

Bratislava 11. 04. 2022

Číslo: 5301-6000/2022-OD

5418-6000/2022-OD

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b), § 169 ods. 1 písm. d) v spojení s § 171 ods. 7 a § 187h ods. 6 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok záujemcu **ZZ** (ďalej len „navrhovateľ č. 1“) a vo veci námietok záujemcu **XX** (ďalej len „navrhovateľ č. 2“) obidve zhodne smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným vo verejnom obstarávaní na predmet nadlimitnej zákazky „**Nesvady – rozšírenie kanalizácie a ČOV**“, vyhlásenej obchodnou spoločnosťou **Západoslovenská vodárenská spoločnosť, a.s.**, Nábřežie za hydrocentrálou 4, 949 01 Nitra, IČO: 36 550 949, v zastúpení **YY**, na základe splnomocnenia zo dňa 23. 11. 2021 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2022/S 017-039686 dňa 25. 01. 2022 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 20/2022 dňa 25. 01. 2022 pod značkou 5368– MSP, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **zamiet**a námietky navrhovateľa č. 1 **ZZ**.

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **zamiet**a námietky navrhovateľa č. 2 **XX**.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ č. 1 dňa 03. 03. 2022 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) 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 podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa č. 1 dňa 03. 03. 2022 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému eZakazky (ďalej len „IS eZakazky“), prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje.
2. Navrhovateľ č. 2 dňa 07. 03. 2022 doručil úradu námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa č. 2 dňa 07. 03. 2022 v elektronickej podobe funkcionalitou IS eZakazky, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje.

3. Úrad uvádza, že dňa 31. 03. 2022 nadobudol účinnosť zákon č. 395/2021 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.
4. Podľa § 187h ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 31. 3. 2022, postup zadávania zákazky a postup zadávania koncesie, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk odoslané na uverejnenie do 30. marca 2022, sa dokončia podľa predpisov účinných do 30. marca 2022.
5. Podľa § 187h ods. 6 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 31. 3. 2022, v konaní začatom do 30. marca 2022, sa postupuje podľa predpisov účinných do 30. marca 2022; to neplatí pre súčinnosť podľa § 167 ods. 7, vykonanie dohľadu v priestoroch verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 podľa § 167 ods. 8, uplynutie lehoty podľa § 173 ods. 14, konanie o opravných prostriedkoch proti rozhodnutiu úradu v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného a pre konanie podľa § 177.
6. V zmysle § 187h ods. 1 a ods. 6 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 31. 3. 2022, úrad konštatuje, že predmetná verejná súťaž bola vyhlásená v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 25. 01. 2022 pod značkou 2022/S 017-039686, pričom predmetné oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo odoslané dňa 20. 01. 2022 na uverejnenie, t. j. bolo odoslané na uverejnenie do 30. marca 2022, preto sa v tomto prípade postup zadávania zákazky – verejná súťaž dokončí podľa predpisov účinných do 30. marca 2022.
7. Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 bude postupovať podľa predpisov účinných do 30. 03. 2022, t. j. podľa zákona č. **343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov účinným do 30. 3. 2022** (okrem výnimiek podľa ustanovenia § 187h ods. 6 písm. a) až d), ďalej len „**zákon o verejnom obstarávaní**“).
8. Námietky navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 boli doručené úradu a kontrolovanému v **lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ č. 1 a navrhovateľ č. 2 doručili úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní ako **záujemcovia**. Podľa § 2 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa záujemcom rozumie hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní. V danom prípade úrad obligatórne preskúmal aktívnu vecnú legitimáciu navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 na podanie námietok, pričom zistil nasledovné: Obaja navrhovatelia náležite prejavili svoj záujem o účasť v predmetnom verejnom obstarávaní. Zo sekcie „Dokumenty“, podsekcie „Komunikácia“ úrad v rámci lustrácie IS eZakazky zistil, že navrhovateľovi č. 1 a navrhovateľovi č. 2 boli poskytnuté súťažné podklady. Z obsahu predložených námietok navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 má úrad za preukázané, že sa so znením súťažných podkladov primerane oboznámili. Na základe uvedeného možno jednoznačne konštatovať, že tak navrhovateľ č. 1 ako aj navrhovateľ č. 2 vystupujú vo vzťahu k predmetnému verejnému obstarávaniu v postavení záujemcu, a preto boli aktívne legitimovanými subjektmi na podanie námietok, a to podľa § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

9. Podľa § 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 zákona o verejnom obstarávaní.
10. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ č. 1 a navrhovateľ č. 2 boli v danom prípade povinní s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 10 000,- Eur.
11. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ č. 1 s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 02. 03. 2022 kauciu vo výške 10 000,- Eur. Úrad lustráciou účtu úradu zároveň zistil, že navrhovateľ č. 2 s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 07. 03. 2022 kauciu vo výške 10 000,- Eur.
12. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa č. 1

13. Navrhovateľ č. 1 v úvode svojich námietok poukazuje na obsah žiadosti o nápravu a súťažné podklady kontrolovaného, pričom uvádza, že požiadavky kontrolovaného na spracovanie Návrhov realizácie diela v zmysle Príloh č. 3, č. 4 a č. 5 Návrhu zmluvy sú neprimerané a diskriminačné, porušujúce princípy rovnakého zaobchádzania, proporcionality, hospodárnosti a efektívnosti, a teda v rozpore s ustanovením § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
14. Navrhovateľ č. 1 v bode A.1 Neprimerané požiadavky na Štruktúru a obsah návrhu realizácie diela/harmonogramov ďalej uvádza, že kontrolovaným predpísaná forma a štruktúra Návrhov realizácie diela je zložitá a neprehľadná a za predpokladu ich spracovania/vyplnenia manuálnym spôsobom (tzn. bez podpory softvérového prostriedku, pomocou ktorého boli vytvorené) vysoko prácná s rizikom zlyhania ľudského faktora, pričom charakter a náročnosť prác, ktoré sú predmetom tohto verejného obstarávania, takisto nezakladá dôvod zo strany kontrolovaného požadovať od uchádzačov spracovať Návrhy realizácie diela v takých podrobnostiach už vo fáze verejného obstarávania tak, ako je to uvedené v súťažných podkladoch kontrolovaného. Navrhovateľ č. 1 s poukazom na iný postup zadávania verejnej zákazky (Žitný ostrov – región Gabčíkovo - odvedenie a čistenie odpadových vôd, vyhlásenej kontrolovaným, ďalej len „Modelová zákazka“) je presvedčený, že hlavným účelom takejto požiadavky na predmet zákazky je obmedzenie účasti hospodárskych subjektov v predmetnom verejnom obstarávaní, resp. formalistický prístup zo strany kontrolovaného pri akomkoľvek pochybení uchádzača v procese vyhodnocovania ponúk v zmysle § 53 zákona o verejnom obstarávaní s cieľom vylúčiť takéhoto uchádzača z dôvodu nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky uvedených v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky.
15. Navrhovateľ č. 1 ďalej uvádza, že v žiadosti o nápravu vyjadril presvedčenie, že v prípade Modelovej zákazky kontrolovaný nevyhodnocoval splnenie požiadaviek na predmet zákazky v súlade s účelom, ktorý mali predkladané dokumenty splniť, t j. dokázať, že ponuka predložená uchádzačom je reálna. Kontrolovaný tak v spomenutom prípade nevyvylúčil ponuku dotknutého navrhovateľa z dôvodu nereálnosti ponuky, ale z dôvodov, ktoré neurčujú jeho ponuku ako nereálnu, tzn. výlučne z administratívnych dôvodov.
16. Podľa navrhovateľa č. 1 kontrolovaný pritom nijakým spôsobom nepreukázal, že akýkoľvek prípadný nesúlad v informáciách a dokumentoch, ktoré sú súčasťou ponuky je taký nesúlad informácií, ktoré by preukázali nemožnosť realizácie diela, nereálnosť cenovej ponuky alebo

by iným spôsobom dokázali, že kontrolovaný nemôže prijať ponuku, resp. že prípadné prijatie takejto ponuky by neumožnilo plnenie diela. Vylúčenie bez dôkazov, len na základe dojmov alebo názorov nie je možné považovať za zákonné. Absencia dôkazov robí podľa navrhovateľa č. 1 takéto rozhodnutie kontrolovaného nečitateľným, neoveriteľným a teda netransparentným.

17. Navrhovateľ č. 1 uviedol konkrétny príklad svedčiaci o vysoko formalistickom prístupe zo strany kontrolovaného pri pochybení navrhovateľa č. 1 v procese vyhodnocovania ponúk v zmysle § 53 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý kontrolovaný považoval za nesúladiť medzi „Záväzným časovým návrhom etáp realizácie diela“ a „Záväzným návrhom realizácie diela - nasadenie strojov a zariadení“ v nasledovných bodoch, prípadoch (oddieloch harmonogramu) a ktorý bol jedným z dôvodov na vylúčenie navrhovateľa č. 1 z Modelovej zákazky. V rámci „Záväzného návrhu realizácie diela nasadenie strojov a zariadení“ zlyhaním ľudského faktora bol uvedený skorší termín nasadenia pre jeden stroj (zariadenie), konkrétne sa jednalo o „rezačku asfaltov“. V „Záväznom časovom návrhu etáp realizácie diela“ bola uvedená doba realizácie od 751. dňa po 754. deň (uvedené od začiatku realizácie celého diela), avšak v „Záväznom návrhu realizácie diela - nasadenie strojov a zariadení“ bol pre tento stroj/zariadenie uvedený začiatok nasadenia od 750. dňa po 752. deň (uvedené od začiatku realizácie celého diela).
18. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že postup kontrolovaného v tomto prípade nebol v súlade s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne princípom proporcionality, a tiež vyjadril nesúhlas s tvrdeniami kontrolovaného, že:
 - vyššie uvedená nezrovnalosť je jedným z dôvodov na vylúčenie jeho ponuky z predmetného verejného obstarávania, nakoľko z pohľadu navrhovateľa č. 1 išlo o zjavnú chybu v písaní,
 - uvedené skutočnosti spochybňujú realizovateľnosť predmetu zákazky najmä s ohľadom na časové, personálne a technické nastavenie, nakoľko podľa kontrolovaného časový režim a nasadenie pracovníkov a zariadení má priamy vplyv na ponúkanú cenu za dielo a lehotu jeho realizácie (kritériá na vyhodnotenie ponúk) a bez chýbajúcich informácií tieto nie sú overiteľné.
19. Navrhovateľ č. 1 tvrdí, že v odôvodnení kontrolovaného chýbali akékoľvek konkrétne vecné informácie, respektíve numerické údaje, pre ktoré by bola ponuka navrhovateľa č. 1 nerealizovateľná, resp. neoveriteľná. Kontrolovaný v tomto konkrétnom prípade absolútne nezohľadnil reálny život na stavbách ovplyvnený mnohými faktormi (klimatickými podmienkami, koordináciou nasadenia kapacít zhotoviteľa mnohokrát na viacerých projektoch atď.). Z tohto dôvodu sa navrhovateľovi č. 1 javia tieto harmonogramy nie ako záväzné, ale predpokladané, nakoľko už pred začatím stavebných prác ich bude nutné aktualizovať (napr. z dôvodu počtu zimných prestávok) vo väzbe na záväzný dátum začatia prác (v zmysle čl. III. bod 1 návrhu zmluvy o dielo „14 dní po obdržaní Pokynu k začatiu prác vydaného Objednávateľom“). Navrhovateľ č. 1 uvádza, že v žiadosti o nápravu upozornil, že v rámci realizácie diela tiež s najväčšou pravdepodobnosťou nastane potreba zmeny predmetných Návrhov realizácie diela za dodržania dohodnutých zmluvných podmienok (kritérií na vyhodnotenie ponúk). V praxi pri realizácii stavebných prác nie je nezvyčajné, že nastáva zmena zmluvného harmonogramu, či už v dôsledku „naviac“ či „menej“ prác alebo rôznych nepredvídateľných okolností (klimatických podmienok). Pri tejto zmene je potrebné predmetné harmonogramy aktualizovať, aktuálne do ich predpísanej zložitej štruktúry, čo opätovne vytvára neprimeranú administratívnu záťaž na budúceho zhotoviteľa, ktorý nedisponuje softvérovými prostriedkami pre tvorbu harmonogramov v takejto forme a tým opäť vytvára potenciál na vznik novej situácie zlyhania ľudského faktora pri ich aktualizácii/vypĺňaní.
20. V kontexte vyššie uvedeného navrhovateľ č. 1 dodal, že ak prioritou kontrolovaného je „garancia realizovateľnosti Diela v dohodnutej lehote“ a „možnosť overenia realizovateľnosti

Diela v etape hodnotenia ponúk“, tak z hľadiska stanoveného kritéria na vyhodnotenie ponúk „Lehota realizácie“ v návrhu zmluvy o dielo tieto skutočnosti nie sú s náležitou vážnosťou zohľadnené. Pri predpokladanej hodnote zákazky vo výške 16 867 575,83 EUR bez DPH navrhovateľ č. 1 príkladom uviedol výšku zmluvnej pokuty 1 000 EUR za každý aj začatý deň omeškania (viď. čl. XV. bod 2. návrhu zmluvy o dielo), ktorá v prípade predloženia (špekulatívnej) mimoriadne nízkej ponuky vo vzťahu k danému kritériu nie je primeraná. V predložennom návrhu zmluvy o dielo takisto absentujú akékoľvek ustanovenia týkajúce sa kontroly dodržiavania záväznosti tohto harmonogramu, či už vo väzbe na celkový harmonogram diela alebo na harmonogramy nasadenia kapacít.

21. Navrhovateľ č. 1 tak uvádza, že dané skutočnosti ho utvrdzujú v jeho presvedčení, že jediným dôvodom požiadaviek kontrolovaného na vypracovanie záväzných Návrhov realizácie diela nie je „objektívne posúdiť najmä vecnú a časovú reálnosť ponuky“, ale obmedzenie čestnej hospodárskej súťaže, tzn.: v prvom kole odradiť od predloženia ponuky určitý okruh potenciálnych záujemcov a v druhom kole vylúčiť pre kontrolovaného neprijateľných uchádzačov na základe vykonštruovaných pochybení označených ako nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky.
22. V bode A.2 Diskriminácia uchádzačov vo vzťahu k voľbe softvérovej podpory pre spracovanie návrhu realizácie diela/harmonogramov navrhovateľ č. 1 tvrdí, že nie je v súlade s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní možné realizovať verejné obstarávanie tak, že kontrolovaný bude pri spracovaní harmonogramu využívať softvérový produkt konkrétnej obchodnej spoločnosti (Contec) bez toho, aby bol tento produkt sprístupnený v súťažných podkladoch priamo, bez obmedzení a bez potreby uzatvárať akékoľvek obchodné vzťahy s konkrétnou obchodnou spoločnosťou.
23. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že za predpokladu, že hlavným cieľom Návrhov realizácie diela (harmonogramov) má byť „zabezpečiť: overiteľnosť reálnosti doby realizácie stavby navrhovanej uchádzačom, najnižšie náklady na zdroje (ľudia, stroje, technológie), minimalizáciu rizika organizačného zlyhania realizácie stavby, efektívne využitie zdrojov, garanciu využívania osôb a technických zariadení, ktoré uchádzač použil na preukázanie splnenia podmienok účasti pri realizácii zákazky“, kontrolovaný by mal v takomto prípade akceptovať aj inú (ekvivalentnú) formu predloženia harmonogramov pri zachovaní štruktúry týchto harmonogramov, aké v súťažných podkladoch požaduje. V opačnom prípade pri preferencii jeho spracovania cez konkrétny súkromný softvér, ktorý nie je používaný všetkými subjektmi na relevantnom stavebnom trhu, dochádza ku zvýhodneniu záujemcov využívajúcich tento softvér a (skrytej) diskriminácii záujemcov, ktorí so zvoleným softvérom nepracovali a nepracujú.
24. Navrhovateľ č. 1 príkladom uviedol nasledovné programy: Microsoft Project, Kalkulus, Systém ODIS, Instant Team, Easy Project. Navrhovateľ č. 1 ďalej vo svojich námietkach opisuje výhody funkcionalít vyššie uvedených programov.
25. Navrhovateľ č. 1 ďalej tvrdí, že predpokladom na naplnenie záväzných Návrhov realizácie diela nemôže byť len to, že ich uchádzač predloží „predpísanou“ formou, ktorá pri množstve údajov v prípade manuálneho vyplňania nesie riziko vzniku počítařských chýb. V prostredí verejného obstarávania nie je žiaduce, aby sa súčasť súťažných podkladov potrebná pre predloženie ponúk nachádzala v dispozičnej sfére obchodnej spoločnosti - tvorcu konkrétneho softvéru pre spracovanie harmonogramov, ktorý s takýmto produktom obchoduje a bez takéhoto obchodného produktu a kontraktčného vzťahu medzi záujemcom/uchádzačom a tretou osobou, ktorá disponuje vlastníctvom tohto produktu, nie je s istotou možné predložiť

ponuku, ktorá so sebou nenesie riziko vzniku chýb v písaní a počítaní bez reálneho vplyvu na realizovateľnosť diela.

26. Navrhovateľ č. 1 dodáva, že nakoľko je jedným z kritérií na vyhodnotenie ponúk aj lehota realizácie, podľa názoru navrhovateľa č. 1 nemožno v takomto prípade hovoriť o naplnení druhej vety § 44 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorej verejným obstarávateľom a obstarávateľom určené kritériá musia byť nediskriminačné a musia podporovať hospodársku súťaž. V takomto verejnom obstarávaní sú jednoznačne zvýhodnení uchádzači, ktorí majú kontrolovaným „vybraný“ softvérový produkt na tvorbu harmonogramov už k dispozícii. To, či si takýto softvér budú môcť alebo budú ochotné kúpiť aj iné hospodárske subjekty môže byť ovplyvnené rôznymi faktormi. O to viac je táto prax nebezpečná z pohľadu zákazníkov, kde možno predpokladať cezhraničný záujem, nakoľko je možné podľa navrhovateľa č. 1 predpokladať, že uchádzači z iných členských štátov EÚ nemusia nadobudnutie tohto softvéru považovať za ich obchodný záujem, najmä v prípade, kedy sa v prostredí verejného obstarávania pohybujú iba príležitostne alebo daná zákazka má pre nich len komplementárny charakter.
27. Navrhovateľ č. 1 má za to, že z takéhoto pohľadu je kritérium na vyhodnotenie ponúk - lehota realizácie, ktoré má byť podložené spracovaním harmonogramov v predpísanej forme, v rozpore s § 44 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ č. 1 má taktiež za to, že takto stanovené kritérium na vyhodnotenie ponúk vo väzbe na požadované dokumenty môže od účasti v danej zákazke odradiť potenciálnych záujemcov, čo môže mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. Akceptovaním tejto praxe sa do podmienok verejného obstarávania dostáva prvok, ktorý zakladá lock in stav na konkrétny softvér pre spracovanie harmonogramov, čo môže mať negatívny dopad na verejné obstarávanie ako také. Kontrolovaný bol, podľa názoru navrhovateľa č. 1, povinný vytvoriť priestor na to, aby spôsob spracovania harmonogramov alebo ich častí bol na rozhodnutí uchádzača, a to formou ekvivalentných aplikácií.
28. V bode A.3 Spoločne k bodom A.1 a A.2 týchto námietok navrhovateľ č. 1 uvádza, že kontrolovaný je pri určovaní rozsahu náležitostí ponuky povinný postupovať tak, aby nedošlo k porušeniu základných princípov verejného obstarávania upravených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že určením náležitostí ponuky vo verejnom obstarávaní nemôže kontrolovaný bezdôvodne obmedziť okruh dodávateľov tým, že stanoví neprimerané náležitosti ponuky, ale naopak musí umožniť rovnaké príležitosti všetkým dodávateľom, ktorí sú schopní realizovať predmet zákazky a musí vytvoriť vhodné konkurenčné prostredie pre zabezpečenie čo najširšej hospodárskej súťaže.
29. Navrhovateľ č. 1 vzhľadom na všetky vyššie uvedené skutočnosti mal v danom prípade za to, že kontrolovaný postupuje v rozpore s princípom proporcionality tým, že stanovil kumulatívne neprimerané obsahové náležitosti ponuky. Navrhovateľ č. 1 je taktiež toho názoru, že kontrolovaným striktne stanovené obsahové náležitosti Návrhu realizácie diela, a tým nemožnosť voľby softvérovej podpory pre spracovanie návrhu realizácie diela/harmonogramov zo strany jednotlivých uchádzačov, resp. už len ich samotný rozsah sú sami o sebe spôsobilé odradiť uchádzačov pôsobiacich na relevantnom trhu od účasti v predmetnej verejnej súťaži.
30. Navrhovateľ č. 1 má teda aj s ohľadom na vyššie uvedené v danom prípade za to, že predloženie Návrhu realizácie diela/harmonogramov v rozsahu požadovanom kontrolovaným predstavuje neprimeranú administratívnu záťaž pre uchádzačov, poprípade aj potenciálne vyššie finančné zaťaženie tým, že by sa niektorí z uchádzačov rozhodli konkrétny softvérový produkt pre tvorbu harmonogramov už v čase predkladania ponúk zakúpiť a pre prácu s ním sa zaškoliť.

31. Navrhovateľ č. 1 je presvedčený, že kontrolovaný mohol dosiahnuť ním sledovaný cieľ aj menej obmedzujúcim a zaťažujúcim spôsobom, napr. tým, že by niektoré zo svojich požiadaviek na podrobnosti dielčích harmonogramov zakotvil, napr. až v samotnej zmluve, ktorá je výsledkom verejného obstarávania, a uvedené podrobnejšie harmonogramy by teda predkladal až úspešný uchádzač/zhotoviteľ stavebných prác. Navrhovateľ č. 1 v súvislosti s uvedeným konštatuje, že kontrolovaný môže v súťažných podkladoch zakotviť rozsah/obsah dokumentov, ktoré musí uchádzač predložiť už v rámci svojej ponuky, avšak kontrolovaný musí zvážiť, aby vyžadoval len taký rozsah/obsah, ktorých vyžadovanie je primerané k predmetu zákazky za účelom dosiahnutia ním sledovaného cieľa.
32. Navrhovateľ č. 1 zastáva názor, že kontrolovaný postupuje v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to princípom proporcionality, princípom transparentnosti a princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov tým, že stanovil striktné požiadavky na štruktúru a obsah návrhu realizácie diela/harmonogramov, ktoré majú byť už súčasťou uchádzačmi predloženej ponuky, nakoľko tieto sú neprimerané vzhľadom na charakter a náročnosť daného predmetu zákazky. Požiadavky kontrolovaného na spracovanie týchto dokumentov (prostredníctvom vybraného súkromného softvéru) sú zároveň spôsobilé odradiť od predloženia ponuky potenciálnych uchádzačov, čo má za následok nevytvorenie vhodného konkurenčného prostredia pre zabezpečenie čo najširšej hospodárskej súťaže. Navrhovateľ č. 1 má tiež za to, že kontrolovaný predmetné požiadavky na obsah ponuky stanovil nad rámec toho, čo bolo v danom prípade účelné a nevyhnutné na dosiahnutie kontrolovaným stanoveného cieľa. Navrhovateľ č. 1 tvrdí, že v kontexte vyššie uvedeného kontrolovaný postupuje aj v rozpore s ustanovením § 44 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, druhá veta, nakoľko v rámci stanoveného kritéria „Lehota realizácie“ a k tomuto kritériu požadovaných dokladov (Návrhu realizácie diela - dielčích harmonogramov) postupuje diskriminačne s cieľom obmedziť hospodársku súťaž. Navrhovateľ č. 1 dodáva, že žiadal kontrolovaného vykonať nápravu tak, že upraví svoje požiadavky na formu spracovania Návrhov realizácie diela, z pohľadu navrhovateľa č. 1 dielčích harmonogramov:
- etáp realizácie diela - vypracovaného v súlade s Prílohou č. 3 Návrhu Zmluvy o dielo,
 - nasadenia pracovníkov - vypracovaného v súlade s Prílohou č. 4 Návrhu Zmluvy o dielo,
 - nasadenia strojov a zariadení - vypracovaného v súlade s Prílohou č. 5 Návrhu Zmluvy o dielo
- tak, že umožní ich predloženie ekvivalentnou formou, tzn. harmonogramom/harmonogramami vypracovaným/i pomocou vlastných softvérových prostriedkov uchádzača a ktoré budú zo strany kontrolovaného považované za predbežné, resp. orientačné.
33. Navrhovateľ č. 1 v bode B. Obsah oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu uvádza, že kontrolovaný sa v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu nevyjadril ku všetkým argumentom navrhovateľa č. 1 odôvodňujúcim neprimeranosť ním stanovených požiadaviek na formu spracovania Návrhov realizácie diela/harmonogramov, resp. jeho argumentáciu považuje navrhovateľ č. 1 za irelevantnú.
34. Navrhovateľ č. 1 v bode C. Vyjadrenie navrhovateľa č. 1 k skutočnostiam uvedeným v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu uvádza, že skutočnosti uvedené v bodoch 4. až 7. Oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu navrhovateľ č. 1 považuje za všeobecné tvrdenia k účelu a významu Harmonogramov, ktoré však v žiadnom prípade nepredstavujú vecnú argumentáciu ku konkrétnym výhradám navrhovateľa č. 1 uvedeným v žiadosti o nápravu. Navrhovateľ č. 1 má za to, že kontrolovaný na jednej strane v bode 7. Oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu uvádza, že „*Harmonogramy svojím obsahom a vzájomným prepojením poskytujú objektívne informácie o časovej a organizačnej realizovateľnosti zákazky*“ a že „*Poskytuje tak Obstarávateľovi nástroj na komplexné posúdenie ponuky.*“, na druhej strane nie je schopný garantovať konkrétny termín začatia stavebných prác. Bez uvedenia tohto termínu

začatia stavebných prác nie je možné podľa navrhovateľa č. 1 hovoriť o záväznej „časovej a organizačnej realizovateľnosti zákazky“, nakoľko táto bude relevantná až v čase podpisu Zmluvy o dielo s úspešným uchádzačom. Ako už navrhovateľ č. 1 uviedol v žiadosti o nápravu, požadované harmonogramy je potrebné v tomto kontexte chápať nie ako záväzné, ale predbežné/predpokladané, nakoľko už pred začatím stavebných prác ich bude nutné aktualizovať (napr. z dôvodu počtu zimných prestávok) vo väzbe na záväzný dátum začatia prác (v zmysle čl. III. bod 1 návrhu zmluvy o dielo „14 dní po obdržaní Pokynu k začatiu prác vydaného Objednávateľom“).

35. Navrhovateľ č. 1 nesúhlasí s argumentáciou kontrolovaného, ktorou odôvodňuje primeranosť ním stanovených požiadaviek na formu spracovania Návrhov realizácie diela/harmonogramov, k čomu ďalej uvádza v bode C.1 Vyjadrenie k neprimeraným požiadavkám na štruktúru a obsah návrhu realizácie diela/harmonogramov, že nedôvodné a neprimerané požiadavky kontrolovaného na formu spracovania Návrhov realizácie diela nemajú obdobu ani pri omnoho náročnejších projektoch a verejných obstarávaní na realizáciu strategickej dopravnej infraštruktúry, ktorých sa navrhovateľ č. 1 pravidelne zúčastňuje, ako je napr. výstavba/rekonštrukcia diaľnic, rýchlostných ciest, ciest I. triedy (zz, yx) alebo železníc (yy). V prípade týchto veľkých štátnych investorov sú štandardom požiadavky na vypracovanie vecného harmonogramu (tzv. Ganttov graf - grafická časť), ktorý musí byť vypracovaný s jasne vyznačenou kritickou cestou, ktorú budú vytvárať príslušné časti diela, t.j. časovou postupnosťou zhotovenia jednotlivých stavebných objektov (SO).
36. Navrhovateľ č. 1 upriamuje pozornosť úradu na nasledovné požiadavky kontrolovaného, ktoré kontrolovaný požaduje vyplniť pri spracovaní jednotlivých harmonogramov a ktoré pre jednotlivých uchádzačov predstavujú obrovskú a zbytočnú administratívnu záťaž bez náležitého odôvodnenia, vid'. Príloha č. 3, č. 4 a č. 5 Zmluvy o dielo.
37. Navrhovateľ č. 1 dáva ďalej do pozornosti úradu, že všetky tieto údaje, resp. variácie/kombinácie údajov, ktorých môže byť viac ako 50 tis., je potrebné zadať do tabuliek manuálne bez možnosti ich automatizovanej kontroly z hľadiska konzistentnosti medzi jednotlivými prílohami. Navrhovateľ č. 1 k tomuto bodu uvádza skutočnosť, že požadované Harmonogramy vo formáte ich spracovania a aj s požadovaným obsahom sa mínajú účelu, ktorý kontrolovaný v súťažných podkladoch uvádza. Forma spracovania Harmonogramov, ktoré sú v základe nelogicky členené podľa delenia na oceňovacie skupiny stavebných dielov „HSV“, remeselné odbory - „PSV“ a montážne práce - „M“ je nielen prácna na spracovanie, ale aj nelogická. Kontrolovaný v súťažných podkladoch uvádza, že účelom spracovania Harmonogramov v ich predpísanej forme je okrem iného aj kontrolovať časové úseky stavebných celkov pri realizácii zákazky, záväzné počty nasadenia síl a prostriedkov v jednotlivjej etape výstavby, čo mu umožní predísť meškaniam pri realizácii zákazky. Nakoľko kontrolovaný v predpísanej forme Harmonogramov už vopred stanovil ich členenie, je prakticky nemožné odkontrolovať stavebné celky, resp. jednotlivé etapy výstavby, čo je vo svojej podstate členenie podľa úplne inej logiky veci.
38. Navrhovateľovi č. 1 nie je jasné, prečo kontrolovaným stanovená požiadavka na vypracovanie návrhov realizácie diela nie je členená stavebno-technologicky, t. j. na dielčie stavebné procesy (pracovné čaty, etapové a objektové procesy a pod.), čo by malo logiku a takto vypracovaný Návrh realizácie diela by zobrazoval riadne a napr. aj grafický postup výstavby. Kontrolovaný zvolil formu „rozpočtársku“ s rozdelením na skupiny stavebných dielov HSV a remeselné odbory PSV, aj keď ich nazýva „etapami alebo technologickými procesmi“, ktorá v žiadnom prípade nemôže zobrazovať správnu technológiu postupu výstavby, navyiac, keď termíny zahájenia a dokončenia sú zobrazené len číslom. Ďalej tieto „etapy“ či „technologické procesy“ nie sú vôbec zoradené v technologickom slede, ale podľa metodiky rozpočtovania.

39. Navrhovateľ č. 1 vyjadruje pochybnosť, ako si chce kontrolovaný, na základe takto spracovaného Návrhu realizácie diela, predstaviť, prípadne následne riadiť a kontrolovať postup výstavby. Navrhovateľ č. 1 je presvedčený, že na základe takto spracovaného Návrhu realizácie diela to nie je možné ani čo sa týka logiky postupu výstavby, ani čo sa týka znázornenia termínov a trvania jednotlivých stavebných procesov a väzieb medzi nimi. Správna požiadavka kontrolovaného by mala smerovať k vypracovaniu časového plánu na podklade sieťového/Ganttovho grafu a technologického rozboru, najlepšie v štruktúre dielčích stavebných postupov, ktoré by analyzovali a modelovali priestorovú, technologickú a časovú štruktúru procesu realizácie projektu. Navrhovateľovi č. 1 nie je vôbec jasné, prečo kontrolovaný v Prílohe č. 4 Zmluvy o dielo „Záväzný návrh realizácie diela - nasadenie pracovníkov“ požaduje určenie „Druhu kľúčového odborníka podľa osobitného právneho predpisu“ a či daná informácia pre potvrdenie realizovateľnosti zákazky je naozaj nutná. Relevantné dáta sú počty pracovníkov v čase či už celkom, prípadne po jednotlivých profesiách, napr. kvôli návrhu zariadenia staveniska, prípadne zaistenia subdodávok. Analogicky je to aj v prípade Prílohy č. 5 Zmluvy o dielo „Záväzný návrh realizácie diela - nasadenie strojov a zariadení“.
40. Navrhovateľ č. 1 dodáva, že vyššie uvedené tvrdenia súvisia aj s bodom 7. Oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, kde kontrolovaný uvádza, že „V zmysle vyššie uvedeného Verejný obstarávateľ považuje náročnosť prípravy Harmonogramov za primeranú účelu. Spôsob spracovania Harmonogramov je presne popísaný, prevodný a jednoduchý“. Navrhovateľ č. 1 sa rovnako nemôže stotožniť s týmto tvrdením kontrolovaného, a to z dôvodov, ktoré sú už popísané vyššie a ktoré rovnako boli potvrdené aj konzultáciami navrhovateľa č. 1 so zástupcom akademickej obce. V bode 10. Oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu kontrolovaný priznal, že „zmluvné podmienky dostatočne nereflektujú význam a režim záväznosti Harmonogramov“ a vykonal v tejto veci nápravu zverejnením Vysvetlenia a doplnenia súťažných podkladov č. 2, ktorou došlo k úprave/doplneniu (okrem iného aj) nasledovných bodoch:
„Pôvodný text ČI. III. Lehoty plnenia, bod 8 sa nahrádza novým textom:
8. Zhotoviteľ najneskôr do desiatich (10) dní odo dňa nadobudnutia účinnosti tejto zmluvy predloží Stavebnému dozoru Objednávateľa aktualizované Harmonogramy s ohľadom na dátum nadobudnutia účinnosti Zmluvy. Po odovzdaní Harmonogramu patrí Objednávateľovi lehota na preskúmanie Harmonogramu plnenia v trvaní piatich (5) dní.
Na preskúmanie Harmonogramu platia primerane podmienky podľa bodu 11 tohto článku tejto Zmluvy. Pre vylúčenie pochybností platí, že aktualizované Harmonogramy musia zodpovedať Harmonogramom predloženým v Ponuke a zmeny v nich môžu byť vyvolané iba okolnosťami zohľadňujúcimi dátum nadobudnutia účinnosti Zmluvy, prípadne okolnosťami uvedenými v bode 5 tohto článku tejto zmluvy. Po schválení aktualizovaných Harmonogramov Objednávateľom sa tieto stávajú pre Zmluvné strany záväzné.
ČI. III. Lehoty plnenia sa dopĺňa o nové ustanovenia:
9. Kedykoľvek to bude potrebné z dôvodu predĺženia Lehoty plnenia alebo kedykoľvek Harmonogram nebude zodpovedať Zmluve, alebo ak sa skutočný postup plnenia nezhoduje s Harmonogramom, Zhotoviteľ predloží Stavebnému dozoru Objednávateľa revidovaný Harmonogram na preskúmanie za rovnakých podmienok ako sú uvedené v bode 8. tohto článku tejto zmluvy, a to najneskôr do piatich (5) dní odo dňa, kedy Objednávateľ vyzve Zhotoviteľa na predloženie takéhoto revidovaného Harmonogramu na preskúmanie. Pre vylúčenie pochybností platí, že revízia Harmonogramu podľa tohto bodu nemôže mať sama o sebe vplyv na predĺženie Lehoty plnenia, pokiaľ okolnosť vyvolávajúca potrebu revízie Harmonogramu zároveň nedáva Zhotoviteľovi právo na predĺženie, resp. úpravu Lehoty plnenia podľa iného bodu tejto Zmluvy.“.
41. Z vyššie uvedenej úpravy článkov Zmluvy o dielo podľa navrhovateľa č. 1 vyplýva, že:

- úspešným uchádzačom/budúcim zhotoviteľom predložené Návrhy realizácie diela/harmonogramy sa stanu záväznými až po schválení ich aktualizácie,
 - navrhovateľom č. 1 namietaná štruktúra, obsah a najmä prácnosť pri tvorbe Návrhu realizácie diela/harmonogramov sa prenáša aj do fázy ich aktualizácie, tzn. do desiatich dní odo dňa nadobudnutia účinnosti zmluvy alebo *„kedykoľvek to bude potrebné z dôvodu predĺženia Lehoty plnenia alebo kedykoľvek Harmonogram nebude zodpovedať Zmluve, alebo ak sa skutočný postup plnenia nezhoduje s Harmonogramom“*.
42. Navrhovateľ č. 1 dodáva, že je nemysliteľné, aby v prípade vzniku potreby aktualizácie harmonogramov vyššie citovaných článkov Zmluvy o dielo bol nútený prácnym manuálnym spôsobom opäť editovať tieto dokumenty, ktoré ho nezmyselným spôsobom budú administratívne zaťažovať bez reálneho dopadu na kontrolovaným prízvukovanú overiteľnosť a najmä realizovateľnosť diela pri dodržaní kritéria „Lehota realizácie“.
43. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že zotrváva vo svojich tvrdeniach, že predložené Návrhy realizácie diela/harmonogramy nie je možné spracovať strojovo, tzn. exportom do na to určených aplikácií, a preto požiadavka kontrolovaného na Štruktúru a obsah týchto dokumentov (Príloh č. 3, 4, a 5 zmlúv o dielo) je neprimeraná, a teda v rozpore s princípom proporcionality podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Vypracovanie týchto príloh vyžaduje obrovské množstvo ručnej práce, ktorú snád' pri dnešnej úrovni výpočtovej techniky a systémov pre modelovanie realizácie stavieb už nie je nutné vykonávať.
44. Navrhovateľ č. 1 v bode C.2 Vyjadrenie k diskriminácii uchádzačov vo vzťahu k voľbe softvérovej podpory pre spracovanie návrhu realizácie diela/harmonogramov pripúšťa, že v Žiadosti o nápravu uvedený softvérový produkt pre tvorbu harmonogramov nemusel byť prioritne použitý pri generovaní výstupov vo formáte MS Excel - Návrhov realizácie diela, z pohľadu navrhovateľa č. 1 dielčích harmonogramov:
- etáp realizácie diela - Prílohou č. 3 Návrhu Zmluvy o dielo,
 - nasadenia pracovníkov - Prílohou č. 4 Návrhu Zmluvy o dielo,
 - nasadenia strojov a zariadení - Prílohou č. 5 Návrhu Zmluvy o dielo.
45. Navrhovateľ č. 1 však zotrváva v presvedčení, že tieto súbory sú produktom/výstupom konkrétneho softvérového produktu pre tvorbu rozpočtov a harmonogramov, ktorý následne umožňuje ich automatickú/strojovú kontrolu z hľadiska vnútornej konzistentnosti, resp. ich vzájomného súladu. Navrhovateľ č. 1 k tomuto tvrdeniu vedú znaky súborov vo formáte MS Excel, ako napr. v Prílohe č. 3 názov hárku „ItemPartData“ vo väzbe na Prílohu č. 1 Návrhu Zmluvy o Dielo, kde je hárok s rovnakým názvom a rovnaká neprimeraná prácnosť v prípade, že by ich kontrolovaný verifikoval manuálnym spôsobom bez podpory konkrétneho softvérového prostriedku. Navrhovateľ č. 1 tvrdí, že kontrolovaný na jednej strane nebráni záujemcom, aby na vypracovanie harmonogramov použili Špecializovaný softvér, na druhej strane však trvá na Štruktúre a forme ním predložených harmonogramov stanovených v súťažných podkladoch s odôvodnením, že „v opačnom prípade by sa ponuky stali neporovnateľnými“. Navrhovateľ č. 1 dodáva, že neporovnateľnými len pre potreby kontrolovaného, nakoľko by pri vyhodnocovaní ponúk uchádzačov z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní nemal toľko možností využiť vysoko formalistický prístup, aký použil aj v prípade Modelovej zákazky. Podľa názoru navrhovateľa č. 1 je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, aby kontrolovaný predpísal pre spracovanie modelu postupu výstavby určitý programovací systém alebo priamo „excelovské“ tabuľky, ktoré žiada vyplniť. Spracovanie takýchto príloh by malo byť v súťažných podkladoch popísané všeobecne požiadavkou na uvedenie konkrétnych dát vo výstupoch.

46. Navrhovateľ č. 1 je presvedčený, že vyššie uvedené nedôvodné a neprimerané požiadavky na formu spracovania Návrhov realizácie diela/harmonogramov a tak aj porušenia zákona o verejnom obstarávaní môžu mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, pričom takto nezákonne nastavené požiadavky v predmetnej verejnej súťaži môžu:
- odradiť potenciálnych záujemcov od predloženia ponúk,
 - umožniť účasť len uchádzačom, ktorí prostriedkami pre spracovanie harmonogramov tohto typu disponujú.
47. Navrhovateľ č. 1 v petite námietok navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a svojim rozhodnutím nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav tak, že upraví svoje požiadavky na formu spracovania Návrhov realizácie diela/dielčích harmonogramov:
- etáp realizácie diela - vypracovaného v súlade s Prílohou č. 3 Návrhu Zmluvy o dielo,
 - nasadenia pracovníkov - vypracovaného v súlade s Prílohou č. 4 Návrhu Zmluvy o dielo,
 - nasadenia strojov a zariadení - vypracovaného v súlade s Prílohou č. 5 Návrhu Zmluvy o dielo
- a umožní ich predloženie ekvivalentnou formou, tzn. harmonogramom/harmonogramami vypracovaným/i pomocou vlastných softvérových prostriedkov uchádzačov a ktoré budú zo strany kontrolovaného považované za predbežné, resp. orientačné.

Námietky navrhovateľa č. 2

48. Navrhovateľ č. 2 v úvode svojich námietok poukazuje na obsah žiadosti o nápravu a súťažné podklady kontrolovaného, pričom uvádza, že kontrolovaný v súťažných podkladoch určil požiadavku, aby uchádzač vo svojej ponuke predložil k návrhu zmluvy o dielo nasledovné prílohy:
- Príloha č. 3 - Závazný časový návrh etáp realizácie diela
Príloha č. 4 - Závazný návrh realizácie diela - nasadenie pracovníkov
Príloha č. 5 - Závazný návrh realizácie diela - nasadenie strojov a zariadení
Príloha č. 6 - Zoznam subdodávateľov.
49. Navrhovateľ č. 2 k prílohe č. 3 Zmluvy o dielo - Závazný časový návrh etáp realizácie diela uvádza, že kontrolovaný v návrhu zmluvy o dielo v čl. III bod 1 uvádza začiatok realizácie prác do 14 dní odo dňa doručenia pokynu k začatiu realizácie stavebných prác, pričom v súťažných podkladoch kontrolovaný ďalej uvádza, že požaduje predloženie záväzného harmonogramu z dôvodu, aby uchádzač garantoval realizovateľnosť diela v dohodnutej lehote a umožňoval overenie realizovateľnosti diela v etape hodnotenia ponúk. Toto odôvodnenie kontrolovaného nie je podľa navrhovateľa č. 2 založené na pravde. Kontrolovaný odmietol určiť záväzný začiatok realizácie diela, čím podľa názoru navrhovateľa č. 2 priamo znemožnil uchádzačom vypracovať záväzný časový návrh etáp realizácie diela. Ak má byť vypracovaný harmonogram, ktorý je záväzný pre realizáciu diela predložený už v ponuke, musí zohľadňovať mimo iného aj jednotlivé ročné obdobia a zohľadniť predpokladané poveternostné podmienky, priemernú dennú a nočnú teplotu. Navrhovateľ č. 2 má za to, že bez známeho a zároveň záväzného dátumu začiatku stavebných prác nie je možné vypracovať záväzný harmonogram, nakoľko predpokladaná denná teplota je tiež rozhodujúca pre určenie možného nasadenia pracovníkov alebo strojov vrátane výpočtu dĺžky trvania jednotlivých technologických činností a prestávok.
50. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že kontrolovaný sa v zamietnutí žiadosti o nápravu s požiadavkou na určenie záväzného termínu začiatku realizácie stavebných prác nijakým spôsobom nevysporiadal. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že podľa ČI. VII bod 2 je zhotoviteľ povinný zabezpečiť na vlastné náklady všetky povolenia, súhlasy a iné potrebné dokumenty, ktoré neboli súčasťou stavebného konania, ale sú potrebné k realizácii prác (napr. súhlas k výrubu

stromov, súhlas k umiestneniu informačných tabúl, súhlas s prácami v ochranných pásmach, rozkopávkové povolenia, povolenia k zvláštnemu užívaniu cestných komunikácií, poplatky za vytyčovanie sietí a pod.) v zmysle a rozsahu dokumentácie pre realizáciu stavby a vyjadrení účastníkov stavebného konania vrátane všetkých druhov poplatkov a nákladov spojených s uvedenými úkonmi a prípadných pokút za nedodržanie termínov a podmienok v nich uvedených. V súvislosti s požiadavkou na určenie záväzného termínu začiatku realizácie stavebných prác navrhovateľ č. 2 upozorňuje, že až zhotoviteľ má povinnosť zabezpečiť napr. povolenia k výrubu stromov. V prípade, ak by sa začali stavebné práce mimo vegetačného obdobia, je možný výrub realizovať okamžite a začať stavebné práce aj v častiach, kde sa dreviny nachádzajú. Ak sa však práce začnú počas vegetačného obdobia, zhotoviteľ nebude môcť realizovať tie činnosti, ktoré podliehajú povoleniu na výrub drevín. Uvedené podľa navrhovateľa č. 2 dokazuje, že uchádzač môže vypracovať záväzný harmonogram prác jedine v takom prípade, ak kontrolovaný určí záväzný termín začiatku stavebných prác.

51. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že nemožnosť vypracovania záväzného harmonogramu je preukázaná aj samotným postupom kontrolovaného ako prijímateľa nenávratného finančného príspevku. Zmluva o poskytnutí NFP bola podpísaná dňa 16. 05. 2016. Kontrolovaný následne podpísal 4 dodatky, ktorých predmetom je zmena lehoty realizácie projektu. Podľa navrhovateľa č. 2 je zrejmé, že samotný kontrolovaný nedokáže predpokladať začiatok stavebných prác, a teda bez tejto zásadnej informácie nemôže od uchádzačov požadovať predloženie záväzného harmonogramu prác. Môže sa jednať jedine o orientačný harmonogram, nie však záväzný.
52. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že kontrolovaný požaduje predloženie záväzného harmonogramu prác, harmonogramu nasadenia pracovných síl a záväzného nasadenia strojov a zariadení jedine bez vzťahu k predmetu zákazky. V návrhu zmluvy o dielo kontrolovaný neuvažuje so žiadnymi kontrolnými mechanizmami, ktoré by umožňovali kontrolovať časové úseky stavebných celkov. Kontrolovaný v návrhu zmluvy o dielo nestanovil žiadne pokuty alebo iné sankcie za nedodržanie záväzného harmonogramu podľa požadovanej štruktúry. Tiež v návrhu zmluvy o dielo nie sú podľa navrhovateľa č. 2 definované žiadne míľniky alebo kritická cesta, ktorých priebežné dodržiavanie by mohlo byť kontrolované. To znamená, že ak kontrolovaný žiada určenie záväzného začiatku a záväzného ukončenia každej etapy, musí mať možnosť počas realizácie diela tieto začiatky a ukončenia kontrolovať a ich nedodržanie sankcionovať. Nakoľko návrh zmluvných podmienok uvedené neupravuje, je preukázané, že požiadavka na predloženie jednotlivých harmonogramov nesúvisí s predmetom zákazky. Zároveň, zmluva o dielo neuvažuje s kontrolou nasadenia pracovných síl ani technických prostriedkov. Nakoľko podľa navrhovateľa č. 2 zmluva neobsahuje žiadne kontrolné mechanizmy, ktoré by umožňovali predísť meškaniam pri realizácii stavby, jedná sa zo strany kontrolovaného len o pro forma požiadavku na predmet zákazky, ktorej účelom nie je získanie najvýhodnejšej ponuky alebo ponuky, ktorej obsah preukáže reálnosť návrhu kritéria na vyhodnotenie ponúk. Navrhovateľ č. 2 má za to, že kontrolovaný úmyselne vytvára neprimeranú administratívnu záťaž na záujemcov, ktorí pripravujú ponuky.
53. Zároveň navrhovateľ č. 2 dodáva, že kontrolovaný trvá na dodržaní štruktúry vzorových harmonogramov zo strany uchádzačov. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že táto podmienka nesleduje cieľ verejného obstarávania, ktorým je získanie kvalitného dodávateľa schopného realizovať stavebné práce, ale dosiahnuť chyby v písaní pri vyplňaní záväznej štruktúry harmonogramov. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že kontrolovaného v žiadosti o nápravu upozornil na obrovské množstvo možných kombinácií údajov, ktoré je potrebné do harmonogramov zadať. Navrhovateľ č. 2 zastáva názor, že tým, že kontrolovaný núti uchádzačov manuálne vyplňať vzorové tabuľky, nesleduje iný cieľ ako vylúčiť nepohodlných uchádzačov. Navrhovateľ č. 2 dodáva, že kontrolovaný vyžaduje predmetné dokumenty výlučne z formálneho hľadiska bez

riadneho dôvodu súvisiaceho s výberom ponuky, čím priamo obmedzuje čestnú hospodársku súťaž a odrádza potenciálnych záujemcov od účasti vo verejnom obstarávaní.

54. Navrhovateľ č. 2 k prílohe č. 4 Zmluvy o dielo - záväzný návrh realizácie diela - nasadenie pracovníkov a k prílohe č. 5 Zmluvy o dielo - Záväzný návrh realizácie diela - nasadenie strojov a zariadení uvádza, že v súvislosti s požiadavkou na predloženie príloh č. 4 a 5 k zmluve o dielo už v ponuke uchádzača, kontrolovaný porušuje princíp proporcionality. Podľa navrhovateľa č. 2 princíp proporcionality vyžaduje, aby verejní obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Tým sa podľa názoru navrhovateľa č. 2 rozumie, že v prípade, ak existuje nesúlad medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu, pričom spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerné vo vzťahu k sledovaným cieľom. Navrhovateľ č. 2 má za to, že kontrolovaný vyžaduje neprimerané požiadavky tak z pohľadu obsahu, štruktúry ako aj spôsobu spracovania.
55. Navrhovateľ č. 2 k prílohe č. 4 Zmluvy o dielo - záväzný návrh realizácie diela - nasadenie pracovníkov uvádza, že kontrolovaný ku každej z 1426 technologických etáp požaduje uviesť zoznam pracovníkov, ktorí budú na každej etape prítomní. Zároveň žiada uviesť pracovnú pozíciu, počet osôb obsadených na pracovnej pozícii, začiatok a koniec pracovného času, zaradenie pracovníka podľa kľúčového predpisu. V prílohe č. 9 k súťažným podkladom zverejnil zoznam pozícií osôb podľa kľúčového predpisu, v ktorom vymenoval 38 rôznych pracovných pozícií. To podľa názoru navrhovateľa č. 2 znamená, že ku každej zo skoro 1000 technologických etáp má uchádzač priradiť osoby podľa zoznamu z 38 rôznych pracovných pozícií, priradiť ich počet, pracovný čas a uviesť počet hodín spolu. Kontrolovaný preddefinoval tieto prílohy k návrhu zmluvy o dielo, čím prinútil záujemcov pri vypracovaní ponuky manuálne vybrať z 54188 kombinácií pracovných pozícií a technologických etáp.
56. Z pohľadu porušenia princípu proporcionality navrhovateľ č. 2 upozorňuje, že harmonogram nasadenia pracovníkov v obsahu, rozsahu a štruktúre kontrolovaný reálne nepotrebuje predložiť ako súčasť ponuky. Takýto harmonogram nemá vzťah k opisu predmetu zákazky alebo návrhu na plnenie kritéria. Požiadavka na predloženie tohto dokumentu teda nemá riadne odôvodnenie a z daného dôvodu je v rozpore s princípom proporcionality jeho vyžadovanie ako súčasť cenovej ponuky.
57. V súvislosti s odmietnutím stanovenia záväzného začiatku realizácie stavebných prác, o ktorej pojednáva námietka navrhovateľa č. 2 vyššie, tiež navrhovateľ č. 2 uvádza, že harmonogram nasadenia pracovníkov nie je možné bez poznania všetkých okolností realizácie diela vypracovať. Navrhovateľ č. 2 dodáva, že bez známeho začiatku plnenia diela nie je možné správne navrhnuť technologické postupy. Zároveň, v zmluve o dielo kontrolovaný požaduje, aby zhotoviteľ zabezpečil súhlasné stanoviská a povolenia. Nakoľko kontrolovaný nezabezpečil všetky povolenia nevyhnutné k realizácii prác a túto povinnosť preniesol podľa navrhovateľa č. 2 na zhotoviteľa, ten nemôže garantovať lehoty vydávania jednotlivých povolení. Zhotoviteľ nemá priamy riadiaci vzťah k tretím osobám, t.j. orgánom štátnej správy a samosprávy pri výkone ich činnosti. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že z daného dôvodu je požiadavka na vypracovanie záväzného harmonogramu v rozpore s princípom proporcionality a zároveň technicky nereálna.
58. Navrhovateľ č. 2 ďalej k prílohe č. 5 Zmluvy o dielo – Záväzný návrh realizácie diela – nasadenie strojov a zariadení uvádza, že kontrolovaný tak žiada uviesť k 1426 technologickým etapám všetky rôzne typy a druhy strojného zariadenia, ktoré budú počas realizácie prác použité. Ku každému stroju aj počet zariadení, čas nasadenia bez obsluhy, čas nasadenia s obsluhou a mnohé ďalšie informácie. Navrhovateľ č. 2 opakovane poukazuje na dodržanie

princípu proporcionality. V tomto prípade však kontrolovaný podľa navrhovateľa č. 2 žiada požiadavky, ktoré nemajú žiaden vplyv na kvalitu ponuky. Harmonogram nasadenia strojov a zariadení neslúži kontrolovanému na vyhodnotenie ponúk. Zároveň, takýto harmonogram nedokazuje schopnosť uchádzača plniť predmet zákazky. Nakoľko vyžadovaný harmonogram nemá vzťah ani s opisom predmetu zákazky, ani s preukázaním splnenia požiadaviek na predmet zákazky, ale ani s kritériami na vyhodnotenie ponúk, je podľa názoru navrhovateľa č. 2 preukázané, že požadovaný doklad je vyžadovaný neoprávnene. V súlade so zákonom o verejnom obstarávaní je kontrolovaný vždy povinný prijať akékoľvek ekvivalentné doklady preukazujúce splnenie požiadaviek. Navrhovateľ č. 2 zastáva názor, že kontrolovaný priamo obmedzuje uchádzačov vo využití iných dostupných nástrojov, ktoré by umožnili splnenie požiadaviek preukázať.

59. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že kontrolovaným poskytnuté dokumenty nie je možné vypracovať strojovo, napríklad prostredníctvom exportu softvéru určeného na oceňovanie stavebných prác, ktorý dokáže bez ťažkostí exportovať harmonogramy a podobné zostavy vo forme Ganttovho diagramu. Kontrolovaný však žiada, aby každý záujemca pristúpil počas lehoty na predkladanie ponúk k manuálnemu spracovaniu troch príloh k zmluve o dielo, ktoré vzhľadom na nedostatok informácií potrebných k vypracovaniu ponuky nie je podľa názoru navrhovateľa č. 2 možné spracovať.
60. O tom, že zo strany kontrolovaného sa nejedná o dokumenty, ktoré by boli rozhodujúce pre vyhodnotenie ponúk a zároveň, ktoré by predstavovali záväzné prílohy k zmluve o dielo svedčí podľa navrhovateľa č. 2 aj samotná zmluva o dielo. V nej sa nenachádzajú žiadne kontrolné a sankčné mechanizmy pre vymáhanie záväznosti predmetných príloh k zmluve o dielo.
61. Zároveň navrhovateľ č. 2 upozorňuje, že kontrolovaný nesprístupnil všetky dokumenty nevyhnutné k príprave ponuky. Nie je zrejmý dátum začiatku prác, projektová dokumentácia je v úrovni dokumentácie pre stavebné povolenie a nie v detailnosti úrovne realizačnej projektovej dokumentácie, podľa ktorej by bolo možné určiť, aké jednotlivé pracovné pozície sú vhodné alebo nevyhnutné pre realizáciu diela. Rovnako, vzhľadom na úroveň projektovej dokumentácie, absenciu rôznych povolení, absenciu začiatku stavebných prác, nie je možné podľa názoru navrhovateľa č. 2 určiť počet, druhy a typy použitých strojov, mechanizmov a zariadení.
62. Tiež je potrebné podľa navrhovateľa č. 2 upozorniť, že takéto požiadavky vôbec nesúvisia s kvalitou predloženej ponuky. Navrhovateľ č. 2 zastáva názor, že pre postup stavebných prác, nasadenie zamestnancov alebo technológií nie je potrebné uchýliť sa k absurdným požiadavkám, aké stanovil kontrolovaný v súťažných podkladoch. Postup stavebných prác vo vzťahu k používaným technikám, technológiám a pracovným postupom musí zodpovedať príslušným normám, predpísaným technologickým postupom a projektovej dokumentácii vyhotovenej autorizovaným projektantom. Kontrolovaný týmto porušil princíp proporcionality, transparentnosti, rovnakého zaobchádzania, a zároveň vytvoril podmienky na obmedzenie čestnej hospodárskej súťaže.
63. Navrhovateľ č. 2 k argumentom uvedeným v žiadosti o nápravu a v zamietnutí žiadosti o nápravu (textová časť je súčasťou súťažnej dokumentácie) dopĺňa, že nesúhlasí s argumentáciou kontrolovaného, že tieto poskytnuté dokumenty (konkrétne projekt organizácie výstavby pre stavbu „NESVADY a IMEL - ČOV 3.etapa“ a pre projekt „Skupinová kanalizácia obcí - Nesvady a Imeľ a rozšírenie spoločnej čistiare odpadových vôd“) sú dostatočnou textovou časťou pre spracovanie požadovaných príloh k zmluve o dielo v rozsahu záväzných príloh. Argumentácia kontrolovaného, že požiadavka na spracovanie harmonogramov vedie k záujmom zabezpečenia realizácie diela riadne a včas nie je dôvodná,

nakolko táto požiadavka môže byť splnená aj v prípade požiadavky na predbežné harmonogramy a nie záväzné.

64. Navrhovateľ č. 2 dodáva, že argumentácia kontrolovaného si odporuje aj samotným tvrdením kontrolovaného, kde kontrolovaný uvádza, že v zmluve o dielo „na tento účel slúži inštitút aktualizácie Harmonogramu v etape začatia plnenia zmluvy (Čl. III bod 8 Zmluvy o dielo), ktorú umožňuje prispôsobenie harmonogramov dátumu začatia prác v nevyhnutnom rozsahu“. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že kontrolovaný sa vôbec nezaoberal konkrétnymi argumentmi uvedenými v žiadosti o nápravu. Svoje odôvodnenie opiera o nevyhnutnosti záväzných harmonogramov v štruktúre, akej si stanovil z dôvodu, že „*Harmonogramy sú v tomto smere kľúčovým nástrojom na verifikáciu časovej a organizačnej realizovateľnosti diela*“. Kontrolovaným vykonaná náprava formou opravy súťažných podkladov zo dňa 18. 02. 2022 iba potvrdzuje účel, ktorý sleduje svojimi požiadavkami na obsah ponuky a príloh zmluvy o dielo predkladaných v ponuke, a to, že vyžaduje predmetné dokumenty výlučne z formálneho hľadiska s cieľom obmedziť čestnú hospodársku súťaž, odradiť potenciálnych záujemcov a porušiť princíp nediskriminácie a hospodárnosti.

65. Kontrolovaný opravil súťažné podklady nasledovne: v znení úpravy Čl. III. Lehoty plnenia, bod 8 Zmluvy o dielo v znení:

„Zhotoviteľ najneskôr do desiatich (10) dní odo dňa nadobudnutia účinnosti tejto zmluvy predloží Stavebnému dozoru Objednávateľa aktualizované Harmonogramy s ohľadom na dátum nadobudnutia účinnosti Zmluvy. Po odovzdaní Harmonogramu patrí Objednávateľovi lehota na preskúmanie Harmonogramu plnenia v trvaní piatich (5) dní. Na preskúmanie Harmonogramu platia primerane podmienky podľa bodu 11 tohto článku tejto Zmluvy. Pre vylúčenie pochybností platí, že aktualizované Harmonogramy musia zodpovedať Harmonogramom predloženým v Ponuke a zmeny v nich môžu byť vyvolané iba okolnosťami zohľadňujúcimi dátum nadobudnutia účinnosti Zmluvy, prípadne okolnosťami uvedenými v bode 5 tohto článku tejto zmluvy. Po schválení aktualizovaných Harmonogramov Objednávateľom sa tieto stávajú pre Zmluvné strany záväzné.“

Čl. III. Lehoty plnenia sa dopĺňa o nové ustanovenia:

„9. Kedykoľvek to bude potrebné z dôvodu predĺženia Lehoty plnenia alebo kedykoľvek Harmonogram nebude zodpovedať Zmluve, alebo ak sa skutočný postup plnenia nezhoduje s Harmonogramom, Zhotoviteľ predloží Stavebnému dozoru Objednávateľa revidovaný Harmonogram na preskúmanie za rovnakých podmienok ako sú uvedené v bode 8. tohto článku tejto zmluvy, a to najneskôr do piatich (5) dní odo dňa, kedy Objednávateľ vyzve Zhotoviteľa na predloženie takéhoto revidovaného Harmonogramu na preskúmanie. Pre vylúčenie pochybností platí, že revízia Harmonogramu podľa tohto bodu nemôže mať sama o sebe vplyv na predĺženie Lehoty plnenia, pokiaľ okolnosť vyvolávajúca potrebu revízie Harmonogramu zároveň nedáva Zhotoviteľovi právo na predĺženie, resp. úpravu Lehoty plnenia podľa iného bodu tejto Zmluvy.

10. Pokiaľ Objednávateľovi vzniknú akékoľvek škody z dôvodu nedodržania odsúhlaseného Harmonogramu, Zhotoviteľ bude plne zodpovedný za tieto škody vrátane finančného odškodnenia Objednávateľa, náhrady škody, úhrady dodatočných nákladov a strát Objednávateľa plynúce z nedodržania Harmonogramu.

11. Bez toho, aby boli dotknuté ostatné ustanovenia tejto Zmluvy v prípade, že Zhotoviteľ mešká s plnením termínov alebo medzi-termínov oproti Harmonogramu, Stavebný dozor Objednávateľa je oprávnený žiadať od Zhotoviteľa spolu s aktualizáciou Harmonogramu aj písomné stanovisko o prijatých opatreniach, ktoré zaručia, že ostatné termíny a medzi-termíny v zmysle Harmonogramu budú dodržané“.

Pôvodný text Čl. XV. Zmluvné pokuty a sankcie, bod 2 sa nahrádza novým textom:

„2. Ak Zhotoviteľ bude v omeškaní s plnením jednotlivých termínov a/alebo medzi-termínov a/alebo etáp diela uvedených v podrobnom Harmonograme prác, Objednávateľ je oprávnený požadovať a Zhotoviteľ je povinný zaplatiť zmluvnú pokutu vo výške 30.000.- EUR za každý aj začatý deň omeškania. Ak Zhotoviteľ bude v omeškaní s odstránením väd diela počas záručnej doby, Objednávateľ je oprávnený požadovať od Zhotoviteľa zaplataenie zmluvnej pokuty vo výške 1000.- EUR za každý aj začatý deň omeškania.“

a to z dôvodu, že z úpravy súťažných podkladov (Zmluvy o dielo) vyplýva, že návrhy realizácie diela, ktoré sú prílohami Zmluvy o dielo s názvom „záväzná“ sa stanú záväznými až po schválení aktualizácie.

66. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že kontrolovaným požadované dokumenty neboli vyhotovené a prispôbené k predmetu zákazky. Uchádzači majú vyplniť predpripravené harmonogramy, a to spôsobom, ktorý nezodpovedá rozsahom realizovateľných prác v zmysle PD, predpokladanému počtu strojov a pracovníkov a procesom na stavbe. Jednotlivé dokumenty nie sú vzájomne prepojené a s uvedeným je spojené riziko spracovania chýb, nakoľko ide o manuálne spracovávanie dokumentov z vopred určeného množstva kombinácii údajov, ktoré sú pri každom verejnom obstarávaní, kde kontrolovaný používa tieto dokumenty, rovnaké. Tieto prílohy boli podľa navrhovateľa č. 2 súčasťou viacerých verejných obstarávaní, a v každom z týchto verejných obstarávaní bolo pre nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky vylúčených niekoľko uchádzačov. Každé vylúčenie bolo z dôvodu nesúladu predložených harmonogramov, a námietky uchádzačov boli zamietnuté, nakoľko kontrolovaný je povinný vyhodnocovať ponuku v súlade so stanovenými podmienkami.
67. S tvrdením kontrolovaného, že „Samotný inštitút Harmonogramov, podmienky ich vypracovania a aplikovania pri realizácii zákazky sú plne v súlade s princípmi a všetkými podmienkami vyplývajúcimi zo Zákona o verejnom obstarávaní. Tento inštitút je v praxi využívaný najmä pri rozsiahlych, časovo a organizačne náročných stavebných zákazkách“, navrhovateľ č. 2 nesúhlasí, nakoľko výstavba kanalizácie a ČOV nepatrí k najrozsiahlejším a časovo náročným stavebným prácam realizovaným na Slovensku. Podľa názoru navrhovateľa č. 2 je na zamyslenie, z akého dôvodu naozaj časovo náročné a rozsiahle projekty ako sú projekty realizované Slovenskou správou ciest, resp. Národnou diaľničnou spoločnosťou, takéto požiadavky vo svojich verejných obstarávaní nepožadujú.
68. Navrhovateľ č. 2 k tvrdeniu kontrolovaného, že „Stanovil formát (bežne dostupný) a požadované informácie, pričom pre hodnotenie/kontrolu Harmonogramov je podstatné, aby boli vypracované a predložené jednotným spôsobom a k tvrdeniu, že nebráni záujmom, aby na vypracovanie Harmonogramov využili softvér, avšak štruktúra a forma predložených harmonogramov stanovená v súťažných podkladoch musí byť dodržaná, v opačnom prípade by sa ponuky stali neporovnateľnými.“ uvádza, že kontrolovaný je povinný dodržať princíp proporcionality. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že v tomto prípade však kontrolovaný žiada doslova šialené požiadavky. Tieto dokumenty nie je možné vypracovať strojovo, napríklad prostredníctvom exportu softvéru určeného na oceňovanie stavebných prác, ktorý dokáže bez ťažkostí exportovať harmonogramy a podobné zostavy vo forme Ganttovho diagramu, ako uvádza kontrolovaný. Spracovanie príslušných dokumentov si vyžaduje manuálne spracovanie troch príloh k Zmluve o dielo, ktoré vzhľadom na nedostatok informácií potrebných k vypracovaniu ponuky nie je možné spracovať.
69. Navrhovateľ č. 2 zotrváva v tvrdeniach, že požiadavky kontrolovaného na predloženie a spracovanie návrhov realizácie diela v rozsahu a požiadavkách uvedených v prílohe č. 3, 4 a 5 Zmluvy o dielo sú neprimerané a v rozpore s princípom proporcionality podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom tieto požiadavky môžu mať vplyv na výsledok

verejného obstarávania, nakoľko môžu odradiť potenciálnych záujemcov od predloženia ponúk.

70. Navrhovateľ č. 2 v petite námietok navrhuje, aby úrad vzhľadom na porušenie § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní rozhodol podľa §175 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a svojim rozhodnutím nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav tak, že upraví svoje požiadavky na formu spracovania Návrhov realizácie diela/dielčích harmonogramov:
- etáp realizácie diela - vypracovaného v súlade s Prílohou č. 3 Návrhu Zmluvy o dielo,
 - nasadenia pracovníkov - vypracovaného v súlade s Prílohou č. 4 Návrhu Zmluvy o dielo,
 - nasadenia strojov a zariadení - vypracovaného v súlade s Prílohou č. 5 Návrhu Zmluvy o dielo
- a umožní ich predloženie ekvivalentnou formou, tzn. harmonogramom/harmonogramami vypracovaným/i pomocou vlastných softvérových prostriedkov uchádzačov a ktoré budú zo strany kontrolovaného považované za predbežné, resp. orientačné.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

71. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietky navrhovateľa č. 1 začalo dňa **03. 03. 2022** a na základe námietky navrhovateľa č. 2 dňa **07. 03. 2022**.
72. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok.
73. Podľa § 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. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.
74. Úrad uvádza, že dňa 10. 03. 2022 kontrolovaný zriadil prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu (IS eZakazky) v prospech úradu, čím úradu sprístupnil elektronickú podobu dokumentácie postupom podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a zároveň toho istého dňa zaslal úradu dokumentáciu k predmetnej verejnej súťaži v listinnej podobe a písomné vyjadrenie k podaným námietkam navrhovateľa č. 1. Úrad taktiež uvádza, že dňa 14. 03. 2022 kontrolovaný doručil písomné vyjadrenie k podaným námietkam navrhovateľa č. 2.
75. Úrad dňa 29. 03. 2022 vydal Oznámenie o spojení konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok č. 5301-6000/2022-OD-L1, 5418-6000/2022-OD-L2, na základe ktorého konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného č. 5301-6000/2022-OD a konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného č. 5418-6000/2022-OD v zmysle § 171 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, v záujme hospodárnosti a účelnosti konania spojil na spoločné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2.

Vyjadrenie kontrolovaného k námietke navrhovateľa č. 1

76. Kontrolovaný v úvode svojho vyjadrenia v bode „Neprimeranosť požiadaviek na Štruktúru a obsah Harmonogramov“ uvádza, že navrhovateľ č. 1 v prvom rade vytýka zložitosť požadovaných informácií, ich rozsah, prácnosť ich (manuálneho) vkladania do súborov a nemožnosť ich automatizovanej kontroly. Uvedené podľa názoru navrhovateľa č. 1 predstavuje obrovskú a zbytočnú administratívnu záťaž bez náležitého odôvodnenia. K uvedenému kontrolovaný uvádza, že zložitosť harmonogramov zodpovedá zložitosti/štruktúre realizovaných prác. Každý záujemca musí poznať údaje, ktoré do harmonogramov vkladá, keďže priamo súvisia s plánom realizácie zákazky a tvorbou rozpočtu. Systém tvorby harmonogramov je v súťažnej dokumentácii popísaný jednoznačne, jasne a rozhodne neprekračuje nároky na znalosti a zručnosti, ktoré je možné oprávnene očakávať od hospodárskeho subjektu uchádzajúceho sa o zákazku.
77. Kontrolovaný je presvedčený, že má právo od uchádzačov tieto informácie požadovať, keďže poskytnú obraz o spôsobe realizácie zákazky v detaile umožňujúcim overiť jej časovú a ekonomickú realizovateľnosť. Uvedený účel je významnejší ako administratívna záťaž. Aj vyplnenie rozpočtu (ocenenie výkazu výmer) znamená administratívnu záťaž, ktorá sa môže za určitých okolností javiť zbytočnou, no prirodzene tomu tak nie je, pretože v prípade, ak by kontrolovaný umožnil predkladať informácie v rôznej štruktúre a s rozličným obsahom, jednotlivé ponuky by sa stali do veľkej miery neporovnateľné. Na proces vyhodnotenia ponúk v procese verejného obstarávania je totiž potrebné stanoviť objektívne kritériá a pravidlá odrážajúce požadovaný predmet dodania, ktoré toto riziko eliminuje. Požiadavky na obsah a náležitosti predkladaných ponúk, ako i samotné kritériá na vyhodnotenie ponúk musia byť určené jednoznačne. Musia garantovať verejnému obstarávateľovi to, že sa uchádzač riadne oboznámil s opisom predmetu zákazky, pochopil ho a že je dostatočne spôsobilý zabezpečiť realizáciu predmetu zákazky. Požiadavky na obsah a náležitosti ponúk musia ďalej garantovať objektívnu porovnateľnosť ponúk tak, aby bola zabezpečená čestná hospodárska súťaž. Kontrolovaný dodáva, že požiadavky na obsah ponuky majú v tomto kontexte taký zásadný význam, aby dokázali zabezpečiť objektívnu porovnateľnosť ponúk a aby ich bolo možné tak aj vyhodnotiť.
78. Pre porovnanie teda kontrolovaný uvádza ako príklad zemné práce na stavebnom objekte č. 1 (jedná sa o úvodné položky ako vo výkaze výmer, tak v záväzných návrhoch). Navrhovateľ č. 1 musí pri tejto konkrétnej etape vo výkaze výmer oceniť až 11 položiek patriacich do kategórie „zemné práce na stavebnom objekte 01“ a zároveň poskytnúť len informáciu, ako dlho bude navrhovateľ č. 1 tento jeden celok „zemné práce na stavebnom objekte 01“ realizovať a s akými kapacitami. Navrhovateľ č. 1 je teda schopný oceniť 11 jednotlivých položiek, ale nie je ochotný poskytnúť informáciu, ako k tej cene dospel - teda informáciu o dňoch, pracovníkoch a zariadeniach. V tomto kontexte považuje kontrolovaný námietky navrhovateľa č. 1 skôr za prejav neochoty venovať príprave ponuky dostatočný čas a koncentráciu. Kontrolovaný je pritom presvedčený, že požiadavky na vypracovanie harmonogramov nepredstavujú žiadnu záťaž presahujúcu rámec zodpovednej prípravy ponuky do súťaže na obstaranie stavebných prác financovaných z fondov Európskej únie s predpokladanou hodnotou vyššou ako 16 mil. EUR. Hoci to nie je hlavným účelom použitia harmonogramov, nepochybne kreujú aj obraz o zodpovednosti a manažérskych schopnostiach uchádzačov. Pokiaľ má záujemca problém vytvoriť časový, personálny a technický model realizácie zákazky a vložiť ho do Excel súboru, je otázne nielen to, ako stanovil cenu za požadovaný predmet zákazky, ale i to, ako sa vysporiada so samotnou realizáciou.
79. Pokiaľ ide o výhradu navrhovateľa č. 1, že harmonogramy musí vyplňať manuálne, kontrolovaný iba opakuje, že je výlučne na navrhovateľovi č. 1, akým spôsobom bude

harmonogramy vyplňať. Je na vôli záujemcov, ako pristupujú k príprave ponuky a povinnosťou kontrolovaného nie je zabezpečiť a poskytovať na tento účel akékoľvek elektronické či iné nástroje. Navrhovateľ č. 1 si pritom zjavne zamieňa často kritizovanú nadmernú administratívnu záťaž uchádzačov s preukázaním schopnosti dodať predmet zákazky za ponúkanú cenu. Nadmerná administratívna záťaž uchádzačov vo verejnom obstarávaní, ktorá je neproporčná, znamená vyžadovanie údajov, ktoré má kontrolovaný k dispozícii z verejne dostupných zdrojov, alebo informácií, ktoré nie sú na vyhodnotenie ponúk potrebné. V tomto prípade, ako už kontrolovaný uviedol, požadované informácie poskytujú obraz o spôsobe realizácie zákazky v detaile umožňujúcom overiť jej časovú a ekonomickú realizovateľnosť, a preto hodnotenie takejto požiadavky ako „neproporčnej“ nie je na mieste. Pokiaľ by totiž údaje uvedené uchádzačmi v ich ponukách za účelom preukázania splnenia požiadaviek na predmet zákazky alebo návrhu na plnenie kritérií nepodliehali posúdeniu ich reálnosti, a teda kontrolovaný by rovnako akceptoval všetky údaje uvedené uchádzačmi, stratilo by stanovenie požiadaviek na predmet zákazky v procesoch verejného obstarávania akýkoľvek praktický význam, nehovoriac o tom, že postup kontrolovaného by v takýchto prípadoch mohol byť považovaný za svojvoľný a zvýhodňujúci niektoré hospodárske subjekty na úkor iných. V tejto súvislosti tiež kontrolovaný poukazuje na princíp transparentnosti, cieľom ktorého je zabezpečiť, aby zadávanie zákaziek prebiehalo prehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom.

80. Kontrolovaný dodáva, že jednoduchosť a prehľadnosť tvorby harmonogramov sa týka aj jej aktualizácie. V tejto súvislosti kontrolovaný v prvom rade upozorňuje na to, že harmonogramy sú záväzné a nič na tom nemení ani skutočnosť, že po uzavretí zmluvy o dielo bude – v prípade potreby - uskutočnená ich aktualizácia. Táto aktualizácia neznamenaá zmenu Harmonogramov pokiaľ ide o vzájomné nastavenie časových, personálnych a technických vzťahov, ale iba prispôbenie počiatočného procesu realizácie zmluvy o dielo prvému kalendárnemu dňu plnenia. Uvedené sa týka aj prípadných aktualizácii harmonogramov počas plnenia zmluvy, pokiaľ nastanú okolnosti, ktoré si to vyžadujú. Napríklad, ak sa počas zemných prác na stavebnom objekte 01 vyskytne pri výkope zapaženej jamy komplikácia, z dôvodu ktorej sa práce predĺžia o tri dni (a dôvody budú objektívne a nie na strane zhotoviteľa), tak sa jednoducho v jednej kolónke v záväznom návrhu prepíše jedno číslo. Vzhľadom na vyššie uvedené považuje kontrolovaný tvrdenia o prácnosti tvorby, či opätovnej editácii harmonogramov v prípade potreby ich aktualizácie za absolútne neopodstatnené.
81. Pokiaľ ide o tvrdenia navrhovateľa č. 1 o nelogickej štruktúre a nepoužitelnosti harmonogramov, kontrolovaný uvádza, že štruktúra harmonogramov zodpovedá ich účelu. Skutočnosť, že štruktúra a terminológia harmonogramov je takmer identická ako štruktúra a terminológia výkazu výmer, znamená pre kontrolovaného celistvosť a čitateľnosť. (Pozn.: Vyjadrenie „takmer identická“ kontrolovaný použil preto, pretože napríklad stokovú sieť, ktorá je vo výkaze výmer identifikovaná ako jeden celok, rozdelil v záväzných návrhoch na jednotlivé vetvy zodpovedajúce projektovej dokumentácii - práve z dôvodu prehľadnosti a kontrolovateľnosti). Tvrdenie, že na základe predmetných harmonogramov bude pre kontrolovaného nemožné kontrolovať lehoty a nasadené kapacity nie je pravdivé. Príklad: Keď sa začnú realizovať zemné práce na stavebnom objekte 01, zástupca kontrolovaného bude mať okamžitý prehľad o ocenení jednotlivých činností spadajúcich pod túto kategóriu (na základe výkazu výmer) a rovnako bude mať prehľad o plánovanom trvaní týchto prác ako celku – teda zemných prác na stavebnom objekte 01 (na základe záväzného časového návrhu).
82. Kontrolovaný v bode „Diskriminácia vo vzťahu k voľbe softvérovej podpory pre spracovanie Harmonogramov“ uvádza, že nedisponuje žiadnym štandardným softvérom na tvorbu harmonogramov a zároveň necháva plne na vôli záujemcov, akým spôsobom obsah harmonogramov vytvoria. Zároveň si kontrolovaný dovoľuje nesúhlasiť s tvrdením

navrhovateľa č. 1 uvedeným v žiadosti o nápravu, že by mal záujemcom poskytnúť nástroje na vypracovanie ponuky (napr. softvér). Náklady spojené s prípravou ponuky musia znášať záujemcovia a musia si na to zabezpečiť aj potrebné nástroje. Vypracovanie harmonogramov nevyžaduje žiaden špeciálny softvér a teda neexistuje žiadne obmedzenie, ktoré by na strane záujemcov vytváralo prekážku alebo zvýhodnenie.

83. Kontrolovaný v bode „K inštitútu Harmonogramov a Námietkam všeobecne“ tvrdí, že harmonogramy predstavujú záväzný nástroj určujúci pravidlá realizácie predmetu zákazky. Obsahom sú výlučne informácie týkajúce sa realizácie zákazky, pričom tieto informácie sú pre kontrolu dohodnutého postupu realizácie zákazky potrebné. Obsah a štruktúru harmonogramov stanovil kontrolovaný podľa svojich potrieb s ohľadom na účel, na ktorý sú určené. Požiadavky na obsah a štruktúru harmonogramov sú stanovené jednoznačne, úplne a nestranne.
84. S ohľadom na vyššie uvedené považuje kontrolovaný všetky výhrady navrhovateľa č. 1 za neopodstatnené. Ako neopodstatnený a neurčitý vníma kontrolovaný aj samotný petit námietok. Kontrolovaný požaduje, aby boli harmonogramy predložené vo forme vyplnených tabuliek MS Excel v štruktúre a s obsahom stanovenými v súťažných podkladoch. Táto požiadavka zabezpečí, že harmonogramy budú porovnateľné a zabezpečia naplnenie účelu, na ktorý sú určené, spôsobom stanoveným kontrolovaným. Pokiaľ by kontrolovaný od tejto požiadavky ustúpil, stal by sa inštitút harmonogramov úplne zbytočným. Informácie poskytované jednotlivými uchádzačmi by totiž nemali jednotný obsah a najmä by nemali obsah požadovaný kontrolovaným, čím by nebola zabezpečená porovnateľnosť ponúk. Kontrolovaný uvádza, že ak by rovnako akceptoval všetky údaje uvedené uchádzačmi, stratilo by stanovovanie požiadaviek na predmet zákazky v procesoch verejného obstarávania akýkoľvek praktický význam a postup kontrolovaného by v takýchto prípadoch mohol byť považovaný za svojvoľný a zvýhodňujúci niektoré hospodárske subjekty na úkor iných. Taktiež ako už kontrolovaný uviedol vyššie, bez riadneho overenia časovej a ekonomickej realizovateľnosti zákazky na základe konkrétnej (cenovej) ponuky nie je možné zabezpečiť účinnú konkurenciu a efektívne nakladanie s verejnými prostriedkami. Kontrolovaný má za to, že spôsob, akým overí realizovateľnosť zákazky je výlučne v jeho kompetencii a že spôsob, ktorý kontrolovaný zvolil, je v plnom súlade s princípmi verejného obstarávania.
85. Pokiaľ teda podľa názoru kontrolovaného požiadavka navrhovateľa č. 1 smeruje k umožneniu vypracovania harmonogramov prostredníctvom softvéru, ktorý vytvorí odlišnú štruktúru, obsah alebo formu predloženia stanovenú v súťažných podkladoch, túto požiadavku kontrolovaný nemôže akceptovať. Kontrolovaný tvrdí, že použitie akéhokoľvek softvéru neurčuje, ani nevylučuje.
86. S ohľadom na vyššie opísanú neopodstatnenosť námietok kontrolovaný navrhuje, aby úrad námietky navrhovateľa č. 1 v celom rozsahu zamietol.

Vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa č. 2

87. Kontrolovaný v úvode svojho vyjadrenia v bode „Neprimerané a diskriminačné požiadavky na predmet zákazky a obsah ponuky vo väzbe na harmonogramy“ poukazuje na tvrdenia navrhovateľa č. 2 uvedené v námietkach a dodáva, že nesúhlasí s tvrdením, že harmonogramy nie je možné vypracovať bez znalosti dátumu začatia prác. Kontrolovaný zastáva názor, že je úplne bežné, že sa harmonogramy stavebných prác plánujú bez znalosti presného časového bodu ich začatia. Na tento účel slúži inštitút aktualizácie harmonogramu v etape začatia plnenia

zmluvy (ČI. III bod 8 Zmluvy o dielo), ktorý umožňuje prispôsobenie harmonogramov dátumu začatia prác v nevyhnutnom rozsahu. Samotný inštitút harmonogramov, podmienky ich vypracovania a aplikovania pri realizácii zákazky sú plne v súlade s princípmi a všetkými podmienkami vyplývajúcimi zo zákona o verejnom obstarávaní. Tento inštitút je v praxi využívaný najmä pri rozsiahlych, časovo a organizačne náročných stavebných zákazkách. Primeranosť (proporcionalita) požiadavky na vypracovanie harmonogramov vyplýva najmä z obsahu a rozsahu zákazky, ktorej sa harmonogramy týkajú a s tým súvisiaceho účelu, na ktorý sú harmonogramy určené.

88. Zároveň kontrolovaný vo vzťahu k tvrdeniu navrhovateľa č. 2, že Zmluva o poskytnutí NFP bola podpísaná dňa 16. 05. 2016 vrátane 4 dodatkov upresňuje, že predmetná verejná súťaž je realizovaná vo väzbe na Žiadosť o poskytnutie nenávratného finančného príspevku, ktorá je momentálne „len“ v štádiu odborného hodnotenia. Ak by aj Zmluva o poskytnutí NFP existovala, lehota realizácie projektu sa upravuje podľa momentu nadobudnutia účinnosti zmluvy o dielo, resp. momentov v nej zakotvených na zahájenie stavebných prác.
89. Kontrolovaný nesúhlasí s tvrdením navrhovateľa č. 2, že medzi obsahom harmonogramov a kvalitou realizácie stavby neexistuje vzájomný vzťah. Kvalita plnenia má širší zmysel ako kvalita technického riešenia (súladi s projektom, technickými normami). Pre objednávateľa znamená kvalita plnenia súlad so všetkými podmienkami dohodnutými v zmluve o dielo so zhotoviteľom. Podstatným ukazovateľom je v tomto smere priebeh realizácie prác, ktorý je základným nástrojom na priebežné overovanie plnenia časového harmonogramu a dohodnutej lehoty realizácie. Harmonogramy sú v tomto smere kľúčovým nástrojom na verifikáciu časovej a organizačnej realizovateľnosti diela.
90. Kontrolovaný ďalej uvádza, že zložitosť harmonogramov zodpovedá zložitosti/štruktúre realizovaných prác, nakoľko každý záujemca musí poznať údaje, ktoré do harmonogramov vkladá, keďže priamo súvisia s plánom realizácie zákazky a tvorbou rozpočtu. Systém tvorby harmonogramov je v súťažnej dokumentácii popísaný jednoznačne, jasne a rozhodne neprekračuje nároky na znalosti a zručnosti, ktoré je možné oprávnene očakávať od hospodárskeho subjektu uchádzajúceho sa o zákazku.
91. Kontrolovaný je presvedčený, že má právo od uchádzačov tieto informácie požadovať, keďže poskytnú obraz o spôsobe realizácie zákazky v detaile umožňujúcom overiť jej časovú a ekonomickú realizovateľnosť. Uvedený účel je významnejší ako administratívna záťaž, ktorú vypracovanie harmonogramov vyvolá. Aj vyplnenie rozpočtu (ocenenie výkazu výmer) znamená administratívnu záťaž, ktorá sa môže za určitých okolností javiť zbytočnou, no prirodzene tomu tak nie je, pretože v prípade, ak by kontrolovaný umožnil predkladať informácie v rôznej štruktúre a s rozličným obsahom, jednotlivé ponuky by sa stali do veľkej miery neporovnateľné. Kontrolovaný má za to, že na účely vyhodnotenia ponúk v procese verejného obstarávania je totiž potrebné stanoviť objektívne kritériá a pravidlá odrážajúce požadovaný predmet dodania, ktoré toto riziko eliminujú. Požiadavky na obsah a náležitosti predkladaných ponúk, ako i samotné kritériá na vyhodnotenie ponúk musia byť určené jednoznačne. Musia garantovať kontrolovanému to, že sa uchádzač riadne oboznámil s opisom predmetu zákazky, pochopil ho a že je dostatočne spôsobilý zabezpečiť realizáciu predmetu zákazky. Požiadavky na obsah a náležitosti ponúk musia ďalej garantovať objektívnu porovnateľnosť ponúk tak, aby bola zabezpečená čestná hospodárska súťaž. Kontrolovaný dodáva, že požiadavky na obsah ponuky majú v tomto kontexte taký zásadný význam pre posúdenie i samotného návrhu na plnenie kritérií tak, aby dokázali zabezpečiť objektívnu porovnateľnosť ponúk a aby ich bolo možné tak aj vyhodnotiť.

92. Pre porovnanie kontrolovaný uvádza ako príklad zemné práce na stavebnom objekte č. 1 (jedná sa o úvodné položky ako vo výkaze výmer, tak v záväzných návrhoch). Navrhovateľ č. 2 musí pri tejto konkrétnej etape vo výkaze výmer oceniť až 11 položiek patriacich do kategórie „zemné práce na stavebnom objekte 01“ a zároveň poskytnúť len informáciu, ako dlho bude navrhovateľ č. 2 tento jeden celok „zemné práce na stavebnom objekte 01“ realizovať a s akými kapacitami. Navrhovateľ č. 2 je teda schopný oceniť 11 jednotlivých položiek, ale nie je ochotný poskytnúť informáciu, ako k tej cene dospel - teda informáciu o dňoch, pracovníkoch a zariadeniach. V tomto kontexte považuje kontrolovaný námietky navrhovateľa č. 2 skôr za prejav neochoty venovať príprave ponuky dostatočný čas a koncentráciu. Kontrolovaný je pritom presvedčený, že požiadavky na vypracovanie harmonogramov nepredstavujú žiadnu záťaž presahujúcu rámec zodpovednej prípravy ponuky do súťaže na obstaranie stavebných prác financovaných z fondov Európskej únie s predpokladanou hodnotou vyššou ako 16 mil. EUR. Hoci to nie je hlavným účelom použitia harmonogramov, nepochybne kreujú aj obraz o zodpovednosti a manažérskych schopnostiach uchádzačov. Pokiaľ má záujemca problém vytvoriť časový, personálny a technický model realizácie zákazky a vložiť ho do Excel súboru, je otázne nielen to, ako stanovil cenu za požadovaný predmet zákazky, ale i to, ako sa vysporiada so samotnou realizáciou.
93. Pokiaľ ide o výhradu navrhovateľa č. 2, že harmonogramy musí vyplňať manuálne, kontrolovaný iba opakuje (ako už uviedol v rámci vybavenia žiadosti o nápravu), že je výlučne na navrhovateľovi č. 2, akým spôsobom bude harmonogramy vyplňať. Kontrolovaný dodáva, že je na vôli záujemcov, ako pristupujú k príprave ponuky a povinnosťou kontrolovaného nie je zabezpečovať a poskytovať na tento účel akékoľvek elektronické či iné nástroje. Navrhovateľ č. 2 si pritom zjavne zamieňa často kritizovanú nadmernú administratívnu záťaž uchádzačov s preukázaním schopnosti dodať predmet zákazky za ponúkanú cenu. Nadmerná administratívna záťaž uchádzačov vo verejnom obstarávaní, ktorá je neproporčná, znamená vyžadovanie údajov, ktoré má kontrolovaný k dispozícii alebo informácií, ktoré nie sú na vyhodnotenie ponúk potrebné. V tomto prípade, ako už kontrolovaný uviedol, požadované informácie poskytujú obraz o spôsobe realizácie zákazky v detaile umožňujúcom overiť jej časovú a ekonomickú realizateľnosť, a preto hodnotenie takejto požiadavky ako „neproporčnej“ nie je na mieste. Kontrolovaný tvrdí, že pokiaľ by totiž údaje uvedené uchádzačmi v ich ponukách za účelom preukázania splnenia požiadaviek na predmet zákazky, alebo návrhu na plnenie kritérií nepodliehali posúdeniu ich reálnosti, a teda kontrolovaný by rovnako akceptoval všetky údaje uvedené uchádzačmi, stratilo by stanovovanie požiadaviek na predmet zákazky v procesoch verejného obstarávania akýkoľvek praktický význam, nehovoriac o tom, že postup kontrolovaného by v takýchto prípadoch mohol byť považovaný za zvýhodňujúci niektoré hospodárske subjekty na úkor iných. V tejto súvislosti tiež kontrolovaný poukazuje na princíp transparentnosti, cieľom ktorého je zabezpečiť, aby zadávanie zákaziek prebiehalo prehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom. Od transparentnosti procesu verejného obstarávania je závislá existencia účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, a zároveň je prostriedkom na zabezpečenie účelného vynakladania verejných prostriedkov.
94. Kontrolovaný má za to, že jednoduchosť a prehľadnosť tvorby harmonogramov sa týka aj jej aktualizácie. V tejto súvislosti kontrolovaný v prvom rade upozorňuje na to, že harmonogramy sú záväzné a nič na tom nemení ani skutočnosť, že po uzavretí zmluvy o dielo bude - v prípade potreby – uskutočnená ich aktualizácia. Táto aktualizácia neznamenaá zmenu harmonogramov pokiaľ ide o vzájomné nastavenie časových, personálnych a technických vzťahov, ale iba prispôbenie počiatočného procesu realizácie zmluvy o dielo prvému kalendárnemu dňu plnenia. Uvedené sa týka aj prípadných aktualizácií harmonogramov počas plnenia zmluvy, pokiaľ nastanú okolnosti, ktoré si to vyžadujú. Napríklad, ak sa počas zemných prác na stavebnom objekte 01 vyskytne pri výkope zapaženej jamy komplikácia, z dôvodu ktorej sa

práce predĺžia o tri dni (a dôvody budú objektívne a nie na strane zhotoviteľa), tak sa jednoducho v jednej kolónke v záväžnom návrhu prepíše jedno číslo.

95. Vzhľadom na vyššie uvedené považuje kontrolovaný tvrdenia o prácnosti tvorby, či opätovnej editácii harmonogramov v prípade potreby ich aktualizácie za absolútne neopodstatnené.
96. Pokiaľ ide o tvrdenia navrhovateľa č. 2 o nelogickej štruktúre a nepoužiteľnosti harmonogramov, kontrolovaný uvádza, že štruktúra harmonogramov zodpovedá ich účelu. Skutočnosť, že štruktúra a terminológia harmonogramov je takmer identická ako štruktúra a terminológia výkazu výmer, znamená pre kontrolovaného celistvosť a čitateľnosť. (pozn.; Vyjadrenie „takmer identická“ kontrolovaný použil preto, pretože napríklad stokovú sieť, ktorá je vo výkaze výmer identifikovaná ako jeden celok, rozdelil v záväžných návrhoch na jednotlivé vetvy zodpovedajúce projektovej dokumentácii – práve z dôvodu prehľadnosti a kontrolovateľnosti). Tvrdenie, že na základe predmetných harmonogramov bude pre kontrolovaného nemožné kontrolovať lehoty a nasadené kapacity nie je pravdivé. Príklad: Keď sa začnú realizovať zemné práce na stavebnom objekte 01, zástupca kontrolovaného bude mať okamžitý prehľad o ocenení jednotlivých činností spadajúcich pod túto kategóriu (na základe výkazu výmer) a rovnako bude mať prehľad o plánovanom trvaní týchto prác ako celku - teda zemných prác na stavebnom objekte 01 (na základe záväžného časového návrhu).
97. Kontrolovaný v bode „Diskriminácia vo vzťahu k voľbe softvérovej podpory pre spracovanie harmonogramov“ uvádza, že nedisponuje žiadnym štandardným softvérom na tvorbu harmonogramov a zároveň necháva plne na vôli záujemcov, akým spôsobom obsah harmonogramov vytvoria. Zároveň si kontrolovaný dovoľuje nesúhlasiť s tvrdením navrhovateľa č. 2 uvedeným v Žiadosti o nápravu, že by mal záujemcom poskytnúť nástroje na vypracovanie ponuky (napr. softvér). Náklady spojené s prípravou ponuky musia znášať záujemcovia a musia si na to zabezpečiť aj potrebné nástroje. Vypracovanie harmonogramov nevyžaduje žiaden špeciálny softvér a teda neexistuje žiadne obmedzenie, ktoré by na strane záujemcov vytváralo prekážku alebo zvyhodnenie.
98. Kontrolovaný v bode „K inštitútu harmonogramov a námietkam všeobecne“ uvádza, že harmonogramy predstavujú záväzný nástroj určujúci pravidlá realizácie predmetu zákazky. Ich obsahom sú výlučne informácie týkajúce sa realizácie zákazky, pričom tieto informácie sú pre kontrolu dohodnutého postupu realizácie zákazky potrebné. Obsah a štruktúru harmonogramov stanovil kontrolovaný podľa svojich potrieb s ohľadom na účel, na ktorý sú určené. Požiadavky na obsah a štruktúru harmonogramov sú stanovené jednoznačne, úplne a nestranne.
99. S ohľadom na vyššie uvedené považuje kontrolovaný všetky výhrady navrhovateľa č. 2 za neopodstatnené. Ako neopodstatnený a neurčitý vníma kontrolovaný aj samotný petit námietok. Kontrolovaný požaduje, aby boli harmonogramy predložené vo forme vyplnených tabuliek MS Excel v štruktúre a s obsahom stanoveným v súťažných podkladoch. Táto požiadavka zabezpečí, že harmonogramy budú porovnateľné a zabezpečia naplnenie účelu, na ktorý sú určené, spôsobom stanoveným kontrolovaným. Pokiaľ by kontrolovaný od tejto požiadavky ustúpil, stal by sa inštitút harmonogramov úplne zbytočným. Informácie poskytované jednotlivými uchádzačmi by totiž nemali jednotný obsah a najmä by nemali obsah požadovaný kontrolovaným, čím by nebola zabezpečená porovnateľnosť ponúk. Napokon, ako už kontrolovaný uviedol vyššie, pokiaľ by údaje uvedené uchádzačmi v ich ponukách za účelom preukázania splnenia požiadaviek na predmet zákazky a návrhu na plnenie kritérií nepodliehali posúdeniu ich reálnosti, a teda kontrolovaný by rovnako akceptoval všetky údaje uvedené uchádzačmi, stratilo by stanovovanie požiadaviek na predmet zákazky v procesoch verejného obstarávania akýkoľvek praktický význam a postup kontrolovaného by v takýchto prípadoch mohol byť považovaný za svojvoľný a zvyhodňujúci niektoré hospodárske subjekty

na úkor iných. A taktiež ako už kontrolovaný uviedol vyššie, bez riadneho overenia časovej a ekonomickej realizovateľnosti zákazky na základe konkrétnej (cenovej) ponuky nie je možné zabezpečiť účinnú konkurenciu a efektívne nakladanie s verejnými prostriedkami.

100. Kontrolovaný má za to, že spôsob, akým overí realizovateľnosť zákazky je výlučne v jeho kompetencii a že spôsob, ktorý kontrolovaný zvolil, je v plnom súlade s princípmi verejného obstarávania.
101. Pokiaľ teda požiadavka navrhovateľa č. 2 smeruje k umožneniu vypracovania harmonogramov prostredníctvom softvéru, ktorý vytvorí odlišnú štruktúru, obsah alebo formu predloženia stanovenú v súťažných podkladoch, túto požiadavku kontrolovaný nemôže akceptovať. Pokiaľ požiadavka navrhovateľa č. 2 smeruje k umožneniu vypracovania harmonogramov prostredníctvom softvéru, ktorý zachová štruktúru, obsah alebo formu ich predloženia stanovenú v súťažných podkladoch, kontrolovaný uvádza, že táto možnosť vyplýva už zo súčasne platného znenia súťažných podkladov, keďže kontrolovaný použitie akéhokoľvek softvéru neurčuje, ani nevylučuje.
102. S ohľadom na vyššie opísanú neopodstatnenosť námietok kontrolovaný navrhuje, aby úrad námietky navrhovateľa č. 2 v celom rozsahu zamietol.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:

103. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „Nesvady – rozšírenie kanalizácie a ČOV “ uverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2022/S 017-039686 zo dňa 25. 1. 2022 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 20/2022 zo dňa 25. 1. 2022 pod značkou 5368-MSP. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 16 867 575,83 Eur bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Predmetná zákazka má byť financovaná z finančných prostriedkov EÚ. V zmysle korigenda zverejneného vo Vestníku verejného obstarávania č. 74/2022 dňa 22. 03. 2022 pod zn. 17113 - IOX je lehota na predkladanie ponúk stanovená na 21. 04. 2022 o 10:00 hod. Otváranie ponúk sa uskutoční dňa 21. 04. 2022 o 11:00 hod. Dňa 14. 02. 2022 doručil navrhovateľ č. 1 kontrolovanému žiadosť o nápravu, ktorá bola kontrolovaným zamietnutá dňa 21. 02. 2022. Následne dňa 03. 03. 2022 navrhovateľ č. 1 doručil kontrolovanému a úradu námietky podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným. Dňa 16. 02. 2022 doručil navrhovateľ č. 2 kontrolovanému žiadosť o nápravu, ktorá bola kontrolovaným zamietnutá dňa 23. 02. 2022. Následne dňa 07. 03. 2022 navrhovateľ č. 2 doručil kontrolovanému a úradu námietky podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným.
104. V oddiele A.3 „Kritériá na hodnotenie ponúk a spôsob ich uplatnenia“, bode 2. „Kritérium na vyhodnotenie ponúk“ súťažných podkladov sa uvádza, cit.:

„Ponuky uchádzačov budú vyhodnocované podľa kritéria najlepšieho pomeru ceny a kvality, ktoré pozostáva z nasledovných podkritérií:

Kritérium 1: „Celková cena s DPH“ – vyjadrená v Eurách – aukčné kritérium max. 95 bodov

Kritérium 2: „Lehota realizácie“ - v kalendárnych dňoch - neaukčné kritérium.....max. 5 bodov

Súčet váhových kritérií max. 100 bodov“.

105. V oddiele B.1 „Opis predmetu zákazky“, bode „Časové, personálne a technické zabezpečenie realizácie diela“ súťažných podkladov sa uvádza, cit.:

Predmet zákazky bude realizovaný v súlade so záväzným:

1.1. časovým návrhom etáp realizácie diela: bude vypracovaný v súlade s Prílohou č. 3 Návrhu Zmluvy o dielo

1.2. návrhom realizácie diela-nasadenie pracovníkov: bude vypracovaný v súlade s Prílohou č. 4 Návrhu Zmluvy o dielo

1.3. návrhom realizácie diela – nasadenie strojov a zariadení: bude vypracovaný v súlade s Prílohou č. 5 Návrhu Zmluvy o dielo

(spolu ďalej tiež „Návrhy realizácie diela“),

pričom tieto budú prílohami zmluvy o dielo. Dokumenty uvedené v bodoch 1.1. až 1.3. tejto časti súťažných podkladov vypracuje uchádzač a budú súčasťou ponuky uchádzača a musia byť vo vzájomnom súlade tak, aby bolo možné vyhodnotiť reálnosť navrhovaných postupov a realizovateľnosti diela podľa ponuky uchádzača.

Verejný obstarávateľ upozorňuje uchádzačov na nasledovné skutočnosti:

1.4. v dokumente podľa bodu 1.2. tejto časti súťažných podkladov musí uchádzač uviesť všetkých pracovníkov, ktorí sa budú podieľať na realizácii zákazky,

1.5. v dokumente podľa bodu 1.3. tejto časti súťažných podkladov musí uchádzač uviesť všetky technické zariadenia, ktoré budú použité pri realizácii predmetu zákazky.

Verejný obstarávateľ požaduje v súvislosti s vypracovaním Návrhov realizácie diela nasledovné:

- v Časovom návrhu etáp realizácie Diela (príloha č. 3) uchádzač uvedie plánovaný začiatok a plánovaný koniec každej Technologickej etapy realizácie Diela v poradových číslach dní od-do (napr. od 1. dňa do 20. dňa, tzn. nie dátum), pričom uchádzač zohľadní maximálnu lehotu realizácie Diela.

- v Návrhu realizácie Diela – nasadenie pracovníkov (príloha č. 4) uchádzač priradí ku každej Technologickej etape všetkých pracovníkov, ktorých mieni využiť na realizáciu Diela, s uvedením typu pracovníka (kľúčový odborník alebo iný pracovník), počtu pracovníkov, dobu ich nasadenia v poradových číslach dní od-do (napr. od 1. dňa do 20. dňa, tzn. nie dátum) a celkový počet hodín výkonu práce navrhnutých pracovníkov v príslušnej Technologickej etape. (...)

- v Návrhu realizácie Diela – nasadenie strojov a zariadení (príloha č. 5) uchádzač uvedie ku každej Technologickej etape všetky technické zariadenia (vozidlá, stroje a zariadenia), ktoré mieni použiť pri realizácii Diela, s uvedením názvu a označenia technického zariadenia (napr. Tatra 138, sklápač, PV3S žeriav, dózer, fréza, lešenie rúrkové a pod., tzn. uchádzač neuvádza EČV), počtu technických zariadení, dobu ich nasadenia v poradových číslach dní od-do (napr. od 1. dňa do 20. dňa, tzn. nie dátum) a celkový počet hodín výkonu práce navrhnutých technických zariadení v príslušnej Technologickej etape.

Uchádzač uvedie všetky technické zariadenia, ktoré mieni využiť pri realizácii Diela tak, aby zabezpečil plnenie predmetu zákazky v súlade s požadovanou kvalitou a najmä aby množstvá a

druhy technických zariadení navrhnutých uchádzačom zohľadňovali špecifiká každej Technologickej etapy, vrátane tých strojov a zariadení, ktorými preukazuje plnenie podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti stanovenej verejným obstarávateľom v súlade s ustanovením § 34 ods. 1 písm. j) ZVO: Údaje o strojovom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác.

Uchádzač je povinný v Návrhoch realizácie diela nastaviť časový, personálny a technický harmonogram realizácie zákazky tak, aby pri zohľadnení všetkých kľúčových faktorov majúcich vplyv na dobu a plynulosť plnenia ako sú:

- počet objektov, stupňov rozostavanosti a technologické etapy
- počet čiastkových stavebných procesov
- rozsah produkcie
- pracovná doba
- produktivitu práce
- počet a skladbu pracovných síl (Nh/m.j.)
- počet vozidiel strojov a zariadení (Nh/m.j.)

garantoval realizovateľnosť Diela v dohodnutej lehote a umožňoval overenie realizovateľnosti Diela v etape hodnotenia ponúk.

Predložené Návrhy realizácie diela umožnia verejnému obstarávateľovi v procese zadávania zákazky objektívne posúdiť najmä vecnú a časovú realnosť ponuky. Pri realizácii víťaznej ponuky, bude mať potom verejný obstarávateľ možnosť prostredníctvom predložených Návrhov realizácie diela kontrolovať časové úseky stavebných celkov pri realizácii zákazky, záväzné počty nasadenia síl a prostriedkov v jednotlivých etapách výstavby, čo mu umožní predísť meškaniu pri realizácii stavby. Každé meškanie so stavebnými prácami znamená riziko, že stavba nebude zhotovená riadne a včas, to by jednoznačne malo zásadný vplyv na hospodárnosť a efektívnosť pri vynakladaní verejných finančných prostriedkov.

Verejný obstarávateľ uvádza, že Návrhy realizácie diela sú dokumenty, ktoré slúžia na informáciu o časovom priebehu realizácie výstavby a realnosti (personálnej a technickej) nastavenia organizácie plnenia.

Cieľom záväzných Návrhov realizácie diela je zabezpečiť: overiteľnosť realnosti doby realizácie stavby navrhovanej uchádzačom, najnižšie náklady na zdroje (ľudia, stroje, technológie), minimalizáciu rizika organizačného zlyhania realizácie stavby, efektívne využitie zdrojov, garanciu využívania osôb a technických zariadení, ktoré uchádzač použil na preukázanie splnenia podmienok, účasti pri realizácii zákazky.

Tieto dokumenty, resp. informácie v nich uvedené majú závažnú a výpovednú hodnotu z pohľadu nielen časového trvania realizácie výstavby, ale tiež z pohľadu reálne navrhnutých síl a prostriedkov, čo je z hľadiska kapacitného (nároky na ľudské zdroje, materiály, mechanizmy, energie) nevyhnutné z hľadiska cenotvorby uchádzača a z hľadiska navrhnutia lehoty výstavby.

Pozn.:

Verejný obstarávateľ (ako objednávatel') bude kontrolovať lehoty (časovú záväznosť) zhotovenia jednotlivých úsekov výstavby diela uvedených v Návrhoch realizácie diela – podrobnejšie informácie sú uvedené vo vzore zmluvy o dielo uvedenej v ČASTI „B.3. Obchodné podmienky dodania predmetu zákazky (Príloha č. 3 SP - Návrh Zmluvy o dielo)“.

106. Kontrolovaný v čl. III „Lehoty plnenia“, bod 7, bod 8, bod 9, bod 10 a bod 11 návrhu zmluvy o dielo uvádza, cit.:

„7. Zhotoviteľ sa ďalej okrem lehôt uvedených v bode 1. až 4. tohto článku zaväzuje dodržiavať aj Záväzný časový návrh etáp realizácie diela, ktorý bol súčasťou ponuky Zhotoviteľa. Rovnako sa zaväzuje dodržiavať aj (i) Záväzný návrh realizácie diela - nasadenie pracovníkov a (ii) Záväzný návrh realizácie diela – nasadenie strojov a zariadení, ktoré boli súčasťou ponuky Zhotoviteľa.

8. Zhotoviteľ najneskôr do desiatich (10) dní odo dňa nadobudnutia účinnosti tejto zmluvy predloží Stavebnému dozoru Objednávateľa aktualizované Harmonogramy s ohľadom na dátum nadobudnutia účinnosti Zmluvy. Po odovzdaní Harmonogramu patrí Objednávateľovi lehota na preskúmanie Harmonogramu plnenia v trvaní piatich (5) dní. Na preskúmanie Harmonogramu platia primerane podmienky podľa bodu 11 tohto článku tejto Zmluvy. Pre vylúčenie pochybností platí, že aktualizované Harmonogramy musia zodpovedať Harmonogramom predloženým v Ponuke a zmeny v nich môžu byť vyvolané iba okolnosťami zohľadňujúcimi dátum nadobudnutia účinnosti Zmluvy, prípadne okolnosťami uvedenými v bode 5 tohto článku tejto zmluvy. Po schválení aktualizovaných Harmonogramov Objednávateľom sa tieto stávajú pre Zmluvné strany záväzné.

9. Kedykoľvek to bude potrebné z dôvodu predĺženia Lehoty plnenia alebo kedykoľvek Harmonogram nebude zodpovedať Zmluve, alebo ak sa skutočný postup plnenia nezhoduje s Harmonogramom, Zhotoviteľ predloží Stavebnému dozoru Objednávateľa revidovaný Harmonogram na preskúmanie za rovnakých podmienok ako sú uvedené v bode 8. tohto článku tejto zmluvy, a to najneskôr do piatich (5) dní odo dňa, kedy Objednávateľ vyzve Zhotoviteľa na predloženie takéhoto revidovaného Harmonogramu na preskúmanie. Pre vylúčenie pochybností platí, že revízia Harmonogramu podľa tohto bodu nemôže mať sama o sebe vplyv na predĺženie Lehoty plnenia, pokiaľ okolnosť vyvolávajúca potrebu revízie Harmonogramu zároveň nedáva Zhotoviteľovi právo na predĺženie resp. úpravu Lehoty plnenia podľa iného bodu tejto Zmluvy.

10. Pokiaľ Objednávateľovi vzniknú akékoľvek škody z dôvodu nedodržania odsúhlaseného Harmonogramu, Zhotoviteľ bude plne zodpovedný za tieto škody vrátane finančného odškodnenia Objednávateľa, náhrady škody, úhrady dodatočných nákladov a strát Objednávateľa plynúce z nedodržania Harmonogramu.

11. Bez toho, aby boli dotknuté ostatné ustanovenia tejto Zmluvy v prípade, že Zhotoviteľ mešká s plnením termínov alebo medzi-termínov oproti Harmonogramu, Stavebný dozor Objednávateľa je oprávnený žiadať od Zhotoviteľa spolu s aktualizáciou Harmonogramu aj písomné stanovisko o prijatých opatreniach, ktoré zaručia, že ostatné termíny a medzi-termíny v zmysle Harmonogramu budú dodržané.“.

107. Kontrolovaný v čl. XV „Zmluvné pokuty a sankcie“, bod 1 a bod 2 návrhu zmluvy o dielo uvádza, cit.:

„1. Ak Zhotoviteľ nezhotoví predmet zmluvy riadne a včas, Objednávateľ je oprávnený požadovať a Zhotoviteľ je povinný zaplatiť zmluvnú pokutu vo výške 0,05 % z ceny Diela bez DPH za každý začatý deň omeškania. Právo Objednávateľa na náhradu škody zaplatením zmluvnej pokuty nezaniká a to vo výške, ktorá presahuje výšku zmluvnej pokuty. Povinnosť Zhotoviteľa zaplatením zmluvnej pokuty nezaniká. Zhotoviteľ je povinný zaplatiť zmluvnú pokutu v plnej výške v lehote uvedenej v písomnej výzve Objednávateľa. Ak lehota nebude určená, tak je povinný v plnej výške nahradiť škodu, resp. uhradiť sankciu a zaplatiť zmluvnú pokutu do 15 dní odo dňa doručenia výzvy Objednávateľa.

2. Ak Zhotoviteľ bude v omeškaní s plnením jednotlivých termínov a/alebo medzi-termínov a/alebo etáp diela uvedených v podrobnom Harmonograme prác, Objednávateľ je oprávnený požadovať a Zhotoviteľ je povinný zaplatiť zmluvnú pokutu vo výške 30.000.- EUR za každý aj začatý deň omeškania. Ak Zhotoviteľ bude v omeškaní s odstránením väd diela počas záručnej

doby, Objednávateľ je oprávnený požadovať od Zhotoviteľa zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 1000.- EUR za každý aj začatý deň omeškania. “.

108. V prílohe č. 3 zmluvy o dielo – „Závazný časový návrh etáp realizácie diela“ sa uvádza, cit.:

„ Uchádzač je povinný vyplniť všetky základné položky (s bielym pozadím) a uviesť vždy poradové číslo (v rozpätí od 1. do ... dňa plánovaného začiatku a plánovaného konca príslušnej etapy, technologického procesu, s dodržaním nadväznosti na ostatné etapy, technologické postupy. Uchádzač neuvádza dátumy. V prípade potreby doplnenia ďalších fázy (Začiatok - Koniec), ktoré sa nezmestia do jedného zošitu, uchádzač vyplní tieto fázy do rovnakej poskytnutej šablóny, ale uloží ich do nového súboru. “.*

Právny rámec

109. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
110. Podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Opis predmetu zákazky môže odkazovať aj na osobitný postup alebo metódu výroby alebo poskytovania požadovaných tovarov, stavebných prác alebo služieb, ako aj na osobitný postup inej fázy ich životného cyklu, a to aj vtedy, ak tieto faktory netvoria súčasť ich hmotnej podstaty, musia však súvisieť s predmetom zákazky a byť primerané jej hodnote a cieľom. Predmet zákazky musí verejný obstarávateľ a obstarávateľ opísať jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3. Technické požiadavky
- a) zohľadnia požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím a riešenia vhodné pre všetkých užívateľov okrem náležite odôvodnených prípadov; ak právne záväzné akty Európskej únie ustanovujú záväzné požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím alebo riešenia vhodné pre všetkých užívateľov, v technických požiadavkách verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú odkaz na príslušné právne záväzné akty Európskej únie,
 - b) musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená hospodárska súťaž.
111. Podľa § 42 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady obsahujú dokumentáciu, plány, modely alebo fotografie, ak sú potrebné na vypracovanie ponuky, kritériá na vyhodnotenie ponúk, pravidlá ich uplatnenia a pokyny na vypracovanie a predkladanie ponúk. Súťažné podklady obsahujú aj návrh zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorých časť obsahu možno určiť odkazom na všeobecné obchodné podmienky; ak sa odkazuje na všeobecné obchodné podmienky, musia byť súčasťou súťažných podkladov. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú, ktoré časti súťažných podkladov musia byť súčasťou zmluvy alebo rámcovej dohody; návrhy na plnenie kritérií predložené uchádzačom alebo uchádzačmi, s ktorými sa uzatvára zmluva alebo rámcová dohoda, sú náležitosťami zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá je výsledkom verejného obstarávania. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú požiadavku na prevod práv duševného vlastníctva, ak sa vyžaduje.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa č. 1 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 č. 1 a navrhovateľom č. 2 namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

112. Navrhovateľ č. 1 namieta požiadavku kontrolovaného na predloženie prílohy č. 3 – časový návrh etáp realizácie diela, prílohy č. 4 – časový návrh nasadenia pracovníkov a prílohy č. 5 – časový návrh nasadenia strojov a zariadení k návrhu zmluvy o dielo ako záväzných časových harmonogramov, resp. návrhov pre realizáciu diela (ďalej aj „časové harmonogramy“), ktorú považuje za neprimeranú a diskriminačnú, porušujúcu princípy rovnakého zaobchádzania, proporcionality, hospodárnosti a efektívnosti, a teda v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa názoru navrhovateľa č. 1 je kontrolovaným predpísaná forma a štruktúra časových harmonogramov zložitá, neprehľadná a pri vyplňaní manuálnym spôsobom, teda bez podpory softvérového prostriedku, pomocou ktorého boli časové harmonogramy vytvorené (Contec) vysoko prácna, s rizikom zlyhania ľudského faktora. Zároveň navrhovateľ č. 1 uvádza, že predmetné stavebné práce si nevyžadujú tak podrobné časové harmonogramy už vo fáze pred podpisom zmluvy o dielo. Navrhovateľ č. 1 odvodzuje nezáväznosť predmetných časových harmonogramov aj od nemožnosti stanoviť presný dátum začiatku realizácie predmetu zákazky, ktoré tak môžu byť len predpokladané, keďže sa budú meniť aj vzhľadom na daný termín začiatku stavebných prác. Ďalej v tejto súvislosti poukazuje navrhovateľ č. 1 na neprimeranú administratívnu záťaž pri dodatočných úpravách časových harmonogramov z dôvodu nepredvídateľných zmien. Navrhovateľ č. 1 poukazuje aj na absenciu sankcií a kontrolných mechanizmov v súvislosti s dodržiavaním predmetných časových harmonogramov v návrhu zmluvy o dielo. Navrhovateľ č. 1 tak namieta, že kontrolovaný neakceptuje v rámci realizácie predmetnej zákazky aj ekvivalentné formy časových harmonogramov spracované inými nástrojmi iných softvérov dostupných na trhu a to pri zachovaní pôvodnej štruktúry daných harmonogramov.
113. Kontrolovaný k tvrdeniam navrhovateľa č. 1 uvádza, že zložitosť časových harmonogramov vyplýva zo zložitosti a štruktúry realizovaných prác. Podľa kontrolovaného tak umožnenie predkladania časových harmonogramov v rôznych štruktúrach a s rozličným obsahom by spôsobilo nemožnosť porovnať ponuky, preto stanovená štruktúra zodpovedá účelu časových harmonogramov a zároveň je pre jej celistvosť obdobná ako výkaz výmer. Kontrolovaný považuje administratívnu záťaž v súvislosti s vyplňaním časových harmonogramov za primeranú vzhľadom na rozsah predmetu zákazky. Kontrolovaný uvádza, že nie je povinný poskytnúť záujemcom/uchádzačom softvér na tvorbu časových harmonogramov, nedisponuje špeciálnym softvérom na tvorbu časových harmonogramov a je výlučne na navrhovateľovi č. 1, ako bude harmonogramy vyplňať, pričom musí znášať aj k tomu prislúchajúce náklady. Umožnenie vypracovania harmonogramov prostredníctvom softvéru, ktorý zachová štruktúru, obsah alebo formu ich predloženia stanovenú v súťažných podkladoch vyplýva podľa kontrolovaného už zo súčasne platného znenia súťažných podkladov, keďže kontrolovaný použitie akéhokoľvek softvéru neurčuje, ani nevylučuje.
114. Úrad zistil, že kontrolovaný si stanovil v oddiele A.3 „Kritériá na hodnotenie ponúk a spôsob ich uplatnenia“, bode 2. „Kritérium na vyhodnotenie ponúk“ súťažných podkladov kritériá na vyhodnotenie ponúk, ktorými sú najnižšia cena (počet bodov 95) a lehota realizácie diela (počet bodov 5). Úrad má preto za to, že predmetná požiadavka na predloženie harmonogramov sa viaže aj na vyhodnotenie ponúk v zmysle stanovených kritérií.
115. V oddiele B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov je uvedené, cit.: „*Časové, personálne a technické zabezpečenie realizácie diela*
Predmet zákazky bude realizovaný v súlade so záväzným:

1.1. **časovým návrhom etáp realizácie diela:** bude vypracovaný v súlade s Prílohou č. 3 Návrhu Zmluvy o dielo

1.2. **návrhom realizácie diela – nasadenie pracovníkov:** bude vypracovaný v súlade s Prílohou č. 4 Návrhu Zmluvy o dielo

1.3. **návrhom realizácie diela – nasadenie strojov a zariadení:** bude vypracovaný v súlade Prílohou č. 5 Návrhu Zmluvy o dielo (spolu d'alej tiež „Návrhy realizácie diela“), pričom tieto budú prílohami zmluvy o dielo. Dokumenty uvedené v bodoch 1.1. až 1.3. tejto časti súťažných podkladov vypracuje uchádzač a budú súčasťou ponuky uchádzača a musia byť vo vzájomnom súlade tak, aby bolo možné vyhodnotiť reálnosť navrhovaných postupov a realizovateľnosti diela podľa ponuky uchádzača.“.

116. Kontrolovaný si tak v súťažných podkladoch určil, že súčasťou ponuky predkladanej do verejného obstarávania musia byť o. i. záväzné časové harmonogramy (vypracované na základe príloh č. 3, č. 4 a č. 5 návrhu zmluvy o dielo v súťažných podkladoch), v súlade s ktorými bude predmet zadávanej zákazky realizovaný, nakoľko tieto časové harmonogramy budú samotnými prílohami uzatvorenej zmluvy o dielo, t. j. stanú sa zmluvnými podmienkami plnenia predmetu zákazky (pozri bod 105 tohto rozhodnutia).
117. Úrad k vyššie uvedenému uvádza, že kontrolovaný si v zmysle oddielu B.1 „Opis predmetu zákazky“, bodu „Časové, personálne a technické zabezpečenie realizácie diela“ súťažných podkladov stanovil požiadavku na predloženie časového harmonogramu v prílohe č. 3 k návrhu zmluvy o dielo, v ktorej požaduje uviesť, cit.: **„...plánovaný začiatok a plánovaný koniec každej Technologickej etapy realizácie Diela v poradových číslach dní od-do (napr. od 1. dňa do 20. dňa, tzn. nie dátum)“**. V prílohe č. 4 návrhu zmluvy o dielo požaduje kontrolovaný priradiť, cit.: **„...ku každej Technologickej etape všetkých pracovníkov, ktorých mieni využiť na realizáciu Diela, s uvedením typu pracovníka (kľúčový odborník alebo iný pracovník), počtu pracovníkov, dobu ich nasadenia v poradových číslach dní od-do (napr. od 1. dňa do 20. dňa, tzn. nie dátum) a celkový počet hodín výkonu práce navrhnutých pracovníkov v príslušnej Technologickej etape“**. V prílohe č. 5 k návrhu zmluvy o dielo si kontrolovaný vymienil, cit.: **„...uchádzač uvedie ku každej Technologickej etape všetky technické zariadenia (vozidlá, stroje a zariadenia), ktoré mieni použiť pri realizácii Diela, s uvedením názvu a označenia technického zariadenia (napr. Tatra 138, sklápač, PV3S žeriav, dózer, fréza, lešenie rúrkové a pod., tzn. uchádzač neuvádza EČV), počtu technických zariadení, dobu ich nasadenia v poradových číslach dní od-do (napr. od 1. dňa do 20. dňa, tzn. nie dátum) a celkový počet hodín výkonu práce navrhnutých technických zariadení v príslušnej Technologickej etape“**. Z uvedeného tak vyplýva, že kontrolovaný nepožaduje, aby uchádzači v časových harmonogramoch uvádzali konkrétne dátumy, ale len časové rozmedzie v počte dní. Záujemcovia/uchádzači sú teda spôsobilí vypracovať časové harmonogramy bez toho, aby na to potrebovali informáciu o presnom dátume začiatku realizácie predmetu zákazky.
118. Úrad vo vzťahu k predkladaniu aktualizovaných časových harmonogramov (a teda podľa tvrdení navrhovateľa č. 1 sa tieto aj z tohto dôvodu javia nie ako záväzné, ale predpokladané) uvádza, že kontrolovaný v čl. III „Lehoty plnenia“ návrhu zmluvy o dielo v bode 8 a 9 uviedol, cit.: **„Zhotoviteľ najneskôr do desiatich (10) dní odo dňa nadobudnutia účinnosti tejto zmluvy predloží Stavebnému dozoru Objednávateľa aktualizované Harmonogramy s ohľadom na dátum nadobudnutia účinnosti Zmluvy. (...) Pre vylúčenie pochybností platí, že aktualizované Harmonogramy musia zodpovedať Harmonogramom predloženým v Ponuke a zmeny v nich môžu byť vyvolané iba okolnosťami zohľadňujúcimi dátum nadobudnutia účinnosti Zmluvy, prípadne okolnosťami uvedenými v bode 5 tohto článku tejto zmluvy. Po schválení aktualizovaných Harmonogramov Objednávateľom sa tieto stávajú pre Zmluvné strany záväzné. (...) Kedykoľvek to bude potrebné z dôvodu predĺženia Lehoty plnenia alebo**

kedykoľvek Harmonogram nebude zodpovedať Zmluve, alebo ak sa skutočný postup plnenia nezhoduje s Harmonogramom, Zhotoviteľ predloží Stavebnému dozoru Objednávateľa revidovaný Harmonogram na preskúmanie za rovnakých podmienok ako sú uvedené v bode 8. tohto článku tejto zmluvy...“. Úrad vzhľadom na vyššie citované znenie zmluvy o dielo uvádza, že sa stotožňuje s tvrdením kontrolovaného, že táto aktualizácia neznamená zmenu Harmonogramov pokiaľ ide o vzájomné nastavenie časových, personálnych a technických vzťahov, ale iba prispôbenie počiatočného procesu realizácie zmluvy o dielo prvému kalendárnemu dňu plnenia. Uvedené sa týka aj prípadných aktualizácií harmonogramov počas plnenia zmluvy, pokiaľ nastanú okolnosti, ktoré si to vyžadujú. Časové harmonogramy teda musia zodpovedať časovým harmonogramom predloženým v ponuke uchádzačov a stanú sa tak záväznou prílohou zmluvy o dielo.

119. Úrad ďalej vo vzťahu ku kontrolným a sankčným mechanizmom v súvislosti s predkladanými časovými harmonogramami poukazuje na body 106 a 107 tohto rozhodnutia. Úrad príkladom uvádza, že kontrolovaný uviedol v oddiele B.1 „Opis predmetu zákazky“, bode „Časové, personálne a technické zabezpečenie realizácie diela“ súťažných podkladov nasl., cit.: *„Verejný obstarávateľ (ako objednávateľ) bude kontrolovať lehoty (časovú záväznosť) zhotovenia jednotlivých úsekov výstavby diela uvedených v Návrhoch realizácie diela – podrobnejšie informácie sú uvedené vo vzore zmluvy o dielo uvedenej v ČASTI „B.3. Obchodné podmienky dodania predmetu zákazky (Príloha č. 3 SP - Návrh Zmluvy o dielo)“.* Zároveň v čl. XV „Zmluvné pokuty a sankcie“, bod 2 návrhu zmluvy o dielo uvádza, cit.: **„Ak Zhotoviteľ bude v omeškaní s plnením jednotlivých termínov a/alebo medzi-termínov a/alebo etáp diela uvedených v podrobnom Harmonograme prác, Objednávateľ je oprávnený požadovať a Zhotoviteľ je povinný zaplatiť zmluvnú pokutu vo výške 30.000.- EUR za každý aj začatý deň omeškania.“** Z predmetných častí súťažných podkladov a návrhu zmluvy o dielo vyplýva, že kontrolovaný si nastavil tak kontrolný mechanizmus dodržiavania časového harmonogramu realizácie diela ako aj sankčný mechanizmus v súvislosti s dodržiavaním predmetných časových harmonogramov. Nie je teda pravdivé tvrdenie navrhovateľa č. 1, že tieto v súťažných podkladoch a zmluve o dielo absentujú.
120. Úrad uvádza, že samotný časový harmonogram je metóda na vytvorenie sledu jednotlivých činností v čase tak, aby sa dosiahli ciele predmetnej zákazky. Kontrolovaný odôvodnil použitie predmetných časových harmonogramov v oddiele B.1 „Opis predmetu zákazky“, bode „Časové, personálne a technické zabezpečenie realizácie diela“ súťažných podkladov nasledovne, cit.: *„Uchádzač je povinný v Návrhoch realizácie diela nastaviť časový, personálny a technický harmonogram realizácie zákazky tak, aby pri zohľadnení všetkých kľúčových faktorov majúcich vplyv na dobu a plynulosť plnenia ako sú: (...) **garantovať realizovateľnosť Diela v dohodnutej lehote a umožňoval overenie realizovateľnosti Diela v etape hodnotenia ponúk. Predložené Návrhy realizácie diela umožnia verejnému obstarávateľovi v procese zadávania zákazky objektívne posúdiť najmä vecnú a časovú reálnosť ponuky.**“* V kontexte vyššie uvedeného má úrad za to, že predmetnými časovými harmonogramami kontrolovaný overí vecnú a časovú reálnosť ponuky uchádzačov, a to aj v nadväznosti na stanovené kritérium, ktorým je okrem celkovej ceny aj lehota realizácie.
121. Úrad uvádza, že kontrolovaný z hľadiska princípu transparentnosti v súťažných podkladoch, v časti B.1 „Opis predmetu zákazky“, bode „Časové, personálne a technické zabezpečenie realizácie diela“ vopred pre všetkých záujemcov/ uchádzačov vymedzil aj cieľ záväzných časových harmonogramov, a to nasledovne:
- overiteľnosť reálnosti lehoty realizácie predmetu zákazky navrhovanej uchádzačom,
 - najnižšie náklady na zdroje (ľudia, stroje, technológie),
 - minimalizáciu rizika organizačného zlyhania realizácie predmetu zákazky,

- efektívne využitie zdrojov, garanciu využívania pracovníkov (osôb) a technických zariadení, ktoré uchádzač navrhuje k realizácii predmetu zákazky.

122. Úrad vo vzťahu k požiadavke kontrolovaného na predloženie časových harmonogramov uvádza, že v oblasti stavebných prác je ich vyžadovanie bežné a v kontexte navrhovateľom č. 1 tvrdených skutočností ho nemožno považovať za neprimerané. Úrad sa v tejto súvislosti stotožňuje s tvrdením kontrolovaného, že predmetné časové harmonogramy sú obdobou výkazu výmer v súvislosti s nasadením konkrétnych strojov a pracovníkov v konkrétnom čase a pri konkrétnych prácach na stavenisku. Úrad nepopiera tvrdenia navrhovateľa č. 1, že ich vypracovanie môže byť pre niektoré subjekty časovo náročné a môže predstavovať administratívnu záťaž, avšak tým, že kontrolovaný v predmetnom verejnom obstarávaní celkovo 2-krát predĺžil lehotu na predkladanie ponúk¹ odkedy vyhlásil predmetné verejné obstarávanie má úrad za to, že navrhovateľ č. 1, resp. záujemcovia/uchádzači mali, resp. budú mať dostatok času na vypracovanie kontrolovaným požadovaných časových harmonogramov. Úrad konštatuje, že ide o nadlimitnú zákazku v predpokladanej hodnote 16 867 575,83 Eur bez DPH, a teda vzhľadom na rozsah, náročnosť a druh stavebnej zákazky nevidí úrad v požiadavke kontrolovaného na predloženie časových harmonogramov rozpor s princípmi verejného obstarávania.
123. Úrad k tvrdeniu navrhovateľa č. 1, že kontrolovaný mal umožniť predkladať v ponukách aj alternatívne verzie z iných programov, resp. formátov uvádza, že kontrolovaný požaduje vypracovať predmetné časové harmonogramy do Excel tabuľky programu Microsoft Office (nie prostredníctvom softvéru Contec, ako tvrdí navrhovateľ č. 1), pričom je nevyhnutné, aby všetci uchádzači predkladali dané časové harmonogramy v jednotnom formáte s rovnakým obsahom, aby boli vzájomne porovnateľné. Pokiaľ by tak kontrolovaný umožnil predkladať časové harmonogramy v rôznych formátoch, bez stanovenia jednotnej štruktúry, mohlo by dôjsť k vzájomnej neporovnateľosti ponúk, keďže by uchádzači mohli uvádzať údaje s rôznym obsahom. Vo všeobecnosti platí, že verejní obstarávatelia a obstarávatelia poskytnú v súťažných podkladoch jednotný vzor k svojim požiadavkám, do ktorého následne uchádzači vpisujú požadované údaje v takom formáte, aký im bol poskytnutý v rámci súťažných podkladov. Rovnako tak kontrolovaný stanovil jednotnú formu pre časové harmonogramy, aby docielil podstatnú jednotu v štruktúre a mohol tak transparentne porovnať predložené ponuky, resp. údaje vymienené v ponukách uchádzačov. Je v réžii každého uchádzača, ako vyplní dané tabuľky, avšak nie je vylúčené, že pri tom môžu použiť aj akýkoľvek softvér, ktorý majú k dispozícii, avšak v ponuke musia výstupné údaje z použitých softvérov predložiť v daných tabuľkách programu Microsoft Office, resp. Excel. Kontrolovaný tak nevylúčil ani neurčil povinné použitie špeciálneho softvéru pre prípravu, ak bude jeho výstupom Excel tabuľka vo forme, akú určil v súťažných podkladoch pri predmetných prílohách.
124. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené považuje skutočnosti namietané navrhovateľom č. 1 týkajúce sa požiadavky na vypracovanie a predloženie záväzných časových harmonogramov v súvislosti s realizáciou zákazky za **neopodstatnené**.
125. Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ č. 1 v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 2, námietky zamietne.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa č. 2 úradom

¹ V zmysle korigenda zverejneného vo Vestníku verejného obstarávania č. 74/2022 dňa 22. 03. 2022 pod zn. 17113 - IOX

126. Navrhovateľ č. 2 namieta rovnako ako navrhovateľ č. 1 požiadavku kontrolovaného na predloženie „návrhov realizácie diela“ v zmysle prílohy č. 3 – časový návrh etáp realizácie diela, prílohy č. 4 – časový návrh nasadenia pracovníkov a prílohy č. 5 – časový návrh nasadenia strojov a zariadení k návrhu zmluvy o dielo ako záväzných časových harmonogramov pre realizáciu predmetu zákazky. Navrhovateľ č. 2 tak namieta, že kontrolovaný nestanovil záväzný termín začatia realizácie predmetu zákazky, čím znemožnil vypracovanie záväzného časového harmonogramu. V tomto kontexte poukazuje navrhovateľ č. 2 na ročné obdobia, teplotu, ako aj povolenia (ako napr. povolenie na výrub stromov), ktoré musí úspešný uchádzač získať v priebehu realizácie predmetu zákazky. Preto by podľa navrhovateľa č. 2 mali byť predmetné časové harmonogramy len orientačné, nie záväzné, ako to požaduje kontrolovaný v súťažných podkladoch. Navrhovateľ č. 2 taktiež poukazuje na absenciu sankcií a kontrolných mechanizmov v súvislosti s dodržiavaním predmetných časových harmonogramov v návrhu zmluvy o dielo. Samotné časové harmonogramy vyžadujú podľa navrhovateľa č. 2 veľké množstvo manuálne zadávaných údajov, ktoré tak predstavujú neprimeranú administratívnu záťaž, ktorá môže odradiť uchádzačov od účasti v predmetnom verejnom obstarávaní. Ďalej navrhovateľ č. 2 tvrdí, že požiadavka na predloženie časových harmonogramov nesúvisí s predmetom zákazky, ako aj kritériami na vyhodnotenie ponúk a nepreukazuje kvalitu samotných ponúk. Navrhovateľ č. 2 namieta aj nepripustenie predloženia časových harmonogramov vypracovaných cez softvér určený na oceňovanie stavebných prác, ale je potrebné dáta vkladať do časových harmonogramov manuálne.
127. K tvrdeniam navrhovateľa č. 2, ktoré sú takmer identické s namietanými skutočnosťami v námietkach navrhovateľa č. 1, kontrolovaný uvádza takmer identickú argumentáciu, ako k námietkam navrhovateľa č. 1 (pozri body 76 až 102 tohto rozhodnutia), preto úrad poukazuje len na konkrétny rozdiel medzi vyjadreniami kontrolovaného k námietkam navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2. Kontrolovaný dodáva, že nesúhlasí s tvrdením navrhovateľa č. 2, že nie je možné vypracovať záväzné časové harmonogramy bez stanoveného dátumu začatia prác. Podľa kontrolovaného je bežné, že sa plánujú stavebné práce bez uvedenia termínu začiatku realizácie diela. K tomu slúži inštitút aktualizácie časových harmonogramov, ktorý v potrebnej miere umožňuje harmonogramy prispôbiť a v praxi sa využíva najmä pri rozsiahlych stavebných zákazkách. Termín začatia stavebných prác sa preto stanovuje vzhľadom na termín uzavretia zmluvy o dielo tak, ako je to upravené v zmluve o dielo.
128. K tvrdeniu navrhovateľa č. 2, že samotná požiadavka na predloženie časových harmonogramov bez toho, aby uchádzač vôbec poznal termín začatia realizácie zákazky je neprimeraná, úrad uvádza, že sa s uvedeným argumentom navrhovateľa č. 2 nestotožňuje. Kontrolovaný nepožaduje uviesť v časových harmonogramoch presný dátum realizácie jednotlivých prác, nakoľko ten bude závisieť od okamihu uzavretia zmluvy o dielo, t. j. ich vyplnenie nie je závislé od konkrétneho dátumu. Záujemcovia / uchádzači sú spôsobilí vypracovať predmetné časové harmonogramy bez toho, aby na to potrebovali dátum uzavretia zmluvy a začatia jej plnenia. Časové harmonogramy majú v zmysle súťažných podkladov záujemcovia vypracovať na účel posúdenia reálnosti ponuky. Úrad má preto za to, že časové harmonogramy majú pre kontrolovaného informatívny charakter z hľadiska toho, aby kontrolovaný, resp. komisia kontrolovaného mohla overiť reálnosť ponuky uchádzačov, tak aby pri plnení predmetu zákazky nedochádzalo k vybočeniu z časových rámcov na realizáciu jednotlivých činností/zákazky.
129. Úrad zároveň uvádza, že aj zo súťažných podkladov vyplýva, že kontrolovaný nepožaduje na účel overenia reálnosti ponuky konkrétne dátumy, vo vzťahu k uvedenému ani nie je potrebné poznať dátum začatia prác, nakoľko záujemcovia / uchádzači majú vypracovať predmetné časové harmonogramy v časových úsekoch od – do, a nie konkrétnymi dátumami. Uvedené je vysvetlené ako poznámka s * v prílohe č. 3 návrhu zmluvy o dielo, kde kontrolovaný uvádza,

cit.: „**Uchádzač je povinný vyplniť všetky základné položky (s bielym pozadím) a uviesť vždy poradové číslo (v rozpätí od 1. do ... dňa plánovaného začiatku a plánovaného konca príslušnej etapy, technologického procesu, s dodržaním nadväznosti na ostatné etapy, technologické postupy. Uchádzač neuvádza dátumy.*“. Taktiež v Prílohe č. 5 kontrolovaný jasne uvádza, cit.: „*****Uchádzač uvedie poradové číslo dňa plánovaného začiatku a poradové číslo dňa plánovaného konca príslušnej etapy, technologického procesu. Uchádzač neuvádza dátumy.*“. Zároveň v prílohe č. 4 nie sú záujemcovia/uchádzači povinní vyplňať žiadne dátumy, ale len druh pracovníka, a ku každému z nich ich počet na rovnakej pracovnej pozícii spolu s počtom hodín za uvedených pracovníkov. Preto ani pri vyplňaní tohto časového harmonogramu nie je podstatný dátum začatia stavebných prác.

130. Na základe vyššie uvádzaných skutočností úrad konštatuje, že požiadavky kontrolovaného na predloženie časových harmonogramov sú v kontexte ním stanoveného účelu, predmetu plnenia zákazky, rozsahu ako aj stanoveného kritéria na vyhodnotenie ponuky (lehota realizácie), legitímne a primerané, pričom úrad v stanovení uvedenej požiadavky nezistil rozpor so zákonom o verejnom obstarávaní, ani rozpor s princípmi verejného obstarávania. Predkladanie časových harmonogramov pri realizácii stavebných prác je v praxi bežné, s poukazom na zložitosť zákazky, rozsah a podmienky realizácie diela je legitímne, aby kontrolovaný požadoval od uchádzačov definovať čas a spôsob, akým bude v prípade úspešnosti uchádzač zákazku realizovať. Na uvedený účel nie je potrebné poznať presný dátum uzavretia zmluvy, presný termín realizácie zákazky, nakoľko kontrolovaný požaduje stanoviť časové harmonogramy prác nie v presných dátumoch, ale v časových úsekoch. V kontexte uvedeného nemožno súhlasiť s tvrdením navrhovateľa č. 2, že bez stanovenia termínu (dátumu) začatia realizácie diela je samotná požiadavka na predloženie časového harmonogramu neprimeraná. Úrad na základe vyššie uvádzaných skutočností považuje navrhovateľom č. 2 namietanú skutočnosť za **neopodstatnenú**.
131. Navrhovateľ č. 2 vo svojich námietkach ďalej s odkazom na jeho žiadosť o nápravu a jej zamietnutie zo strany kontrolovaného uvádza, že kontrolovaný v rámci zverejnených súťažných podkladov nezverejnil textovú časť plánu organizácie výstavby, pričom má za to, že na tento dokument nadväzuje obsah povinne predkladaných príloh k zmluve o dielo, ktorými sú časové harmonogramy. Zároveň navrhovateľ č. 2 dodáva, že dokumenty, ktoré kontrolovaný v rámci súťažných podkladov poskytol (konkrétne projekt organizácie výstavby pre stavbu „NESVADY a IMEL - ČOV 3.etapa“ a pre projekt „Skupinová kanalizácia obcí - Nesvady a Imeľ a rozšírenie spoločnej čistiarne odpadových vôd“) nie sú dostatočnou textovou časťou pre spracovanie časových harmonogramov. K uvedenému tvrdeniu navrhovateľa č. 2 úrad uvádza, že tento vo svojich námietkach žiadnym spôsobom nezdôvodnil, prečo je podľa jeho názoru spomínaná „textová časť plánu organizácie výstavby“ dôležitá pre vypracovanie časových harmonogramov, a tiež neuviedol ani to, prečo má za to, že bez týchto dokumentov nie je možné tieto časové harmonogramy vypracovať. Úrad má za to, že bez toho, aby navrhovateľ č. 2 dostatočne odôvodnil svoje úvahy, nie je možné bez ďalšieho preskúmať, či došlo v postupe kontrolovaného k rozporu so zákonom o verejnom obstarávaní. Úrad zároveň zdôrazňuje, že **navrhovateľ č. 2 je tým subjektom, ktorý má povinnosť náležite preukázať svoje tvrdenia, t. j. niest' dôkazné bremeno a túto povinnosť nemôže v žiadnom prípade prenášať na úrad, ktorý v predmetnom konaní vystupuje v pozícii správneho orgánu, nie účastníka konania predkladajúceho dôkazy**. Uvedená povinnosť predkladať v námietkach dôkazy navrhovateľovi č. 2 o. i. vyplýva aj z § 170 ods. 5 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní.² Úrad v súlade s § 185 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní³ nemá povinnosť (a

² Podľa predmetného ustanovenia námietky doručené úradu a kontrolovanému musia obsahovať opis rozhodujúcich skutočností a dôkazy, ak nie sú súčasťou dokumentácie.

ani oprávnenie) domýšľať si či dopĺňať argumentáciu navrhovateľa č. 2 uvedenú v námietkach ani si zabezpečovať dôkazy v konaní, práve naopak, aplikuje princíp formálnej pravdy, ktorý toto bremeno kladie na účastníkov konania. V konaní sa teda vyhodnocujú len účastníkmi tvrdené skutočnosti a nimi predložené dôkazy a ich súlad s príslušnými právnymi predpismi. Vzhľadom na uvedené skutočnosti sa úrad ďalej predmetnými tvrdeniami navrhovateľa č. 2, týkajúcimi sa nezverejnenia textovej časti plánu organizácie výstavby nebude zaoberať.

132. Vzhľadom na identické namietané skutočnosti vo zvyšnej časti námietok navrhovateľa č. 2 v porovnaní s námietkami navrhovateľa č. 1 úrad odkazuje k ostatným namietaným skutočnostiam v námietkach navrhovateľa č. 2 na odôvodnenie uvedené v bodoch 112 až 125 tohto rozhodnutia. Úrad tak považuje tvrdenia navrhovateľa č. 2 týkajúce sa požiadavky na vypracovanie a predloženie časových harmonogramov realizácie zákazky za **neopodstatnené**.
133. Úrad pre úplnosť spoločne k námietkam navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 uvádza, že v zmysle § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sú súťažné podklady písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky, ktoré slúžia uchádzačom o. i. na prípravu ponúk. Z uvedeného dôvodu musí verejný obstarávateľ/obstarávateľ uviesť v súťažných podkladoch aj všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy. Súťažné podklady tak o. i. obsahujú aj opis predmetu zákazky vrátane adekvátnych príloh. Definovanie predmetu zákazky je tak plne v kompetencii verejného obstarávateľa/obstarávateľa, ktorý si vymedzí predmet zákazky tak, aby spĺňal ním určený účel. Verejný obstarávateľ/obstarávateľ musí teda venovať osobitnú starostlivosť príprave súťažných pokladov, najmä opisu celého predmetu zákazky, a v tej súvislosti aj podmienkam samotnej zmluvy, ktorá bude výsledkom zadávania zákazky, pričom zapracuje do zmluvy uzavretej na základe uskutočneného verejného obstarávania všetko to, čo bolo predmetom zadávania zákazky, ako aj to, čo bolo výsledkom takéhoto verejného obstarávania v reakcii na zverejnené podmienky zadávania zákazky a definovanie predmetu zákazky.
134. Úrad zároveň dáva v danej súvislosti do pozornosti rozhodnutie úradu č. 2529-6000/2020 zo dňa 13. 03. 2020, rozhodnutie úradu č. 2727-6000/2021 zo dňa 21. 04. 2021 potvrdené rozhodnutím Rady úradu č. 6347-9000/2021 zo dňa 21. 07. 2021, rozhodnutie úradu č. 9698-6000/2021 zo dňa 29. 09. 2021, potvrdené rozhodnutím Rady úradu č. 12206-9000/2021 zo dňa 29. 11. 2021 a rozhodnutie úradu č. 9702-6000/2021 zo dňa 29. 09. 2021 potvrdené rozhodnutím Rady úradu č. 12185-9000/2021 zo dňa 29. 11. 2021, ktoré sa týkajú obdobného skutkového stavu v súvislosti so záväznými časovými harmonogramami.
135. Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ č. 2 v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 2, námietky zamietne.

Kaucia

136. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu

³ Ustanovenie vylučuje aplikáciu § 32 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok), v zmysle ktorého je správny orgán povinný zistiť presne a úplne skutočný stav veci a za tým účelom si obstarat' potrebné podklady pre rozhodnutie, pritom nie je viazaný len návrhmi účastníkov konania.

o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.

137. V súlade s predchádzajúcim bodom tohto rozhodnutia a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom č. 1 a navrhovateľom č. 2 na účet úradu v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.
138. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e k rozhodnutiu o námietkach navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 :

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podľa zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie podľa § 187i v spojení s § 187h ods. 15 tohto zákona. Odvolanie musí byť doručené Rade úradu 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 § 187i ods. 19 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie, proti ktorému možno podľa § 187i ods. 1 podať odvolanie, je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 187i ods. 13 alebo 16 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie, ak nie je v odseku 2 tohto ustanovenia ustanovené inak. Podľa § 187i ods. 20 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 187i ods. 1 vzdajú práva podať odvolanie alebo vezmú podané odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí

1. **ZZ** – navrhovateľ č. 1
2. **XX** – navrhovateľ č. 2
3. **Západoslovenská vodárenská spoločnosť, a.s.**, Nábřežie za hydrocentrálou 4, 949 01 Nitra, IČO: 36 550 949 – kontrolovaný
4. **YY** – splnomocnený zástupca kontrolovaného na základe splnomocnenia zo dňa 23. 11. 2021