

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie a ako orgán príslušný podľa § 109 a § 137 ods. 2 písm. a) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 231/2011 Z. z. platnom a účinnom do 31.12.2011 a podľa § 140, § 167 ods. 2, § 186a, § 187 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača - **skupiny dodávateľov „XXX“**, zloženej z člena skupiny XXX¹, zastúpený advokátskou kanceláriou XXX, na základe plnomocenstva zo dňa 13.04.2022, a z člena skupiny: XXX (ďalej len „navrhovateľ“), označených ako námietky podľa § 138 ods. 2 písm. e) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 231/2011 Z. z. platnom a účinnom do 31.12.2011, smerujúce proti vylúčeniu z verejnej súťaže na predmet zákazky „Diaľnica D1 Hubová-Ivachnová“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Národná diaľničná spoločnosť, a.s.**, Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava, IČO: 35 919 001 (ďalej len „kontrolovaný“), uverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 12.10.2011 pod značkou 2011/S 196-319284 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 198/2011 dňa 12.10.2011 pod značkou 08114-MSP, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 186a zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov uvádza, že **kontrolovaný** svojím konaním **porušil** nasledovné ustanovenia zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 231/2011 Z. z. platnom a účinnom do 31.12.2011: **§ 42 ods. 4 v spojení s § 9 ods. 4, a to princíp transparentnosti a princíp proporcionality**, pri vyhodnocovaní ponuky uchádzača - **skupiny dodávateľov „XXX“**, zloženej z člena skupiny XXX, zastúpený advokátskou kanceláriou XXX, na základe plnomocenstva zo dňa 13.04.2022, a z člena skupiny: XXX, z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom zo dňa 21.02.2013, ktorý bol Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) a kontrolovanému doručený dňa 28.02.2013, podal námietky v listinnej podobe podľa § 138 ods. 2 písm. e) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 231/2011 Z. z. platnom a účinnom do 31.12.2011, smerujúce proti vylúčeniu z verejného obstarávania.
2. Úrad o predmetnej námietke pôvodne rozhodol tak, že vydal rozhodnutie o zastavení konania č. 2922-6000/2013-ON/49 zo dňa 16.10.2013 podľa § 139 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ voči predmetnému rozhodnutiu o zastavení konania dňa 30.10.2013 podal žalobu, o ktorej rozhodol Krajský súd v Bratislave rozsudkom, sp. zn. 6S/255/2013-202

¹ Pôvodne: XXX

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

zo dňa 04.04.2019, ktorým napadnuté rozhodnutie úradu zrušil a vrátil úradu na ďalšie konanie. Úrad ako žalovaný podal voči predmetnému rozsudku Krajského súdu v Bratislave kasačnú sťažnosť, o ktorej rozhodol Najvyšší súd SR rozsudkom, sp. zn. 8Sžfk/59/2019 zo dňa 02.02.2022, pričom Najvyšší súd SR kasačnú sťažnosť úradu (žalovaného) zamietol. Predmetný rozsudok Najvyššieho súdu SR bol úradu doručený dňa 15.03.2022.

3. V kontexte uvedeného komisia úradu poukazuje na to, že zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **bol nahradený zákonom č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní** a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, ktorý nadobudol účinnosť 18.04.2016.
4. Podľa § 186a zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak súd po uzavretí zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody právoplatným rozsudkom zruší rozhodnutie úradu vydané podľa predpisov účinných do 17. apríla 2016 v konaní začatom pred uzavretím zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody v rámci výkonu dohľadu nad verejným obstarávaním a vráti vec úradu na ďalšie konanie a úrad v ďalšom konaní zistí, že konaním kontrolovaného boli porušené predpisy účinné do 17. apríla 2016 a toto porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, úrad vydá rozhodnutie, v ktorom uvedie taxatívny výpočet takýchto porušení; ak ide o konanie, v ktorom úrad rozhoduje o námietkach podaných do 17. apríla 2016, úrad v rozhodnutí uvedie porušenia predpisov účinných do 17. apríla 2016 len v rozsahu namietaných skutočností.
5. S ohľadom na skutočnosti uvedené v bode 1. až 4. tohto rozhodnutia, **komisia úradu uvádza, že sa musí najprv vysporiadať s otázkou, podľa ktorého právneho predpisu sa v predmetnom konaní o námietkach má postupovať. A to z dôvodu, že existencia a obsah právnych vzťahov vzniknutých pred prijatím a po prijatí právnej úpravy, ktoré sa týkajú verejného obstarávania, musia byť posudzované podľa platnej a účinnej právnej úpravy zákona o verejnom obstarávaní, ktorá sa vzťahuje na ne.**
6. Podľa § 187 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov postup zadávania zákazky, pri ktorom bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania odoslané na uverejnenie do 17. apríla 2016, sa dokončia podľa predpisov účinných do 17. apríla 2016. Podľa § 187 ods. 3 predmetného zákona v konaní, ktoré začal úrad do 17. apríla 2016, sa postupuje podľa predpisov účinných do 17. apríla 2016. Vzhľadom na skutočnosť, že oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo odoslané na uverejnenie do Vestníka EÚ dňa 07.10.2011, t. j. pred 17. aprílom 2016, úrad uvádza, že na predmetné konanie o námietkach sa aplikuje právny predpis účinný do 17. apríla 2016, t. j. zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“). Podľa § 1551 ods. 1 „Prechodné ustanovenia k úpravám účinným od 18. februára 2013“ zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní v znení zákona č. 28/2013 Z. z. verejná súťaž, užšia súťaž, rokovacie konanie so zverejnením, rokovacie konanie bez zverejnenia, súťažný dialóg, koncesia, súťaž návrhov alebo postup zadávania podprahovej zákazky, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk **odoslané na uverejnenie do 17. februára 2013, sa dokončia podľa predpisov účinných do 17.02.2013.**

7. Podľa § 155l ods. 4 „Prechodné ustanovenia k úpravám účinným od 18. februára 2013“ zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní v znení zákona č. 28/2013 Z. z. konanie o žiadosti o nápravu a konanie o námietkach, ktoré sa vzťahujú na verejné obstarávanie podľa odseku 1, sa vykonávajú podľa predpisov účinných do 17.02.2013. Podľa § 155k ods. 1 verejná súťaž, užšia súťaž, rokovacie konanie so zverejnením, súťažný dialóg, koncesia, súťaž návrhov alebo postup zadávania podprahovej zákazky, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk odoslané na uverejnenie pred dňom účinnosti tohto zákona sa dokončia podľa predpisov účinných pred dňom účinnosti tohto zákona. Podľa § 155k ods. 4 v konaní a pri výkone kontroly, ktoré začne úrad po dni účinnosti tohto zákona a vzťahuje sa na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 a 2, sa postupuje podľa predpisov účinných pred dňom účinnosti tohto zákona. Oznámenie o vyhlásení tohto verejného obstarávania bolo odoslané na zverejnenie dňa 07.10.2011, a preto úrad **v predmetnom konaní o námietkach postupuje podľa predpisov účinných do 31.12.2011, t.j. podľa zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 231/2011 Z. z. platnom a účinnom do 31.12.2011 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“).**

Námietky navrhovateľa

8. Navrhovateľ úvodom tvrdí, že k jeho vylúčeniu došlo v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, k jeho diskriminácii a k nedodržaniu základných princípov verejného obstarávania. Rovnako má za to, že kontrolovaný sa nedostatočne zaoberal ním podanou žiadosťou o nápravu, jej odôvodneniu a predloženým dôkazom a uvedenú žiadosť o nápravu zamietol aj napriek tomu, že dôvody na zamietnutie neboli podložené žiadnymi relevantnými dôkazmi a skutočnosťami preukazujúcimi neopodstatnenosť žiadosti o nápravu. Podľa navrhovateľa kontrolovaný v zamietnutí žiadosti o nápravu neuviedol žiadne skutočnosti, ktoré by deklarovali opodstatnenosť jeho konania a to vylúčenie navrhovateľa z predmetnej súťaže, preto nezákonný stav, ktorým došlo k diskriminácii navrhovateľa a k dotknutiu jeho práv a právom chránených záujmov ako aj k porušeniu ustanovení zákona o verejnom obstarávaní bez aplikácie základných princípov verejného obstarávania v procese verejného obstarávania naďalej trvá. Uvedený stav, ktorý podľa navrhovateľa vykazuje znaky nezákonnosti, nemôže navrhovateľ akceptovať aj z dôvodu, že kontrolovaný nevykonával žiadne úkony na zjednanie nápravy a uvedenie procesu verejného obstarávania do právneho stavu a neaplikoval základné princípy verejného obstarávania v procese verejného obstarávania, čím neodstránil prvky diskriminácie, ktoré jeho konaním sú smerované voči navrhovateľovi.
9. Podľa navrhovateľa ponuka bola predložená do verejnej súťaže v súlade s požiadavkami a podmienkami účasti uvedenými v oznámení o vyhlásení súťaže a v súťažných podkladoch. Uvedená ponuka obsahovala všetky doklady a dokumenty, ktorými navrhovateľ preukázal v plnom rozsahu splnenie podmienok účasti. Navrhovateľ poukazuje na to, že zároveň vždy riadne a včas odpovedal na všetky žiadosti kontrolovaného o vysvetlenie podmienok účasti a žiadosti o vysvetlenie ponuky, pričom svoje tvrdenia opieral o relevantné dôkazy. Kontrolovaný preto nemal kvalifikovaný a zákonný dôvod na vylúčenie navrhovateľa.

10. Navrhovateľ zároveň dodáva, že po opätovnom zaradení navrhovateľa na základe rozhodnutí úradu do procesu verejného obstarávania pre kontrolovaného zostala **sporná otázka ceny objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739**. Následne boli navrhovateľovi zo strany kontrolovaného permanentne kladené otázky týkajúce sa predmetnej ceny objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739 v písomnej, ale aj ústnej forme, ktoré navrhovateľ vždy s náležitou pozornosťou a odbornosťou vysvetľoval najzrozumiteľnejším a najhodnovernejším spôsobom. Avšak aj po doručení oznámenia kontrolovaného o opätovnom vylúčení má navrhovateľ za to, že došlo k porušeniu ustanovení zákona o verejnom obstarávaní a k nedodržaniu základných princípov verejného obstarávania zo strany kontrolovaného, keďže v zmysle podmienok verejnej súťaže predložil navrhovateľ ponuku spolu s požadovanými dokladmi a dokumentmi a ponuka navrhovateľa mala byť vyhodnotená podľa jediného kritéria ako ponuka s najnižšou cenou.
11. Navrhovateľ tvrdí, že koncipoval svoju ponuku v jej jednotlivých častiach a ako celok vzájomne, tak aby každá jej súčasť vytvárala zrozumiteľný a jasný logický celok. Zároveň navrhovateľ vždy jasne, riadne, zrozumiteľne a určito formuloval každú svoju odpoveď na otázku kontrolovaného položenú v písomnej alebo ústnej forme.
12. Podľa navrhovateľa ho kontrolovaný nikdy neinformoval, že odpovede navrhovateľa považuje za nedostatočné, prípadne za nehodnoverné. Taktiež má navrhovateľ za to, že kontrolovaný sa mal jasne a zreteľne vyjadriť tak, ako káže logika veci a pravidlá jasnej a konštruktívnej diskusie, ktorej účelom má byť objasnenie sporných oblastí v ponuke, v danom prípade cena predmetného objektu, že odpovede navrhovateľa nepostačujú k objasneniu problematiky ceny objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739 a že kontrolovaný ju považuje za nedostatočnú. V tejto súvislosti navrhovateľ dodáva, že počas ústneho rokovania na pôde kontrolovaného mal navrhovateľ za to, že všetky odpovede v dostatočnej a vyčerpávajúcej miere obsiahli meritum veci otázok kontrolovaného smerujúce k cene objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739. Keďže kontrolovaný žiadnym spôsobom, ani ústnym, písomným a ani konkludentným neprejavil svoju nespokojnosť s obsahom odpovedí, tak zreteľne a jasne, aby navrhovateľ z toho vyvodil dôvodné podozrenie, že problematika ceny objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739 nie je stále pre kontrolovaného vyriešená.
13. Podľa navrhovateľa je primárne v právnom záujme kontrolovaného a na jeho výlučnej zodpovednosti vyplývajúcej kontrolovanému z obsahu a ducha ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, pýtať sa jasne, určito, zrozumiteľne dovtedy, pokiaľ mu nebude dané vysvetlenie, ktoré považuje kontrolovaný za postačujúce. Zároveň je kontrolovaný povinný výslovne poukázať na skutočnosť, že nie je spokojný s obsahom odpovedí a stále nedostal riešenie, resp. odpovede na jeho otázky. Nie je akceptovateľné pre navrhovateľa a akéhokoľvek uchádzača, prípadne záujemcu v procese verejného obstarávania, že bude vedieť vyhodnotiť neprejavенú nespokojnosť na strane kontrolovaného s obsahom odpovedí na kladené otázky zo strany kontrolovaného.
14. Podľa navrhovateľa sa kontrolovaný má riadiť podľa základného princípu verejného obstarávania, a to princípom hospodárnosti, ktorého základnou premisou je „best value for money“ a nie zbytočne a neodôvodnene predlžovať proces verejného obstarávania a účelovo klásť otázky, o ktoré odpovede vlastne kontrolovaný nemal záujem. Navyše na ústnom rokovaní, ktoré sa uskutočnilo na pôde kontrolovaného v januári tohto roku, navrhovateľ mal za to, že vysvetlil v dostatočnej miere a zrozumiteľne, čo od neho kontrolovaný požadoval.

15. Taktiež sa kontrolovaný vo svojom druhom oznámení o zamietnutí druhej žiadosti o nápravu navrhovateľa opiera o skutočnosti a dôvody, ktoré nemôžu byť v žiadnom prípade dôvodmi na vylúčenie, prípadne a v plnom rozsahu negoval a ignoroval ďalšie skutočnosti a právnu argumentáciu uvedenú navrhovateľom.
16. Navrhovateľ má za to, že opakovanie už uvedenej skutkovej alebo právnej argumentácie, ktorú navrhovateľ použil vo svojej druhej žiadosti o nápravu je bežný zaužívaný procesný postup, ktorý reflektuje dokázateľnosť kontinuity argumentácie navrhovateľa v danej veci a jasný právny a skutkový postoj a názor navrhovateľa k otázkam, resp. oblastiam, ktoré kontrolovaný stále považuje za otvorené a teda v jeho ponímaní nevyriešené.
17. Zároveň navrhovateľ sa vo svojej druhej žiadosti o nápravu odvolával na svoju predchádzajúcu argumentáciu z toho dôvodu, že kontrolovaný sa k nej do dnešného dňa nevyjadril ani ústne a ani písomne.
18. Podľa navrhovateľa kontrolovaný vo svojom oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu nezaujal žiadne právne stanovisko k doplňujúcej právnej argumentácii navrhovateľa, ktorá reflektovala dve rozhodnutia úradu, na základe ktorých navrhovateľ bol opätovne zaradený do procesu verejného obstarávania.
19. Navrhovateľ tvrdí, že kontrolovaný plne negoval a ignoroval argumentačnú líniu navrhovateľa, ktorou jasne demonštroval v zmysle rozhodnutí úradu č. 994-175-7000/2010, č. 128OKVO/4/2010, č. 161-OKVO/5/2010, že navrhovateľ má právo oceniť položku číslom 0, je to jeho podnikateľské riziko, kde kontrolovaný nie je oprávnený rozporovať podmienky navrhovateľa na stanovenie výšky ceny a explicitne nemá právo stanoviť ani konkrétnu hodnotu za položku, kontrolovaný je povinný pripraviť riadne súťažné podklady a kalkulovať svoj rozpočet s odbornou starostlivosťou, tak aby nevznikali ani na strane kontrolovaného a ani na strane uchádzačov pochybnosti a nedorozumenia týkajúce sa výšky cien jednotlivých položiek rozpočtu, zároveň, kde kontrolovaný nie je oprávnený spochybňovať metodiku výpočtu ceny záujemcu v danom prípade navrhovateľa, ktorá nemusí korešpondovať s metodikou kontrolovaného ako verejného obstarávateľa.
20. Kontrolovaný opakoval vo svojom oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu tie isté argumenty a vysvetlenia, prečo je objasnenie ceny objektu 203-00 Most na D1 v km 1601-1739 zo strany navrhovateľa pre kontrolovaného neakceptovateľné.
21. Podľa navrhovateľa opakovanie právnej a skutkovej argumentácie nemôže byť dôvodom na zamietnutie žiadosti o nápravu navrhovateľa. Taktiež nemôže byť dôvodom na zamietnutie druhej žiadosti o nápravu odôvodnenie použité kontrolovaným ohľadom ceny 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739, kde podľa navrhovateľa aj sám kontrolovaný opakovane používa identickú argumentáciu, prečo je pre neho vysvetlenie ceny predmetného objektu neakceptovateľné.
22. Navrhovateľ zároveň poukazuje na skutočnosť, že sa kontrolovaný nevysporiadal s doplňujúcimi právnymi a skutkovými argumentmi ohľadom dvoch predchádzajúcich rozhodnutí úradu, ktorými bol navrhovateľ zaradený späť od procesu a ďalšími obdobnými rozhodnutiami úradu, ktoré objasňujú a poskytujú vodiťko nielen pre kontrolovaného, ale aj pre navrhovateľa pri

riešení nejasných situácií ohľadom metodiky cenotvorby, nulových položiek rozpočtu a podobne.

23. Navrhovateľ poukazuje na to, že v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu sa kontrolovaný na strane 6 predmetného oznámenia odvoláva na znenie Preambuly, ktorá je súčasťou súťažných podkladov a súčasne tvrdí, že navrhovateľ postupoval v rozpore s obsahom ustanovení Preambuly, a to je dôvod podľa kontrolovaného na vylúčenie, zamietnutie a teda v ponímaní kontrolovaného nesplnenie základných požiadaviek predmetného verejného obstarávania. V tejto súvislosti má navrhovateľ za to, že predmetná Preambula a vo všeobecnosti akákoľvek preambula, má určovať základný cieľ a smerovanie dokumentu, v danom prípade nastavuje rámec a potvrdzuje účel súťažných podkladov, taktiež spresňuje a inštruuje samotných uchádzačov tak, aby lepšie pochopili súťažné podklady a ponuku vedeli pripraviť bez väd a podľa požiadaviek verejného obstarávateľa. Vzhľadom na technický charakter predmetného obstarávania predmetná Preambula bližšie technicky a prakticky špecifikuje postupy, ktoré majú byť dodržané a ktoré navrhovateľ aj dodržal, inak by nebol schopný pripraviť spôsobilú ponuku.
24. V žiadnom prípade, tak ako to tvrdí a prezentuje kontrolovaný, nie je možné podľa navrhovateľa obsah predmetnej preambuly vykladať ako súhrn práv a povinností, ktorých porušením alebo prípadným nedodržaním, odchýlením, bude postihnuté najtvrdšou sankciou, a to úplným vylúčením uchádzača teda navrhovateľa. Po dôkladnom a opätovnom preštudovaní Preambuly bez ďalšieho navrhovateľ tvrdí, že postupoval v súlade s účelom vyjadreným v Preambule pri príprave svojej ponuky a splnil všetko, čo sa požadovalo v zmysle súťažných podkladov, teda aj kontrolovaným vytýkané ustanovenia Preambuly.
25. Vylúčenie považuje navrhovateľ za diskriminačné a poukazuje na konanie kontrolovaného, ktoré je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Uvedeným postupom kontrolovaného bol navrhovateľ ako uchádzač priamo dotknutý vo svojich právach a právom chránených záujmoch, a z tohto dôvodu bola opätovne, už v poradí druhá, dňa 14.02.2013 podaná žiadosť o nápravu kontrolovanému, ktorá bola taktiež zamietnutá. Na základe vyššie uvedeného navrhovateľ podáva námietky, pričom zotrváva na právnej a skutkovej argumentácii uvedenej v predchádzajúcich revízných postupoch, a to v prvej žiadosti o nápravu, v prvých námietkach a v druhej žiadosti o nápravu.
26. Navrhovateľ poukazuje na to, že podal v lehote na predkladanie ponúk dňa 05.03.2012 o 8:30 hod. ponuku do tohto verejného obstarávania. Lehota na predkladanie ponúk bola pôvodne stanovená na 16.01.2012, neskôr kontrolovaný zverejnil redakčnú opravu, ktorou predĺžil lehotu na predkladanie ponúk na 16.02.2012 - 10:00 hod. a ďalšou redakčnou opravou na deň 05.03.2012 10:00 hod. Dňa 05.03.2012 o 11:00 hod. sa uskutočnilo otváranie ponúk. Jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk bola najnižšia cena. Ponuka navrhovateľa obsahovala práve ponuku s najnižšou cenou zo všetkých uchádzačov, ktorí predložili ponuku.
27. V procese vyhodnocovania podmienok účasti zaslal kontrolovaný navrhovateľovi žiadosť o vysvetlenie a doplnenie predložených dokladov, ktoré navrhovateľ riadne a včas zdokladoval. Navrhovateľ má za to, že podmienky účasti boli z jeho strany splnené, keďže dôvodom vylúčenia navrhovateľa bola podľa odôvodnenia rozhodnutia kontrolovaného iba mimoriadne nízka ponuka.

28. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný vo svojej žiadosti o vysvetlenie ponuky zo dňa 11.04.2012 v súlade s § 42 ods. 2 a 3 zákona o verejnom obstarávaní žiadal navrhovateľa o vysvetlenie niektorých skutočností, ktoré boli uvedené v jeho ponuke. Kontrolovaný požadoval podľa navrhovateľa v zmysle § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní spresnenie konštrukcie mostov doplnením schematických pozdĺžnych rezov ku každému mostu zvlášť podľa predloženej prílohy. V zmysle § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní požiadal kontrolovaný zároveň o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky pri nasledovných objektoch a všeobecných položkách:
- Objekt 101-12 Dopravné značenie
 - Objekt 201-00 Most na D1 v km 0,411-0,849
 - Objekt 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739
 - Objekt 214-00 Most na D1 v km 9,814-10,498
 - Objekt 215-00 Most na D1 v km 10,781-11,009
 - Objekt 241-00 Oporný múr v km 11,750-12,025 (v stredovom páse)
 - Objekt 250-00 Protihluková stena na D1 v km 1,790-1,965 (vpravo)
 - Objekt 253-00 Protihluková stena na D1 v km 6,470-0,145 L-B2 (vľavo)
 - Objekt 401-11-11 Televízny dohľad
 - Objekt 501-00 Kanalizácia diaľnice
 - Objekt 505-11 Čerpacia stanica odpočívadla a výtlačné potrubie
 - Objekt 512-00 Vodovodná prípojka k východnému portálu
 - Dokumentácia zhotoviteľa
 - Zariadenie staveniska — zriadenie vrátane projektu
 - Zariadenie staveniska — prevádzka
 - Monitoring vplyvov na životné prostredie
 - Geotechnický monitoring diaľnice
 - Geotechnický monitoring tunela
 - Záručný servis
29. Navrhovateľ poukazuje na to, že kontrolovaný čiastočne vyhovel žiadosti o predĺženie lehoty na doručenie vysvetlenia, keď určil vo svojom rozhodnutí zo dňa 17.04.2012, že v prípade schematických pozdĺžnych rezov mostov poskytuje pôvodnú lehotu 7 pracovných dní a v prípade ostatných otázok lehotu 12 pracovných dní. Navrhovateľ teda zaslal kontrolovanému v kratšej lehote požadované schematické pozdĺžne rezy mostov.
30. Kontrolovaný k požiadavke na vysvetlenie mimoriadne nízkej ceny pri 19 objektoch a položkách uvedených v ponuke navrhovateľa žiadal zodpovedať najmä nasledovné otázky v dlhšej lehote 12 dní:
- a) Zahŕňa cena uvedená za objekt /položku všetky náklady na jeho/jej realizáciu?
 - b) Pre jednotlivé, vyššie spomenuté objekty/položky, žiadame uviesť Vami navrhované technické riešenie jednotlivých objektov/položiek (použité materiály, technológie, typ konštrukcie) a podrobnosti týkajúce sa stavebných a výrobných postupov, ktoré odôvodňujú Vami navrhovanú sumu za daný objekt/položku, spolu s osobitosťami stavebných prác.
 - c) Zároveň žiadame uviesť, či má uchádzač k dispozícii osobitne výhodné podmienky na uskutočnenie stavebných prác pre jednotlivé objekty, resp. na obstaranie jednotlivých

položiek. Ak áno, žiadame o popísanie a zdokladovanie daných osobitne výhodných podmienok.

31. Navrhovateľ v zmysle požiadaviek viažucich sa k obsahu žiadosti o vysvetlenie ponuky, k položeným otázkam kontrolovaného poskytol podrobné zdôvodnenie svojej ponuky podľa jednotlivých objektov.
32. V ďalšej žiadosti o vysvetlenie ponuky zo dňa 04.05.2012 kontrolovaný žiadal o vysvetlenie niektorých skutočností, ktoré sa týkali ponuky, pričom navrhovateľ tieto opäť riadne a včas zodpovedal vo svojom vysvetlení zo dňa 11.05.2012.
33. Dňa 01.06.2012 navrhovateľ obdržal rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení z tejto verejnej súťaže. Na základe čoho navrhovateľ podal v zákonom stanovenej lehote žiadosť o nápravu dňa 11.06.2012. Uvedenú žiadosť o nápravu kontrolovaný zamietol dňa 15.06.2012 vo svojom písomnom oznámení, ktoré bolo doručené navrhovateľovi dňa 19.06.2012.
34. Kontrolovaný doručil navrhovateľovi dňa 19.06.2012 oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu, ktorým rozhodol tak, že žiadosť o nápravu zamietol. Následne navrhovateľ cituje § 136 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.
35. Navrhovateľ poukazuje na to, že doručil v súlade s § 136 ods. 3 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní žiadosť o nápravu kontrolovanému dňa 11.06.2012, pričom rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení uchádzača z verejnej súťaže mu bolo doručené dňa 01.06.2012, teda žiadosť o nápravu bola podaná riadne a včas v zákonnej lehote. Kontrolovaný však nevybavil žiadosť o nápravu v lehote siedmich dní tak, ako mu to ukladá zákon o verejnom obstarávaní, keď oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu bolo navrhovateľovi doručené 19.06.2012, teda deň po uplynutí lehoty siedmich dní na vybavenie žiadosti o nápravu.
36. Takýto postup kontrolovaného možno podľa navrhovateľa označiť za nezákonný, keď ako správny orgán, ktorého povinnosťou je konať to, čo mu zákon prikazuje, v rozpore s právnym poriadkom SR porušuje svoje povinnosti tým, že nerozhoduje v lehotách určených právnym predpisom. Uvedené konanie kontrolovaného svedčí o svojvoľnom postupe v procese verejného obstarávania a ako nerešpektovanie princípov právneho štátu.
37. Pretože kontrolovaný nezjednal nápravu v procese verejného obstarávania, nevybavil žiadosť o nápravu podanú navrhovateľom v zákonnej lehote, teda neodstránil diskriminačné prvky smerujúce k nesprávnemu a nelegitímnemu vylúčeniu navrhovateľa z verejného obstarávania, domáhal sa navrhovateľ zjednania nápravy podaním námietok.
38. Dňa 27.06.2012 navrhovateľ podal námietky na úrad a k námietkam sa kontrolovaný vyjadril písomne listom zo dňa 02.07.2012 doručené na úrad dňa 03.07.2012. Dňa 23.07.2012 úrad vydal rozhodnutie o prerušení konania za účelom doručenia písomného vyjadrenia kontrolovaného a kompletnej dokumentácie k predmetnému verejnemu obstarávaniu. Dňa 21.08.2012 úrad písomne rozhodol o nariadení ústneho pojednávania na deň 28.08.2012 o 9:00 hod.
39. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad dňa 17.10.2012 vydal rozhodnutie vo veci námietok navrhovateľa a nariadil odstrániť protiprávny stav, konkrétne zrušil rozhodnutie

kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa a nariadil zaradiť ho do procesu verejného obstarávania a znovu vyhodnotiť ponuky. Zároveň na základe podnetu kontrolovaného na výkon kontroly na predmet zákazky „Diaľnica D1 Hubová Ivachnová“ úrad svojím rozhodnutím zo dňa 27.11.2012 nariadil kontrolovanému opätovne zrušiť rozhodnutie o výsledku vyhodnotenia ponúk a súčasne nariadil kontrolovanému znovu vyhodnotiť ponuky.

40. Podľa navrhovateľa kontrolovaný žiadosťou o vysvetlenie zo dňa 20.11.2012 položil navrhovateľovi znovu otázku na vysvetlenie mimoriadne nízkej ceny ponuky objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739 km v lehote 6 dní s bližšou špecifikáciou ako vysvetlenie tvrdenia, že cena zahŕňa kumuláciu všetkých zliav, predloženie kompletného zoznamu prostriedkov a zariadení k realizácii objektu, zoznam objektov, kde sa zohľadnila zľava v danom objekte, výšku zľavy pre každý objekt, vysvetlenie dôvodu, ktoré ho viedlo k zohľadneniu všetkých zliav, vyhlásenie, či ide o jediný objekt so zľavami. Na základe uvedeného navrhovateľ listom zo dňa 22.11.2012 požiadal o predĺženie lehoty a dňa 03.12.2012 navrhovateľ doručil písomnú odpoveď na žiadosť o vysvetlenie. Dňa 11.12.2012 kontrolovaný sa opätovne navrhovateľa písomne pýtal na vysvetlenie ceny ponuky objektu 203-00 Most na D1 v 1,601 — 1,739 km, a to už formou vyplnenia tabuľky č. 1 a 2 uvedených v prílohe predmetnej žiadosti o vysvetlenie. Dňa 18.12.2012 navrhovateľ doručil kontrolovanému odpoveď formou vyplnenia tabuľky č. 1 a 2.
41. Dňa 23.01.2012 pristúpil kontrolovaný k použitiu osobnej konzultácie, počas ktorej boli navrhovateľovi opätovne položené viaceré otázky, avšak identické čo do charakteru otázok týkajúcich sa ceny ponuky objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 — 1,739. Dňa 31.01.2013 vydal kontrolovaný oznámenie o vylúčení navrhovateľa z procesu verejného obstarávania, ktoré bolo navrhovateľovi doručené dňa 04.02.2013.
42. Dňa 14.02.2013 v zákonom stanovenej lehote navrhovateľ podal žiadosť o nápravu. Dňa 21.02.2013 bolo navrhovateľovi doručené oznámenie o zamietnutí jeho žiadosti o nápravu.
43. K jednotlivým bodom oznámenia kontrolovaného, k jeho odôvodneniu ako aj k postupu kontrolovaného pri vyhodnocovaní podmienok účasti a vyhodnocovaní ponuky navrhovateľ uvádza nasledujúce skutočnosti, ktoré uviedol už v argumentácii svojej žiadosti o nápravu proti rozhodnutiu kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa z verejného obstarávania, taktiež v námietkach doručených úradu a v niekoľkých odpovediach k žiadostiam na vysvetlenie.
44. Z hľadiska právnej istoty navrhovateľ opakuje právnu a skutkovú argumentáciu už použitú aj v druhej žiadosti o nápravu, ktorú kontrolovaný v plnom rozsahu negoval a neustále sa pridržiaval argumentácie nízkej ceny predmetného objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 — 1,739, ktorá do dnešného dňa zostala otvorenou pre kontrolovaného aj napriek vysvetleniam navrhovateľa.
45. Úvodom navrhovateľ poukázal na skutočnosť, s ktorou sa stretáva pri každej jednej zo súťaží vyhlásenej kontrolovaným a ktorá súvisí s „preverovaním“ mimoriadne nízkej ponuky, keďže sa navrhovateľ zúčastňoval viacerých verejných obstarávaní vyhlásených rôznymi postupmi zadávania zákaziek, nedá mu nepoukázať na výšku predpokladanej ceny zákazky uvádzanú v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, ktorá je akýmsi „porovnávacím parametrom“ vo vzťahu k ponukám uchádzačov zúčastnených procesu verejného obstarávania. Táto predpokladaná hodnota zákazky býva nezriedka aj o 50% vyššia, než sú ponuky uchádzačov, čo

vedie následne kontrolovaného k označeniu ponúk uchádzačov za mimoriadne nízke a je špekulatívnym dôvodom pre vylúčenie uchádzačov z verejného obstarávania. V niektorých prípadoch, ako tomu bolo napríklad pri verejnej súťaži: „Diaľnica D1, modernizácia odpočívadla Červeník LJP (v smere PN-BA)“ nebránilo kontrolovanému uzavrieť zmluvu s uchádzačom, ktorého ponuka predstavovala v percentuálnom vyjadrení 44,75% z predpokladanej hodnoty zákazky, alebo v prípade verejnej súťaže: „Diaľnica D1, modernizácia odpočívadla Červeník PJP (v smere BA-PN)“, v ktorej cena úspešného uchádzača predstavovala len 37,93% z predpokladanej hodnoty zákazky a zrejme by sme našli ďalšie súťaže, v ktorých boli úspešné ponuky uchádzačov zďaleka sa nepribližujúce k predpokladanej cene zákazky určenej projektantom a v iných prípadoch je zase ponuka uchádzača označená za mimoriadne nízku a je dôvodom pre vylúčenie uchádzača z verejnej súťaže, bez dodržiavania princípov verejného obstarávania, podmienok kontrolovaného určených v súťažných pokladoch a kritéria vyhodnotenia, ktorým je najnižšia cena. Pravdepodobne sa už ponuky uchádzačov, ktorí pri vyhodnotení predmetnej súťaže dosiahli podľa kritéria na vyhodnotenie ponúk 2. alebo 3. priečku a výška ich percentuálneho vyjadrenia v porovnaní s predpokladanou hodnotou zákazky nižšia ako 50%, nejavia ako mimoriadne nízke.

46. V tejto súvislosti má navrhovateľ za to, že kontrolovaný sa neriadil podľa základného princípu verejného obstarávania, a to princípom hospodárnosti, ktorého základnou premisou je „best value for money“ teda, aby kontrolovaný dostal čo najlepšiu hodnotu za svoje peniaze. Preto je kontrolovaný povinný posudzovať každú predloženú ponuku jednotlivo a vo vzájomných súvislostiach v zmysle nasledovných kritérií: správne množstvo, v správnej kvalite, za správnu cenu, na správnom mieste a v správnom čase.
47. Až po splnení, resp. aplikácii všetkých vyššie uvedených kritérií je kontrolovaný oprávnený pristúpiť k vylučovaniu predložených ponúk, a nie robiť tak automaticky, teda automaticky vylúčiť ponuku s najnižšou cenou. V prípade ak kontrolovaný mal, a ako sa javí aj v ostatných verejných obstarávaniach, a má problémy s nízkou cenou ponuky konkrétnych uchádzačov, má v zmysle ustanovenia § 35 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní zvoliť dve možnosti ako vyhodnotiť ponuku, resp. verejne obstarávať podľa ekonomicky najvýhodnejšej ponuky a stanoviť tak kritériá súťaže:
 - a) ekonomicky najvýhodnejšia ponuka (ktorá však pre kontrolovaného predstavuje zdĺhavú a komplikovanú prípravu detailných, správne právne, technicky, finančne odôvodnených kritérií stanovených v súťažných podkladoch, čo zase spôsobuje veľa vynaloženého času a personálneho substrátu) alebo
 - b) najnižšia cena.
48. Kontrolovaný určil v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania v súlade s § 35 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ako jediné kritérium na vyhodnotenie ponúk - najnižšiu cenu.
49. Kontrolovaný tak, ako nastavil podmienky predmetného verejného obstarávania, nemal záujem vyhodnocovať verejnú súťaž na základe ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, pri ktorej by musel určiť jednotlivé kritériá súvisiace s predmetom zákazky, ktorými by boli napr. kvalita, cena, technické vyhotovenie, estetické a funkčné charakteristiky, environmentálne charakteristiky, prevádzkové náklady, efektívnosť nákladov, pozáručný servis a technická pomoc, lehota dodania tovaru, lehota výstavby atď., podľa ustanovenia § 35 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ale rozhodol sa určiť ako jediné kritérium na vyhodnotenie ponúk — najnižšiu

cenu. Následne kontrolovaný pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa z dôvodu, že ním ponúknutá najnižšia cena, ktorá podľa jediného kritéria na vyhodnotenie ponúk skončila na 1. mieste, je mimoriadne nízka, pričom však neposkytol riadne zdôvodnenie svojho rozhodnutia a nápravu nezjednal ani v rozhodovaní o podanej žiadosti o nápravu, námietkach navrhovateľa, ignoroval v plnom rozsahu odôvodnenia obidvoch rozhodnutí úradu vydaných v tejto veci ako má kontrolovaný v danej veci postupovať a znovu navrhovateľa vylúčil.

50. Kontrolovaný vo všetkých svojich rozhodnutiach a oznámeniach týkajúcich sa vylúčenia navrhovateľa z procesu verejného obstarávania, a to Oznámenie o vylúčení Navrhovateľa z verejného obstarávania zo dňa 08.12.2011, Oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu zo dňa 15.06.2012 doručené dňa 19.06.2012, vyjadrenie Kontrolovaného k námietkam navrhovateľa zo dňa 02.07.2012 a ani Oznámenie o vylúčení navrhovateľa zo dňa 31.01.2013 doručené dňa 04.02.2013, Oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu zo dňa 20.02.2013 doručené dňa 21.02.2013 riadne skutkovo, právne, technicky nezdôvodnil svoje rozhodnutie, prečo považuje ponuku navrhovateľa za mimoriadne nízku, obzvlášť prečo je pre neho cena objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 — 1,739 stále neuralgickým bodom v ponuke navrhovateľa, a to aj napriek skutočnosti, keď boli navrhovateľovi zo strany kontrolovaného permanentne kladené otázky týkajúce sa predmetnej ceny objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739 v písomnej, ale aj ústnej forme, ktoré navrhovateľ vždy s náležitou pozornosťou a odbornosťou vysvetľoval najzrozumiteľnejším a najhodnovernejším spôsobom. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný sa mal jasne a zreteľne vyjadriť tak, ako káže logika veci a pravidlá jasnej a konštruktívnej diskusie, ktorej účelom má byť objasnenie sporných oblastí v ponuke, v danom prípade cena predmetného objektu, čo považuje za sporné a stále nedoriešené v ponuke navrhovateľa, veď predsa za tým účelom bolo ústne rokovanie na pôde kontrolovaného, kde aj navrhovateľ tak ako aj kontrolovaný mali priestor a čas si jasne a zrozumiteľne vydiskutovať všetky aspekty, ktoré predovšetkým kontrolovaný považuje za otvorené v ponuke navrhovateľa.
51. Zo strany projektanta, ktorý odhaduje predpokladanú hodnotu zákazky, dochádza k stanoveniu cien umelým navýšením a preto ceny nekorešponujú s ponukami uchádzačov a teda i cenami trhovými, čo má však za následok navýšenie hodnoty zákazky, pravdepodobne za účelom dosiahnutia vyššej odmeny za spracovaný projekt.
52. Zároveň si navrhovateľ dovoľuje podotknúť, že kontrolovaný podľa vyššie uvedených informácií nemá snahu mať vypracovaný riadny reálny plán verejného obstarávania, na základe ktorého by vedel jasne a určito stanoviť predpokladanú hodnotu predmetu zákazky na základe predchádzajúcich rovnakých alebo podobných verejných obstarávaní. Navrhovateľ podotýka, že je povinnosťou verejného obstarávateľa a teda aj kontrolovaného mať dostatočne riadne pripravené všetky podklady a vstupy týkajúce sa súťažných podkladov a kalkulovať svoj rozpočet s odbornou starostlivosťou, tak aby nevznikali ani na strane kontrolovaného ako verejného obstarávateľa a ani na strane uchádzačov pochybnosti a nedorozumenia týkajúce sa výšky cien jednotlivých položiek rozpočtu.
53. K jednotlivým bodom odôvodnenia rozhodnutia kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa z verejnej súťaže navrhovateľ uvádza nasledujúce. Kontrolovaný uviedol, že navrhovateľom predložené odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky nie je v súlade s požiadavkou komisie na odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky. Vysvetlenie uchádzača spolu s predloženými dôkazmi podľa názoru kontrolovaného nepreukazuje, že by uchádzačom ponúknutá cena zahŕňala všetky

nevyhnutné náklady na realizáciu diela, čo má byť zrejme „príjmenšom z cien za objekty 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739“. K Objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739 kontrolovaný uviedol, že navrhovateľ mal údajne po prvom vylúčení z verejnej súťaže uvádzať nové skutočnosti. Uvedené tvrdenie kontrolovaného je nepravdivé, nakoľko navrhovateľ uvádzal už vo svojom vyjadrení k žiadosti o vysvetlenie ponuky, že v cene predmetného objektu sú zahrnuté zľavy, ktoré mu boli poskytnuté zo strany subdodávateľských subjektov. To isté uviedol aj vo svojich námietkach a v nasledujúcich vysvetleniach k žiadostiam kontrolovaného.

54. V zmysle súťažných podkladov je jediným kritériom vyhodnotenia ponúk — najnižšia cena. Uchádzači mali okrem jedinej ceny, ktorú určia ako svoju ponuku do súťaže, oceniť i objekty a všeobecné položky, z ktorých sa dielo skladá. Tieto však majú len informatívnu povahu, keďže podľa Preambuly, čl. 5, ods. 5.1 konkrétny položkový rozpočet bude vytvorený až po vyhotovení realizačnej projektovej dokumentácie (doplnenie ustanovení podľa predloženej ponuky). Tento rozpočet bude podstatný pre určenie záväzných jednotkových cien prác a materiálov, z ktorých budú zmluvné strany vychádzať pri realizácii diela a následne tieto sa budú zo strany budúceho zhotoviteľa postupne vyúčtovať.
55. Uvedený prístup kontrolovaného, ktorým vylúčil navrhovateľa z verejnej súťaže si dovoľuje navrhovateľ hodnotiť ako rozpor jeho konania s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, keďže povinnosťou kontrolovaného bolo pripraviť súťažné podklady, ktoré budú zahŕňať všetky konkrétne požiadavky týkajúce sa predmetu zákazky, spôsobu tvorby a úpravy ceny, obchodných podmienok a ostatných podmienok
56. S odkazom na ustanovenie § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sme toho názoru, že kvalitne definované špecifikácie predmetu zákazky musia byť stručné, logické, jednoznačné, úplné a nestranné a musia obsahovať dostatok informácií.
57. V procese vyhodnotenia podmienok účasti a ponuky jednotlivých uchádzačov je však podrobné skúmanie jednotkových cien, množstiev materiálov a podrobných nákladov irelevantné a v rozpore so súťažnými podkladmi, keďže kontrolovaný stanovil súťažné podmienky jasne, tzn. uchádzači nemali povinnosť oceniť výkaz výmer, keďže tento v prvej fáze ani neexistoval a doposiaľ neexistuje. V zmysle vyššie uvedeného sa konkrétny položkový rozpočet vytvorí až po vyhotovení realizačnej projektovej dokumentácie úspešným uchádzačom. Sme toho názoru, že kontrolovaný porušuje zákon o verejnom obstarávaní, keď požaduje od uchádzačov podrobné vysvetlenie a zdokladovanie ponuky aj napriek tomu, že v súťažných podmienkach nestanovil žiadnu povinnosť ocenenia každej jednotlivéj položky, ktorá je obsiahnutá v ponuke uchádzača, práve naopak, sám niekoľko dní pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk určil oceňovanie zákazky výlučne podľa objektov.
58. Navrhovateľ vo svojej odpovedi na žiadosti o vysvetlenie ponuky, v bode 3) Objekt 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739, v písm. c) uviedol, že „v cene za daný objekt bolo zohľadnené, že naše združenie má k dispozícii vlastné strojné, mechanizačné, dopravné prostriedky a technologické zariadenia potrebné k realizácii daného objektu. V cene objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739 boli zohľadnené zľavy za dodávky materiálov a prác.“ Práve uvedenú skutočnosť kontrolovaný nezohľadnil vo svojom rozhodnutí, ani na ňu neprihliadol, pričom ju sám citoval v odôvodnení rozhodnutia o vylúčení uchádzača z verejnej súťaže. Navrhovateľ zohľadnil všetky zľavy (teda aj zľavy určené pre všetky ostatné objekty, prípadne i všeobecné položky), na

ktorých sa dohodol v Zmluvách o budúcich zmluvách o dielo so subdodávateľmi, práve v objekte 203-00 Most na D1 a priamo vo svojom vysvetlení ponuky zo dňa 26.04.2012 túto skutočnosť uviedol. Z uvedeného vyplýva, že objekt 203-00 Most na D1 obsahuje všetky obchodné zľavy, ktoré navrhovateľ následne premietol do výslednej ceny za objekt, preto sa cena výraznejšie líši od cien za iné objekty a všeobecné položky. Navrhovateľ garantoval schopnosť predmetné dielo postaviť za ponúknutú cenu aj predložením bankovej záruky a úverovým príslubom a je preto presvedčený, že všetky doklady, ktoré predložil či už v rámci ponuky, alebo v priebehu procesu vysvetľovania podmienok účasti a ponuky, sú dostatočne zrozumiteľné, jasné a odôvodňujúce reálnu možnosť výstavby diela za ním ponúknutú cenu.

59. Uvedené jasne a určito navrhovateľ identicky formuloval aj vo svojich prvých námietkach, kde vo veci vysvetlenia a objasnenia ceny objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739 navrhovateľ uviedol tú istú argumentáciu a odôvodnenie nízkej ceny ponuky za predmetný objekt a žiadnym spôsobom nevybočoval z línie stanovenej argumentácie, ktorá odráža realitu ceny predmetného objektu.
60. Navrhovateľ upozorňuje na obsah rozhodnutia úradu zo dňa 17.10.2012 č. 1083-6000/2012-0N/286 vydané v tejto veci, ktoré je súčasťou spisovej dokumentácie a ako kontrolovaný s jeho obsahom by mal byť detailne oboznámený. Avšak kontrolovaný, tak ako už bolo uvedené vyššie, predmetné rozhodnutie úplne ignoroval a nepostupoval v súlade s odporúčaniami úradu.
61. Podľa navrhovateľa aj napriek obsahu predmetného rozhodnutia úradu sa kontrolovaný znovu pýtal tie isté otázky čo do obsahu a charakteru položených otázok, konkrétne týkajúcich sa objektu 203-00 Most, a to vo forme dvoch žiadostí o vysvetlenie zo dňa 20.11.2012 a dňa 11.12.2012 a taktiež na ústnom rokovaní v sídle kontrolovaného. V tejto súvislosti poukazuje navrhovateľ na vyjadrenie úradu, kde na strane 11, 3. odsek predmetného rozhodnutia úrad konštatuje, že vysvetlenie navrhovateľa spoločne s ním predloženými dôkazmi je možné považovať za adekvátne vo vzťahu ku formulovanej žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ceny ponuky zo strany kontrolovaného. Taktiež je potrebné poukázať na tú skutočnosť, že úrad na rozdiel od verejného obstarávateľa teda kontrolovaného správne a riadne identifikoval výšku a rozsah zliav poskytnutých navrhovateľovi zo strany XXX a XXX (viď strana 11, 3. a 4. odsek predmetného rozhodnutia), čo kontrolovaný nie je schopný a ochotný akceptovať alebo pochopiť do dnešného dňa a zámerne reformuluje a kladie zavádzajúce otázky navrhovateľovi, a to aj napriek skutočnosti, resp. právnomu odôvodneniu, ktoré sa má chápať ako odporúčanie pre kontrolovaného, na základe ktorého vo veci ceny objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739 mal kontrolovaný možnosť požadovať ďalšie vysvetlenie tak, aby bol schopný kvalifikovane rozhodnúť a identifikovať mimoriadne nízku ponuku, viď. strana 12, 2. odsek predmetného rozhodnutia.
62. Navrhovateľ tvrdí, že vylúčenie je najtvrdším zásahom do jeho práv v rámci verejného obstarávania a kontrolovaný by mal k nemu pristupovať v krajnom prípade, po zvážení všetkých skutočností, ktoré vyšli v priebehu vyhodnocovania najavo.
63. Základným pilierom právnej úpravy zákona o cenách je princíp voľnej tvorby cien, čo znamená, že ceny vznikajú v rámci trhových vzťahov medzi zmluvnými partnermi, ako konsenzus o cene. Ceny stavebných prác nie sú regulované cenovými orgánmi, tzn. nie sú určené najvyššie prípustné, pevné ani najnižšie ceny. Teda je vecou zmluvných strán upraviť si zmluvné

podmienky, vrátane podmienok cenových, realizácie diela. Kontrolovaný svojim postupom spochybňuje samotnú opodstatnenosť verejného obstarávania, v rámci ktorého má povinnosť v medziach princípov a zásad verejného obstarávania, najmä princípu hospodárnosti (hospodárneho vynakladania verejných prostriedkov), vybrať uchádzača s najvýhodnejšou cenotvorbou; uvedený princíp je premietnutý aj do jediného kritéria vyhodnotenia ponúk, ktorým je najnižšia cena.

64. Navrhovateľ ďalej dáva do pozornosti rozhodnutie úradu č. 161-OKVO/5/2010 zo dňa 28.06.2010, kde na strane 11, 4. odsek úrad konštatuje, že podstatou transparentnej súťaže vo verejných zákazkách je právo uchádzača navrhnúť celkovú hodnotu ponuky a finančne oceniť jednotlivé položky výkaz výmeru na základe jeho nákladov a primeraného zisku, ktoré si stanovuje uchádzač vo forme obchodnej marže, a to aj v prípade, ak je objekt vo výkaz výmer ocenený nulovou cenou, tým splnil uchádzač podmienku kontrolovaného na povinné ocenenie všetkých položiek.
65. Opätovne rozhodnutie úradu č. 161-OKVO/5/2010 zo dňa 28.06.2010, kde na strane 11, 5. odsek úrad konštatuje, že za komplexné splnenie kontrolovaným požadovaných stavebných prác a nevyhnutných dodávok tovaru a poskytnutia služieb, na splnenie predmetných stavebných prác v rámci predmetu zákazky, je v plnej miere zodpovedný uchádzač, ktorý sa predložením svojej ponuky zaväzuje na ich splnenie. Kontrolovaný je oprávnený po formálnej a obsahovej stránke vyplývajúcej z príslušnej legislatívy stanoviť spôsob a formu tvorby konečnej ceny zákazky, nie je však oprávnený uchádzačovi upraviť podmienky na stanovenie výšky ceny za jeho ponuku a teda explicitne ani nemá právo stanoviť, akou hodnotou uchádzač ocení jednotlivú položku. Prípadné nesplnenie alebo nekvalitné splnenie požiadaviek na predmet zákazky uchádzačom kontrolovaný eliminuje stanovením sankcie v zmluvných podmienkach — zádržným vo výške 5% z hodnoty zákazky.
66. Taktiež vyššie spomenuté rozhodnutie úradu č. 161-OKVO/5/2010 zo dňa 28.06.2010 kontrolovaný vo svojom oznámení o zamietnutí druhej žiadosti o nápravu navrhovateľa vôbec nezohľadnil a nevysporiadal sa s jeho obsahom v odôvodnení oznámenia o zamietnutí druhej žiadosti o nápravu.
67. V tejto súvislosti navrhovateľ poukazuje na podmienky zadania verejného obstarávania, ktoré stanovujú, že pri tvorbe ponuky a realizácii predmetnej zákazky sa použijú medzinárodné zmluvné podmienky — „Žltý FIDIC“, teda každý uchádzač vypracuje vlastné technické riešenie podľa ktorého predmet diela za ponúknutú cenu aj zrealizuje. Nakoľko nie je možné exaktne definovať rozsah a technologické riešenie každého uchádzača, nie je možné ani len porovnávať ceny jednotlivých uchádzačov. Kontrolovaný teda nemôže porovnávať ceny jednotlivých uchádzačov a vylúčenie navrhovateľa odôvodňovať inými jednotkovými cenami iných uchádzačov, pretože títo iní uchádzači zvolili naprojektovanie a realizáciu predmetnej zákazky iným spôsobom. Ak by kontrolovaný požiadal o predloženie podrobného rozpočtu, určite by pri cenách jednotlivých položiek rozpočtu našiel u všetkých účastníkov verejnej súťaže pri všetkých položkách, rozdielne ceny.
68. Taktiež rozhodnutie úradu č. 128-OKVO/4/2010 zo dňa 07.06.2010 na strane 9, 4. a 5. odsek stanovuje, že je nevyhnutné, aby kontrolovaný pred vyhlásením verejného obstarávania venoval dostatočnú pozornosť aktualizácii projektu v nadväznosti na opis predmetu zákazky,

zodpovedajúcej aktualizácii výkazu výmeru a jednotlivých stavebných objektov a dostatočnej príprave verejného obstarávania, ktorej nevyhnutnou súčasťou je vždy aktualizácia súťažných podkladov a predpokladanej hodnoty zákazky, resp. konanie kontrolovaného je v rozpore s § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a súčasne v rozpore s § 5 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.

69. Opätovne vyššie spomenuté rozhodnutie úradu č. 128-OKVO/4/2010 zo dňa 07.06.2010 kontrolovaný vo svojom oznámení o zamietnutí druhej žiadosti o nápravu navrhovateľa vôbec nezohľadnil, negoval ho v plnom rozsahu a nevysporiadal sa s jeho obsahom v odôvodnení oznámenia o zamietnutí druhej žiadosti o nápravu.
70. Skutočnosť, že navrhovateľovi nebola položená príslušná otázka, ktorá by zreteľne poukázala na to, na čo sa kontrolovaný pýta, je zavádzaním a teda diskrimináciou a vylúčenie bez spravodlivej príležitosti na vysvetlenie ponuky je neúmerné. Aj súťažné podklady aj obstarávateľove otázky majú byť podľa navrhovateľa formulované tak, aby im každý uchádzač rozumel rovnako. Inak by nerovnaké chápanie uchádzačov viedlo k rôznym ponukám alebo vysvetleniam, čiže ponuky by neboli v plnej miere vzájomne porovnateľné. Toto je prekážkou čestnej hospodárskej súťaže medzi uchádzačmi - najmä ak sa to použije ako dôvod na vylúčenie uchádzača, ktorému bola takáto zavádzajúca otázka položená. Preto dáva navrhovateľ do pozornosti rozhodnutie úradu č. 994-175-7000/2010 zo dňa 14.09.2010, strana 12, 7. odsek, kde úrad stanovil, že vylučovanie na formálnych nedostatkoch ponuky, alebo jej vysvetlenia je v rozpore s princípom hospodárnosti, nakoľko znížením počtu uchádzačov z dôvodov, ktoré nemajú vplyv na ich schopnosť realizovať predmet zákazky, sa znižuje aj možnosť získať ekonomicky výhodnejšiu ponuku. Aj toto rozhodnutie úradu č. 994-175-7000/2010 zo dňa 14.09.2010 kontrolovaný vo svojom oznámení o zamietnutí druhej žiadosti o nápravu navrhovateľa vôbec nezohľadnil, negoval ho v plnom rozsahu a nevysporiadal sa s jeho obsahom v odôvodnení oznámenia o zamietnutí druhej žiadosti o nápravu
71. Taktiež navrhovateľ poukazuje na obsah rozhodnutia úradu č. 1178-7000/2012-OK/5 zo dňa 27.11.2012 vydané v danej veci, kde úrad konštatuje, identifikuje a vytýka kontrolovanému zásadné porušenia zákona o verejnom obstarávaní. Na strane 22, 2. odsek predmetného rozhodnutia úradu sa uvádza cit.: *„Transparentnosť procesu verejného obstarávania je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov. V rozpore s touto zásadou, a teda aj v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, je akékoľvek konanie Kontrolovaného, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné, nekontrolovateľné alebo horšie kontrolovateľné. Cieľom princípu transparentnosti, ktorý dopĺňa princíp rovnakej zaobchádzania, je zabrániť riziku uprednostňovania určitých uchádzačov a svojvoľného prístupu Kontrolovaného. Okrem iného z nej vyplýva, že uchádzači, sa musia nachádzať v rovnakej situácii tak v čase vypracovania ponuky, ako aj v čase hodnotenia ich žiadostí o účasť či ponúk kontrolovaným.“* Komisia úradu predmetným rozhodnutím vytkla kontrolovanému na strane 22, posledný odsek v spojení s odôvodnením na strane 23, posledný odsek predmetného rozhodnutia, že spôsob vyhodnocovania ponúk zo strany kontrolovaného považuje za neprehľadný, horšie kontrolovateľný, nepreskúmateľný a tým pádom aj netransparentný, čím kontrolovaný vniesol do procesu vyhodnotenia ponúk nejednoznačnosť, nepreskúmateľnosť a zmätočnosť. Tým konanie kontrolovaného bolo v rozpore s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a mohlo mať zásadný vplyv na výsledok procesu verejného obstarávania, nakoľko nesprávne

vyhodnotenie ponúk mohlo spôsobiť výber ponuky nespĺňajúcej požiadavky kontrolovaného na predmet zákazky definované v súťažných podkladoch a ostatnej dokumentácii.

72. V písomnej odpovedi navrhovateľa zo dňa 03.12.2012 k žiadosti o vysvetlenie kontrolovaného zo dňa 20.11.2012 navrhovateľ jasne a určito špecifikoval a odpovedal na každú z otázok položených zo strany kontrolovaného vo veci ceny objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739. V tejto súvislosti navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že navrhovateľ sa vždy snažil zodpovedať každú otázku kontrolovaného čo najjasnejšie a najzrozumiteľnejšie v tých intenciách, ktoré si navrhovateľ vytýčil hneď na samom začiatku vysvetľovania ceny objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739 aj keď otázky kontrolovaného neboli vždy logické, zmysluplné, jasné a určité. Čo odzrkadlilo aj samotné ústne pojednávanie v sídle kontrolovaného, ktoré sa konalo dňa 23.01.2013, na základe ktorého bez ďalšieho je možné tvrdiť, že otázky kontrolovaného smerujúce k opakujúcemu sa vysvetleniu ceny objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739 boli zmätočné a nejednoznačné a preto navrhovateľ odpovedal a vysvetľoval cenu predmetného objektu v zmysle zliav poskytnutých zo strany XXX a XXX a iných subdodávateľov materiálov a prác, v zmysle navrhovateľovej vlastnej metodiky tvorby ceny a zliav, uplatnení zliav z celého objektu diaľnice, nie z jeho čiastkových stavebných riešení, po zohľadnení komplikovanosti predmetného objektu a výsledného objektu diaľnice, dĺžky doby realizácie, objemu realizácie, výšky marže a podobne.
73. Obdobne rozhodnutie úradu č. 994-175-7000/2010 zo dňa 14.09.2010, strana 13 a 14, kde komisia úradu konštatuje, že každý uchádzač môže na vypracovanie rozboru jednotlivých cenových položiek použiť inú metodiku, ktorá taktiež nemusí korešpondovať s metodikou oceňovania použitou kontrolovaným. Odlišnosť môže spočívať napríklad v použitej terminológii. Používanie vlastnej metodiky oceňovania je vecou a právom každého uchádzača.
74. Uvedené navrhovateľ následne potvrdil aj v ďalšej písomnej odpovedi zo dňa 18.12.2012 k žiadosti o vysvetlenie zo dňa 11.12.2012, a to vo forme vyplnenej tabuľky týkajúcej sa ocenenia objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739. Navrhovateľ podotýka, že predmetná tabuľka nebola súčasťou súťažných podkladov a ani predchádzajúceho oznámenia a týmto svojím konaním kontrolovaný výrazne diskriminoval navrhovateľa v porovnaní s ostatnými uchádzačmi v danom procese verejného obstarávania.
75. Navrhovateľ má za to, že sa počas celého procesu verejného obstarávania konzistentne pridržal svojich vyjadrení a vysvetlení vo veci ceny objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739 aj napriek nejasne, neurčito a zavádzajúco formulovaným otázkam kontrolovaného.
76. Z uvedeného vyplýva, že kontrolovaný neoprávnene vylúčil navrhovateľa z procesu verejného obstarávania, aj napriek tomu, že tento splnil požadované podmienky účasti, predložil najnižšiu cenu, odpovedal na všetky žiadosti kontrolovaného o vysvetlenie podmienok účasti a vysvetlenie ponuky a svoje tvrdenia riadne a včas zdokladoval zmluvami o uzavretí budúcich zmlúv o dielo.
77. Podľa § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, keď ponuka obsahuje mimoriadne nízku cenu, komisia má položiť písomne otázku záujemcovi s ohľadom na vysvetlenie jeho ponúkanej ceny. Požiadavka má byť priamo smerovaná k detailom základných charakteristických parametrov ponuky, ktoré považuje komisia za dôležité (viď. rozhodnutie úradu č. 73-9-7000/2008 zo 14. februára 2008, s. 3, tretí odsek.).

78. Kontrolovaný nestanovil požiadavku, požadovanú formu ani iné požadované detaily ako má byť „mimoriadne nízka“ cena vysvetlená. Navrhovateľ poskytol detailné, úplné a odôvodnené odpovede a vysvetlenia na všetky vznesené otázky, a preto jeho vysvetlenie musí byť považované za dostatočné vysvetlenie ponúknutej ceny v zmysle § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Rozhodnutie úradu č. 994-175-7000/2010 zo dňa 14.09.2010, strana 14, 2. odsek uvádza, že nakoľko uchádzač predložil vysvetlenie ponuky — vysvetlenie neobvykle nízkej ceny v stanovenej lehote a v súlade s požiadavkou kontrolovaného (t. j. uviedol v ktorých položkách je započítaná hodnota položiek ocenených nulou, uviedol, aká je jednotková a celková cena, resp. uviedol informácie postačujúce na to, aby bolo možné matematickým výpočtom identifikovať jednotkovú cenu započítaných položiek, rozbor jednotlivých cien) preto nie je daný dôvod na vylúčenie.
79. Ak kontrolovaný mal nejaké pochybnosti s ohľadom na „mimoriadne nízku“ cenu v súvislosti s navrhovaným technickým a stavebným riešením, bol kontrolovaný povinný položiť priamo otázku súvisiacu s technickým riešením v spojení s položkovitým zoznamom stavebných prác navrhovateľa, respektíve bol povinný požiadať navrhovateľa o vysvetlenie „mimoriadne nízkej“ ceny v spojení s navrhovaným technickým riešením a položkovitým zoznamom stavebných prác, podľa § 42 ods. 3 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní, čo však nikdy kontrolovaný neurobil. Navrhovateľ by veľmi rád v tomto ohľade poskytol kontrolovanému náležitú odpoveď. Namiesto toho ponuka navrhovateľa bola vylúčená na základe dôvodu, pre ktorý nikdy nebolo požadované vysvetlenie. Namiesto toho sa kontrolovaný mohol a mal opýtať na takéto vysvetlenie.
80. Neopýtanie sa jasnej a konkrétnej otázky, ktorá by jasne indikovala, čo má byť zodpovedané, čo je otvorené a nejasné, je zavádzajúce a preto diskriminačné a vylúčenie bez férovej šance vysvetliť ponuku je disproporcionálne. Rozhodnutie úradu č. 434-205-7100/2005 zo dňa 03.05.2005 uvádza na strane 4, prvý odsek, že určenie, či sa naozaj jedná o „neobvykle nízku“ cenu sa ponecháva na uvážení členov komisie. Len členovia komisie sú oprávnení posúdiť neobvyklosť nízkej ceny, a preto v súlade so zákonnou požiadavkou obsiahnutou v § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní (predchádzajúci zákon o verejnom obstarávaní teraz § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní) musia mať odborné vzdelanie alebo odbornú prax zodpovedajúcu predmetu obstarávania.
81. V tejto súvislosti a laicky povedané, máme zato, že pýtanie sa otázky pre otázku, resp. aby otázka bola položená a opýtaná v žiadnom prípade nesleduje pravú podstatu inštitútu žiadosti o vysvetlenie ponuky, ústneho rokovania na pôde kontrolovaného a stáva sa len akýmsi formálnym napĺňaním ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, kde je uchádzač, v danom prípade navrhovateľ, vydaný na samovôľu rozhodovania kontrolovaného bez riadneho skutkového a právneho odôvodnenia tak ako to bolo prezentované aj v zamietnutí druhej žiadosti o nápravu navrhovateľa.
82. V podstate navrhovateľom navrhnutá „mimoriadne nízka“ cena je nižšia ako kontrolovaný odhaduje za navrhované riešenie, čo je základným cieľom verejného obstarávania v prípade, ak sa kontrolovaný rozhodne obstarávať tovary, služby alebo práce podľa najnižšej ponuky.
83. Navrhovateľ predložil dostatočné vysvetlenie „mimoriadne nízkej“ ceny podľa požiadavky kontrolovaného, pričom toto vysvetlenie predložil načas. Podľa Rozhodnutia úradu zo dňa

17.12.2007, č. 1261-177-7000/2007, ak uchádzač predloží vysvetlenie „neobvykle nízkej“ ceny v súlade s požiadavkou kontrolovaného a v požadovanej lehote, vylúčenie takéhoto uchádzača je neopodstatnené a dôvody vylúčenia z procesu verejného obstarávania nesmú protirečiť zmyslu a účelu zákona o verejnom obstarávaní.

84. Tieto úvahy sú v širokej miere zdieľané v literatúre, kde sa uvádza, že *„Podľa obvyklých pravidiel je obstarávateľ povinný (ak sa používa obstarávanie) prijať najlacnejšiu alebo ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku, a to podľa toho, čo sa vybralo ako základ kritérií udelenia. To znamená, že ak obstarávateľ po skúmaní zistí, že v skutočnosti neexistuje neprijateľné riziko neplnenia, spôsobené podmienkami ponuky, že táto ponuka zostáva najlacnejšou/najvýhodnejšou a preto toto riziko neposkytuje dôvod na odmietnutie ponuky potom musí obstarávateľ túto ponuku prijať podľa uvedených kritérií udelenia.“*
85. Kontrolovaný svojim konaním porušil princípy zákona o verejnom obstarávaní, vyplývajúce z ustanovenia § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, a síce princíp rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, ale najmä princíp hospodárnosti.
86. Na základe vyššie uvedeného je potrebné poznamenať, že úroveň plnenia, ktorú ponúkol navrhovateľ, je v každom prípade reálna a je výsledkom starostlivého výpočtu založeného na rozsiahlych skúsenostiach z praxe, nie teórie, členov konzorcia. Tvrdenia, že takto ponúkané úrovne plnenia nie sú reálne, sú založené výlučne na subjektívnych a špekulatívnych odhadoch a neberú úplne do úvahy technické riešenie ako bolo ponúknuté a dostatočne vysvetlené navrhovateľom a teda nemôžu byť použité ako základ pre argument „mimoriadne nízkej“ ceny. Preto vysvetlenie navrhovateľovej údajnej „mimoriadne nízkej“ ceny bolo dostatočné a nemôže slúžiť ako platný dôvod vylúčenia.
87. Podľa zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný nemá právo napádať deklarovanú úroveň plnenia v spojení s cenou. Ponúknutie istej úrovne plnenia je podnikateľským rizikom navrhovateľa, ktorý je viac než ochotný takéto podnikateľské riziko znášať.
88. Ako sa predpokladá v rozhodnutí úradu č. 434-205-7100/2005 zo dňa 03.05.2005, ak kontrolovaný použije pri odmietnutí žiadosti o nápravu tú istú argumentáciu ako v oznámení o vylúčení uchádzača z verejného obstarávania, bude úrad považovať takúto argumentáciu za nedostatočnú.
89. Podľa navrhovateľa kontrolovaný nemal zákonný a kvalifikovaný dôvod na vylúčenie navrhovateľa z verejného obstarávania. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný postupoval diskriminačne voči nemu, keď ho vylúčil ako uchádzača z verejnej súťaže pre mimoriadne nízku ponuku, aj keď táto bola v ním zaslaných vysvetleniach riadne a v požadovanom rozsahu odôvodnená. Uvedeným konaním kontrolovaného došlo k porušeniu práv a právom chránených záujmov navrhovateľa a k jeho diskriminácii oproti iným uchádzačom verejnej súťaže. Kontrolovaný nedostatočne posudzoval ponuku navrhovateľa, objektívne vyhodnotenie ponuky, za dodržania všetkých princípov verejného obstarávania bez akýchkoľvek prvkov nediskriminácie.
90. Ani jeden z dôvodov, ktorý kontrolovaný uvádzal v oznámení o vylúčení z verejného obstarávania a taktiež v zamietnutí druhej žiadosti o nápravu, nie je kvalifikovaný a nemá oporu

v ustanoveniach zákona o verejnom obstarávaní; všetky uvádzané dôvody je možné považovať za neopodstatnené, nakoľko kontrolovaný nepreukázal, že navrhovateľ nesplnil požiadavky kontrolovaného v požadovanom rozsahu, a že nastali skutočnosti, s ktorými ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní spájajú následok vylúčenia.

91. Navrhovateľ tvrdí, že predložil vysvetlenie „mimoriadne nízkej“ ceny podľa požiadavky kontrolovaného a predložil toto vysvetlenie načas. Podľa rozhodnutia úradu č. 378-38-7000/2007 zo dňa 20.04.2007, strana 5, štvrtý odsek, predposledné 2 vety: *„Komisia Úradu zastáva názor, že Kontrolovaný má vychádzať pri posudzovaní neobvykle nízkej ceny z poskytnutého vysvetlenia, a neodôvodňovať následne vylúčenie v rámci revízných postupov na základe argumentov, na ktoré v čase posudzovania vysvetlenia neobvykle nízkej ceny sa Navrhovateľ neodvolával.“*
92. Navrhovateľ na základe uvedených skutočností deklaruje nezákonný postup kontrolovaného v postupe zadávania predmetnej zákazky, ktorým došlo k diskriminácii navrhovateľa s cieľom vylúčenia ním predloženej ponuky bez toho, aby kontrolovaný mal na takýto úkon oporu v ustanoveniach zákona o verejnom obstarávaní. Nezákonným postupom kontrolovaného v danom procese došlo k diskriminácii navrhovateľa a k nezákonným úkonom v procese, ktoré majú podstatný vplyv na výsledok verejného obstarávania a ktorých uplatnením boli dotknuté práva a právom chránené záujmy navrhovateľa.
93. Neopýtanie sa jasnej a konkrétnej otázky navrhovateľa, ktorá by objasnila, v čom vlastne spočívajú pochybnosti kontrolovaného, je zavádzajúce a preto diskriminačné a vylúčenie bez férovej šance vysvetliť ponuku je neprimerané a neoprávnené.
94. Kontrolovaný nemôže zabezpečiť postup výberu dodávateľa na daný predmet zákazky v súlade s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní bez toho, aby celý postup neuviedol do právneho stavu a neodstránil voči navrhovateľovi všetky diskriminačné úkony, ktorými došlo k dotknutiu práv a právom chránených záujmov navrhovateľa a zrušil rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa, ku ktorému došlo bez splnenia zákonom stanovených dôvodov a postupov súvisiacich s procesom vylučovania uchádzačov.
95. Kontrolovaný uvádza, že sa k niektorým bodom žiadosti o nápravu vyjadril, pričom k časti, v ktorej navrhovateľ poukázal na nadhodnotenú výšku predpokladanej ceny zákazky uvádzanú v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, predstavujúcu „porovnávací parameter“ vo vzťahu k ponukám uchádzačov zúčastnených procesu verejného obstarávania a podľa názoru navrhovateľa sa stáva už pravidlom vo viacerých verejných obstarávaniach vyhlásených kontrolovaným, že skutočná hodnota predmetu zákazky je aj o 50% nižšia, než tá predpokladaná, uviedol, že akékoľvek porovnávanie s inými verejnými súťažami je vo vzťahu k predmetnej verejnej súťaži irelevantné a ďalej uviedol, že porovnávanie ponukovej ceny s predpokladanou hodnotou zákazky je pre účely určenia mimoriadne nízkej ponuky nedostatočné a zároveň dodal, že odporúča navrhovateľovi oboznámiť sa s príslušnými judikátmi Európskeho súdneho dvora k danej problematike.
96. Uvedené odôvodnenie rozhodnutia kontrolovaného, ktorým „odporúča“ navrhovateľovi oboznámiť sa s príslušnými judikátmi, je absolútne nepostačujúce, demonštrujúce nezáujem kontrolovaného na riadne a vyčerpávajúce zdôvodnenie tak dôležitého rozhodnutia, ako je

vylúčenie uchádzača z verejného obstarávania (uchádzača, ktorý ponúkol najnižšiu cenu). Ak mal kontrolovaný záujem podložiť svoje tvrdenie relevantným dôkazom, prípadne právnou argumentáciou ESD, mal tak urobiť, v opačnom prípade je „odporúčanie“ kontrolovaného právne bezvýznamné.

97. V ďalšej argumentácii navrhovateľ zotrváva na dôvodoch, ktoré uviedol už v predchádzajúcich žiadostiach o nápravu a ktoré sú obsiahnuté i v jeho predchádzajúcich námietkach.
98. Navrhovateľ na základe uvedených skutočností deklaruje nezákonný postup kontrolovaného v postupe zadávania predmetnej zákazky, ktorým došlo k diskriminácii navrhovateľa s cieľom vylúčenia ním predloženej ponuky bez toho, aby kontrolovaný mal na takýto úkon oporu v ustanoveniach zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ splnil všetky podmienky účasti a predložil ponuku, ktorá bola podľa jediného kritéria na vyhodnotenie ponúk vyhodnotená ako ponuka s najnižšou cenou. Kontrolovaný však v rozpore s § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní pristúpil k jeho vylúčeniu bez náležitého odôvodnenia.
99. Navrhovateľ pripomína, že vypočítal cenu svojej ponuky na svoje plné podnikateľské riziko a na základe skúseností svojich členov združenia. Tieto skúsenosti sa týkajú konkrétnych projektov výstavby diaľnic v Európskej únii. Navrhovateľ vypočítal a predložil svoju ponuku v dobrej viere, na základe svojich skúseností z prevádzky a s plným vedomím svojej zodpovednosti a možného rozsahu tejto zodpovednosti a prevzal na seba príslušné riziko podnikania. Preto sa táto ponuka nesmie vykladať tak, akoby nespĺňala požiadavky súťažnej dokumentácie, ak to nie je zrejmé z ponuky, čo v tomto prípade nie je.
100. Navrhovateľ v plnom rozsahu trvá na vyššie uvedených skutočnostiach, ktoré boli aj obsahom podanej žiadosti o nápravu.
101. Vzhľadom na všetky vyššie uvedené skutočnosti navrhovateľ žiada úrad, aby po oboznámení sa s obsahom všetkých potrebných podkladov a uvedených dôkazov a posúdení všetkých skutočností vyhovel námietkam v celom rozsahu, nariadil kontrolovanému zrušiť rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa a opätovne nariadil zaradenie združenia ako uchádzača do procesu verejného obstarávania s tým, aby kontrolovaný vyhodnocoval ponuky v súlade s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní za dodržania základných princípov verejného obstarávania, nediskriminácie a transparentnosti. Zároveň navrhovateľ žiada úrad, aby posúdil v predmetnom procese verejného obstarávania aj ďalšie náležitosti a úkony kontrolovaného, ktoré nie sú predmetom námietok, ale ktoré mali alebo by mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a rozhodol o danej veci.

Začiatok konania

102. Podľa § 138 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní konanie o námietkach je začaté dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné **konanie o námietkach začalo dňa 28.02.2013**.
103. Podľa § 138 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný je povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a

kompletnú dokumentáciu v origináli do štyroch pracovných dní odo dňa doručenia námietok. Doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu sa v prípade elektronickej komunikácie rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie prostredníctvom nástrojov a zariadení použitých na elektronickú komunikáciu. Ak kontrolovaný nedoručí úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnú dokumentáciu v origináli v uvedenej lehote, úrad vydá rozhodnutie o prerušení konania o námietkach, ktorým kontrolovanému nariadi doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnú dokumentáciu v origináli v dodatočnej lehote určenej úradom. Prerušenie konania o námietkach trvá, až kým nepominú prekážky, pre ktoré sa toto konanie prerušilo. Od vydania rozhodnutia o prerušení konania o námietkach do doručenia písomného vyjadrenia a kompletnej dokumentácie v origináli úradu lehota podľa § 139 ods. 5 neplynie. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu na účely plnenia si povinností pri uplatnení revízných postupov. Ak kontrolovaný nedoručí úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnú dokumentáciu v origináli ani v dodatočnej lehote určenej úradom, úrad rozhodne podľa § 139 ods. 2 písm. a).

104. Kontrolovaný doručil úradu dňa 01.03.2013 písomné vyjadrenie k podaným námietkam. V kontexte uvedeného úrad uvádza, že v čase po vydaní rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, zn. 8Sžfk/59/2019 zo dňa 02.02.2022, úradu bola vrátená dokumentácia k predmetnému verejnemu obstarávaniu dňa 06.04.2022.
105. Úrad v konaní o námietkach listom č. 2922-6000/2013-ON/49-Pozv. zo dňa 13.04.2022 nariadil ústne pojednávanie v súlade s § 140 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní a prizval účastníkov konania, aby na ňom uplatnili svoje pripomienky a námety. Kontrolovanému bola dňa 14.04.2022 a navrhovateľovi dňa 13.04.2022 doručená pozvánka na ústne pojednávanie, č. 2922-6000/2013-ON/49-Pozv. zo dňa 13.04.2022. Prílohou pozvánky pre navrhovateľa bolo aj vyjadrenie kontrolovaného k námietkam. Ústne pojednávanie sa uskutočnilo na úrade dňa 26.04.2022, v čase od 13:00 hod. do 13:20 hod. a zúčastnili sa ho zástupcovia navrhovateľa a kontrolovaného (pozri viac zistenia úradu).

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

106. Kontrolovaný v prvom rade uvádza, že dňa 14.02.2013 bola navrhovateľom podaná listom zo dňa 12.02.2013 žiadosť o nápravu v zmysle § 136 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu uchádzača z verejnej súťaže, ktorá bola zamietnutá v plnom rozsahu listom č. 10800/12177/2013 zo dňa 20.02.2013.
107. Kontrolovaný poukazuje na to, že dňa 28.02.2013 navrhovateľ podal listom zo dňa 21.02.2013 námietky proti vylúčeniu uchádzača z verejnej súťaže v zmysle § 138 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní.
108. Kontrolovaný sa v súlade s § 138 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní k skutočnostiam uvedeným v námietke vyjadruje nasledovne.

109. Kontrolovaný rozhodol tak, ako bolo navrhovateľovi oznámené listom č. 10800/7389/2013 zo dňa 31.05.2012 - Oznámenie o vylúčení uchádzača.
110. Kontrolovaný trvá na svojom vyjadrení k žiadosti o nápravu č. 10800/12177/2013 zo dňa 20.02.2013.
111. Kontrolovaný poukazuje na to, že v námietke navrhovateľ uvádza rovnaké skutočnosti ako v predchádzajúcich revízných postupoch - v prvej žiadosti o nápravu, v prvých námietkach a v druhej žiadosti o nápravu.
112. Kontrolovaný k tvrdeniu navrhovateľa uvedenému v bode 45. tohto rozhodnutia uvádza, že:
- akékoľvek porovnávanie s inými verejnými súťažami je vo vzťahu k predmetnej verejnej súťaži irelevantné;
 - žiadateľ naznačuje selektívny prístup verejného obstarávateľa v procese vyhodnocovania ponúk. Tento názor zásadne odmieta;
 - porovnávanie ponukovej ceny s predpokladanou hodnotou zákazky je pre účely určenia mimoriadne nízkej ponuky nedostatočné.
113. Kontrolovaný k tvrdeniu navrhovateľa uvedenému v bode 46. tohto rozhodnutia uvádza, že posúdil každú predloženú ponuku jednotlivo a vo vzájomných súvislostiach. Na základe tohto posúdenia identifikoval cenu objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739 ako cenu o cca 90 % nižšiu oproti cenám ostatných šiestich uchádzačov. Z vyššie uvedeného je podľa kontrolovaného nepochybné, že minimálne jedno spomínané kritérium (správne množstvo, správna kvalita, správna cena) nebolo dodržané.
114. Kontrolovaný k tvrdeniu navrhovateľa uvedenému v bode 47. tohto rozhodnutia uvádza, že navrhovateľ nebol vylúčený z dôvodu, že jeho navrhovaná zmluvná cena bola vyhodnotená ako mimoriadne nízka. Podľa kontrolovaného navrhovateľ bol vylúčený z dôvodu, že hodnoverne po opakovaných možnostiach nevysvetlil cenu objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739 km, preto akékoľvek dohady o spôsobe odhadovania predpokladanej hodnoty zákazky projektantom považuje kontrolovaný za irelevantné.
115. Kontrolovaný k tvrdeniu navrhovateľa uvedenému v bode 53. až 61. tohto rozhodnutia uvádza, že komisia na vyhodnotenie ponúk listom zo dňa 20.11.2012 v súlade s ustanovením § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, požiadala uchádzača o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky Objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 — 1,739. Komisia žiadala zodpovedať nasledovné otázky:
1. vysvetlenie Vášho tvrdenia, že cena predmetného objektu zahŕňa všetky náklady potrebné na realizáciu a zároveň cena zahŕňa kumuláciu všetkých zliav zo všetkých ostatných objektov/položiek;
 2. kompletný zoznam mechanizačných, dopravných prostriedkov a technologických zariadení potrebných k realizácii daného objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739 ktoré ako uvádzate vyššie máte k dispozícii;
 3. zoznam objektov alebo položiek, z ktorých ste zľavu zohľadnili v objekte 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739;
 4. výšku zľavy pre každú z uvedených objektov alebo položiek;

5. vysvetlenie, aké dôvody Vás viedli k zohľadneniu všetkých zliav práve v cene objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739;
 6. vyhlásenie, či ide o jediný objekt, ktorého cenu uchádzač znížil o zľavy dohodnuté so subdodávateľmi na iných objektoch (v prípade, že nejde o jediný objekt, žiadame doplniť informáciu, pri ktorých ďalších objektoch uchádzač postupoval podobne).
116. Kontrolovaný ďalej uvádza, že vzhľadom na to, že navrhovateľ v odpovediach na otázky č. 3 a 4 nepredložil zoznam objektov alebo položiek, v ktorých zohľadnil zľavu v objekte 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739 a neuviedol ani výšku zľavy pre každý z uvedených objektov alebo položiek, komisia listom zo dňa 11.12.2012 požiadala uchádzača o vysvetlenie ceny objektu č. 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739 formou vyplnenia tabuľky č. 1 a č. 2 — viď. Príloha č. 1 a č. 2. Kontrolovaný poukazuje na to, že navrhovateľ listom zo dňa 18.12.2012 predložil vyplnenú tabuľku č. 1 a č. 2. Komisia následne listom zo dňa 11.01.2013 vyzvala navrhovateľa na osobnú konzultáciu, ktorá sa uskutočnila dňa 23.01.2013 o 9:00 hod. v sídle kontrolovaného.
117. Kontrolovaný poukazuje na to, že navrhovateľ v liste zo dňa 26.04.2012 uviedol, cit.: „V cene objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739 boli zohľadnené zľavy za dodávky materiálov a prác.”
118. Kontrolovaný poukazuje na to, že navrhovateľ v žiadosti o nápravu zo dňa 11.06.2012 uviedol, cit.: „Žiadateľ zohľadnil všetky zľavy (teda aj zľavy určené pre všetky ostatné objekty, prípadne i všeobecné položky), na ktorých sa dohodol v Zmluvách o budúcich zmluvách o dielo so subdodávateľmi, práve v objekte 203-00 Most na D1 a priamo vo svojom vysvetlení ponuky zo dňa 26.04.2012 túto skutočnosť uviedol. Z uvedeného vyplýva, že objekt 203-00 Most na D1 obsahuje všetky obchodné zľavy, ktoré Žiadateľ následne premietol do výslednej ceny za objekt, preto sa cena výraznejšie líši od Cien za iné objekty a všeobecné položky.
119. Na otázku komisie či uchádzač zohľadnil všetky zľavy práve v objekte 203-00 uchádzač uviedol, cit.: „**Nie, len niektoré.** V rôznych objektoch sa nachádzajú rôzne výšky zliav.”
120. Kontrolovaný následne poukazuje na dikciu bodov 2.4, 2.6, 2.7 Preambuly, Zväzku 4 súťažných podkladov (pozri zistenia úradu) a dodáva, že z uvedeného je zrejmé, že navrhovateľ pri príprave ponuky a oceňovaní jednotlivých položiek nepostupoval v zmysle požiadaviek kontrolovaného uvedených v súťažných podkladoch vo Zväzku 4 — Preambula.
121. Kontrolovaný zdôrazňuje, že požadoval rovnomerné rozloženie nákladov, ktoré by bolo primerané potrebe vynaloženej práce k úspešnému zhotoveniu objektu. Z navrhovateľom predloženého rozpisu zľavy ostatných objektov (častí stavby) uplatneného práve v obj. 203 znamenajú, že hodnoty všetkých uvedených objektov sú skreslené, nereálne a neprimerané. Z navrhovateľovho tvrdenia, že ak by navrhovateľ rozložil zľavu rovnako do všetkých objektov, mohlo by sa stať, že by určitú položku ocenil zápornou hodnotou, čo je pre kontrolovaného neprípustné vzhľadom na jeho ďalšie uvedenie do majetku spoločnosti a následne odpisovanie v systéme IFRS - Medzinárodný štandard finančného výkazníctva. Taktiež by nemohla nastať situácia, že cena objektu nedosahuje náklady na realizáciu.
122. Predmetný most v km 1,601 — 1,739 zabezpečuje prevedenie diaľnice D1 Hubová — Ivachnová ponad hlboké údolie, s výskytom väčšieho množstva porastov. Objekt tvoria v definitívnom

štádiu dva spojené mosty, ľavý trojpoľový a pravý päťpoľový, v priečnom smere tvorené tyčovými prefabrikátmi, spriahnutými železobetónovou doskou. Oba mosty sú navrhnuté zo statického hľadiska ako jeden dilatačný celok.

123. Objekt bol navrhovateľom ocenený na 244 814 00 €. V porovnaní s ponukami ostatných šiestich uchádzačov sa jedná o cca 90 % nižšiu cenu, ich ceny za predmetný objekt boli v rozpätí od 2,18 do 2,75 mil. €. V porovnaní ceny za m² nosnej konštrukcie pri posúdení spôsobu zakladania, dĺžky, šírky a typu nosnej konštrukcie bola vypočítaná cena navrhovateľa za m² vo výške 96 €. Cena za m² ostatných uchádzačov sa pohybovala v rozmedzí 892 — 1 067 € za m².
124. Vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky navrhovateľa spôsobom kumulovania zliav práve v objekte 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739 neobstojí. Navrhovateľ si vo svojich vyjadreniach vzájomne protirečí. Z vyššie citovaných vyjadrení navrhovateľa vyplýva, že objekt obsahuje „všetky obchodné zľavy“. Na osobnej konzultácii navrhovateľ negoval svoje pôvodné vyjadrenie a uviedol, že objekt obsahuje len niektoré zľavy. Kontrolovaný považuje vysvetlenie navrhovateľa za účelové a netransparentné a preto odporúča efektívnej a hospodárnej verejnej súťaži. V časti týkajúcej sa objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 1,739 považuje ponuku navrhovateľa za neporovnateľnú s ostatnými predloženými ponukami. Pre kontrolovaného je neakceptovateľné prijať ponuku, ktorá bola pripravená v rozpore s požiadavkami kontrolovaného na predmet zákazky, ktoré boli uvedené v súťažných podkladoch a boli rovnaké pre všetkých uchádzačov. Skutočnosť, že navrhovateľ predložil najlacnejšiu ponuku, nemôže byť na ujmu ostatným uchádzačom vo vzťahu k vyhodnoteniu ponúk.
125. Z vyššie uvedeného je podľa kontrolovaného zrejmé, že navrhovateľ pri oceňovaní postupoval v rozpore s požiadavkami kontrolovaného uvedenými v Preambule — Zväzok 4 súťažných podkladov. Vysvetlenie navrhovateľa vo veci poskytnutých zliav je nedôveryhodné. Navrhovateľ vysvetľuje vo viacerých vysvetleniach výšku a kumuláciu zliav rozdielne. Z uvedeného dôvodu má kontrolovaný za preukázané, že navrhovateľ neodôvodnil mimoriadne nízku cenu objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739.
126. Kontrolovaný k tvrdeniu navrhovateľa uvedenému v bode 62. tohto rozhodnutia uvádza, že kontrolovaný si plne uvedomuje svoju zodpovednosť v procese vyhodnocovania ponúk. Kontrolovaný v predmetnej verejnej súťaži zodpovedne vyhodnotil predložené ponuky, nielen z hľadiska splnenia požadovaných podmienok účasti a požiadaviek na predmet zákazky, ale aj z hľadiska vyhodnotenia predložených cenových ponúk z hľadiska ich reálnosti a primeranosti. Dôkazom vyššie uvedeného je i dĺžka samotného vyhodnocovania ako i vysoký počet žiadostí o vysvetlenie ponuky a žiadostí o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky. Kontrolovaný ubezpečuje žiadateľa, že je jeho prvoradým záujmom postupovať v zmysle zákona o verejnom obstarávaní a jeho základných princípov. Komisia kontrolovaného v procese vyhodnotenia ponúk vykonala množstvo technických a matematických analýz za účelom riadneho vyhodnotenia ponúk.
127. Kontrolovaný poukazuje na to, že v zmysle rozhodnutia úradu vo veci kontroly postupu zadávania tejto zákazky č. 1178-7000/2012-OK/5 zo dňa 27.11.2012 a rozhodnutia úradu v konaní o námietkach č. 1083-6000/2012-ON/286 zo dňa 17.10.2012, je komisia kontrolovaného pred samotným vyhodnotením ponúk podľa určených kritérií na vyhodnotenie ponúk a pravidiel ich uplatnenia povinná vyhodnotiť ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky,

tzn. do záverečného štádia vyhodnocovania predložených ponúk môže komisia pristúpiť až po náležitom a objektívnom posúdení splnenia požiadaviek verejného obstarávania na predmet zákazky. Kontrolovaný je pri vyhodnocovaní ponúk povinný postupovať tak, aby zabezpečil rovnaký prístup ku každému uchádzačovi a posudzoval ponuky za rovnakých podmienok pre všetkých uchádzačov.

128. Kontrolovaný tvrdí, že vyhodnocuje predložené ponuky v zmysle princípu transparentnosti a nediskriminácie. Kontrolovaný tvrdí, že nebude akceptovať ponuky nespĺňajúce požiadavky kontrolovaného na predmet zákazky, ponuky mimoriadne nízke a špekulatívne.
129. Kontrolovaný žiada úrad, aby nevyhovel žiadosti navrhovateľa o zrušenie rozhodnutia o vylúčení navrhovateľa z predmetnej verejnej súťaže a jeho zaradenie späť do procesu verejného obstarávania.

Zistenia úradu

130. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „Diaľnica D1 Hubová - Ivachnová“ v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 12.10.2011 pod značkou 2011/S 196-319284 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 198/2011 zo dňa 12.10.2011 pod značkou 08114 – MSP (ďalej len „oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania“). V závislosti od predmetu zákazky, predpokladanej hodnoty zákazky a typu kontrolovaného ide o nadlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Zákazka je financovaná z fondov EÚ. V lehote na prijímanie žiadostí o súťažné podklady podľa bodu IV.3.3 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, t. j. do 31.10.2011, si súťažné podklady k predmetnej verejnej súťaži vyžiadalo 54 záujemcov. Ponuku do predmetnej súťaže v lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 05.03.2012 do 10:00 hod. predložilo 7 uchádzačov, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 05.03.2012 o 11:00 hod. Kontrolovaný dňa 04.02.2013 listom doručil navrhovateľovi oznámenie o vylúčení zo dňa 31.01.2013. Navrhovateľ dňa 14.02.2013 listom doručil kontrolovanému žiadosť o nápravu zo dňa 12.02.2013, ktorú kontrolovaný zamietol, resp. oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu bolo listom doručené navrhovateľovi dňa 21.02.2013. **V nadväznosti na to navrhovateľ dňa 28.02.2013 doručil listom námietky zo dňa 21.02.2013 smerujúce proti vylúčeniu úradu a kontrolovanému.** Úrad o predmetnej námietke pôvodne rozhodol tak, že vydal rozhodnutie o zastavení konania č. 2922-6000/2013-ON/49 zo dňa 16.10.2013 podľa § 139 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ voči predmetnému rozhodnutiu o zastavení konania dňa 30.10.2013 podal žalobu, o ktorej rozhodol Krajský súd v Bratislave rozsudkom, sp. zn. 6S/255/2013-202 zo dňa 04.04.2019, ktorým napadnuté rozhodnutie úradu zrušil a vrátil úradu na ďalšie konanie. Úrad ako žalovaný podal voči predmetnému rozsudku Krajského súdu v Bratislave kasačnú sťažnosť, o ktorej rozhodol Najvyšší súd SR rozsudkom, sp. zn. 8Sžfk/59/2019 zo dňa 02.02.2022, pričom Najvyšší súd SR kasačnú sťažnosť úradu (žalovaného) zamietol. Predmetný rozsudok Najvyššieho súdu SR bol úradu doručený dňa 15.03.2022.
131. Vo vzťahu k namietaným skutočnostiam zo strany navrhovateľa majú pre právne posúdenie relevanciu najmä nasledovné ustanovenia súťažných podkladov:

- a) **bod 6.1, časť A1, Zväzok 1 súťažných podkladov**, cit.: „S úspešným uchádzačom bude uzatvorená Zmluva o Dielo podľa § 536 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej tiež „zmluva“). Zmluvné podmienky sa budú riadiť “Zmluvnými podmienkami pre technologické zariadenie a projektovanie - realizáciu“ pre elektrotechnické a strojno-technologické diela a pre stavebné a inžinierske diela projektované Zhotoviteľom („žltá kniha“) prvé vydanie 1999, vydané Medzinárodnou federáciou konzultačných inžinierov (FIDIC), slovenský preklad SACE 2008.“;
- b) **bod 2, časť A2, Zväzok 1 súťažných podkladov**, cit.: „Jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk uchádzačov je najnižšia cena.“;
- c) **bod 5, časť A2, Zväzok 1 súťažných podkladov**, cit.: „Uchádzač uvedie návrh na plnenie kritéria vo svojej ponuke v súlade s údajmi uvedenými v časti A3 Návrh na plnenie kritéria.“;
- d) **bod 26.4, časť A2, Zväzok 1 súťažných podkladov**, cit.: „Ak sa pri určitej zákazke objaví podľa § 42 ods. 3 zákona mimoriadne nízka ponuka vo vzťahu k prácam, komisia musí písomne požiadať uchádzača o podrobnosti týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Uchádzač musí zaslať odôvodnenie nízkej ponuky do piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, pokiaľ komisia neurčila dlhšiu lehotu.“;
- e) **bod 26.5, časť A2, Zväzok 1 súťažných podkladov**, cit.: „Komisia zohľadní zdôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky, ktoré vychádza z predložených dôkazov. Po písomnom zdôvodnení mimoriadne nízkej ponuky môže komisia pozvať uchádzača na osobnú konzultáciu za účelom vysvetlenia predložených zdôvodnení, ktorá sa nesmie konať skôr ako päť pracovných dní odo dňa doručenia pozvánky.“;
- f) **bod 1.2 Preambula, Zväzok 4 súťažných podkladov**, cit.: „Pri príprave ponuky a ocenení jednotlivých položiek v Navrhovanej zmluvnej cene (Akceptovanej zmluvnej hodnote) Zhotoviteľ zohľadní:
 - a) Všetky odborne vyhotovené práce, Materiály, Zariadenie Zhotoviteľa, Vybavenie a Technologické zariadenia odôvodnene potrebné pre vyhotovenie Diela tak, ako je požadované Zmluvou bez ohľadu na skutočnosť, či tieto práce, Materiály, Zariadenie Zhotoviteľa, Vybavenie a Technologické zariadenia sú v položkách Cenovej časti výslovne uvedené alebo nie.
 - b) Všetky úlohy, záväzky, zodpovednosti a povinnosti, ktoré požaduje Zmluva od Zhotoviteľa v súvislosti alebo vo vzťahu s touto Zmluvou.“;
- g) **bod 2.1 Preambula, Zväzok 4 súťažných podkladov**, cit.: „Pri oceňovaní Diela uchádzač musí zohľadniť túto Preambulu, Zmluvné podmienky (Zväzok 2), Požiadavky Objednávateľa (Zväzok 3) a Dokumentáciu poskytnutú Objednávateľom (Zväzok 5).“;
- h) **bod 2.4 Preambula, Zväzok 4 súťažných podkladov**, cit.: „Uchádzač je povinný oceniť všetky položky, ktoré sú vo Formulári platieb označené na ocenenie.“;
- i) **bod 2.6 Preambula, Zväzok 4 súťažných podkladov**, cit.: „Má sa za to, že zisk a režijné náklady a podobné poplatky sú rozložené rovnomerne vo všetkých cenách a sadzbách.“;
- j) **bod 5.1 Preambula, Zväzok 4 súťažných podkladov**, cit.: „V súlade s Požiadavkami Objednávateľa (zväzok 3, časť 1, kapitola 2.3.5) Zhotoviteľ bude povinný v rámci prípravy DRS vyhotoviť položkový rozpočet (ocenený výkaz výmer) v súlade s platným Triednikom stavebných prác, ktorý nadväzuje na štatistickú Klasifikáciu produkcie do podrobnosti najmenej 14 miest. (...) Zhotoviteľ pri zostavovaní položkovitého rozpočtu častí stavby musí dodržať ceny stavebných prác podľa položiek klasifikácie produkcie, celkové ceny jednotlivých častí stavby podľa klasifikácie stavieb obsiahnutých vo Formulári platieb ako aj výšku Akceptovanej zmluvnej hodnoty.“;

k) časť 1 Preambula, Zväzok 4 súťažných podkladov obsahuje formulár platieb s preddefinovanou tabuľkou, kde uchádzači mali naceňovať jednotlivé časti stavby;

132. Navrhovateľ v zmysle časti 1 Preambuly, Zväzku 4 súťažných podkladov v rámci predloženia ponuky nacenil stavbu pod názvom Most na D1 v km 1,601 – 1,739 pod por. č. 35 (ďalej aj ako „sporný most“) sumou **244 814,00 EUR bez DPH**.

133. Kontrolovaný dňa 13.04.2012 doručil navrhovateľovi listom Žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, č. 10800/24685/2012 zo dňa 11.04.2012 (ďalej aj ako „Žiadosť o vysvetlenie č. 1“), v ktorej v zmysle § 42 ods. 2 a 3 zákona o verejnom obstarávaní požadoval popri iných položkách vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky aj v prípade sporného mostu. Kontrolovaný sa aj vo vzťahu k spornému mostu pýtal, cit.:

- 1) *„Zahrňa cena uvedená za objekt/položku všetky náklady na jeho/jej realizáciu?“*
- 2) *Pre jednotlivé vyššie spomenuté objekty/položiek (použité materiály, technológie, typ konštrukcie) a podrobnosti týkajúce sa stavebných a výrobných postupov, ktoré odôvodňujú Vami navrhovanú sumu za daný objekt/položku, spolu s osobitosťami stavebných prác.*
- 3) *Zároveň žiadame uviesť, či má uchádzač k dispozícii osobitne výhodné podmienky na uskutočnenie stavebných prác pre jednotlivé objekty, resp. na obstaranie jednotlivých položiek. Ak áno, žiadame o popísanie a zdokladovanie daných osobitne výhodných podmienok“.*

134. Navrhovateľ po vyhovení žiadosti o predĺženie lehoty zo dňa 12.04.2012 (kontrolovaný tejto žiadosti vyhovel dňa 17.04.2012), doručil dňa 30.04.2012 kontrolovanému listom vyjadrenie k Žiadosti o vysvetlenie č. 1 zo dňa 26.04.2012 (ďalej aj ako „Vysvetlenie č. 1“), v ktorej okrem iného uviedol, cit.:

„a) Áno, cena zahrňa všetky náklady potrebné na realizáciu za nami navrhnutého riešenia objektu/položku, vychádzajúc zo súťažných podkladov a podmienok zverejnených verejným obstarávateľom.

b) Charakteristika objektu

Most zabezpečuje prevedenie diaľnice D1 Hubová — Ivachnová ponad hlboké údolie, s výskytom väčšieho množstva porastov. Smerovo je trasa na začiatku pravého mosta vedená v prechodnici, zvyšok mosta a celý ľavý most je vedený v priamej. Niveleta objektu 203 je v priamej s konštantným sklonom stúpania v smere staničenia. Objekt tvoria v definitívnom štádiu dva spojené mosty, ľavý trojpoľový a pravý päťpoľový, v priečnom smere tvorené tyčovými prefabrikátmi, spriahnutými železobetónovou doskou. Obidva mosty sú navrhnuté zo statického hľadiska ako jeden dilatačný celok. Celková dĺžka nosnej konštrukcie je 98,10 m u pravého mosta a 126,90 m u ľavého mosta.

Zakladanie a spodná stavba

Založenie objektu je navrhnuté hĺbkové na mikropilótach. Vrtanie pilót sa predpokladá z úrovne podkladného betónu. Založenie opôr c. 1 a 6 je navrhnuté z úrovne základovej škáry, resp. z úrovne podkladného betónu (z pracovnej plošiny - násypu). Podpery a opory navrhujeme

budovať do systémového debnenia z betónu C35/45. Vystuženie podpier bude prevedené betonárskou výstužou triedy 10 505 (R).

Spodná stavba mostov je tvorená krajnými oporami a medzilahými tvarovanými stenovými piliermi na základových pitkách a s úložným prahom s betónu C35/45. Uloženie nosnej konštrukcie na spodnú stavbu navrhujeme pomocou hrncových ložísk. Ložiská sa uložia na železobetónové bloky do plastmalty. Navrhnuté sú hrncové ložiská. Podkladné bloky spolu s konštrukciou ložiska vytvárajú priestor, ktorý umožní osadenie lisov pri prípadnej výmene ložiska.

Nosná konštrukcia, technológia výstavby

Nosná konštrukcia mostov je navrhnutá z tyčových prefabrikátov z predpätého betónu C35/45, spriahnutých železobetónovou doskou, ktorá je z betónu C35/45, vystužená výstužou 10 505 (R). Montáž nosníkov bude pomocou žeriavov príslušnej nosnosti a výložnej výšky. Škóry medzi jednotlivými nosníkmi budú zadebnené debnením. V montážnom štádiu nosnú konštrukciu po statickej stránke predstavujú na ľavom moste 3 prosté polia a na pravom moste 5 prostých polí, tvorených nosníkmi (prefabrikátmi), ktoré sú provizórne uložené na prefabrikovanej doske priečnika. Táto je uložená na dvoch ložiskách a je dočasne montážne stabilizovaná hydraulickými lisami. Následne budú tieto nosníky zmonolitnené armovaním a betónom C35/45. Konštrukcia mosta je v pôdoryse vo všetkých poliach priama. Tvar nosnej konštrukcie je určený smerovým a výškovým vedením komunikácie. Vertikálna os všetkých nosníkov je vždy zvislá a nosníky v priečnom smere sledujú priečne klopenie vozovky. V definitívnom štádiu nosnú konštrukciu po statickej stránke bude predstavovať pre ľavý most 3-polový spojitý priestorový rošt a pre pravý most 5-polový spojitý priestorový rošt, so spriahnutou nosnou konštrukciou betón—betón, ktorý bude budovaný postupne po jednotlivých poliach. Spriahnutie a spojitosť nastane až po zatvrdnutí betónu dosky a priečnika v príslušnom poli a po odstránení provizórneho uloženia.

Mostný zvršok, rímasy

Mostný zvršok je navrhnutý štandardnej zostave v zmysle platnej STN 73 6243 a TP VL4, s celoplošnou izoláciou z asfaltových pásov, pečatením a konštrukciou vozovky v celkovej hrúbke 90mm, priečny sklon je jednostranný. Odvodnenie zrážkových vôd na moste je uvažované systémovým potrubným odvodnením do cestnej kanalizácie, obj .501

Na moste sú obojstranne navrhnuté rímasy z prevzdušneného betónu. Kotvenie rímasy je zabezpečené pomocou kotevných prútov z nosnej konštrukcie a kotviacimi prvkami. Priečny sklon rímasy je smerom k vozovke a budú v zmysle vzorových listov VL4 opatrené ochranným náterom proti účinkom rozmrazovacích solí.

Na mostoch je navrhnuté zábradlie a zvodidlo pre úroveň zadržania H2. Na mostoch sú navrhnuté nad podporami mechanické mostné závery. Pre sledovanie na moste budú osadené meracie značky pre sledovanie trvalých deformácií nosnej konštrukcie mosta.

Po ukončení výstavby mostu sa v rámci statickej zaťažovacej skúšky overí maximálny zvislý prieťah nosnej konštrukcie v každom poli, pokles podpier a stláčanie ložísk, podľa spracovaného projektu zaťažovacej skúšky.

c) V cene za daný objekt bolo zohľadnené, že naše združenie má k dispozícii vlastné strojné, mechanizačné, dopravné prostriedky a technologické zariadenia potrebné k realizácii daného objektu. V cene objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739 boli zohľadnené zľavy za dodávky materiálov a prác. Zmluva o budúcej zmluve o dodávke betónových konštrukcií so spoločnosťou XXX, Cenová ponuka o dodávke stavebnej oceli spoločnosti XXX. K časti, ktorá sa týka ceny materiálov vid'. bod 2) Objekt 201-00 Most na D1 v km 0,411-0,849. "

135. Vo vzťahu k spomínanému Objektu 201-00 Most na D1 v km 0,411-0,849 navrhovateľ vo Vysvetlení č. 1 (okrem iného) uviedol, cit.: „(...)V cene za daný objekt bolo zohľadnené, že naše združenie má k dispozícii vlastné strojné, mechanizačné, dopravné prostriedky a technologické zariadenia potrebné k realizácii daného objektu. Združenie XXX predpokladá, že všetky mostné objekty budú realizované vo vlastnej réžii. Vzhľadom na preukázanie ponúkanej ceny daného objektu, prikladáme Zmluvy o budúcich zmluvách a Záväzné cenové ponuky nosných stavebných materiálov daného objektu

Prílohy:

- Vyhlásenie INC o poskytnutí technickej podpory združeniu*
- Zmluva o budúcej zmluve o dodávke betónových zmesí*
- Cenová ponuka o dodávke stavebnej ocele*
- Zmluva o budúcej zmluve na dodávku a pokládku asfaltov"*

136. Navrhovateľ v rámci Vysvetlenia č. 1 predložil Zmluvu o uzavretí budúcej kúpnej zmluvy s obchodnou spoločnosťou XXX (ďalej aj ako „XXX“) zo dňa 25.02.2012 (ďalej aj ako „Zmluva o budúcej zmluve“). Podľa čl. II predmetom plnenia Zmluvy o budúcej zmluve bolo kontrahovanie kúpnej zmluvy, v ktorej budúci predávajúci sa zaviazal, že odpredá materiály – čerstvé betónové zmesi za účelom ich zabudovania do stavby. V čl. IV odsek 2 Zmluvy o budúcej zmluve sa zmluvné strany dohodli, že budúci predávajúci poskytne budúcemu kupujúcemu zľavu v nasledovnej výške:

1. Zľava 1% pri odbere nad 10 000 m³
2. Zľava 2% pri odbere nad 20 000 m³
3. Zľava 3% pri odbere nad 30 000 m³
4. Zľava 4% pri odbere nad 40 000 m³
5. Zľava 5% pri odbere nad 50 000 m³

137. Navrhovateľ zároveň v rámci Vysvetlenia č. 1 predložil cenovú ponuku XXX (ďalej aj ako „XXX“):

Vážený obchodný partner :

na základe Vášho dopytu Vám predkladáme cenovú ponuku na dodávku a uloženie
betonárskej výstuže :

Stavba: D1 Hubová - Ivachnová

Názov tovaru	Množstvo t	Cena €/t
Betonárska výstuž strih -ohyb s6-s32 BS1500 /10505/	28 000	530
Uloženie, viazanie výstuže	28 000	130

Uvedená cena je bez DPH, fco stavba.

Cena uvedená v ponuke je základná ponúknutá sadzba pri odbere množstva min. 2 000 t.

Pri odbere množstva nad 10 000 t sa dodávateľ zaväzuje poskytnúť dodatočnú zľavu vo výške 2 % z ceny odobratej výstuže.

Pri odbere množstva nad 20 000 t sa dodávateľ zaväzuje poskytnúť dodatočnú zľavu vo výške 5 % z ceny odobratej výstuže.

138. Kontrolovaný dňa 07.05.2012 doručil navrhovateľovi listinne Žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, č. 10800/29519/2012 zo dňa 04.05.2012 (ďalej aj ako „Žiadosť o vysvetlenie č. 2“), v ktorej uviedol, cit.:

„1) vo Vašom riešení pri všetkých mostoch na ktorých zostane poloha podpier nezmenená, žiadame o vysvetlenie či ste si vedomí, že ak nebudete rešpektovať odporúčané zakladanie v záverečnej správe, znášate všetky náklady spojené so zmenou na iný typ zakladania?

2) vo Vašom riešení pri všetkých mostoch na ktorých sa bude meniť poloha podpier, žiadame o vysvetlenie, či ste si vedomí, že pri zmene polohy podpier mosta oproti DSP, znášate všetky náklady vyplývajúcej zo zmeny geológie a následnej zmeny typu zakladania?

3) žiadame o vysvetlenie, či poloha objektu 122-00 Preložka poľnej cesty v km 2,060 - 2,340 D1 zostala nezmenená oproti DSP? V prípade, že sa jej poloha zmenila, uveďte nové staničenie bodu križenia s osou D1. V prípade, že sa jej poloha zmenila, žiadame o vysvetlenie ako ste splnili požiadavku verejného obstarávateľa definovanú v bode 2.14 Zväzku 3, časť 4 SP a to že DSP je pre tento objekt záväzná.“

139. Navrhovateľ dňa 15.05.2012 doručil listinne kontrolovanému vyjadrenie k Žiadosti o vysvetlenie č. 2 zo dňa 11.05.2012 (ďalej aj ako „Vysvetlenie č. 2“), v ktorom uviedol, cit.:

„(...)Odpoveď: Áno, uchádzač si plne uvedomuje dôsledky, ktoré vzniknú v súvislosti so zmenou zakladania a je si vedomý skutočnosti, že bude niesť náklady s tým spojené.

(...)

Odpoveď: Áno, Uchádzač si plne uvedomuje dôsledky, ktoré vzniknú v súvislosti so zmenou polohy podpier oproti DSP a je si vedomý skutočnosti, že bude niesť náklady vyplývajúce zo zmeny geológie a následnej zmeny typu zakladania.

(...)

Uchádzač v predloženej ponuke akceptoval požiadavku Verejného obstarávateľa definovanú v bode 2.14 zväzku 3, časť 4 SP, a to že DSP je pre objekt 122-00 Preložka poľnej cesty v km 2,060-2,340 D1 záväzná.

Poloha kríženia objektu 101-00 Diaľnica s objektom 122-00 Preložka poľnej cesty v km 2,060-2,340 D1 ostáva nezmenená. Technický sa kríženie rieši ako presýpaný podchod, ktorý je nákladovo zahrnutý do objektu 101-00 Diaľnica v km 0,000-15,273. Uchádzač má za to, že požiadavka Verejného obstarávateľa je splnená.“

140. Kontrolovaný zachytil proces vyhodnotenia ponúk (aj z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky) v **Zápisnici z vyhodnotenia ponúk**, z ktorej vyplýva, že komisia kontrolovaného zasadala celkovo 10-krát, a to dňa 05.03.2012, 07.03.2012, 15.03.2012, 26.03.2012, 02.04.2012, 10.04.2012, 23.04.2012, 27.04.2012, 22.05.2012 a 25.05.2012 (ďalej aj ako „Zápisnica č. 1“). Zo Zápisnice č. 1 vo vzťahu k navrhovateľovi (okrem iného) vyplýva:

uchádzač. č. 3	Združenie [REDACTED] Hlavný člen - [REDACTED] Člen 2 - [REDACTED]
Vo vysvetlení uchádzača zo dňa 26.04.2012 predložené odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky v časti týkajúcej sa objektov: • 203-00 Most na D1 v km 1,601 – 1,739 • 241-00 Opmýtny múr v km 11,750-12,025 (v strednom páse) nie je v súlade s požiadavkou komisie na odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky. Objekt 203-00 bol uchádzačom ocenený na 244 814, 00 €. Ceny ostatných uchádzačov za predmetný objekt boli v rozpätí od 2,18 do 2,75 mil. €. V porovnaní s ponukami ostatných šiestich uchádzačov kalkuloval s cenou o cca 90% nižšou. Objekt 241-00 bol uchádzačom ocenený na 365 529, 00 €. V ponuke teda počítal s násobne nižšou cenou ako ostatní uchádzači, ktorých ceny za predmetný objekt boli v rozpätí od 706 tis. € do 1,19 mil. €. Vysvetlenie uchádzača spolu s predloženými dôkazmi nepreukazuje, že by uchádzačom ponúknutá cena za vyššie uvedené objekty zahŕňala všetky nevyhnutné náklady na realizáciu predmetných objektov. Je neakceptovateľné, ak uchádzač svoju cenu v ponuke dostal pod úroveň nákladov na realizáciu. Predmetné konanie je v prikom rozpore so základnými princípmi verejnej súťaže. Verejný obstarávateľ takéto konanie nemohol akceptovať, nakoľko by tým ohrozil férovosť hospodárskej súťaže. Dôsledkom prípadného akceptovania takejto ponuky by navyše mohlo byť zvýšené riziko neplnenia záväzkov voči subdodávateľom a vzniku druhotnej platobnej neschopnosti. Verejný obstarávateľ preto rozhodol o vylúčení uchádzača.	

141. V nadväznosti na to kontrolovaný doručil navrhovateľovi listinne dňa 01.06.2012 Oznámenie o vylúčení, č. 10800/34283/2012 zo dňa 31.05.2012, pričom navrhovateľa vylúčil podľa § 42 ods. 4 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ dňa 11.06.2012 doručil kontrolovanému listinne Žiadosť o nápravu zo dňa 11.06.2012, ktorú kontrolovaný zamietol dňa 19.06.2012 dorúčením Oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, č. 10800/39307/2012 zo dňa 15.06.2012. Navrhovateľ dňa 27.06.2012 doručil úradu námietky podľa § 138 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný dňa 03.07.2012 doručil úradu vyjadrenie k predmetnej námietke. Dňa 28.08.2012 sa na úrade uskutočnilo ústne pojednávanie, čoho formálnym výstupom je Zápisnica z ústneho pojednávania zo dňa 28.08.2012. Úrad dňa 17.10.2012 vydal rozhodnutie č. 1083-6000/2012-ON/286, ktorým nariadil odstrániť protiprávny stav (pozri viac právne posúdenie). V nadväznosti na to, kontrolovaný dňa 09.11.2012 doručil navrhovateľovi Oznámenie o zrušení výsledku vyhodnotenia ponúk zo dňa 05.11.2012.
142. Kontrolovaný nadväzujúc na rozhodnutie úradu 1083-6000/2012-ON/286 zo dňa 17.10.2012 doručil navrhovateľovi dňa 21.11.2012 ďalšiu Žiadosť o vysvetlenie, č. 10800/72767/2012 zo dňa 20.11.2012 (ďalej aj ako „Žiadosť o vysvetlenie č. 3“), kde kontrolovaný podľa § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu k objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 – 1,739

uviedol, cit.: „Dňa 11.04.2012 Vás verejný obstarávateľ listom č. 10800/24685/2012 požiadal o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739. Dňa 27.04.2012 bol verejnému obstarávateľovi emailom doručený list zo dňa 26.04.2012 — Vyjadrenie k žiadosti o vysvetlenie ponuky, v ktorom ste mimoriadne nízku ponuku objektu 203-00 Most na D v km 1,601 - 1,739 zdôvodnili nasledovne:

„V cene za daný objekt bolo zohľadnené, že naše združenie „XXX“ má k dispozícii vlastné zdroje, mechanizačné, dopravné prostriedky a technologické zariadenia potrebné k realizácii daného objektu. V cene objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739 **boli zohľadnené zľavy** za dodávky materiálov a prác.“ Vtom istom liste uvádzate, že: „Áno, cena zahŕňa všetky náklady potrebné na realizáciu za nami navrhnutého riešenia objektu/položku, vychádzajúc zo súťažných podkladov a podmienok zverejnených verejným obstarávateľom.“

V žiadosti o nápravu zo dňa 11.06.2012 ste už uviedli, že: „**Žiadateľ zohľadnil všetky zľavy** (teda aj zľavy určené pre všetky ostatné objekty, prípadne i všeobecné položky), na ktorých sa dohodol v Zmluvách o budúcných zmluvách o dielo so subdodávateľmi, práve v objekte 203-00 Most na D1.“

V zmysle Vašich vyššie uvedených tvrdení, Vás žiadame predložiť:

- vysvetlenie Vášho tvrdenia, že cena predmetného objektu zahŕňa všetky náklady potrebné na realizáciu a zároveň cena zahŕňa kumuláciu všetkých zliav zo všetkých ostatných objektov/položiek
- kompletný zoznam mechanizačných, dopravných prostriedkov a technologických zariadení potrebných k realizácii daného objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739 ktoré ako uvádzate vyššie máte k dispozícii
- zoznam objektov alebo položiek, z ktorých ste zľavu zohľadnili v objekte 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739
- výšku zľavy pre každú z uvedených objektov alebo položiek
- vysvetlenie, aké dôvody Vás viedli k zohľadneniu všetkých zliav práve v cene objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739
- vyhlásenie, či ide o jediný objekt, ktorého cenu uchádzač znížil o zľavy dohodnuté so subdodávateľmi na iných objektoch (v prípade, že nejde o jediný objekt, žiadame doplniť informáciu, pri ktorých ďalších objektoch uchádzač postupoval podobne).“

143. Kontrolovanému bolo dňa 28.11.2012 doručené rozhodnutie úradu č. 1178-7000/2012-OK/5 zo dňa 27.11.2012. Predmetné rozhodnutie bolo výsledkom podnetu na výkon kontroly zo dňa 15.06.2012 doručeného zo strany kontrolovaného, pričom úrad podľa § 139 ods. 2 písm. e) v spojení s § 146 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní nariadil kontrolovanému zrušiť rozhodnutie o výsledku vyhodnotenia ponúk a súčasne nariadil kontrolovanému znovu vyhodnotiť ponuky vo verejnej súťaži. Výkon kontroly sa nezaoberal otázkou vysvetľovania a vyhodnocovania ocenenia sporného mostu navrhovateľom, ktorý je meritom v tomto revíznom konaní.
144. Navrhovateľ po uplatnenej žiadosti o predĺženie lehoty zo dňa 22.11.2012 a jej čiastočnom akceptovaní kontrolovaným (Vybavenie žiadosti, č. 10800/73843/2012 zo dňa 26.11.2012), dňa 04.12.2012 doručil kontrolovanému Vyjadrenie k Žiadosti o vysvetlenie č. 3 zo dňa 03.12.2012 (ďalej aj ako „Vysvetlenie č. 3“), cit.:

„Opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov

1. *Verejný obstarávateľ vo svojej žiadosti o vysvetlenie zo dňa 20.11.2012 v súlade s § 42 ods. 3 zákona č. 25/2006 o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) žiadal Uchádzača o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739, a to v lehote 6 pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti. Na žiadosť uchádzača predĺžil verejný obstarávateľ lehotu na podanie vysvetlenia o 3 pracovné dni*
2. *Verejný obstarávateľ žiadal v predložiť:*

1) *„o vysvetlenie tvrdenia uchádzača, že cena predmetného objektu zahŕňa všetky náklady potrebné na realizáciu a zároveň cena zahŕňa kumuláciu všetkých zliav zo všetkých ostatných objektov/položiek.*

Odpoveď: Uchádzač vo svojom vysvetlení na otázku verejného obstarávateľa zodpovedal v súlade so zákonom a požiadavkou verejného obstarávateľa otázku, ktorá mu bola verejným obstarávateľom. Vo svojej ponuke uchádzač ocenil všetky požadované objekty v súlade so zákonom a požiadavkami verejného obstarávateľa uvedenými v súťažných podkladoch. Vo svojej ponuke, uchádzač ocenil všetky potrebné činnosti, služby, materiály a pod., potrebné pre realizáciu projektu „Diaľnica D1 Hubová — Ivachnová“. Uchádzač si je vedomý svojich možností a schopností a je pripravený projekt „Diaľnica D1 Hubová — Ivachnová“, realizovať kompletne, v súlade s požiadavkami verejného obstarávateľa, za cenu ktorú v súťaži verejnému obstarávateľovi predložil ako svoj návrh na plnenie kritéria pre vyhodnotenie. V procese realizácie projektu uchádzač zrealizuje všetky požadované práce a objekty v súlade so súťažnými podkladmi, vrátane objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739, pričom si bude fakturovať položky a ceny za objekt, tak ako boli uvedené v ponuke. V procese spracovania ponuky uchádzač počítal s cenami svojich subdodávateľov. Nakoľko v časovom horizonte nie je možné spätne uplatniť zľavu na vystavené a zúčtované doklady, uplatňuje sa táto zľava po dosiahnutí určitého objemu. Týmto spôsobom získaní úsporu je možné premietnuť do ceny ponúkanej uchádzačom vo výberovom konaní. Táto zľava sa prejaví znížením ceny niektorých objektov, pričom nie vždy (najmä nie v prípade ak je predmetom hodnotenia celková cena za projekt) sa výška zľavy vzťahuje na konkrétny objem tovarov a služieb pre daný objekt.

2) *„kompletný zoznam mechanizačných, dopravných prostriedkov a technologických zariadení potrebných k realizácii daného objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739, ktoré má uchádzač k dispozícii ”*

Odpoveď: Uchádzač v prílohe č. 1 tohto vysvetlenia prikladá požadovaný zoznam mechanizačných, dopravných prostriedkov a technologických zariadení potrebných k realizácii objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601- 1,739, ktoré má uchádzač k dispozícii. Uchádzač je pripravený v prípade potreby v procese realizácie zvýšiť objemy prípadne druh mechanizačných, dopravných prostriedkov a technologických zariadení, podľa požiadaviek stavby.

3) „zoznam objektov alebo položiek, z ktorých uchádzač zľavu zohľadnil v objekte 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739”

Odpoveď: uchádzač vo svojej odpovedi na žiadosť verejného obstarávateľa uviedol konkrétne zmluvy a materiály na ktoré sa ním prezentované zľavy vzťahujú. Jedná sa teda o obdobné položky, ako uchádzač uviedol v konkrétnych zmluvách a obdobné objekty ako objekt 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739

4) „výšku zľavy pre každú z uvedených objektov alebo položiek

Odpoveď: Výška zľavy pri jednotlivých položkách je vždy závislá od konkrétneho objemu materiálov a služieb, pre ktoré sa množstevná zľava ponúka. Konkrétna výška zľavy je uvedená v zmluvách, ktoré uchádzač predložil verejnému obstarávateľovi v predchádzajúcich odpovediach na otázky verejného obstarávateľa. Vzhľadom k požiadavke našich subdodávateľov, dlhodobej spolupráci a vzájomných vzťahov považujeme všetky uvedené informácie o našich dodávateľoch, ich cenových ponukách, výške zliav a pod., za obchodné tajomstvo.

5) „vysvetlenie, aké dôvody viedli uchádzača k zohľadneniu všetkých zliav práve v cene objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1, 739”

Odpoveď: Uchádzač zvolil toto riešenie vzhľadom k celkovej realizácii projektu „Diaľnica D1 Hubová — Ivachnová”, pričom hodnotil komplex parametrov — termín a doba realizácie, objem realizácie, potreba technického zabezpečenia realizácie, skladba materiálov a služieb potrebných pre realizáciu, vzťah objektu voči iným objektom a ich termínom realizácie. Na základe vyhodnotenia komplexu parametrov pri jednotlivých objektoch, bolo prijaté predložené riešenie.

6) „vyhlásenie, či ide o jediný objekt, ktorého cenu uchádzač znížil o zľavy dohodnuté so subdodávateľmi a iných objektoch (v prípade, že nejde o jediný objekt, žiadame doplniť informáciu, pri ktorých ďalších objektoch uchádzač postupoval podobne.)

Odpoveď: Uchádzač ocenil predmet verejnej súťaže Diaľnica D1 Hubová Ivachnová na základe svojich najlepších znalostí a skúseností, v súlade s požiadavkami verejného obstarávateľa uvedenými v súťažných podkladoch. Vzhľadom k dlhodobým vzťahom, charakteru a objemu zákazky uchádzač so svojimi subdodávateľmi dosiahol ceny jednotlivých materiálov a služieb potrebných pre realizáciu diela na úrovni, ktorej výsledkom je cena ponúknutá uchádzačom. Ceny, ktoré uchádzač v procese prípravy ponuky u svojich dodávateľov dosiahol, sú výsledkom zliav poskytnutých jednotlivými dodávateľmi. Touto cestou sa uchádzač a jeho subdodávatelia snažia dosiahnuť princíp hospodárnosti ekonomickej efektívnosti vynakladaných prostriedkov. Všetky objekty, ktoré sa nachádzajú v cenovej ponuke uchádzača, sú ovplyvnené charakterom a objemom zákazky a sú to ceny, na ktoré dodávatelia uplatnili zľavy vzhľadom na objem a charakter zákazky. “

145. Navrhovateľ zároveň k Vysvetleniu č. 3 priložil kompletný zoznam mechanizačných dopravných prostriedkov a technologických zariadení potrebných k realizácii objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739, ktoré mal navrhovateľ v tom čase k dispozícii:

Debnenie		
DOKA	4 ks	rámové debnenie FRAMAX XLIFE a univerzálne výztuže/podpery na realizáciu liatia/vstrekovania proti zemi, vrátane výpustných otvorov/objímok/hubice na špeciálne trysky/prúd/liatie/vstrekovanie, vibračné zariadenie a zariadenie na zdvíhanie podpier/zdvíhací systém podpier
DOKA	1000 m ²	veže pre výztuže/podpery D2
SICILFERRO TORRENOVESE	11 ks	oceľového segmentového debnenia s variabilným polomerom zakrivenia per základové pilóty
PERI	2 ks	sady debnenia pre mostné piliere H=4,60M
PERI	1 ks	debnenia pre mostné štartovacie piliere H=4,20M
PERI	3 ks	objsmerné schody/rebrík 1,50X3,00 s h=30,00M, výstupná veža
EDIMETAL SYSTEM	4 ks	oceľového debnenia pre debnenie základových patiek
EDIMETAL SYSTEM	4 ks	oceľového prírubového debnenia pre piliere
Rýpadlá		
HITACHI ZX470LCH	1 ks	Pásové rýpadlo
NEW HOLLAND D115	1 ks	Kompaktné kolesové rýpadlo a nakladač
JCB 3 CX Super 4x4	1 ks	Kolesové rýpadlo nakladač
JCB JS 210 LC	1 ks	Pásové rýpadlo
Autožeriavy		
LOCATELLI GRILL 8400T	2 ks	
LOCATELLI GRILL 832F	2 ks	26,6 t
LOCATELLI GRILL 822 F	1 ks	21,6 t
LOCATELLI GRILL 168F	1 ks	19,7 t
Domiešavač		
IVECO MAGIRUS 330.30 HX	3 ks	
Betónové čerpadlá		
CIFA PC607/411E7	3 ks	Mobilné čerpadlo na betón
Valec		
HAMM 3414	1 ks	Vybračný valec
BOMAG BW 213 D-4	1 ks	Hladký valec
AMMANN 115	2 ks	Zemný valec kombinovaný
Vrtanie a injektáž		
CASAGRANDE C6	1 ks	Vrtná súprava
MARMOTTA 2008/Plus	1 ks	Vstrekovacie injektážne a miešacie zariadenie od ITALSWISS ENGINEERING
Nákladné vozidlá		
Tatra T815 S1,S2,S3	5 ks	10,7 t
Tatra T815	4 ks	
Finišeri		
DEMAG 110	1 ks	Pásový finišer
DYNAPAC 15000	1 ks	Pásový finišer
DYNAPAC 121	1 ks	Kolesový finišer
Ostatné		
Plynový horák	4 ks	Plynový horák používaný pre izolácie
Drobné náradie a pomôcky	5 ks	Kompletná sada náradia

146. Kontrolovaný dňa 14.12.2012 doručil navrhovateľovi Žiadosť o vysvetlenie, č. 10800/77594/2012 zo dňa 11.12.2012 (ďalej aj ako „Žiadosť o vysvetlenie č. 4“), v ktorej v zmysle § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní požiadal o vysvetlenie ceny objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739 formou vyplnenia dvoch preddefinovaných tabuliek.
147. Navrhovateľ dňa 21.12.2012 doručil kontrolovanému Vyjadrenie k Žiadosti o vysvetlenie č. 4 zo dňa 18.12.2012 (ďalej aj ako „Vysvetlenie č. 4“), v ktorom uviedol, cit.: 1) „cenu objektu

203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739 formou vyplnenia tabuľky č. 1 a č. 2, uvedené v prílohe žiadosti“

Odpoveď: Uchádzač považuje uvedenú otázku nad rámec požiadaviek stanovených v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania ako aj požiadaviek uvedených v súťažných podkladoch verejným obstarávateľom. Napriek tomu má uchádzač záujem zodpovedať verejnému obstarávateľovi jeho otázky. Uchádzač predkladá v prílohe tejto odpovede vyplnené tabuľky č. 1 a č. 2. “Následne navrhovateľ vo Vysvetlení č. 4 doručil kontrolovanému nasledovné vyplnené tabuľky:

rozsah ocenenia obj. 203 Most na D1 v km 1,601-1,739

položka	cena	položka obsahuje
zakladanie	901 249 €	výkopové práce
		špeciálne zakladanie
spodná stavba	616 068 €	základy
		opory
		piliere
nosná konštrukcia	564 933 €	nosná konštrukcia
mostný zvršok/príslušenstvo	483 820 €	ložiská
		mostné závery
		zvodidlá/zábradlia
		vozovka
ostatné	90 418 €	rímasy
celkové reálne náklady na výstavbu obj. 203	2 656 488 €	
suma zliav z tabuľky č.1	2 411 674 €	
cena v ponuke	244 814 €	

p.č.	Časť stavby	Názov objektu	výška zľavy, ktorá bola započítaná do ceny obj. 203
1	025-00	Zobratie ornice z dočasných záberov a následná rekultivácia DZ	
2	031-00	Vegetačné úpravy D1	
3	032-00	Sadovnícke úpravy - odpočívadlo Ivachnová	
4	051-00	Úprava meliorácií v km 7,343 - 7,781	
5	052-00	Úprava meliorácií v km 8,215 - 9,700	120,00 €
6	101-00	Diaľnica v km 0,000 - 15,275	73 751,00 €
7	101-12	Dopravné značenie	
8	105-00	Spevnené plochy - odpočívadlo Ivachnová	10 241,00 €
9	110-00	Úprava cesty I/18 v križovatke Hubová	1 479,00 €
10	111-00	Úprava cesty I/59 v križovatke Likavka	6 294,00 €
11	112-00	Preložka cesty I/18 pri Ivachnovej	4 143,00 €
12	113-00	Pripojenie cesty I/18 na D1 v km 14,168	2 460,00 €
13	114-00	Preložka cesty III/01898	195,00 €
14	122-00	Preložka poľnej cesty v km 2,060 - 2,340 D1	47,00 €
15	122-01	Spevnené plochy pri SO 206-00	45,00 €
16	123-01	Prístupová komunikácia k západnému portálu	134,00 €
17	123-02	Prístupová komunikácia k lávke nad D1	92,00 €
18	124-00	Preložka poľnej cesty v km 4,0	84,00 €
19	125-00	Preložka cesty k hradu Likava	2 538,00 €
20	126-00	Preložka poľnej cesty v km 8,038 - 8,261 D1	56,00 €
21	127-00	Preložka poľnej cesty v km 9,485	
22	129-00	Preložka poľnej cesty v km 12,962 - 13,079	
23	130-00	Preložka poľnej cesty v km 13,605 - 14,065 D1	
24	131-00	Preložka poľnej cesty v km 14,566 - 15,263	11,00 €
25	140-00	Úpravy jestvujúcich ciest I. triedy	
26	141-00	Úpravy jestvujúcich ciest III. triedy	
27	142-01	Prístupová cesta k pilieru SO 201	
28	142-02	Úprava existujúcej lesnej cesty	343,00 €
29	142-03	Úprava poľnej cesty pri východnom portále	150,00 €
30	142-04	Prístupová cesta v km 7,000-10,339 diaľnice D1	234,00 €
31	142-05	Prístupová cesta v km 10,339 diaľnice D1	
32	142-06	Prístupová cesta v km 11,620 diaľnice D1	
33	142-07	Prístupová cesta k mostnému objektu 216-00 v km 11,600 D1	
34	201-00	Most na D1 v km 0,411 - 0,849	
35	203-00	Most na D1 v km 1,601 - 1,739	
36	203-01	Oporný múr medzi objektami 203 a 204	
37	204-00	Most na D1 v km 1,800 - 2,124	115 721,00 €
38	206-00	Lávka nad D1 km 3,037	849,00 €
39	207-00	Most na D1 v km 3,186 - 3,671	173 599,00 €
40	208-00	Most na D1 v km 4,006	5 333,00 €
41	209-00	Priepust na D1 v km 6,240	100,00 €
42	210-00	Most na D1 v km 6,465 - 7,036 nad c. I/59	165 896,00 €
43	211-00	Most na D1 v km 7,298 - 7,362	18 330,00 €
44	212-00	Most na D1 v km 7,635 - 7,821	39 934,00 €
45	213-00	Most nad D1 v km 8,214 - 8,968	387 169,00 €
46	214-00	Most na D1 v km 9,814 - 10,498	
47	215-00	Most na D1 v km 10,781 - 11,009	
48	216-00	Most na D1 nad ŽSR, cestou III/018104 a Váhom v km 12,309-12,910	157 758,00 €
49	217-00	Most nad D1 v km 9,485 na poľnej ceste	3 511,00 €
50	218-00	Most nad D1 v km 13,800 na ceste I/18	24 267,00 €
51	219-00	Most na D1 v km 14,564 nad poľnou cestou	4 768,00 €
52	220-00	Most na Vetve L-B1 križovatky Likavka v km 0,477	1 180,00 €
53	221-00	Most na Vetve L-B1 križovatky Likavka v km 0,700	1 741,00 €
54	222-00	Most na Vetve L-B2 križovatky Likavka v km 0,087 - 0,205	21 667,00 €
55	223-00	Most na Vetve L-A2 križovatky Likavka v km 0,085 - 0,124	8 731,00 €

56	224-00	Rozšírenie mostu v km 15,277 D1	267,00 €
57	230-00	Zárubný múr v km 1,070 - 1,223 (vľavo)	6,00 €
58	231-00	Oporný múr v km 1,250 - 1,564 (vpravo)	
59	232-00	Zárubný múr v km 2,378 - 2,796 (vľavo)	28 290,00 €
60	233-00	Zárubný múr v km 2,858 - 3,141 (obojsmerný)	32 877,00 €
61	234-00	Oporný múr v km 3,675 - 3,790 (vpravo)	
62	235-00	Zárubný múr v km 3,660 - 3,968 (vľavo)	11,00 €
63	236-01	Zárubný múr v km 6,077 - 6,226	1 288,00 €
64	236-02	Oporný múr v km 6,050 - 6,233	14 594,00 €
65	237-00	Zárubný múr v km 6,260 - 6,400 (vpravo na vetve B1)	2 818,00 €
66	238-00	Oporný múr v km 7,105 - 7,195 (vpravo)	1 360,00 €
67	241-00	Oporný múr v km 11,750 - 12,025 (v strednom páse)	
68	243-00	Zárubný múr v km 0,157 500 P2 - 0,035 000 P3	11,00 €
69	244-00	Oporný múr na vetve L-B1 križovatky Likavka v km 0,220 - 0,470	7 398,00 €
70	246-00	Zárubný a oporný múr pri SO 123-00	
71	250-00	Protihluková stena na D1 v km 1,790 - 1,965 (vpravo)	
72	251-00	Protihluková stena na D1 v km 1,790 - 1,965 (vľavo)	
73	252-00	Protihluková stena na D1 v km 2,700 - 2,860 (vpravo)	317,00 €
74	253-00	Protihluková stena na D1 v km 6,470 - 0,145 L-B2 (vľavo)	
75	254-00	Protihluková stena na D1 v km 6,940 - 7,270 (vpravo)	321,00 €
76	255-00	Protihluková stena na D1 v km 10,230 - 11,600 (vpravo)	1 921,00 €
77	256-00	Protihluková stena na D1 v km 12,600 - 13,780 (vľavo)	2 177,00 €
78	257-00	Protihluková stena na D1 v km 14,600 - 15,600 (vľavo)	2 500,00 €
79	315-00	Drobná architektúra na odpočívadle Ivachnová	89,00 €
80	316-00	Oplotenie odpočívadla Ivachnová	
81	317-00	Oplotenie diaľnice	
82	318-01	Prekládka oplotenia v km 1,840 - 1,900 D1	22,00 €
83	318-02	Prekládka oplotenia pri objekte 127-00 v km 9,450 D1	
84	318-03	Prekládka oplotenia pri objekte 130-00 v km 13,625 D1	
85	321-00	Úprava bezmenného potoka v km 2,830	496,00 €
86	323-00	Úprava bezmenného potoka v km 6,100 - 6,167	1 128,00 €
87	324-00	Úprava potoka Likavka	159,00 €
88	325-00	Úprava bezmenného potoka v km 7,340	106,00 €
89	401-00-01	Západný portál	4 457,00 €
90	401-00-02	Východný portál	1 983,00 €
91	401-00-03	Budova ZP	9 680,00 €
92	401-00-04	Budova VP	13 062,00 €
93	401-00-05	Hĺbený tunel / sever. a juž. tunel. rúra	39 709,00 €
94	401-00-06	Razený tunel / sever. a juž. tunel. rúra	983 767,00 €
95	401-00-07	Priečne únikové cesty	7 040,00 €
96	401-00-08	Vetranie	
97	401-00-09	Odvodnenie - drenážna horninová voda, odvodnenie vozovky	10 757,00 €
98	401-00-10	Požiarny vodovod	31,00 €
99	401-11-01	Zariadenie VN a NN	
	401-11-01.1	Zariadenie NN	
	401-11-01.2	Uzemnenie tunela	
	401-11-01.3	Zariadenie náhradného zdroja	
100	401-11-02	Napájanie tunela, transformátorové stanice	
101	401-11-03	Vetranie tunela	
102	401-11-04	Osvetlenie tunela	
103	401-11-05	Zariadenia núdzového volania, SOS kabíny	
104	401-11-06	Spojové a dorozumievacie zariadenia	45,00 €
105	401-11-07	Požiarné hlásiče	
106	401-11-08	Požiarné dvere	
107	401-11-09	Požiarny vodovod	
108	401-11-10	Riadiaci systém	
109	401-11-11	Televízny dohľad	
110	401-11-12	Meranie koncentrácie škodlivých látok v tuneli	
111	401-11-13	Dopravný systém	
112	501-00	Kanalizácia diaľnice	

113	505-00	Dažďová kanalizácia odpočívadla	727,00 €
114	505-11	Čerpacia stanica odpočívadla a výtlačné potrubie	176,00 €
115	510-00	Vodovodná prípojka na odpočívadlo Ivachnová	45,00 €
116	511-00	Vonkajší vodovod pitný na odpočívadle Ivachnová	53,00 €
117	512-00	Vodovodná prípojka k východnému portálu	295,00 €
118	520-00	Prekládka vodovodu DN 110 v km 2,400	17,00 €
119	521-00	Prekládka vodovodu DN 50 v km 6,215	
120	522-00	Prekládka vodovodu DN 250 v km 6,840	45,00 €
121	523-00	Prekládka vodovodu DN 100 v km 7,074	31,00 €
122	524-00	Prekládka vodovodu DN 150 v km 8,088	17,00 €
123	525-00	Prekládka vodovodu DN 80 v km 8,944	3,00 €
124	526-00	Prekládka vodovodu DN 150 v km 9,435	31,00 €
125	527-00	Prekládka vodovodu DN 80 v km 4,017	25,00 €
126	529-00	Prekládka vodovodu DN 100 v km 11,117	8,00 €
127	601-00	Prekládka kábelovej prípojky NN k amfiteátru	20,00 €
128	602-00	Rozvody NN na odpočívadle	3,00 €
129	603-00	Osvetlenie na odpočívadle	86,00 €
130	604-01	NN prípojka pre ISD na odčívadle Ivachnová	
131	604-02	VN-22kV prípojka pre trafostanicu ISD v km 13,500	56,00 €
132	604-03	Trafostanica pre ISD v km 13,500	25,00 €
133	604-04	NN prípojka pre ISD v km 13,500	
134	604-05	NN prípojka pre ISD v km 11,100	
135	604-06	VN-22kV prípojka pre trafostanicu ISD v km 9,500	20,00 €
136	604-07	Trafostanica pre ISD v km 9,500	20,00 €
137	604-08	NN prípojka pre ISD v km 9,500	
138	604-09	Prípojka NN pre ISD km 1,028 D1	
139	605-00	Prípojka NN k čerpacej stanici na odpočívadle	
140	606-00	Prekládka NN v križovatke Likavka	36,00 €
141	607-00	Prekládka NN kábla v km 10,800-10,980 D1	22,00 €
142	608-00	Prípojka NN k objektu VET	14,00 €
143	609-00	Prípojka VN k východnému portálu tunela Čebrať	123,00 €
144	610-00	Prekládka VN 22 kV I. č. 243 pri vetve V1 križovatky Hubová	128,00 €
145	611-00	Prekládka VN 22 kV I. č. 257 v km 0,392 D1	287,00 €
146	612-00	Prekládka VN 22 kV I. č. 257 v km 1,835 D1	387,00 €
147	613-00	Prekládka prípojky VN 22 kV pre ČOV v km 3,316 D1	67,00 €
148	614-00	Prekládka VN 22 kV I. č. 137 v km 6,513 D1	22,00 €
149	615-00	Prípojka VN k západnému portálu tunela Čebrať	173,00 €
150	616-00	Prekládka prípojky VN 22 kV k ČOV v km 6,401 D1	986,00 €
151	617-00	Prekládka VN 22 kV I. č. 161 v km 10,350-10,650 D1	212,00 €
152	618-00	Prekládka VN 22 kV I. č. 164 v km 11,251 D1	81,00 €
153	619-00	Prekládka prípojky VN 22 kV v km 11,620 D1	134,00 €
154	620-00	Prekládka prípojky VN 22 kV v km 14,505 D1	84,00 €
155	621-00	Prípojka VN 22 kV na odpočívadlo Ivachnová	11,00 €
156	622-00	Trafostanica odpočívadlo Ivachnová - stavebná časť	3,00 €
157	622-11	Trafostanica odpočívadlo Ivachnová - technologická časť	
158	625-00	Prekládka VVN 2 x 110 kV I. č. 7856/57 v km 0,473 D1	989,00 €
159	626-00	Prekládka VVN 2 x 110 kV I. č. 7856/57 v km 6,442 D1	1 142,00 €
160	627-00	Prekládka VVN 110 kV I. č. 7731 v km 6,511 D1	733,00 €
161	628-00	Prekládka VVN 2x 110 kV I.č. 7205/06 v km 6,589 D1	967,00 €
162	629-00	Prekládka VVN 2x110 kV I. č. 7203/04 v km 10,311 D1	485,00 €
163	630-00	Prekládka 1 kV a 6 kV ŽSR v km 0,688 D1 ŽKM 288,000	
164	631-00	Dočasná úprava trakčného vedenia v km 0,640 D1 ŽKM 288,000	78,00 €
165	632-00	Trvalá úprava trakčného vedenia v km 0,640 D1 ŽKM 288,000	
166	633-00	Prekládka káblov 1kV a 6kV ŽSR v km 12,462 žkm 275,158	
167	634-00	Dočasná úprava TV v km 12,290 - 12,380 ŽKM 275,158	223,00 €
168	635-00	Trvalá úprava TV v km 12,290 - 12,380 ŽKM km 275,158	
169	636-00	Prekládka osvetlenia ŽSR v km 12,462-12,554 žkm 275,158	6,00 €
170	637-00	Prekládka NN káblov ŽSR v km 12,462-12,554 žkm 275,158	
171	650-00	Prekládka TF v križovatke Likavka	
172	651-00	Prekládka TF v km 10,763 D1	

173	653-00	ISD - stavebná časť	510,00 €
174	653-11	ISD - technologická časť	
175	660-00	Prekládka DOK (MT-RUŽ) pri vetve V1 križovatky Hubová	
176	661-00	Prekládka DK VET v km 0,613 - 1,185	28,00 €
177	661-01	Prekládka káblu ORANGE v km 0,613 - 1,130	
178	662-00	Prekládka DK VET v km 1,826 - 3,125	28,00 €
179	663-00	Prekládka DK VET v km 6,068 - 7,325	103,00 €
180	664-00	Prekládka DKK v km 6,619	100,00 €
181	664-01	Prekládka DK v km 6,619	
182	665-00	Prekládka DOK v km 6,619	
183	666-00	Prekládka DK VET v km 9,757 - 9,965	14,00 €
184	667-00	Prekládka 3x DOK v km 12,343	6,00 €
185	667-01	Prekládka DK v km 12,356	22,00 €
186	668-00	Prekládka DK VET v km 12,348	
187	669-00	Prekládka DOK v km 13,547 - 15,296 (pozdĺž I/18 a D1)	22,00 €
188	670-00	Prekládka DOK VET v km 13,547 - 15,290	
189	671-00	Prekládka DOK VET pri vetve V1 križovatky Hubová	
190	672-00	Prekládka DK pri vetve V1 a V4 križovatky Hubová	
191	680-00	Prekládka DK a TKK ŽSR v km 0,696 D1 ŽKM 287,950	25,00 €
192	681-00	Prekládka DK a TKK ŽSR v km 12,474 D1 ŽKM 275,200	45,00 €
193	701-00	Prekládka VTL plynovodu DN 300 v km 9,127 D1	11,00 €
194	702-00	Prekládka VTL plynovodu DN 200 v km 9,705 D1	6,00 €
195	703-00	Prekládka STL plynovodu DN 100 v km 10,700 D1	
spolu			2 411 674,00 €

148. Kontrolovaný následne dňa 15.01.2013 doručil navrhovateľovi Výzvu na osobnú konzultáciu, č. 10800/2513/2013 zo dňa 11.01.2013 s termínom konania 23.01.2013 o 09:00 hod.

149. V stanovenom termíne sa uskutočnila osobná konzultácia na pôde kontrolovaného, čoho formálnym výstupom je Zápisnica z osobnej konzultácie zo dňa 23.01.2013 (ďalej aj ako „Zápisnica z osobnej konzultácie“):

Verejný obstarávateľ pristúpil k použitiu osobnej konzultácie v zmysle § 42 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len zákon), na účely vysvetlenia predloženého odôvodnenia mimoriadne nízkej ponuky pri objekte SO 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739.

Predmetom osobnej konzultácie je objasnenie odôvodnenia mimoriadne nízkej ponuky SO 203-00.

Predseda komisie pristúpil k otázkam na uchádzača.

Komisia:

Otázka č. 1:

Žiadame o potvrdenie Vášho tvrdenia, že v cene objektu č. 203 sú kumulované všetky zľavy z ostatných položiek/objektov tak ako ste uviedli v žiadosti o nápravu proti vylúčeniu.

Uchádzač - Áno. Pre objekt 203 cena zahŕňa všetky náklady potrebné na realizáciu nami navrhovaného riešenia objektu alebo položku.

Uchádzač - Nie. My sme do objektu 203-00 kumulovali všetky zľavy v primeranej výške z hodnoty objektov stavby.

V objekte sa nachádzajú všetky zľavy ktoré máme, ale ich hodnota je vyššia ako hodnota objektu 203-00. Ak by sme uviedli celú výšku zľavy za dielo do jediného objektu, tak by cena za objekt bola záporná.

Komisia - To znamená, zohľadnili ste všetky zľavy práve v objekte 203-00?

Uchádzač - Nie len niektoré. V rôznych objektoch sa nachádzajú rôzne výšky zliav. Tabuľku sme vyplnili zodpovedne, snažíme sa odpovedať na otázky čo najlepšie. Sú veľmi komplikované, musíme ich vyťahovať z rozpočtov. Ponuková cena obsahuje všetky náklady.

Komisia - V žiadosti o nápravu zo dňa 11.06.2012 ste uviedli, že objekt 203 obsahuje všetky obchodné zľavy, ktoré ste následne premietli do výslednej ceny za objekt 203, preto sa cena výraznejšie líši od cien za iné objekty a všeobecné položky.

To znamená zohľadnili ste všetky zľavy práve v objekte 203?

Uchádzač - Nie len niektoré, a to zľavy za železo a betón

Zľavy sú kompletne. Napríklad, dostali sme zľavu za kompletnú dodávku ocele na dielo.

Komisia - V ŽoN ste tvrdili že tam máte všetky zľavy, Teraz tvrdíte že nie.

Uchádzač – napríklad, dostali sme zľavu za dodávku železa, globálne od jedného dodávateľa.

Napríklad, dostal som dve zľavy, za betón a železo. Ale hodnota, ich výška sa nepremieta do ceny, ona je vyššia ako je premietnuté do objektu 203. Zľava je vyššia. Zľavy sú dve, ale ich výška ďaleko presahuje hodnotu jedného mosta.

Marža sa nachádza v zľavách. Spoločnosť nebude realizovať diaľnicu zadarmo, bez marže.

V objekte sa nachádzajú všetky zľavy, ktoré máme ale ich celková hodnota je vyššia ako hodnota objektu 203.

Komisia - Viete vyčíslieť čistú hodnotu za nákup diaľnice?

Uchádzač - Mame urobený výpočet.

Pri príprave ponuky spolupracovalo veľké množstvo ľudí. Vyjednané zľavy sme si premietli do objektu 203.

V rôznych objektoch sa nachádzajú rôzne zľavy.

Tabuľku sme vyplnili zodpovedne, snažíme sa odpovedať na otázky čo najlepšie. Sú veľmi komplikované, musíme ich vyťahovať z rozpočtov. Ponuková cena obsahuje všetky náklady plus zisk.

Komisia - prečo ste práve v objekte 203 kumulovali zľavy v takom rozsahu, že Vaša cena za objekt 203 je vo výške, za ktorú sa na základe Vami predložených materiálových cien podľa nášho názoru nedá postaviť. Prečo práve tento most?

Uchádzač - Cena je primeraná jeho zisku.

v zmysle rozhodnutia č. 161-OKVO/5/2010, na str. 11 verejný obstarávateľ nie je oprávnený uchádzačom upravovať a rozporovať podmienky na stanovenie výšky ceny uchádzačove celkové hodnoty objektov/položiek.

Explicitne verejný obstarávateľ nemá právo stanoviť akou hodnotou uchádzač oceníť jednotlivú položku. Je právom uchádzača navrhnúť celkovú hodnotu ponuky a finančne oceniť položky primerane jeho zisku a nákladom, ktoré si stanovuje uchádzač vo forme obchodnej marže. Ak si je uchádzač vedomý rizika a ocení objekt, je to jeho podnikateľské riziko, je viazaný ponukou v rámci lehoty viazanosti ponúk.

Na ponuke nepracoval len jeden človek. Nebolo to tak, že tu máš diaľnicu a začni stavať. Je ťažké sa dohadovať na cenách, my sa stále dohadujeme a všetko obnovujeme, vzťahy, bankovú garanciu sme predĺžili promptne, držíme si ceny. Objekt 203-00 je jeden z posledných čo sa doťahoval do konca, ešte nebol hotový, bol jeden z posledných, ktorý sme dávali dohromady.

je náš partner pre železo.

P.K. Z nášho pohľadu je ponuka neplatná, nakoľko bola vystavená dňa 17.1.2011 otváranie ponúk bolo 5.3.2012.

Uchádzač - Jedna sa o preklep, vystavili nám ju 17.1.2012, súťaž bola vyhlásená 12.10.2011. Všetky ponuky predlžujeme s dodávateľmi. Udržiavame betóny, železo, bankovú garanciu. Obnovujeme všetky.

Je to ľudská chyba, preklep, nemôžu 10 mesiacov dopredu vystavovať ponuku. Prikladáme k zápisnici ponuky dodávateľov. Všetky ponuky aktualizujeme.

Komisia - v súťažných podkladoch, zväzok 4, preambula, má sa za to, že zisk a režijné náklady a podobné poplatky sú rozložené rovnomerne vo všetkých cenách a sadzbách
Keď vy uvediete, že všetky zľavy sú v jednom objekte, je to pre nás máťúce.

Uchádzač - cena diela je 207 mil. My máme výšku zľavy v 5 – 10 percentách. Čo je to rovnomerne, je to voči cene projektanta, PHZ?

Komisia - v zmysle zväzku 4 preambuly, „ceny a sadzby musia preto zahrňovať všetky priame a nepriame náklady a náklady na riziká vyplývajúce zo Zmluvy, v takej výške ako sú potrebné pre projektové práce, inžiniersku činnosť, pre výstavbu a dokončenie Diela v súlade so Zmluvou.“
Cena ma mať všetky náklady, musí byť rovnomerne rozdelená. Praktické dôvody.

Uchádzač - keby sme zľavy rozdelili rovnakou hodnotou na položku, mohlo by sa stať, že ich oceníme zápornou hodnotou.

Komisia - Keby ste to rozdelili pomerne (rovnomerne), toto sa vám nemôže stať. Je to presne naopak a preto sa vám stalo že cena objektu 203 nemá reálnu hodnotu To je výsledok kumulovania zľavy v objekte 203.

Uchádzač - ide o to, v akej hodnote budete brať pomer. Zoberieme ceny voči počtu položiek, PHZ, akým podielom sa objekt materiálovým zložením podieľa na celkovej zľave.
Nevyšlo nám mínus, mínusom vy sme objekt nikdy neocenili. Položka sa dá zahrnúť do iného objektu. Bežným spôsobom sa to robí, agregujeme si dodávky, súbežne pôsobíme na viacerých zákazkách, naši subdodávateľia sú stáli, zľava je výsledkom dlhodobých partnerských vzťahov ktoré nevznikli pre súťaž D1 Hubová - Ivachnová, sú dlhodobé, nezoznámili sme sa s nimi pred samotnou súťažou.

V zmysle rozhodnutia UVO, každý uchádzač má svoju metodiku, iná metodika je právom každého uchádzača. Metodika uchádzača nemusí vždy korešpondovať s metodikou verejného obstarávateľa. Výkaz výmer teraz predkladaný nebol, teraz sa išlo podľa žltého FIDICu.
Keď sa vie dopracovať k cene a vie to garantovať, nemôže to mať rozpor.

Komisia - Uchádzač to ale nesplnil, v zmysle Zväzku 4, Preambula, „ceny a sadzby musia preto zahrňovať všetky priame a nepriame náklady a náklady na riziká vyplývajúce zo Zmluvy, v takej výške ako sú potrebné pre projektové práce, inžiniersku činnosť, pre výstavbu a dokončenie Diela v súlade so Zmluvou.“

Uchádzač - Ak uchádzač ocení objekt nulou a vie to garantovať a postaví, je to OK, je to jeho riziko. v zmysle rozhodnutia UVO č. 994-175-7000/2010, ktoré nám bolo poskytnuté, to je možné.

Komisia - My s tou stavbou budeme pracovať a pre nás je lepšie, keď splníte naše požiadavky, aby bol poriadok. Nestačí stavbu postaviť, my s ňou potom budeme aj pracovať, prevádzkovať ju.

uchádzač - prejavili sme našu snahu, náš postoj, že cena zahŕňa všetky ekonomické náklady, za tú cenu Vám ho postavíme, vyfakturujeme, bankovú garanciu dáme, nemáme problém. Záruka za

vykonanie prac je hodnota ako cena objektu. Naše združenie postavilo nie jeden most a jednu cestu. Naše združenie [REDAKOVANÉ] nie je v SR prvý rok, dokončujeme diaľnicu za 2 miliardy. Seriózne pristupujeme k tomuto problému, snažíme sa. My sme robili ponuku pre celé dielo D1 Hubová - Ivachnová, dodávateľa sú mostári a tunelári, robili v ďaleko komplikovanejších podmienkach, držíme zábezpeku a garanciu, vážne si uvedomujeme čo je diaľnica.

Komisia - Otázka č. 2

Bola pri príprave ponuky uvažovaná spoločnosť [REDAKOVANÉ] ako výhradný dodávateľ betónových zmesí?

Uchádzač - Áno. V tej dobe, keď sme pripravovali ponuku, rokovali sme s viacerými, ale oni boli výhradný dodávateľ pre stavbu D1 Hubová – Ivachnová.

Komisia - Otázka č. 3

Ak áno. Prečo ste vo Vašom tvrdení zo dňa 18/12/2012 pri objektoch 201-00, 214-00 a 215-00 neuviedli výšku zľavy započítanú do objektu 203?

Uchádzač - Tie objekty sú po zľave oni už obsahujú zľavu za betón a železo. Objekty sú už zľavnené. Nemôžu započítať zľavu 2x po sebe na ten istý objekt.

Komisia - Máte nejaké zľavy na m3 ktoré vám dali [REDAKOVANÉ]. Keď je v objekte 201-00 napr. 1500 m3 betónu, mali by ste vedieť, aká by mala byť príslušná zľava. Ak robím most z betónu, viem presne aká zľava mi tam vznikne.

Uchádzač - My si uplatňujeme zľavu nie z daného mosta, ale z diaľnice D1. My dostaneme dobropis až po objeme, po dodávkach. Je naším cieľom, aby bol dobropis čo najväčší. Na konci dodávky, chceme aby bola maximálna výška zľavy. Zľavy dávame dokopy na konci, nepočítali sme si každý objekt. Na konci sme si vypočítali zľavu a potom sme ju dali do objektov.

Komisia - Vy viete koľko kubíkov ste predpokladali. Ide nám o metodiku, ako ste sa dopracovali k zľave.

Prečo neje čiastková zľava, ktorá na objekte mala vzniknúť uvedená v tabuľke, ktorú sme žiadali vyplniť?

Uchádzač - Jeho samotná cena objektu je už po zľave. Človek pri príprave ponuky mal informáciu o tej zľave.

Komisia - Niektoré mosty ste rátali bez zľavy a niektoré so zľavou?

Uchádzač – cenová ponuka bola vypracovaná viacerými pracovnými skupinami, pričom niektoré objekty boli kalkulované už so zľavou a iné nie. Následne boli zľavy kumulované a ceny objektov upravené. Takúto metodiku sme si určili. Balík zliav je v ponuke v takej výške, ako sme sa dohodli. Zohľadnili sme komplikovanosť objektu. Inak by sme to rozbili, nechceli sme ísť do väčšej zľavy ako sme mali možnosť, nechceli sme ísť do straty, každý jeden objekt sme si museli odsúhlasovať, na cenách spolupracujeme, nie je to len naša kalkulácia, podieľa sa na tom veľké množstvo ľudí.

Komisia - na začiatku ste tvrdili že máte časť zliav z Ladce betón a ostatné ste rozložili do iných objektov. Mate rozpočty, kde ste tie zľavy umiestnili?

Uchádzač – Áno, rozpočty máme.

Komisia - zostatok ste dali do iného objektu, alebo ste to rozložili rovnomerne?

Uchádzač - Každý objekt nesie na sebe výšku nejakej zľavy.

Komisia - Tu časť ktorú ste dali v tabuľke, to máte zarátané v objekte 203-00 a tú ďalšiu časť máte vo všetkých ostatných položkách primerane rozdelené a je to náročne zdokladovať?

Uchádzač - Nie je to náročné, my to máme spočítané, kde v akom objekte sú tie ostatné zľavy. So špecialistom konzultujeme každú jednu položku, snažíme sa zodpovedať na každú otázku zodpovedne.

150. V nadväznosti na to kontrolovaný spísal Dodatok č. 1 k zápisnici z vyhodnotenia ponúk v zmysle rozhodnutia úradu č. 1083-6000/2012-ON/286 zo dňa 17.10.2012, pričom z predmetnej zápisnice vyplýva že komisia zasadala celkovo štyrikrát, a to dňa 30.10.2012, 07.12.2012, 11.01.2013 a 23.01.2013 (ďalej aj ako „Zápisnica č. 2“). Z predmetnej zápisnice vo vzťahu k navrhovateľovej ponuke a vyhodnoteniu sporného mostu vyplýva nasledovné:

OPĽATOVNÉ HODNOTENIE PONÚK

V zmysle rozhodnutia úradu Verejný obstarávateľ listom č. 10800/69104/2012 zo dňa 05.11.2012 zrušil rozhodnutie o výsledku vyhodnotenia ponúk a rozhodnutie o vylúčení uchádzača združenie [REDAKOVANÉ]. Uvedený uchádzač bol zaradený späť do procesu hodnotenia ponúk. Komisia ponuky opätovne vyhodnotila nasledovne:

Uchádzač č. 3 – [REDAKOVANÉ]

Verejný obstarávateľ listom č. 10800/74942/2012 zo dňa 26.11.2012 požiadal uchádzača o predĺženie lehoty viazanosti ponúk do 31.05.2013. Uchádzač mal doručiť predĺženie bankovej zábezpeky v origináli v lehote do (15) pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, a to emailom a následne poštou. Uchádzač doručil predĺženie bankovej zábezpeky emailom a následne poštou v originály dňa 12.12.2012, čím splnil podmienky verejného obstarávateľa na zloženie zábezpeky.

2

Komisia listom č. 10800/72767/2012 zo dňa 20.11.2012 v súlade s ustanovením § 42 ods. 3) zákona, požiadala uchádzača o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky Objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 – 1,739. Komisia žiadala zodpovedať nasledovné otázky:

1. vysvetlenie tvrdenia uchádzača, že cena predmetného objektu zahŕňa všetky náklady potrebné na realizáciu a zároveň cena zahŕňa kumuláciu všetkých zľav zo všetkých ostatných objektov/položiek
2. kompletný zoznam mechanizačných, dopravných prostriedkov a technologických zariadení potrebných k realizácii daného objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739 ktoré máte k dispozícii
3. zoznam objektov alebo položiek, z ktorých ste zľavu zohľadnili v objekte 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739
4. výšku zľavy pre každú z uvedených objektov alebo položiek
5. vysvetlenie, aké dôvody Vás viedli k zohľadneniu všetkých zľav práve v cene objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739
6. vyhlásenie, či ide o jediný objekt, ktorého cenu uchádzač znížil o zľavy dohodnuté so subdodávateľmi na iných objektoch (v prípade, že nejde o jediný objekt, žiadame doplniť informáciu, pri ktorých ďalších objektoch uchádzač postupoval podobne).

Uchádzač odpovedal na žiadosť o vysvetlenie v lehote stanovenej komisiou listom zo dňa 3.12.2013.

Komisia vysvetlenie uchádzača posúdila a zhodla sa na tom, že uchádzač v odpovediach na otázky č. 3 a 4 nepredložil zoznam objektov alebo položiek, z ktorých zohľadnil zľavu v objekte 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739 a neuviedol ani výšku zľavy pre každú z uvedených objektov alebo položiek.

Keďže uchádzač na otázky komisie neodpovedal priamo a nezodpovedal ich v takej forme, aby komisia mohla jednoznačne rozhodnúť, uchádzač bol opätovne požiadaný listom č. 10800/77594/2012 zo dňa 11.12.2012 o vysvetlenie ceny objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739 formou vyplnenia tabuľky č. 1 a č. 2, ktoré sú uvedené v prílohe uvedenej žiadosti o vysvetlenie. Uchádzač mal formou vyplnenia tabuľky uviesť zoznam objektov a výšku zľavy, ktorá z nich bola započítaná do ceny objektu 203-00 a zároveň uviesť rozsah ocenenia objektu 203-00.

Uchádzač predložil vysvetlenie v lehote stanovenej komisiou listom zo dňa 18.12.2012, v ktorom predložil požadované údaje vo vyplnených tabuľkách.

Komisia vysvetlenie posúdila a na základe dôvodných pochybností vyplývajúcich z jednotlivých vysvetlení uchádzača rozhodla o tom, že uchádzač bude prizvaný na osobnú konzultáciu. Výzva na osobnú konzultáciu stanovenú na deň 23.01.2013 bola odoslaná uchádzačovi listom č. 10800/2513/2013 zo dňa 11.01.2013. Na osobnej konzultácii boli uchádzačovi položené nasledovné otázky:

7. Žiadame o potvrdenie Vášho tvrdenia, že v cene objektu č. 203-00 sú kumulované všetky zľavy z ostatných položiek/objektov tak ako ste uviedli v žiadosti o nápravu proti vylúčeniu. Prečo ste práve v objekte 203-00 kumulovali zľavy v takom rozsahu, že Vaša cena za objekt 203-00 je vo výške, za ktorú sa na základe Vami predložených materiálových cien podľa nášho názoru nedá postaviť. Prečo práve tento most?
8. Bola pri príprave ponuky uvažovaná spoločnosť [REDAKOVANÉ] ako výhradný dodávateľ betónových zmesí?
9. Ak áno. Prečo ste vo Vašom tvrdení zo dňa 18/12/2012 pri objektoch 201-00, 214-00 a 215-00 neuviedli výšku zľavy započítanú do objektu 203?

Odpovede na uvedené otázky ako aj celý priebeh osobnej konzultácie je zaznamenaný v Zápisnici z osobnej konzultácie konanej dňa 23.01.2013 o 9:00 v sídle verejného obstarávateľa, ktorá je priložená k tejto zápisnici (Príloha č. 3).

Na základe predložených vysvetlení ako aj účasti na osobnej konzultácii komisia dospela k nasledovným záverom, na základe ktorých vyhodnotila ponuku uchádzača:

Uchádzač v liste zo dňa 26.04.2012 uviedol: „V cene objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739 boli zohľadnené zľavy za dodávky materiálov a prác.“

V žiadosti o nápravu zo dňa 11.06.2012 uchádzač uviedol: „Žiadateľ zohľadnil všetky zľavy (teda aj zľavy určené pre všetky ostatné objekty, prípadne i všeobecné položky), na ktorých sa dohodol v Zmluvách o budúcich zmluvách o dielo so subdodávateľmi, práve v objekte 203-00 Most na D1 a priamo vo svojom vysvetlení ponuky zo dňa 26.04.2012 túto skutočnosť uviedol. Z uvedeného vyplýva, že **objekt 203-00 Most na D1 obsahuje všetky obchodné zľavy**, ktoré Žiadateľ následne premietol do výslednej ceny za objekt, preto sa cena výraznejšie líši od cien za iné objekty a všeobecné položky.“

Na osobnej konzultácii uchádzač na otázku komisie či zohľadnil všetky zľavy práve v objekte 203-00, uviedol: „**Nie, len niektoré.** V rôznych objektoch sa nachádzajú rôzne výšky zliav.“

V zmysle súťažných podkladov, zväzku 4, ods. 2.4 Preambuly: „Uchádzač je povinný oceniť všetky položky, ktoré sú vo Formulári platieb označené na ocenenie.“

V zmysle súťažných podkladov, zväzku 4, ods. 2.6 Preambuly: „Má sa za to, že zisk a režijné náklady a podobné poplatky sú rozložené rovnomerne vo všetkých cenách a sadzbách.“

V Súťažných podkladoch vo Zväzku 4, Preambula, ods. 2.7 je uvedené :

„Ceny a sadzby musia preto zahŕňať všetky priame a nepriame náklady a náklady na riziká vyplývajúce zo Zmluvy, v takej výške ako sú potrebné pre projektové práce, inžiniersku činnosť, pre výstavbu a dokončenie Diela v súlade so Zmluvou.“

Uchádzač na osobnej konzultácii na otázku komisie ako sa vysporiadal s požiadavkou uvedenou v ods. 2.7 odpovedal nasledovne:

„Keby sme zľavy rozdelili rovnakou hodnotou na položku, mohlo by sa stať, že ich oceníme zápornou hodnotou.“

Z vyššie uvedeného je zrejmé, že uchádzač pri príprave ponuky a oceňovaní jednotlivých položiek nepostupoval v zmysle požiadaviek verejného obstarávateľa uvedených v Súťažných podkladoch vo Zväzku 4 – Preambula. Verejný obstarávateľ požadoval rovnomerné rozloženie nákladov, ktoré by bolo primerané potrebe vynaloženej práce k úspešnému zhotoveniu objektu. Z uchádzačom predloženého rozpisu zľavy ostatných objektov (časti stavby) uplatneného práve v objekte 203-00 znamenajú, že hodnoty všetkých uvedených objektov sú skreslené, nereálne a neprimerané. Z uchádzačovho tvrdenia, že ak by uchádzač rozložil zľavu rovnako do všetkých objektov mohlo by sa stať, že by určitú položku ocenil zápornou hodnotou, čo je pre verejného obstarávateľa neprípustné vzhľadom na jeho ďalšie uvedenie do majetku spoločnosti a následne odpisovanie v systéme IFRS - Medzinárodný štandard finančného výkazníctva. Taktiež by nemohla nastať situácia, že cena objektu nedosahuje náklady na realizáciu.

Objekt 203-00 bol uchádzačom ocenený na sumu 244 814,00 €. V porovnaní s ponukami ostatných šiestich uchádzačov sa jedná o cca 90% nižšiu cenu, ich ceny za predmetný objekt boli v rozpätí od 2,18 do 2,75 mil. €. V porovnaní ceny za m2 nosnej konštrukcie pri posúdení spôsobu zakladania, dĺžky, šírky a typu nosnej konštrukcie bola vypočítaná cena uchádzača za m2 vo výške 96 €. Cena za m2 ostatných uchádzačov sa pohybovala v rozmedzí 892 – 1 067 € za m2.

Vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky uchádzača spôsobom kumulovania zliav práve v objekte 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739 neobstojí. Uchádzač si vo svojich vyjadreniach vzájomne protirečí. Z vyššie citovaných vyjadrení uchádzača vyplýva, že objekt obsahuje „všetky obchodné zľavy“. Na osobnej konzultácii uchádzač negoval svoje pôvodné vyjadrenie a uviedol, že objekt obsahuje len niektoré zľavy. Verejný obstarávateľ považuje vysvetlenie uchádzača za účelové a netransparentné

a preto odporujúce efektívnej a hospodárnej verejnej súťaži. V časti týkajúcej sa objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739 považujeme ponuku uchádzača za neporovnateľnú s ostatnými predloženými ponukami. Pre verejného obstarávateľa je neakceptovateľné prijať ponuku, ktorá bola pripravená v rozpore s požiadavkami verejného obstarávateľa na predmet zákazky ktoré boli uvedené v súťažných podkladoch a boli rovnaké pre všetkých uchádzačov. Skutočnosť, že uchádzač predložil najlacnejšiu ponuku nemôže byť na ujmu ostatným uchádzačom vo vzťahu k vyhodnoteniu ponúk. Z vyššie uvedeného je zrejmé, že uchádzač pri oceňovaní postupoval v rozpore s požiadavkami verejného obstarávateľa uvedenými v Preambule – Zväzok 4 Súťažných podkladov. Vysvetlenie uchádzača vo veci poskytnutých zliav je nedôveryhodné. Uchádzač vysvetľuje vo viacerých vysvetleniach výšku a kumuláciu zliav rozdielne. Z uvedeného dôvodu má verejný obstarávateľ za preukázané, že uchádzač neodôvodnil mimoriadne nízku cenu objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739.

Na základe uvedených skutočností komisia hlasovala za prijatie/vylúčenie uchádzača č. 3 nasledovne:
 Za vylúčenie uchádzača – 5 členov komisie ([redacted])
 Za prijatie uchádzača – 3 členovia komisie [redacted]
 Zdržali sa hlasovania – 2 členovia komisie [redacted] - uchádzač mimoriadne nízku cenu objektu 203-00 podľa môjho názoru vysvetlil a odôvodnil, preto som nesúhlasila s vylúčením v zmysle § 42 ods. 4 písm. e) zákona, avšak keďže cena uchádzača za tento objekt je o 90 % nižšia v porovnaní s ostatnými uchádzačmi ako aj so zhotoviteľmi porovnateľných mostov, ktoré má NDS, a.s. v realizácii, považujem ju za nereálnu, neprimeranú a mohla by ohroziť úspešné a kvalitné zhotovenie tohto objektu ako aj celej stavby).

Na základe hlasovania, komisia rozhodla o vylúčení uchádzača č. 3 zmysle § 42 ods. 1 a § 42 ods. 4 písm. e) zákona.

(...)

3.	Združenie, [redacted] Hlavný člen - [redacted] Člen 2 - [redacted]
DOVOD VYLÚČENIA:	
uchádzač pri príprave ponuky a pri oceňovaní jednotlivých položiek nepostupoval v zmysle požiadaviek verejného obstarávateľa uvedených v Súťažných podkladoch vo Zväzku 4 – Preambula. Ak by tak urobil nemohlo by sa stať, že by určitú položku ocenil zápornou hodnotou. Taktiež by nemohla nastať situácia, že cena objektu nedosahuje náklady na realizáciu. Vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky uchádzača spôsobom kumulovania zliav práve v objekte 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739 neobstojí. Uchádzač si vo svojich vyjadreniach vzájomne protirečí. Z vyššie citovaných vyjadrení uchádzača vyplýva, že objekt obsahuje „všetky obchodné zľavy“. Na osobnej konzultácii uchádzač negoval svoje pôvodné vyjadrenie a uviedol, že objekt obsahuje len niektoré zľavy. Verejný obstarávateľ považuje vysvetlenie uchádzača za účelové a netransparentné a preto odporujúce efektívnej a hospodárnej verejnej súťaži. V časti týkajúcej sa objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739 považujeme ponuku uchádzača za neporovnateľnú s ostatnými predloženými ponukami. Pre verejného obstarávateľa je neakceptovateľné prijať ponuku, ktorá bolo pripravená v rozpore s požiadavkami verejného obstarávateľa na predmet zákazky ktoré boli uvedené v súťažných podkladoch a boli rovnaké pre všetkých uchádzačov. Skutočnosť, že uchádzač predložil najlacnejšiu ponuku nemôže byť na ujmu ostatným uchádzačom vo vzťahu k vyhodnoteniu ponúk.	

151. V nadväznosti na to kontrolovaný dňa 04.02.2013 doručil navrhovateľovi listinne Oznámenie o vylúčení, č. 10800/7389/2013 zo dňa 31.01.2013 (ďalej aj ako „Oznámenie o vylúčení“), v ktorom uviedol, cit: „(...) v zmysle § 42 ods. 1 a § 42 ods. 4 písm. e) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“), Vás verejný obstarávateľ z verejnej súťaže na predmet zákazky: „Diaľnica D1 Hubová - Ivachnová“ vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 12.10.2011 pod

zn. 2011/S 196-319284 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 198/2011 dňa 12.10.2011 pod zn. 08114- MSP vylučuje.

Odôvodnenie:

Komisia na vyhodnotenie ponúk (ďalej len „komisia“) listom zo dňa 20. novembra 2012 v súlade s ustanovením § 42 ods. 3) zákona, požiadala uchádzača o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky Objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 — 1,739. Komisia žiadala zodpovedať nasledovné otázky:

- 1. vysvetlenie Vášho tvrdenia, že cena predmetného objektu zahŕňa všetky náklady potrebné na realizáciu a zároveň cena zahŕňa kumuláciu všetkých zliav zo všetkých ostatných objektov/položiek*
- 2. kompletný zoznam mechanizačných, dopravných prostriedkov a technologických zariadení potrebných k realizácii daného objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 1, 739 ktoré ako uvádzate vyššie máte k dispozícii*
- 3. zoznam objektov alebo položiek, z ktorých ste zľavu zohľadnili v objekte 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739*
- 4. výšku zľavy pre každú z uvedených objektov alebo položiek*
- 5. vysvetlenie, aké dôvody Vás viedli k zohľadneniu všetkých zliav práve v cene objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739*

vyhlásenie, či ide o jediný objekt, ktorého cenu uchádzač znížil o zľavy dohodnuté so subdodávateľmi na iných objektoch (v prípade, že nejde o jediný objekt, žiadame doplniť informáciu, pri ktorých ďalších objektoch uchádzač postupoval podobne).

Vzhľadom na to, že uchádzač v odpovediach na otázky č. 3 a 4 nepredložil zoznam objektov alebo položiek, v ktorých zohľadnil zľavu v objekte 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739 a neuviedol ani výšku zľavy pre každý z uvedených objektov alebo položiek komisia listom zo dňa 11. decembra 2012 požiadala uchádzača o vysvetlenie ceny objektu č. 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739 formou vyplnenia tabuľky č. 1 a č. 2 — vid'. Príloha č. 1 a č. 2. Uchádzač listom zo dňa 18. decembra 2012 predložil vyplnenú tabuľku č. 1 a č. 2. Komisia následne listom zo dňa 11. januára 2013 vyzvala uchádzača na osobnú konzultáciu, ktorá sa uskutočnila dňa 23. januára 2013 o 9:00 hod. v sídle verejného obstarávateľa.

Uchádzač v liste zo dňa 26.04.2012 uviedol: „V cene objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739 boli zohľadnené zľavy za dodávky materiálov a prác.“

V žiadosti o nápravu zo dňa 11.06.2012 uchádzač uviedol: „Žiadateľ zohľadnil všetky zľavy (teda aj zľavy určené pre všetky ostatné objekty, prípadne i všeobecné položky), na ktorých sa dohodol v Zmluvách o budúcich zmluvách o dielo so subdodávateľmi, práve v objekte 203-00 Most na D1 a priamo vo svojom vysvetlení ponuky zo dňa 26.04.2012 túto skutočnosť uviedol. Z uvedeného vyplýva, že objekt 203-00 Most na D1 obsahuje všetky obchodné zľavy, ktoré Žiadateľ následne premietol do výslednej ceny za objekt, preto sa cena výraznejšie líši od cien za iné objekty a všeobecné položky.“

Na otázku komisie či uchádzač zohľadnil všetky zľavy práve v objekte 203-00 uchádzač uviedol: „Nie, len niektoré. V rôznych objektoch sa nachádzajú rôzne výšky zliav.“

V zmysle ods. 2.4 Preambuly: „Uchádzač je povinný oceniť všetky položky, ktoré sú vo Formulári platieb označené na ocenenie.“

V zmysle ods. 2.6 Preambuly: „Má sa za to, že zisk a režijné náklady a podobné poplatky sú rozložené rovnomerne vo všetkých cenách a sadzbách.“

V Súťažných podkladoch vo Zväzku 4, Preambula, ods. 2.7 je uvedené : „Ceny a sadzby musia preto zahrňovať všetky priame a nepriame náklady a náklady na riziká vyplývajúce zo Zmluvy, v takej výške ako sú potrebné pre projektové práce, inžiniersku činnosť, pre výstavbu a dokončenie Diela v súlade so Zmluvou.“

Uchádzač na osobnej konzultácii na otázku komisie ako sa vysporiadal s požiadavkou uvedenou v ods. 2.7 odpovedal nasledovne: „Keby sme zľavy rozdelili rovnakou hodnotou na položku, mohlo by sa stať, že ich oceníme zápornou hodnotou.“

Z vyššie uvedeného je zrejmé, že uchádzač pri príprave ponuky a oceňovaní jednotlivých položiek nepostupoval v zmysle požiadaviek verejného obstarávateľa uvedených v Súťažných podkladoch vo Zväzku 4 — Preambula. Verejný obstarávateľ požadoval rovnomerné rozloženie nákladov, ktoré by bolo primerané potrebe vynaloženej práce k úspešnému zhotoveniu objektu. Z uchádzačom predloženého rozpisu zľavy ostatných objektov (častí stavby) uplatneného práve v obj. 203 znamenajú, že hodnoty všetkých uvedených objektov sú skreslené, nereálne a neprimerané. Z uchádzačovho tvrdenia, že ak by uchádzač rozložil zľavu rovnako do všetkých objektov mohlo by sa stať, že by určitú položku ocenil zápornou hodnotou, čo je pre verejného obstarávateľa nepripustné vzhľadom na jeho ďalšie uvedenie do majetku spoločnosti a následne odpisovanie v systéme IFRS Medzinárodný štandard finančného výkazníctva. Taktiež by nemohla nastať situácia, že cena objektu nedosahuje náklady na realizáciu.

Predmetný most v km 1,601 — 1,739 zabezpečuje prevedenie diaľnice D1 Hubová Ivachnová ponad hlboké údolie, s výskytom väčšieho množstva porastov. Objekt tvoria v definitívnom štádiu dva spojitý mosty, ľavý trojpoľový a pravý päťpoľový, v priečnom smere tvorené tyčovými prefabrikátmi, spriahnutými železobetónovou doskou. Oba mosty sú navrhnuté zo statického hľadiska ako jeden dilatačný celok.

Objekt bol uchádzačom ocenený na 244 814 00 €. V porovnaní s ponukami ostatných šiestich uchádzačov sa jedná o cca 90% nižšiu cenu, ich ceny za predmetný objekt boli v rozpätí od 2,18 do 2,75 mil. €. V porovnaní ceny za m2 nosnej konštrukcie pri posúdení spôsobu zakladania, dĺžky, šírky a typu nosnej konštrukcie bola vypočítaná cena uchádzača za m2 vo výške 96 €. Cena za rn2 ostatných uchádzačov sa pohybovala v rozmedzí 892 — 1 067 € za m2.

Vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky uchádzača spôsobom kumulovania zliav práve v objekte 203-00 Most na D1 v km 1,601 - 1,739 neobstojí. Uchádzač si vo svojich vyjadreniach vzájomne protirečí. Z vyššie citovaných vyjadrení uchádzača vyplýva, že objekt obsahuje „všetky obchodné zľavy“. Na osobnej konzultácii uchádzač negoval svoje pôvodné vyjadrenie a uviedol, že objekt obsahuje len niektoré zľavy. Verejný obstarávateľ považuje vysvetlenie uchádzača za účelové a

netransparentné a preto odporujúce efektívnej a hospodárnej verejnej súťaži. V časti týkajúcej sa objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739 považujeme ponuku uchádzača za neporovnateľnú s ostatnými predloženými ponukami. Pre verejného obstarávateľa je neakceptovateľné prijať ponuku, ktorá bola pripravená v rozpore s požiadavkami verejného obstarávateľa na predmet zákazky ktoré boli uvedené v súťažných podkladoch a boli rovnaké pre všetkých uchádzačov. Skutočnosť, že uchádzač predložil najlacnejšiu ponuku nemôže byť na ujmu ostatným uchádzačom vo vzťahu k vyhodnoteniu ponúk.

Z vyššie uvedeného je zrejmé, že uchádzač pri oceňovaní postupoval v rozpore s požiadavkami verejného obstarávateľa uvedenými v Preambule — Zväzok 4 Súťažných podkladov. Vysvetlenie uchádzača vo veci poskytnutých zliav je nedôveryhodné. Uchádzač vysvetľuje vo viacerých vysvetleniach výšku a kumuláciu zliav rozdielne. Z uvedeného dôvodu má verejný obstarávateľ za preukázané, že uchádzač neodôvodnil mimoriadne nízku cenu objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739. “

152. Úrad po posúdení procesných podmienok pristúpil k nariadeniu ústneho pojednávania s termínom konania – 26.04.2022 o 13:00 hod. v priestoroch úradu. Kontrolovanému bola dňa 14.04.2022 a navrhovateľovi dňa 13.04.2022 doručená pozvánka na ústne pojednávanie, č. 2922-6000/2013-ON/49-Pozv. zo dňa 13.04.2022. Komisia úradu v rámci pozvánky na ústne pojednávanie a na samotnom ústnom pojednávaní poučila navrhovateľa aj kontrolovaného v zmysle § 140 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní o tom, že na pripomienky a návrhy uplatnené po ukončení ústneho pojednávania sa neprihliada.
153. V stanovenom termíne sa uskutočnilo ústne pojednávanie na pôde úradu, čoho formálnym výstupom je Zápisnica z ústneho pojednávania zo dňa 26.04.2022, pričom z predmetnej zápisnice vo vzťahu k vyjadreniam účastníkov konania vyplýva nasledovné, cit.: „Navrhovateľ uvádza, že sa pridrižiava námietok. Navrhovateľ nepovažuje za potrebné dodať nič viac. Od posledného rozhodnutia uplynulo cca 9 rokov. Bez ohľadu na to, ako úrad posúdi námietky, nemožno vrátiť navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a preto navrhovateľ neuplatňuje žiadne nové návrhy. Kontrolovaný uvádza, že zákazka je v značnom štádiu rozpracovanosti. Procesne nemožno už vrátiť navrhovateľa späť do procesu vyhodnocovania ponúk. Za kontrolovaného sa zúčastňujú skôr zo záujmu. Predsedkyňa komisie sa dotazuje, ako bola určená PHZ pri spornom moste (položka 203-00). Kontrolovaný uvádza, že otázke porozumel. Zamestnanci, ktorí pripravovali zákazku už nie sú zamestnancami kontrolovaného a preto kontrolovaný nevie kvalifikovane odpovedať na danú otázku. Tajomník komisie sa dotazuje, či sporný objekt bol, resp. je dodatkový zo strany úspešného zhotoviteľa. Bolo uzatvorených viacero dodatkov, viac ako desať, a to aj v spojitosti s razením tunela Čebrať a v dôsledku nárastu ceny stavebných materiálov sa aktuálne rokuje o možnosti ďalšieho dodatkovania so súčasným zhotoviteľom. “

Právny rámec

154. Podľa § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

155. Podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnocovanie ponúk komisiou je neverejné. Komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky a vylúči ponuky, ktoré nespĺňajú požiadavky na predmet zákazky uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž a v súťažných podkladoch. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeku, komisia posúdi zloženie zábezpeky a vylúči ponuku uchádzača, ktorý nezložil zábezpeku podľa určených podmienok. Pri vyhodnocovaní ponuky s variantným riešením postupuje podľa § 37 ods. 3.
156. Podľa § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak sa pri určitej zákazke objaví mimoriadne nízka ponuka vo vzťahu k tovaru, prácam alebo službám, komisia musí písomne požiadať uchádzača o podrobnosti týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Uchádzač musí zaslať odôvodnenie nízkej ponuky do piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, pokiaľ komisia neurčila dlhšiu lehotu. Tieto podrobnosti sa môžu týkať najmä:
- a) hospodárnosti stavebných postupov, hospodárnosti výrobných postupov alebo hospodárnosti poskytovaných služieb,
 - b) technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác, na poskytnutie služby,
 - c) osobitosti tovaru, osobitosti stavebných prác alebo osobitosti služby navrhovanej uchádzačom,
 - d) súladu so zákonmi, ktoré sa týkajú ochrany zamestnanosti a pracovných podmienok platných v mieste dodania tovaru, na mieste uskutočnenia stavebných prác alebo v mieste poskytnutia služby,
 - e) možnosti uchádzača získať štátnu pomoc.
157. Podľa § 42 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní komisia zohľadní vysvetlenie ponuky uchádzačom v súlade s požiadavkou podľa odseku 2 alebo odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky uchádzačom, ktoré vychádza z predložených dôkazov. Po písomnom odôvodnení mimoriadne nízkej ponuky môže komisia vyzvať uchádzača na osobnú konzultáciu na účely vysvetlenia predloženého odôvodnenia, ktorá sa nesmie konať skôr ako päť pracovných dní odo dňa doručenia pozvánky. Komisia vylúči ponuku, ak uchádzač
- a) nezašle písomné vysvetlenie ponuky na základe požiadavky podľa odseku 2 v lehote piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti o vysvetlenie, ak komisia neurčí dlhšiu lehotu,
 - b) predložené vysvetlenie ponuky nie je v súlade s požiadavkou podľa odseku 2,
 - c) nezašle písomné odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky v lehote podľa odseku 3,
 - d) nedostaví sa po výzve komisie na osobnú konzultáciu na účely vysvetlenia predloženého odôvodnenia mimoriadne nízkej ponuky alebo
 - e) predložené odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky nie je v súlade s požiadavkou podľa odseku 3.
158. Podľa § 140 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní úrad rozhoduje v konaní o námietkach v komisiách okrem rozhodnutí podľa § 139 ods. 1.
159. Podľa § 140 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní predsedu komisie a členov komisie vymenúva predseda úradu.

Právne posúdenie komisiou úradu

Komisia úradu preskúmala postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní na základe a v rozsahu námietok navrhovateľa a po zhodnotení skutkového stavu, dôkazného stavu a všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného k námietkam, ako aj navrhovateľom namietaných skutočností uvádza nasledovné:

160. Inštitút mimoriadne nízkej ponuky je zákonodarcom normovaný najmä v ustanoveniach § 42 ods. 3 a 4 zákona o verejnom obstarávaní. Aj zo systematického zaradenia predmetných ustanovení je zrejmé, že z hľadiska zákonodarcom implicitne zakotvenej stratifikácie verejného obstarávania, je vyhodnocovanie a posudzovanie mimoriadne nízkej ponuky imanentnou súčasťou fázy vyhodnocovania ponúk. Primárnym účelom inštitútu mimoriadne nízkej ponuky je chrániť verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa pred neserióznymi ponukami alebo nereálnymi príslubmi ceny realizácie zákazky zo strany jednotlivých uchádzačov, resp. pred situáciou, keď uchádzač uvedie vo svojej ponuke cenu, za ktorú nie je možné z objektívnych dôvodov realizovať plnenie verejnej zákazky. Inštitút mimoriadne nízkej ponuky slúži práve na ochranu verejného obstarávateľa a/alebo obstarávateľa pred ponukami uchádzačov, ktoré by s ohľadom na cenu predstavovali riziko, že dodávateľ nebude schopný za ponúknutú cenu zákazku splniť (dodať tovar, poskytnúť službu, uskutočniť stavebné práce a pod.).
161. Komisia úradu si ďalej dovoľí uviesť, že vo vzťahu k vymedzeniu/určeniu mimoriadne nízkej ponuky vo všeobecnej rovine platí, že výšku ponuky uchádzača treba vždy posudzovať vo vzťahu k predmetu verejnej zákazky. Zároveň aj ostatné skutočnosti (ako napríklad pomer k PHZ, k ponukovým cenám ostatných uchádzačov) sú indikátorom výskytu mimoriadne nízkej ponuky. Ponuková cena musí byť vždy posúdená vo vzťahu ku konkrétnemu predmetu danej zákazky. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ nemôže pri posudzovaní mimoriadne nízkej ponuky ignorovať faktory ekonomické (náklady, spôsob výroby, maržu, riziko na strane uchádzača a pod.), ale i ďalšie okolnosti konkrétnej zákazky (napríklad počet účastníkov), konkrétne odvetvie (napríklad tlak konkurencie, aktuálna situácia na danom trhu) a konkrétneho účastníka konania (napríklad špecificky výhodné podmienky lokálneho dodávateľa, vlastná produkcia vstupných dodávok, **množstevné zľavy u subdodávateľov**, právne vzťahy k technickému vybaveniu a pod.). Tieto demonštratívne uvedené faktory posudzovania mimoriadne nízkej ponuky nemôže verejný obstarávateľ a/alebo obstarávateľ ponechať bez povšimnutia pri určení, či sa tá-ktorá ponuka javí ako mimoriadne nízka a osobitne pri samotnom vyhodnocovaní tejto ponuky v kontexte inštitútu vysvetlenia.
162. Komisia úradu upozorňuje na pomerne vysokú predpokladanú hodnotu zákazky (ďalej aj ako „PHZ“), ktorá bola určená na 465 707 868 €. Ponuky ostatných uchádzačov boli vo významnej miere pod PHZ, a to v nasledovnom poradí:
 - a) **207 503 150,80 € bez DPH (ponuka navrhovateľa),**
 - b) 215 379 045,15 € bez DPH,
 - c) 224 900 000 € bez DPH,
 - d) **227 263 510,25 € bez DPH (ponuka úspešného uchádzača),**
 - e) 234 687 799,50 € bez DPH,
 - f) 237 558 189,32 € bez DPH,

g) 273 740 449,90 € bez DPH.

163. Ak by došlo k posúdeniu jednotlivých ponúk len vo vzťahu k celkovej PHZ, išlo by o príliš limitované posudzovanie ponuky z hľadiska ich „mimoriadnej nízkości“, ak by neboli zohľadnené ďalšie aspekty ponuky (pozri ďalšia časť tohto právneho posúdenia). Napríklad najvyššia ponuka predstavuje len 58,78 % z celkovej PHZ, a toto percento klesá pri ďalších ponukách uchádzačov. Pri pohľade na všetky ponuky uchádzačov len skrz celkovú PHZ by sa mohlo javiť, že ponuky všetkých uchádzačov sú mimoriadne nízke.
164. Osobitosťou tohto revízneho konania však je, že navrhovateľ nacenil sporný most sumou **244 814,00 EUR bez DPH**. Kontrolovaný využil svoje legitímne právo vyplývajúce z ustanovenia § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a uplatnil vo vzťahu k navrhovateľovej ponuke a osobitne aj k spornému mostu žiadosť o vysvetlenie celkovo štyrikrát. Vysvetľovacie konanie mimoriadne nízkej ponuky v časti týkajúcej sa sporného mostu bolo už čiastočne posúdené v rámci konania č. 1083-6000/2012-ON/286, pričom komisia úradu sa plne stotožňuje s nasledovným, cit.: *„Po preštudovaní dokumentácie predloženej kontrolovaným a vychádzajúc z postupu kontrolovaného v predmetnej verejnej súťaži komisia úradu konštatuje, že navrhovateľ bol z daného postupu zadávania zákazky neopodstatnene vylúčený z dôvodu, že ním predložené vysvetlenie nie je v súlade s požiadavkou kontrolovaného v zmysle § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Komisia úradu má za to, že vysvetlenie navrhovateľa spoločne s ním predloženými dôkazmi je možné považovať za adekvátne vo vzťahu ku kontrolovaným formulovanej žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky. V súvislosti s odôvodnením vylúčenia navrhovateľa vo vzťahu k objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739 zastáva komisia úradu názor, že navrhovateľ dostatočne, v rozsahu požadovanom kontrolovaným, vysvetlil, opísal a zdokladoval zľavy, na základe ktorých stanovil cenu predmetného objektu. S poukazom na vyššie citované navrhovateľom predložené vysvetlenie zo dňa 26.04.2012 dáva komisia úradu do pozornosti dokument „Zmluva o uzavretí budúcej kúpnej zmluvy“ na dodávku betónových konštrukcií na stavbu „Diaľnica D1 Hubová - Ivachnová“ medzi navrhovateľom a spoločnosťou XXX zo dňa 25.02.2012, v ktorej je okrem iného uvedené, cit.: „Zmluvné strany sa dohodli, že budúci predávajúci poskytne budúcemu kupujúcemu zľavu v nasledovnej výške:*

1. Zľava 1% pri odbere nad 10 000 m³
2. Zľava 2% pri odbere nad 20 000 m³
3. Zľava 3% pri odbere nad 30 000 m³
4. Zľava 4% pri odbere nad 40 000 m³
5. Zľava 5% pri odbere nad 50 000 m³“

Komisia úradu zároveň poukazuje aj na dokument „Ponuka“, obsahujúci cenovú ponuku na dodávku a uloženie betonárskej výstuže stavebnej spoločnosti XXX, vystavený navrhovateľovi dňa 17.01.2012, rovnako predložený ako dôkazný prostriedok v predmetnej verejnej súťaži, v ktorom sa okrem iného uvádza, cit.: „Pri odbere množstva nad 10 000 t sa dodávateľ zaväzuje poskytnúť dodatočnú zľavu vo výške 2% z ceny odobratej výstuže. Pri odbere množstva nad 20 000 t sa dodávateľ zaväzuje poskytnúť dodatočnú zľavu vo výške 5% z ceny odobratej výstuže.“

Na základe posúdenia obsahu uvedených dokumentov poskytnutých navrhovateľom v rámci vysvetlenia svojej ponuky, ako aj z modelového výpočtu ceny objektu predloženého

komisii úradu na ústnom pojednávaní kontrolovaným komisia úradu uvádza, že postup kontrolovaného, keď počítal s jednotkovými cenami vstupných materiálov bez zohľadnenia poskytnutých množstevných zliav, nie je správny. Komisia úradu má za to, že v prípade, ak mal kontrolovaný aj po doručení vysvetlenia navrhovateľa pochybnosti o reálnosti ceny za predmetný objekt vyplývajúce z vlastného preskúmania ponukovej ceny navrhovateľa, konkrétne z modelového výpočtu ceny objektu, nebol oprávnený vylúčiť navrhovateľa bez možnosti, aby sa mohol k daným zisteniam kontrolovaného vyjadriť, nakoľko zákon o verejnom obstarávaní nebráni opakovanému vyžiadaniu si vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky. Komisia úradu zároveň dodáva, že ak kontrolovaný považoval vysvetlenie navrhovateľa za nepreukázané, či nedostatočné, resp. na základe neho nevedel zodpovedne posúdiť ponuku navrhovateľa, vzhľadom na vyššie uvedené zľavy a tvrdenie navrhovateľa, že v cene objektu 203-00 Most na D1 v km 1,601-1,739 boli zohľadnené zľavy za dodávky materiálov a prác, ktoré následne premietol do výslednej ceny za objekt, mal kontrolovaný možnosť požadovať ďalšie vysvetlenie tak, aby bol schopný kvalifikovane rozhodnúť a identifikovať mimoriadne nízku ponuku, nakoľko vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práva záujemcu alebo uchádzača zúčastniť sa verejného obstarávania.“

165. Predmetné rozhodnutie úradu logicky už neposudzovalo ďalšiu fázu vysvetľovacieho konania, ktorá nasledovala po vydaní rozhodnutia úradu č. 1083-6000/2012-ON/286 dňa 17.10.2012. Navrhovateľ vo Vysvetlení č. 3 k dokumentom, ktorými odôvodňoval svoju ponuku a osobitne nacenenie sporného mostu, priložil aj kompletný zoznam mechanizačných dopravných prostriedkov a technologických zariadení potrebných k realizácii sporného objektu (pozri bod 145. tohto rozhodnutia).
166. Komisia úradu je toho názoru, že nacenenie sporného mostu v hodnote 244 814,00 € je potrebné vnímať jednotlivo a vo vzájomnej súvislosti s ostatnými skutočnosťami a dôkazmi, ktorými navrhovateľ odôvodňoval mimoriadne nízku cenu. K takémuto prístupu nabáda aj samotná právna úprava, ktorá v ustanovení § 42 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní explicitne uvádza, že kontrolovaný je povinný zohľadniť vysvetlenie ponuky navrhovateľa v súlade s požiadavkou podľa odseku 2 alebo odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky navrhovateľa, **ktoré vychádza z predložených dôkazov**. Navrhovateľ v zásade odôvodňoval hodnotu nacenenej sporného mostu aj poskytnutými zľavami, resp. uzavretými kontraktmi so subdodávateľmi, čo je subsumovateľné pod § 42 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, v ktorom normotvorca zakotvuje, že vysvetlenie sa môže týkať „osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác, na poskytnutie služby“. Kontrolovaný sa na tieto podrobnosti vo vzťahu k poskytnutým zľavám, resp. osobitným výhodným podmienkam dotazoval až v rámci Vysvetlenia č. 3, pričom navrhovateľ k množine už predtým predložených dôkazov (pozri body 134. až 137. tohto rozhodnutia), doručil kontrolovanému kompletný zoznam mechanizačných dopravných prostriedkov a technologických zariadení potrebných k realizácii sporného mostu. Následne navrhovateľ v rámci Vysvetlenia č. 4 vyplnil kontrolovaným požadovanú tabuľku v rámci Žiadosti o vysvetlenie č. 4, z ktorej jednoznačne a bez akýchkoľvek rozporov vyplýva, pri ktorých všetkých položkách sa uplatňujú zľavy, ktoré vyplývajú z kontraktov navrhovateľa so subdodávateľmi (pozri bod 147. tohto rozhodnutia). Už v rámci tejto odpovede navrhovateľa bolo zrejmé, že zľavy sa uplatňujú pri navrhovateľom vybraných položkách v predmetnej tabuľke, t. j. nie pri všetkých položkách, a že tieto následne premietol do sporného mostu. Súčet týchto zliav pri jednotlivých položkách je súhrne 2 411 674,00 € bez DPH, z čoho logicky

plynie záver, že nebyť týchto zliav, o túto hodnotu by bola navýšená hodnota sporného mostu, t. j. na 2 656 488 € bez DPH (244 814,00 € bez DPH + 2 411 674,00 € bez DPH). Komisia úradu zdôrazňuje, že uvedená suma sa pohybuje v intervale, v akom sporný most naceňovali aj ostatní uchádzači, a to v hodnote 2 711 106,74 € bez DPH, 2 180 447,00 € bez DPH, 2 509 810,68 € bez DPH, 2 319 603,06 € bez DPH, 2 333 168,00 € bez DPH, 2 751 209,81 € bez DPH. Z uvedeného vyplýva, že **interval naceňovania sporného mostu ostatnými uchádzačmi bol od 2 180 447,00 € bez DPH po 2 751 209,81 € bez DPH. Navrhovateľom nacený sporný most bez uplatnenia zliav by bol v hodnote na 2 656 488,00 € bez DPH.** Nakoľko navrhovateľ nemohol dopredu poznať ponuky ostatných uchádzačov v časti naceňovania sporného mostu, hodnota sporného mostu v prípade neuplatnenia zliav (2 656 488 € bez DPH) naznačuje, že navrhovateľ nepredložil špekulatívnu ponuku, ba čo viac, navrhovateľ zníženie nacenenia sporného mostu o zľavy uplatňujúce sa na vybraných položkách (viď Vysvetlenie č. 4) podporil viacerými dôkazmi (pozri body 134. až 137. tohto rozhodnutia).

167. Z odôvodnenia vylúčenia navrhovateľa možno abstrahovať v zásade jeden centrálny dôvod, ktorý priviedol kontrolovaného až k rozhodnutiu vylúčiť navrhovateľa z tohto verejného obstarávania, a to údajná nejasnosť, či rozporuplnosť navrhovateľovej ponuky v tom, či navrhovateľ pri nacenení sporného mostu na 244 814,00 € bez DPH zohľadnil všetky zľavy uplatnené pri všetkých položkách uvedených vo formulári platieb podľa Preambuly, Zväzku 4 súťažných podkladov, alebo len niektoré z nich. Nemožno nechať bez povšimnutia skutočnosť, že kontrolovaný mal už od 21.12.2012 (doručenie Vysvetlenia č. 4) vedomosť o tom, pri ktorých položkách uvedených vo formulári platieb sa uplatňujú zľavy, v akej výške a aký je ich súčet. Následne sa konala s navrhovateľom osobná konzultácia na pôde kontrolovaného, kde kontrolovanému treba dať za pravdu, že vyjadrenia navrhovateľa pôsobia do istej miery zmätočne. Komisii úradu sa však javí následné vyhodnocovanie odpovedí navrhovateľa v rámci osobnej konzultácie ako snaha o účelové hľadanie ďalších nezrovnalostí v navrhovateľovej ponuke „za každú cenu“ a zároveň, že kontrolovaný sa spätne vracia k údajne sporným skutočnostiam, ktoré navrhovateľ vysvetlil už v rámci Vysvetlenia č. 4 vyplnením preddefinovanej tabuľky (pozri bod 147. tohto rozhodnutia).
168. Kontrolovaný sa napríklad v otázke č. 1 dotazoval, cit.: „*Žiadame o potvrdenie Vášho tvrdenia, že v cene objektu č. 203 sú kumulované všetky zľavy z ostatných položiek/objektov tak ako ste uviedli v žiadosti o nápravu proti vylúčeniu*“. Z odpovede navrhovateľa, cit.: „*Nie. My sme do objektu 203-00 kumulovali všetky zľavy v primeranej výške z hodnoty objektov stavby. (...)*“. Nasledovala otázka kontrolovaného, cit.: „*To znamená, zohľadnili ste všetky zľavy práve v objekte 203-00?*“, na čo navrhovateľ odpovedal, cit.: „*Nie len niektoré. V rôznych objektoch sa nachádzajú rôzne výšky zliav. Tabuľku sme vyplnili zodpovedne, snažíme sa odpovedať na otázky čo najlepšie. Sú veľmi komplikované, musíme ich vyťahovať z rozpočtov. Ponuková cena obsahuje všetky náklady.*“ Komisia úradu je toho názoru, že kontrolovaný kládol sugestívne otázky, pretože kontrolovaný vopred zahrnul do otázky odpoveď, resp. rozpor, ktorý podľa neho vyplýval z predmetnej žiadosti o nápravu. Navrhovateľ však v súlade s Vysvetlením č. 4, resp. vyplnenou tabuľkou, potvrdil, že len niektoré zľavy boli kumulované do nacenenia sporného mostu. Následne kontrolovaný v podstate len zopakoval otázku, cit.: „*V Žiadosti o nápravu zo dňa 11.06.2012 ste uviedli, že objekt 203 obsahuje všetky obchodné zľavy, ktoré ste následne premietli do výslednej ceny za objekt 203, preto sa cena výraznejšie líši od cien za iné objekty a všeobecné položky. To znamená zohľadnili ste všetky zľavy práve v objekte 203?*“ Napriek opakovanej otázke zo strany kontrolovaného, navrhovateľ opätovne v zhode s Vysvetlením č. 4

(vyplnenou tabuľkou) zopakoval, cit.: „*Nie len niektoré, a to zľavy za železo a betón.*“ To znamená, že ešte aj táto odpoveď sa odvoláva na dôkazy, ktoré predložil navrhovateľ ešte v rámci Vysvetlenia č. 1.

169. Komisia úradu opätovne zdôrazňuje, že podstatou inštitútu mimoriadne nízkej ponuky je na jednej strane chrániť kontrolovaného pred príslubmi ceny, za ktorú nie je možné z objektívnych dôvodov realizovať plnenie zákazky, na strane druhej tento inštitút chráni ostatných uchádzačov pred situáciou, že jeden z uchádzačov predloží nereálnu cenovú ponuku, s ktorou bude úspešný vo verejnom obstarávaní, a po uzatvorení zmluvy bude táto cena „dodatková“ v takej hodnote, ktorá by znamenala zmenu poradia vo verejnom obstarávaní, ktorého výsledkom bola pôvodná zmluva. Aplikovaním tejto teleologickej podstaty inštitútu mimoriadne nízkej ponuky na skutkový stav prejednávany v tomto revíznom konaní, je potrebné konštatovať, že aj keby eventuálne navrhovateľ dodatkoval hodnotu naceného sporného mostu o hodnotu deklarovaných zliav vo Vysvetlení č. 4, poradie uchádzačov by sa nezmenilo (pozri bod 162. tohto rozhodnutia), pretože úspešný uchádzač predložil ponuku v celkovej hodnote 227 263 510,25 € bez DPH, t. j. muselo by dôjsť až k dodatkovaniu o viac než 19 760 359,45 € bez DPH, aby došlo k zmene poradia. Hoci sa v zákone o verejnom obstarávaní neuplatňovali súčasné dôvody dodatkovania, najmä princíp *de minimis*, platí, že aj zmluvy kontrahované podľa vtedajšieho „starého“ zákona o verejnom obstarávaní, môžu byť dodatkové v režime ustanovenia § 18 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Ak by navrhovateľ aj bol úspešný s hodnotou ponuky 207 503 150,80 € bez DPH, pri istej dávke prejudikovania možno tvrdiť, že by mohlo dôjsť k legitímnemu uplatneniu *de minimis* podľa § 18 ods. 3 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v zmysle ktorého možno zmluvu zmeniť počas jej trvania bez nového verejného obstarávania aj vtedy, ak hodnota všetkých zmien je nižšia ako hodnota nadlimitnej zákazky pre stavebné práce a zároveň je nižšia ako 15 % hodnoty pôvodnej zmluvy. To znamená, že ak by bol v tomto verejnom obstarávaní úspešný navrhovateľ, *de lege lata* by kontrolovaný mohol dodatkovať uzavretú zmluvu v prípade sporného mostu až do hodnoty 5 382 000 € bez DPH, pretože zároveň platí, že hodnota tejto zmeny by bola nižšia než 15 % hodnoty pôvodnej zmluvy - 15 % z 207 503 150,80 € bez DPH predstavuje 31 125 472,20 € bez DPH. Aplikujúc tento prepočet na teleologickú podstatu inštitútu mimoriadnej nízkej ponuky (chrániť ostatných uchádzačov pred situáciou, že jeden z uchádzačov predloží nereálnu ponuku, s ktorou bude úspešný vo verejnom obstarávaní, a po uzatvorení zmluvy bude táto dodatková v takej hodnote, ktorá by znamenala zmenu poradia vo verejnom obstarávaní, ktorého výsledkom bola pôvodná zmluva) *ad maiori ad minus* platí, že ak môže dôjsť k legitímnemu uplatneniu pravidla *de minimis* až do hodnoty 5 382 000 € bez DPH v prípade navrhovateľovej ponuky, nemožno jeho ponuku považovať za mimoriadne nízku vo vzťahu k ostatným uchádzačom, pretože ani po uplatnení pravidla *de minimis* by nedošlo k zmene poradia uchádzačov.
170. Podľa komisie úradu navrhovateľ v rámci Vysvetlenia č. 4 jasne deklaroval, pri ktorých položkách sa uplatňujú zľavy a v akých výškach (ktoré započítal do sporného mostu). Dôkazy predložené navrhovateľom v rámci vysvetľovacieho konania (pozri body 134. až 137., 145., 147. tohto rozhodnutia), a ich posúdenie jednotlivo a vo vzájomnej súvislosti so skutočnosťami uvedenými v predchádzajúcej časti tohto rozhodnutia, priviedli komisiu úradu ku konštatovaniu, že odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky zo strany navrhovateľa, je možné považovať za adekvátne vo vzťahu k formulovaným žiadostiam o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky.

Komisia úradu dodáva, že ak kontrolovaný považoval vylúčenie navrhovateľa za nedôveryhodné a naďalej mal pochybnosti vo vzťahu k rôznym vysvetleniam navrhovateľa pri výške a kumulácii zliav, mal kontrolovaný možnosť využiť inštitút vysvetlenia opakovane. Komisia úradu zároveň upozorňuje, že po opätovnom uplatnení inštitútu vysvetlenia môže komisia úradu dospieť k rovnakému názoru ako kontrolovaný (t.j. že navrhovateľ mal byť vylúčený), avšak vo fáze, v akej bol navrhovateľ vylúčený, nemožno bezpochyby konštatovať, že by navrhovateľ adekvátne neodôvodnil mimoriadne nízku ponuku vo vzťahu k formulovaným žiadostiam o vysvetlenie.

171. K časti odôvodnenia vylúčenia navrhovateľa z tohto verejného obstarávania, kde sa kontrolovaný odvoláva na dikciu bodov 2.4, 2.6 a 2.7 Preambuly, Zväzku 4 súťažných podkladov, komisia úradu uvádza, že sa nestotožňuje s tvrdením kontrolovaného, že navrhovateľ nepostupoval v zmysle požiadaviek kontrolovaného určených v predmetných bodoch Preambuly. Po prvé, ustanovenie bodu 2.4 Preambuly, Zväzku 4 súťažných podkladov kladie požiadavku, aby uchádzač ocenil všetky položky, ktoré sú vo Formulári platieb označené na ocenenie, čo navrhovateľ splnil už v rámci predloženia ponuky, t. j. vyplnením preddefinovanej tabuľky, kde nacenil jednotlivé časti stavby, nevynímajúc sporný most. Po druhé, ustanovenie bodu 2.6 Preambuly, Zväzku 4 súťažných podkladov zakotvuje, že zisk a režijné náklady a podobné poplatky sú rozložené rovnomerne vo všetkých cenách a sadzbách. Potrebné je zdôrazniť, že predmetné ustanovenie výslovne poukazuje na rovnomerné rozloženie zisku a režijných nákladov v cenách a sadzbách, t. j. táto požiadavka by mala byť pretavená podľa dikcie súťažných podkladov aj pri vyplňaní formuláru platieb, ktorý predložil navrhovateľ ešte v rámci predkladania ponuky. Predmetné ustanovenie *expressis verbis* poukazuje na zisk a režijné náklady. Pravdou je, že na strane navrhovateľa je zisk determinovaný *inter alia* aj zľavami vyplývajúcimi z osobitných kontraktov so subdodávateľmi, súťažné podklady v tejto časti však jednoznačne, určito a zrozumiteľne neurčujú, že aj zľavy determinujúce zisk, majú byť rovnomerne rozložené medzi všetky ceny a sadzby, ktoré navrhovateľ premietol do formuláru platieb. Po tretie, okrem toho platí, že **prípadné vyžadovanie rovnomerného rozloženia zliav naprieč všetkými položkami formuláru platieb by bolo neprimerané a v praxi ťažko realizovateľné, pretože každá stavba, ktorú mal naceniť navrhovateľ vo formulári platieb, predstavuje parciálnu časť predmetu zákazky, ktorá vyžaduje z technologického hľadiska využitie odlišných stavebných materiálov a v rozličnom objeme.** Navrhovateľ v tomto prípade vo Vysvetlení č. 1 preukázal, že má uzatvorenú Zmluvu o budúcej zmluve so spoločnosťou XXX, predmetom ktorej je odpredanie čerstvých betónových zmesí s explicitne zadefinovanými zľavami (pozri bod 136. tohto rozhodnutia) a zároveň v rámci toho istého vysvetlenia, resp. odpovede na vysvetlenie, navrhovateľ predložil aj cenovú ponuku XXX, predmetom ktorej bola betonárska výstuž a uloženie, resp. viazanie výstuže. Rovnako aj v tomto prípade sa spoločnosť XXX zaviazala poskytnúť zľavu (pozri viac bod 137. tohto rozhodnutia). To znamená, že navrhovateľ si zabezpečil zľavy na určitú parciálnu množinu stavebných materiálov, ktoré sú esenciálnou stavebnou zložkou tej-ktorej stavby (nie však každej), ktorú mal navrhovateľ naceniť vo formulári platieb podľa vyššie uvedených bodov Preambuly, Zväzku 4 súťažných podkladov. To znamená, že ak mal navrhovateľ zakontrahované zľavy na vybranú parciálnu množinu stavebných materiálov (ocel', betón), je prakticky nemožné, aj s ohľadom na osobitosť viacerých stavieb naceňovaných vo formulári platieb podľa Preambuly, Zväzku 4 súťažných podkladov, aby navrhovateľ rovnomerne rozvrhol zľavy z betónu/oceli do všetkých stavieb, nakoľko len niektoré stavby/činnosti pertraktované vo formulári platieb technologicky vyžadujú ocel'/betón pri realizácii predmetu zákazky.

Príkladmo možno uviesť položku č. 2, 031-00 – Vegetačné úpravy D1, či položku č. 3, 032-00 – Sadovnícke úpravy – odpočívadlo Ivachnová. Ak si navrhovateľ zaobstaral prostredníctvom subdodávateľov zľavy na oceľ/betón, nutne z toho vyplýva záver, že rozloženie zliav na tieto stavebné materiály v rámci všetkých položiek rovnomerne, je len ťažko realizovateľné, a naplnenie tejto požiadavky by viedlo k nutnosti zakontrahovania zliav na vybrané stavebné materiály pri tej-ktorej stavbe, alebo k nutnosti započítať zľavy týkajúce sa určitých materiálov aj na nesúvisiace stavby, čo by malo s ohľadom na náročnosť splnenia tejto požiadavky odradzujúci efekt. Nutnosť takéhoto prístupu komisie úradu podčiarkuje aj rozhodnutie úradu č. 161-0KVO/5/2010 zo dňa 28.06.2010, kde úrad konštatuje, že za komplexné splnenie kontrolovaným požadovaných stavebných prác a nevyhnutných dodávok tovaru a poskytnutia služieb, na splnenie predmetných stavebných prác v rámci predmetu zákazky, je v plnej miere zodpovedný uchádzač, ktorý sa predložením svojej ponuky zaväzuje na ich splnenie. Kontrolovaný je oprávnený po formálnej a obsahovej stránke vyplývajúcej z príslušnej legislatívy **stanoviť spôsob a formu tvorby konečnej ceny zákazky, nie je však oprávnený uchádzačovi upraviť podmienky na stanovenie výšky ceny za jeho ponuku a teda explicitne ani nemá právo stanoviť, akou hodnotou uchádzač ocení jednotlivú položku.**

172. Vylúčenie navrhovateľa z tohto verejného obstarávania podľa názoru komisie úradu nemožno považovať za úkon proporcionálny, pretože tento úkon kontrolovaného „**postráda**“ **dva definičné elementy, ktoré sú nevyhnutné na to, aby takýto úkon kontrolovaného naplnil atribúty proporcionality, a to vhodnosť a potrebnosť. Komisia úradu zdôrazňuje, že podľa § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní akékoľvek opatrenie verejného obstarávateľa a obstarávateľa musí byť vhodné na dosiahnutie sledovaných cieľov a zároveň ich úkony (v tomto prípade vylúčenie z verejného obstarávania) nesmie prekračovať hranice toho, čo je na dosiahnutie príslušného cieľa potrebné.** Každý krok kontrolovaného musí byť vhodný, potrebný a nevyhnutný, čo sú základné požiadavky vyplývajúce z princípu proporcionality podľa § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Uvedená požiadavka je dlhodobo reprezentovaná aj na pôde Súdneho dvora EÚ. Ako reprezentatívne rozhodnutie možno uviesť Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 16.12.2008 vo veci C-213/07, *Michaniki AE proti Ethniko Symvoulío Radiotileorasis Ypourgos Epikrateia*, v ktorom Súdny dvor EÚ v kontexte vylúčenia uchádzača konštatoval, že podľa zásady proporcionality, ktorá patrí medzi všeobecné zásady práva Spoločenstva, opatrenia predvídané v predpisoch Spoločenstva musia byť spôsobilé dosiahnuť sledovaný cieľ a nesmú presahovať to, čo je na dosiahnutie daného cieľa potrebné. To znamená, že medzi rozhodnutím kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa a sledovaným cieľom musí byť určitá korelácia. Kontrolovaný bol povinný aj v tomto verejnom obstarávaní uplatniť inštitút vylúčenia ako najkrajnejší prostriedok v duchu *ultima ratio*, **a to až po vyčerpaní všetkých inštitútov, ktoré dáva k dispozícii normatívna právna úprava reprezentovaná zákonom o verejnom obstarávaní**, eventuálne subsidiárne uplatňujúcim sa správnym poriadkom. V tomto posudzovanom prípade ako miernejší prostriedok sa javil pokračovať vo verejnom obstarávaní aj s navrhovateľom, nakoľko podľa názoru komisie úradu navrhovateľ odpovedal adekvátne vo vzťahu k formulovaným žiadam o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, pričom predložil relevantné dôkazy v súlade s ustanovením § 42 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého kontrolovaný je povinný zohľadniť vysvetlenie ponuky uchádzačom vychádzajúc z predložených dôkazov.

173. Komisia úradu zároveň zdôrazňuje, že dodržiavanie zásady transparentnosti kontrolovaným je tiež jedným zo základných predpokladov pre dosiahnutie účelu verejného obstarávania a jej nedodržaním dochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. K porušeniu samotnej zásady transparentnosti môže v procese zadávania verejnej zákazky dôjsť v tom prípade, ak by sa v postupoch verejného obstarávateľa vyskytovali také prvky, ktoré by verejné obstarávanie robili nekontrolovateľným, horšie kontrolovateľným, nečitateľným alebo neprehľadným, prípadne prvky, ktoré by vzbudzovali pochybnosti o dôvodoch jednotlivých krokov verejného obstarávateľa. Zmyslom tohto princípu je, aby všetky úkony a postupy verejných obstarávateľov vykonávané v procese verejného obstarávania, t. j. aj postupy súvisiace s inštitútom mimoriadne nízkej ponuky, mohli podliehať kontrole, a to tak samotnými záujemcami a uchádzačmi, ako aj nestranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností kontrolovaného. Krajský súd v Bratislave v rozsudku č. 3S 366/10-352 z 28. 9. 2011 judikoval, že vyššie uvedená kontrola má právnu oporu v zakotvení zásady transparentnosti, ktorá zabezpečuje, aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo prehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom, pretože transparentnosť procesu zadávania zákaziek je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov. Podľa navrhovateľa dodržiavanie zásady transparentnosti verejným obstarávateľom je teda jedným zo základných predpokladov dosiahnutia účelu verejného obstarávania a jej nedodržaním dochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. Princíp transparentnosti vo verejnom obstarávaní podľa komisie úradu totiž vyjadruje požiadavku, aby tento proces prebiehal prehľadným a predvídateľným spôsobom, aby sa tak zaručila absencia svojvoľného konania zo strany kontrolovaného. Platí, že v súlade s princípom transparentnosti musí byť akýkoľvek úkon kontrolovaného vykonaný v súvislosti so zadávaním zákazky preskúmateľný, a to jednak zo strany úradu, ako aj zo strany samotných záujemcov a uchádzačov. Nepredvídateľnosť a teda i netransparentnosť postupu kontrolovaného v posudzovanom prípade spočíva najmä v tom, že kontrolovaný vyhodnotil Vysvetlenie č. 4 ako neadekvátne k tomu, na čo sa dotazoval, napriek tomu, že navrhovateľ jasne, určito a zrozumiteľne deklaroval, pri ktorých položkách sa uplatňuje zľava, v akej výške a že tieto započítal do sporného mostu. **Ak kontrolovaný vykonáva hodnotenie dokladov predložených v rámci vysvetľovacieho konania bez akéhokoľvek akceptovateľného racionálneho základu tak, že z nich pri žiadnej možnej interpretácii nevyplývajú prijaté skutkové závery (t.j. že nie je zrejmé pri akých položkách sa uplatňuje zľava, hoci to vo Vysvetlení č. 4 navrhovateľ vysvetlil), ide o nepredvídateľný postup kontrolovaného.** Splnenie povinností vyplývajúcich zo zásady transparentnosti sa obmedzuje aj na svojvoľnosť konania verejného obstarávateľa (požiadavka na predvídateľnosť postupu vo verejnom obstarávaní) a posilňuje sa transparentný a objektívny prístup, keď všetci účastníci musia vopred poznať uplatniteľné pravidlá a musia mať istotu, že tieto pravidlá platia pre každého rovnako. Transparentnosť procesu zadávania zákaziek je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov. To platí osobitne aj pre verejné obstarávanie, v ktorom navrhovateľ uplatnil námietky, nakoľko kontrolovaný svojím postupom vylúčil najlacnejšiu ponuku navrhovateľa.
174. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností komisia úradu konštatuje, že námietky navrhovateľa sú **opodstatnené**.

175. V predmetnej verejnej súťaži kontrolovaný dňa 07.11.2013 uzatvoril zmluvu so združením dodávateľov „Združenie Čebrat“,² a preto rozhodnutie úradu podľa § 139 ods. 2 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, ktorým by nariadil odstrániť protiprávny stav, t. j. zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa a opätovne vyhodnotiť jeho ponuku z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky, by bolo toho času v praxi nevykonateľné.
176. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e :

Podľa § 140 ods. 2 a ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania, vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie, je konečné a nemožno proti nemu podať opravný prostriedok. Podľa § 140 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu o námietkach je preskúmateľné súdom, ak je žaloba podaná do desiatich dní od doručenia rozhodnutia.

(elektronický podpis)
predsedkyňa komisie
pre rozhodovanie v konaní o námietkach

Rozhodnutie sa doručuje

1. **XXX** - navrhovateľ
2. **XXX** – právny zástupca navrhovateľa
3. **XXX** – člen skupiny dodávateľov
4. **Národná diaľničná spoločnosť, a.s.**, Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava, IČO: 35 919 001 - kontrolovaný

² Pozri viac: <https://crz.gov.sk/1129997/>