikateľský subjekt CC ukončil podnikateľskú činnosť vo všetkých predmetoch podnikania uvedených na dokladoch o živnostenskom oprávnení ku dňu 10. 07. 2021.
81. Kontrolovaný záverom konštatuje, že predmetná zákazka na uskutočnenie stavebných prác je financovaná z prostriedkov EÚ, prioritná os 6 - Cestná infraštruktúra a je súčasťou projektu Modernizácia vybraných úsekov ciest I. triedy v Prešovskom a Košickom kraji.
82. Kontrolovaný má snahu úspešne ukončiť verejnú súťaž pri dodržaní ustanovení zákona o verejnom obstarávaní a dôsledne dodržiavať princíp hospodárnosti a efektívnosti.
83. Kontrolovaný uvádza, že porušením princípu je síce získanie najlacnejšej ponuky, ale kvalitou predmet zákazky nesplní účel alebo nebude vôbec dodaný.
84. Kontrolovaný má za to, že základným zmyslom princípu hospodárnosti a efektívnosti vo veciach verejného obstarávania nie je nakupovať len najlacnejší predmet zákazky, ale zmyslom je za vynaložené verejné financie získať čo najlepšie plnenie za primeranú cenu pri zachovaní podmienok hospodárskej súťaže.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie k verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:

85. Kontrolovaný v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 9. 7. 2019 pod značkou 2019/S 130-317890 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 136/2019 dňa 10. 7. 2019 pod značkou 16362 – MSP vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „I/79 Vranov nad Topľou – Parchovany“. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 10 054 948, 21 € bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Predmetná zákazka má byť financovaná z fondov Európskej únie. Kontrolovaný sprístupnil súťažné podklady priamo a úplne bez obmedzení či poplatkov tak, že tieto boli zverejnené dňa 9. 7. 2019 v profile kontrolovaného, ktorý je zriadený na webovom sídle úradu. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 21. 8. 2019, do 10:00 hod., predložili ponuku 7 uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 21. 8. 2019 o 11:00 hod. Kontrolovaný listom označeným ako „Verejná súťaž VS-05 – oznámenie o vylúčení ponuky -“ zo dňa 01. 07. 2021 (ďalej len „Oznámenie o vylúčení“), ktorý dňa 14. 07. 2021 doručil navrhovateľovi prostredníctvom IS EVO, navrhovateľovi oznámil, že jeho ponuka bola z predmetného verejného obstarávania vylúčená. Navrhovateľ následne 26. 07. 2021 doručil kontrolovanému prostredníctvom IS EVO a toho istého dňa aj úradu námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu z predmetnej verejnej súťaže.

86. Vo výpise z Obchodného registra SR zo dňa 27. 09. 2021 má spoločnosť CC zapísané, cit.:

„Predmet činnosti:

sprostredkovanie obchodu, výroby a služieb	(od: 31.10.2000)
stavitel' - vykonávanie jednoduchých stavieb a poddodávok	(od: 31.10.2000)
vnútroštátna nákladná cestná doprava	(od: 01.03.2007)
přípravné práce k realizácii stavby	(od: 29.04.2011)
uskutočňovanie stavieb a ich zmien	(od: 29.04.2011)
dokončovacie stavebné práce pri realizácii exteriérov a interiérov	(od: 29.04.2011)
výkon činnosti stavbyvedúceho - Pozemné stavby - Inžinierske stavby - potrubné a iné líniové stavby	(od: 29.04.2011)
kúpa tovaru na účely jeho predaja konečnému spotrebiteľovi (maloobchod) alebo iným prevádzkovateľom živnosti (veľkoobchod)	(od: 20.03.2013)
prevádzkovanie čerpacej stanice v rozsahu: maloobchod a veľkoobchod s pevnými, kvapalnými a plynými palivami, s pohonnými látkami, s olejmi a mazivami	(od: 20.03.2013)
prenájom hnuteľných vecí	(od: 06.04.2017)
prenájom nehnuteľností spojený s poskytovaním iných než základných služieb spojených s prenájomom	(od: 06.04.2017)
správa a údržba bytového a nebytového fondu v rozsahu voľných živností	(od: 06.04.2017)
Inžinierska činnosť, stavebné cenárstvo, projektovanie a konštruovanie elektrických zariadení	(od: 30.01.2019)
Diagnostika kanalizačných potrubí a čistenie kanalizačných systémov	(od: 30.01.2019)

Podnikanie v oblasti nakladania s iným ako nebezpečným odpadom	(od: 30.01.2019)
Výroba brúsnych výrobkov, asfaltu a výrobkov z asfaltu	(od: 30.01.2019)
Skladovanie a pomocné činnosti v doprave	(od: 30.01.2019)
Výroba nekovových minerálnych výrobkov a výrobkov z betónu, sadry a cementu	(od: 30.01.2019)
Poskytovanie služieb v poľnohospodárstve a záhradníctve	(od: 30.01.2019)
Chov vybraných druhov zvierat	(od: 30.01.2019)
Údržba motorových vozidiel bez zásahu do motorickej časti vozidla	(od: 30.01.2019)
Čistiace a upratovacie služby	(od: 30.01.2019)
Nákladná cestná doprava vykonávaná vozidlami s celkovou hmotnosťou do 3,5 t vrátane prípojného vozidla	(od: 18.06.2019)
Ubytovacie služby bez poskytovania pohostinských činností	(od: 11.12.2019)

(...)

Spoločníci:

CC“

87. V žiadosti o vysvetlenie č. 1 zo dňa 21. 10. 2019 je uvedené, cit.: „Na základe preštudovania Vami predloženej ponuky Vás žiadame o vysvetlenie a doplnenie ponuky, ktorá sa týka cenovej časti „Súpisu položiek“. Žiadame o predloženie kompletných rozborov (cenovej kalkulácie) nižšie uvedených položiek, ktoré na základe nášho posúdenia sú neprimerane nízke, pričom ich rozsah je pre cenu diela rozhodujúci. Jedná sa o nasledovné položky:

(...) 919716200 Vystuženie asf. vozoviek (krytov) dvojzákrutovou oc.sieťou s vpleteným prieč. výstužným prútom m2 82 800,000 4,000

(...)

U nasledujúcich položiek :

162501182 Vodorovné premiestnenie výkopku na skládku, uloženie, poplatok m3 48 860,754 1,000

žiadame uviesť, ako má uchádzač zabezpečené uskladnenie vybúraných materiálov z predmetnej stavby.

(...)

U nasledujúcich položiek :

919716200 Vystuženie asf. vozoviek (krytov) dvojzákrutovou oc.sieťou s vpleteným prieč. výstužným prútom m2 82 800,000 4,000

Žiadame uviesť, s akým materiálom uchádzač pri tvorbe ceny počítal a zároveň k dodávke týchto materiálov žiadame uviesť ponuky od výrobcov/dodávateľov týchto materiálov, nakoľko sa domnievame, že Vami navrhované ceny sú neúmerne nízke, resp. nie sú v súlade s technicko kvalitatívnymi parametrami požadovanými objednávateľom v súťažných podkladoch.“

88. V odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 1 zo dňa 23. 10. 2019 navrhovateľ uviedol, cit.: „ (...) Máme za to, že ak má verejný obstarávateľ pochybnosti resp. nejasnosti o ponuke uchádzača, je v súlade s § 53 ods. 2 resp. ods. 3 zákona č. 343/2015 o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len ako „Zákon o VO“), bezpodmienečnou povinnosťou

verejného obstarávateľa uviesť v žiadosti svoje požiadavky konkrétne a objektívne, tak aby boli dodržané základné princípy verejného obstarávania, najmä princíp transparentnosti a nediskriminácie, ktorý musí byť dodržaný v celom procese verejného obstarávania. Zároveň je povinnosťou verejného obstarávateľa uviesť čo najjednoduchšie a najtransparentnejšie dôvody prečo ponuku uchádzača označil ako ponuku vykazujúcu znaky mimoriadne nízkej ponuky.

Máme za to, že Žiadosť verejného obstarávateľa je príliš všeobecná, zároveň, že Žiadosť nebola špecifikovaná ani jasne, ani zrozumiteľne a zo strany verejného obstarávateľa úplne absentovali dôvody prečo sa mu ponuka uchádzača javí ako mimoriadne nízka resp. prečo sa domnieva, že ceny navrhované uchádzačom nie sú v súlade s technicko-kvalitatívnymi parametrami.

Zároveň uvádzame, že verejný obstarávateľ v žiadnom dokumente upravujúcom priebeh verejného obstarávania neinformoval záujemcov o potenciálnej potrebe predložiť dokumenty uvádzané v Žiadosti, najmä predloženie kompletných rozborov (cenovej kalkulácie) resp. ponuky od výrobcov/dodávateľov materiálov, pričom lehota, ktorú verejný obstarávateľ poskytol na predloženie uvedených dokumentov bola neprimerane krátka – 2 pracovné dni, čím máme za to, že verejný obstarávateľ nedodrжал princíp transparentnosti, ktorý musí byť dodržaný v celom procese verejného obstarávania.

Verejný obstarávateľ je povinný formulovať žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky konkrétne a má v nej špecifikovať podrobnosti tak, aby uchádzač neho požaduje vysvetliť. V prípade, ak zo strany verejného obstarávateľa absentuje relevantné odôvodnenie prečo považuje ponuku uchádzača za mimoriadne nízku, uchádzač nemá možnosť podať relevantné vysvetlenie ponuky, nakoľko mu nie sú známe konkrétne pochybnosti, resp. dôvody, ktoré viedli verejného obstarávateľa k záveru, že jeho ponuka, resp. jej časť je mimoriadne nízka.

Vzhľadom na všetko vyššie uvedené má uchádzač za to, že zo strany verejného obstarávateľa neboli naplnené zákonné požiadavky týkajúce sa vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky a v tejto súvislosti má uchádzač za to, že Žiadosť pravdepodobne v rozpore s ustanovením § 53 Zákona o VO.

Napriek skutočnostiam tak ako sú vyššie uvedené, uchádzač uvádza svoje odpovede na otázky uvedené v Žiadosti a v prílohe tohto vysvetlenia predkladá verejným obstarávateľom požadované doklady, a to všetko výlučne z dôvodu opatrnosti na strane uchádzača s cieľom prispieť v záujme hospodárnosti konania k urýchlenému vyhodnoteniu predmetnej zákazky.

K Vami, v žiadosti uvedeným jednotlivým otázkam, uvádzame nasledovné:

Ad 1) V súvislosti so žiadosťou o vysvetlenie, konkrétne: „Na základe preštudovania Vami predloženej ponuky Vás žiadame o vysvetlenie a doplnenie ponuky, ktorá sa týka cenovej časti „Súpisu položiek“. Žiadame o predloženie kompletných rozborov (cenovej kalkulácie) nižšie uvedených položiek, ktoré na základe nášho posúdenia sú neprimerane nízke, pričom ich rozsah je pre cenu diela rozhodujúci. Jedná sa o nasledovné položky:

113107225 Odstránenie krytu v ploche nad 200 m² z kam. hrubého drveného, hr. 400 do 500 mm, -0,72000 t m² 6 250,000 3,050

113152720 Frézovanie asf. pod. al. krytu bez prek., plochy cez 10000 m², pruh š.do 2 m, pr. hr 40 mm 0,102 t m² 59 390,000 0,400

113152742 Frézovanie asf. pod. al. krytu bez prek., plochy cez 10000 m², pruh š. do 2 m, hr. 120 mm 0,305 t m² 19 385,000 1,000

113152755 Frézovanie asf. pod. al. krytu bez prek., plochy cez 10000 m², pruh š. do 2 m, hr. 250 mm 0,635 t m² 12 475,000 2,000
 122201104 Odkopávka a prekopávka nezapažená v hornine 3, nad 10000 m³ m³ 56 700,000 0,910
 162501182 Vodorovné premiestnenie výkopku na skládku, uloženie, poplatok m³ 48 860,754 1,000
 583410004500 štrkodrava frakcia 0-63 mm t 59 220,000 6,000
 171101131 Uloženie sypaniny do násypu nesúdržných a súdržných hornin striedavo ukladaných m³ 8 100,000 1,500
 183405211 Výsev trávniku hydroosevom na ornicu, vrátane dodávky trávneho semena a ošetrovania m² 22 000,000 0,500
 184201121 Výsadba stromu do predom vyhlb. jamky pri výš. kmeňa do 1,8 m vr. dodávky drevín a ošetrovania ks 127,000 35,500
 693110000600 Geotextília polypropylénová separačná, filtračná, spevňovacia m² 33 558,000 0,480
 451577877 Podklad pod dlažbu v ploche vod. alebo v sklone do 1:5 hr. od 30 do 100 mm zo štrkopiesku m² 11 641,600 0,500
 565161222 Podklad z asf. bet. AC 22 P s rozprestretím a zhutnením v pruhu š. nad 3 m, po zhut. hr. 90 mm m² 21 465,000 10,660
 572754111 Vyrovnanie povrchu doterajších krytov asfaltovým betónom AC hr. od 20 do 40 mm m² 11 878,000 3,000
 573231105 Postrek asfaltový spojovací bez posypu kamenivom z cestnej emulzie v množstve 0,30 kg/m² m² 201 980,000 0,100
 573231108 Postrek asfaltový spojovací bez posypu kamenivom z cestnej emulzie v množstve 0,60 kg/m² m² 112 027,000 0,120
 576131321 Koberec asfaltový modif. I.tr. mastixový SMA 110 strednozrnný, po zhut, hr. 40 mm š. nad 3 m m² 101 740,000 6,760
 577154321 Asfaltový bet. vrstva ob. al. ložná AC 16 v pruhu š. nad 3m z mod. asfaltu tr. I, po zhut. hr. 60 mm m² 100 240,000 7,800
 579101122 Emulzný mikrokoberec jednovrstvový EM 8 s rozprestretím pre plochu nad 10 000 m² m² 82 800,000 3,000
 911332322 Dodanie a montáž cestného zvod. ocel. jednostr. - H1 so zabaranením stĺpikov pri vz. 2,0 m m 2 276,000 32,000
 914001111-1 Dodanie a montáž cestnej zvislej dopravnej značky - IP6 s doplnkovým blikajúcim LED svetlom ks 2,000 250,000
 915711212 Vod. dopravné značenie deli, čiar šírky 125 mm biela retroreflexná - štrukturovaný plast m 13 300,000 1,200
 915711412 Vod. dopravné značenie vod. čiar šírky 250 mm biela retroreflexná - štrukturovaný plast m 21 368,000 2,400
 915721212 Vod. dop. značenie striekané farbou prech. pre chod., šípky, symboly a pod., biela retroreflexná m² 806,000 5,500
 915721222 Vod. dop. značenie striekané farbou prech. pre chodcov, šípky, symboly a pod., žltá retroreflexná m² 612,000 5,500
 919716200 Vystuženie asf. vozoviek (krytov) dvojzákrutovou oc. sieťou s vpleteným prieč. výstužným prútom m² 82 800,000 4,000
 919726172 Rez. prieč. al. pozdl. dilat. škár živič. plôch pre vytvor, kom. pre zálievku, š. 10 mm, hl. 20 mm m 10 400,000 0,500
 919726711 Tesnenie dilat. Škár zálievkou za tepla pre komôrku s tesniacim profilom š. 10 mm hl. 20 mm m 10 400,000 0,500' uvádzame nasledovné:
 Odpoveď 1:

V prílohe ‚Kalkulácie jednotlivých požadovaných položiek‘ predkladáme kompletný rozbor (cenovú kalkuláciu) verejným obstarávateľom požadovaných položiek, ktorou dochádza len podrobnejšiemu rozkladu ceny uvedenej položky. Pre úplnosť uvádzame, že doplnenie týchto položiek nemá vplyv na celkovú cenu diela a uvedené položky už boli zohľadnené v predloženej ponuke.

Zároveň chceme uviesť, že ceny použité a uvedené v ponuke sú štandardné cenníkové ceny používané nami a našimi subdodávateľmi, zohľadňujúce štandardnú maržu.

Ad 2) V súvislosti so žiadosťou o vysvetlenie, konkrétne: ‚U nasledujúcich položiek :

162501182 Vodorovné premiestnenie výkopku na skládku, uloženie, poplatok m3 48 860,754 1,000 žiadame uviesť, ako má uchádzač zabezpečené uskladnenie vybúraných materiálov z predmetnej stavby.‘ uvádzame nasledovné:

Odpoveď 2:

V prílohe ‚Cenová ponuka na uskladnenie materiálov‘ preukazujeme, že uskladnenie vybúraných materiálov z predmetnej stavby bude zabezpečené spoločnosťou BB na ich recyklačnom dvore. (Priemyselná 91, 071 01 Michalovce)

Ad 3) V súvislosti so žiadosťou o vysvetlenie, konkrétne: ‚U nasledujúcich položiek :

583410004500 Štrkodrava frakcia 0-63 mm t 59 220,000 6,000

693110000600 Geotextília polypropylénová separačná, filtračná, spevňovacia m2 33 558,000 0,480

911332322 Dodanie a montáž cestného zvod. oceli jednostr. - H1 so zabaranením stĺpikov pri VZ. 2,0 m m 2 276,000 32,000

914001111-1 Dodanie a montáž cestnej zvislej dop. značky - IP6 s doplnkovým blikajúcim LED svetlom ks 2,000 250,000

915721212 Vod. dop. značenie striekané farbou prech. pre chod., šípky, symboly a pod., biela retroreflexná m2 806,000 5,500

915721222 Vod. dop. značenie striekané farbou prech. pre chodcov, šípky, symboly a pod., žltá retroreflexná m2 612,000 5,500

919716200 Vystuženie asf. vozoviek (krytov) dvojzákrutovou oc.sieťou s vpleteným prieč. výstužným prútom m2 82 800,000 4,000 Žiadame uviesť, s akým materiálom uchádzač pri tvorbe ceny počítal a zároveň k dodávke týchto materiálov žiadame uviesť ponuky od výrobcov/dodávateľov týchto materiálov, nakoľko sa domnievame, že Vami navrhované ceny sú neúmerne nízke, resp. nie sú v súlade s technicko kvalitatívnymi parametrami požadovanými objednávatelom v súťažných podkladoch.‘ uvádzame nasledovné:

Odpoveď 3:

V prílohe ‚Cenové ponuky materiálov‘ predkladáme ponuky od výrobcov/dodávateľov materiálov verejným obstarávateľom požadovaných položiek.

Každá jedna položka ponuky spĺňa požiadavky verejného obstarávateľa uvádzané v súťažných podkladoch. V prípade materiálových položiek uvádzame, že bude použitý štandardný materiál spĺňajúci požiadavky verejného obstarávateľa uvádzané v súťažných podkladoch. Zároveň chceme uviesť, že ceny použité a uvedené v ponuke sú štandardné cenníkové ceny používané nami a našimi subdodávateľmi, zohľadňujúce štandardnú maržu.

Vzhľadom k tomu, že cenotvorba je výlučne vecou obchodnej stratégie uchádzača považujeme všetky s ňou súvisiace informácie v tomto vysvetlení uvedené za dôverné. V nadväznosti na to žiadame verejného obstarávateľa zachovávať mlčanlivosť o obchodnom tajomstve a o informáciách označených ako dôverné, ktoré sme my ako uchádzač poskytli v zmysle § 22 ods. 2 Zákona o VO.

Záverom chceme uviesť, že týmto vysvetlením nedochádza k zmene ani doplneniu ponuky, nakoľko toto vysvetlenie predkladá doplňujúce informácie k už predloženým dokladom v ponuke uchádzača, a to a základe požiadavky verejného obstarávateľa.

Na základe vyššie uvedeného, máme za to, že na Vami položené otázky v Žiadosti sme odpovedali v súlade s Vašimi požiadavkami a tým bolo vysvetlenie ponuky zodpovedané. V prípade akýchkoľvek ďalších otázok a nejasností sme v plnom rozsahu pripravení poskytnúť všetku potrebnú súčinnosť.“

Navrhovateľ k odpovedi na prvú žiadosť o vysvetlenie pripojil nasledovné prílohy:

- Cenovú ponuku na uskladnenie vybúraných materiálov
- Cenové ponuky spoločností QQ; AA a YY.
- Kalkulácie požadovaných položiek

89. V Cenovej ponuke spoločnosti BB zo dňa 01. 08. 2019, ktorú navrhovateľ doručil kontrolovanému dňa 23. 10. 2019 v rámci odpovede na prvú žiadosť o vysvetlenie (ďalej len „cenová ponuka č. 1“) je uvedené, cit.: „položka: č 162501182 Vodorovné premiestnenie výkopku na skládku, uloženie s poplatkom v množstve 48 860,754 m³ v cene 1,00 Eur/m³ materiál za vyššie uvedenú odplatu odvezieme na náš recyklačný dvor (Priemyselná 91, 071 01 Michalovce). Následne budeme materiál recyklovať a používať v ďalšej výstavbe iných stavieb.“

90. V Cenovej ponuke spoločnosti AA zo dňa 01. 08. 2019, ktorú navrhovateľ doručil kontrolovanému dňa 23. 10. 2019 v rámci odpovede na prvú žiadosť o vysvetlenie (ďalej len „cenová ponuka č. 2“) je uvedené, cit.: „V zmysle dopytu Vám predkladáme cenovú ponuku na dodávku materiálu nasledovne:

- výstužná oceľová hexagonálna sieť dvojzákrutová DD Mash Track v jednotkovej cene 4,00 EUR/m²
- separačno filtračná geotextília PINEMAX 200 g/m² v j. c. 0,42 EUR/m²
- separačno filtračná geotextília PINEMAX 300 g/m² v j. c. 0,84 EUR/m²

Uvedené ceny sú bez DPH.

Splatnosť faktúry 30 dní.“

91. V Žiadosti o vysvetlenie zo dňa 25. 10. 2019 adresovanej spoločnosti AA (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie pre spoločnosť AA“) je uvedené, cit.: „(...) Komisia na vyhodnotenie ponúk predložených do predmetnej verejnej súťaže (ďalej len ‚VS‘) si vyžiadala vysvetlenie ponuky uchádzača XY k predloženým dokladom týkajúcim sa cenovej Ponuky. K vysvetleniu uchádzač XY priložil Cenovú Ponuku Vašej spoločnosti týkajúcu sa materiálov, ktoré plánuje zabudovať do konštrukčných vrstiev vozovky.

Na základe preštudovania Vašej Ponuky Vás chceme požiadať o vysvetlenie, čo je predmetom Vami predloženej Cenovej ponuky týkajúcej sa materiálu:

- výstužná oceľová hexagonálna sieť dvojzákrutová DD Mash Track v jednotkovej cene 4,00 EUR/m²
- separačno filtračná geotextília PINEMAX 200 g/m² v j. c. 0,42 EUR/m²
- separačno filtračná geotextília PINEMAX 300 g/m² v j. c. 0,84 EUR/m²“

92. V odpovedi na žiadosť o vysvetlenie pre spoločnosť AA zo dňa 05. 11. 2019 je uvedené, cit.: „Predmetom našej cenovej ponuky bola dodávka materiálu vrátane dopravy na stavbu na základe rozsahu a požiadavky XY“

93. V druhej žiadosti o vysvetlenie zo dňa 12. 11. 2019 je uvedené, cit.: „Komisia na vyhodnotenie Ponúk predložených do verejnej súťaže na uskutočnenie stavebných prác na predmet zákazky ‚I/79 Vranov nad Topľou – Parchovany‘ po preštudovaní Vašej Ponuky Vás žiada o vysvetlenie Vami predloženej Ponuky.

Dňa 21.10.2019 sme Vás požiadali o vysvetlenie mimoriadne nízkej Ponuky na zákazku „I/79 Vranov nad Topľou – Parchovany“. Okrem iného sme Vás požiadali o predloženie kompletných rozborov (cenovej kalkulácie) vybraných položiek, ktoré na základe nášho posúdenia sú neprimerane nízke, pričom ich rozsah je pre cenu diela rozhodujúci. Vo Vašom vysvetlení, ktoré sme obdržali dňa 23.10.2019 ste nám k položke :

919716200 Vystuženie asf. vozoviek (krytov) dvojzákrutovou oc.sieťou s vpleteným prieč. výstužným prútom m2 82 800,000 4,000

nepredložili kompletný rozbor (cenovú kalkuláciu) položky, predložili ste však cenovú ponuku spoločnosti AA Na dodávku :

- Výstužnej oceleovej hexagonálnej siete dvojzákrutovej DD Mash Track v cene 4,00 €/m2

S odvolaním sa na projektovú dokumentáciu a súťažné podklady je predmetom položky „919716200“ dodávka a montáž oceleovej výstužnej mreže do vozovky.

S odvolaním sa technologický postup pokládky oceleovej výstužnej mreže do vozovky je predmetom položky okrem iného :

- Dodávka výstužnej mreže do vozovky

- Montáž výstužnej mreže do vozovky

Montáž okrem iného v sebe zahŕňa :

- Rozvinutie oceleovej výstužnej mreže na asfaltovú podkladnú vrstvu – špeciálnym stavebným mechanizmom

- Vyrovnanie oceleovej výstužnej mreže – valcovanie gumovým valcom

- Ukotvenie oceleovej výstužnej mreže oceľovými klincami do podkladu

Cenová ponuka spoločnosti AA na základe ich stanoviska v sebe zahŕňa len dodávku oceleovej výstužnej mreže a dopravu na stavenisko stavby. Všetky ostatné práce súvisiace s pokládkou a ukotvením výstužnej mreže nie sú predmetom ich cenovej ponuky.

Komisia na vyhodnotenie verejnej súťaže Vás v súlade s vyššie uvedeným a s odvolaním sa na našu prvotnú požiadavku, opakovane žiada predložiť kompletný rozbor (cenovú kalkuláciu) položky :

919716200 Vystuženie asf. vozoviek (krytov) dvojzákrutovou oc. sieťou s vpleteným prieč. výstužným prútom m2 82 800,000 4,000“

94. V odpovedi na druhú žiadosť o vysvetlenie zo dňa 14. 11. 2019 je uvedené, cit.: „Na základe vašej žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky na predmet zákazky: „I/79 Vranov nad Topľou – Parchovany“,

Kedy sme Vám na žiadosť zo dňa 21.10.2019, predložili komplexné rozborov požadovaných položiek, dopĺňame ešte Vami požadovau položku:

919716200 Vystuženie asf. vozoviek (krytov) dvojzákrutovou oc.sieťou s vpleteným prieč. výstužným prútom m2 82 800,000 4,000

Pri uvedenej položke, sme nedopatrením uviedli nevýhodnejšiu cenovú ponuku na materiál. Predkladáme kalkuláciu položky a výhodnejšiu cenovú ponuku na materiál.

Oceľová sieť bude rozprestretá na odfrézovanú hornú vrstvu asfaltu, pred pokládkou ložnej vrstvy bude napnutá bez zvlnenia zavalcovaná gumovým valcom a prichytenie bude zabezpečené klincami a položením emulzného mikrokoberca. Pokládku výstužnej mreže zrealizujeme podľa platného predpisu TP 064 z 01.11.2016 (realizujeme podľa platných TKP)“

Prílohou odpovede na druhú žiadosť o vysvetlenie je kalkulácia vyššie uvedenej položky.

95. V Cenovej ponuke spoločnosti CC, ktorú navrhovateľ doručil kontrolovanému dňa 14. 11. 2019 v rámci odpovede na druhú žiadosť o vysvetlenie (ďalej len „cenová ponuka č. 3“) je uvedené, cit.:

„materiál	množstvo	MJ	Jednotk. cena bez
-----------	----------	----	-------------------

			DPH/m2
Výstužná dvojzákrutová ocelová sieť DD Mesch	55 680 + 10 205 + 82 800 = 148 685	m2	3,50 €

Na základe budúceho veľkého odberu materiálu Vám dávame množstevnú zľavu na 10 205,00m2 v cene 0,80 €/m2. Uvedené ceny sú bez DPH.“

96. V Žiadosti o stanovisko zo dňa 21. 08. 2020 adresovanej spoločnosti EE (ďalej len „žiadosť o stanovisko“) je uvedené, cit.: „Slovenská správa ciest so sídlom: Miletičova 19, 826 19 Bratislava, IČO: 00 003 328, ako verejný obstarávateľ v zmysle § 7 ods. 1 písm. d) zákona č.343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZVO“), vyhlásila dňa 10.07.2019 verejnú súťaž na uskutočnenie stavebných prác v súlade s § 66 ZVO na predmet zákazky ,I/79 Vranov nad Topľou – Parchovany‘ a ,I/79 Veľaty – Slovenské Nové Mesto‘.

Komisia na vyhodnotenie ponúk predložených do predmetnej verejnej súťaže (ďalej len „VS“) si vyžiadala vysvetlenie ponuky uchádzača XY k predloženým dokladom týkajúcim sa cenovej ponuky. K vysvetleniu uchádzač, XY priložil Cenovú ponuku spoločnosti CC týkajúcu sa materiálu, ktorý plánuje zabudovať do konštrukčných vrstiev vozovky. Jedná sa o dodávku materiálu :

- Výstužná ocelová hexagonálna sieť dvojzákrutová DD Mash Track v cene 3,50 €/m2

Nakoľko sa Vaša spoločnosť zaoberá technickými riešeniami zabezpečujúcimi okrem iného aj vystužovanie asfaltových vrstiev vozovky prostredníctvom ocelových výstužných mreží DD, smeruje naša žiadosť o stanovisko k vysvetleniam:

- či výstužná ocelová dvojzákrutová sieť DD Mash Track je voľne dostupná na slovenskom trhu a jej dodávku môže zabezpečiť ktorákoľvek spoločnosť majúca v predmete podnikania obchod so stavebným materiálom

- či je možné voľne sa kontaktovať s výrobcom výstužnej mreže do vozovky (DD Mash Track) a zabezpečiť si dodávku materiálu na slovenský trh bez akýchkoľvek obmedzení - vzhľadom k tomu, že na stránke výrobcu nie je udávaná jednotková cena za dodávku výstužnej mreže do vozovky, žiadame Vás, ako dovozcu predmetného materiálu na slovenský trh o vysvetlenie, či cenová ponuka spoločnosti CC je akceptovateľná a reálna“.

97. Spoločnosť EE doručila dňa 01. 10. 2020 odpoveď na žiadosť o stanovisko, kde je uvedené, cit.: „V liste žiadate naše stanovisko k trom otázkam, ktoré uvedieme nižšie. V prvom rade však považujeme za dôležité deklarovat', že naša spoločnosť, ako výhradný zástupca spoločnosti DD pre technickú podporu a dodávku technológií na vystužovanie vozoviek, nedala cenovú ponuku do vyššie uvedených súťaží spoločnosti CC. Z uvedeného vyplýva, že ponuka predložená do súťaže od spoločnosti CC pre spoločnosť XY nie je relevantná ani pravdivá.

Naše stanovisko k Vami zadaným otázkam:

1. Či výstužná ocelová dvojzákrutová sieť Mesh Track je voľne dostupná na slovenskom trhu a jej dodávku môže zabezpečiť ktorákoľvek spoločnosť majúca v predmete podnikania obchod so stavebným materiálom? Stanovisko: Ocelová výstužná sieť Mesh Track nie je voľne dostupná na slovenskom trhu a nemôže ju zabezpečiť ktorákoľvek spoločnosť majúca v predmete podnikania obchod so stavebným materiálom.

2. Či je možné voľne sa kontaktovať s výrobcom výstužnej mreže do vozovky (Mesh Track spoločnosti DD) a zabezpečiť si dodávku materiálu na slovenský trh bez akýchkoľvek obmedzení? Stanovisko: S výrobcom ocelevej výstužnej siete MeshTrack, spoločnosťou DD pre slovenský trh nie je možné kontaktovať sa na priamo a zabezpečiť si tak dodávku

materiálu. Výhradným zástupcom spoločnosti DD pre slovenský trh je spoločnosť EE, ktorá komunikuje so zákazníkmi na Slovensku a zabezpečuje technickú podporu a dodávky.

3. Či cenová ponuka spoločnosti CC je akceptovateľná a reálna?

Stanovisko: Cenová ponuka spoločnosti CC nie je za podmienok dodržania projektovej dokumentácie reálna a akceptovateľná z niekoľkých dôvodov, a to: -spoločnosť EE v zastúpení spoločnosti DD ponúka len systémové riešenie t.j. oceľovú dvojzákrutovú sieť + kalový zákryt s inštaláciou (systém BITUFOR), nikdy nie iba samotnú sieť. Dané riešenie sa pohybuje v rádovo odlišnej vyššej cenovej hladine. -uvedené ceny spoločnosťou CC sú nereálne pre definovanú sieť v projektovej dokumentácii -spoločnosť CC nie je oprávnená ponúkať produkty spoločnosti DD na slovenskom trhu.“

98. V žiadosti o vysvetlenie č. 4 zo dňa 14. 01. 2020 je uvedené, cit.: „Na základe našej žiadosti o vysvetlenie Ponuky zo dňa 12.11.2019 na predmet zákazky „I/79 Vranov nad Topľou – Parchovany“, ktorá sa týkala položky: 919716200 Vystuženie asf. vozoviek (krytov) dvojzákrutovou oc. sieťou s vpleteným prieč. výstužným prútom o výmere 82 800 m² ste nám predložili kalkuláciu (rozbor položky) predmetnej položky. Zároveň ste uviedli, že ste omylom nepredložili najvýhodnejšiu Ponuku na dodávku materiálu „Výstužná oceľová hexagonálna dvojzákrutová sieť DD Mash Track“ a k vysvetleniu ste predložili ponuku spoločnosti „CC“.

Komisia na vyhodnotenie Ponúk predložených do verejnej súťaže na uskutočnenie stavebných prác na predmet zákazky „I/79 Vranov nad Topľou – Parchovany“ na stránke spoločnosti CC zistila, že spoločnosť sa dodávkou a distribúciou predmetných materiálov nezaobrá a jej činnosť je zameraná na stavebné práce, prípadne sprostredkovanie obchodu.

Na základe vyššie uvedeného Vás po preštudovaní Vašej Ponuky Vás žiada o vysvetlenie Vami predloženej Ponuky.

Komisia na vyhodnotenie verejnej súťaže Vás na základe vyššie uvedeného žiada o :

- vysvetlenie uvedenej nezrovnalosti

prípadne o predloženie dokladu, ktorým spoločnosť CC preukáže sprostredkovanie obchodu od výrobcu, resp. dovozcu vyššie uvedeného materiálu navrhnutého do konštrukčných vrstiev vozovky.“

99. V odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 4 zo dňa 16. 01. 2020 je uvedené, cit.: „Uchádzač verejnému obstarávateľovi predložil Cenovú ponuku 201906 vystavenú osobou – CC a nie ako verejný obstarávateľ zle vyhodnotil, vystavenú spoločnosťou CC.

CC podniká ako osoba zapísaná v živnostenskom registri Okresného úradu Námestovo, číslo živnostenského registra: xxxx a s predmetom podnikania (okrem iných) obchodná činnosť so zmiešaným tovarom (deň vzniku oprávnenia: 31.08.1992), pričom pre uvedený predmet podnikania má zriadené prevádzkarne na základe čoho prevádzkuje prevádzku stavebnín, kde predáva stavebný materiál od rôznych dodávateľov, v rámci neho aj verejným obstarávateľom uvádzaný materiál dvojzákrutová oceľová sieť.

Predmet podnikania obchodná činnosť so zmiešaným tovarom (ako predmet podnikania zapísaný v roku 1992 pod týmto názvom) je k dnešnému dňu totožný s predmetom podnikania kúpa tovaru na účely jeho predaja konečnému spotrebiteľovi (maloobchod) alebo iným prevádzkovateľom živnosti (veľkoobchod), bez zmeny obsahovej náplne tohto predmetu podnikania.

Vzhľadom na uvedené, rozsah predmetu dodávky a rozsah podnikania tohto dodávateľa nie je možné, ani reálne predložiť konkrétne sprostredkovanie obchodu tak, ako ho požaduje verejný obstarávateľ, nakoľko tento dodávateľ ako etablovaný prevádzkovateľ stavebnín nakupuje materiál od rôznych dodávateľov podľa aktuálnej dostupnosti trhu.

Zároveň chceme uviesť, že verejný obstarávateľ požaduje predloženie dokladu, ktorý nebol vymedzený v súťažných podmienkach. Je tiež potrebné zdôrazniť skutočnosť, že uchádzač v čase podania ponuky resp. jej vyhodnocovania nevie, či v konečnom dôsledku bude jeho ponuka úspešná, či dôjde k podpisu zmluvy s verejným obstarávateľom a následnému výkonu podnikateľskej činnosti a vychádzajúc z toho ani dodávateľ nevie, či bude dodávateľom uchádzača a preto požadovať od dodávateľa „preukázanie sprostredkovania obchodu“ v čase keď nie je zrejmé, či sa obchod bude realizovať je nereálne. Z princípov verejného obstarávania je zrejmé, že verejný obstarávateľ nesmie skúmať splnenie zmluvy pri podmienkach účasti, nakoľko v tomto štádiu skúma, či uchádzač splnil podmienky účasti.

Máme za to, že pre posúdenie úspešného splnenia podmienok účasti dostačujúce, že uchádzač bude mať zabezpečené materiálne vybavenie k dispozícii až pre účely plnenia predmetu zákazky v reálnom čase jej realizácie čo znamená, t. j. v čase predkladania ponuky uchádzač nemusí stanoveným materiálom disponovať. Vychádzajúc z dĺžky trvania zákazky, s prihliadnutím na dĺžku trvania procesu verejného obstarávania bude uchádzač v čase reálneho plnenia disponovať všetkým potrebným materiálom.“

100. V žiadosti o vysvetlenie č. 5 zo dňa 25. 09. 2020 je uvedené, cit.: „(...)Dňa 14.11.2019 v rámci vysvetľovania Vašej ponuky ste nám na našu žiadosť o predloženie kompletného rozboru (cenovej kalkulácie) položky č. 919716200 *Vystuženie asf. vozoviek (krytov) dvojzákrutovou oc.sieťou s vpleteným prieč. výstužným prútom* poskytli stanovisko uvedené v prílohe č.1.

Verejný obstarávateľ oslovil firmu EE, výhradného zástupcu spoločnosti DD so žiadosťou o vydanie stanoviska ku poskytnutej cenovej ponuke firmy CC zo dňa 02.08.2019. V prílohe č.2 uvádzame vyjadrenie firmy EE, v nadväznosti na ktoré Vás žiadame o vysvetlenie k cenovej ponuke uvedenej v prílohe č.1.“

101. Navrhovateľ v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 5 zo dňa 25. 9. 2020 predložil dňa 29. 9. 2020 svoje vysvetlenie, cit.: „V prílohe tohto vysvetlenia prikkladáme Vyjadrenie k cenovej ponuke zo dňa 02.08.2019 – CC, v ktorej dodávateľ aktualizoval svoju cenovú ponuku, ktorá nemá vplyv na cenu, ktorú sme ako uchádzač predložili do súťaže. Pre úplnosť uvádzame, že je absolútne bezpredmetné sa tendenčne dopytovať spoločnosti EE k jej stanovisku k dodávke tovaru MeshTrack od spoločnosti DD v dobe voľného pohybu tovaru v rámci Európskej únie (nakoľko dodávateľ ako etablovaný prevádzkovateľ stavebnín nakupuje materiál od rôznych dodávateľov podľa aktuálnej dostupnosti trhu) a v rámci toho, že tento tovar nebol definovaný v podmienkach obstarávania ako jediný tovar akceptovateľný obstarávateľom. Spoločnosť EE sa vo svojom stanovisku, okrem toho, že tendenčne spochybňuje dodávateľa CC, definuje ako výhradný dovozca predmetného tovaru, bez toho aby k tomu doložila relevantný doklad, zároveň informácia o výhradnom zastúpení nie je dohľadateľná na ich webovej stránke.

Je tiež potrebné zdôrazniť skutočnosť, že od podania ponuky až do jej vyhodnotenia je trh aktívny a uchádzač má stále možnosť obchodovať kvalitatívne ten istý tovar za výhodnejších podmienok, samozrejme za splnenia kvalitatívnych podmienok tovaru požadovaných obstarávateľom.

Tovar MeshTrack je svojimi vlastnosťami zameniteľný aj s inými druhmi tovaru, ktorý spĺňa podmienky definované obstarávateľom. Kým uchádzač neuzavrie zmluvu s dodávateľom je oprávnený v rámci dynamickosti trhu dopytovať a aktualizovať ponuky na dodávky tovaru vyhovujúce podmienkam obstarávania.

Považujeme za dôležité uviesť, že uchádzač nemusel v ponuke uvádzať žiadne konkrétne informácie o tovare, a z dôvodu je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní

spochybňovať dodávateľa uchádzača a dopytovať uchádzača o preukázanie dodávateľských schopností jeho dodávateľa.

Máme za to, že pre posúdenie úspešného splnenia podmienok účasti je dostačujúce, že uchádzač bude mať zabezpečené materiálne vybavenie k dispozícii až pre účely plnenia predmetu zákazky v reálnom čase jej realizácie čo znamená, t.j. v čase predkladania ponuky uchádzač nemusí stanoveným materiálom reálne disponovať. Vychádzajúc z dĺžky trvania zákazky, s prihliadnutím na dĺžku trvania procesu obstarávania bude uchádzač v čase reálneho plnenia disponovať všetkým potrebným materiálom.“

102. Vo „Vyjadrení k cenovej ponuke zo dňa 02. 08. 2019“ zo dňa 28. 09. 2020, ktoré tvorí prílohu odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 5 je uvedené, cit.: Vážený obchodný partner, na základe Vášho dopytu Vám potvrdzujeme dodávku materiálu pre stavby: I/79 Veľaty – Slovenské Nové mesto a I/79 Vranov nad Topľou – Parchovany v celkovom množstve 148 700 m². Jedná sa o výstužnú oceľovú sieť vyhotovenú z dvojzákrutovej oceľovej siete – typ siete 8x10. Do dvojzákrutovej siete je vpletený priečny výstužný drôt priemeru 2,4 mm. Minimálna ťahová pevnosť výstužnej siete min. 40 kN/m v priečnom a pozdĺžnom smere. Cenu dopytovaného materiálu Vám dnes vieme ponúknuť s výhodnejšou cenou ako sme Vám ponúkli do ponuky. Cena je vrátane dopravy na stavbu a stratného.

Množstvo: 148 700 m²

Cena na m²: 2,80€/m² bez DPH

Cena celkom: 416 360 €/m² bez DPH

Tento materiál Vám vieme ponúknuť od viacerých výrobcov, nakoľko naša firma sa zaoberá predajom stavebného materiálu viac ako 20 rokov. Máme partnerov aj v zahraničí.“

103. V rozhodnutí úradu č. 15434-6000/2020-OD zo dňa 09. 12. 2020 úrad nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, cit.: „konkrétne zrušiť rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa s názvom „Verejná súťaž VS – 05/19 – oznámenie o vylúčení ponuky –“ zo dňa 21. 10. 2020, zaradiť navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti navrhovateľa, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.“ Predmetné rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť dňa 29. 12. 2020.

104. Výrok predmetného rozhodnutia kontrolovaný vykonal dňa 12. 01. 2021, keď navrhovateľovi prostredníctvom IS EVO doručil nasledovnú správu, cit.: „Dobrý deň, na základe Rozhodnutia ÚVO č. 15434-6000/2020-OD zo dňa 09.12.2020 (právoplatnosť 29.12.2020) verejný obstarávateľ ruší svoje rozhodnutie zo dňa 21.10.2020 o Vašom vylúčení z procesu verejného obstarávania a zaraďuje vás späť do procesu verejného obstarávania.“

105. Kontrolovaný v rámci opätovného vyhodnocovania podmienok účasti u navrhovateľa, adresoval navrhovateľovi dve žiadosti o vysvetlenie zo dňa 21. 01. 2021 (odpoveď 25. 01. 2021 a 28. 01. 2021), žiadosť o vysvetlenie zo dňa 22. 01. 2021 (odpoveď 09. 02. 2021) a 11. 02. 2021 (odpoveď 15. 02. 2021). Kontrolovaný v Zápisnici z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti III zo dňa 19. 05. 2021 skonštatoval, cit.: „Uchádzač č. 1 prostredníctvom IS EVO vysvetlenie predložil. Komisia predložené vysvetlenie a doplnenie dokladov uchádzača č. 1 akceptuje.“

106. V „Zápisnici z vyhodnotenia ponúk podľa § 53 ods. 9 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov“ zo dňa 01. 07. 2021 je v bode 5.3 „Záver“ uvedené, cit.: „Komisia na

vyhodnotenie Ponúk predložených do VS - 05/19 opakovane posúdila vysvetlenie uchádzača - spoločnosti XY a dospela k záveru :

Uskladnenie asanovaných materiálov zo staveniska : K žiadosti o vysvetlenie Ponuky (neobvykle nízkej ceny) týkajúcej sa uskladnenia asanovaných materiálov uviedol, že uskladnenie bude zabezpečené spoločnosťou BB na ich recyklačnom dvore (BB). K vysvetleniu predložil Cenovú ponuku spoločnosti BB. Cenová ponuka spoločnosti BB uvádza, že položka : 162501182 Vodorovné premiestnenie výkopku na skládku, uloženie s poplatkom za skládku v množstve 48 860,754 m3 bude realizovaná za odplatu 1,00 € / m3.

Komisia na základe preštudovania ponuky spoločnosti BB, na základe preštudovania podmienok uskladnenia asanovaných stavebných materiálov na skládke (webová stránka firmy BB), ako aj na základe priemernej prepravnej vzdialenosti zo staveniska na recyklačné stredisko (cca 50 km), vysvetlenie mimoriadne nízkej ceny uchádzača neakceptuje.

Dodanie a montáž výstužnej mreže do vozovky: K žiadosti na vysvetlenie neobvykle nízkej ceny týkajúcej sa dodávky výstužnej dvojzákrutovej ocelevej siete s vpleteným priečnym výstužným prútom uchádzač predložil :

-Vo vysvetlení zo dňa 23.10.2019 predložil Cenovú ponuku spoločnosti AA stavebniny -Vo vysvetlení zo dňa 14.11.2019 predložil Cenovú ponuku spoločnosti CC

Komisia na vyhodnotenie ponúk predkladaných do VS-05/19 s odvolaním sa na vyjadrenie spoločnosti EE ako aj na list výrobcu materiálu DD, spoločnosti DD, Nemecko, konštatuje, že uchádzač, XY, za účelom vysvetlenia mimoriadne nízkej ceny predložil nepravdivé informácie a doklady.“

107. V oznámení o vylúčení označenom ako „Verejná súťaž VS – 05/19 – Oznámenie o vylúčení ponuky -“ zo dňa 01. 07. 2021 doručeného navrhovateľovi dňa 14. 07. 2021 (ďalej len „Oznámenie o vylúčení“) je uvedené, cit.: „Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len ÚVO) svojim Rozhodnutím č. 15434-6000/2020-OD zo dňa 09.12.2020 (právoplatnosť 29.12.2020) v zmysle § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z.z. o Verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len ZVO) nariadil verejnému obstarávateľovi vo verejnej súťaži na predmet zákazky ,1/79 Vranov nad Topľou – Parchovany‘ vyhlásenej v Ú.v. EÚ dňa 09.07.2019 pod značkou 2019/S 130-317890 a vo VVO Č. 136/2019 dňa 10.07.2019 pod zn. 16362-MSP odstrániť protiprávny stav, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie o vylúčení uchádzača XY zo dňa 21.10.2020, zaradiť ho späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti uchádzača XY.

Na základe vyššie uvedeného verejný obstarávateľ zverejnil predmetné Rozhodnutie úradu vo svojom profile na web stránke ÚVO.

S odvolaním sa na rozhodnutia Úradu pre verejné obstarávanie komisia na svojom zasadnutí opakovane preštudovala Vašu ponuku predloženú do verejnej súťaže VS - 05/19 na uskutočnenie stavebných prác ,1/79 Vranov nad Topľou – Parchovany‘. Komisia zároveň opakovane preštudovala a posúdila doklady predložené vo Vašej ponuke a opakovane posúdila Vaše vysvetlenia, predložené na základe predchádzajúcich žiadostí komisie o vysvetlenia Vašej ponuky.

Verejný obstarávateľ na základe vyššie uvedeného oznamujeme, že Vaša ponuka predložená v nadlimitnej verejnej súťaži VS - 05/19 na predmet zákazky: uskutočnenie stavebných prác ,1/79 Vranov nad Topľou – Parchovany‘ bola v zmysle § 53 ods. 5, písm. g) zákona č. 343/2015 Z.z. o Verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vylúčená.

Dôvod vylúčenia:

Komisia na vyhodnotenie ponúk požiadala uchádzača XY o vysvetlenie neobvykle nízkej ceny dňa 21.10.2019 v nasledovnom znení:

Žiadosť o vysvetlenie neobvykle nízkej ponuky 1/79 Vranov nad Topľou - Parchovany:

Žiadosť o vysvetlenie ponuky (21.10.2019): Na základe preštudovania Vami predloženej ponuky Vás žiadame o vysvetlenie a doplnenie ponuky, ktorá sa týka cenovej časti „Súpisu položiek“,

Žiadame o predloženie kompletných rozborov (cenovej kalkulácie) nižšie uvedených položiek, ktoré na základe nášho posúdenia sú neprimerane nízke, pričom ich rozsah je pre cenu diela rozhodujúci. Jedná sa o nasledovné položky:

919716200	Vystuženie asf. vozoviek (krytov) dvojzákrut. oc. sieťou s vpleteným prieč. výstužným prútom	m2	82 800,000	4,000 €
-----------	--	----	------------	---------

Žiadame uviesť, s akým materiálom uchádzač pri tvorbe ceny počítal a zároveň k dodávke týchto materiálov žiadame uviesť ponuky od výrobcov/dodávateľov týchto materiálov, nakoľko sa domnievame, že Vami navrhované ceny sú neúmerne nízke, resp. nie sú v súlade s technicko kvalitatívnymi parametrami požadovanými objednávateľom v súťažných podkladoch.

U nasledujúcich položiek:

162501182	Vodorovné premiestnenie výkopku na skládku, uloženie, poplatok	m3	48 860,754	1,000 €
-----------	--	----	------------	---------

žiadame uviesť, ako má uchádzač zabezpečené uskladnenie vybúraných materiálov z predmetnej stavby.

Vysvetlenie uchádzača XY :

Uchádzač predložil vysvetlenie dňa 23.10.2019. K žiadosti o vysvetlenie Ponuky (neobvykle nízkej ceny) týkajúcej sa dodávky a montáže výstužnej dvojzákrutovej ocelevej siete s vpleteným priečnym výstužným prútom predložil Cenovú ponuku spoločnosti AA. Predložená ponuka uvádza dodávku výstužnej ocelevej siete DD Mash Track v cene 4,000 €. K žiadosti o vysvetlenie Ponuky (neobvykle nízkej ceny) týkajúcej sa uskladnenia asanovaných materiálov uviedol, že uskladnenie bude zabezpečené spoločnosťou BB na ich recyklačnom dvore (BB). K vysvetleniu predložil Cenovú ponuku BB. Cenová ponuka spoločnosti BB uvádza, že položka :

162501182 Vodorovné premiestnenie výkopku na skládku, uloženie s poplatkom za skládku v množstve 48 860,754 m3 bude realizovaná za odplatu 1,00 € / m3.

Na základe preštudovania predloženého vysvetlenia a predložených dokladov požiadala komisia na vyhodnotenie Ponúk o vysvetlenie dňa 12.11.2019 v nasledovnom znení:

Žiadosť o vysvetlenie ponuky (12.11.2019):

Dňa 21.10.2019 sme Vás požiadali o vysvetlenie mimoriadne nízkej Ponuky na zákazku „1/79 Vranov nad Topľou – Parchovany“. Okrem iného sme Vás požiadali o predloženie kompletných rozborov (cenovej kalkulácie) vybraných položiek, ktoré na základe nášho posúdenia sú neprimerane nízke, pričom ich rozsah je pre cenu diela rozhodujúci. Vo Vašom vysvetlení, ktoré sme obdržali dňa 23.10.2019 ste nám k položke :

919716200	Vystuženie asf. vozoviek (krytov) dvojzákrut. oc. sieťou s vpleteným prieč. výstužným prútom	m2	82 800,000	4,000 €
-----------	--	----	------------	---------

nepredložili kompletný rozbor (cenovú kalkuláciu) položky, predložili ste však cenovú ponuku spoločnosti AA Na dodávku Výstužnej ocelevej hexagonálnej siete dvojzákrutovej DD Mash Track v cene 4,00 €/m2

S odvolaním sa na projektovú dokumentáciu a súťažné podklady je predmetom položky „919716200“ dodávka a montáž ocelevej výstužnej mreže do vozovky. S odvolaním sa technologický postup pokládky ocelevej výstužnej mreže do vozovky je predmetom položky okrem iného: - Dodávka výstužnej mreže do vozovky - Montáž výstužnej mreže do vozovky Montáž okrem iného v sebe zahŕňa: - Rozvinutie ocelevej výstužnej mreže na asfaltovú

podkladnú vrstvu - špeciálnym stavebným mechanizmom - Vyrovnanie ocelevej výstužnej mreže - valcovanie gumovým valcom - Ukotvenie ocelevej výstužnej mreže oceľovými klincami do podkladu Cenová ponuka spoločnosti AA, na základe ich stanoviska v sebe zahŕňa len dodávku ocelevej výstužnej mreže a dopravu na stavenisko stavby. Všetky ostatné práce súvisiace s pokládkou a ukotvením výstužnej mreže nie sú predmetom ich cenovej ponuky. Komisia na vyhodnotenie verejnej súťaže Vás v súlade s vyššie uvedeným a s odvolaním sa na našu prvotnú požiadavku, opakovane žiada predložiť kompletný rozbor (cenovú kalkuláciu) položky:

919716200	Vystuženie asf. vozoviek (krytov) dvojzákrut. oc. sieťou s vpleteným prieč. výstužným prútom	m2	82 800,000	4,000 €
-----------	--	----	------------	---------

Vysvetlenie uchádzača XY :

Uchádzač predložil vysvetlenie dňa 14.11.2019. Na základe vašej žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky na predmet zákazky: „I/79 Vranov nad Topľou – Parchovany“, Kedy sme Vám na žiadosť zo dňa 21.10.2019, predložili komplexné rozbor požadovaných položiek, dopĺňame ešte Vami požadovanú položku:

919716200	Vystuženie asf. vozoviek (krytov) dvojzákrut. oc. sieťou s vpleteným prieč. výstužným prútom	m2	82 800,000	4,000 €
-----------	--	----	------------	---------

Pri uvedenej položke, sme nedopatrením uviedli nevýhodnejšiu cenovú ponuku na materiál. Predkladáme kalkuláciu položky a výhodnejšiu cenovú ponuku na materiál (Ponuka spoločnosti CC). Oceľová sieť bude rozprestretá na odfrézovanú hornú vrstvu asfaltu, pred pokládkou ložnej vrstvy bude napnutá bez zvlnenia zavalcovaná gumovým valcom a prichytenie bude zabezpečené klincami a položením emulzného mikrokoberca. Pokládku výstužnej mreže zrealizujeme podľa platného predpisu TP 064 z 01.11.2016 (realizujeme podľa platných TKP) príloha - kalkulácia položky.

Komisia na vyhodnotenie Ponúk na základe dodatočných informácií o možnostiach dodávky špecifického materiálu DD Mash Track oslovila spoločnosť EE za účelom podania informácie a vysvetlenia týkajúceho sa dostupnosti a ceny predmetného materiálu, nakoľko disponovala informáciou o exclusivite a výhradnom zastúpení dodávky predmetného materiálu na slovenský trh práce spoločnosťou EE. Vyjadrenie komisia obdržala v listinnej podobe (list - príloha). Zároveň spoločnosť EE predložila potvrdenie výrobcu, spoločnosti DD, že nikdy nebola dotazovaná spoločnosťou XY, resp. dodávateľmi na pripravovaných projektoch a výrobca komunikuje výlučne s obchodným partnerom na slovenskom trhu, spoločnosťou EE (list - príloha).

Záver:

Komisia na vyhodnotenie Ponúk predložených do VS - 05/19 opakovane posúdila vysvetlenie uchádzača - spoločnosti XY a dospela k záveru :

Uskladnenie asanovaných materiálov zo staveniska : K žiadosti o vysvetlenie Ponuky (neobvykle nízkej ceny) týkajúcej sa uskladnenia asanovaných materiálov uviedol, že uskladnenie bude zabezpečené spoločnosťou BB na ich recyklačnom dvore

(Priemyselná 91, 071 01 Michalovce). K vysvetleniu predložil Cenovú ponuku spoločnosti BB. Cenová ponuka spoločnosti BB uvádza, že položka : 162501182 Vodorovné premiestnenie výkopku na skládku, uloženie s poplatkom za skládku v množstve 48 860,754 m3 bude realizovaná za odplatu 1,00 € / m3.

Komisia na základe preštudovania ponuky spoločnosti BB, na základe preštudovania podmienok uskladnenia asanovaných stavebných materiálov na skládke (webová stránka firmy BB), ako aj na základe priemernej prepravnej vzdialenosti zo staveniska

na recyklačné stredisko (cca 50 km), vysvetlenie mimoriadne nízkej ceny uchádzača neakceptuje.

Dodanie a montáž výstužnej mreže do vozovky: K žiadosti na vysvetlenie neobvykle nízkej ceny týkajúcej sa dodávky výstužnej dvojzákrutovej ocelej siete s vpleteným priečnym výstužným prútom uchádzač predložil :

-Vo vysvetlení zo dňa 23.10.2019 predložil Cenovú ponuku spoločnosti AA-Vo vysvetlení zo dňa 14.11.2019 predložil Cenovú ponuku spoločnosti CC

Komisia na vyhodnotenie ponúk predkladaných do VS-05/19 s odvolaním sa na vyjadrenie spoločnosti EE ako aj na list výrobcu materiálu DD, spoločnosti DD, Nemecko, konštatuje, že uchádzač, XY, za účelom vysvetlenia mimoriadne nízkej ceny predložil nepravdivé informácie a doklady.“

Právny rámec

108. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
109. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
110. Podľa § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Na tento účel evidujú kompletnú dokumentáciu, ktorú uchovávajú desať rokov odo dňa odoslania oznámenia o výsledku verejného obstarávania, ak osobitný predpis neustanovuje inak; rovnopis zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy uchovávajú počas celej doby jej trvania.
111. Podľa § 53 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 alebo koncesie a v prípade pochybností overí správnosť informácií a dôkazov, ktoré poskytnú uchádzači; 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. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeku, komisia posúdi zloženie zábezpeky. Ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní.
112. Podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Vysvetlenie sa môže týkať najmä:
- a) hospodárnosti stavebných postupov, hospodárnosti výrobných postupov alebo hospodárnosti poskytovaných služieb,

- b) technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác, na poskytnutie služby,
- c) osobitosti tovaru, osobitosti stavebných prác alebo osobitosti služby navrhovanej uchádzačom,
- d) dodržiavania povinností v oblasti pracovného práva, najmä s ohľadom na dodržiavanie minimálnych mzdových nárokov, ochrany životného prostredia alebo sociálneho práva podľa osobitných predpisov,
- e) dodržiavania povinností voči subdodávateľom,
- f) možnosti uchádzača získať štátnu pomoc.

113. Podľa § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ak boli predložené najmenej tri ponuky od uchádzačov, ktorí spĺňajú podmienky účasti, ktoré spĺňajú požiadavky verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky, mimoriadne nízkou ponukou je vždy aj ponuka, ktorá obsahuje cenu plnenia najmenej o

- a) 15% nižšiu, ako priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou a
- b) 10% nižšiu, ako je cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia.

114. Podľa § 53 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak uchádzač poskytol nepravdivé informácie alebo skreslené informácie s podstatným vplyvom na vyhodnotenie ponúk.

Právne posúdenie úradom

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

115. Úrad úvodom konštatuje, že predmetom námietok navrhovateľa je vylúčenie navrhovateľa z predmetnej zákazky podľa § 53 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. že uchádzač poskytol nepravdivé informácie alebo skreslené informácie s podstatným vplyvom na vyhodnotenie ponúk. Skutočnosť, ktorými kontrolovaný odôvodnil vylúčenie navrhovateľa predstavujú žiadosť o vysvetlenie č. 1, žiadosť o vysvetlenie č. 2 a žiadosť o stanovisko a odpovede na predmetné žiadosti, na základe ktorých kontrolovaný dospel k záveru, že navrhovateľ pri vysvetľovaní mimoriadne nízkej ponuky poskytol nepravdivé informácie. Po tom, čo úrad právoplatne rozhodol v konaní č. 15434-6000/2020-OD rozhodnutím č. 15434-6000/2020-OD zo dňa 09. 12. 2020 a nariadil kontrolovanému zrušiť oznámenie o vylúčení navrhovateľa, zaradiť ho späť do procesu verejného obstarávania a opätovne uňho vyhodnotiť podmienky účasti,¹ kontrolovaný dňa 12. 01. 2021 vrátil navrhovateľa do procesu verejného obstarávania a zahájil uňho opätovné vyhodnocovanie splnenia podmienok účasti. Po tom, čo v Zápisnici z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti č. III zo dňa 19. 05. 2021 u navrhovateľa po viacerých žiadostiach o vysvetlenie skonštatoval splnenie podmienok účasti, rozhodol sa pre opätovné vyhodnotenie ponuky navrhovateľa z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky.

¹ Dôvodom vylúčenia navrhovateľa bolo ustanovenie § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. že navrhovateľ nesplnil podmienky účasti.

116. Úrad uvádza, že navrhovateľ v prvom aj v druhom bode svojich námietok spochybňuje zákonnosť žiadosti o vysvetlenie č. 1. Navrhovateľ považuje otázky kontrolovaného za neurčité, nepreskúmateľné a nedostatočne odôvodnené, t. j. vypracované v rozpore s ustanovením § 53 ods. 2 a ods. 4, § 24 ods. 1 a § 10 ods. 1 a ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný v žiadosti o vysvetlenie č. 1 skúmal ponuku navrhovateľa z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky o. i. vo vzťahu k položke č. 162501182 „Vodorovné premiestnenie výkopku na skládku, uloženie, poplatok“ (ďalej len „položka č. 1“) a položke č. 919716200 „Vystuženie asf. vozoviek (krytov) dvojzákrut. oc. sieťou s vpleteným prieč. výstužným prútom“ (ďalej len „položka č. 2“), pričom žiadal predloženie kompletných rozborov (cenovej kalkulácie) položky č. 1, ktorú kontrolovaný posúdil ako mimoriadne nízku a tiež uviesť plánovaný použitý materiál a ponuky od výrobcov/dodávateľov materiálov vo vzťahu k položke č. 2. Úrad k uvedenému konštatuje, že pokiaľ mal navrhovateľ výhrady k zákonnosti žiadosti o vysvetlenie č. 1, mal uvedenú skutočnosť namietať skôr, t. j. ešte v čase prvého vyhodnocovania ponúk uchádzačov. Úrad, poukazujúc na časovú následnosť konštatuje, že žiadosť o vysvetlenie č. 1 bola navrhovateľovi doručená dňa 21. 10. 2019, pričom úrad dňa 24. 03. 2020 vydal rozhodnutie č. 3977-6000/2020-OD, v rámci ktorého jeden z uchádzačov odlišný od navrhovateľa namietať vyhodnotenie ponuky navrhovateľa ako úspešného uchádzača s dôrazom na mimoriadne nízku ponuku. Úrad sa v predmetnom rozhodnutí (a konaní, ktoré vydaniu rozhodnutia predchádzalo) zaoberal všetkými žiadosťami o vysvetlenie ponuky (vrátane žiadostí o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky), a to jednak z hľadiska ich potrebnosti, odôvodnenosti a preskúmateľnosti, pričom neidentifikoval porušenie zákona o verejnom obstarávaní (viď časť „Právne posúdenie“ rozhodnutia úradu č. 3977-6000/2020-OD zo dňa 24. 03. 2020).

117. Úrad sa teda zákonnosťou žiadosti o vysvetlenie č. 1 už zaoberal, a to vo vyššie uvádzanom rozhodnutí úradu v rámci posudzovania zákonnosti vyhodnocovania ponuky navrhovateľa z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky kontrolovaným. Úrad uvádza, že vzhľadom na skutočnosť, že v predmetnom konaní úrad zamietol námietky uchádzača, úrad nezasiela rozhodnutie všetkým známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom tak, ako je tomu v prípade rozhodnutia podľa § 175 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad však po začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok zverejňuje v profile kontrolovaného zriadenom na stránke úradu o. i. informáciu o začatí konania a informáciu o poslednom dni lehoty na vydanie rozhodnutia, na základe ktorých je pre uchádzačov jednoduché nájsť vydané rozhodnutie v časti „Prehľad rozhodnutí o námietkach“. Úrad zároveň konštatuje, že sám kontrolovaný dňa 15. 04. 2020 zverejnil predmetné rozhodnutie v IS EVO, v časti „Dokumenty ku zákazke“. **Je v záujme navrhovateľa, aby sledoval rozhodnutia úradu viažuce sa k zákazke, o ktorú sa uchádza. Najmä v prípade, ak námietky smerovali proti vyhodnoteniu ponúk a navrhovateľ sa z hľadiska kritérií na vyhodnotenie ponúk stal úspešným uchádzačom.**

118. Úrad uvádza, že v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 1 navrhovateľ doručil vo vzťahu k položke č. 1 cenovú ponuku č. 1, ktorá sa stala prvým z dokumentov, ktoré podmienili pochybnosti kontrolovaného o reálnosti ponuky navrhovateľa. V predmetnej cenovej ponuke spoločnosť BB ocenila položku č. 1 v množstve 48 860,754 m³ na 1,00 €/m³, pričom uviedla, že cena zahŕňa aj odvoz materiálu na recyklačný dvor v Michalovciach. Ďalším z dokumentov sa stala cenová ponuka č. 2, ktorú navrhovateľ predkladal vo vzťahu k položke č. 2, taktiež doručená v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 1. V tejto súvislosti navrhovateľom predložená cenová ponuka č. 2 od spoločnosti AA obsahovala cenovú ponuku na dodávku materiálov, medzi inými aj výstužnej oceleovej hexagonálnej

dvojzákrutovej siete od výrobcu DD – Mash Track v jednotkovej cene 4,00 €/m². Kontrolovaný následne za účelom dodatočného skúmania adresoval spoločnosti AA žiadosť o vysvetlenie, v rámci ktorej sa dopytoval na predmet cenovej ponuky č. 2. Spoločnosť AA v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie uviedla, že predmetom cenovej ponuky č. 2 bola dodávka materiálu vrátane dopravy na stavbu. Úrad uvádza, že kontrolovaný správne v prípade pochybností (nejasností) ohľadom cenovej ponuky č. 2 dopytoval spoločnosť AA. **Aktivita verejného obstarávateľa je dôležitá nie len čo sa týka komunikácie s uchádzačmi, ale aj s tretími osobami (resp. subdodávateľmi). Je na verejnom obstarávateľovi, aby pri vyhodnocovaní ponúk uchádzačov dospel k objasneniu skutkového stavu do takej miery, aby jeho rozhodnutie ohľadom ponuky toho-ktorého uchádzača bolo preskúmateľné, transparentné a odôvodnené či už zo strany úradu, ale aj samotných uchádzačov.**

119. Keďže kontrolovaný v cenovej ponuke č. 2 identifikoval výlučne dodávku ocelevej výstužnej mreže a dopravu na stavenisko stavby, adresoval navrhovateľovi žiadosť o vysvetlenie č. 2, v rámci ktorej ho opätovne požiadal o predloženie kompletného rozboru (cenovej kalkulácie) položky č. 2, a to tak, aby zahŕňala aj ostatné súvisiace práce. Navrhovateľ v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 2 predložil kalkuláciu predmetnej položky a cenovú ponuku č. 3. V cenovej ponuke č. 3 spoločnosť CC nacenila položku č. 2 jednotkovou cenou 3,50 €/m², pričom navrhovateľovi poskytla množstevnú zľavu na 10 205,00 m² v cene 0,80 €/m². Kontrolovaný následne dňa 21. 08. 2020 oslovil spoločnosť EE za účelom overenia reálnosti ceny položky č. 2, v rámci ktorej navrhovateľ plánuje použiť materiál DD Mash Track v cene 3,50 €/m².

120. Úrad sumarizujúc vyššie uvedené konštatuje, že kontrolovaný postavil vylúčenie navrhovateľa na nasledovných dokumentoch:

- a) cenovej ponuke č. 1 (BB) predloženej v rámci žiadosti o vysvetlenie č. 1 k položke č. 1;
- b) cenovej ponuke č. 2 (AA) predloženej v rámci žiadosti o vysvetlenie č. 1 k položke č. 2;
- c) cenovej ponuke č. 3 (CC) predloženej v rámci žiadosti o vysvetlenie č. 2 k položke č. 2
- d) a odpovedi na žiadosť o stanovisko spoločnosti EE.

121. Úrad v tejto súvislosti opätovne poukazuje na **rozhodnutie úradu č. 3977-6000/2020-OD zo dňa 24. 03. 2020**, v rámci ktorého úrad zamietol námietky jedného z uchádzačov, ktoré smerovali podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní proti vyhodnoteniu ponúk. Predmetný uchádzač namietal vyhodnotenie ponuky navrhovateľa kontrolovaným – konkrétne jej nesprávne vyhodnotenie z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky. Úrad v predmetnom konaní (bod 71) konštatoval, cit.: „(...) úspešný uchádzač (navrhovateľ, poznámka úradu) doručil kontrolovanému **odpoveď na žiadosť o vysvetlenie ponuky celkom 13 krát, z toho 9 odpovedí sa týkalo vysvetľovania v rámci mimoriadne nízkej ponuky (...).**“ Úrad ďalej v bode 76 predmetného rozhodnutia konštatoval, cit.: „Kontrolovaný vo vzťahu k vyššie uvedeným položkám evidoval konkrétne nezrovnalosti, ktoré sa týkali najmä cenovej kalkulácie (rozboru) týchto položiek, ako aj spracovania týchto kalkulácií vo výpočtovom programe CENKROS, pričom v dvoch prípadoch identifikoval **nejasnosti u subjektov, ktoré mali časť materiálov v rámci plnenia predmetu zákazky úspešnému uchádzačovi poskytnúť (AA, CC).** Ako vyplýva ďalej z dokumentácie kontrolovaného, komisia požiadala o vysvetlenie vážnych nezrovnalostí, resp. veľkých rozdielov v normohodinách a strojohodinách, v predložených kalkulačných vzorcoch v položkách 572754111, 577154321, 565161222, 576131321, 579101122, **919716200**,

451577877. Na všetky žiadosti o vysvetlenie poskytol úspešný uchádzač vysvetlenie alebo doklad, ktorým preukázal reálnosť navrhovaných cien jednotlivých položiek, a ktorými sa komisia kontrolovaného riadne zaoberala. **Všetky nejasnosti ohľadom sporných položiek boli v jednotlivých žiadostiach o vysvetlenie riadne popísané, vrátane požiadaviek, ako má úspešný uchádzač nezrovnalosť preukázať alebo vysvetliť.** Úrad neidentifikoval v jednotlivých žiadostiach o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky všeobecné formulácie, ale konkrétne položky s uvedením konkrétnej nezrovnalosti, ktorú žiadala komisia kontrolovaného vysvetliť. V nadväznosti na uvedené má úrad za to, že **kontrolovaný na takto zistenom skutkovom základe mohol objektívnym spôsobom dospieť k záveru, či ponuka úspešného uchádzača je na účel plnenia predmetu zákazky reálna a nevykazuje také nedostatky, ktoré by nebolo možné v nadväznosti na vysvetlenia akceptovať.** Úrad v kontexte uvedeného má za to, že kontrolovaný nepostupoval pri skúmaní mimoriadne nízkej ponuky iba formálne, ale vecne skúmal reálnosť ponukovej ceny a jej jednotlivých položiek u úspešného uchádzača. Zároveň úrad konštatuje, že kontrolovaný vyhodnotil a overil tvrdenia uvádzané vo vysvetleniach a svoje rozhodnutie o akceptovaní ponukovej ceny úspešného uchádzača riadnym a preskúmateľným spôsobom odôvodnil a sú preskúmateľným spôsobom zachytené v dokumentácii kontrolovaného.“ Úrad na uvedené poukazuje z toho dôvodu, že kontrolovaný sa ponukou navrhovateľa vo vzťahu k položkám č. 1 a č. 2 v rámci vyhodnocovania ponúk zaoberal a úrad konštatoval, že kontrolovaný vyhodnocoval ponuku navrhovateľa z hľadiska mimoriadne nízkej ceny podrobne a dostatočne, adresoval navrhovateľovi značný počet žiadostí o vysvetlenie ponuky s ohľadom na vyššie uvádzané položky, ktoré považoval za mimoriadne nízke a uvedené podrobne zaznamenal v zápisnici z vyhodnotenia ponúk (viď bod 46 a nasl. rozhodnutia úradu č. 3977-6000/2020-OD zo dňa 24. 03. 2020). Je teda zrejmé, že úrad považoval kontrolovaným zistený skutkový stav za dostatočný a schopný posúdenia reálnosti mimoriadne nízkej ponuky navrhovateľa už v čase prvého vyhodnocovania ponúk.

122. Dôležitým prvkom však zostáva, že kontrolovaný nevylúčil navrhovateľa podľa ustanovenia § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, teda že navrhovateľom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov, najmä s ohľadom na skutočnosti podľa odseku 2; ale podľa písm. g), t. j. že navrhovateľ poskytol nepravdivé informácie alebo skreslené informácie s podstatným vplyvom na vyhodnotenie ponúk. V závere odôvodnenia oznámenia o vylúčení však kontrolovaný vo vzťahu k cenovej ponuke č. 1 (položke č. 1) uvádza, cit.: „Komisia na základe preštudovania ponuky spoločnosti BB, na základe preštudovania podmienok uskladnenia asanovaných stavebných materiálov na skládke (webová stránka firmy BB), ako aj na základe priemernej prepravnej vzdialenosti zo staveniska na recyklačné stredisko (cca 50 km), vysvetlenie mimoriadne nízkej ceny uchádzača neakceptuje.“ (ďalej len „odôvodnenie vylúčenia vo vzťahu k cenovej ponuke č. 1“). **Uvedený odsek však navodzuje dojem, že dôvodom vylúčenia navrhovateľa vo vzťahu k cenovej ponuke č. 1 (položke č. 1) bolo neprijatie vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky kontrolovaným a nie poskytnutie nepravdivých informácií.** Kontrolovaný totiž v oznámení o vylúčení ponuky navrhovateľa cituje žiadosť o vysvetlenie č. 1 a žiadosť o vysvetlenie č. 2, pričom sa zameriava na položku č. 1 (cenová ponuka č. 1) aj položku č. 2 (cenová ponuka č. 2 a č. 3). **Vo vzťahu k vysvetleniu cenovej ponuky č. 1 však v žiadnej časti oznámenia o vylúčení neuvádza, že by vysvetlenia navrhovateľa vo vzťahu k položke č. 1 obsahovali nepravdivé informácie.** Kontrolovaný uvádza výlučne nasledovné dôvody:

- preštudovanie ponuky spoločnosti BB

- preštudovanie webovej stránky spoločnosti BB vo vzťahu k podmienkam uskladnenia asanovaných stavebných materiálov;
- priemerná prepravná vzdialenosť zo staveniska na recyklačné stredisko (cca 50 km).

Uvedené dôvody však kontrolovaný viaže na nedostatočné vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky.

123. Vo vzťahu k odôvodneniu cenovej ponuky č. 2, kde kontrolovaný uvádza, cit.: „Komisia na vyhodnotenie ponúk predkladaných do VS-05/19 s odvolaním sa na vyjadrenie spoločnosti EE ako aj na list výrobcu materiálu DD, spoločnosti DD, Nemecko, konštatuje, že uchádzač, XY, za účelom vysvetlenia mimoriadne nízkej ceny predložil nepravdivé informácie a doklady“ (ďalej len „odôvodnenie vylúčenia vo vzťahu k cenovej ponuke č. 2“) a ktoré nasleduje po odôvodnení vylúčenia vo vzťahu k cenovej ponuke č. 1, **možno odôvodnenie vylúčenia vo vzťahu k cenovej ponuke č. 1 vyložiť dvojako**, a to ako vylúčenie podľa

- a) § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní – navrhovateľom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov, najmä s ohľadom na skutočnosti podľa odseku 2;
- b) § 53 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní – navrhovateľ poskytol nepravdivé informácie alebo skreslené informácie s podstatným vplyvom na vyhodnotenie ponúk.

124. K uvedenému úrad uvádza, že v odôvodnení vylúčenia vo vzťahu k cenovej ponuke č. 1, kde kontrolovaný hovorí výlučne o neprijatí vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky, sa úrad domnieva, že kontrolovaný uvedený dôvod vo výroku oznámenia o vylúčení navrhovateľa nepoužil práve s ohľadom na už vydané rozhodnutie úradu č. 3977-6000/2020-OD zo dňa 24. 03. 2020, v ktorom úrad potvrdil zákonnosť vyhodnotenia ponuky navrhovateľa a konštatoval, že kontrolovaný ponuku navrhovateľa vyhodnocoval dostatočne, ako aj s ohľadom na Zápisnicu z vyhodnotenia ponúk zo dňa 28. 01. 2020, v ktorej kontrolovaný zosumarizoval žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, ktoré navrhovateľovi adresoval a navrhovateľove odpovede na ne. Úrad v bode 72 rozhodnutia č. 3977-6000/2020-OD zo dňa 24. 03. 2020 skonštatoval, cit.: „(...) kontrolovaný (sa) zaoberal mimoriadne nízkou ponukou úspešného uchádzača a vyhodnotením odpovedí tohto uchádzača na žiadosti kontrolovaného, čo kontrolovaný transparentným spôsobom zachytil aj v Zápisnici z vyhodnotenia ponúk (body 46 až 49 tohto rozhodnutia), pričom kontrolovaný dospel k záveru, že komisia na vyhodnotenie ponúk postupovala v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a využila všetky zákonom stanovené možnosti na overenie úplnosti, komplexnosti a správnosti ponuky uchádzačov a teda, že dospela k záveru, že u úspešného uchádzača neexistujú dôvody, ktoré by smerovali k vylúčeniu uchádzača v zmysle § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní.“ Ak by kontrolovaný vylúčil navrhovateľa v súbehu s ustanovením § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, vylúčenie na základe tohto dôvodu by sa mohlo javiť prinajmenšom neštandardné. Úrad o uvedenom polemizuje z toho dôvodu, že kontrolovaný odôvodnenie vylúčenia vo vzťahu k cenovej ponuke č. 1 formuloval tak, že nie je možné jednoznačne určiť, z akého dôvodu je tento dokument príčinou vylúčenia navrhovateľa, t. j. **odôvodnenie vylúčenia vo vzťahu k cenovej ponuke č. 1 je nepreskúmateľné a nejednoznačné.**

125. Úrad v nadväznosti na uvedené konštatuje, že vylúčenie musí byť založené na základe riadne preskúmaného skutkového stavu, za použitia nesporných dôkazných prostriedkov a takýto postup verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa nemôže vzbudzovať žiadne pochybnosti o jeho správnosti. Prípustné je len také vylúčenie, ktoré je v súlade s princípmi

verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, na základe ktorého verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti. V tejto súvislosti úrad poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 10039-5000/2020 zo dňa 17. 7. 2020, ktoré bližšie špecifikuje význam aplikácie princípov verejného obstarávania, a to nasledovne, cit.: „Princípy verejného obstarávania predstavujú základný aplikačný a interpretačný kľúč k akémukoľvek inému ustanoveniu zákona o verejnom obstarávaní a je potrebné posudzovať ich vo vzájomných súvislostiach. Vzhľadom na to, že primárnym cieľom verejného obstarávania je vytvorenie spravodlivých súťažných podmienok, a teda aj rovnakých príležitostí, hlavný dôraz by mal byť kladený na **dodržanie princípov rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie. Dodržanie týchto princípov následne vytvára predpoklady pre hospodárnosť a efektívnosť. Princíp proporcionality zahŕňa dva definičné elementy, a to vhodnosť a potrebnosť. Vo svojej podstate tak vyžaduje, aby akékoľvek opatrenie verejného obstarávateľa a obstarávateľa bolo vhodné na dosiahnutie sledovaných cieľov a zároveň aby neprekračovalo hranice toho, čo je na dosiahnutie príslušného cieľa potrebné.**“ V nadväznosti na vyššie uvedené úrad poukazuje na rozsudok č. j. 5 Afs 131/2007-131 z 12. 5. 2008, kde Najvyšší správny súd ČR skonštatoval, že k porušeniu princípu transparentnosti môže dôjsť aj vtedy, keď sa v postupe obstarávateľa vyskytujú také prvky, ktoré by obstarávanie urobili nekontrolovateľným, resp. horšie kontrolovateľným, nečitateľným, neprehľadným alebo ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov obstarávateľa. Tento záver je taktiež v plnom súlade s výkladom tohto princípu zo strany Súdneho dvora EÚ; napr. stanovisko generálnej advokátky Stix-Hackel z 12. 4. 2005 vo veci C-231/03 Coname. Z hľadiska princípu transparentnosti uvádza, že transparentnosť podľa smerníc zahŕňa viac ako len aspekty spojené s publicitou konkrétnych postupov verejného obstarávania. Zásada transparentnosti okrem toho predstavuje vedúcu zásadu pre celé verejné obstarávanie. K tomu patria takisto napr. **preskúmateľnosť rozhodnutí verejného obstarávateľa a vo všeobecnosti objektívny postup počas verejného obstarávania.** Porušenie princípu transparentnosti nastáva nezávisle na tom, či sa podarí preukázať konkrétne porušenie niektorej zákonnej povinnosti.

126. Čo sa týka odôvodnenia vylúčenia vo vzťahu k cenovej ponuke č. 2, kontrolovaný v ňom odkazuje na vyjadrenie výrobcu materiálu výstužnej dvojzákrutovej oceľovej siete Mash Track, spoločnosti DD a odpoveď na žiadosť o stanovisko spoločnosti EE (viď bod 97 tohto rozhodnutia), na základe ktorých kontrolovaný usúdil, že navrhovateľ za účelom vysvetlenia mimoriadne nízkej ceny predložil nepravdivé informácie a doklady, konkrétne cenovú ponuku č. 2 a cenovú ponuku č. 3. Úrad uvádza, že kontrolovaný prostredníctvom žiadosti o vysvetlenie č. 5 informoval navrhovateľa o skutočnostiach, ktoré z odpovede na žiadosť o stanovisko spoločnosti EE zistil a požiadal navrhovateľa o vyjadrenie sa k cenovej ponuke č. 3 vo vzťahu k predmetnej odpovedi spoločnosti EE. Úrad uvádza, že kontrolovaný informácie z cenovej ponuky č. 3 vyhodnotil ako nepravdivé, a to **na základe stanoviska spoločnosti EE, ktorá na otázky kontrolovaného odpovedala záporne. Úrad uvádza, že túto skutočnosť nemožno brať ako podklad rozhodnutia o vylúčení uchádzača (navrhovateľa) podľa ustanovenia § 53 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.** Kontrolovaný sa zároveň žiadnym spôsobom nevysporiadal s tvrdením navrhovateľa v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 5, kde uvádza, že jeho dodávateľ „nakupuje materiál od rôznych dodávateľov podľa aktuálnej dostupnosti trhu“. K uvedenému viď bod 129 tohto rozhodnutia.

127. Úrad uvádza, že je povinnosťou kontrolovaného nespochybniteľne preukázať, že existuje dôvod vylúčenia pre poskytnutie nepravdivej alebo pozmenenej informácie. Kontrolovaný by sa nemal uspokojiť len s konštatovaním spoločnosti EE, že oceľovú výstužnú sieť Mash Track „nemôže zabezpečiť ktorákoľvek spoločnosť majúca v predmete podnikania obchod so stavebným materiálom“ a že „s výrobcom (...) nie je možné kontaktovať sa na priamo a zabezpečiť si tak dodávku materiálu“. Úrad konštatuje, že **kontrolovaný si nedostatočne overil sporné skutočnosti, na základe ktorých dospel k záveru o povinnosti vylúčenia navrhovateľa z verejného obstarávania a zároveň kontrolovaný nepreukázal, že navrhovateľ poskytol informácie alebo doklady, ktoré sú nepravdivé alebo pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti.**
128. Úrad zároveň vo vzťahu k oznámeniu o vylúčení navrhovateľa podporne poukazuje na metodické usmernenie č. 3006-5000/2020 zo dňa 4. 2. 2020, v ktorom sa uvádza, cit: „Podľa § 53 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 alebo koncesie a v prípade pochybností overí správnosť informácií a dôkazov, ktoré poskytli uchádzači; 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. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeky, komisia posúdi zloženie zábezpeky. Ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní. Ustanovenie § 53 ods. 1 umožňuje verejnému obstarávateľovi vylúčiť len takú ponuku, ktorá nespĺňa požiadavky na predmet zákazky uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch alebo náležitosti ponuky. Preto by mali **verejní obstarávatelia pristúpiť k vylúčeniu uchádzača z procesu verejného obstarávania až po dôkladnom posúdení a preskúmaní všetkých relevantných skutočností, keďže vylúčenia predstavuje najtvrdší zásah do jeho práva byť účastný vo verejnom obstarávaní.** Takéto možnosti preskúmania upravuje ustanovenie § 53 ods. 1 štvrtá veta, v ktorom je upravený inštitút vysvetlenia ponuky. Tento inštitút je významným nástrojom hodnotiaceho procesu, ktorý umožňuje odstrániť prípadné pochybnosti o splnení vyhodnocovacích podmienok a požiadaviek v prípadoch keď tieto nie je možné jednoznačne posúdiť.“ Úrad zároveň poukazuje na rozhodnutie úradu č. 14652-6000/2018-OD, kde je uvedené, cit.: „Úrad dáva do pozornosti, že **pri povinnosti skúmať mimoriadne nízku ponuku, ktorá prináleží kontrolovanému, je rovnako nevyhnutné, aby bola žiadosť vo vzťahu k mimoriadne nízkej ponuke koncipovaná tak, aby bola schopná zabezpečiť právnu istotu, resp. odstránenie nedostatku jasnosti ponuky uchádzača, ktorý kontrolovaný identifikoval.** Zmyslom takto koncipovanej žiadosti je zabrániť zvýhodneniu alebo nezvýhodneniu uchádzača, ktorému bola žiadosť adresovaná. Práve nedostatočné preskúmanie jednotlivých aspektov ponuky úspešného uchádzača spôsobuje neodôvodnenosť akceptovania ponuky úspešného uchádzača a je dôvodom nepreskúmateľnosti a netransparentnosti v postupe kontrolovaného.“
129. Úrad zároveň konštatuje, že dopytovať sa a požadovať vysvetlenie nie je obmedzené výlučne vo vzťahu k uchádzačom. Verejný obstarávateľ (kontrolovaný) je za účelom vyhodnotenia ponúk povinný zadovážiť si podklady pre úplne a dôkladné zistenie skutkového stavu. Úrad uvádza, že kontrolovaný založil dôvod vylúčenia podľa § 53 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní výlučne na odpovedi na žiadosť o stanovisko spoločnosti EE bez toho, aby kontaktoval samotného predkladateľa cenovej ponuky č. 3, spoločnosť CC.

Kontrolovaný mal predmetnú spoločnosť konfrontovať so zisteniami, ku ktorým dospel a požadovať konkrétne vysvetlenie cenotvorby položky č. 2, t. j. neuspokojiť sa s napr. s informáciou o nadštandardných vzťahoch s navrhovateľom, ale dopytovať sa na skutočnosti zakladajúce cenotvorbu položky č. 2 – dopytovať na výrobcov, trh, z ktorého materiál dováža, možnosť skladových zásob, atď. Obdobne mal kontrolovaný postupovať aj v prípade cenovej ponuky č. 1 a cenovej ponuky č. 2, ak tieto tvoria odôvodnenie vylúčenia navrhovateľa (viď bod 122 a nasl. tohto rozhodnutia, v ktorom úrad poukazuje na nejasné a nejednoznačné odôvodnenie vylúčenia navrhovateľa).

130. Úrad k tvrdeniu kontrolovaného, že fyzická osoba – podnikateľ CC ukončil podnikateľskú činnosť ku dňu 10. 07. 2021 uvádza, že CC síce už nie je živnostníkom, podnikateľom, ale figuruje ako konateľ spoločnosti CC, ktorá sa zaoberá napr. kúpou tovaru na účely jeho predaja konečnému spotrebiteľovi (maloobchod) alebo iným prevádzkovateľom živnosti (veľkoobchod) (viď bod 86 tohto rozhodnutia).

131. Úrad záverom právneho posúdenia konštatuje, že **kontrolovaný nedostatočne zistil skutkový stav, na ktorom postavil vylúčenie navrhovateľa.**

132. Vzhľadom na vyššie uvedené považuje úrad námietky navrhovateľa za **opodstatnené.**

133. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti odstrániť protiprávny stav.

134. Podľa § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je úrad povinný v rozhodnutí, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. V súvislosti s konaním kontrolovaného úrad uvádza, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a v rozpore s § 53 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní. Uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní mohli mať vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania, nakoľko v dôsledku nezákonného vylúčenia navrhovateľa došlo k obmedzeniu hospodárskej súťaže a nemožno jednoznačne vysloviť záver, že by predmetné verejné obstarávanie smerovalo k výberu takého zmluvného partnera, ktorý by vzišiel zo zadávanej zákazky v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

135. Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný má v budúcnosti venovať zvýšenú pozornosť dodržiavaniu princípov verejného obstarávania v celom procese zadávania postupu zákazky, obzvlášť princípu transparentnosti a proporcionality. **Úrad odporúča kontrolovanému, aby pri vyhodnocovaní ponúk dbal na dôkladné zistenie skutkového stavu a prv než pristúpi k vylúčeniu uchádzača zvážil všetky zákonné možnosti tak, aby vylúčenie uchádzača predstavovalo prostriedok ultima ratio. Ak sa však verejný obstarávateľ rozhodne pristúpiť k tomuto kroku, nesmie postupovať v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania a zároveň dôvod na vylúčenie musí byť**

preukázaný nespornými dôkaznými prostriedkami. Úrad má za to, že vylúčenie uchádzača musí byť v každom prípade opodstatnené a riadne zdôvodnené.

Kaucia

136. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
137. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia, úrad vráti navrhovateľovi kauciu v plnej výške do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti predmetného rozhodnutia.
138. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.
139. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.

P o u č e n i e

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie podľa § 177 tohto zákona. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina č. 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. XY – navrhovateľ
2. XX – právny zástupca navrhovateľa
3. Slovenská správa ciest, Miletičova 19, 826 19 Bratislava – Ružinov, IČO: 00003328 – kontrolovaný

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka