

Bratislava: 01. 10. 2021
Číslo: 9466-6000/2021-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) a § 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 uchádzača z verejnej súťaže na predmet nadlimitnej zákazky „I/79 Veľaty - Slovenské Nové Mesto“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Slovenská správa ciest**, Miletičova 19, 826 19 Bratislava – Ružinov, IČO: 00 003 328 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku EÚ pod značkou 2019/S 130-317889 dňa 09.07.2019 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 136/2019 dňa 10.07.2019 pod značkou 16363 – MSP, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Úrad pre verejné obstarávanie **nariaďuje** 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 kontrolovanému **Slovenská správa ciest**, Miletičova 19, 826 19 Bratislava – Ružinov, IČO: 00 003 328 vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „I/79 Veľaty - Slovenské Nové Mesto“, vyhlásenej v Úradnom vestníku EÚ pod značkou 2019/S 130-317889 dňa 09.07.2019 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 136/2019 dňa 10.07.2019 pod značkou 16363 – MSP, **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa s názvom „Verejná súťaž VS – 04/19 – 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.

Odôvodnenie:

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. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ako uchádzač. Podľa ust. § 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 elektronicky prostredníctvom IS EVO dňa 19.08.2019 o 15:39:24 hod.. Týmto má úrad za preukázané, že navrhovateľ je aktívne vecne legitimovaný na podanie námietok.
3. Podľa ust. § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy

podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4 tohto zákona.

4. Podľa ust. § 172 ods. 2 je výška kaucie pri podaní námietok 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2000 eur a najviac
 - a) 10 000 eur, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b),
 - b) 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).
5. Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že je povinnosťou navrhovateľa, ktorý nie je orgánom štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu, a to v lehote a vo výške podľa § 172 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad s poukazom na predmetnú verejnú súťaž konštatuje, že navrhovateľ bol v danom prípade v zmysle ust. § 172 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní povinný s podaním námietok zložiť kauciu vo výške 0,1% z predpokladanej hodnoty zákazky (8 944 749,30 € bez DPH), najmenej však 2000 € a najviac 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a) tohto zákona. Nakoľko v danom prípade suma 0,1% z predpokladanej hodnoty zákazky presiahla sumu 2000 €, navrhovateľ **bol povinný zložiť** na účet úradu **kauciu vo výške 8944,75 €** po zaokrúhlení na dve desatinné miesta. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu **dňa 22. 07. 2021 kauciu vo výške 8945 €**.
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 úvodom 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. 22251445 „Doplňujúce konštrukcie, pri stavbe krytov komunikácií, výstužná mreža do vozovky“ na množstvo 55 680,00 m² (ďalej len „Položka č. 1“), a k položke č. 22251445 „Doplňujúce konštrukcie, pri stavbe krytov komunikácií, výstužná mreža do vozovky“ na množstvo 10 205,00 m² (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:
(...) 22251445 Doplňujúce konštrukcie, pri stavbe krytov komunikácií, výstužná mreža do vozovky m2 55 680,000 4,000
(...) 22251445 Doplňujúce konštrukcie, pri stavbe krytov komunikácií, výstužná mreža do vozovky m2 10 205,000 1,000
(...)
U nasledujúcich položiek: (...) 22251445 Doplňujúce konštrukcie, pri stavbe krytov komunikácií, výstužná mreža do vozovky m2 55 680,000 4,000
(...)
22251445 Doplňujúce konštrukcie, pri stavbe krytov komunikácií, výstužná mreža do vozovky m2 10 205,000 1,000
(...)
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.“

8. Navrhovateľ uvádza, že vo vzťahu k časti žiadosti č. 1 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 na žiadosť o vysvetlenie č. 1) vo vzťahu k súladu žiadosti o vysvetlenie č. 1 so zákonom o verejnom obstarávaní (ďalej len „všeobecná argumentácia“), argumentáciu uvedenú na strane 2 a 3 odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 1 (ďalej len „konkrétne argumentácia“), a prílohu č. 3, ktorej obsahom je cenová ponuka spoločnosti AA, zo dňa 03. 08. 2019 (ďalej len „cenová ponuka č. 1“). V tejto súvislosti navrhovateľ v celkom rozsahu odkazuje na znenie všeobecnej argumentácie, konkrétnej argumentácie a cenovej ponuky č. 1 uvedenej v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 1 a podotýka, že konkrétne argumentácia nebola zo strany kontrolovaného premietnutá do vylúčenia zo dňa 01. 07. 2021.
9. Navrhovateľ uvádza, že komisia kontrolovaného dňa 12. 11. 2019 oslovila navrhovateľa so žiadosťou o vysvetlenie (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie č. 2“), na ktorú navrhovateľ odpovedal 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, rozbor položky č. 1 ocenennej v ponuke (ďalej len „rozbor položky č. 1“), rozbor položky č. 2 ocenennej v ponuke (ďalej len „rozbor položky č. 2“), a cenovú ponuku fyzickej osoby - podnikateľa podnikajúceho s obchodným menom BB, zo dňa 02. 08. 2019 (ďalej len „cenová ponuka č. 2“).
10. Navrhovateľ uvádza, že dňa 14. 01. 2020 oslovila komisia kontrolovaného navrhovateľa so žiadosťou o vysvetlenie (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie č. 3“), na ktorú navrhovateľ odpovedal dňa 16. 01. 2020 (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. Na záver komisia kontrolovaného oslovila navrhovateľa dňa 25. 09. 2020 so žiadosťou o vysvetlenie (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie č. 4“), na ktorú navrhovateľ odpovedal dňa 29. 09. 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 a predložil vyjadrenie fyzickej osoby - podnikateľa podnikajúceho s obchodným menom BB k cenovej ponuke č. 2 zo dňa 28. 09. 2020 (ďalej len „Vyjadrenie zo dňa 28. 09. 2020“).
11. 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. 3 a odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 4 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 CC Mash Track oslovila spoločnosť DD 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 DD. Vyjadrenie komisia obdržala v listinnej podobe (list - príloha). Zároveň spoločnosť DD predložila potvrdenie výrobcu, spoločnosti CC. Nemecko, že nikdy nebola dotazovaná spoločnosťou XY, resp. dodávateľmi na pripravovaných projektoch a výrobca komunikuje výlučne s obchodným partnerom na slovenskom trhu, spoločnosťou DD (list - príloha).

Záver: Komisia na vyhodnotenie Ponúk predložených do VS - 04/19 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 mreže do vozovky 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 BB

Komisia na vyhodnotenie ponúk predkladaných do VS-04/19 na uskutočnenie stavebných prác „I/79 Veľaty – Slovenské Nové Mesto“ s odvolaním sa na vyjadrenie spoločnosti DD ako aj na list výrobcu materiálu CC, spoločnosti CC, konštatuje, že uchádzač XY za účelom vysvetlenia mimoriadne nízkej ceny predložil nepravdivé informácie a doklady.“

12. 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, 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 „nakol'ko sa domnievame, že Vami navrhované ceny sú neúmerne nízke, resp. nie sú v súlade s technicko kvalitatívnymi parametrami požadovanými objednávatel'om 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.
13. V nadväznosti na uvedené navrhovateľ od úradu požaduje, 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.
14. Navrhovateľ 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).

15. 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 pre verejné obstarávanie č. 8100- 6000/2014-ON/220 zo dňa 03.10.2014, rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 2538-6000/2017-ODI zo dňa 10.03.2017).
16. Navrhovateľ následne cituje z 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.“
17. 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.
18. 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. 1 a 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 „DD“ a písomné vyjadrenie (list) spoločnosti „CC“, 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. 3 a odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 4, ktoré v tejto súvislosti vyhodnotil ako nepravdivé.
19. 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 fakt, že vylúčenie zo dňa 01. 07. 2021 neobsahuje žiadne prílohy, na ktoré sa kontrolovaný odvoláva písomné vyjadrenie (list) spoločnosti „DD“ a písomné vyjadrenie (list) spoločnosti „CC“. V týchto záveroch kontrolovaného 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. 3 a odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 4 a že odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 1 (vrátane cenovej ponuky č. 1), odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 2 (vrátane rozboru položky č. 1, rozboru položky č. 2 a cenovej ponuky č. 2), odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 3 a odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 4 (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. 3 a odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 4 poskytol komisii kontrolovaného nepravdivé alebo skreslené informácie a tieto by mali podstatný vplyv na vyhodnotenie ponúk predložených vo verejnom obstarávaní.

20. 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. 3 a odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 4. Prvým faktorom je to, že cenová ponuka č. 1 bola vystavená dňa 03. 08. 2019 a cenová ponuka č. 2 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 podľa navrhovateľa nemôže po takmer dvoch rokoch spochybňovať cenovú ponuku č. 1 a cenovú ponuku č. 2 premietnutú do ponuky, a to všetko bez toho, aby vedela konkrétne, preskúmateľne a transparentne odôvodniť, z akého dôvodu cenovú ponuku č. 1 a cenovú ponuku č. 2 považuje za nereálnu, resp. mimoriadne nízku. 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. 1 a cenová ponuka č. 2 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 BB, resp. akejkol'vek inej spoločnosti alebo akémukoľ'vek 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.
21. Navrhovateľ uvádza, že tieto faktory a závery umocňujú dlhodobé obchodné vzťahy, pravidelná spolupráca navrhovateľa a spoločnosti AA a fyzickej osoby podnikateľa podnikajúceho s obchodným menom BB, ekonomická sila, typ použitého programu na ocenenie stavebných prác, skúsenosti spoločnosti AA a fyzickej osoby podnikateľa podnikajúceho s obchodným menom BB 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.
22. 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 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, kompletné 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).

23. 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 prípravár, rozpočtár, kalkulante, 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. Realita oceňovania stavebných prác preto nie je formálna, ale je dynamická a každý deň sa prispôbuje 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 objednávatelom. Uvedené podľa navrhovateľa nie je ani možné, 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).
24. Navrhovateľ uvádza, 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. 1 a cenovú ponuku č. 2 v rámci prípravy ponuky teda nepovažuje za neštandardný postup. Navrhovateľ uvádza, že si tak preveril dostupnosť dotknutého materiálu a jeho trhovú cenu a túto cenu premietol do svojej ponuky. Navrhovateľ tvrdí, že na základe uvedeného nemožno od

navrhovateľa, resp. od akéhokoľvek iného uchádzača očakávať, že má zakontrahované materiály, stavebné práce a služby od podania ponuky do verejného obstarávania. Navyiac, 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 emailom 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 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. Navrhovateľ uvádza, že za týmto účelom bola navrhovateľovi, resp. potencionálnemu subdodávateľovi navrhovateľa doručená napríklad cenová ponuka od spoločnosti EE, zo dňa 28. 09. 2020 (ďalej len „cenová ponuka č. 3“), cenová ponuka od spoločnosti FF zo dňa 04. 08. 2020 (ďalej len „cenová ponuka č. 4“), a vyjadrenie zo dňa 28.09.2020. Dokonca, cenová ponuka č. 4 znie na iný, t. j. ekvivalentný typ dotknutého materiálu, ktorý taktiež spĺňa požiadavky kontrolovaného stanovené v Súťažných podkladoch. Navrhovateľ tvrdí, že tým pádom 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.

25. Navrhovateľ uvádza, že vyššie uvedené skutočnosti potvrdzujú aj závery navrhovateľa uvedené v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 3, 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. 4, 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 Mesh Track 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.
26. 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. 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 podľa navrhovateľa 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. V tomto prípade celkom zjavne neprimeraný zásah kontrolovaného do cenotvorby navrhovateľa je nutné zo strany

navrhovateľa odmietnuť, 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.

27. Navrhovateľ uvádza, že neprimerané zásahy do cenotvorby uchádzačov odmieta aj úrad, ktorý prijal v rozhodnutí 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.“
28. Pokiaľ ide o preferovanie určitých dodávateľov v súvislosti s konkrétnymi typmi materiálov a za konkrétne ceny, navrhovateľ upozorňuje, že materiály, služby a stavebné práce sú dostupné aj v zahraničí, pričom obmedzovanie dodávok len na slovenský trh je v rozpore hlavne 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 v celom rozsahu platí aj v prejednávanom 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 viaczožkovový. Tieto závery podľa navrhovateľa 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.“ Navrhovateľ uvádza, že preferencia konkrétnej spoločnosti pôsobiacej na slovenskom trhu je preto hlavne z pohľadu princípov verejného obstarávania zakotvených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní 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 sprostredkované aj vyjadrenia súkromných spoločností „DD“ a „CC“, t. j. také prvky, ktoré vzbudzujú pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov kontrolovaného. Vzhľadom na vyššie uvedené argumenty a závery navrhovateľa sa javia tieto nepreskúmateľné úkony kontrolovaného ako 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. 1 a položke č. 2 je navrhovateľ pripravený kontrolovanému dodať vo viacerých ekvivalentoch.
29. 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. 3 a v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 4 neposkytol nepravdivé alebo skreslené informácie, a to už vôbec nie také informácie, ktoré by mali podstatný vplyv na vyhodnotenie ponúk predložených vo verejnom obstarávaní. Navrhovateľ tvrdí, že v rámci položky č. 1 a položky č. 2 predložil riadnu a overenú cenotvorbu, ktorá vychádzala z nezávislej cenovej ponuky č. 1 a cenovej ponuky č. 2. Navrhovateľ uvádza, že teda 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. 3 a odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 4, 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 AA a z cenovej ponuky č. 2 od fyzickej osoby - podnikateľa podnikajúceho s obchodným menom BB. Navrhovateľ uvádza, že premietnutím cenovej ponuky č. 1 a cenovej ponuky č. 2 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 tak vyjadruje presvedčenie, že z hľadiska závažnosti je prejednávaná problematika zanedbateľná. Navrhovateľ uvádza, že titul na vylúčenie ponuky navrhovateľa 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.

30. Navrhovateľ ďalej cituje bod 54 z 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 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 zisteného skutkového stavu.“
31. Navrhovateľ tvrdí, že vzhľadom na to, že kontrolovaný vo vylúčení zo dňa 01. 07. 2021 nereagoval na odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 1, odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 2, odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 3 a odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 4 žiadnym relevantným a preskúmateľným spôsobom a 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 zároveň 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.“
32. S ohľadom na vyššie uvedené 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. 3 a odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 4 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 navrhovateľ názoru, že vylúčenie zo dňa 01. 07. 2021 je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, a teda je v celom rozsahu nezákonné.
33. Navrhovateľ uvádza, že 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, navrhovateľ má za to, že komisia kontrolovaného a kontrolovaný sa 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 týchto námietkach 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.

34. 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 na základe námietok

35. Úrad konštatuje, že dňa 01. 01. 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.
36. Podľa ust. § 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**.
37. Podľa ust. § 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.
38. Podľa ust. § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručením 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.
39. Kontrolovaný dňa 12. 02. 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. 3978-6000/2020-OD a dňa 03. 08. 2021 doručil úradu list označený ako „Vyjadrenie kontrolovaného k podaným námietkam proti vylúčeniu“ zo dňa 02. 08. 2021 spolu s dokumentáciou v listinnej podobe k predmetnej verejnej súťaži. 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. 9466-6000/2021-OD-P a nariadil tak kontrolovanému doručiť chýbajúcu časť dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu v origináli v lehote 10 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 podaným námietkam navrhovateľa

40. Kontrolovaný úvodom svojho vyjadrenia konštatuje, že navrhovateľ prostredníctvom systému IS EVO doručil 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. Kontrolovaný 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 svojim rozhodnutím č. 3176 - 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 Veľaty - Slovenské Nové Mesto“ 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. Na základe vyššie uvedeného kontrolovaný zverejnil odkaz na predmetné rozhodnutie úradu vo svojom profile.
41. Kontrolovaný uvádza, 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). 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. Úrad rozhodnutím číslo 15433-6000/2020-OD zo dňa 09.12.2020 právoplatným 19.12.2020 nariadil kontrolovanému vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „I/79 Veľaty - Slovenské Nové Mesto“ 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. Komisia kontrolovaného v intenciách vyhlásenej pandemickej situácie opätovne posudzovala splnenie podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti u navrhovaného (uchádzač č. 1 XY). Priebeh posudzovania je uvedený v Zápisnici z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti III zo dňa 19.05.2021. 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. Prostredníctvom IS EVO dňa 14.07.2021 kontrolovaný listom č. SSC/384/2021/6331/VO-1519 zo dňa 01.07.2021 doručil navrhovateľovi Oznámenie o vylúčení s odôvodnením.
42. 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. Kontrolovaný v zmysle § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní predložil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 zákona o verejnom obstarávaní nasledovne: Predpokladaná hodnota zákazky stanovená

verejným obstarávateľom v súťažných podkladoch a v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania je 8 947 749,30 EUR bez DPH (10 733 699,16 EUR s DPH). Cena práce predložená v ponuke navrhovateľa (XY) je vo výške 5 825 98,80 EUR s DPH, čo predstavuje 69,817 % k cene plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou (30,2 % nižšia ako druhá najnižšia cena plnenia) a 64,77 % priemeru cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou (35,26% nižšia ako priemer ostatných ponúk). 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 náramne 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.

43. Kontrolovaný uvádza, že v procese vyhodnotenia ponúk predložených do VS 04/19 s odvolaním sa na § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní jednoznačne konštatoval, že ponuka navrhovateľa v plnom rozsahu spĺňa atribúty mimoriadne nízkej ponuky. Využívajúc znenie zákona o verejnom obstarávaní, § 53 ods. 2 písm. a), b) a c) kontrolovaný koncipoval otázky smerujúce k vysvetleniu mimoriadne nízkej ponuky za účelom overenia, či navrhovateľ reálne 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. S odvolaním sa na vyššie uvedené sú teda otázky smerujúce k vysvetleniu mimoriadne nízkej ponuky plne v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
44. Kontrolovaný uvádza, že nespochybnil nadštandardné vzťahy navrhovateľa so spoločnosťami AA a fyzickou osobou BB zaoberajúcimi sa obchodnou činnosťou so stavebnými materiálmi. Jednoznačne, na základe predložených dokladov (písomné vyjadrenie spoločnosti DD a výrobcu predmetného materiálu, spoločnosti CC) však komisia kontrolovaného konštatuje, že predložené cenové ponuky sú nepravdivou informáciou, nakoľko na základe predložených písomných dokladov uvedené spoločnosti (AA a BB) nedisponujú vyššie uvedeným stavebným materiálom a s výrobcom a ani s výhradným dodávateľom predmetného výrobku na slovenský trh (spoločnosťou DD) neboli v kontakte a ani ich neoslovili so žiadosťou o spracovanie cenovej ponuky na dodávku materiálu za účelom jeho zabudovania v rámci predmetnej stavby. Kontrolovaný 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/m². Cena 1,00 EUR/m² (resp. 0,80 EUR/m²) predložená fyzickou osobou BB napriek nadštandardným vzťahom s navrhovateľom nie je reálna.
45. Kontrolovaný nespochybňuje konštatovanie navrhovateľa, že cenotvorba je v dnešnom ponímaní individuálna a je podmienená vyššie uvedenými faktormi. Rozhodujúcim pri tvorbe ceny je však podľa kontrolovaného 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. Kontrolovaný súhlasí s konštatovaním, 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. Čo sa týka značných výkyvov cien stavebných materiálov na stavebnom trhu kontrolovaný musí uviesť, že posudzovanie ponuky z dôvodu mimoriadne nízkej ceny nebolo ovplyvnené nárastom cien materiálov v poslednom období. Kontrolovaný posudzoval doklady predkladané k vysvetleniu neobvykle nízkej ceny k dátumu predloženia ponuky.

46. Čo sa týka iných ponúk od spoločností EE, resp. FF, kontrolovaný nespochybňuje ich existenciu, jednoznačne však konštatuje, že ponuka týchto spoločností neobsahuje materiál CC 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. V každom prípade kontrolovaný konštatuje, že navrhovateľ vo svojich vysvetleniach mimoriadne nízkej ponuky predložil nepravdivé informácie (ponuky spoločnosti AA a BB) s cieľom uspieť vo verejnej súťaži, pričom sa dopustil vážneho porušenia zákona o verejnom obstarávaní, ktoré je dôvodom na vylúčenie ponuky navrhovateľa.
47. Kontrolovaný dodáva, že podnikateľský subjekt BB ukončil podnikateľskú činnosť vo všetkých predmetoch podnikania uvedených na dokladoch o živnostenskom oprávnení ku dňu 10. 07. 2021.
48. Kontrolovaný záverom svojho vyjadrenia konštatuje, že predmetná zákazka na uskutočnenie 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. Kontrolovaný má snahu úspešne ukončiť verejnú súťaž pri dodržaní ustanovení zákona o verejnom obstarávaní a dôsledne dodržiavať princíp hospodárnosti a efektívnosti. Porušením princípu je síce získanie najlacnejšej ponuky, ale kvalitou predmet zákazky nesplní účel alebo nebude vôbec dodaný. 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 predmetnej verejnej súťaži úrad zistil nasledovné skutočnosti:

49. Kontrolovaný Oznámením o vyhlásení verejného obstarávania zverejneným v Úradnom vestníku EÚ pod značkou 2019/S 130-317889 dňa 09.07.2019 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 136/2019 dňa 10.07.2019 pod značkou 16363 – MSP vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „**I/79 Veľaty - Slovenské Nové Mesto**“. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 8 944 749,30 Eur bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Predmet zákazky má byť spolufinancovaný z Európskych štrukturálnych a investičných fondov. Kontrolovaný zverejnil súťažné podklady k predmetnej verejnej súťaži priamo a bez obmedzení vo svojom profile na stránke úradu a taktiež v IS EVO, ktorý si v zmysle § 20 zákona o verejnom obstarávaní stanovil na komunikáciu s uchádzačmi, resp. záujemcami. Ako vyplýva zo Zápisnice z otvárania ponúk zo dňa 20.08.2019 a taktiež z IS EVO v lehote na predkladanie ponúk, t. j.

20.08.2019 do 10:00 hod., predložili kontrolovanému v predmetnej verejnej súťaži ponuky siedmi uchádzači, vrátane navrhovateľa. Za kritérium na vyhodnotenie ponúk kontrolovaný stanovil najnižšiu cenu. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 20. 08. 2019 o 11:00 hod. Kontrolovaný listom označeným ako „Verejná súťaž VS-04 /19 - 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.

50. Vo výpise z Obchodného registra SR zo dňa 27. 09. 2021 má spoločnosť BB 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)
prípravné 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 hnutelných 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:

BB“

51. Kontrolovaný zaslal navrhovateľovi dňa 21. 10. 2019 žiadosť o vysvetlenie č. 1, kde je uvedené, cit.: „I/79 Veľaty – Slovenské Nové mesto Žiadosť o vysvetlenie ponuky : 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 :

(...)

22251445 Doplnujúce konštrukcie, pri stavbe krytov komunikácií, výstužná mreža do vozovky m2 55 680,000 4,000

(...)

22251445 Doplnujúce konštrukcie, pri stavbe krytov komunikácií, výstužná mreža do vozovky m2 10 205,000 1,000

U nasledujúcich položiek :

(...)

22251445 Doplnujúce konštrukcie, pri stavbe krytov komunikácií, výstužná mreža do vozovky m2 55 680,000 4,000

(...)

22251445 Doplnujúce konštrukcie, pri stavbe krytov komunikácií, výstužná mreža do vozovky m2 10 205,000 1,000

(...)

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.“

52. V odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 1 zo dňa 23. 10. 2019 je uvedené, 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 nedodržiaval 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:
(...)

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.
(...)

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 žiadost' o vysvetlenie č. 1 pripojil nasledovné prílohy:

- Cenovú ponuku na uskladnenie vybraných materiálov
- Cenové ponuky spoločností GG; AA a BB
- Kalkulácie požadovaných položiek

53. V Cenovej ponuke spoločnosti AA zo dňa 03. 08. 2019 (ďalej len „cenová ponuka č. 1“), ktorú navrhovateľ doručil kontrolovanému dňa 23. 10. 2019 v rámci odpovede na žiadost' o vysvetlenie č. 1 je uvedené, cit.: „V zmysle dopytu Vám predkladáme cenovú ponuku na dodávku materiálu nasledovne:

- výstužná geomreža STADDEX 40/40 kN jednotková cena 0,50 EUR/m²
- výstužná dvojzákrutová oceľová sieť CC Mash Track v j. c. 3,90 EUR/m²
- promo akcia na predvážacom úseku výstužná dvojzákrutová oceľová sieť CC Mash Track v j. c. 1,00 EUR/m²

Uvedené ceny sú bez DPH.

Splatnosť faktúry 30 dní.

Platnosť cenovej ponuky 60 dní.“

54. V Cenovej ponuke spoločnosti BB zo dňa 25. 07. 2019, ktorú navrhovateľ doručil kontrolovanému dňa 23. 10. 2019 v rámci odpovede na žiadost' o vysvetlenie č. 1 je uvedené, cit.:

Označenie položky	Množstvo	J cena	Cena
BGZ-S Žľab pre vysokú záťaž S G NW 2000 č. 0 dĺžka 500 mm, s liatinovou hranou bez spádu	8	67,00	536,00
Liatinový rošt s pozdĺžnymi rebrami NW 2000, 500/247/25, MW 27/13, Ir E 600 kN, bez rýchlozáveru (BGF-Z SV, BGU-ZSV, BGZ-S SV, BG PA SV), štvornásobne priskrutkovateľný	16	54,00	864,00
Čelná koncová stena NW 200, pozinkovaná (BGU-Z SV, SGZ-S SV)	1	8,00	8,00
Súčet položiek			1406,00

55. V Žiadosti o vysvetlenie zo dňa 25. 10. 2019 adresovanej spoločnosti AA (ďalej len „žiadost' 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 geomreža STRADDEX 40/40 kN v cene 0,50 €/m²
- Výstužná dvojzákrutová oceľová sieť CC Mash Track v jednotkovej cene 3,90 EUR/m²

56. 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, vrátane promo akcie dodávky výstužnej oceľovej siete CC Mash Track v rozsahu 10205 m² za cenu 1,00 EUR/m² vrátane dopravy na stavbu“.

57. V žiadosti o vysvetlenie č. 2 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 Veľaty – Slovenské Nové Mesto“ 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 Veľaty – Slovenské Nové Mesto“. 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 položkám: 22251445 Doplňujúce konštr., pri stavbe krytov komunikácií, výstužná mreža do vozovky m² 55 680,000 4,000

22251445 Doplňujúce konštr., pri stavbe krytov komunikácií, výstužná mreža do vozovky m² 10 205,000 1,000

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

- Výstužnej dvojzákrutovej oceľovej siete CC Mash Track v cene 3,90 €/m²

- Výstužnej dvojzákrutovej oceľovej siete CC Mash Track – promo akcia v cene 1,00 €/m²

S odvolaním sa na projektovú dokumentáciu a súťažné podklady je predmetom položky „22251445“ dodávka a kompletná montáž výstužnej mreže do vozovky.

S odvolaním sa technologický postup pokládky 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 oceľovej výstužnej mreže na asfaltovú podkladnú vrstvu – špeciálnym stavebným mechanizmom

- Vyrovnanie oceľovej výstužnej mreže – valcovanie gumovým valcom

- Ukotvenie oceľovej výstužnej mreže oceľovými klincami do podkladu

Cenová ponuka spoločnosti AA, na základe ich stanoviska v sebe zahŕňa len dodávku oceľovej 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) položiek :

22251445 Doplňujúce konštr., pri stavbe krytov komunikácií, výstužná mreža do vozovky m² 55 680,000 4,000

22251445 Doplnujúce konštr., pri stavbe krytov komunikácií, výstužná mreža do vozovky m2 10 205,000 1,000“

58. V odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 2 zo dňa 14. 11. 2019 je uvedené, cit.: „Na základe vašej žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky na predmet zákazky: „I/79 Veľaty-Slovenské Nové Mesto“,

Kedy sme Vám na žiadosť zo dňa 21.10.2019, predložili komplexné rozboru požadovaných položiek- 23.10.2019, dopĺňame ešte Vami požadované položky:

22251445 Doplnujúce konštr., pri stavbe krytov komunikácií, výstužná mreža do vozovky m2 55 680,000 4,000

22251445 Doplnujúce konštr., pri stavbe krytov komunikácií, výstužná mreža do vozovky m2 10 205,000 1,000

Pri uvedených položkách, sme nedopatrením uviedli nevýhodnejšiu cenovú ponuku na materiál. Predkladáme kalkuláciu položiek a výhodnejšiu cenovú ponuku na materiál. Využili sme množstevnú zľavu dodávateľa na materiál v položke 22251445 s výmerou 10 205 m2.

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) Predkladáme Vám v prílohe kalkulácie jednotlivých položiek.“

Prílohou odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 2 bola kalkulácia jednotlivých položiek.

59. V Cenovej ponuke spoločnosti BB (ďalej len „cenová ponuka č. 2“), ktorú navrhovateľ doručil kontrolovanému dňa 14. 11. 2019 v rámci odpovede na druhú žiadosť o vysvetlenie je uvedené, cit.:

„materiál	množstvo	MJ	Jednotk. cena bez DPH/m2
Výstužná dvojzákrutová oceľová sieť CC 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.“

60. V Žiadosti o stanovisko zo dňa 21. 08. 2020 adresovanej spoločnosti DD(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 BB týkajúcu sa materiálu, ktorý plánuje zabudovať do konštrukčných vrstiev vozovky. Jedná sa o dodávku materiálu :

- Výstužná oceľová hexagonálna sieť dvojzákrutová CC Mash Track v cene 3,50 €/m2

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

- či výstužná oceľová dvojzákrutová sieť CC 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 (CC 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 BB je akceptovateľná a reálna“.

61. Spoločnosť DD 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 N.V. pre technickú podporu a dodávku technológií na vystužovanie vozoviek, nedala cenovú ponuku do vyššie uvedených súťaží spoločnosti BB. Z uvedeného vyplýva, že ponuka predložená do súťaže od spoločnosti BB pre spoločnosť XY nie je relevantná ani pravdivá.

Naše stanovisko k Vami zadaným otázkam:

1. Či výstužná oceľová 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: Oceľová 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 CC) a zabezpečiť si dodávku materiálu na slovenský trh bez akýchkoľvek obmedzení? Stanovisko: S výrobcom oceľovej výstužnej siete MeshTrack, spoločnosťou CC pre slovenský trh nie je možné kontaktovať sa na priamo a zabezpečiť si tak dodávku materiálu. Výhradným zástupcom spoločnosti CC pre slovenský trh je spoločnosť DD, ktorá komunikuje so zákazníkmi na Slovensku a zabezpečuje technickú podporu a dodávky.

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

Stanovisko: Cenová ponuka spoločnosti BB nie je za podmienok dodržania projektovej dokumentácie reálna a akceptovateľná z niekoľkých dôvodov, a to: -spoločnosť DD v zastúpení spoločnosti CC 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 BB sú nereálne pre definovanú sieť v projektovej dokumentácii -spoločnosť BB nie je oprávnená ponúkať produkty spoločnosti CC na slovenskom trhu.“

62. V žiadosti o vysvetlenie č. 3 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 Veľaty – Slovenské Nové Mesto', 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 CC Mash Track' a k vysvetleniu ste predložili ponuku spoločnosti ,BB'.

Komisia na vyhodnotenie Ponúk predložených do verejnej súťaže na uskutočnenie stavebných prác na predmet zákazky „I/79 Veľaty - Slovenské Nové Mesto“ na stránke spoločnosti BB 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 BB preukáže sprostredkovanie obchodu od výrobcu, resp. dovozcu vyššie uvedeného materiálu navrhnutého do konštrukčných vrstiev vozovky.“

63. V odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 3 zo dňa 16. 01. 2020 je uvedené, cit.: „Uchádzač verejnému obstarávateľovi predložil Cenovú ponuku 201906 vystavenú osobou – BB a nie ako verejný obstarávateľ zle vyhodnotil, vystavenú spoločnosťou BB.

BB podniká ako osoba zapísaná v živnostenskom registri 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.“

64. V žiadosti o vysvetlenie č. 4 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* poskytl stanovisko uvedené v prílohe č.1.

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

65. Navrhovateľ v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 4 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 – BB, 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 DD k jej stanovisku k dodávke tovaru MeshTrack od spoločnosti CC v dobe voľného pohybu tovaru v rámci Európskej únie (nakol'ko 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 DD sa vo svojom stanovisku, okrem toho, že tendenčne spochybňuje dodávateľa BB, 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.“

66. Vo „Vyjadrení k cenovej ponuke zo dňa 02. 08. 2019“ zo dňa 28. 09. 2020, ktoré tvorí prílohu odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 4 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, nakol'ko naša firma sa zaoberá predajom stavebného materiálu viac ako 20 rokov. Máme partnerov aj v zahraničí.“

67. V rozhodnutí úradu č. 15433-6000/2020-OD zo dňa 09. 12. 2020 úrad nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, cit.: „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, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.“ Predmetné rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť dňa 28. 12. 2020.

68. 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. 15433-6000/2020-OD zo dňa 09.12.2020 (právoplatnosť 28.12.2020) 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.“
69. 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.“
70. 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 - 04/19 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 mreže do vozovky 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 BB. Komisia na vyhodnotenie ponúk predkladaných do VS-04/19 s odvolaním sa na vyjadrenie spoločnosti DD ako aj na list výrobcu materiálu CC, spoločnosti CC GmbH, Nemecko, konštatuje, že uchádzač, XY, za účelom vysvetlenia mimoriadne nízkej ceny predložil nepravdivé informácie a doklady. S odvolaním sa na § 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 komisia na vyhodnotenie ponúk vylúčila ponuku uchádzača XY z verejnej súťaže na uskutočnenie stavebných prác na stavbe ‚I/79 Veľaty – Slovenské Nové Mesto‘.“
71. V oznámení o vylúčení označenom ako „Verejná súťaž VS – 04/19 – 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. 15433-6000/2020-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 ‚I/79 Veľaty - Slovenské Nové Mesto‘ vyhlásenej v Ú.v. EÚ dňa 09.07.2019 pod značkou 2019/S 130-317889 a vo VVO Č. 136/2019 dňa 10.07.2019 pod zn. 16363-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 - 04/19 na uskutočnenie stavebných prác ‚I/79 Veľaty - Slovenské Nové Mesto‘. 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 Vám na základe vyššie uvedeného oznamuje, že Vaša ponuka predložená v nadlimitnej verejnej súťaži VS - 04/19 na predmet zákazky: uskutočnenie stavebných prác ,I/79 Veľaty - Slovenské Nové Mesto‘ 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 I/79 Veľaty - Slovenské Nové Mesto:

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 :

22251445	Doplňujúce konštrukcie, pri stavbe krytov komunikácií, výstužná mreža do vozovky	m2	55 680,000	4,000 €
22251445	Doplňujúce konštrukcie, pri stavbe krytov komunikácií, výstužná mreža do vozovky	m2	10 205,000	1,000 €

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.

Vysvetlenie uchádzača XY :

Uchádzač predložil vysvetlenie dňa 23.10.2019.

K žiadosti o vysvetlenie Ponuky (neobvykle nízkej ceny) týkajúcej sa dodávky a montáže výstužnej mreže do vozovky predložil Cenovú ponuku spoločnosti AA. Predložená ponuka uvádza dodávku výstužnej oceľovej siete CC Mash Track v. cene 3,90 €/m2 a v promo akcii na predvážacom úseku v j. c. 1,00 €/m2.

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 ,I/79 Veľaty - Slovenské Nové Mesto‘. 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 položkám:

22251445	Doplňujúce konštrukcie, pri stavbe krytov komunikácií, výstužná mreža do vozovky	m2	55 680,000	4,000 €
22251445	Doplňujúce konštrukcie, pri stavbe krytov komunikácií, výstužná mreža do vozovky	m2	10 205,000	1,000 €

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

- Výstužnej dvojzákrutovej ocelevej siete CC Mash Track v cene 3,90 €/m²
 - Výstužnej dvojzákrutovej ocelevej siete CC Mash Track – promo akcia v cene 1,00 €/m²
 S odvolaním sa na projektovú dokumentáciu a súťažné podklady je predmetom položky ,22251445‘ dodávka a kompletná montáž výstužnej mreže do vozovky.

S odvolaním sa technologický postup pokládky 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
- Vyrovnávanie 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 žiadala predložiť kompletný rozbor (cenovú kalkuláciu) položiek :

22251445	Doplňujúce konštrukcie, pri stavbe krytov komunikácií, výstužná mreža do vozovky	m ²	55 680,000	4,000 €
22251445	Doplňujúce konštrukcie, pri stavbe krytov komunikácií, výstužná mreža do vozovky	m ²	10 205,000	1,000 €

Vysvetlenie uchádzača XY: Uchádzač predložil vysvetlenie dňa 14.11.2019. Na základe vašej žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky na predmet zákazky: ,I/79 Veľaty Slovenské Nové Mesto‘,

kedy sme Vám na žiadosť zo dňa 21.10.2019, predložili komplexné rozbor požadovaných položiek 23.10.2019, doplníme ešte Vami požadované položky:

22251445	Doplňujúce konštrukcie, pri stavbe krytov komunikácií, výstužná mreža do vozovky	m ²	55 680,000	4,000 €
22251445	Doplňujúce konštrukcie, pri stavbe krytov komunikácií, výstužná mreža do vozovky	m ²	10 205,000	1,000 €

Pri uvedených položkách, sme nedopatrením uviedli nevýhodnejšiu cenovú ponuku na materiál. Predkladáme kalkuláciu položiek a výhodnejšiu cenovú ponuku na materiál. Využili sme množstevnú zľavu dodávateľa na materiál v položke ,22251445‘ s výmerou 10 205 m².

Oceľová sieť bude rozprestretá na odfrézovanú hornú vrstvu asfaltu, pred pokládkou ložnej vrstvy bude napnutá bez zvlnenia zavalovaná 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) Predkladáme Vám v prílohe kalkulácie jednotlivých položiek.

Komisia na vyhodnotenie ponúk na základe dodatočných informácií o možnostiach dodávky špecifického materiálu CC Mash Track oslovila spoločnosť DD 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 DD. Vyjadrenie komisia obdržala v listinnej podobe (list - príloha). Zároveň spoločnosť DD predložila potvrdenie výrobcu, spoločnosti CC, že nikdy nebola

dotazovaná spoločnosťou XY, resp. dodávateľmi na pripravovaných projektoch a výrobca komunikuje výlučne s obchodným partnerom na slovenskom trhu, spoločnosťou DD (list - príloha).

Záver:

Komisia na vyhodnotenie Ponúk predložených do VS - 04/19 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 mreže do vozovky 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 BB Komisia na vyhodnotenie ponúk predkladaných do VS-04/19 na uskutočnenie stavebných prác ,I/79 Veľaty - Slovenské Nové Mesto‘ s odvolaním sa na vyjadrenie spoločnosti DD ako aj na list výrobcu materiálu CC, spoločnosti CC, konštatuje, že uchádzač, XY, za účelom vysvetlenia mimoriadne nízkej ceny predložil nepravdivé informácie a doklady.“

Právny rámec

72. 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.
73. 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.
74. 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.
75. 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 zrejmých chýb v písaní a počítaní.
76. 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.

77. 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.

78. 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:

79. 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. Skutočnosti, 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. 15433-6000/2020-OD rozhodnutím č. 15433-6000/2020-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.

80. Úrad uvádza, že navrhovateľ vo svojich námietkach 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, §

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

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. 22251445 „Doplňujúce konštrukcie, pri stavbe krytov komunikácií, výstužná mreža do vozovky“ v množstve 55 680,00 m² a položke č. 22251445 „Doplňujúce konštrukcie, pri stavbe krytov komunikácií, výstužná mreža do vozovky“ v množstve 10 205,00 m² (ďalej súhrnne ako „položky stavby“), pričom vo vzťahu k položkám stavby žiadal predloženie kompletných rozborov (cenovej kalkulácie), ktoré kontrolovaný posúdil ako mimoriadne nízke a tiež uviesť plánovaný použitý materiál a ponuky od výrobcov/dodávateľov materiálov. Úrad k uvedenému konštatuje, že pokiaľ mal navrhovateľ výhrady k zákonnosti žiadosti o vysvetlenie č. 1, mal uvedenú skutočnosť namietat' 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 14. 04. 2020 vydal rozhodnutie č. 3978-6000/2020-OD, v rámci ktorého jeden z uchádzačov odlišný od navrhovateľa namietal 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. 3978-6000/2020-OD zo dňa 14. 04. 2020).

81. 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 nezasla 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 11. 05. 2020 zverejnil predmetné rozhodnutie v IS EVO, v časti „Dokumenty zákazky“. **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.**

82. Úrad ďalej uvádza, že v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 1 navrhovateľ doručil vo vzťahu k položkám stavby cenovú ponuku č. 1, ktorá sa stala prvým z dokumentov, ktoré podmienili pochybnosti kontrolovaného o reálnosti ponuky navrhovateľa. Cenová ponuka č. 1 obsahovala cenovú ponuku na dodávku materiálov, medzi inými aj výstužnej ocelevej hexagonálnej dvojzákrutovej siete od výrobcu CC GmbH – Mash Track v jednotkovej cene 3,90 €/m². Kontrolovaný za účelom dodatočného skúmania adresoval spoločnosti AA žiadosť o vysvetlenie, v rámci ktorej sa dopytoval na predmet cenovej ponuky č. 1. Spoločnosť AA v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie uviedla, že predmetom cenovej ponuky č. 1 bola dodávka materiálu vrátane dopravy na stavbu. Úrad uvádza, že kontrolovaný správne v prípade pochybností (nejasností) ohľadom cenovej ponuky č. 1 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.

83. Keďže kontrolovaný v cenovej ponuke č. 1 za pomoci odpovede na žiadosť o vysvetlenie spoločnosti AA identifikoval výlučne dodávku oceľovej 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) položiek stavby, 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. 2. V cenovej ponuke č. 2 spoločnosť BB nacenila položky stavby 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 DD za účelom overenia reálnosti ceny položiek stavby, v rámci ktorej navrhovateľ plánuje použiť materiál CC Mash Track v cene 3,50 €/m².
84. Úrad sumarizujúc vyššie uvedené konštatuje, že kontrolovaný postavil vylúčenie navrhovateľa na nasledovných dokumentoch:
- a) cenovej ponuke č. 1 (AA) predloženej v rámci žiadosti o vysvetlenie č. 1;
 - b) cenovej ponuke č. 2 (BB) predloženej v rámci žiadosti o vysvetlenie č. 2
 - c) a odpovedi na žiadosť o stanovisko spoločnosti DD
85. Úrad v tejto súvislosti opätovne poukazuje na **rozhodnutie úradu č. 3978-6000/2020-OD zo dňa 14. 04. 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 62) uvádza, cit.: „Úrad preskúmaním kontrolovaným predloženej dokumentácie zistil, že kontrolovaný požiadal uchádzača č. 1 o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky podľa § 53 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní celkovo 7 krát (body tohto 36, 38, 40, 42 a 44 rozhodnutia). Na základe rozsahu žiadostí o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky úrad konštatuje, že kontrolovaný reálnosť ponuky úspešného uchádzača overil prostredníctvom žiadostí o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky v úmysle predísť tak situácii, že by úspešný uchádzač nebol schopný plnenie na základe predloženej cenovej ponuky uskutočniť.“ Úrad ďalej v bode 68 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 uchádzačovi č. 1 poskytnúť (AA, BB). Taktiež sa kontrolovaný dopytoval uchádzača č. 1 na uskladnenie vybraných materiálov z predmetnej stavby a po jeho odpovedi, v ktorej predložil cenovú ponuku spoločnosti GG následne žiadal aj vysvetlenie nezrovnalosti cien, nakoľko si kontrolovaný na stránke uvedenej spoločnosti zistil poplatky za uskladnenie. Ako vyplýva ďalej z dokumentácie kontrolovaného, komisia na vyhodnotenie ponúk požiadala o vysvetlenie vážnych nezrovnalostí, resp. veľkých rozdielov v normohodinách a strojohodinách v predložených kalkulačných vzorcoch v položkách 05030264, 01060204, 22030437 oproti normohodinám a strojohodinám uvedeným v kalkulačných vzorcoch a podkladoch pre spracovanie cien stanovených v databáze programu Cenkos. Na všetky žiadosti o vysvetlenie poskytol uchádzač č. 1 vysvetlenie alebo doklad, ktorým preukázal reálnosť navrhovaných cien jednotlivých položiek, a ktorými sa komisia kontrolovaného riadne zaoberala. Ako zo žiadostí o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky vyplýva, komisia na vyhodnotenie ponúk dokonca v rámci vyhodnocovania ponuky uchádzača č. 1 predložené dôkazy overovala aj u jednotlivých spoločností, resp. z verejne dostupných

zdrojov (ako napr. cenník spoločnosti GG alebo overovanie si podnikateľskej činnosti spoločnosti BB). **Všetky nejasnosti ohľadom sporných položiek boli v jednotlivých žiadostiach o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky riadne popísané, vrátane požiadaviek, ako má úspešný uchádzač nezrovnalosť preukázať alebo vysvetliť (napr. predložením rozboru cien jednotlivých položiek). Úrad neidentifikoval v jednotlivých žiadostiach o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky všeobecné formulácie, ale konkrétne položky s uvedením konkrétnej nezrovnalosti, ktorú žiadala komisia na vyhodnotenie ponúk vysvetliť.**“ Úrad na uvedené poukazuje z toho dôvodu, že kontrolovaný sa ponukou navrhovateľa vo vzťahu k položkám stavby 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. 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.

86. 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.

87. Avšak čo sa týka **odôvodnenia vylúčenia navrhovateľa, kontrolovaný v ňom odkazuje na vyjadrenie výrobcu materiálu výstužnej dvojzákrutovej ocelevej siete Mash Track, spoločnosti CC a odpoveď na žiadosť o stanovisko spoločnosti DD (viď bod 61 tohto rozhodnutia), na základe ktorých kontrolovaný usúdil, že navrhovateľ za účelom vysvetlenia mimoriadne nízkej ceny predložil nepravdivé informácie a doklady**, konkrétne cenovú ponuku č. 1 a cenovú ponuku č. 2. Úrad uvádza, že kontrolovaný prostredníctvom žiadosti o vysvetlenie č. 4 informoval navrhovateľa o skutočnostiach, ktoré z odpovede na žiadosť o stanovisko spoločnosti DD zistil a požiadal navrhovateľa o vyjadrenie sa k cenovej ponuke č. 2 vo vzťahu k predmetnej odpovedi spoločnosti DD. Úrad uvádza, že kontrolovaný informácie z cenovej ponuky č. 2 vyhodnotil ako nepravdivé, a to **na základe stanoviska spoločnosti DD, 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. 4, kde uvádza, že jeho dodávateľ „nakupuje materiál od rôznych dodávateľov podľa aktuálnej dostupnosti trhu“. K uvedenému viď bod 65 tohto rozhodnutia.
88. 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 DD, 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.**
89. Úrad zároveň vo vzťahu k oznámeniu o vylúčení navrhovateľa podporne poukazuje na metodické usmernenie č. 3006-5000/2020 zo dňa 04. 02. 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 zrejmých 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 vylúčenie 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.“

90. 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 DD bez toho, aby kontaktoval samotného predkladateľa cenovej ponuky č. 2, spoločnosť BB. **Kontrolovaný mal predmetnú spoločnosť konfrontovať so zisteniami, ku ktorým dospel a požadovať konkrétne vysvetlenie cenotvorby položiek stavby**, t. j. neuspokojiť sa s napr. s informáciou o nadštandardných vzťahoch s navrhovateľom, ale dopytovať sa na skutočnosti zakladajúce cenotvorbu položiek stavby – dopytovať na výrobcov, trh, z ktorého materiál dováža, možnosť skladových zásob, atď.
91. Úrad k tvrdeniu kontrolovaného, že fyzická osoba – podnikateľ BB ukončil podnikateľskú činnosť ku dňu 10. 07. 2021 uvádza, že BB síce už nie je živnostníkom, podnikateľom, ale figuruje ako konateľ spoločnosti BB, ktorá sa zaoberá napr. kúpou tovaru na účely jeho predaja konečnému spotrebiteľovi (maloobchod) alebo iným prevádzkovateľom živnosti (veľkoobchod) (viď bod 50 tohto rozhodnutia).
92. Úrad záverom právneho posúdenia konštatuje, že **kontrolovaný nedostatočne zistil skutkový stav, na ktorom postavil vylúčenie navrhovateľa.**
93. Vzhľadom na vyššie uvedené považuje úrad námietky navrhovateľa za **opodstatnené.**
94. 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.
95. 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.

96. 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

97. 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.
98. 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.
99. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.
100. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.

Poučenie

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