

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c) a § 167 ods. 2 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok záujemcu **XX** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „ŽST Nové Zámky ŽST Palárikovo, rekonštrukcia koľaje č. 1 a č. 2“, obstarávateľom **Železnice Slovenskej republiky, Klemensova 8, 813 61 Bratislava, IČO: 31364501** (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod č. 2021/S 136-363029 dňa 16. 07. 2021 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 163/2021 dňa 19. 07. 2021 pod zn. 33782 - MSP, vydáva toto

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

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

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 16. 09. 2021, podal námietky v elektronickej podobe prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správy smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 16. 09. 2021 v elektronickej podobe prostredníctvom informačného systému, ktorým sa realizovala verejná súťaž, a to informačného systému EVO (ďalej len „EVO“).
2. Úrad uvádza, že dňa 1. 1. 2019 nadobudol účinnosť zákon č. 345/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

3. Úrad vo veci námietok navrhovateľa smerujúcich proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným uvádza, že námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 170 ods. 4 a v podobe podľa § 170 ods. 8 a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ako záujemca. Podľa § 2 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie záujemcom hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní. Úrad lustráciou informačného systému EVO zistil, že navrhovateľ doručil kontrolovanému dňa 29. 07. 2021 a dňa 26. 08. 2021 žiadosť o nápravu. V danom prípade má úrad za to, že navrhovateľ preukázal aktívnu vecnú legitimáciu na podanie námietok.
4. Podľa ust. § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.
5. Z ust. § 172 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 10 000,-EUR.
6. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 17. 09. 2021 kauciu vo výške 10 000,-EUR.
7. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa smerujúcich proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie poskytnutých kontrolovaným boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

8. Navrhovateľ v úvode svojich námietok uvádza, že dňa 29. 07. 2021 doručil kontrolovanému prvú žiadosť o nápravu (bod 29 rozhodnutia) ktorá smerovala proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch, nakoľko kontrolovaný v oddiele III, ods. III.1.3) oznámenia označenom ako Technická a odborná spôsobilosť určil, cit.: „Kritériá výberu stanovené v dokumentoch k obstarávaniu a v Časti I. oddielu E. sprístupnených súťažných podkladov určil podmienky účasti v kontrolovanom verejnom obstarávaní.“ Navrhovateľ ďalej uvádza, že cieľom prvej žiadosti o nápravu bolo vypustenie, podľa názoru navrhovateľa diskriminačnej podmienky účasti určenej podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaným, uvedenej v ods. 9.3. Časti I. oddielu E. súťažných podkladov na základe riadneho a konkrétneho odôvodnenia navrhovateľom.
9. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný prvej žiadosti o nápravu navrhovateľa vyhovel, čo navrhovateľovi oznámil listom zo dňa 05. 08. 2021 (bod 29 rozhodnutia), v ktorom okrem iného uviedol, že vyhovuje žiadosti z nasledovných dôvodov, cit.: „*Obstarávateľ je oprávnený určiť*

a vybrať podmienky účasti výlučne na základe vlastného uváženia. Obstarávateľ v súťažných podkladoch stanovil podmienky účasti technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. j) ZVO z dôvodu, že je potrebné, aby uchádzač mal dostatočnú strojovú vybavenosť pre zabezpečenie realizácie zákazky, nakoľko bez použitia mechanizácie pre výmenu železničného zvršku koľaje a mechanizácie pre úpravu geometrickej polohy koľají nie je možné realizovať predmet zákazky. S ohľadom na argumentáciu žiadateľa obstarávateľ prehodnotil svoje rozhodnutie požadovať mechanizáciu pre výmenu železničného zvršku koľaje a mechanizáciu pre úpravu geometrickej polohy koľají v rámci podmienok účasti na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti a to najmä z dôvodov uvedených žiadateľom v písмене:

- a) požiadavka obstarávateľa sa týka špecializovaných, jednoúčelových strojov, resp. mechanizmov, ktorými disponuje obmedzený počet špecializovaných spoločností,
- f) vzhľadom na výhodu špecializovaných spoločností spočívajúcu vo vlastníctve, resp. disponibilite špeciálnou mechanizáciou dochádza k stavu, kedy v podstate tieto spoločnosti rozhodujú o tom, ktorému hospodárskemu subjektu, resp. ktorým hospodárskym subjektom svoje špecializované kapacity poskytnú a následne iba takýto hospodársky subjekt, resp. takéto hospodárske subjekty sa môžu kvalifikovať vo verejnom obstarávaní ako uchádzač,
- g) zahraničné subjekty neprejavili ochotu, bez istoty plnenia, zabezpečovať preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia (podľa § 34 ods. 3 ZVO) bez príslušnej finančnej náhrady, resp. boli ochotní uzavrieť zmluvu, ale s požadovaným finančným plnením, čím žiadateľovi v postavení záujemcu vo verejnom obstarávaní vznikajú neprimerané náklady spojené s účasťou vo verejnom obstarávaní.

Obstarávateľ ako hlavný dôvod k zmene svojho rozhodnutia uvádza, že z hľadiska zabezpečenia riadneho plnenia zmluvy o dielo nie je rozhodujúce, v ktorej fáze verejného obstarávania uchádzač preukáže disponibilitu požadovanou mechanizáciou nevyhnutnou pre realizáciu zákazky. Je postačujúce, aby sa touto disponibilitou preukázal až úspešný uchádzač v rámci inštitútu súčinnosti podľa § 56 ods. 12 ZVO pred podpisom zmluvy o dielo. V súlade s princípom proporcionality sa preto v tomto prípade obstarávateľ priklonil k možnosti najmenej obmedzujúcej pre hospodárske subjekty vo verejnom obstarávaní. V neposlednom rade k zmene rozhodnutia viedla obstarávateľa snaha dosiahnuť čo najširšiu hospodársku súťaž v súlade s princípom hospodárnosti a efektívnosti.“

10. Navrhovateľ ďalej poukazuje, že dňa 18. 08. 2021 kontrolovaný zverejnil vo svojom profile zriadenom v osobitnej časti Vestníka verejného obstarávania oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu bližšie neidentifikovaného záujemcu, ktorým negoval závery uvedené kontrolovaným vo vybavení prvej žiadosti o nápravu navrhovateľa. Z uvedeného úkonu kontrolovaného vyplýva, že kontrolovaný rozhodol nasledovne, cit.:

- „a) požiadavka na špecializované stroje sa netýka obmedzeného počtu spoločností disponujúcich určenými špecializovanými strojmi,
- b) tieto spoločnosti (t. j. spoločnosti uvedené v predchádzajúcom písm. a)) nemajú na trhu žiadnu výhodu, ktorá by mohla vytvárať priestor pre ovplyvňovanie kvalifikácie záujemcov v kontrolovanom verejnom obstarávaní,

c) záujemcom, ktorí sa rozhodli, nakoľko nemajú inú možnosť na slovenskom trhu, obrátiť sa na zahraničné subjekty disponujúce požadovanou mechanizáciou nevznikajú neprimerané náklady spojené s účasťou vo verejnom obstarávaní, ale najmä že

d) je pre neho rozhodujúce, v ktorej fáze verejného obstarávania uchádzač preukáže disponibilitu požadovanou mechanizáciou

e) sa odkloní od možnosti najmenej obmedzujúcej pre hospodárske subjekty, t. j. uprednostnil iné dôvody pred súladom svojho postupu s princípom proporcionality,

f) vzdal sa snahy o dosiahnutie čo najširšej hospodárskej súťaže v nesúlade s princípom hospodárnosti a efektívnosti. “

11. Navrhovateľ poukazuje vo vzťahu k obsahu vybavenia žiadosti o nápravu bližšie neidentifikovaného subjektu na skutočnosť, že tento bližšie neidentifikovaný subjekt sa nezameral výlučne na identifikovaný nesúlad určenia podmienky pre úspešného uchádzača v rámci kontrolovaným požadovanej súčinnosti, ale zároveň odôvodnil určenie tejto podmienky ako podmienky účasti, čo je výlučne, podľa názoru navrhovateľa, povinnosťou a kompetenciou kontrolovaného. Navrhovateľ ďalej v nadväznosti na obsah vybavenia žiadosti o nápravu bližšie neidentifikovaného subjektu poukazuje na nasledovnú formuláciu návrhu na vybavenie žiadosti o nápravu cit.: „Žiadateľ z vyššie uvedených dôvodov navrhuje Verejnému obstarávateľovi, aby odstránil nedostatky a protiprávny stav v doterajšom postupe vo Verejnom obstarávaní namietaný Žiadateľom v čl. V tejto Žiadosti o nápravu a to tak, že: (i) upraví požiadavky stanovené k podmienke účasti podľa ustanovenia § 34 ods. 1 písm. j) ZVO tak, aby boli vypustené z podmienok stanovených v rámci poskytnutia súčinnosti uvedené v kapitole A, časti VI. Uzatvorenie zmluvy, bod 28.3.1 Súťažných podkladov a opätovne vložené do časti E. Podmienky účasti Súťažných podkladov v zmysle zdôvodnenia v časti V. bod A tejto Žiadosti (...) Navrhovateľ dodáva, že kontrolovaný uvedenej požiadavke vyhovel a opätovne vložil do Časti E. súťažných podkladov navrhovateľom napadnutú podmienku účasti ako diskriminačnú a obmedzujúcu čestnú hospodársku súťaž. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný v predmetnom vybavení žiadosti o nápravu ďalej o. i. uviedol, cit.: „Požadované strojové vybavenie, pôvodne v rámci podmienok účasti a aktuálne v rámci požiadaviek na súčinnosť na uzatvorenie zmluvy, je nevyhnutné na plnenie predmetu zákazky. Jeho vyžadovaním v rámci podmienok účasti a následným vyhodnocovaním splnenia tejto podmienky účasti sa reálne skúma schopnosť uchádzača bezodkladne po ukončení verejného obstarávania plniť predmet zákazky. Prostredníctvom stanovenia a skúmania splnenia podmienky účasti týkajúcej sa strojového vybavenia dochádza k predchádzaniu stavu, v ktorom uchádzač odhadne náklady na obstaranie strojového vybavenia, pričom tieto náklady nezodpovedajú reálnym trhovým podmienkam (podcenenie nákladov). Absencia disponibility ponukou zohľadňujúcou zaobstaranie predmetného strojového vybavenia, ktorá by sa mala premietnuť do ponukovej ceny uchádzača, vystavuje obstarávateľa tomu, že uchádzač v ponuke nezohľadní všetky náklady správne. Cieľom pravidiel verejného obstarávania by malo byť vyhnúť sa stavu, v ktorom úspešný uchádzač začne zaobstarávať strojové vybavenie vtedy, keď až je úspešným vo verejnom obstarávaní. Takýmto spôsobom by sa náklady uchádzača na plnenie predmetu zákazky kreovali až po predložení ponuky, čo je z pohľadu pravidiel verejného obstarávania a zdravej hospodárskej súťaže neprijateľné. Obstarávateľ sa nevyhodnocovaním disponibility základným strojovým vybavením vo fáze vyhodnocovania ponúk (resp. vyhodnocovania splnenia podmienok účasti) vystavuje

riziku neudržateľnosti ponuky uchádzača pri realizácii predmetu zákazky, čím môže byť ohrozený celý projekt. V tejto súvislosti je nutné pripomenúť, že predmet zákazky zadávaný týmto verejným obstarávaním je financovaný z fondov Európskej únie, pričom je nutné akékoľvek riziká ohrozenia čerpania nenávratného finančného príspevku eliminovať, a to najmä z hľadiska dodržania lehoty na čerpanie nenávratného finančného príspevku. Obstarávateľ pri vybavení žiadosti o nápravu zohľadnil aj to, že jeho prax ukazuje, že požiadavka na deklarovanie strojového vybavenia v rámci podmienok účasti nie je štandardne pre stavebný trh problémom. Naopak z obstarávateľových skúseností vyplýva, že táto podmienka je splniteľná či už zo strany uchádzačov s centrom záujmov na Slovensku ale aj uchádzačov s centrom záujmov v iných členských štátoch Európskej únie (napr. z Česka, Talianska, Poľska). Obstarávateľ ani neregistruje, že by v nedávnej dobe pristúpil vo verejnom obstarávaní k vylúčeniu nejakého uchádzača pre nesplnenie podmienky účasti týkajúcej sa strojového vybavenia. Na základe žiadosti o nápravu a vyššie uvedených skutočností sa obstarávateľ rozhodol opätovne prehodnotiť zaradenie požiadavky na strojové vybavenie v rámci jednotlivých fáz verejného obstarávania. Napriek tomu obstarávateľ uvádza, že postupoval v dobrej viere s cieľom otvoriť možnosť účasti vo verejnom obstarávaní väčšiemu počtu hospodárskych subjektov. Na druhej strane však obstarávateľ považuje za neakceptovateľné, aby požiadavku na strojové vybavenie z verejného obstarávania úplne vypustil. Obstarávateľ na základe žiadosti o nápravu a vyššie uvedených skutočností dospel k záveru, že rozhodovacia prax ÚVO smeruje k tomu, aby požiadavky, ktoré je možné vyhodnocovať v rámci podmienok účasti, boli naozaj obstarávateľom vyhodnocované vo fáze vyhodnotenia ponúk (resp. vyhodnotenia splnenia podmienok účasti). Obstarávateľ zároveň dospel k záveru, že vybavením žiadosti o nápravu dňa 05.08.2021 sa vystavil neakceptovateľnému riziku realizácie zákazky za uchádzačom ponúknutú cenu, ak táto nebude odrážať reálne a preukázateľné náklady na obstaranie požadovaného strojového vybavenia. Na základe uvedených skutočností dospel obstarávateľ k záveru, že je nutné v súvislosti s požiadavkou na strojové vybavenie vrátiť sa k stavu súťažných podkladov pred úpravy vykonanej dňa 05.08.2021, keďže len týmto stavom je možné docieľiť výber obchodného partnera s odborne stanovenou cenou, a to v rámci prostredia zdravej hospodárskej súťaže.“ Navrhovateľ na základe vyššie uvedeného konštatuje, že cit.:

„a) týmto úkonom kontrolovaného neboli odstránené, resp. opätovne začali trvať dôvody uvedené navrhovateľom v žiadosti o nápravu 1,

b) kontrolovaný vyhovel požiadavke žiadateľa 2 o vloženie dotknutej podmienky účasti späť do Časti I. oddielu E. súťažných podkladov, kde sú určené podmienky účasti, z čoho vyplýva, i v nadväznosti na prechádzajúci postup kontrolovaného, že sa nejednalo o vlastné rozhodnutie kontrolovaného, čo môže byť naplnením § 40 ods. 6 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko každý záujemca je oprávnený podať žiadosť o nápravu v akomkoľvek verejnom obstarávaní avšak, podľa názoru navrhovateľa, nie je oprávnený požadovať určenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní, čo vyplýva aj z dikcie § 164 ods. 1 písm. a), resp. b) zákona o verejnom obstarávaní podľa ktorého žiadosť o nápravu môže podať záujemca výlučne proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, resp. uvedeným v iných dokumentoch potrebných na prípravu ponuky; na základe uvedeného sa postup kontrolovaného, nakoľko požiadavka uvedená v návrhu žiadateľa 2 na vybavenie jeho žiadosti zjavne nesmerovala proti niektorej z určených podmienok v zadávacej dokumentácii ale jednoznačne smerovala k určeniu podmienky účasti, navrhovateľovi javil ako nesúladný so

zákonem o verejnom obstarávaní, čo navrhovateľ považuje za porušenie princípu rovnakého zaobchádzania so záujemcami,

c) akceptuje odôvodnenie nevyhnutnosti určeného strojového vybavenia, resp. mechanizácie, no nerozumie požiadavke na preukázanie disponibilít výlučne kontrolovaným určeným strojovým vybavením, resp. mechanizáciou, keďže pre riadne plnenie predmetu zákazky sú bezpochyby nevyhnutné i ďalšie stroje, resp. mechanizmy ako sú doštrkovač, sýpacie vozy FAV, lokomotíva, koľajový žeriav, koľajový pluh, podvozky na prevoz vytrhaných koľajových polí, čo navrhovateľ považuje za porušenie princípu proporcionality,

d) v žiadnej časti zadávacej dokumentácie, v jej poskytnutých vysvetleniach, ani vo vybavení žiadosti o nápravu, resp. v navrhovateľovi doručenom zamietnutí následnej žiadosti o nápravu kontrolovaný neodôvodnil, prečo požaduje v rámci určených podmienok účasti preukázať výlučne ním určenú mechanizáciu, resp. stroje, keď, v nadväznosti na kontrolovaným deklarované obavy týkajúce sa reálnosti nákladov spojených s disponibilitou strojového zariadenia, pre riadne plnenie zmluvy, podľa vedomostí a skúseností navrhovateľa je nevyhnutná aj iná mechanizácia (viď predchádzajúce písm. c)), ktorá má rovnako minimálne porovnateľný vplyv na kalkuláciu nákladov spojených s disponibilitou strojového vybavenia na základe čoho sa požiadavka kontrolovaného javila a javí navrhovateľovi ako účelová a čo navrhovateľ považuje za porušenie princípu proporcionality,

e) požiadavka kontrolovaného na preukázanie disponibilít práve ním určenou mechanizáciou už pri predkladaní ponúk nebola a nie je navrhovateľovi dostatočne zrozumiteľná, resp. kontrolovaným dostatočne odôvodnená i vzhľadom na kontrolovaným určené zmluvné podmienky, resp. dodatočne určené zmluvné podmienky týkajúce sa povinnosti najneskôr ku dňu odovzdania prvého staveniska predložiť Zoznam strojov a zariadení, ktorými je povinný realizovať dielo alebo jeho časť, pričom do pôvodného znenia návrhu Zmluvy o dielo kontrolovaný v rámci vybavenia žiadosti o nápravu 2 doplnil povinnosť v Zozname strojov a zariadení okrem iných, uviesť aj všetky stroje a zariadenia, ktoré uviedol v ponuke v Zozname strojového, prevádzkového a technického vybavenia na preukázanie splnenia podmienok účasti vo verejnej súťaži (Článok 4, Podčlánok 4.1. Osobitné podmienky), čo navrhovateľ považuje za porušenie princípu transparentnosti,

f) dôvod účelu určenia dotknutej podmienky účasti uvedený kontrolovaným, spočívajúci v skutočnosti, že reálne skúma schopnosť uchádzača bezodkladne po ukončení verejného obstarávania plniť predmet zákazky sa taktiež navrhovateľovi javil a javí ako nezrozumiteľný, neopodstatnený a riadne neodôvodnený nakoľko kontrolovaným požadovaná mechanizácia nie je a nemôže byť nasadená na stavbu bezodkladne po ukončení verejného obstarávania, ale až po vykonaní iných prác predchádzajúcich nasadeniu kontrolovaným požadovanej mechanizácie; na základe uvedeného považoval a považuje navrhovateľ toto odôvodnenie kontrolovaného za irelevantné, nezodpovedajúce skutočnosti a preto účelové; uvedené pre navrhovateľa strácalo a stráca logiku i vo vzťahu k obavám kontrolovaného týkajúcich sa možného podcenenia nákladov, ktoré sa požiadavkou kontrolovaného neopodstatnene zvyšujú vo vzťahu k disponibilite kontrolovaným požadovaným strojovým vybavením napr. v prípade jeho nájmu, keďže podľa navrhovateľa je ich nasadenie potrebné najskôr po uplynutí 64 dní odo dňa odovzdania prvého staveniska, čo navrhovateľ považuje za porušenie princípu transparentnosti a princípu proporcionality,

g) na margo kontrolovanými uvádzanej obavy z možného podcenenia nákladov je omnoho efektívnejšie predchádzanie prijatia takejto ponuky, ako určenie podmienky účasti podľa § 34. ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaným, splnením povinnosti zadávateľa zákazky určenej v § 53 ods. 2, resp. v ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní vzhľadom na uskutočňovaný postup zadávania zákazky, nakoľko je povinnosťou zadávateľa zákazky požadovať vysvetlenie ponuky, ktorá sa komisii (zriadenej podľa § 51 vrátane jeho ustanovenia ods. 1 podľa ktorého členovia komisie musia mať odborné vzdelanie alebo odbornú prax zodpovedajúcu predmetu zákazky) javí ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tej časti, ktorá toto spôsobuje, resp. ktorá splní podmienky určené v § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní; uvedeným sa má možnosť každý zadávateľ zákazky vyhnúť stavu keď úspešný uchádzač začne zaobstarávať strojové vybavenie vtedy, keď až je úspešným nakoľko pokiaľ uchádzač nevysvetlí komisiou na vyhodnotenie ponúk identifikovaných mimoriadne nízku ponuku je kontrolovaný povinný ho podľa zákona o verejnom obstarávaní vylúčiť a teda takýto uchádzač nebude môcť byť úspešným a kreovať svoje náklady až po uzavretí zmluvy,

h) vo vzťahu k deklarovanej obave kontrolovaného týkajúcej sa reálnej kalkulácie nákladov na zabezpečenie nevyhnutného strojového vybavenia, resp. mechanizácie na plnenie predmetu zákazky navrhovateľovi nebolo a nie je zrozumiteľné, prečo kontrolovaný neurčil požiadavku na ďalšie (vyššie uvedené) stroje a mechanizmy, ktoré sú jednak nevyhnutné a jednak ich náklady na zabezpečenie disponibility sú minimálne porovnateľné s nákladmi na zabezpečenie kontrolovaným určených strojov, resp. mechanizmov, čo navrhovateľ považuje za porušenie princípu proporcionality,

i) nerozumie skutočnosti, prečo kontrolovaný pri vybavení žiadosti o nápravu 1, t. j. pred 13-imi dňami, nezohľadnil to, že jeho prax ukazuje, že požiadavka na deklarovanie strojového vybavenia v rámci podmienok účasti nie je štandardne pre stavebný trh problémom a že určená podmienka je na Slovensku splniteľná tak ako aj v iných členských štátoch Európskej únie, pokiaľ sa to nemá vykladať v zmysle zohľadnenia 13-dňovej praxe, na základe čoho kontrolovaný nadobudol presne opačný názor ako pred 13-imi dňami, čo navrhovateľ považuje za porušenie princípu transparentnosti,

j) nerozumie skutočnosti, že kontrolovaný určil sankcie za prípadné nedodržanie určených zmluvných podmienok týkajúcich sa aj podľa aktualizovaných súťažných podkladov dotknutej podmienky účasti vo výške 500, resp. 3000 EUR, čo sa navrhovateľovi javilo a javí ako neprimerane nízke vzhľadom na určenú výšku predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 27 781 004,20 EUR bez DPH ako neprimerane nízke vo vzťahu ku kontrolovaným deklarovanej nevyhnutnosti určenia dotknutej podmienky účasti, čo navrhovateľ považuje za porušenie princípu proporcionality,

k) kontrolovaný má iné, rovnako efektívne alebo efektívnejšie možnosti ako zabezpečiť v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní ním deklarovaný účel určenia dotknutej podmienky účasti, ktorou sa chce chrániť pred nekorektne kalkulovanými cenovými ponukami vo vzťahu ku strojovému vybaveniu.“

12. Navrhovateľ uvádza, že následne doručil kontrolovanému dňa 30. 08. 2021 svoju druhú žiadosť o nápravu, v ktorej navrhovateľ uviedol nasledovný návrh na jej vybavenie, cit.: „*Obstarávateľ upraví prístupňované súťažné podklady v ich oddiele E. časti I. tak, že vypustí ustanovenie ods. 9.3., v ktorom je určená dotknutá podmienka účasti týkajúca sa poskytnutia údajov o strojovom,*

prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác vrátane jej určenej minimálnej úrovne požadovaných štandardov a zosúladi nasledovné nové znenie súťažných podkladov v kapitole A., bode 28.3.1. úspešný uchádzač predloží najneskôr do 10 pracovných dní odo dňa doručenia písomnej výzvy obstarávateľa Zmluvu o nájme strojového, prevádzkového alebo technického zariadenia, resp. špeciálneho zariadenia, prípadne inú zmluvu, z ktorej bude zrejmé (napr. doba trvania nájmu), že počas doby trvania zákazky bude mať úspešný uchádzač uvedené zariadenie k dispozícii (ak je relevantné) s návrhom zmluvných podmienok v súťažných podkladoch vrátane určenia sankcií pri nedodržaní novourčenej zmluvnej podmienky.“ Kontrolovaný v nadväznosti na druhú navrhovateľovu žiadosť o nápravu doručil navrhovateľovi dňa 06. 09. 2021 jej zamietnutie, v ktorom, podľa názoru navrhovateľa nereagoval na ním uvedené skutočnosti, nezrovnalosti a neodôvodnenosti v druhej navrhovateľovej žiadosti o nápravu, a kontrolovaný len odkázal na obsah vybavenia žiadosti o nápravu bližšie neidentifikovaného subjektu a uviedol všeobecné, úvahy a konštatovania, nijako nepreukázané akýmikoľvek dôkazmi, pričom sa kontrolovaný nijakým spôsobom nevysporiadal s konkrétnymi požiadavkami, výhradami a argumentmi uvedenými v druhej navrhovateľovej žiadosti o nápravu. Napriek uvedenému kontrolovaný druhú žiadosť o nápravu navrhovateľa zamietol s odôvodnením, cit.: „*Na základe vyššie uvedených skutočností obstarávateľ po zohľadnení odborného názoru širšieho okruhu zainteresovaných osôb ako v prípade posudzovania Vašej prvej žiadosti o nápravu dospel k záveru, že ním pôvodne stanovené požiadavky súvisiace s deklaráciou strojového vybavenia (uvedené v súťažných podkladoch v čase zverejnenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania) boli správne. Tento postup kontrolovaného je podľa názoru navrhovateľa v príkrom rozpore so základnou povinnosťou kontrolovaného určenou v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorou je povinnosť dodržiavať v celom procese verejného obstarávania princíp transparentnosti.*“

13. Navrhovateľ má za to, že možnosť určiť podmienky účasti vo vzťahu k predmetu zákazky musí byť využívaná zadávateľmi zákazky pri dodržaní základných princípov verejného obstarávania uvedených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, čo v kontrolovanom verejnom obstarávaní vo vzťahu k určeniu dotknutej podmienky účasti nebolo podľa názoru navrhovateľa dodržané, naopak boli tieto princípy porušené, konkrétne, ako vyplýva z vyššie uvedených skutočností, sa jedná o porušenie princípu transparentnosti, princípu proporcionality, princípu nediskriminácie záujemcov a princípu rovnakého zaobchádzania so záujemcami, čím vznikol protiprávny stav postupom kontrolovaného porušením jeho základných povinností určených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní pri určovaní a odôvodňovaní dotknutej podmienky účasti určenej kontrolovaným podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní.
14. Navrhovateľ v rámci petitu svojich námietok úradu navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil kontrolovanému odstrániť vzniknutý protiprávny stav odstránením podmienky účasti určenej podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

15. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa **16. 09. 2021**.
16. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 zákona o verejnom obstarávaní v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. Kontrolovaný dňa 21. 09. 2021 zriadil úradu prístup do informačného systému, ktorým sa realizuje predmetná verejná súťaž, a to informačného systému EVO. Kontrolovaný dňa 22. 09. 2021 doručil úradu písomné vyjadrenie k námietkam navrhovateľa spolu s listinnou dokumentáciou k predmetnej verejnej súťaži. Preskúmaním doručenej, resp. sprístupnenej dokumentácie úrad zistil, že dokumentácia je kompletná. Úrad dňa 23. 09. 2021 listom č. 11369-6000/2021-PO vydal rozhodnutie o predbežnom opatrení, ktorým pozastavil konanie kontrolovaného okrem úkonov súvisiacich so zrušením predmetného verejného obstarávania a rozhodol, že lehoty, ktoré kontrolovanému stanovuje zákon o verejnom obstarávaní a lehoty, ktoré určil kontrolovaný v predmetnej verejnej súťaži, neplynú, a to až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu podľa § 174 alebo § 175 zákona o verejnom obstarávaní vydaného v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. Úrad vzhľadom na obsah namietaných skutočností listom č. 11369-6000/2021-OD-S dňa 14. 10. 2021 v súlade s § 173 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní prerušil predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok za účelom získania odborného stanoviska. Úrad o vypracovanie odborného stanoviska požiadal dňa 12. 11. 2021 znalca z odboru železničnej dopravy, odvetvia odhad hodnoty koľajových vozidiel YY. Úrad v súlade s § 173 ods. 8 posledná veta zákona o verejnom obstarávaní, listom č. 11369-6000/2021-OD-L1 dňa 12. 11. 2021 informoval kontrolovaného o predĺžení lehoty na doručenie odborného stanoviska úradu. Úrad toho istého dňa t. j. 12. 11. 2021 v súlade s § 173 ods. 8 posledná veta zákona o verejnom obstarávaní listom č. 11369-6000/2021-OD-L2 informoval navrhovateľa o predĺžení lehoty na doručenie odborného stanoviska úradu.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam

17. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam uvádza, že navrhovateľ doručil kontrolovanému dňa 30. 08. 2021 svoju druhú žiadosť o nápravu smerujúcu proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch, in concreto proti podmienke účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní. Predmetnú žiadosť o nápravu kontrolovaný vybavil tak, že ju zamietol a to v celom rozsahu. Kontrolovanému boli dňa 16. 09. 2021 doručené námietky navrhovateľa proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. Námietkami sa navrhovateľ domáha, aby úrad nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to konkrétne, aby kontrolovanému nariadil vypustiť dotknutú podmienku účasti.
18. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ v rámci námietok poukazuje na to, že kontrolovaný dotknutú podmienku účasti v súlade s princípom transparentnosti riadne neodôvodnil. Tento

názor navrhovateľa však nereflektuje to, že subjekty povinné postupovať podľa pravidiel verejného obstarávania už nie sú povinné odôvodňovať v rámci oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania alebo súťažných podkladov stanovenie jednotlivých podmienok účasti. Tým však nie je vylúčené, že v rámci administratívneho dohľadu je kontrolovaný pripravený uviesť úvahy, ktoré ho viedli k stanoveniu dotknutej podmienky účasti, čo aj kontrolovaný uvádza. V súvislosti s odôvodnením dotknutej podmienky účasti kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ zjavne nie je relevantným hospodárskym subjektom zameriavajúcim sa na segment stavebníctva v oblasti železničnej infraštruktúry. Ak by totiž takýmto subjektom navrhovateľ bol, zjavne by identifikoval, že kontrolovaný postupuje pri obstarávaní stavebných prác súvisiacich s výstavbou, rekonštrukciou alebo modernizáciou železničnej infraštruktúry už nejakú dobu koncepčne. Kontrolovaný sa v minulosti rozhodol prijať opatrenia smerujúce k predvídateľnosti jeho krokov súvisiacich s obstarávaním stavebných prác zameraných na výstavbu, rekonštrukciu alebo modernizáciu železničnej infraštruktúry. Predvídateľnosť postupu pri obstarávaní stavebných prác zameraných na výstavbu, rekonštrukciu alebo modernizáciu železničnej infraštruktúry je nástrojom kontrolovaného, ktorým chce prispieť k dlhodobu zdravej hospodárskej súťaži v segmente stavebníctva v oblasti železničnej infraštruktúry. Kontrolovaný konštatuje, že v posledných verejných obstarávaniach zameraných na vo všeobecnosti porovnateľný predmet zákazky ako ten, ktorý je zadávaný týmto verejným obstarávaním, kontrolovaný stanovil určitú množinu podmienok účasti, ktorú považuje za absolútne kľúčovú a nevyhnutnú pre výber obchodného partnera, ktorý bude reálne schopný plniť záväzky súvisiace s výstavbou, rekonštrukciou alebo modernizáciou železničnej infraštruktúry¹.

19. Túto množinu podmienok účasti kontrolovaný de facto pri každom ďalšom verejnom obstarávaní opakuje, prirodzene so zohľadnením skutočností súvisiacich s konkrétnou stavbou, ktorá je predmetom zákazky. Túto množinu podmienok účasti v rovine technickej alebo odbornej spôsobilosti tvoria podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (referenčné skúsenosti), podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní (kľúčoví experti) a podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní (strojové vybavenie). Kontrolovaný si dovoľuje dodať, že súlad týchto podmienok účasti s pravidlami verejného obstarávania už v minulosti potvrdil aj úrad v rámci svojej rozhodovacej praxe. Ako príklad je možné uviesť rozhodnutie úradu č. 10986-6000/2020-OD/10 zo dňa 15. 10. 2020. Tak ako vyplýva už zo samotného odôvodnenia dotknutej podmienky účasti uvedeného v súťažných podkladoch, cieľom dotknutej podmienky účasti je preverenie uchádzača, a to či má dostatočnú strojovú vybavenosť pre zabezpečenie realizácie zákazky. Bez použitia všetkých definovaných strojov nie je možné realizovať predmet zákazky. Vyššie uvedené stručné odôvodnenie, ktoré vystihuje podstatu úvah, pre ktoré kontrolovaný stanovil dotknutú podmienku účasti, jednoznačne identifikuje dôvody, pre ktoré bola dotknutá podmienka účasti kontrolovaným vo verejnom obstarávaní stanovená. Vo vyššie uvedenej súvislosti kontrolovaný uvádza, že ani

¹ Zákazka „ŽSR, Dostavba zriaďovacej stanice Žilina-Teplica a nadväzujúcej železničnej infraštruktúry v uzle Žilina“ -<https://www.uvo.gov.sk/vvhladavanie-zakaziek/detail/420247?page=1&limit=20&sort=datumAktualizacie&soit-dif=DESC&ext=0&nazovZakazky=žilin&cpv=&datumAktualizacie=-1 &nut=&kritérium=-1 &eiirfondv=-1 &obrana=-1 &druhPostupu=-1 &druhZakazkv=-1 &fin=-1 &organizaciald=2583>.

samotný navrhovateľ v rámci komunikácie s kontrolovaným a ani v námietkach nespochybňuje, že predmet zákazky, ktorý je zadávaný týmto verejným obstarávaním, nie je možné realizovať bez kontrolovaným definovaného strojového vybavenia, a teda bez mechanizácie pre výmenu železničného zvršku koľaje a mechanizáciu pre úpravu geometrickej polohy koľají. Kontrolovaný má za to, že zo samotného obsahu úkonov navrhovateľa vo verejnom obstarávaní je bezpochyby zrejmé, že navrhovateľ nespochybňuje primeranosť kontrolovaného požiadavky na disponovanie požadovaným strojovým vybavením, a to vo väzbe na predmet zákazky. Naopak z obsahu úkonov navrhovateľa je zrejmé, že aj podľa samotného navrhovateľa je kontrolovaného požiadavka na disponovanie strojovým vybavením pre plnenie predmetu zákazky vhodná a dokonca podstatná. Z úkonov navrhovateľa vo verejnom obstarávaní je podľa kontrolovaného evidentné, že problematickým podľa navrhovateľa je to, že kontrolovaný stanovil požiadavku na deklarovanie ním stanoveného strojového vybavenia medzi podmienky účasti, in concreto do podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ by uprednostňoval vypustenie tejto podmienky účasti. Pravdepodobne by pre navrhovateľa bolo postačujúce i preradenie požiadavky na deklarovanie strojového vybavenia do podmienok súčinnosti na uzatvorenie zmluvy, keďže voči obdobnému kroku kontrolovaného nepodal žiadosť o nápravu. Kontrolovaný ďalej uvádza, že navrhovateľ nespochybním komplexnej primeranosti dotknutej podmienky účasti de facto sám odsudzuje námietky na neúspech. Nutné je totiž prihliadať na tie skutočnosti, ktoré kontrolovaný uviedol navrhovateľovi v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu. Kontrolovaný vyjadruje názor, že generalizovaním by sme totiž mohli dospieť vždy k absurdnému záveru súvisiacemu s konštatovaním, že vyžadovanie akejkoľvek požiadavky subjektom povinným postupovať podľa pravidiel verejného obstarávania vo fáze predkladania ponúk by bolo nerelevantné, keďže všetky požiadavky z pohľadu ich cieľa by dávalo zmysel vyžadovať iba od úspešného uchádzača v rámci súčinnosti na uzatvorenie zmluvy. Inštitút podmienok účasti je však zákonným nástrojom, ktorý zjavne aj európski normotvorcovia považujú za legitímny nástroj pre vytvorenie prostredia zdravej hospodárskej súťaže. Vo vzťahu k tomu, prečo kontrolovaný nestanovil aj iné strojové vybavenie v rámci dotknutej požiadavky, si kontrolovaný dovoľuje uviesť, že táto výhrada navrhovateľa je irelevantná, keďže je na osobe povinnej postupovať podľa pravidiel verejného obstarávania, aké podmienky účasti zvolí, ak tieto nie sú neprimerané predmetu zákazky a trhovým podmienkam. Stručne si kontrolovaný dovoľuje uviesť, že práve kontrolovaným stanovené strojové vybavenie je absolútnym základom plnenia predmetu zákazky a teda úspešnej rekonštrukcie koľají v dotknutom úseku železničnej trate.

20. Z obsahu úkonov navrhovateľa v tomto verejnom obstarávaní podľa kontrolovaného vyplýva, že navrhovateľ požadovaným strojovým vybavením nedisponuje. Taktiež z obsahu úkonov navrhovateľa v tomto verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ vykonal pokus získať strojové vybavenie, pričom oslovil zahraničné hospodárske subjekty, ktoré však podľa jeho vyjadrenia, zjednodušene, nie sú ochotné pôsobiť v postavení inej osoby, ktorou sa preukazuje dotknutá podmienka účasti, a to s ohľadom na administratívno-finančné dopady. Kontrolovaný na tomto mieste považuje za vhodné poukázať na to, že strojové vybavenie spočívajúce v mechanizácii pre výmenu železničného zvršku koľaje a mechanizácii pre úpravu geometrickej polohy koľají je absolútnym základom, bez ktorého nie je možné realizovať predmet zákazky (rekonštrukciu koľají). Kontrolovaný vyjadruje názor, že navrhovateľ už tým, že nedisponuje

týmto strojovým vybavením priznáva, že nie je relevantný obchodný partner pre kontrolovaného, keďže nedisponuje absolútnym základom strojového vybavenia, ktoré je nevyhnutné pre akúkoľvek výstavbu, rekonštrukciu alebo modernizáciu železničnej infraštruktúry. Kontrolovaný dodáva, že aj napriek tomu, že navrhovateľ nedisponuje dotknutým strojovým vybavením, nepovažuje navrhovateľa za hospodársky subjekt, ktorý sa nemôže zúčastniť verejného obstarávania formou predloženia ponuky, ak si zabezpečí splnenie všetkých podmienok účasti prostredníctvom iných osôb. Kontrolovaný dáva do pozornosti to, že dôvodom namietania dotknutej podmienky účasti zo strany navrhovateľa je neschopnosť jeho samého zabezpečiť dokladovanie splnenia dotknutej podmienky účasti prostredníctvom ním oslovených zahraničných hospodárskych subjektov.

21. Kontrolovaný ďalej uvádza, že z obsahu úkonov navrhovateľa vo verejnom obstarávaní nevyplýva to, že by navrhovateľ nevedel na trhu nájsť hospodársky subjekt, ktorý disponuje požadovaným strojovým vybavením a ktorý je zároveň ochotný toto strojové vybavenie na účely plnenia zákazky zadávanej verejným obstarávaním poskytnúť. Naopak z obsahu úkonov navrhovateľa vyplýva, že navrhovateľ na trhu identifikoval taký hospodársky subjekt, ktorý disponuje požadovaným strojovým vybavením a je schopný ho poskytnúť navrhovateľovi, avšak, ako uviedol navrhovateľ, cit.: *„sa ako problémová ukázala podmienka určená zákonodarcom v § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní týkajúca sa osobného postavenia osoby, ktorej kapacity sa využívajú na preukázanie splnenia podmienok účasti, nakoľko zahraničné subjekty neprejavili ochotu, bez istoty plnenia, zabezpečovať preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia bez príslušnej finančnej náhrady, resp. boli ochotní uzavrieť zmluvu, ale s požadovaným finančným plnením, čím žiadateľovi v postavení záujemcu vo verejnom obstarávaní vznikajú neprimerané náklady spojené s účasťou vo verejnom obstarávaní...“* Kontrolovaný má za to, že navrhovateľ v námietkach nereaguje na kontrolovaného riešenie spočívajúce v nahradení nákladov súvisiacich so zabezpečením dokladov preukazujúcich osobné postavenie zahraničného hospodárskeho subjektu zo strany navrhovateľa. Kontrolovaný trvá na tom, čo uviedol v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu, a teda, že tieto náklady sú z pohľadu predpokladanej hodnoty zákazky absolútne zanedbateľné. Kontrolovaný dodáva, že vo vzťahu k neprimeranosti dotknutej podmienky účasti navrhovateľ v rámci žiadosti o nápravu a ani v rámci námietok ani len neosvedčil, že by pre neho alebo všeobecne pre relevantné hospodárske subjekty dokladovanie splnenia dotknutej podmienky účasti bolo s ohľadom na podmienky na trhu spojené s ťažko prekonateľnými prekážkami.
22. Kontrolovaný konštatuje, že z jeho praxe naopak vyplýva, že situácia na trhu v segmente stavebníctva v oblasti železničnej infraštruktúry, v tomto čase umožňuje dospieť k záveru, že dotknutá podmienka účasti nie je prekážkou zdravej hospodárskej súťaže (naopak túto podporuje). Uvedené je možné demonštrovať napr. prostredníctvom verejného obstarávania zákazky „ŽSR, Modernizácia koridoru, štátna hranica ČR/SR - Čadca - Krásno nad Kysucou (mimo), železničná trať, 3. etapa“, v rámci ktorého kontrolovaný v nedávnom čase prijal až 6 ponúk od rôznych hospodárskych subjektov z tuzemska i zahraničia. Takýto počet ponúk však podľa kontrolovaného deklaruje, že požiadavka na dokladovanie disponovania strojového vybavenia súvisiaceho s mechanizáciou pre výmenu železničného zvršku koľaje a mechanizáciou pre úpravu geometrickej polohy koľají nie je prekážkou zdravej hospodárskej

súťaže. Naopak aj za požiadavky dokladovania uvedeného strojového vybavenia je možné vytvoriť zdravú a uspokojivú hospodársku súťaž.

23. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ v námietkach poukazuje na zmätočný postup kontrolovaného, ktorý má súvisieť s tým, že raz už obdobnej žiadosti o nápravu navrhovateľa vyhovel a následne v reakcii na podnet iného hospodárskeho subjektu tento svoj postoj negoval. K uvedenému kontrolovaný uvádza, že musí reagovať na podnety a výhrady rôznych hospodárskych subjektov a tieto posudzovať v zákonných lehotách, ktoré kontrolovanému mnohokrát neumožňujú sa dôkladne zamyslieť nad dopadom jeho krokov. Kontrolovaný pôvodnej žiadosti o nápravu navrhovateľa, ktorá sa petitom viac-menej zhoduje s dotknutou žiadosťou o nápravu, vyhovel. Kontrolovaného reakcia na pôvodnú žiadosť o nápravu bola spontánna, keďže v záujme kontrolovaného je podporiť zdravú hospodársku súťaž. Na druhej strane aj v rámci vyhovenia pôvodnej žiadosti o nápravu kontrolovaný považoval za nutné preskúmať disponibilitu dotknutým strojovým vybavením, a to v čase pred podpisom zmluvy s úspešným uchádzačom. Kontrolovaný sa následne musel vysporiadať so žiadosťou o nápravu od iného hospodárskeho subjektu, ktorý udržateľnosť záverov kontrolovaného svojou argumentáciou vyvrátil. Kontrolovaný v tomto ohľade nevidí nič neprijateľné na tom, že iný hospodársky subjekt v rámci svojej žiadosti o nápravu poukázal na to, že vyžadovanie strojového vybavenia v rámci súčinnosti na uzatvorenie zmluvy je de facto obchádzaním inštitútu podmienok účasti. V dôsledku uvedeného iný hospodársky subjekt navrhol kontrolovanému odstrániť protiprávny stav tak, že sa de facto vráti do pôvodného stavu v čase vyhlásenia verejného obstarávania, keďže tento stav bol zlučiteľný so záujmom kontrolovaného preskúmať disponibilitu strojovým vybavením, a zároveň zlučiteľný s pravidlami verejného obstarávania. Kontrolovaný predpokladá, že je prirodzene záujmom všetkých relevantných hospodárskych subjektov, ktoré plánujú vo verejnom obstarávaní predložiť ponuku alebo na nejakej ponuke participovať, aby postup kontrolovaného bol zlučiteľný s pravidlami verejného obstarávania a aby sa nestalo to, že pred podpisom zmluvy v rámci príslušných kontrol bude identifikované porušenie pravidiel verejného obstarávania zo strany kontrolovaného s vplyvom alebo možným vplyvom na výsledok verejného obstarávania. Ak by taká situácia nastala, uvedené by znamenalo, že úsilie hospodárskych subjektov v dotknutom verejnom obstarávaní, a to nehovoriac o úsilí kontrolovaného, by vyšlo nazmar, a zároveň by sa uvedeným odkryla aj cenová stratégia uchádzačov, čo by určite pri opakovaní verejného obstarávania nepodporovalo čestnú hospodársku súťaž. Naopak mohlo by to viesť k špekulatívnym cenovým ponukám. Kontrolovaný na základe žiadosti o nápravu iného hospodárskeho subjektu dôkladne prehodnotil svoj postup, a dospel k záveru, že deklarovanie základného strojového vybavenia (mechanizácie pre výmenu železničného zvršku koľaje a mechanizáciu pre úpravu geometrickej polohy koľají) je bezpochyby potrebné v jednej z fáz verejného obstarávania pred podpisom zmluvy. Keďže posudzovanie disponibility strojovým vybavením je možné najlepšie kategorizovať pod podmienky účasti, kontrolovaný sa oznámením o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu zo dňa 18. 08. 2021 vrátil do stavu v čase vyhlásenia verejného obstarávania. Kontrolovaný okrem protiprávnosti úprav súťažných podkladov zodpovedajúcich oznámeniu o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu zo dňa 05. 08. 2021 pritom zohľadnil aj to, že prostredníctvom dotknutej podmienky účasti sa napĺňa aj udržateľnosť cenovej ponuky uchádzača, keďže v rámci fázy predkladania ponúk musí zohľadniť reálne náklady, ktoré so

zabezpečením strojového vybavenia má. Čím však nie je vylúčené znižovanie týchto nákladov v prospech uchádzača vo fáze po podpise zmluvy, ako výsledku verejného obstarávania.

24. Záverom k postupu kontrolovaného pred dorúčením žiadosti o nápravu kontrolovaný uvádza, že námietky navrhovateľa súvisiace s údajným porušením princípu rovnakého zaobchádzania, ktoré navrhovateľ identifikuje v akceptovaní pripomienok iného hospodárskeho subjektu k úpravám súťažných podkladov zodpovedajúcich oznámeniu o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu zo dňa 05. 08. 2021 považuje kontrolovaný za nelogické. Ak by totiž vyhovieť pripomienkam jedného hospodárskeho subjektu malo byť v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania, tak i prípadné vyhovieť navrhovateľovi by rovnako bolo v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania. Nehovoriac o tom, že vyhovieť pripomienkam hospodárskeho subjektu, ktoré smerujú k skutočnému odstráneniu protiprávneho stavu (obchádzaniu inštitútu podmienok účasti) nemôže byť už len z povahy veci v rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania.
25. Vzhľadom na všetky vyššie uvedené skutočnosti, je kontrolovaný toho právneho názoru, že pri stanovení dotknutej podmienky účasti postupoval v medziach pravidiel verejného obstarávania. Rovnako je kontrolovaný toho právneho názoru, že navrhovateľ neosvedčil, že by dotknutá podmienka účasti nebola primeraná predmetu zákazky alebo podmienkam na trhu. Naopak z obsahu úkonov navrhovateľa je podľa kontrolovaného zrejmé, že problémom na strane navrhovateľa nie je neprimeranosť dotknutej podmienky účasti, ale subjektívne ťažkosti s preukázaním osobného postavenia tretích osôb, ktoré požadovaným strojovým vybavením disponujú, a ktoré kladú na navrhovateľa podmienku, aby hradil náklady súvisiace s preukázaním týchto podmienok. Kontrolovaný pritom z vlastnej obstarávacej praxe má za to, že dotknutá podmienka nie je prekážkou zdravej hospodárskej súťaže, a to s ohľadom na posledné porovnateľné verejné obstarávanie, kde bola rovnaká podmienka účasti stanovená, a kde došlo k predloženiu až 6 ponúk. Uvedené skutočnosti podľa názoru kontrolovaného nenasvedčujú tomu, že by dokladovanie splnenia dotknutej podmienky účasti bolo pre hospodárske subjekty s ohľadom na podmienky na trhu spojené s ťažko prekonateľnými prekážkami.

Zistenia úradu

26. Kontrolovaný vyhlásil v Úradnom vestníku Európskej únie pod č. 2021/S 136-363029 dňa 16. 07. 2021 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 163/2021 dňa 19. 07. 2021 pod zn. 33782 - MSP verejnú súťaž na predmet nadlimitnej zákazky „ŽST Nové Zámky ŽST Palárikovo, rekonštrukcia koľaje č. 1 a č. 2“. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 27 781 004,20 EUR, - bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Úrad uvádza, že lehota na predkladanie ponúk bola stanovená na deň 30. 08. 2021 do 08:30 hod., resp. na základe korigenda označeného ako 41593 – IOX zverejneného vo Vestníku č. 197/2021 dňa 14. 08. 2021 uplynula lehota na predkladanie ponúk dňa 06. 10. 2021 o 08:30 hod. Ku dňu vydania rozhodnutia v predmetnom konaní neboli predložené žiadne ponuky. Navrhovateľ doručil kontrolovanému dňa 29. 07. 2021 v súlade s § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní svoju prvú žiadosť o nápravu, ktorej kontrolovaný dňa 05. 08. 2021 vyhovel. Následne iný hospodársky subjekt doručil

kontrolovanému dňa 11. 08. 2021 v súlade s § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní žiadosť o nápravu, ktorej kontrolovaný dňa 18. 08. 2021 vyhovel. Následne navrhovateľ doručil kontrolovanému dňa 26. 08. 2021 svoju druhú žiadosť o nápravu, ktorú kontrolovaný dňa 06. 09. 2021 zamietol. Navrhovateľ následne doručil dňa 16. 09. 2021 kontrolovanému i úradu námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným.

27. V oddiele E „PODMIENKY ÚČASTI UCHÁDZAČOV“ Časť I. „Podmienky účasti uchádzačov“ bod 9 „Uchádzač musí v ponuke predložiť informácie a dokumenty, ktorými preukazuje technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť v zmysle § 34 ods. 1 ZVO. Preukáže ich predložením dokladov podľa § 34 ods. 1 písm. b), g) a j) ZVO. Skupina dodávateľov preukazuje splnenie podmienok účasti týkajúcich sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti spoločne. „Minimálne požiadavky (minimálna úroveň)“ podbod 9.3 súťažných podkladov sa uvádza, cit.:

„§ 34 ods. 1 písm. j) ZVO

Údaje o strojovom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač k dispozícií na uskutočnenie stavebných prác.

Uchádzač preukáže, že má k dispozícií strojové, prevádzkové a technické zariadenia, resp. špeciálne zariadenia, ktoré sú potrebné na úspešné uskutočnenie stavebných prác predmetu zákazky v minimálnom rozsahu:

- Mechanizácia pre výmenu železničného zvršku koľaje v minimálnom počte 1 ks
- Mechanizácia pre úpravu geometrickej polohy koľají v minimálnom počte 1 ks

Zoznam strojového, prevádzkového a technického vybavenia podľa vzoru Formulár „C“ musí obsahovať minimálne údaje: názov/označenie, údaj o vlastníctve/prenájme a pod. Ak uchádzač nevlastní požadované strojné, prevádzkové a technické vybavenie, tak je povinný uviesť identifikačné údaje vlastníka/prenajímateľa/držiteľa strojového, prevádzkového a technického vybavenia.“

28. V oddiele A „POKYNY NA VYPRACOVANIE PONUKY“ Časť VI. „Uzavretie zmluvy“ bod 28 „Poskytnutie súčinnosti a uzavretie zmluvy“ podbod 28.3 súťažných podkladov sa o. i. uvádza nasledovné, cit.:

„V rámci poskytnutia súčinnosti bude obstarávateľ postupovať nasledovne:

28.3.1 úspešný uchádzač predloží najneskôr do 10 pracovných dní odo dňa doručenia písomnej výzvy obstarávateľa Zmluvu o nájme strojového, prevádzkového alebo technického zariadenia, resp. špeciálneho zariadenia, prípadne inú zmluvu, z ktorej bude zrejmé (napr. doba trvania nájmu), že počas doby trvania zákazky bude mať úspešný uchádzač uvedené zariadenie k dispozícií.

28.3.2 úspešný uchádzač predloží najneskôr do 10 pracovných dní odo dňa doručenia písomnej výzvy obstarávateľa:

28.3.2.1 Zmluvu o združení podľa bodu 18.4.1. tejto kapitoly, (ak je relevantné)

28.3.2.2 Zmluvu vrátane príloh, ktorá musí zohľadniť všetky obchodné podmienky stanovené obstarávateľom v kapitole *D. Obchodné podmienky*, ktoré sú v súlade s kapitolou *B. Opis predmetu zákazky* a s kapitolou *C. Spôsob určenia ceny*.

Uchádzač nemôže do Zmluvy uviesť iné obchodné podmienky ako tie, ktoré boli súčasťou jeho ponuky a týchto súťažných podkladov. Obstarávateľ požaduje predložiť Zmluvu v editovateľnej forme (*doc/*docx).

V prílohe č. 4 Zmluvy - *Zoznam Podžhotoviteľov* budú uvedené údaje o všetkých priamych subdodávateľoch. Za priameho subdodávateľa v zmysle predošlej vety sa považuje hospodársky subjekt, ktorý uzavrie alebo uzavrel s úspešným uchádzačom písomnú odplacnú zmluvu na plnenie určitej časti zákazky, ktorej výsledkom bude Zmluva resp. určitej časti predmetu Zmluvy, pričom dodávateľa tovaru sa nevyžaduje v zozname uvádzať. V *Zozname Podžhotoviteľov* je úspešný uchádzač povinný uviesť aj osoby, ktoré uviedol v *Zozname* iných osôb, prostredníctvom ktorých uchádzač preukazoval splnenie podmienok účasti predloženom v jeho ponuke (Prílohe č. 5 súťažných podkladov), a to aj vtedy ak nespĺňajú definíciu subdodávateľa podľa § 2 ods. 5 písm. e) ZVO. Osobné údaje osoby oprávnenej konať za subdodávateľa budú obstarávateľom pre prípad zverejnenia Zmluvy v Centrálnom registri zmlúv vedenom Úradom vlády SR anonymizované v editovateľnej forme (*doc/*docx).

28.4 V prípade ak úspešný uchádzač neposkytne súčinnosť podľa bodu 28.3. tejto kapitoly, obstarávateľ v súlade s § 11 a § 56 ZVO Zmluvu neuzavrie, o čom bude úspešný uchádzač bezodkladne informovaný spolu s uvedením dôvodov.“

29. Navrhovateľ doručil kontrolovanému prostredníctvom informačného systému EVO dňa 29. 07. 2021 dokument „Žiadosť o nápravu“ (ďalej len „Žiadosť č. 1), v ktorej sa o. i. uvádza nasledovné, cit.:

„1. Obstarávateľ v oddiele III, ods. 111.1.3) oznámenia označenom ako „Technická a odborná spôsobilosť“ určil, cit.: „Kritériá výberu stanovené v dokumentoch k obstarávaniu“.

2. Obstarávateľ v nadväznosti na informáciu uvedenú v oddiele III, ods. 111.1.3) oznámenia v bode 9.3. ods. 9 časti 1. oddielu E. súťažných podkladov určil podmienku účasti týkajúcu sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) v rámci ktorej majú uchádzači predložiť, cit.: „Údaje o strojovom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác. Uchádzač preukáže, že má k dispozícii strojové, prevádzkové a technické zariadenia, resp. špeciálne zariadenia, ktoré sú potrebné na úspešné uskutočnenie stavebných prác predmetu zákazky v minimálnom rozsahu: -Mechanizácia pre výmenu železničného zvršku koľaje v minimálnom počte 1 ks - Mechanizácia pre úpravu geometrickej polohy koľají v minimálnom počte 1 ks Zoznam strojového, prevádzkového a technického vybavenia podľa vzoru Formulár „C“ musí obsahovať minimálne údaje: názov/označenie, údaj o vlastníctve/prenájme a pod. Ak uchádzač nevlastní požadované strojné, prevádzkové a technické vybavenie, tak je povinný uviesť identifikačné údaje vlastníka/prenajímateľa/držiteľa strojového, prevádzkového a technického vybavenia.“

3. Na základe informácií získaných z relevantného trhu má žiadateľ za to, že požiadavka obstarávateľa uvedená v predchádzajúcom bode 2. tejto časti žiadosti o nápravu spôsobuje, resp. môže spôsobovať diskrimináciu niektorých záujemcov nakoľko:

a) požiadavka obstarávateľa sa týka špecializovaných, jednoúčelových strojov, resp. mechanizmov, ktorými disponuje obmedzený počet špecializovaných hospodárskych subjektov (ďalej len „špecializované spoločnosti“),

b) podľa informácií získaných žiadateľom v rámci prípravy jeho účasti v iných verejných obstarávaníach ako iv rámci prípravy ponuky v tomto verejnom obstarávaní sa jedná o šesť nadnárodných spoločností, ktoré obstarávateľom určené mechanizmy vlastnia a tri tuzemské spoločnosti, z ktorých dve vlastnia iba po jednom z obstarávateľom určených mechanizmov,

c) špecializované spoločnosti, ktoré vlastnia určené mechanizmy sa zväčša zúčastňujú verejných obstarávaní ako uchádzači, čo znamená, že svoje kapacity konkurentom neposkytujú, nakoľko by to bolo pre nich kontraproduktívne vo vzťahu k snahe o úspešnosť vo verejnom obstarávaní,

d) dve spoločnosti, ktoré vlastnia niektoré z obstarávateľom požadovaných mechanizmov väčšinou uzatvárajú exkluzívne zmluvy s vybranými hospodárskymi subjektmi pôsobiacimi v oblasti stavebníctva, na základe ktorých aj preukazujú podmienky účasti rovnaké, resp. obdobné ako určil vo verejnom obstarávaní obstarávateľ,

e) postupom špecializovaných spoločností opísaným v predchádzajúcom písm. d) sa vytvára významný priestor pre uzatváranie dohôd medzi podnikateľmi na trhu definovaných v § 3 ods. 2 zákona č. 187/2021o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o ochrane súťaže“),

f) vzhľadom na vyššie uvedenú výhodu špecializovaných spoločností spočívajúcu vo vlastníctve, resp. disponibilite špeciálnou mechanizáciou dochádza k stavu, kedy v podstate tieto spoločnosti rozhodujú o tom, ktorému hospodárskemu subjektu, resp. ktorým hospodárskym subjektom svoje špecializované kapacity poskytnú a následne iba takýto hospodársky subjekt, resp. takéto hospodárske subjekty sa môžu kvalifikovať vo verejnom obstarávaní ako uchádzač,

g) žiadateľ samozrejme vyvinul snahu, po neúspešných pokusoch uzavrieť zmluvu o poskytnutí kapacít s hospodárskymi subjektmi pôsobiacimi na slovenskom trhu, zabezpečiť obstarávateľom požadované kapacity v zahraničí, pričom sa ako problémová ukázala podmienka určená zákonodarcom v § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní týkajúca sa osobného postavenia osoby, ktorej kapacity sa využívajú na preukázanie splnenia podmienok účasti, nakoľko zahraničné subjekty neprejavili ochotu, bez istoty plnenia, zabezpečovať preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia bez príslušnej finančnej náhrady, resp. boli ochotní uzavrieť zmluvu, ale s požadovaným finančným plnením, čím žiadateľovi v postavení záujemcu vo verejnom obstarávaní vznikajú neprimerané náklady spojené s účasťou vo verejnom obstarávaní,

h) vyššie uvedené skutočnosti spôsobujú, resp. môžu spôsobovať obmedzenie hospodárskej súťaže, ktoré je možné jednoducho eliminovať tým, že určenú požiadavku určenú ako podmienku účasti obstarávateľ prehodnotí a zmení ju na zmluvnú podmienku, ktorú bude musieť splniť iba úspešný uchádzač napr. v rámci povinného poskytnutia súčinnosti podľa § 56 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, čím, podľa názoru žiadateľa bude jednoznačne

dodržený účel dotknutej požiadavky obstarávateľa a zároveň sa vytvorí priestor pre účasť väčšieho počtu uchádzačov vo verejnom obstarávaní a tým i predpoklady pre kvalitnú hospodársku súťaž, ktorú neovplyvnia vyššie uvedené skutočnosti ako aj princípy verejného obstarávania definované v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní

E) Návrh žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu: Obstarávateľ upraví sprístupňované súťažné podklady v ich oddiele E. časti 1. tak, že vypustí ustanovenie ods. 9.3., v ktorom je určená dotknutá podmienka účasti týkajúca sa poskytnutia údajov o strojom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác vrátane jej určenej minimálnej úrovne požadovaných štandardov a v prípade nevyhnutnosti pre obstarávateľa túto podmienku účasti určenú podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní preklasifikuje na zmluvnú podmienku určenú úspešnému uchádzačovi a príslušne upraví zadávaciu dokumentáciu sprístupňovanú vo verejnom obstarávaní.“

Kontrolovaný v reakcii na Žiadosť č. 1 doručil navrhovateľovi prostredníctvom informačného systému EVO dňa 05. 08. 2021 dokument „OZNÁMENIE O VÝSLEDKU VYBAVENIA ŽIADOSTI O NÁPRAVU“ (ďalej len „Vybavenie č. 1“), kde sa o. i. uvádza nasledovné, cit.: „Oznamujeme Vám, že v zmysle § 165 ods. 3 písm. b) ZVO sa Vašej žiadosti o nápravu vyhovuje (...) (...) S ohľadom na argumentáciu žiadateľa obstarávateľ prehodnotil svoje rozhodnutie požadovať mechanizáciu pre výmenu železničného zvršku koľaje a mechanizáciu pre úpravu geometrickej polohy koľají v rámci podmienok účasti na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti a to najmä z dôvodov uvedených žiadateľom v písme: a) požiadavka obstarávateľa sa týka špecializovaných, jednoúčelových strojov, resp. mechanizmov, ktorými disponuje obmedzený počet špecializovaných spoločností) f) vzhľadom na výhodu u špecializovaných spoločností spočívajúcu vo vlastníctve, resp. disponibilite špeciálnou mechanizáciou dochádza k stavu, kedy v podstate tieto spoločnosti rozhodujú o tom, ktorému hospodárskemu subjektu, resp. ktorým hospodárskym subjektom svoje špecializované kapacity poskytnú a následne iba takýto hospodársky subjekt, resp. takéto hospodárske subjekty sa môžu kvalifikovať vo verejnom obstarávaní ako uchádzač, g) zahraničné subjekty neprejavili ochotu, bez istoty plnenia, zabezpečovať preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia (podľa § 34 ods. 3 ZVO) bez príslušnej finančnej náhrady, resp. boli ochotní uzavrieť zmluvu, ale s požadovaným finančným plnením, čím žiadateľovi v postavení záujemcu vo verejnom obstarávaní vznikajú neprimerané náklady spojené s účasťou vo verejnom obstarávaní (...) (...) Spôsob nápravy:

Obstarávateľ upraví znenie súťažných podkladov:

1. v kapitole A., bode.28.3.1. nasledovne:

28.3.1. úspešný uchádzač predloží najneskôr do 10 pracovných dní odo dňa doručenia písomnej výzvy obstarávateľa:

28.3.1: 1. Zoznam strojového, prevádzkového alebo technického zariadenia, resp. špeciálneho zariadenia v rozsahu:

- mechanizácia pre výmenu železničného zvršku koľaje v minimálnom počte 1 ks

- mechanizácia pre úpravu geometrickej polohy koľají v minimálnom počte 1 ks s uvedením názvu/ označenia a údajmi o vlastníctve / prenájme a pod.,

28.3.1.2. Zmluvu o nájme strojového, prevádzkového ho alebo technického zariadenia, resp. špeciálneho zariadenia, prípadne inú zmluvu, z ktorej bude zrejmé (napr. doba trvania nájmu), že počas doby trvania zákazky bude mať úspešný uchádzač uvedené zariadenie k dispozícii (ak je relevantné).

2. v kapitole E., bode 9. nasledovne:

Uchádzač musí v ponuke predložiť informácie a dokumenty, ktorými preukazuje technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť v zmysle § 34 ods. 1 ZVO. Preukáže ich predložením dokladov podľa § 34 ods. 1 písm. b) a g) ZVO. Skupina dodávateľov preukazuje splnenie podmienok účasti týkajúcich sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti spoločne.

V kapitole E., sa zároveň rušia bez náhrady podbod 9.3., bod 16 a Formulár „C“-vzor.“

30. Spoločnosť AA doručila kontrolovanému prostredníctvom informačného systému EVO dňa 11. 08. 2021 dokument „Žiadosť o nápravu (ďalej len „Žiadosť č. 2), kde sa o. i. uvádza nasledovné, cit.:

„(...) Návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu

Žiadateľ sa nestotožňuje s názorom Verejného obstarávateľa, že pre zabezpečenia riadneho plnenia zmluvy o dielo nie je rozhodujúce, v ktorej fáze verejného obstarávania uchádzač preukáže disponibilitu požadovanou mechanizáciou nevyhnutnou pre realizáciu zákazky a dospel k názoru, že Súťažné podklady, ako aj ich vysvetlenia formulované Verejným obstarávateľom, nie sú v súlade s ustanovením § 38, § 42 a § 56 ods. 12 ZVO a Verejný obstarávateľ konal v rozpore so zaužívanou rozhodovacou a aplikačnou praxou UVO, ako aj samotným ZVO a smernicou EU. Zároveň je Žiadateľ presvedčený, že konanie Verejného obstarávateľa nadradí len jeden z princípov verejného obstarávania, a to princíp proporcionality nad ostatné princípy ZVO, nie je v súlade s ZVO a malo by dôjsť k vyváženiu a v čo najväčšej miere k naplneniu všetkých princípov. Takýmto postupom síce môže Verejný obstarávateľ dosiahnuť širšiu hospodársku súťaž a mať vyšší počet ponúk, ale nie je zaručené, že aj získa najvýhodnejšiu cenovú ponuku. Žiadateľ nie je presvedčený, že by bola naplnená podstata princípu hospodárnosti, či efektivity, tak ako uvádza Verejný obstarávateľ. Vstúpiť do procesu verejného obstarávania by mali len hospodárske subjekty, ktoré sú reálne schopné zabezpečiť dodanie požadovaného predmetu zákazky v požadovanej kvalite a reálnej cene. Účelom princípu hospodárnosti a efektívnosti je zabezpečiť dosiahnutie výberu takého uchádzača, ktorý za vynaložené prostriedky poskytne najlepšie plnenie. Zároveň, ak by úspešný uchádzač nevedel v rámci súčinnosti preukázať, že má k dispozícii technické a odborné kapacity pre dobu plnenia Zmluvy, musel by opakovane zostaviť nové poradie predložených ponúk, vyhodnotiť požiadavky na predmet a podmienky účasti u ďalšieho uchádzača v poradí, a prípadne aj opakovane a tým by sa

výrazne predĺžil proces Verejného obstarávania. Takého konanie by mohlo viesť až k zrušeniu Verejného obstarávania.

Žiadateľ z vyššie uvedených dôvodov navrhuje Verejnému obstarávateľovi, aby odstránil nedostatky a protiprávny stav v doterajšom postupe vo Verejnom obstarávaní namietaný Žiadateľom v čl. V tejto Žiadosti o nápravu a to tak, že:

- (i) upraví požiadavky stanovené k podmienke účasti podľa ustanovenia § 34 ods. 1 písm. j) ZVO tak, aby boli vypustené z podmienok stanovených v rámci poskytnutia súčinnosti uvedené v kapitole A, časti VI. Uzatvorenie zmluvy, bod 28.3.1 Súťažných podkladov a opätovne vložené do časti E. Podmienky účasti Súťažných podkladov v zmysle zdôvodnenia v časti V. bod A tejto Žiadosti;
- (ii) v nadväznosti na (i) vyššie a postupom podľa ZVO koná náležité zmeny v Súťažných podkladoch a sprístupní tieto upravené dokumenty Žiadateľovi a ostatným záujemcom alebo uchádzačom v súlade so ZVO a súčasne primerane predĺži lehotu na predkladanie ponúk o dostatočne primeraný čas pre vypracovanie ponúk, čím zabezpečí vytvorenie podmienok pre otvorenú a čestnú hospodársku súťaž.“

Kontrolovaný v reakcii na Žiadosť č. 2 doručil spoločnosti AA prostredníctvom informačného systému EVO dňa 18. 08. 2021 dokument „OZNÁMENIE O VÝSLEDKU VYBAVENIA ŽIADOSTI O NÁPRAVU“ (ďalej len „Vybavenie č. 2“), kde sa o. i. uvádza nasledovné, cit.: „(...) Oznamujeme Vám, že v zmysle § 165 ods. 3 písm. a) ZVO sa Vašej žiadosti o nápravu (...) (...) Spôsob nápravy:

Obstarávateľ upraví znenie súťažných podkladov:

1. v kapitole A., bode 28.3.1. nasledovne:

28.3. 1. úspešný uchádzač predloží najneskôr do 10 pracovných dní odo dňa doručenia písomnej výzvy obstarávateľa Zmluvu o nájme strojového, prevádzkového alebo technického zariadenia, resp. špeciálneho zariadenia, prípadne inú zmluvu, z ktorej bude zrejmé (napr. doba trvania nájmu), že počas doby trvania a zákazky bude mať úspešný uchádzač uvedené zariadenie k dispozícii (ak je relevantné).

2. v kapitole E., bode 9. nasledovne:

9. Uchádzač musí v ponuke predložiť informácie a dokumenty, ktorými preukazuje technickú spôsobilosť ale bo odbornú spôsobilosť v zmysle § 34 ods. 1 ZVO. Preukáže ich predložením dokladov podľa § 34 ods. 1 písm. b), g) aj) ZVO. Skupina dodávateľov preukazuje splnenie podmienok účasti týkajúcich sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti spoločne.

3. v kapitole E., pridáva sa podbod 9.3. v nasledovnom znení:

9.3. § 34 ods. 1 písm. j) ZVO

Údaje o strojovom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác.

Uchádzač preukáže, že má k dispozícii strojové, prevádzkové a technické zariadenia, resp. špeciálne zariadenia, ktoré sú potrebné na úspešné uskutočnenie stavebných prác predmetu zákazky v minimálnom rozsahu:

- Mechanizácia pre výmenu železničného zvršku koľaje v minimálnom počte 1 ks
- Mechanizácia pre úpravu geometrickej polohy koľají v minimálnom počte 1 ks

Zoznam strojového, prevádzkového a technického vybavenia podľa vzoru Formulár „C“ musí obsahovať minimálne údaje: názov/označenie, údaj o vlastníctve/prenájme a pod. Ak uchádzač nevlastní požadované strojné, prevádzkové a technické vybavenie, tak je povinný uviesť identifikačné údaje vlastníka/prenajímateľa/držiťa strojového, prevádzkového a technického vybavenia (...)“

31. Navrhovateľ doručil kontrolovanému prostredníctvom informačného systému EVO dňa 26. 08. 2021 „Žiadosť o nápravu“ – v poradí svoju druhú žiadosť o nápravu, celkovo však ide o tretiu žiadosť o nápravu, ktorá bola doručená kontrolovanému (ďalej len „Žiadosť č. 3“), kde sa o. i. uvádza, cit.:

„Návrh žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu:

Obstarávateľ upraví sprístupňované súťažné podklady v ich oddiele E. časti 1. tak, že vypustí ustanovenie ods. 9.3., v ktorom je určená dotknutá podmienka účasti týkajúca sa poskytnutia údajov o strojovom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác vrátane jej určenej minimálnej úrovne požadovaných štandardov a zosúladí nasledovné nové znenie súťažných podkladov v kapitole A., bode 28.3.1. úspešný uchádzač predloží najneskôr do 10 pracovných dní odo dňa doručenia písomnej výzvy obstarávateľa Zmluvu o nájme strojového, prevádzkového alebo technického zariadenia, resp. špeciálneho zariadenia, prípadne inú zmluvu, z ktorej bude zrejmé (napr. doba trvania nájmu), že počas doby trvania zákazky bude mať úspešný uchádzač uvedené zariadenie k dispozícii (ak je relevantné) z návrhom zmluvných podmienok v súťažných podkladoch vrátane určenia sankcií pri nedodržaní novourčenej zmluvnej podmienky (...)“

Kontrolovaný v reakcii na Žiadosť č. 3 doručil navrhovateľovi prostredníctvom informačného systému EVO dňa 06. 09. 2021 dokument „OZNÁMENIE O ZAMIETNUTÍ ŽIADOSTI O NÁPRAVU“ (ďalej len „Zamietnutie“), kde sa o. i. uvádza, cit.:

„(...) Oznamujeme Vám, že v zmysle § 165 ods. 3 písm. b) ZVO sa Vaša žiadosť o nápravu zamieta (...) Obstarávateľ posúdil Váš návrh v nadväznosti na výhrady uvedené v žiadosti o nápravu a Vášmu návrhu na vybavenie žiadosti o nápravu nevyhovuje z nasledovných dôvodov:

Na úvod si obstarávateľ dovoľuje uviesť, že sa pri žiadosti o nápravu, ktorú vybavil dňa 18. 08. 2021, dôkladne vysporiadal so zaradením požiadavky na strojové vybavenie medzi jednotlivé

fázy verejného obstarávania. Z obsahu oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu zo dňa 18. 08. 2021 je zrejmé, na základe akých úvah obstarávateľ dospel k prehodnoteniu svojho názoru. Záverov uvedených v oznámení o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu zo dňa 18. 08. 2021 sa obstarávateľ v celom rozsahu pridŕžiava.

Je zrejmé, že obstarávateľ pri vybavení predmetnej žiadosti o nápravu zohľadnil aj svoje predchádzajúce stanovisko, ktoré zodpovedá oznámeniu o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu zo dňa 05. 08. 2021. V tejto súvislosti obstarávateľ upriamuje Vašu pozornosť na to, že konal v dobrej viere s cieľom podporiť prostredie zdravej hospodárskej súťaže.

Na druhej strane je však nutné upriamiť Vašu pozornosť na to, že prostredie zdravej hospodárskej súťaže sa kreje okrem iného aj prostredníctvom relevantných podmienok účasti, ktoré zohľadňujú jednak previazanosť s predmetom zákazky, ako aj s podmienkami na príslušnom trhu, ktorým je na tento účel Európsky hospodársky priestor.

Medzi oprávnené podmienky účasti patrí aj podmienka súvisiaca s deklarovaním strojového vybavenia. Obstarávateľ v tejto súvislosti zvolil deklarovanie minimálneho, avšak pre realizáciu zákazky nevyhnutného strojového vybavenia. Zaradenie predmetnej podmienky účasti do verejného obstarávania je podľa obstarávateľa bezpochybne primerané, pričom z Vašej žiadosti o nápravu nevyplýva žiaden osvedčený fakt, ktorý by primeranosť tejto podmienky vyvracal. Naopak obsah Vašej žiadosti o nápravu svojim spôsobom svedčí primeranosti požiadavky na deklarovanie strojového vybavenia.

Obstarávateľ pri stanovení podmienok účasti musí zvažovať všetky súvislosti, nevynímajúc účel verejného obstarávania, ktorým je zdravá hospodárska súťaž. Zdravú hospodársku súťaž však obstarávateľ dosiahne len tak, že medzi sebou budú súťažiť relevantné hospodárske subjekty. To znamená, že prostredie zdravej hospodárskej súťaže nie je možné dosiahnuť tým, že do súťaže sú pripustené hospodárske subjekty, ktoré nedisponujú relevantnými predpokladmi pre plnenie predmetu zákazky (nevynímajúc predpoklady personálne, strojové a referenčné). Ak by sme totižto pripustili ako akceptovateľnú takú úvahu, ktorá zodpovedá Vašej požiadavke, *ad absurdum* by sme sa dostali k záveru, že žiadna podmienka účasti, a dokonca ani podmienky účasti súvisiace s osobným postavením, nie sú vo fáze predloženia ponuky a jej vyhodnocovania podstatné pre prijatie úspešnej ponuky. V zásade aj doklad preukazujúci oprávnenie uchádzača realizovať predmet zákazky by uchádzačovi v kontexte Vašej úvahy postačoval vo fáze súčinnosti na uzatvorenie zmluvy. Z pravidiel verejného obstarávania bezpochyby vyplýva, že európski normotvorcovia považujú za legitímne, ak obstarávateľ zúži možnosť účasti vo verejnom obstarávaní len pre relevantné hospodárske subjekty. Práve podmienky účasti sú adekvátnym nástrojom na legitímne zúženie okruhu potenciálnych záujemcov na relevantné subjekty, a tým i nástrojom na vytvorenie prostredia zdravej hospodárskej súťaže. Pravidlá verejného obstarávania pritom nesledujú cieľ, ktorý by zodpovedal akejkolvek hospodárskej súťaži, ale sledujú cieľ zdravej hospodárskej súťaže.

Proces verejného obstarávania je procesom dynamickým a nie procesom statickým. Obstarávateľ je štandardne pri procesoch verejného obstarávania konfrontovaný s rôznymi

názormi hospodárskych subjektov. Tieto musí obstarávateľ v danom čase posúdiť a rozhodnúť, ktorý argument je relevantnejší. Obstarávateľ je pritom povinný uprednostniť racionálnejšie argumenty, a to aj za cenu priznania prípadného vlastného pochybenia. Je teda logické, že obstarávateľ musí vo verejnom obstarávaní prehodnocovať aj vlastné názory a postoje. Ak totiž nejaký postoj obstarávateľa je neudržateľný, je obstarávateľ povinný tento názor revidovať.

Napriek tomu, že obstarávateľ Vašej pôvodnej žiadosti o nápravu vyhovel, musel reagovať na ďalšie dve žiadosti o nápravu, ktoré svojím obsahom smerovali k spochybneniu záverov obstarávateľa, ohľadne preradenia požiadavky na deklarovanie strojového vybavenia z podmienok účasti do požiadaviek na súčinnosť na uzatvorenie zmluvy. Argumenty záujemcov boli v oboch prípadoch relevantné a spochybnili udržateľnosť záverov obstarávateľa uvedených v oznámení o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu zo dňa 05. 08. 2021. Akceptovaním jednej z týchto žiadostí o nápravu v plnom rozsahu by sa však obstarávateľ dostal do stavu, v ktorom by sa vo verejnom obstarávaní vôbec neposudzovala disponibilita príslušným strojovým vybavením. To prirodzene obstarávateľ považoval za neakceptovateľné riziko pre realizáciu predmetu zákazky a z dôvodov uvedených v oznámení o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu zo dňa 18. 08. 2021 sa rozhodol nielen vypustiť požiadavku na deklarovanie strojového vybavenia z požiadaviek súčinnosti na uzatvorenie zmluvy, ale zároveň vrátiť sa späť do stavu spred zverejnenia oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu zo dňa 05. 08. 2021.

Prirodzene obstarávateľ nespochybňuje Vaše právo opakovane protestovať proti podmienke týkajúcej sa strojového vybavenia. Z obsahu Vašej žiadosti o nápravu však skôr vyplýva, že nie ste schopný vo fáze predkladania ponúk zabezpečiť deklarovanie strojového vybavenia nevyhnutného na plnenie predmetu zákazky. V tejto súvislosti argumentujete údajnou neochotou zahraničných subjektov poskytnúť Vám strojové vybavenia a predovšetkým deklarovanie jeho garanciu formou poskytnutíach kapacít (technickej alebo odbornej spôsobilosti). Táto neochota zahraničných subjektov však nemôže podľa obstarávateľa ísť na jeho ťarchu. Je úlohou uchádzača zadovážiť si pred predložením ponuky všetky predpoklady pre to, aby uchádzač mohol obstarávateľovi predložiť kvalitnú a udržateľnú cenovú ponuku. Je primárne na uchádzačovi, aby znášal obchodné riziká súvisiace s prípadným preukázaním osobného postavenia tretích osôb, ktoré využíva na preukázanie ekonomického postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti. Nič pritom nevylučuje, aby náklady na preukázanie osobného postavenia zahraničných subjektov, ktoré uchádzač využíva na preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa ekonomického postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti, hradil samotný uchádzač, ak tieto nie sú ochotné znášať zahraničné subjekty, ktoré uchádzač plánuje využiť. Podľa obstarávateľa náklady tohto typu nie sú reálne neprimerané pre uchádzača, keďže ich úroveň nedosahuje ani len promile predpokladanej hodnoty zákazky. Podľa názoru obstarávateľa sa takéto náklady môžu pohybovať na úrovni niekoľko desiatok eur, čo je z pohľadu zdravej hospodárskej súťaže absolútne zanedbateľná hodnota. V tejto súvislosti si obstarávateľ dovoľuje dodať, že poskytol adekvátny čas, aby si každý uchádzač mohol zaobstarat' všetky predpoklady pre predloženie svojej ponuky do verejného obstarávania.

Na základe vyššie uvedených skutočností obstarávateľ po zohľadnení odborného názoru širšieho okruhu zainteresovaných osôb ako v prípade posudzovania Vašej prvej žiadosti o nápravu dospel k záveru, že ním pôvodne stanovené požiadavky súvisiace s deklaráciou strojového vybavenia (uvedené v súťažných podkladoch v čase zverejnenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania) boli správne. Obstarávateľ na základe Vašej žiadosti o nápravu a vyššie uvedených skutočností dospel k záveru, že nie sú naplnené predpoklady pre vyhoviecie Vašej žiadosti o nápravu.

Naopak obstarávateľ považuje za relevantné zamietnuť Váš návrh na vybavenie žiadosti o nápravu, a to predovšetkým z dôvodu, že (i) nespochybňujete primeranosť deklarovania strojového vybavenia vo verejnom obstarávaní, (ii) ťarcha preukazovania disponibilítou príslušným strojovým vybavením je na uchádzačovi, ktorý musí znášať s tým súvisiace obchodné riziká a (iii) náklady na preukázanie osobného postavenia tretích osôb sú zanedbateľné z pohľadu predpokladanej hodnoty zákazky, a teda nepredstavujú ťažko prekonateľnú prekážku v účasti vo verejnom obstarávaní.“

Právny rámec

32. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
33. Podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť sa preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov: údajmi o strojovom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač alebo záujemca k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác alebo na poskytnutie služby.
34. Podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač alebo záujemca môže na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti využiť technické a odborné kapacity inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah. V takomto prípade musí uchádzač alebo záujemca verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že pri plnení zmluvy alebo koncesnej zmluvy bude skutočne používať kapacity osoby, ktorej spôsobilosť využíva na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Skutočnosť podľa druhej vety preukazuje záujemca alebo uchádzač písomnou zmluvou uzavretou s osobou, ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť. Z písomnej zmluvy musí vyplývať záväzok osoby, že poskytne svoje kapacity počas celého trvania zmluvného vzťahu. Osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musí preukázať splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia a nesmú u nej existovať dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7; oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce, alebo poskytovať službu preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, na ktorú boli kapacity záujemcovi alebo uchádzačovi poskytnuté. Ak ide o požiadavku súvisiacu so vzdelaním, odbornou kvalifikáciou alebo relevantnými odbornými skúsenosťami

najmä podľa odseku 1 písm. g), uchádzač alebo záujemca môže využiť kapacity inej osoby len, ak táto bude reálne vykonávať stavebné práce alebo služby, na ktoré sa kapacity vyžadujú.

35. Podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia na preukázanie splnenia finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky alebo koncesie. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu vyžadovať od uchádzačov alebo od záujemcov minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti.
36. Podľa § 56 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní úspešný uchádzač alebo uchádzači sú povinní poskytnúť verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody tak, aby mohli byť uzavreté do 10 pracovných dní odo dňa uplynutia lehoty podľa odsekov 2 až 7, ak boli na ich uzavretie písomne vyzvaní.
37. Podľa § 56 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní ak úspešný uchádzač alebo uchádzači odmietnu uzavrieť zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu alebo nie sú splnené povinnosti podľa odseku 8, verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu uzavrieť zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu s uchádzačom alebo uchádzačmi, ktorí sa umiestnili ako druhí v poradí.
38. Podľa § 56 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní ak uchádzač alebo uchádzači, ktorí sa umiestnili ako druhí v poradí odmietnu uzavrieť zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu, neposkytnú verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi riadnu súčinnosť potrebnú na ich uzavretie tak, aby mohli byť uzavreté do 10 pracovných dní odo dňa, keď boli na ich uzavretie písomne vyzvaní, verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu uzavrieť zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu s uchádzačom alebo uchádzačmi, ktorí sa umiestnili ako tretí v poradí.
39. Podľa § 56 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač alebo uchádzači, ktorí sa umiestnili ako tretí v poradí, sú povinní poskytnúť verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi riadnu súčinnosť, potrebnú na uzavretie zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody tak, aby mohli byť uzavreté do 10 pracovných dní odo dňa, keď boli na ich uzavretie písomne vyzvaní.
40. Podľa § 56 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v oznámení o koncesii určiť, že lehota podľa odsekov 8, 10 a 11 je dlhšia ako 10 pracovných dní.
41. Podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uchádzač, záujemca, účastník alebo osoba, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8, môže podať žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o

účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých verejným obstarávateľom, obstarávateľom alebo osobou podľa § 8.

42. Podľa § 165 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ, obstarávateľ alebo osoba podľa § 8 doručí do siedmich dní od doručenia úplnej žiadosti o nápravu doručenej v lehote podľa § 164 ods. 5 alebo ods. 6 alebo doplnenej podľa odseku 1
- a) žiadateľovi a všetkým známym uchádzačom, záujemcom alebo účastníkom písomné oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu s odôvodnením a uvedením spôsobu a lehoty na vykonanie nápravy alebo
 - b) žiadateľovi písomné oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu s odôvodnením
43. Podľa § 170 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní podaniu námietok musí predchádzať doručenie žiadosti o nápravu kontrolovanému. Táto povinnosť sa nevzťahuje na podanie námietok podľa odseku 3 písm. c) až g) a na podanie námietok orgánom štátnej správy podľa odseku 1 písm. e).

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam navrhovateľa a navrhovateľom namietaných skutočností v námietkach konštatuje nasledovné:

44. Úrad úvodom tohto právneho posúdenia uvádza, že predmetom námietok navrhovateľa sú námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným. Úrad uvádza, že v súlade s § 170 ods. 2 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní, podaniu námietok musí predchádzať doručenie žiadosti o nápravu kontrolovanému. Preskúmaním dokumentácie kontrolovaného úrad zistil, že navrhovateľ doručil kontrolovanému dve žiadosti o nápravu – Žiadosť č. 1 a Žiadosť č. 3 (body 29 a 31 rozhodnutia). Na základe skutočnosti, že kontrolovaný navrhovateľovu Žiadosť č. 3 dňa 06. 09. 2021 zamietol, navrhovateľ doručil kontrolovanému i úradu v zmysle vyššie uvedeného námietky dňa 16. 09. 2021. Úrad v stručnosti uvádza, že navrhovateľ namieta neprimeranosť a diskriminačný charakter podmienky účasti stanovenej kontrolovaným na základe § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný si v súťažných podkladoch vymienil, že vo fáze predkladania ponúk požaduje predloženie údajov o strojovom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác. **Kontrolovaný in concreto požadoval predloženie údajov o strojovom, prevádzkovom a. technickom zariadení „Mechanizácia pre výmenu železničného zvršku koľaje v minimálnom počte 1 ks“ a „Mechanizácia pre úpravu geometrickej polohy koľají v minimálnom počte 1 ks“ (bod 27 rozhodnutia).** Navrhovateľ v Žiadosti č. 3 požadoval, aby bola predmetná podmienka účasti pretransformovaná na požiadavku spadajúcu do fázy poskytnutia súčinnosti a uzavretia zmluvy až s úspešným uchádzačom. Po Zamietnutí následne

navrhovateľ v námietkach požaduje odstránenie predmetnej podmienky účasti, pričom argumentuje skutočnosťami, ktoré vyplývajú aj z obsahu jeho Žiadosti č. 3.

45. Úrad vo všeobecnosti uvádza, že preukazovanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti upravuje zákon o verejnom obstarávaní v § 34, ako aj v § 35 a § 36 zákona o verejnom obstarávaní. Vymenované spôsoby, ktorými možno preukázať splnenie danej podmienky účasti sú taxatívne, no na rozdiel od taxatívneho vymedzenia podmienok osobného postavenia, verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ v prípade technickej alebo odbornej spôsobilosti vyžaduje iba tie z nich, ktoré sú opodstatnené z hľadiska predmetu zákazky. **Technická alebo odborná spôsobilosť má slúžiť predovšetkým na zabezpečenie schopností a skúseností kumulovaných v osobe záujemcu/uchádzača, resp. v jeho zamestnancoch a technickom vybavení, ktoré má k dispozícii, s cieľom úspešnej realizácie zákazky.** V zmysle uvedeného úrad konštatuje, že základným cieľom tohto inštitútu je pripustiť do verejného obstarávania len vhodný hospodársky subjekt, ktorý je kvalifikovaný, primerane odborne zdatný a ktorý bude schopný realizovať celý predmet zákazky. Zároveň však platí, že podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti musia byť určené tak, aby nedošlo k porušeniu základných princípov verejného obstarávania a zároveň musia byť v zmysle § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní primerané vo vzťahu k predmetu zákazky a musia s ním súvisieť. Zásada primeranosti vo svojej podstate znamená to, aby stanovené podmienky účasti týkajúce sa technickej a odbornej spôsobilosti predstavovali pozitívny ukazovateľ existencie dostatočného technického alebo odborného zázemia na riadne plnenie predmetu zákazky, pričom nemožno ísť nad rámec toho, čo je v tejto súvislosti rozumne nevyhnutné. Ďalšou podmienkou je to, že určené podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti musia vecne, skutkovo a právne súvisieť s predmetom zákazky.
46. Úrad má za to, že primeranosť určitej požiadavky závisí od okolností konkrétnej zákazky, t. j. **najmä charakteru a zložitosti predmetu zákazky**, ako aj od aktuálnej situácie na trhu. To znamená, že požiadavky verejného obstarávateľa musia byť objektívne vhodné na poskytnutie informácie o technickej alebo odbornej spôsobilosti uchádzača a musia byť prispôbené významu dotknutej zákazky v tom zmysle, že objektívne predstavujú pozitívny ukazovateľ existencie dostatočného technického a odborného zázemia na riadne plnenie tejto zákazky, pričom nejdú nad rámec toho, čo je v tejto súvislosti rozumne nevyhnutné².
47. Úrad zároveň konštatuje, že účelom nastavenia zodpovedajúcej minimálnej úrovne podmienok účasti je umožniť realizáciu zákazky tým, ktorí svoju schopnosť preukážu s ohľadom na svoju predchádzajúcu činnosť, ľudské zdroje, technické vybavenie a odborné zázemie. Je preto potrebné klásť dôraz na skutočnosť, že takéto nastavenia minimálnej úrovne podmienok účasti nesmú byť diskriminačné a nesmú smerovať k obmedzeniu súťažného prostredia medzi záujemcami alebo uchádzačmi. Verejný obstarávateľ teda získa určitú mieru istoty, že so záujemcom alebo uchádzačom, ktorý splní stanovené podmienky účasti, môže uzavrieť zmluvu na predmet zákazky, **pričom existuje predpoklad, že svoje záväzky plynúce zo zmluvy bude v budúcnosti plniť riadne a včas v súlade s uzavretou zmluvou. Určitej miere diskriminácie**

² Bližšie pozri bod 29 Rozsudku SD EÚ z 18. októbra 2012 vo veci C-218/11 (...)

(limitácie účasti) sa však nedá úplne vyhnúť, keďže každá podmienka účasti svojím spôsobom de facto automaticky z účasti vo verejnom obstarávaní vylučuje určitý okruh hospodárskych subjektov, ktoré danú podmienku účasti nespĺňajú.

48. Úrad ďalej opakovane uvádza, že verejný obstarávateľ je oprávnený stanoviť si podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 zákona o verejnom obstarávaní, pričom kontrolovaný si za účelom preukázania splnenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti stanovil podmienku účasti v zmysle § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní (bod 33 rozhodnutia).
49. Pojem diskriminácia zákon o verejnom obstarávaní nevymedzuje, ani nepodáva bližší návod pre jeho interpretáciu, preto je potrebné vychádzať z obsahu smerníc EÚ, ktoré boli implementované do zákona o verejnom obstarávaní ako aj z konštantnej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len „SD EÚ“). Princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov úzko súvisí aj s princípom rovnakého zaobchádzania a navzájom sa dopĺňajú. Najvyšší súd Slovenskej republiky vo svojom rozsudku 4 Sžf 34/2014 zo 17. 2. 2015 uviedol, cit: „Zásada nediskriminácie alebo rovnakého zaobchádzania spočíva v tom, že verejný obstarávateľ postupuje principiálne rovnakým spôsobom voči všetkým uchádzačom, pričom nemôže žiadneho z nich priamo alebo nepriamo zvýhodňovať oproti iným uchádzačom v rovnakom postavení. Predvídateľnosť tohto procesu a najmä postupu verejného obstarávateľa v ňom korešponduje s ústavným princípom právnej istoty (čl. I Ústavy SR), vytvára predpoklady pre efektívnu konkurenciu medzi uchádzačmi, ktorá by mala viesť k účelnému vynakladaniu verejných prostriedkov, a tým aj k udržaniu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania. Na princípe nediskriminácie vo verejnom obstarávaní sú postavené aj rozhodnutia Súdneho dvora EÚ (viď rozhodnutia C-225/98, C-507/03, C-231/03), kde sa nezakazuje len otvorená diskriminácia z hľadiska štátnej príslušnosti, sídla (usídlenia), ale aj všetky formy skrytej diskriminácie predstavujúce rozdiel v zaobchádzaní.“. Rovnaké závery vyplývajú aj z rozsudku Najvyššieho správneho súdu Českej republiky 1 Asf 20/2008 z 5. 6. 2008, v ktorom súd uviedol, že zmysel a cieľ zákazu diskriminácie nutne vedie k záveru, že tento zákaz zahŕňa jednak zákaz diskriminácie zjavnej (priamej), teda odlišného zaobchádzania s jednotlivcom v porovnaní s celkom, jednak tiež zákaz diskriminácie skrytej (nepriamej), pokiaľ táto vedie v podstate k obdobným právom zakázaným dôsledkom (v oblasti práva verejného obstarávania teda k poškodzovaniu hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi dodávateľmi).
50. Úrad zároveň poukazuje na rozsudok SD EÚ C-513/99 zo 17. 9. 2002, vo veci Concordia Bus Finland (bod 81 a nasl.), z ktorého vyplýva, že samotná skutočnosť, že podmienky účasti (prípadne požiadavky na predmet zákazky alebo kritériá na vyhodnotenie ponúk) vie splniť len obmedzený počet hospodárskych subjektov, nie je samo osebe porušením princípu rovnakého zaobchádzania, t. j. samotné prísne nastavenie podmienok verejného obstarávania nie je porušením princípu rovného zaobchádzania, ak sú tieto podmienky nastavené na objektívnom princípe.

51. Nakoľko na posúdenie objektívneho stavu veci bolo potrebné zodpovedať otázky odborného charakteru, úrad listom č. 11369-6000/2021-OD-S dňa 14. 10. 2021 v súlade s § 173 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní prerušil predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok za účelom získania odborného stanoviska. Úrad dňa 12. 11. 2021 požiadal listom č. 11369-6000/2021-OD-OS, označeným ako „Žiadosť o odborné stanovisko“ o vypracovanie odborného stanoviska znalca z odboru železničnej dopravy, odvetvia technický stav a odhad hodnoty koľajových vozidiel YY.

52. Úrad v Žiadosti o odborné stanovisko uviedol o. i. nasledovné, cit.:

„(...) Navrhovateľ vo svojich námietkach o. i. namieta, že požadovaným zariadením:„

- Mechanizácia pre výmenu železničného zvršku koľaje v minimálnom počte 1 ks
- Mechanizácia pre úpravu geometrickej polohy koľají v minimálnom počte 1 ks“

disponuje obmedzený počet subjektov na trhu. Navrhovateľ namieta neprimeranosť požiadavky kontrolovaného uvedenej v súťažných podkladoch v rámci podmienok účasti, ktorí je uvedená na str. 52 a 53 v oddiele E „Podmienky účasti uchádzačov“ Časť I. „Podmienky účasti uchádzačov“ bod 9 podbod 9. podbod 9.3 súťažných podkladov, cit.:

„Uchádzač musí v ponuke predložiť informácie a dokumenty, ktorými preukazuje technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť v zmysle § 34 ods. 1 ZVO. Preukáže ich predložením dokladov podľa § 34 ods. 1 písm. b), g) a j) ZVO. Skupina dodávateľov preukazuje splnenie podmienok účasti týkajúcich sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti spoločne.

Minimálne požiadavky (minimálna úroveň):

„§ 34 ods. 1 písm. j) ZVO

Údaje o strojovom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác.

Uchádzač preukáže, že má k dispozícii strojové, prevádzkové a technické zariadenia, resp. špeciálne zariadenia, ktoré sú potrebné na úspešné uskutočnenie stavebných prác predmetu zákazky v minimálnom rozsahu:

- Mechanizácia pre výmenu železničného zvršku koľaje v minimálnom počte 1 ks
- Mechanizácia pre úpravu geometrickej polohy koľají v minimálnom počte 1 ks

Zoznam strojového, prevádzkového a technického vybavenia podľa vzoru Formulár „C“ musí obsahovať minimálne údaje: názov/označenie, údaj o vlastníctve/prenájme a pod. Ak uchádzač nevlastní požadované strojné, prevádzkové a technické vybavenie, tak je povinný uviesť identifikačné údaje vlastníka/prenajímateľa/držiteľa strojového, prevádzkového a technického vybavenia.“

Kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam o. i. uviedol, že cieľom a účelom dotknutej podmienky účasti je preverenie uchádzača, či má dostatočnú strojovú vybavenosť pre zabezpečenie realizácie zákazky, nakoľko bez použitia definovaných strojov nie je možné realizovať predmet zákazky.

V kontexte vyššie uvedeného si dovoľujeme položiť nasledovné otázky:

1. Koľko subjektov na dostupnom trhu disponuje technickým zariadením „Mechanizácia pre výmenu železničného zvršku koľaje“ a „Mechanizácia pre úpravu geometrickej polohy koľají“?
2. Uved'te prosím či subjekty vykonávajúce činnosť s predmetným zariadením ho majú v praxi bežne v dispozičnej sfére, resp. uved'te ako si ho v praxi zabezpečujú.
3. Uved'te prosím aké sú približné náklady spojené s prenájom predmetného zariadenia.
4. Aká je výška podielu, týkajúceho sa plnenia predmetu zákazky, ktorému zodpovedajú činnosti, pri ktorých bude predmetné zariadenie využívané? (ak možno vyjadriť napr. v %).
5. Mohol by počet dostupných zariadení (za predpokladu, že ich je obmedzené množstvo) na relevantnom trhu spôsobiť, že úspešný uchádzač by nebol schopný zabezpečiť predmetné zariadenie pred podpisom zmluvy, t. j. najneskôr do 10 pracovných dní odo dňa doručenia písomnej výzvy verejného obstarávateľa, čo by malo za následok odklad realizovateľnosti zákazky?

Dovoľujeme si Vás požiadať o odôvodnenie všetkých Vašich odpovedí.“

53. Znalec YY doručil úradu dňa 14. 12. 2021 v elektronickej podobe prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správ, a taktiež v listinnej podobe dokument „ZNALECKÝ POSUDOK číslo úkonu 15/2021“ (ďalej len „Znalecký posudok“) v ktorom sa o. i. uvádza nasledovné, cit.:

„I. ÚVODNÁ ČASŤ

1. Úloha znalca je na základe predložených dokumentov zadávateľom a s použitím príslušnej odbornej literatúry zodpovedať otázky týkajúce sa koľajových vozidiel, in concreto vo vzťahu k zariadeniam „Mechanizácia pre výmenu železničného zvršku koľaje“ a „Mechanizácia pre úpravu geometrickej polohy koľají“ pre kvalifikované posúdenie prípadu súvisiaceho s verejným obstarávaním na výber zhotoviteľa stavby „ŽST Nové Zámky – ŽST Palárikovo, rekonštrukcia koľaje č. 1 a č. 2“ vyhlásenej obstarávateľom Železnice Slovenskej republiky so sídlom Klemensova 8, 813 61 Bratislava, Slovenská republika, zapísanom v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel Po, vložka číslo: 312/B. Oznámenie o verejnom obstarávaní bolo uverejnené v Úradnom vestníku Európskej únie pod č. 2021/S 136-363029 dňa 16. 07. 2021 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 163/2021 dňa 19. 07. 2021 pod značkou 33782 – MSP. Položené otázky:

- Koľko subjektov na dostupnom trhu disponuje technickým zariadením „Mechanizácia pre výmenu železničného zvršku koľaje“ a „Mechanizácia pre úpravu geometrickej polohy koľají“?
- Uved'te prosím či subjekty vykonávajúce činnosť s predmetným zariadením ho majú v praxi bežne v dispozičnej sfére, resp. uved'te ako si ho v praxi zabezpečujú.
- Uved'te prosím aké sú približné náklady spojené s prenájom predmetného zariadenia.

- Aká je výška podielu, týkajúceho sa plnenia predmetu zákazky, ktorému zodpovedajú činnosti, pri ktorých bude predmetné zariadenie využívané? (ak možno vyjadriť napr. v %).
- Mohol by počet dostupných zariadení (za predpokladu, že ich je obmedzené množstvo) na relevantnom trhu spôsobiť, že úspešný uchádzač by nebol schopný zabezpečiť predmetné zariadenie pred podpisom zmluvy, t. j. najneskôr do 10 pracovných dní odo dňa doručenia písomnej výzvy verejného obstarávateľa, čo by malo za následok odklad realizovateľnosti zákazky?

2. Účel znaleckého posudku:

Účelom znaleckého posudku je zodpovedať otázky týkajúce sa koľajových vozidiel, in concreto vo vzťahu k zariadeniam „Mechanizácia pre výmenu železničného zvršku koľaje“ a „Mechanizácia pre úpravu geometrickej polohy koľají“ pre kvalifikované posúdenie prípadu Úradom verejného obstarávania týkajúceho sa verejného obstarávania na výber zhotoviteľa stavby „ŽST Nové Zámky – ŽST Palárikovo, rekonštrukcia koľaje č. 1 a č. 2“ vyhlásenej obstarávateľom Železnice Slovenskej republiky so sídlom Klemensova 8, 813 61 Bratislava, Slovenská republika, zapísanom v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel Po, vložka číslo: 312/B (ďalej len „Kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod č. 2021/S 136-363029 dňa 16.07.2021 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 163/2021 dňa 19.07.2021 pod značkou 33782 – MSP.

3. Dátum vyžiadania znaleckého posudku: 12.11.2021

4. Dátum, ku ktorému je znalecký posudok vypracovaný: 12.11.2021.

5. Podklady na vypracovanie znaleckého posudku:

5.1. dodané zadávateľom znaleckého posudku

- a) Objednávka číslo 11369-6000/2021-OD-OS zo dňa 12.11.2021 (pozri prílohu P1 znaleckého posudku),
- b) Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, (pozri prílohu P2 znaleckého posudku),
- c) Súťažné podklady s prílohami (pozri prílohu P3 znaleckého posudku),
- d) Námetka navrhovateľa (pozri prílohu P4 znaleckého posudku), e) Vyjadrenia kontrolovaného s prílohami (pozri prílohu P5 znaleckého posudku),

5.2. obstarané znalcom

- a) Archív znalca,

6. Záväzné predpisy

- 1) Zákon č. 382/2004 Z. z. o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch (v znení č. 570/2005 Z. z., 93/2006 Z. z., 522/2007 Z. z., 520/2008 Z. z., 400/2009 Z. z. (nepriamo), 136/2010 Z. z., 160/2015 Z. z. (nepriamo), 390/2015 Z. z., 91/2016 Z. z., 125/2016 Z. z., 65/2018 Z. z., 177/2018 Z. z., 35/2019 Z. z. (nepriamo), 221/2019 Z. z.),
- 2) Vyhláška MS SR č. 491/2004 Z. z. o odmenách, náhradách výdavkov a náhradách za stratu času pre znalcov, tlmočníkov a prekladateľov,

- 3) Vyhláška MS SR č. 565/2008 Z. z., ktorou sa mení vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 491/2004 Z. z. o odmenách, náhradách výdavkov a náhradách za stratu času pre znalcov, tlmočníkov a prekladateľov v znení vyhlášky č. 400/2006 Z. z.,
- 4) Vyhláška MS SR č. 524/2009 Z. z., ktorou sa mení vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 491/2004 Z. z. o odmenách, náhradách výdavkov a náhradách za stratu času pre znalcov, tlmočníkov a prekladateľov v znení neskorších predpisov, Vyhláška Ministerstva spravodlivosti SR č. 492/2004 Z.z. o stanovení všeobecnej hodnoty majetku, príloha č. 4,
- 5) Vyhláška MS SR č. 491/2004 Z. z. o odmenách, náhradách výdavkov a náhradách za stratu času pre znalcov, tlmočníkov a prekladateľov,
- 6) Vyhláška MS SR č. 565/2008 Z. z., ktorou sa mení vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 491/2004 Z. z. o odmenách, náhradách výdavkov a náhradách za stratu času pre znalcov, tlmočníkov a prekladateľov v znení vyhlášky č. 400/2006 Z. z.,
- 7) Vyhláška MS SR č. 524/2009 Z. z., ktorou sa mení vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 491/2004 Z. z. o odmenách, náhradách výdavkov a náhradách za stratu času pre znalcov, tlmočníkov a prekladateľov v znení neskorších predpisov,
- 8) Zákon o dráhach č. 513/2009 Z. z. a zákon č. 514/2009 Z. z. o doprave na dráhach,
- 9) Všeobecne záväzné predpisy UIC.,
- 10) Vyhláška MDPaT SR č. 250/1997 Z. z.,
- 11) Vyhláška Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky č. 508/2009 Z. z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti na zaistenie bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci s technickými zariadeniami tlakovými, zdvíhacími, elektrickými a plynovými a ktorou sa ustanovujú technické zariadenia, ktoré sa považujú za vyhradené technické zariadenia,
- 12) Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/797 z 11. mája 2016 o interoperabilite železničného systému v Európskej únii,
- 13) Nariadenie Komisie (EÚ) č. 1299/2014 z 18. novembra 2014 o technickej špecifikácii interoperability týkajúcej sa subsystému „infraštruktúra“ systému železníc v Európskej únii,
- 14) Zákon č. 343/2015 Z. z. Zákon o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (v znení č. 343/2015 Z. z.(nepriamo), r1/c98/2015 Z. z.,438/2015 Z. z., 315/2016 Z. z., 93/2017 Z. z., 248/2017 Z. z., 264/2017 Z. z.,112/2018 Z. z., 112/2018 Z. z., 177/2018 Z. z., 177/2018 Z. z., 269/2018 Z. z.,345/2018 Z. z., 215/2019 Z. z., 221/2019 Z. z., 221/2019 Z. z., 62/2020 Z. z., 9/2021 Z. z., 141/2021 Z. z., 187/2021 Z. z.(nepriamo), 214/2021 Z. z.)

7. Pribratí konzultanti

Pri spracovaní znaleckého posudku si znalec vzhľadom na rozsah zisťovania a odborné kompetencie pre spracovanie odpovedí na jednotlivé položené otázky pribral nasledujúcich konzultantov, ktorí sa vyjadrili k problematike odborného posúdenia čiastkových otázok: BB Oprávnenie na výkon vybraných činností vo výstavbe s odborným zameraním Inžinierske stavby(dopravné stavby, vodohospodárske stavby)

V znaleckom posudku riešil čiastkové otázky:

- Súvisiace s riadením stavebných prác a potrebou a následným využitím mechanizačných zariadení na úseku dopravných stavieb,

II. POSUDOK

II.A. NÁLEZOVÁ ČASŤ

V znaleckom posudku sú hodnotené koľajové vozidlá, in concreto vo vzťahu k zariadeniam „Mechanizácia pre výmenu železničného zvršku koľaje“ a „Mechanizácia pre úpravu geometrickej polohy koľají“ vo vzťahu k verejnému obstarávaniu na výber zhotoviteľa stavby „ŽST Nové Zámky – ŽST Palárikovo, rekonštrukcia koľaje č. 1 a č. 2“ vyhlásenej obstarávateľom Železnice Slovenskej republiky so sídlom Klemensova 8, 813 61 Bratislava, Slovenská republika, zapísanom v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel Po, vložka číslo: 312/B (ďalej len „Kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod č. 2021/S 136-363029 dňa 16.07.2021 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 163/2021 dňa 19.07.2021 pod značkou 33782 – MSP.

Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 167 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa a pri výkone dohľadu rozhoduje o námietkach záujemcov, uchádzačov, účastníkov alebo osôb, ktorých práva alebo právom chránené záujmy boli, alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného. Úrad pre kvalifikované posúdenie riešeného prípadu potrebuje zodpovedať odborné otázky týkajúce sa koľajových vozidiel, in concreto vo vzťahu k zariadeniam „Mechanizácia pre výmenu železničného zvršku koľaje“ a „Mechanizácia pre úpravu geometrickej polohy koľají“. Úrad uvádza, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok č. 11369-6000/2021-OD záujemca XX (ďalej len „navrhovateľ“) smeruje námietky podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „ŽST Nové Zámky ŽST Palárikovo, rekonštrukcia koľaje č. 1 a č. 2“ vyhlásenej verejným obstarávateľom Železnice Slovenskej republiky, Klemensova 8, 813 61 Bratislava, IČO: 31364501 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod č. 2021/S 136-363029 dňa 16. 07. 2021 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 163/2021 dňa 19. 07. 2021 pod zn. 33782 – MSP. Navrhovateľ vo svojich námietkach o. i. namieta, že požadovaným zariadením:,,

- Mechanizácia pre výmenu železničného zvršku koľaje v minimálnom počte 1 ks
- Mechanizácia pre úpravu geometrickej polohy koľají v minimálnom počte 1 ks“ disponuje obmedzený počet subjektov na trhu. Navrhovateľ namieta neprimeranosť požiadavky kontrolovaného uvedenej v súťažných podkladoch v rámci podmienok účasti, ktorá je uvedená na str. 52 a 53 v oddiele E „Podmienky účasti uchádzačov“ Časť I.

„Podmienky účasti uchádzačov“ bod 9 podbod 9. podbod 9.3 súťažných podkladov, cit.:

„Uchádzač musí v ponuke predložiť informácie a dokumenty, ktorými preukazuje technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť v zmysle § 34 ods. 1 ZVO. Preukáže ich predložením dokladov podľa § 34 ods. 1 písm. b), g) a j) ZVO. Skupina dodávateľov preukazuje splnenie podmienok účasti týkajúcich sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti spoločne.

Minimálne požiadavky (minimálna úroveň):

„§ 34 ods. 1 písm. j) ZVO

Údaje o strojovom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác.

Uchádzač preukáže, že má k dispozícii strojové, prevádzkové a technické zariadenia, resp. špeciálne zariadenia, ktoré sú potrebné na úspešné uskutočnenie stavebných prác predmetu zákazky v minimálnom rozsahu:

- Mechanizácia pre výmenu železničného zvršku koľaje v minimálnom počte 1 ks
- Mechanizácia pre úpravu geometrickej polohy koľají v minimálnom počte 1 ks

Zoznam strojového, prevádzkového a technického vybavenia podľa vzoru Formulár „C“ musí obsahovať minimálne údaje: názov/označenie, údaj o vlastníctve/prenájme a pod. Ak uchádzač nevlastní požadované strojné, prevádzkové a technické vybavenie, tak je povinný uviesť identifikačné údaje vlastníka/prenajímateľa/držiateľa strojového, prevádzkového a technického vybavenia.“ Kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam o. i. uviedol, že cieľom a účelom dotknutej podmienky účasti je preverenie uchádzača, či má dostatočnú strojovú vybavenosť pre zabezpečenie realizácie zákazky, nakoľko bez použitia definovaných strojov nie je možné realizovať predmet zákazky.

Železnice slovenskej republiky.

Železnice Slovenskej republiky vznikli nadobudnutím účinnosti zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 258/1993 Z. z. o Železničiach Slovenskej republiky z 30. septembra 1993. Na území Slovenskej republiky spravujú železničnú infraštruktúru vo vlastníctve štátu a zároveň zabezpečujú prepravné a dopravné služby, ktoré zodpovedajú záujmom štátnej dopravnej politiky a požiadavkám trhu vrátane súvisiacich činností. V súlade s § 34 zákona č. 513/2009 Z. z. o dráhach a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a na základe platnej Zmluvy o prevádzke železničnej infraštruktúry (ZPŽI) vykonávajú funkciu manažéra infraštruktúry, z ktorej vyplýva povinnosť pre ŽSR organizovať a zabezpečovať prevádzkyschopnosť celoštátnych a regionálnych tratí a organizovať na nich vlakovú dopravu pre všetkých dopravcov na nediskriminačnom princípe. Železnice slovenskej republiky sú ako správna národnej železničnej infraštruktúry, povinné udržiavať železničnú infraštruktúru v prevádzky schopnom stave a dodržiavať technické parametre v súlade s národnými a medzinárodnými normami. Za účelom modernizácie železničných tratí a k nim prislúchajúcej železničnej infraštruktúry vykonáva ŽSR ich modernizáciu respektíve rekonštrukciu. Rozvoj a obnova železničnej infraštruktúry sú potrebné pre udržateľný ekonomický rozvoj slovenskej ekonomiky. Cieľom je stav železničnej infraštruktúry, ktorý umožňuje rýchlu, pravidelnú a bezpečnú prepravu osôb a spoľahlivú prepravu tovarov. K tomu je nevyhnutné, aby boli trate v dobrom stave a konkurencieschopné čiže dostatočne kapacitné a rýchle oproti iným druhom dopravy.

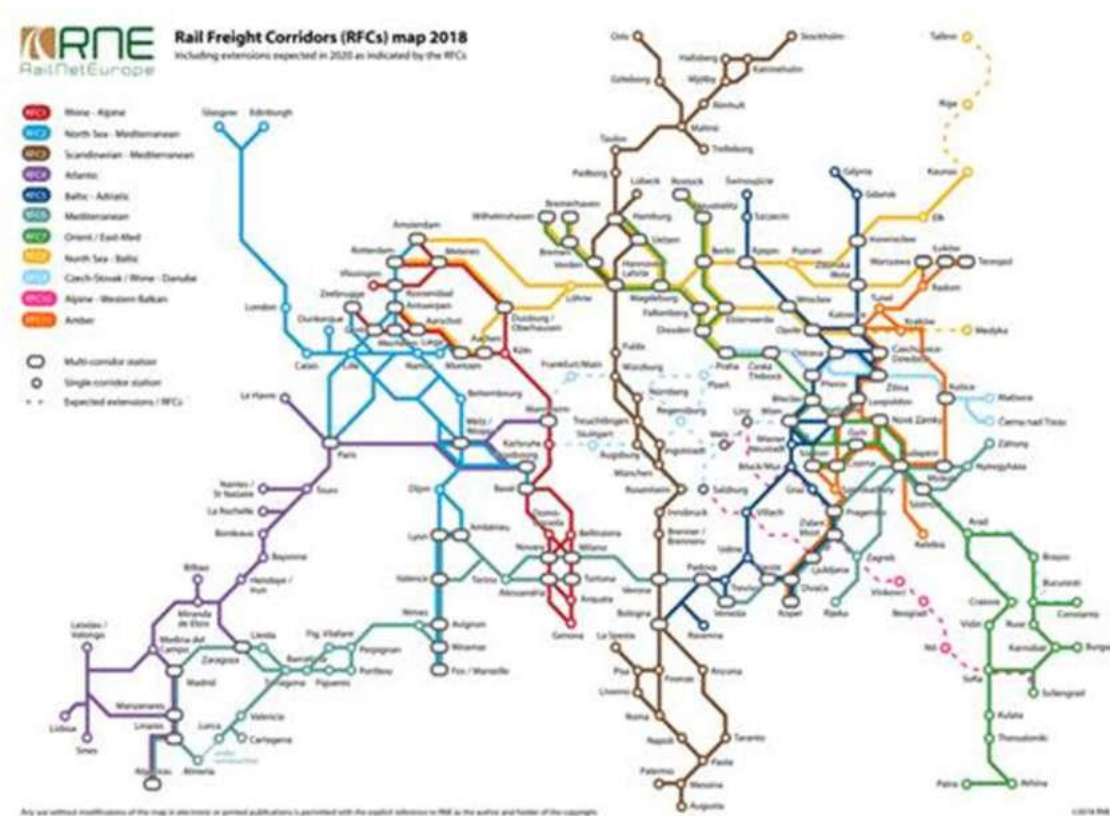
VEREJNÁ SÚŤAŽ - NADLIMITNÁ ZÁKAZKA (uskutočnenie stavebných prác) podľa § 66 ods. 7 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov SÚŤAŽNÉ PODKLADY na výber zhotoviteľa stavby „ŽST Nové Zámky – ŽST Palárikovo, rekonštrukcia koľaje č. 1 a č. 2“. Predmetom zákazky je uskutočnenie stavebných prác na stavbe s názvom „ŽST Nové Zámky – ŽST Palárikovo,

rekonštrukcia koľaje č. 1 a č. 2“. Obsahovou náplňou stavby je komplexná rekonštrukcia traťových koľají č.1 a č.2 v úseku trate Nové Zámky – Palárikovo, nástupíšť na zastávke Ľudovítov a súvisiacej infraštruktúry. Účelom stavby je dosiahnutie týchto technicko-prevádzkových parametrov:

- traťová rýchlosť sa zvýši na 140 km/h,
- jestvujúce obojsmerné traťové zabezpečovacie zariadenie typu UAB s úpravou vonkajších prvkov, vyvolanou komplexnou rekonštrukciou žel. zvršku a spodku,
- dodržaná jestvujúca zábrzdňá vzdialenosť 1000 m,
- jestvujúce PZZ 2. kat. typu AŽD 71 v km 139,083 bude nahradené novým 3. kat. PZS 3Z - reléovým s elektronickými prvkami a celými závorami, väzba na oddielové návěstidla UAB, výpočet spúšťania PZS realizovaný pre $v = 140$ km/h, priecestná úprava celogumovými panelmi, odvodnenie pod priecestím trativodmi,
- osová vzdialenosť koľají na šírej trati 4,10 m,
- sklonové pomery s max. sklonom do 2,5 ‰, smerové pomery vyhovujúce $v=160$ km/h,
- nový materiál žel. zvršku – koľajnice tvaru 60E2 na betónových podvaloch pre systém upevnenia W14 s rozdelením „u“, bezpodkladnicovým pružným upevnením W14, hrúbka koľajového lôžka 350 mm, na železničnom moste min. zdvih nivelety (hr. lôžka min. 241 mm) na výhybkových betónových podvaloch, na moste podpodvalové podložky,
- žel. spodok – únosnosť 50 MPa na pláni telesa žel. spodku, šíra trať - pláň telesa žel. spodku v šírke 3,20 m a sklone 5 ‰, sklon podkladnej vrstvy 5 ‰, sklon svahu 1:1,5,
- nové nástupište zast. Ľudovítov o dĺžke 200 m, výške 550 mm a šírke 3,5 m situované symetricky od priecestia smer Palárikovo, cestujúci (aj imobilní) s prístupom bezpečne pred závorou PZZ, úprava prístrešku pri koľ. č. 1, vytvorenie plochy pre budúce osadenie pri koľ. č. 2, smerové tabule a tabule s označením konca zastávky, nové osvetlenie nástupišťa – výbojkové, sklopné 12 m stožiare, ovládanie automaticky fotobunkou,
- kábelová plastová chráničková trasa pri koľ. č. 1, multikanál pri prechode nástupíšťom a priecestím,
- výmena výstroja dráhy,
- izolácia nosnej konštrukcie žel. mosta v km 143,696, sanácia krídel, oprava krytov dilatačných spár medzi nosníkmi, úprava trhlín,
- komplexná rekonštrukcia trakčného vedenia pre rýchlosť 160 km/h, typová zostava „S“,
- preložka kabelizácie 6 kV v dotknutých úsekoch medzi TS,
- preložka a doplnenie optickej kabelizácie a rekonštrukcia VTO,
- preložky kabelizácie zab. zariadenia.

Cieľom stavby je dosiahnutie normového stavu a zlepšenie bezpečnosti a plynulosti železničnej dopravy, zníženie nákladov na údržbu železničného zvršku a spodku, dosiahnutie vyššieho kvalitatívneho štandardu osobnej dopravy. V rámci stavby bude riešená aj rekonštrukcia TV a ukoľajnenia, rekonštrukcia zastávky Ľudovítov (nástupištia, plochy pre cestujúcich, vonkajšie osvetlenie), rekonštrukcia železničného priecestia v žkm 139,083 (PZZ a priecestná konštrukcia). V celom úseku bude riešené aj odstránenie náletovej zelene ohrozujúcej bezpečnosť dopravy. Uvedená stavba je súčasťou TEN-T core - Transeurópska dopravná sieť (angl. Trans- European Transport Networks, skratka TEN-T) je sieť cestných a železničných koridorov, medzinárodných letísk a vodných ciest. Základným dôvodom jej zriadenia bolo

zlepšenie dopravnej infraštruktúry v medzinárodnej sfére. Bola schválená Rozhodnutím EP a Rady č. 1692/96/ES o základných usmerneniach spoločenstva pre rozvoj TEN-T z 23. júla 1996 a RFC 11 – Rail Freight Corridor v zmysle Nariadenia EPaR č. 913/2010 o európskej sieti pre konkurencieschopnú nákladnú dopravu.



Obrázok č. 1 Prehľad železničných tratí TEN-T a RFC

II.B POSUDKOVÁ ČASŤ

Vývoj mechanizácie zemných prác pri výstavbe a údržbe železničných tratí: Charakteristickým javom povojnového obdobia sa stal nástup mechanizácie do všetkých oblastí výstavby i údržby železničných tratí. Až do roku 1950 sa ešte vykonávali takmer všetky tieto práce ručne alebo iba s pomocou mechanizácie charakteristickej pre predchádzajúce obdobia. Ani nákup zahraničných strojných podbíjačiek Sfindex a čističiek štrkového lôžka Scheuchzer na začiatku 50. rokov ešte výraznejšie neovplyvnil jestvujúcu situáciu. Významnejšia zmena nastala až od polovice 50. do polovice 60. rokov, keď sa rozbehla domáca výroba strojných podbíjačiek SP 63 a neskôr i jej zdokonalenej verzie SP 62, elektrických ručných vibračných podbíjačiek, strojov na zatačanie upevňovadiel MUP TOS a žeriavikov s koľajovými podvozkami Mamatej. V druhej polovici 60. rokov sa na železniach Slovenska objavila ťažká mechanizácia pre stavbu a veľké opravy tratí zo ZSSR pochádzali stroje na trhanie a kladenie koľajových polí UK 25/9, zhutňovač UM, čistička Dragancev alebo zváračka koľajových polí PRSM I, domáca produkcia poskytla strojové čističky štrkového lôžka SČ 100 a 200. Mechanizovali sa tiež

niektoré udržiavacie práce (pre výmenu podvalov bol zavedený stroj SVP) a pokračovala i modernizácia univerzálnych prostriedkov (boli uplatnené motorové žeriavové vozíky DGKu zo ZSSR a na sklonku obdobia i motorové univerzálne vozíky MUV-69 domácej výroby). Obdobie po roku 1971 je charakteristické postupným zavádzaním liniek pre regeneráciu materiálu a výkonných automatických strojov, radených do technologických reťazcov, umožňujúcich efektívne vykonávať rozsiahle líniové opravy. Používal sa pritom celý rad špeciálnych strojov – od výkonných pokladačov koľajových polí UK 25/18 alebo PKP 25/20 cez automatizované podbíjačky zabezpečujúce smerovú i výškovú úpravu koľaje firmy Plasser a Theurer, špeciálne zaštrkovacie súpravy Chopperdozator, zváracie stroje PRSM 4 až po ťažké koľajové žeriavy EDK. Tieto stroje boli sústredené v Traťových strojových staniciach.

Identifikácia, koľajových vozidiel, „Mechanizácia pre výmenu železničného zvršku koľaje“ - Do tejto skupiny mechanizácia patria nasledujúce mechanizačné zariadenia:

Pokladače koľajových polí: Pokladač koľajových polí je špeciálnym mostovým žeriavom pre pokladanie a ťažbu koľajnicových polí. Napríklad typ PKP-25/20 je schopný pokladať koľajnicové pásy o dĺžke 25 m (aj kratších) a maximálnej hmotnosti 20 t na drevených alebo betónových pražcoch. Ťažným automobilom môže byť automobil upravený aj pre jazdu po koľajnici. Pokladač môže pracovať v priamej koľaji aj v oblúku o minimálnom polomere 200 m, a to na koľaji o rozchode 1435 alebo 1524 mm, iný rozchod je možný po úprave.

Pokladač je taktiež možno použiť i pre stavbu mostných konštrukcií, najmä pre ukladanie nosníkov IP. Možnosti ukladania mostných konštrukcií sú dané ich hmotnosťou a rozmermi. Pri ukladaní nosníkov IP, ktoré pokladač vezie medzi ťažným automobilom a portálom, môže byť maximálna šírka bremena 2800 mm a maximálna výška 2400 mm vrátane príslušného závesu.

Pokladač sa skladá z :

- ťažný automobil upravený pre jazdu po koľajniciach,
- most pokladača s príslušenstvom pre PKP-25/20 (zložený z 5 mostových dielov – A B C E F),
- kočky s príslušenstvom,
- elektrická inštalácia.

Kočky: v súprave sú pre PKP-25/20 3 kočky, medzi sebou spojené štyrmi rozperami o dĺžke 4.36 m a 3 m. Všetky sú vybavené elektrickým kladkostrojom TO 262.



Obrázok č. 2 Pokladač koľajových polí PKP-25/20i

Pokladače koľají a výhybiek: Pokladač koľajových polí a výhybiek je špeciálnym koľajovým vozidlom schopným pokladať výhybky a koľajové polia pri výstavbe železničných tratí. Napríklad DESEC TK 50



Obrázok č. 3 Pokladač koľají a výhybiek DESEC TK 50 (Zdroj: <http://www.tratovestroje.wbs.cz/>.)

Dvojcestné bágre: Sú to stavebné stroje, respektíve cestné vozidlá typovo schválené na prevádzku v teréne prípadne na pozemných komunikáciách, ktoré sú vybavené zariadením umožňujúcim jazdu po koľajniciach (tzv. koľajové adaptéry).



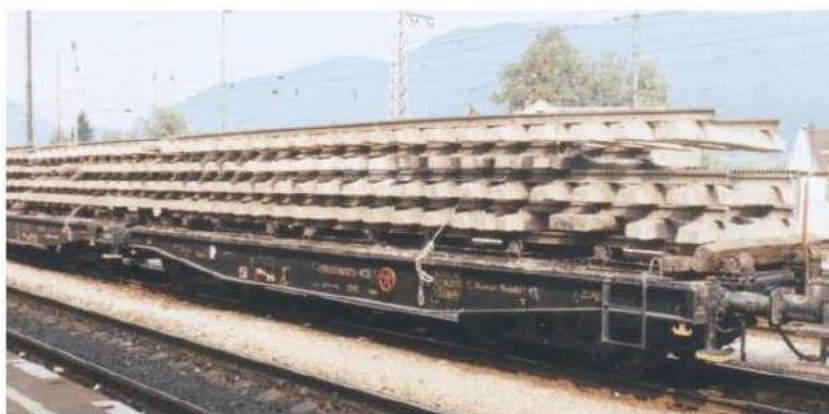
Obrázok č. 4 Dvojcestné rýpadlo.

Súpravy vozňov pre dodanie podvalov (napríklad Res): Ide o univerzálny plošinový podvozkový vozeň bežnej stavby so sklopnými čelnými stenami a klanicami u ktorého nie je potrebné chrániť prepravovaný tovar pred vonkajšími poveternostnými podmienkami.



Obrázok č. 5 Železničný nákladný vozeň Res.

Súpravy vozňov na dopravu koľajníc a koľajových polí: Ide o špeciálne vozne určené na prepravu koľajníc a celých koľajových polí upravených pre zaistenie lepšej manipulácie s prepravovaným materiálom. Niektorí výrobcovia koľajníc/koľajnicových polí zabezpečujú prepravu materiálu svojimi železničnými koľajovými vozidlami ako napríklad spoločnosť Voestalpine.



Obrázok č. 6 Železničný nákladný vozeň na prepravu koľajových polí.



Obrázok č. 7 Železničný nákladný vozeň na prepravu koľajových polí spoločnosti Voestalpine

Hnacie koľajové vozidlá: Ich význam spočíva v schopnosti dopraviť ťahané železničné koľajové vozidlá – vozne so štrkom na miesto dodania. Hnacie koľajové vozidlá sú závislej, alebo nezávislej trakcie, pričom v prípade výstavby tratí sa používajú HKV nezávislej trakcie z dôvodu neexistencie trolejového vedenia.



Obrázok č. 8 Hnacie koľajové vozidlo na dopravu ťahaných koľajových vozidiel (napríklad železničných nákladných vozňov).

Výsypne vozne Facppp, Facpps (Chopendozátor): špeciálne železničné nákladné vozne na dopravu a sypanie kameniva na železničné lôžko. Buď sa jedná o železničné nákladné vozne schopné sypať štrk na presne určené miesto priamo medzi koľaje z vnútornej strany, vtedy hovoríme o špeciálnych železničných nákladných vozňoch alebo o železničné nákladné vozne umožňujúce sypanie štrku vedľa koľaje z vonkajšej strany, kedy hovoríme o univerzálnych železničných nákladných vozňoch.



Obrázok č. 9 Vozeň na prepravu štrku Chopendozátor



Obrázok č. 10 Výsypný vozeň na dopravu štrku Faces

Stoje na ťahovanie upevňovadiel (napríklad DZ 500) - automatizované: Dvanásť vretenová zatáčačka slúžiaca k automatickému uvoľňovaniu a ťahovaniu upevňovadiel a k ich ošetrovaniu mazacou hmotou na troch podvaloch súčasne. Na ťahovanie upevňovadiel môže byť použitá aj drobná mechanizácia vo forme elektrických ručných ťahovačiek.



Obrázok č. 11 Dvanásťvretenová zatáčačka DZ 500

„Mechanizácia pre úpravu geometrickej polohy koľají. Úprava geometrickej polohy koľaje a výhybiek sa všeobecne skladá z výškovej a smerovej úpravy koľajového resp. výhybkového roštu a nasledovnej fixácie upravenej geometrie zhutnením materiálu koľajového lôžka podbitím podvalov roštu. Pre úpravu geometrickej polohy koľají a výhybiek sa používajú nasledovné stroje a zariadenia:

- 1) pre výškovú úpravu – hrebeňový a hydraulický zdvihák roštu,
- 2) pre smerovú úpravu – hydraulický ručný smerovač,

3) pre podbitie podvalov – pružinové úderové kladivo, ručná vibračná podbíjačka.

Všetky vyššie uvedené funkcie sú sústredené v jednom mechanizačnom zariadení (Automatická strojná podbíjačka – ASP).



Obrázok č. 12 Dvojcestná podbíjačka UST 78 U - GJW Praha

III. Z Á V E R

V tejto časti znaleckého posudku znalec odpovedá na položené otázky.

Otázka1. Koľko subjektov na dostupnom trhu disponuje technickým zariadením „Mechanizácia pre výmenu železničného zvršku koľaje“ a „Mechanizácia pre úpravu geometrickej polohy koľají“?

Odpoveď1:

Technické zariadenia „**Mechanizácia pre výmenu železničného zvršku koľaje**“ rozdeľujeme podľa účelu použitia na (bližší popis účelu ich použitia je uvedený v kapitole II. B znaleckého posudku):

- Pokladače koľajových polí – **v EÚ je ich cca 30 ks**, v dispozičnej sfére ich majú spoločnosti ako napríklad: XX, XX, XX, XX, XX, XX, XX, XX, XX, XX,

- Pokladače koľají a výhybiek - **v EÚ je ich cca 20 ks**, v dispozičnej sfére ich majú spoločnosti ako napríklad: XX, XX, XX, XX,

- Dvojcestné bágre ktoré môžu pokladať priamo v osi – **v EÚ sú ich rádovo v 100 ks**, veľké spoločnosti majú v dispozičnej sfére aspoň po 10 ks týchto mechanizačných zariadení,

- Súpravy vozňov pre dodanie podvalov, (napríklad Res) – držitelia vozňov ich majú v dispozičnej sfére **v počtoch rádovo niekoľko 1000 ks**, špeciálnych vozňov na prepravu koľajových polí je v bývalom Československu cca 300 ks,

- Súpravy vozňov na dopravu koľajníc, **obdobne ako súpravy vozňov pre dodanie podvalov**, (existuje aj možnosť ako v prípade spoločnosti XX (výrobca koľajníc, ktorý dodá tovar svojimi špeciálnymi vozňami priamo na miesto dodania),

- Hnacie koľajové vozidlá závislej a nezávislej trakcie je ich **niekoľko 1000 ks v rámci EÚ**,

- Vysypne vozne špeciálne Chopendozátor, alebo univerzálne Faccs sú v dispozičnej sfére v rámci EU **v počte niekoľko 1000 ks**,

- Stoje na ťahovanie upevňovadiel, (napríklad DZ 500, a pod.) sú v dispozičnej sfére v rámci EÚ **v počte 100 ks**,

„**Mechanizácia pre úpravu geometrickej polohy koľají**“ - Automatická strojná podbíjačka – v EÚ je ich cca 50 ks), v dispozičnej sfére ich majú spoločnosti ako napríklad XX, XX, XX, XX.

Otázka2. Uved'te prosím či subjekty vykonávajúce činnosť s predmetným zariadením ho majú v praxi bežne v dispozičnej sfére, resp. uved'te ako si ho v praxi zabezpečujú.

Odpoveď2:

Relevantné stavebné spoločnosti, ktoré sa venujú výstavbe v segmente dopravných stavieb – železničnej infraštruktúre majú tieto zariadenia primárne v dispozičnej sfére, pričom voľné kapacity prenajímajú iným subjektom. Neexistuje v EÚ spoločnosť, ktorá by sa zaoberala len komerčným prenájom týchto zariadení železničnej traťovej mechanizácie ako je tomu v prípade iných železničných koľajových vozidiel (Hnacích Koľajových Vozidiel alebo železničných vozňov).

Otázka3. Uved'te prosím aké sú približné náklady spojené s prenájom predmetného zariadenia.

Odpoveď3:

Na základe telefonického prieskumu, znalec uvádza priemernú cenu za jednotlivé súbory mechanizačných zariadení v zmysle rozdelenia uvedeného v odpovedi na otázku č 1, časti ZÁVER znaleckého posudku:

Denný prenájom súboru mechanizácie pre „**Mechanizácia pre výmenu železničného zvršku koľaje**“ kde je okrem špecializovaných zariadení (uvažovaný počet 20 ks vozňov a jedno HKV) je cca 6 400.- /Eur bez DPH + prepravné náklady,

Denný prenájom mechanizácie pre „**Mechanizácia pre úpravu geometrickej polohy koľají**“ je cca 4 500.- / Eur bez DPH + prepravné náklady,

Otázka4. Aká je výška podielu, týkajúceho sa plnenia predmetu zákazky, ktorému zodpovedajú činnosti, pri ktorých bude predmetné zariadenie využívané? (ak možno vyjadriť napr. v %).

Odpoveď4:

Z hľadiska finančného plnenia, sa % podiel odvíja od veľkosti zákazky,

V tomto prípade kde je predpokladaná hodnota zákazky 27.781 004.- Eur je to vo finančnom vyjadrení 1 %. **Uvedené percento ale nevyjadruje rozsah na celkových prácach, ale skutočnosť že táto mechanizácia musí byť súčasťou stavby, pretože bez týchto mechanizačných zariadení nebude možné stavbu realizovať.**

Zariadenia uvedené v odpovedi na otázku č 1, časti ZÁVER znaleckého posudku, sa pri 10 mesačnom trvaní prác, použijú reálne v dĺžke trvania 1 mesiac pričom skutočný čas prenájmu je závislý na efektívite vykonávaných prác a preto je potrebné uvažovať s vyšším časom prenájmu a to cca 1,5-2 mesiace. Cena je v prípade pri prenájme na dobu 1,5 mesiaca (45 dni) = 288 202,50.- Eur. Ak vezmeme že zákazka bude trvať 10 mesiacov, potom percentuálny podiel v odpovedi na otázku č 1, časti ZÁVER znaleckého posudku uvedených mechanizačných zariadeniach na celkovom rozsahu prác je pri 1 mesiaci používania = 10%. Ak však vezmeme v úvahu dobu prenájmu, potom disponibilita zariadení na celkovej dobe trvania prác = 15%.

Otázka5. Mohol by počet dostupných zariadení (za predpokladu, že ich je obmedzené množstvo) na relevantnom trhu spôsobiť, že úspešný uchádzač by nebol schopný zabezpečiť predmetné zariadenie pred podpisom zmluvy, t. j. najneskôr do 10 pracovných dní odo dňa doručenia písomnej výzvy verejného obstarávateľa, čo by malo za následok odklad realizovateľnosti zákazky?

Odpoveď5:

Odpoveď na Otázku5 znalec rozdelil na základe špecifickosti jednotlivých mechanizačných zariadení na tri:

Odpoveď5.1:

Tým že časť uvedených mechanizačných zariadení je špecifická (najmä Pokladače koľajových polí, Pokladače koľají a výhybiek a Podbíjačka) a sú v dispozičnej sfére spoločností ktoré sa zaoberajú stavebnou činnosťou obdobného druhu ako je predmet zákazky, je málo pravdepodobné že by úspešný uchádzač bol do 10 pracovných dní odo dňa doručenia písomnej výzvy verejného obstarávateľa schopný si tieto mechanizačné zariadenia zaobstaráť. Pri zaobstarávaní je nutnou podmienkou to, že predmetné spoločnosti nemajú aktuálne využitie zariadení a tak voľné kapacity ponúkajú na prenájom.

Nezabezpečenie disponibility týchto mechanizačných zariadení má priamy vplyv na realizáciu zákazky. Bez týchto zariadení nebude možné zákazku dokončiť v požadovanej kvalite a v súlade s platnými technickými normami platnými pre budovanie železničnej infraštruktúry.

Odpoveď 5.2:

Pri ostatných mechanizačných zariadeniach (Dvojcestné bágre, Hnacie koľajové vozidlá závislej a nezávislej trakcie, Súpravy vozňov pre dodanie podvalov a koľajníc, Výsypne vozne univerzálne Faccs,) keďže sa v tomto prípade nejedná o špecifické zariadenia (existujú v EÚ spoločnosti, ktoré sa zaoberajú ich nájmom), je vysoko pravdepodobné že by úspešný uchádzač bol do 10 pracovných dní odo dňa doručenia písomnej výzvy verejného obstarávateľa schopný si tieto mechanizačné zariadenia zaobstarat'.

Odpoveď 5.3:

Treťou skupinou sú mechanizačné zariadenia:

- Na ťahovanie upevňovadiel, ktoré sú taktiež potrebné na ukončenie stavby a to ešte pred zahájením úpravy Geometrickej Polohy Koľaje. Keďže ťahovanie sa môže robiť aj iným spôsobom (napríklad manuálne ovládané ťahovačky). Jednovretenové a dvojvretenové čiže drobnou mechanizáciou, nebude mať disponibilita priamy vplyv na realizáciu zákazky. Použité iných ako mechanizovaných mechanizačných zariadení bude mať vplyv na celkovú efektivitu stavby a teda i na dobu prenájmu všetkých mechanizačných zariadení.
- Výsypne vozne špeciálne Chopendozátor, ktoré môžu byť nahradené univerzálnymi výsypnými vozňami, avšak tieto nie sú uspokojené k sypaniu kameniva na požadované miesta a je potrebné ešte zabezpečiť následnú manipuláciu s týmto kamenivom.

Sumárne znalec konštatuje že bez týchto mechanizačných zariadení nie je možné realizovať predmet zákazky bez ohľadu na to či ide o vysoko špecializované mechanizačné zariadenia alebo o univerzálne viacúčelové zariadenia (dopravné prostriedky).

IV. PRÍLOHY.

Príloha P1 Objednávka 11369-6000/2021-OD-OS zo dňa 12. 11. 2021,

Príloha P2 Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania,

Príloha P3 Súťažné podklady s prílohami,

Príloha P4 Námetka navrhovateľa,

Príloha P5 Vyjadrenia kontrolovaného s prílohami.

V. INÉ ZISTENIA ZNALCA DÔLEŽITÉ PRE OBJEKTÍVNE VYPRACOVANIE ZNALECKÉHO POSUDKU.

Mať k dispozícii zmluvu o budúcej zmluve na prenájom „Mechanizácia pre výmenu železničného zvršku koľaje“ a „Mechanizácia pre úpravu geometrickej polohy koľaj“ v ktorej budú uvedené podmienky prenájmu je dôležité z hľadiska spracovania cenovej ponuky. Bez poznania podmienok prenájmu nie je možné reálne stanoviť celkovú cenu (riziko podhodnotenia, alebo nadhodnotenia ponukovej ceny) za realizáciu zákazky a taktiež nie je možné detailne vypracovať harmonogram stavby. Ako z námietok vyplýva, tak navrhovateľ

realizoval obchodné rokovania s potencionálnymi prenajímateľmi týchto zariadení a je zrejmé že sa mu podarilo nájsť aj konkrétnych prenajímateľov v podobe zahraničných subjektov, ktoré ale neprejavili ochotu, bez istoty plnenia, zabezpečiť preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia (podľa § 34 ods. 3 ZVO) bez príslušnej finančnej náhrady, resp. boli ochotní uzavrieť zmluvu, ale s požadovaným finančným plnením, čím žiadateľovi v postavení záujemcu vo verejnom obstarávaní vznikajú neprimerané náklady spojené s účasťou vo verejnom obstarávaní. Kontrolovaný dáva možnosť deklarovať vlastníctvo mechanizačných zariadení aj inou formou a to prostredníctvom tretích osôb podľa § 34 ods. 3 ZVO. V tomto prípade má záujemca možnosť predložiť deklaráciu alebo zmluvu potvrdzujúcu túto skutočnosť, alebo záujemca môže so subdodávateľom (vlastníkom potrebnej mechanizácie) vytvoriť konzorcium skupiny dodávateľov kde bude jasne vymedzený rozsah dodávok jednotlivých partnerov. Takýmto spôsobom (vytvorením konzorcia skupiny dodávateľov) sa navrhovateľ môže úplne vyhnúť neprimeraným nákladom spojeným s účasťou vo verejnom obstarávaní, ktoré však nemôžu byť prekážkou vzhľadom na celkovú výšku rozpočtu zákazky.

Kontrolovaný na základe stanoviska zo dňa 21.09.2021 číslo jednacie 32264/2020/O220 a následne i po preskúmaní predmetných zákaziek znalcom, aj v iných zákazkách použil presne tú istú podmienku ktorou uchádzač preukazuje technickú spôsobilosť na realizáciu predmetu zákazky:

Zákazka „ŽSR, Dostavba zriaďovacej stanice Žilina-Teplica a nadväzujúcej železničnej infraštruktúry v uzle Žilina" -<https://www.uvo.gov.sk/vvhladavaniezakaziek/detail/420247?page=1&limit=20&sort=datumAktualizacie&sortdir=DESC&ext=0&nazovZakazky=žilina&cpv=&datumAktualizacie=-1&nut=&kriterium=-1&eurofondv=-1&obrana=-1&druhPostupu=-1&druhZakazkv=-1&fin=-1&organizaciald=2583>.

Zákazka „ŽSR, Elektrifikácia trate Haniska - Veľká Ida - Moldava nad Bodvou mesto" -<https://www.uvo.gov.sk/vvhladavaniezakaziek/detail/421605?page=1&limit=20&sort=datumAktualizacie&sortdir=DESC&ext=0&nazovZakazkv=haniska&cpv=&datumAktualizacie=I&nut=&kriterium=-1&eurofondv=-1&obrana=-1&druhPostupu=-1&druhZakazkv=-1&fin=-1&organizaciald=2583>.

Zákazka „ŽSR, Modernizácia koridoru, štátna hranica ČR/SR - Čadca - Krásno nad Kysucou (mimo), železničná trať, 3. etapa" -<https://www.uvo.gov.sk/vvhladavaniezakaziek/detail/4210167?page=1&limit=20&sort=datumAktualizacie&sortdir=DESC&ext=0&nazovZakazkv=čadca&cpv=&datumAktualizacie=-1&nut=&kriterium=-1&eurofondv=-1&obrana=-1&druhPostupu=-I&druhZakazkv=-1&fin=-1&organizaciald=2583>.

V týchto verejných obstarávaníach žiadny subjekt nenamietal legitímnosť uvedenej podmienky. Kontrolovaný ďalej vo svojom stanovisku uvádza že v rámci verejného obstarávania zákazky „ŽSR, Modernizácia koridoru, štátna hranica ČR/SR - Čadca - Krásno nad Kysucou (mimo),

železničná trať, 3. etapa" v nedávnom čase prijal až 6 ponúk od rôznych hospodárskych subjektov z tuzemska i zahraničia. Takýto počet ponúk podľa kontrolovaného deklaruje, že požiadavka na dokladovanie disponovania strojového vybavenia súvisiaceho s mechanizáciou pre výmenu železničného zvršku koľaje a mechanizáciou pre úpravu geometrickej polohy koľají nie je prekážkou zdravej hospodárskej súťaže. Naopak aj za požiadavky dokladovania uvedeného strojového vybavenia je možné vytvoriť zdravú a uspokojivú hospodársku súťaž. Legitímnosť uvedenej podmienky nie je účelová, ale podstatná pre vyhodnotenie technickej pripravenosti uchádzača plniť si záväzky v súlade s požiadavkami kontrolovaného. Neuvedením tejto podmienky sa kontrolovaný vystavuje riziku výberu uchádzača ktorý v konečnom dôsledku nebude schopný plniť si záväzky, čo bude mať negatívny vplyv na harmonogram modernizácie železničnej infraštruktúry a teda i zvyšovania jej technickej úrovne v súlade s medzinárodne platnými normami ale najmä záväzkami SR vo vzťahu k Interoperabilite železničného systému v Európskej únii. Celá stavba je financovaná z verejných zdrojov SR a EÚ a prípadné pochybenie by malo vplyv na korekcie pri negatívnom posúdení projektu ako celku zo strany kontrolných orgánov SR a EÚ. Včasná realizácia stavby je potrebná i z dôvodu, že stavba je súčasťou TEN-T core a RFC 11 čo má priamy vplyv na konkurencieschopnosť slovenskej železničnej siete voči susedným železničným sieťam a taktiež má priamy vplyv na plnenie si zmluvy Železničnej spoločnosti Slovensko, a.s. o dopravných službách vo verejnom záujme uzatvorenej zo slovenskou republikou v zastúpení Ministerstva dopravy a regionálneho rozvoja.

VI. ZNALECKÁ DOLOŽKA

Znalecký posudok som vypracoval ako znalec vymenovaný Ministerstvom spravodlivosti SR od dňa 04. 03. 2010 pre odbor: železničná doprava, odvetvie: technický stav a odhad hodnoty koľajových vozidiel, evidenčné číslo znalca XX. Ako znalec som si vedomý následkov vedome podaného nepravdivého znaleckého posudku. Znalecký úkon je zapísaný pod poradovým číslom 15/2021 znaleckého denníka č. 1. Znalecký úkon a vzniknuté náklady účtujem podľa vyúčtovania na základe priloženého dokladu č. 13/2021.“

54. Úrad vo vzťahu k námietkam navrhovateľa na základe ktorých má navrhovateľ za to, že
- 1) kontrolovaným stanovená podmienka účasti (bod 9 rozhodnutia) sa týka špecializovaných, jednoúčelových strojov, resp. mechanizmov, ktorými disponuje obmedzený počet špecializovaných spoločností,
 - 2) vzhľadom na výhodu špecializovaných spoločností spočívajúcu vo vlastníctve, resp. disponibilite špeciálnou mechanizáciou dochádza k stavu, kedy v podstate tieto spoločnosti rozhodujú o tom, ktorému hospodárskemu subjektu, resp. ktorým hospodárskym subjektom svoje špecializované kapacity poskytnú a následne iba takýto hospodársky subjekt, resp. takéto hospodárske subjekty sa môžu kvalifikovať vo verejnom obstarávaní ako uchádzač,
 - 3) zahraničné subjekty neprejavili ochotu, bez istoty plnenia, zabezpečiť preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia (podľa § 34 ods. 3 ZVO) bez príslušnej finančnej náhrady, resp. boli ochotní uzavrieť zmluvu, ale s požadovaným finančným plnením, čím žiadateľovi v postavení záujemcu vo verejnom obstarávaní vznikajú neprimerané náklady spojené s účasťou vo verejnom obstarávaní poukazuje na Znalecký posudok časť III. Z

Á V E R (bod 53 rozhodnutia), kde sa o. i. uvádza, cit.: „V tejto časti znaleckého posudku znalec odpovedá na položené otázky.

Otázka1. Koľko subjektov na dostupnom trhu disponuje technickým zariadením „Mechanizácia pre výmenu železničného zvršku koľaje“ a „Mechanizácia pre úpravu geometrickej polohy koľají“?

Odpoveď1:

Technické zariadenia „Mechanizácia pre výmenu železničného zvršku koľaje“ rozdeľujeme podľa účelu použitia na (bližší popis účelu ich použitia je uvedený v kapitole II. B znaleckého posudku):

- Pokladače koľajových polí – **v EÚ je ich cca 30 ks**, v dispozičnej sfére ich majú spoločnosti ako napríklad: XX, XX, XX, XX, XX, XX, XX, XX, XX, XX

- Pokladače koľají a výhybiek - **v EÚ je ich cca 20 ks**, v dispozičnej sfére ich majú spoločnosti ako napríklad: XX, XX, XX, XX

- Dvojcestné bágre ktoré môžu pokladať priamo v osi – **v EÚ sú ich rádovo v 100 ks**, veľké spoločnosti majú v dispozičnej sfére aspoň po 10 ks týchto mechanizačných zariadení,

- Súpravy vozňov pre dodanie podvalov, (napríklad Res) – držitelia vozňov ich majú v dispozičnej sfére **v počtoch rádovo niekoľko 1000 ks**, špeciálnych vozňov na prepravu koľajových polí je v bývalom Československu cca 300 ks,

- Súpravy vozňov na dopravu koľajníc, **obdobne ako súpravy vozňov pre dodanie podvalov**, (existuje aj možnosť ako v prípade spoločnosti XX (výrobca koľajníc, ktorý dodá tovar svojimi špeciálnymi vozňami priamo na miesto dodania),

- Hnacie koľajové vozidlá závislej a nezávislej trakcie je ich **niekoľko 1000 ks v rámci EÚ**,

- Vysypne vozne špeciálne Chopendozátor, alebo univerzálne Faccs sú v dispozičnej sfére v rámci EU **v počte niekoľko 1000 ks**,

- Stojce na ťahovanie upevňovadiel, (napríklad DZ 500, a pod.) sú v dispozičnej sfére v rámci EÚ **v počte 100 ks**,

„Mechanizácia pre úpravu geometrickej polohy koľají“ - Automatická strojná podbijačka – v EÚ je ich cca 50 ks), v dispozičnej sfére ich majú spoločnosti ako napríklad XX, XX, XX, XX. “

55. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že tvrdenie navrhovateľa o obmedzenej disponibilite zariadení „Mechanizácia pre výmenu železničného zvršku koľaje“ a „Mechanizácia pre úpravu geometrickej polohy koľají“ zo strany špecializovaných spoločností, čo má de facto za následok zúženie hospodárskej súťaže sa nezakladá na pravde. **Zo Znaleckého posudku jednoznačne vyplýva, že na relevantnom trhu pôsobí, či už v prípade zariadenia**

„Mechanizácia pre výmenu železničného zvršku koľaje“ alebo zariadenia „Mechanizácia pre úpravu geometrickej polohy koľají“ dostatočný počet hospodárskych subjektov, ktorí predmetnými zariadeniami disponujú. V tejto súvislosti úrad ďalej poukazuje na skutočnosť, že predmetná verejná súťaž je žadovaná nadlimitným postupom, z čoho vyplýva, že okruh potenciálnych záujemcov/uchádzačov nebol obmedzený len na územie Slovenskej republiky, ale naopak zasiahol hospodárske subjekty v rámci celej Európskej únie. Tvrdenie navrhovateľa týkajúce sa úzkeho okruhu hospodárskych subjektov, ktoré disponujú požadovanými zariadeniami sa v tomto kontexte javí ako irelevantné.

56. Ďalej úrad v kontexte vyššie uvedeného poznamenáva, že z konania a tvrdení navrhovateľa vyplýva, že

- 1) navrhovateľ zariadeniami, ktoré požaduje kontrolovaný nedisponuje,
- 2) navrhovateľ oslovil iné tuzemské/zahraničné hospodárske subjekty disponujúce požadovanými zariadeniami, avšak tieto nie sú v zmysle § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní poskytnúť navrhovateľovi ako tretie osoby požadované zariadenia.

Úrad k uvedenému konštatuje, že skutočnosť, že navrhovateľ požadovanými zariadeniami nedisponuje, pričom si navrhovateľ nedokáže zabezpečiť požadované zariadenia od tretích osôb, nepredstavuje prekážku, ktorá by spôsobovala objektívnu nemožnosť hospodárskych subjektov zabezpečiť si disponibilitu požadovanými zariadeniami. Uvedené nemá za následok porušenie zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ a rovnako aj iné hospodárske subjekty si sami zodpovedajú za svoju nákupnú/hospodársku politiku a partnerské/obchodné vzťahy. Uvedené treba brať do úvahy aj v kontexte podnikateľského rizika každého hospodárskeho subjektu vykonávajúceho podnikateľskú činnosť.

Na základe uvedeného úrad ďalej poukazuje na Znalecký posudok časť III. Z Á V E R (bod 53 rozhodnutia), kde sa o. i. uvádza, cit.:

„Otázka2. Uved'te prosím či subjekty vykonávajúce činnosť s predmetným zariadením ho majú v praxi bežne v dispozičnej sfére, resp. uved'te ako si ho v praxi zabezpečujú.

Odpoveď2:

Relevantné stavebné spoločnosti, ktoré sa venujú výstavbe v segmente dopravných stavieb – železničnej infraštruktúre majú tieto zariadenia primárne v dispozičnej sfére, pričom voľné kapacity prenajímajú iným subjektom. Neexistuje v EÚ spoločnosť, ktorá by sa zaoberala len komerčným prenájmom týchto zariadení železničnej traťovej mechanizácie ako je tomu v prípade iných železničných koľajových vozidiel (Hnacích Koľajových Vozidiel alebo železničných vozňov).“ Uvedené len potvrdzuje skutočnosť, že relevantné hospodárske subjekty vykonávajúce stavebnú činnosť v oblasti železničnej infraštruktúry majú disponibilitu vyššie uvedenými požadovanými zariadeniami (rovnako ako si prípadne môžu požadované zariadenia zabezpečiť prostredníctvom tretích osôb).

57. Úrad poukazuje na Znalecký posudok časť III. Z Á V E R, kde sa o. i. uvádza, cit.:

„Otázka5. Mohol by počet dostupných zariadení (za predpokladu, že ich je obmedzené množstvo) na relevantnom trhu spôsobiť, že úspešný uchádzač by nebol schopný zabezpečiť

predmetné zariadenie pred podpisom zmluvy, t. j. najneskôr do 10 pracovných dní odo dňa doručenia písomnej výzvy verejného obstarávateľa, čo by malo za následok odklad realizovateľnosti zákazky?

Odpoveď 5:

Odpoveď na Otázku 5 znalec rozdelil na základe špecifickosti jednotlivých mechanizačných zariadení na tri:

Odpoveď 5.1:

Tým že časť uvedených mechanizačných zariadení je špecifická (najmä Pokladače koľajových polí, Pokladače koľají a výhybiek a Podbijačka) a sú v dispozičnej sfére spoločností ktoré sa zaoberajú stavebnou činnosťou obdobného druhu ako je predmet zákazky, je málo pravdepodobné že by úspešný uchádzač bol do 10 pracovných dní odo dňa doručenia písomnej výzvy verejného obstarávateľa schopný si tieto mechanizačné zariadenia zaobstarat'. Pri zaobstarávaní je nutnou podmienkou to, že predmetné spoločnosti nemajú aktuálne využitie zariadení a tak voľné kapacity ponúkajú na prenájom.

Nezabezpečenie disponibility týchto mechanizačných zariadení má priamy vplyv na realizáciu zákazky. Bez týchto zariadení nebude možné zákazku dokončiť v požadovanej kvalite a v súlade s platnými technickými normami platnými pre budovanie železničnej infraštruktúry.

Odpoveď 5.2:

Pri ostatných mechanizačných zariadeniach (Dvojcestné bágre, Hnacie koľajové vozidlá závislej a nezávislej trakcie, Súpravy vozňov pre dodanie podvalov a koľajníc, Výsypne vozne univerzálne Faccs,) keďže sa v tomto prípade nejedná o špecifické zariadenia (existujú v EÚ spoločnosti, ktoré sa zaoberajú ich nájmom), je vysoko pravdepodobné že by úspešný uchádzač bol do 10 pracovných dní odo dňa doručenia písomnej výzvy verejného obstarávateľa schopný si tieto mechanizačné zariadenia zaobstarat'.

Odpoveď 5.3:

Treťou skupinou sú mechanizačné zariadenia:

- Na ťahovanie upevňovadiel, ktoré sú taktiež potrebné na ukončenie stavby a to ešte pred zahájením úpravy Geometrickej Polohy Koľaje. Keďže ťahovanie sa môže robiť aj iným spôsobom (napríklad manuálne ovládané ťahovačky). Jednovretenové a dvojvretenové čiže drobnou mechanizáciou, nebude mať disponibilita priamy vplyv na realizáciu zákazky. Použitie iných ako mechanizovaných mechanizačných zariadení bude mať vplyv na celkovú efektivitu stavby a teda i na dobu prenájmu všetkých mechanizačných zariadení.
- Výsypne vozne špeciálne Chopendozátor, ktoré môžu byť nahradené univerzálnymi výsypnými vozňami, avšak tieto nie sú usposobené k sypaniu kameniva na požadované miesta a je potrebné ešte zabezpečiť následnú manipuláciu s týmto kamenivom.

Sumárne znalec konštatuje že bez týchto mechanizačných zariadení nie je možné realizovať predmet zákazky bez ohľadu na to či ide o vysoko špecializované mechanizačné zariadenia alebo o univerzálne viacúčelové zariadenia (dopravné prostriedky).“

Úrad v tejto súvislosti upriamuje pozornosť na časti odpovedí č. 5.1 a 5.3. Z uvedeného vyplýva, že **časť požadovaných mechanizačných zariadení je špecifická, in concreto Pokladače koľajových polí, Pokladače koľají a výhybiek a Podbijačka**, tie sú v dispozičnej sfére spoločností ktoré sa zaoberajú stavebnou činnosťou obdobného druhu ako je predmet zákazky, pričom je málo pravdepodobné že by úspešný uchádzač bol do 10 pracovných dní odo dňa doručenia písomnej výzvy verejného obstarávateľa schopný si tieto mechanizačné zariadenia zaobstarat'. V prípade, že by úspešný uchádzač tieto zariadenia nezabezpečil do 10 pracovných dní odo dňa doručenia písomnej výzvy verejného obstarávateľa, malo by to za následok, že predmet zákazky nebude vykonaný riadne a včas. Uvedené potvrdzuje aj konštatácia, že nezabezpečenie predmetných mechanizačných zariadení má priamy vplyv na realizáciu zákazky a aj záverečná **sumarizácia, že bez mechanizačných zariadení nie je možné realizovať predmet zákazky bez ohľadu na to či ide o vysoko špecializované mechanizačné zariadenia alebo o univerzálne viacúčelové zariadenia (dopravné prostriedky)**. Úrad má za to, že neuvedením tejto podmienky účasti sa kontrolovaný vystavuje riziku, že úspešný uchádzač nebude schopný plniť si svoje záväzky, čo bude mať negatívny vplyv na harmonogram modernizácie železničnej infraštruktúry, a teda aj celého plnenia predmetu zákazky.

58. Úrad opätovne poukazuje, že v predmetnej verejnej súťaži je obsahovou náplňou stavebných prác komplexná rekonštrukcia traťových koľají č.1 a č.2 v úseku trate Nové Zámky – Palárikovo, nástupíšť na zastávke Ľudovítov a súvisiacej infraštruktúry. Účelom stavby je dosiahnutie viacerých technicko-prevádzkových parametrov, ktoré sú nasledovné:

- traťová rýchlosť sa zvýši na 140 km/h,
- jestvujúce obojsmerné traťové zabezpečovacie zariadenie typu UAB s úpravou vonkajších prvkov, vyvolanou komplexnou rekonštrukciou žel. zvršku a spodku,
- dodržaná jestvujúca zábrzdňá vzdialenosť 1000 m,
- jestvujúce PZZ 2. kat. typu AŽD 71 v km 139,083 bude nahradené novým 3. kat. PZS 3Z - reléovým s elektronickými prvkami a celými závorami, väzba na oddielové návěstidlá UAB, výpočet spúšťania PZS realizovaný pre $v = 140$ km/h, priecestná úprava celogumovými panelmi, odvodnenie pod priecestím trativodmi,
- osová vzdialenosť koľají na širšej trati 4,10 m,
- sklonové pomery s max. sklonom do 2,5 ‰, smerové pomery vyhovujúce $v=160$ km/h,
- nový materiál žel. zvršku – koľajnice tvaru 60E2 na betónových podvaloch pre systém upevnenia W14 s rozdelením „u“, bezpodkladnicovým pružným upevnením W14, hrúbka koľajového lôžka 350 mm, na železničnom moste min. zdvih nivelety (hr. lôžka min. 241 mm) na výhybkových betónových podvaloch, na moste podpodvalové podložky,
- žel. spodok – únosnosť 50 MPa na pláni telesa žel. spodku, šíra trať - pláň telesa žel. spodku v šírke 3,20 m a sklone 5 ‰, sklon podkladnej vrstvy 5 ‰, sklon svahu 1:1,5,
- nové nástupište zast. Ľudovítov o dĺžke 200 m, výške 550 mm a šírke 3,5 m situované symetricky od priecestia smer Palárikovo, cestujúci (aj imobilní) s prístupom bezpečne pred závorou PZZ, úprava prístrešku pri koľ. č. 1, vytvorenie plochy pre budúce

osadenie pri kol'. č. 2, smerové tabule a tabule s označením konca zastávky, nové osvetlenie nástupišt'a – výbojkové, sklopné 12 m stožiare, ovládanie automaticky fotobunkou,

- káblková plastová chráničková trasa pri kol'. č. 1, multikanál pri prechode nástupišt'om a priecestím,
- výmena výstroja dráhy,
- izolácia nosnej konštrukcie žel. mosta v km 143,696, sanácia krídel, oprava krytov dilatačných spár medzi nosníkmi, úprava trhlín,
- komplexná rekonštrukcia trakčného vedenia pre rýchlosť 160 km/h, typová zostava „S“,
- preložka kabelizácie 6 kV v dotknutých úsekoch medzi TS,
- preložka a doplnenie optickej kabelizácie a rekonštrukcia VTO,
- preložky kabelizácie zab. zariadenia.

Cieľom stavby je dosiahnutie normového stavu a zlepšenie bezpečnosti a plynulosti železničnej dopravy, zníženie nákladov na údržbu železničného zvršku a spodku, dosiahnutie vyššieho kvalitatívneho štandardu osobnej dopravy. V rámci stavby bude riešená aj rekonštrukcia TV a ukoľajnenia, rekonštrukcia zastávky Ľudovítov (nástupištia, plochy pre cestujúcich, vonkajšie osvetlenie), rekonštrukcia železničného priecestia v žkm 139,083 (PZZ a priecestná konštrukcia). V celom úseku bude riešené aj odstránenie náletovej zelene ohrozujúcej bezpečnosť dopravy. Uvedená stavba je súčasťou TEN-T core - Transeurópska dopravná sieť (angl. Trans- European Transport Networks, skratka TEN-T) je sieť cestných a železničných koridorov, medzinárodných letísk a vodných ciest. Základným dôvodom jej zriadenia bolo zlepšenie dopravnej infraštruktúry v medzinárodnej sfére.

59. Úrad po posúdení skutočností namietaných navrhovateľom, vyjadrenia kontrolovaného, predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, citovanej judikatúry a Znaleckého posudku má za to, že navrhovateľom namietaná podmienka účasti (bod 27 rozhodnutia) má súvis s predmetom zákazky a je primeraná, pričom nepochybne prispieva ku naplneniu cieľa, aby stavebné práce prebehli v súlade s podmienkami na ich uskutočnenie, riadne a včas. **Berúc do úvahy tieto ako aj všetky vyššie uvedené skutočnosti má úrad za to, že kontrolovaný nastavením predmetnej podmienky účasti na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti nepostupoval v rozpore s § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.** S prihliadnutím na opis predmetu zákazky je predmetná požiadavka, t. j. preukázanie podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne navrhovateľom namietaná požiadavka kontrolovaného na preukázanie dispozície uchádzača strojovým zariadením, in concreto *Mechanizácia pre výmenu železničného zvršku koľaje*“ a „*Mechanizácia pre úpravu geometrickej polohy koľají*“, primeraná a súvisí s predmetom zákazky a jej nastavenie nepredstavuje porušenie základných princípov verejného obstarávania.
60. Úrad na základe vyššie uvedených skutočností teda dospel k záveru, že **kontrolovaný nastavením predmetnej podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní spolu s jej minimálnou požadovanou úrovňou** (tak ako je kontrolovaným zadefinovaná v bode 27 tohto rozhodnutia) **postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, nakoľko aj s prihliadnutím na opis predmetu zákazky, predmetná**

podmienka účasti odôvodnene prispieva ku skutočnosti, aby realizácia stavebných prác prebehla v súlade s podmienkami na ich uskutočnenie, riadne a včas, a aby o predmetnú zákazku súperili iba spôsobilé hospodárske subjekty, u ktorých existuje predpoklad riadneho plnenia zákazky.

61. Úrad v neposlednom rade opätovne poukazuje, že verejné obstarávanie je zadávané nadlimitným postupom, z čoho vyplýva, že okruh potencionálnych záujemcov / uchádzačov nebol obmedzený len na územie Slovenskej republiky, ale naopak zúčastniť sa predmetnej zákazky môžu hospodárske subjekty v rámci celej Európskej únie.
62. Na základe vyššie uvedeného úrad považuje námietky navrhovateľa súvisiace s podmienkou účasti preukazujúcou technickú alebo odbornú spôsobilosť podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne, že uvedená podmienka účasti je neprimeraná, diskriminačná a neumožňujúca hospodársku súťaž a je v rozpore s princípmi zákona o verejnom obstarávaní za **neopodstatnené**.
63. Kontrolovaný teda postupoval v danej verejnej súťaži v súlade s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, pričom úrad má za to, že kontrolovaný postupoval v súlade s § 38 ods. 5 vo väzbe na § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
64. Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok **nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach, a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 2, námietky zamietne**.
65. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

66. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35 % z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
67. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom rozhodnutia, ktorým úrad zamietla námietky navrhovateľa sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie

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

(elektronický podpis)
riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručuje:

1. **Železnice Slovenskej republiky, Klemensova 8, 813 61 Bratislava, IČO: 31364501** – kontrolovaný
2. XX - navrhovateľ