Bratislava: 19.12.2022
Číslo: 14651-6000/2022-OD

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b) a § 169 ods. 1 písm. d) v spojení s § 187h ods. 7 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XX** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu z verejnej súťaže na predmet nadlimitnej zákazky **„Stavebný dozor“** vo vzťahu k časti 2 predmetu zákazky s názvom „Prestavba mostného objektu MO 2300-001 v Obci Podbiel“ - stavebný dozor“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Žilinský samosprávny kraj,** Komenského 48, 01109 Žilina, IČO: 37808427, zastúpeným v konaní p. YY na základe plnomocenstva zo dňa 16.11.2022 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 04.04.2022 pod značkou 2022/S 066-174829 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 85/2022 dňa 05.04.2022 pod značkou 18665 - MSS, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

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

Odôvodnenie:

1. Navrhovateľ dňa 18.11.2022 osobne doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu v časti 2 predmetu zákazky s názvom „Prestavba mostného objektu MO 2300-001 v Obci Podbiel“ - stavebný dozor“. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené v elektronickej podobe toho istého dňa prostredníctvom informačného systému JOSEPHINE (ďalej len „IS JOSEPHINE“).

2. Úrad uvádza, že dňa 31.03.2022 nadobudol účinnosť zákon č. 395/2021 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

3. Podľa ust. § 187h ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní postup zadávania zákazky a postup zadávania koncesie, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk odoslané na uverejnenie do 30. marca 2022, sa dokončia podľa predpisov účinných do 30. marca 2022.

4. Podľa ust. § 187h ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní v konaní začatom po 30. marci 2022, ktoré sa vzťahuje na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 až 3, sa postupuje podľa predpisov účinných do 30. marca 2022; to neplatí pre uloženie povinnosti podľa § 166 ods.

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

2 a 3, súčinnosť podľa § 167 ods. 7, vykonanie dohľadu v priestoroch verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 podľa § 167 ods. 8, zníženie pokuty podľa § 182 ods. 9 a 10, uplynutie lehoty podľa § 173 ods. 14, nazeranie do spisu podľa § 173 ods. 16, zastavenie konania podľa § 174 ods. 1 písm. q), prepadnutie kaucie podľa § 172 ods. 5, uloženie povinnosti nahradiť trovy konania podľa § 176 ods. 2, konanie o opravných prostriedkoch proti rozhodnutiu úradu v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného a pre konanie podľa § 177.

5. V zmysle § 187h ods. 1 a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní úrad uvádza, že predmetné verejné obstarávanie bolo vyhlásené v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2022/S 066-174829 dňa 04.04.2022, pričom predmetné oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo odoslané dňa 30.03.2022 na uverejnenie, t. j. bolo odoslané na uverejnenie do 30. marca 2022, preto sa v tomto prípade predmetné verejné obstarávanie dokončí podľa predpisov účinných do 30. marca 2022. **Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa bude postupovať podľa predpisov účinných do 30. marca 2022, t. j. podľa zákona v znení účinnom do 30. marca 2022 (okrem výnimiek uvedených v § 187h ods. 7 písm. a) až j) zákona o verejnom obstarávaní).**

6. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote** podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, **v podobe** podľa § 170 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.

7. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ predložil ponuku do oboch častí predmetu zákazky v elektronickej podobe prostredníctvom IS JOSEPHINE dňa 20.06.2022 o 09:01 hod.

8. Podľa ust. § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4 tohto zákona.

9. Podľa ust. § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je výška kaucie pri podaní námietok 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2000 eur a najviac
   a) 10 000 eur, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b),
   b) 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).

10. Podľa ust. § 172 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak je zákazka alebo koncesia rozdelená na časti a námietky sa týkajú len jednej časti alebo len niektorých častí, kaucia podľa odseku 2 sa určuje z predpokladanej hodnoty tejto časti alebo týchto častí. Celková výška kaucie za všetky časti nesmie presiahnuť maximálnu výšku kaucie podľa odseku 2. Na tento účel sa maximálna výška kaucie za jednu časť určuje z maximálnej sumy podľa odseku 2 percentuálnym podielom predpokladanej hodnoty príslušnej časti z predpokladanej hodnoty celej zákazky.

11. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 21.11.2022 kauciu vo výške **2000,-EUR**.

12. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

13. Navrhovateľ úvodom námietok uvádza, že riadne a v súlade so všetkými podmienkami a požiadavkami súťažných podmienok a ich príloh predložil svoju ponuku do verejného obstarávania vyhláseného verejným obstarávateľom na predmet zákazky: „Stavebný dozor“, časť „Prestavba mostného objektu MO 2300-001 v Obci Podbiel“ - stavebný dozor“. Navrhovateľ ďalej uvádza, že po dvoch kolách žiadostí o vysvetlenie predloženej ponuky a relevantných vysvetlení, ktoré prebehli medzi ním a verejným obstarávateľom mu bol dňa 08.11.2022 prostredníctvom IS JOSEPHINE doručený dokument označený ako „Oznámenie o vylúčení ponuky uchádzača podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní“ (ďalej ako „Oznámenie o vylúčení“).

14. Podľa navrhovateľa Oznámenie o vylúčení predstavuje pomerne rozsiahly dokument, ktorým sa snaží verejný obstarávateľ navonok evokovať dojem, že napriek tomu, že komisia verejného obstarávateľa sa údajne snažila dôsledne skúmať ponuku navrhovateľa, ako aj jeho následné vysvetlenia, aj tak podľa názoru verejného obstarávateľa navrhovateľ údajne nevysvetlil/neodstránil pochybnosti ohľadne svojej, tzv. „mimoriadne nízkej“ ponuky. Navrhovateľ ďalej konštatuje, že znenie Oznámenia o vylúčení, ako aj kroky verejného obstarávateľa, ktoré mu predchádzali, nasvedčujú tomu, že verejný obstarávateľ sa pri vylúčení navrhovateľa z verejného obstarávania snaží iba umelo vyvolať údajné pochybnosti (podľa navrhovateľa neexistujúce v celom kontexte súťažných podkladov, ponuky, a následných vysvetlení navrhovateľa). Podľa navrhovateľa verejný obstarávateľ vytrháva z kontextu vybrané stanoviská navrhovateľa, pričom neberie do úvahy vo vzájomných súvislostiach predmet verejného obstarávania, trhovú prax, relevantnosť ponuky navrhovateľa, ako aj jej následných vysvetlení navrhovateľom. Podľa navrhovateľa sa tak Oznámenie o vylúčení, ako aj kroky verejného obstarávateľa, ktoré mu predchádzali, javia ako snaha vylúčiť navrhovateľa z verejného obstarávania nezákonne, a to s cieľom zadať realizáciu predmetu verejného obstarávania inej, verejným obstarávateľom mimozákonným spôsobom viac „preferovanej“, osobe.

15. **<u>K údajne „mimoriadne nízkej ponuke“ v kontexte trhovej praxe</u>** navrhovateľ konštatuje, že na jednej strane chápe, že verejný obstarávateľ vzhľadom na ponukovú cenu navrhovateľa (najnižšia z ostatných predložených ponúk) mohol, resp. mal, žiadať navrhovateľa o vysvetlenie tzv. „mimoriadne nízkej ponuky s poukazom na § 53 ods. 2 a 3 zákona o verejnom obstarávaní, avšak podľa navrhovateľa verejný obstarávateľ opomína pri hodnotení ponuky navrhovateľa a jeho následných vysvetlení aj trhovú prax v sektore výkonu činnosti stavebného dozoru. Navrhovateľ má za to, že ak by totiž verejný obstarávateľ uvedenú skutočnosť hodnotil, musel by dospieť k záveru, že predmet verejného obstarávania je možné bezpečne zrealizovať za ponukovú cenu navrhovateľa, a to aj pri zohľadnení primeraného zisku navrhovateľa. V tejto súvislosti navrhovateľ uvádza, že jeho ponuková cena vo výške xxx EUR s DPH predstavuje približne 3,95 % z hodnoty stavebných prác vo výške 2.127.194,99 EUR s DPH, ktorých sa činnosť stavebného dozoru týka (iná súťaž vyhlásená verejným obstarávateľom s názvom predmetu „Prestavba mostného objektu MO 2300-001 v Obci Podbiel“). Uvedený 3,95-% podiel podľa navrhovateľa predstavuje hodnotu pomerne vysoko nad bežný trhový štandard a zahŕňa primeraný zisk navrhovateľa.

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

16. Na preukázanie tejto skutočnosti navrhovateľ poukazuje na dokument PRÍRUČKA K OPRÁVNENOSTI VÝDAVKOV PRE DOPYTOVO ORIENTOVANÉ PROJEKTY[1], ktorý vo svojom v ods. 5.5 uvádza nasledovné, cit.: *„5.5. Stavebný dozor*
Výdavky na stavebný dozor sú oprávnenými výdavkami v prípade, že stavebný dozor je nevyhnutý pre splnenie cieľov projektu a oprávnené výdavky na stavebný dozor nepresiahnu sumu 0,5 - 2,5 % COV na stavebné práce, pričom výdavky na stavebný dozor preukázateľne priamo súvisia s realizáciou projektu.“

17. Navrhovateľ dodáva, že hoci sa jedná o dokument, ktorý sa týka špeciálnej úpravy osobitnej oblasti (dopytovo orientované projekty, operačný program kvalita ŽP), tento analogicky preukazuje bežný trhový štandard v danom sektore. Z uvedeného sa podľa navrhovateľa dá jednoznačne vyvodiť, že ak navrhovateľ podal ponuku pre výkon činnosti stavebného dozoru, ktorej podiel tvorí približne 3,95 % z ceny stavebných prác, ktorých sa činnosť stavebného dozoru týka, tak aj vzhľadom na bežnú prax v sektore (čo je podiel 0,5 - 2,5 %) by verejný obstarávateľ nemal mať vôbec žiadne pochybnosti, či ponuková cena navrhovateľa, ktorá tvorí približne 3,95 % na predmetných stavebných prácach, je spôsobilá na to, aby v jej rámci dokázal navrhovateľ predmet verejného obstarávateľa zrealizovať.

18. Navrhovateľ ďalej v námietkach zhrnul zjednodušenú chronológiu komunikácie medzi verejným obstarávateľom a navrhovateľom:
- verejný obstarávateľ poslal navrhovateľovi dokument Žiadosť o vysvetlenie predloženej ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní - mimoriadne nízka ponuka - I. kolo - časť 2, datovaný 23.08.2022 (ďalej len „Žiadosť 1“),
- navrhovateľ odpovedal na Žiadosť 1 dokumentom Vysvetlenie predloženej ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní - mimoriadne nízka ponuka - odpoveď na list zo dňa 23.08.2022, datovaný 09.09.2022 (ďalej len „Vysvetlenie 1“)
- verejný obstarávateľ reagoval na Vysvetlenie 1 dokumentom Žiadosť o vysvetlenie predloženej ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní - mimoriadne nízka ponuka - II. kolo - časť 2, datovaný 21.09.2022 (ďalej len „Žiadosť 2“)
- navrhovateľ odpovedal na Žiadosť 2 dokumentom Vysvetlenie predloženej ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní - mimoriadne nízka ponuka – odpoveď na list zo dňa 21.09.2022, datovaný 29.09.2022 (ďalej len „Vysvetlenie 2“)
- po Vysvetlení 2 bolo zo strany verejného obstarávateľa doručené navrhovateľovi už vyššie spomínané Oznámenie o vylúčení.
Navrhovateľ zároveň pre úplnosť uvádza, že medzi verejným obstarávateľom a navrhovateľom prebehlo v sledovanom období väčšie množstvo písomnej korešpondencie, avšak táto sa týkala iných skutočností ako verejným obstarávateľom vytýkaných troch pochybností (viď ďalej), resp. sa týkala prvej obstarávanej časti „Vážska cyklodopravná trasa úsek Žilina Bytča hranica ŽSK/TSK (Považská Bystrica) etapa Považský Chlmec Žilina 2. Časť“ – stavebný dozor“, ktorá nie je predmetom týchto námietok, a preto túto ďalšiu korešpondenciu navrhovateľ do tohto podania nezahŕňa.

19. Navrhovateľ ďalej poukazuje na Žiadosť 2, v ktorej podľa navrhovateľa verejný obstarávateľ v zásade vytýkal navrhovateľovi nasledovné štyri[2] pochybnosti, cit.: „
- ***Pochybnosť č. 1: Komisia Vás preto žiada o vysvetlenie, ako bude zabezpečené dodržanie zákonných podmienok, za ktorých je možné vykonávať prácu nadčas, keďže***

[1] Úrad pre úplnosť dodáva, že uvedený dokument navrhovateľ predložil ako prílohu námietok
[2] Navrhovateľ mal zrejme na mysli 3 pochybnosti ako ďalej vyplýva z obsahu námietok

zamestnanec môže v kalendárnom roku vykonať prácu nadčas najviac v rozsahu 400 hodín.

- ***Pochybnosť č. 2: Zároveň členom komisie z Vami predloženej kalkulácie nie je jasné, kde v kalkulácií sú zahrnuté náklady na výkon práce počas dní pracovného voľna alebo dní pracovného pokoja (tzv. príplatky za prácu počas soboty a nedele). Komisia Vás preto žiada o uvedenie, v ktorej položke sú tieto náklady započítané.***
- ***Pochybnosť č. 3: Komisia má preto vážne obavy ako bude zabezpečené uhradenie mzdových nákladov daných odborníkov subdodávateľských spoločností, konkrétne spol.*** *AA a BB, ktoré na plnenie zmluvy poskytujú svoje kapacity - svojich zamestnancov.* ***Komisia Vás preto žiada o jasné a konkrétne vysvetlenie, ako bude zabezpečené vyplatenie miezd a ostatných zákonných príplatkov týmto zamestnancom určených subdodávateľov.****"*

20. Navrhovateľ ďalej konštatuje, že napriek skutočnosti, že všetky uvedené pochybnosti navrhovateľ vo svojom Vysvetlení 2, resp. aj Vysvetlení 1 vysvetlil/odstránil, tak verejný obstarávateľ v Oznámení o vylúčení uviedol nasledovné, cit.: „
- k Pochybnosti č. 1: Členovia komisie konštatujú, že túto pochybnosť na mimoriadne nízku ponuku vo vzťahu k nasadeniu (a s tým súvisiace ocenenie) kľúčových odborníkov ste nevysvetlili/ neodstránili.
- k Pochybnosti č. 2: Členovia komisie konštatujú, že túto pochybnosť na mimoriadne nízku ponuku vo vzťahu k oceneniu nákladov práce - v rozsahu mzdového zvýhodnenia počas dní pracovného pokoja a dní pracovného voľna ste nevysvetlili/ neodstránili.
- k Pochybnosti č. 3: Členovia komisie preto konštatujú, že túto pochybnosť na mimoriadne nízku ponuku vzťahu k uhradeniu nákladov subdodávateľovi za nasadenie odborníka, ktorý je zamestnancom subdodávateľa, ste nevysvetlili/ neodstránili."

21. Navrhovateľ konštatuje, že rezolútne odmieta tvrdenia verejného obstarávateľa v Oznámení o vylúčení, že by navrhovateľ údajne vo svojom Vysvetlení 2 a/alebo Vysvetlení 1 nevysvetlil, resp. neodstránil, domnelé pochybnosti verejného obstarávateľa.

22. **K Pochybnosti č. 1**
V súvislosti s pochybnosťou verejného obstarávateľa o tom, akým spôsobom hodlá navrhovateľ zabezpečiť dodržanie pracovno-právneho zákonného limitu maximálne 400 hodín nadčasov počas jedného kalendárneho roka na jedného zamestnanca navrhovateľ predovšetkým uvádza, že pri príprave svojej ponuky vychádzal zo skutočnosti, že už v rámci otázok záujemcov a odpovedí verejného obstarávateľa pred podaním ponúk sám verejný obstarávateľ uviedol, že cit.: *„(...)* ***prehodnotil nasadenie kľúčových odborníkov a umožňuje záujemcom obsadiť túto pozíciu aj viacerými odborníkmi****, čo je uvedené v prílohe č. 2 Zmluvy o dielo – Návrh uchádzača na plnenie kritérií...(...)"*

23. Už z uvedeného jednoznačného stanoviska verejného obstarávateľa je podľa navrhovateľa zrejmé, že všetci uchádzači, vrátane navrhovateľa, pred podaním svojich ponúk vedeli, že pri budúcom plnení povinností dodávateľa budú môcť byť jednotlivé pozície kľúčových odborníkov obsadené viacerými osobami/odborníkmi, a teda že v rámci jednej pozície kľúčového odborníka bude môcť „rotovať" viacero fyzických osôb. V prípade, ak na jednej pozícii kľúčového odborníka bude môcť „rotovat" viacero osôb, je zrejmé, že u týchto viacero osôb bude možné úplne bezpečne dodržiavať maximálne pracovno-právneho zákonné limity stanovené na jednu osobu/zamestnanca.

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

24. V tomto kontexte považuje navrhovateľ otázku verejného obstarávateľa k dodržiavaniu pracovnoprávnych zákonných limitov za určité „umelé“ vytváranie údajnej nezrovnalosti v ponuke navrhovateľa, pričom táto verejným obstarávateľom tvrdená nezrovnalosť je de facto vzhľadom na (zmenené) súťažné podklady neexistujúca. Ak všetci, tzn. uchádzači, aj verejný obstarávateľ, sú si vedomí, že pozícia kľúčového odborníka môže byť obsadená aj viacerými osobami/odborníkmi, potom je podľa navrhovateľa zrejmé, že u týchto (viacerých) jednotlivcov sa s prehľadom vie zabezpečiť dodržiavanie pracovno-právnych zákonných limitov.

25. Bez ohľadu na uvedené navrhovateľ rezolútne odmieta, že by Pochybnosť č. 1 nevysvetlil, resp. nevyvrátil, tak, ako sa nesprávne snaží v Oznámení o vylúčení navodiť verejný obstarávateľ, pričom v tomto kontexte navrhovateľ poukazuje na Vysvetlenie č. 2, v ktorom navrhovateľ uviedol nasledovné, cit.: *„(...)* ***Uchádzač pri vypracovaní cenovej ponuky postupoval podľa požiadaviek verejného obstarávateľa a v súlade so súťažnými podkladmi*** *(...)*
(...) ***Ako skúsený poskytovateľ služieb v oblasti stavebného dozoru potvrdzujeme, že v prípade úspešnosti našej spoločnosti v predmetnom verejnom obstarávaní, zabezpečíme poskytovanie služby*** *v požadovanom počte a v požadovanej špecializácii vybraných činností a profesií u kľúčových a nekľúčových odborníkov* ***presne v zmysle súťažných podkladov****, v súlade s harmonogramom výstavby* ***a to bezpodmienečne predovšetkým pri dodržaní všetkých zákonných podmienok*** *(...)*
a zároveň
(...) ***to podľa zákona nevylučuje možnosť, že pred alebo počas plnenia zmluvy*** *nevznikne pracovnoprávny vzťah s našou spoločnosťou, alebo s inou,* ***poprípade bude odborník adekvátne nahradený*** *(...)*
(...) ***Chceme zdôrazniť, že naša spoločnosť uvažuje vykonávať službu stavebného dozoru predovšetkým vlastnými zamestnancami,*** *(...)“*.

26. Podľa navrhovateľa z vyššie uvedených odpovedí jednoznačne vyplýva, že vzhľadom na (zmenené) znenie súťažných podkladov uvažoval navrhovateľ s tým, že kľúčoví a nekľúčoví odborníci, ktorí boli uvedení v referenčnom zozname, slúžili na splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní a že pred alebo počas plnenia zmluvy bude môcť týchto nahradiť, resp. že na jednej pozícii bude môcť „rotovať“ viacero osôb, čím bude môcť byť jednoduchým spôsobom zabezpečené dodržiavanie zákonných limitov v oblasti pracovného práva.

27. Podľa navrhovateľa tvrdenie verejného obstarávateľa, že navrhovateľ údajne nevysvetlil/neodstránil Pochybnosť č. 1 neobstojí, keďže vzájomná súvislosť medzi (zmeneným) znením súťažných podkladov, ponukou navrhovateľa a následnými vysvetleniami navrhovateľa k vzneseným pochybnostiam verejného obstarávateľa nemôžu zakladať akúkoľvek pochybnosť o tom, že navrhovateľ by počas plnenia zmluvy vedel zabezpečiť dodržiavanie zákonných limitov v oblasti pracovného práva. Ak mal verejný obstarávateľ aj po Vysvetlení 2 akékoľvek výhrady/otázky k problematike Pochybnosti č. 1, v takom prípade podľa navrhovateľa mal verejný obstarávateľ uskutočniť aj opakovanú (ďalšiu) žiadosť o vysvetlenie, a to v súlade s ustálenou metodikou a rozhodovacou činnosťou Úradu pre verejné obstarávanie.

28. **K pochybnosti č. 2**

V súvislosti s pochybnosťou verejného obstarávateľa o tom, v ktorej položke si navrhovateľ zahrnul náklad na odborníkov za výkon ich práce počas dní pracovného voľna alebo dní pracovného pokoja predovšetkým navrhovateľ uvádza, že separátna položka na tento náklad nebola vôbec uvedená v súťažných podkladoch, resp. ani v dokumente „Návrh uchádzača na plnenie kritérií“, ktorý mal byť uchádzačmi riadne vyplnený a podaný v ponuke.

29. Navrhovateľ poukazuje, že verejný obstarávateľ už v Žiadosti 1 požiadal navrhovateľa o nasledovné, cit.: ***„Komisia Vás konkrétne žiada o podrobnú kalkuláciu dennej sadzby kľúčového odborníka a nekľúčových odborníkov*** *v súlade s Vami predloženým formulárom - Návrhu uchádzača na plnenie kritérií pre časť 1*[3] *predmetu zákazky,* ***t.j. predloženie kalkulácie dennej sadzby u každého odborníka vo vyjadrení:***
• alokácia na mzdové náklady (vrátane vyjadrenia mesačnej hrubej mzdy a odvodov na strane zamestnávateľa),
• ***alokácia na ostatné osobné náklady (t. j. zákonné náklady, ktoré zamestnávateľ má nad rámec mzdy voči zamestnancovi vrátane popisu, ktoré náklady sú zohľadnené v alokácii),***
• režijné / prevádzkové náklady vrátane popisu, ktoré náklady sú zohľadnené v alokácií,
• zisk.“.

30. Navrhovateľ v tejto súvislosti upriamuje pozornosť na skutočnosť, že verejný obstarávateľ už v Žiadosti 1 požiadal na „rozloženie“ ceny, okrem iného, aj na „ostatné osobné náklady“, avšak žiadnym spôsobom v Žiadosti 1 nešpecifikoval, že položka „ostatné osobné náklady“ má, resp. musí, obsahovať aj náklad navrhovateľa na práce odborníkov počas dní pracovného voľna alebo dní pracovného pokoja. Navrhovateľ uvádza, že podľa textu Žiadosti 1 mala položka „ostatné osobné náklady“ obsahovať „zákonné náklady, ktoré zamestnávateľ má nad rámec mzdy...“.

31. Následne navrhovateľ konštatuje, že vo svojom Vysvetlení 1 uviedol detailnú kalkuláciu, akým spôsobom dospel k dennej sadzbe 139 EUR bez DPH (kľúčoví odborníci) a 134 EUR bez DPH (nekľúčoví odborníci), pričom pri položkách „ostatné osobné náklady“ uviedol poznámku pod čiarou *1 cestovné a stravné.

32. Navrhovateľ ďalej uvádza, že verejný obstarávateľ v ods. 3.2 Žiadosti 2 zareagoval na navrhovateľom predloženú kalkuláciu z Vysvetlenia 1 a požiadal ho o uvedenie, kde v kalkulácii sú zahrnuté náklady na výkon práce počas dní pracovného voľna alebo dní pracovného pokoja.

33. Navrhovateľ konštatuje, že v ods. 3.2 svojho Vysvetlenia 2 uviedol, cit.: *„(...) Vzhľadom na to, že spomínané príplatky za výkon práce počas dní pracovného voľna alebo dní pracovného pokoja (tzv. príplatky za prácu počas soboty a nedele) sa vyplácajú v hrubej mzde zamestnanca, tak sú súčasťou rovnomennej položky v našej kalkulácii pre jednotlivé sadzby, ktoré sme už predložili v predchádzajúcom vysvetlení (pozn. Navrhovateľa: „predchádzajúce vysvetlenie“ je Vysvetlenie č. 1)“*.

34. Z vyššie uvedeného Vysvetlenia 1 a Vysvetlenia 2 podľa navrhovateľa jednoznačne vyplýva, že náklady na výkon práce počas dní pracovného voľna alebo dní pracovného pokoja (tzv. príplatky za prácu počas soboty a nedele) si navrhovateľ zahrnul do položky „hrubá mzda“, ktorú na žiadosť verejného obstarávateľa vyčíslil navrhovateľ už vo svojom Vysvetlení 1.

[3] Navrhovateľ mal zrejme na mysli dokument označený ako „Návrh uchádzača na plnenie kritérií pre časť 2“

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

35. Navrhovateľ ďalej konštatuje, že skutočnosť, že verejný obstarávateľ v Žiadosti 1 jasne a zrozumiteľne neuviedol, že navrhovateľ má vo svojom Vysvetlení 1 do položky „ostatné osobné náklady“ zahrnúť aj náklady na výkon práce počas dní pracovného voľna alebo dní pracovného pokoja (tzv. príplatky za prácu počas soboty a nedele) nemôže byť braná na ťarchu a zodpovednosť navrhovateľa. Navrhovateľ konštatuje, že vo Vysvetlení 1 vyčíslil svoju cenu do jednotlivých položiek tak, ako v danom čase podľa Žiadosti 1 a podľa svojho najlepšieho presvedčenia vedel a mohol a ak verejný obstarávateľ chcel, aby navrhovateľ zahrnul náklady na výkon práce počas dní pracovného voľna alebo dní pracovného pokoja (tzv. príplatky za prácu počas soboty a nedele) do položky „ostatné osobné náklady“, tak to mal v Žiadosti 1 jasne a zrozumiteľne uviesť, čo evidentne neurobil.

36. Vyššie spomínanú zjavnú nejasnosť a nezrozumiteľnosť formulácie verejného obstarávateľa v jeho Žiadosti 1 sa podľa navrhovateľa verejný obstarávateľ snažil následne domnelo dôvodiť a „zachrániť“ v Oznámení o vylúčení, kde uviedol cit.: *„Tento argument nie je možné akceptovať, pretože* ***podľa dopytovanej štruktúry kalkulácie je tento náklad v položke „Ostatné osobné náklady“ ako zákonný príplatok. Hrubá mzda predstavuje základnú mzdu zamestnanca*** *podľa pracovnej zmluvy počas štandardného pracovného času 160 hodín / mesiac* ***a jej súčasťou nie sú príplatky (mzdové zvýhodnenia podľa § 122a a 122b zákonníka práce) za prácu počas dní pracovného pokoja alebo pracovného voľna.*** *To znamená, že zamestnanec, ktorý odpracuje napr. pracovnú zmenu v sobotu, či vo sviatok, má okrem nároku na svoju hrubú mzdu, nárok aj na príplatok za prácu v sobotu, či sviatok (a to vo výške 1,79 EUR /hod v prípade práce počas soboty a 3,58 EUR /hodina v prípade práce počas nedele alebo sviatku).* ***Z titulu charakteru príplatku (mzdové zvýhodnenie) teda nejde o náklad hrubej mzdy, ale ostatných osobných nákladov, v ktorých podľa štruktúry mali byť vyjadrené zákonné príplatky.*** *“*

37. Navrhovateľ rezolútne odmieta vyššie uvedený argument verejného obstarávateľa, a to z nasledujúcich dôvodov, cit.: „
    a) *ani Žiadosť 1, ani verejným obstarávateľom referovaný Zákonník práce, neobsahujú žiadnu definíciu pojmu „hrubá mzda“,*
    b) *§ 118 ods. 2 Zákonníka práce prvá veta stanovuje, že Mzda je peňažné plnenie alebo plnenie peňažnej hodnoty (naturálna mzda) poskytované zamestnávateľom zamestnancovi za prácu. Z povahy tejto zákonnej definície je zrejmé, že do mzdy spadajú aj mzdové zvýhodnenia podľa § 122a a 122b Zákonníka práce, tzn. výkon práce počas dní pracovného voľna alebo dní pracovného pokoja (tzv. príplatky za prácu počas soboty a nedele),*
    c) *ani negatívna definícia toho, čo nespadá do mzdy (§ 118 ods. 2 Zákonníka práce, druhá a tretia veta), nevylučuje zo mzdy mzdové zvýhodnenia podľa § 122a a 122b Zákonníka práce, ako sa úplne nesprávne snaží tvrdiť verejný obstarávateľ,*
    d) *neexistencia zákonnej definície pojmu „hrubá mzda“ a akákoľvek absencia jej definície v Žiadosti 1 zo strany verejného obstarávateľa nemôže byť vykladaná na ťarchu navrhovateľa; naopak navrhovateľ pri rozhodovaní sa do ktorej položky mohol a mal zahrnúť mzdové zvýhodnenia podľa § 122a a 122b Zákonníka práce mohol vychádzať (a podľa jeho názoru správne vychádzal) z analogických zákonných definícii - pozri body b) a c) vyššie.“.*

38. Podľa navrhovateľa tvrdenie verejného obstarávateľa, že navrhovateľ údajne nevysvetlil/neodstránil Pochybnosť č. 2 neobstojí, keďže z vyššie uvedeného Vysvetlenia 1

a Vysvetlenia 2 navrhovateľa jednoznačne vyplýva, že náklady na výkon práce počas dní pracovného voľna alebo dní pracovného pokoja (tzv. príplatky za prácu počas soboty a nedele) si zahrnul do položky „hrubá mzda“, ktorú na žiadosť verejného obstarávateľa vyčíslil už vo svojom Vysvetlení 1. Ak mal verejný obstarávateľ aj po Vysvetlení 2 akékoľvek výhrady/otázky k problematike Pochybnosti č. 2, v takom prípade podľa navrhovateľa mal verejný obstarávateľ uskutočniť aj opakovanú (ďalšiu) žiadosť o vysvetlenie, a to v súlade s ustálenou metodikou a rozhodovacou činnosťou Úradu pre verejné obstarávanie.

39. **<u>K pochybnosti č. 3</u>**
Navrhovateľ konštatuje, že verejný obstarávateľ v ods. 4 svojej Žiadosti 2 pomerne vágne uvažuje nad viacerými (podľa názoru navrhovateľa neexistujúcimi a domnelými) pochybnosťami, cit.: „
a. po prvé verejný obstarávateľ konštatuje údajné rozpory v % podieloch uvedených subdodávateľov v Zozname subdodávateľov
b. po druhé verejný obstarávateľ vyjadruje pochybnosti, ako bude zabezpečené uhradenie mzdových nákladov odborníkov subdodávateľských spoločností.“.

40. V kontexte uvedeného navrhovateľ poukazuje na ods. 4.1 svojho Vysvetlenia 2, v ktorom navrhovateľ reagoval na vznesené pochybnosti nasledovne, cit.: ***„(...) to podľa zákona nevylučuje možnosť, že pred alebo počas plnenia zmluvy nevznikne pracovnoprávny vzťah s našou spoločnosťou, alebo s inou, poprípade bude odborník adekvátne nahradený, uvádzame, že uvedené <u>percentuálne podiely sú predbežné hodnoty, ktoré vznikli v priebehu kalkulácie a diskusie s našimi partnermi a zohľadňujú všetky uvedené skutočnosti</u> (...). (...) Súťažné podklady, a ani ZVO nezakazuje zmenu na pozícii kľúčových a nekľúčových pracovníkov (...)“.***

41. Podľa navrhovateľa tvrdenie verejného obstarávateľa, že navrhovateľ údajne nevysvetlil/neodstránil Pochybnosť č. 3 neobstojí, nakoľko z vyššie uvedených odpovedí navrhovateľa vo Vysvetlení 2 je zrejmé, že navrhovateľ uvažoval s tým, že referenční kľúčoví a nekľúčoví odborníci môžu byť a vysoko pravdepodobne budú nahradení, resp. „prezamestnaní“ od tretích osôb priamo do pracovnoprávneho vzťahu s navrhovateľom. Vzhľadom na skutočnosť, že údaj o % podieloch subdodávateľov môže byť v zmysle zákona o verejnom obstarávaní a súťažných podkladov iba orientačný, navrhovateľ uvádza, že pri príprave ponuky vychádzal z v danom čase uvažovaných hodnôt % podieloch, ktoré však podľa neho nemajú a ani nemôžu mať pre navrhovateľa záväzný charakter a podľa názoru navrhovateľa by ani nemali spochybňovať relevantnosť jeho ponuky.

42. Navrhovateľ konštatuje, že verejnému obstarávateľovi uviedol, že kľúčových a nekľúčových odborníkov, ktorých zoznam poskytol v rámci ponuky, považoval za referenčných a že uvažoval s ich možnou výmenou, resp. rotáciou. Navrhovateľ ďalej konštatuje, že po tom, čo budú referenční kľúčoví a nekľúčoví odborníci „prezamestnaní“ od tretích osôb priamo do pracovnoprávneho vzťahu s navrhovateľom, budú sa jednoducho uplatňovať sadzby tak, ako uviedol navrhovateľ vo svojej ponuke. V tejto súvislosti navrhovateľ konštatuje, že zatiaľ čo sa verejný obstarávateľ snažil v Žiadosti 1 a Žiadosti 2 umelo vytvoriť podstatu Pochybnosti č. 3, tak je úplne bežnou praxou v sektore stavebníctva, že uchádzači kreujú svoje ponuky za využitia referencií, resp. odborníkov od tretích strán a po tom, ako predmetnú zákazku získajú, týchto referenčných odborníkov aj zamestnajú do svojich vlastných stavov, a to predovšetkým s cieľom znížiť náklady, a teda byť viac

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

konkurencieschopní. Pre navrhovateľa je prekvapujúce konanie verejného obstarávateľa, ktorý neprijal možnosť obstarať predmet verejného obstarávania hospodárnejšie od navrhovateľa, ale nepochopiteľne si vyfabuloval Pochybnosť č. 3 a napriek tomu, že ju navrhovateľ vo Vysvetlení 2 odstránil, resp. zodpovedal, tak sa verejný obstarávateľ rozhodol navrhovateľa vylúčiť. Ak mal verejný obstarávateľ aj po Vysvetlení 2 akékoľvek výhrady/otázky k problematike Pochybnosti č. 3, v takom prípade podľa navrhovateľa mal verejný obstarávateľ uskutočniť aj opakovanú (ďalšiu) žiadosť o vysvetlenie, a to v súlade s ustálenou metodikou a rozhodovacou činnosťou Úradu pre verejné obstarávanie.

43. Záverom námietok navrhovateľ konštatuje, že ako detailne popísal v týchto námietkach, považuje Oznámenie o vylúčení, ako aj kroky verejného obstarávateľa, ktoré mu predchádzali za nezákonné a porušujúce elementárne princípy verejného obstarávania, a to predovšetkým z nasledujúcich dôvodov:
    1. navrhovateľ predložil ponuku v zmysle zákona o verejnom obstarávaní a súťažných podkladov verejného obstarávania,
    2. navrhovateľ reagoval na Žiadosť 1 a Žiadosť 2 a všetky otázky a pochybnosti verejného obstarávateľa odpovedal a vysvetlil vo Vysvetlení 1 a Vysvetlení 2,
    3. navrhovateľ má za to, že verejný obstarávateľ iba umelo vyvolal údajné pochybnosti (podľa navrhovateľa neexistujúce v celom kontexte súťažných podkladov, ponuky, a následných vysvetlení navrhovateľa),
    4. verejný obstarávateľ vytrhol z kontextu vybrané stanoviská navrhovateľa, pričom nezobral do úvahy vo vzájomných súvislostiach predmet verejného obstarávania, trhovú prax, relevantnosť ponuky navrhovateľa, ako aj jej následných vysvetlení navrhovateľom,
    5. Verejný obstarávateľ sa snažil dať na ťarchu navrhovateľa nejasnosť, resp. nejednoznačnosť, svojich formulácii v žiadostiach o vysvetlenie,
    6. Ak mal verejný obstarávateľ po Vysvetlení 2 pretrvávajúce výhrady/otázky, tak mal uskutočniť aj opakovanú (ďalšiu) žiadosť o vysvetlenie, a to v súlade s ustálenou metodikou a rozhodovacou činnosťou Úradu pre verejné obstarávanie, čo však verejný obstarávateľ neurobil.

44. Navrhovateľ záverom námietok dáva do pozornosti verejnému obstarávateľovi možnosť vybavenia tejto námietky podľa § 171 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého môže kontrolovaný vykonať nápravu vo veci z vlastnej iniciatívy a teda by verejný obstarávateľ mohol zrušiť vylúčenie ponuky navrhovateľa, zaradiť ho do procesu verejného obstarávania a opakovane vykonať vyhodnocovanie ponúk v súlade s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní za dodržania základných princípov verejného obstarávania.

45. V petite navrhovateľ navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil verejnému obstarávateľovi zrušiť rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa z verejného obstarávania, zaradiť navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

46. Podľa ust. § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe

uvedeného úrad konštatuje, že **predmetné konanie** o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa **začalo dňa 18.11.2022.**

47. Úrad zároveň uvádza, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa odoslal kontrolovanému list označený ako „Informácia o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a žiadosť o doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie v origináli“ č. 14651-6000/2022-OD-L zo dňa 24.11.2022.

48. Podľa ust. § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný je povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok; úrad neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po uplynutí tejto lehoty.

49. Podľa ust. § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.

50. Kontrolovaný dňa 23.11.2022 doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam. Úrad dodáva, že dokumentáciou v listinnej podobe a prístupovými údajmi k predmetnej zákazke v IS JOSEPHINE, prostredníctvom ktorého kontrolovaný zabezpečuje elektronickú komunikáciu v zmysle § 20 zákona o verejnom obstarávaní, disponuje z konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok č. k. 14417-6000/2022-OD. Úrad pre úplnosť dodáva, že dňa 28.11.2022 kontrolovaný doručil úradu ešte doplnenie listinnej dokumentácie o originály oznámení o vysvetlení súťažných podkladov a žiadostí o vysvetlenie ponuky, vrátane originálu plnej moci na zastupovanie a vo vzťahu k časti 2 predmetu zákazky aj zápisnicu z vyhodnotenia ponúk a podmienok účasti.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k podaným námietkam navrhovateľa

51. Úvodom svojho písomného vyjadrenia kontrolovaný konštatuje, že dňa 18.11.2022 mu boli doručené námietky navrhovateľa, ktoré navrhovateľ podal podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní voči vylúčeniu jeho ponuky predloženej do časti 2: „Prestavba mostného objektu MO 2300-001 v Obci Podbiel“ v zákazke s názvom „Stavebný dozor“.

52. **K bodu 1 - Údajne „mimoriadne nízka ponuka“ v kontexte trhovej praxe**
Kontrolovaný konštatuje, že navrhovateľ poukazuje na posúdenie predloženej ponuky z hľadiska trhovej praxe, pričom za týmto účelom poukazuje na „Príručku oprávnenosti výdavkov pre dopytovo orientované projekty“ Operačného programu Kvalita životného prostredia. Kontrolovaný k danej argumentácií navrhovateľa uvádza, že samotná argumentácia navrhovateľa si odporuje, pretože hneď v úvode argumentácie navrhovateľ uvádza, že chápe povinnosť verejného obstarávateľa posudzovať prítomnosť mimoriadne

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

nízkej ponuky, pričom zároveň navrhovateľ argumentuje prečo tak verejný obstarávateľ konať nemal.

53. Podstatnejšie ako vzájomný rozpor v argumentácii navrhovateľa je podľa kontrolovaného skutočnosť, že „Príručka oprávnenosti výdavkov pre dopytovo orientované projekty“ nemá nič spoločné s posudzovaním ponuky uchádzača z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky a nejde ani o trhovo určujúci koeficient služby (index alebo referenčná cena). Kontrolovaný konštatuje, že nepochybuje o tom, že Úradu pre verejné obstarávanie je známe, že akákoľvek príručka oprávnenosti výdavku určuje výšku výdavku, ktorú poskytovateľ nenávratného finančného príspevku preplatí prijímateľovi. V kontexte uvedeného podľa kontrolovaného nejde o ukazovateľ akejsi trhovej ceny, pretože samotná cena za danú službu môže presahovať určené %% oprávnenosti výdavku, akurát si tieto výdavky nad poskytovateľom určené % musí zaplatiť prijímateľ z iných zdrojov (napr. vlastných).

54. Kontrolovaný ďalej uvádza, že sa nemôže stotožniť ani s tvrdeniami navrhovateľa nabádajúcimi vyhodnocovať ponuku len z hľadiska celkovej ponukovej ceny. Kontrolovaný vychádzajúc z ustálenej rozhodovacej praxe Úradu, ale aj samotného ustanovenia § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konštatuje, že komisia je povinná posúdiť ponuku nielen z hľadiska celku (čo môže byť indícia na podrobné skúmanie ceny jednotlivých položiek alebo nákladov ponuky), ale aj z hľadiska konkrétnych položiek, ich kalkulácie, nákladov v kontexte spôsobu zabezpečenia predmetu zákazky. Kontrolovaný je preto presvedčený, a vyplýva to aj z ustálenej rozhodovacej praxe úradu, že posúdenie celkovej ceny uchádzača len strohým konštatovaním s odkazom na trhovú prax (ktorou podľa navrhovateľa teda môže byt' oprávnenosť výdavku určená poskytovateľom nejakého operačného programu (kontrolovaný si dovoľuje zdôrazniť, že nejde o operačný program, z ktorého je spolufinancovaná investícia na rekonštrukciu mosta) by bolo nepostačujúce a míňajúce sa účelu inštitútu mimoriadne nízkej ponuky.

55. Kontrolovaný poukazujúc na rozhodnutie Rady úradu č. 3317-9000/2022 zo dňa 28.02.2022 uvádza, že je v právomoci verejného obstarávateľa, resp. komisie menovanej na vyhodnotenie ponúk, posúdiť čo je predpokladom pre relevantné posúdenie a vyhodnotenie ponuky z hľadiska toho, či sa ponuka určitého uchádzača javí alebo nejaví ako mimoriadne nízka. Kontrolovaný poukazuje na bod 94 predmetného rozhodnutia, cit.: *„Rada sa pritom stotožňuje s konštatovaním úradu, že pri vyhodnocovaní ponúk z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, posúdenie toho, či je alebo nie je konkrétna ponuková cena mimoriadne nízka,* ***je v právomoci verejného obstarávateľa****, resp. komisie na vyhodnotenie ponúk, ktorej členmi sú osoby s odborným vzdelaním alebo odbornou praxou zodpovedajúcou predmetu zákazky, čo je predpokladom pre relevantné posúdenie a vyhodnotenie ponuky z hľadiska toho, či sa ponuka určitého uchádzača javí alebo nejaví ako mimoriadne nízka. Rada sa taktiež stotožňuje s konštatovaním úradu, že z dikcie § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že* ***ak sa určitá ponuka komisii javí ako mimoriadne nízka, požiadavka na vysvetlenie má výhradne smerovať len k podrobnostiam tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné.*** *Z uvedeného teda vyplýva, že komisia kontrolovaného je povinná v žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky uviesť, ktoré časti ponuky sú podstatné pre jej cenu a smerovať vysvetlenie len k týmto podstatným častiam,* ***ktoré jednoznačne vymedzí****.“*. Zároveň kontrolovaný poukazuje aj na bod 99 predmetného rozhodnutia, cit.: *„Podľa rady je zároveň možné súhlasiť s argumentáciou kontrolovaného v podanom odvolaní, že v tomto prípade objektívne neexistovalo iné odôvodnenie, ako je samotná odchýlka ceny položiek v ponuke navrhovateľa*

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

od predpokladaných (rozpočtových) cien týchto položiek. ***Ak totiž nereálnosť ponukovej ceny navrhovateľa komisii indikovala práve výrazná odchýlka ponukovej ceny navrhovateľa od ceny predpokladanej projektantom diela, už táto skutočnosť podľa rady zakladala dôvod na skúmanie ponuky navrhovateľa z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky*** *podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pokiaľ sa z tohto dôvodu komisii kontrolovaného ponuka navrhovateľa javila ako mimoriadne nízka.“.*

56. Posúdenie ponuky uchádzača (akéhokoľvek) vo vzťahu k trhovej situácií by podľa kontrolovaného bolo možné, ak by ponuka zodpovedala predpokladanej hodnote zákazky (ktorá predovšetkým má odzrkadľovať trhové ceny v čase vyhlásenia zákazky) a/alebo ponúk iných uchádzačov. Vzhľadom na podstatný rozdiel ponuky navrhovateľa oproti predpokladanej hodnote zákazky, takýto postup podľa kontrolovaného určite nebol v danej situácií aplikovateľný.

57. Záverom argumentácie si kontrolovaný dovoľuje uviesť, že uchádzač na trhový aspekt (aspekt ako taký) svojej ponuky (ceny ako celku) nepoukázal v žiadnej argumentácií/ odpovedi na žiadosť o vysvetlenie jeho ponukovej ceny, a to napriek tomu, že zo zaslaných žiadosti o vysvetlenie ponuky jasne vyplývalo ich aplikovanie z dôvodu pochybností o mimoriadne nízkej ponuke. Kontrolovaný má preto za to, že v procese vyhodnocovania ponuky navrhovateľ trhový aspekt jeho ponuky (trhovú cenu dennej sadzby odborníka) nepreukázal.

58. **<u>K pochybnosti č. 1:</u>**
Kontrolovaný si úvodom svojho vyjadrenia dovoľuje poukázať na doručené odpovede navrhovateľa na zaslané žiadosti o vysvetlenie, konkrétne na odpoveď uchádzača doručenú dňa 9.9.2022 a 29.9.2022 (zhrnuté aj v oznámení o vylúčení). Kontrolovaný konštatuje, že predmetom tejto pochybnosti bolo overenie dostatočného nasadenia osôb na výkon pozície kľúčových odborníkov, keďže ich nasadenie sa predpokladá aj počas dní pracovného voľna a dní pracovného pokoja (sviatky, soboty a nedele). Kontrolovaný konštatuje, že uchádzač v prílohe Zmluvy o dielo - Zoznam kľúčových a nekľúčových odborníkov uviedol len 1 fyzickú osobu k danému kľúčovému odborníkovi, a preto členovia komisie považovali za potrebné overiť ako uchádzač zabezpečí dodržiavanie požiadaviek zákonníka práce vo vzťahu k pracovnému času (štandardný pracovný čas v rozsahu 40 hodín týždenne), nakoľko takéto nasadenie je možné nariadiť len do určitého rozsahu a následne musí zamestnanec súhlasiť s nasadením nad dohodnutý pracovný čas[4].

59. Kontrolovaný ďalej uvádza, že hoci pochybnosť komisie konkrétne popísal v žiadosti o vysvetlenie zo dňa 21.09.2022, navrhovateľ v doručenej odpovedi neposkytol žiadne konkrétne vysvetlenie ako danú situáciu plánuje riešiť. Práve naopak, opakovane potvrdil, že danú službu bude vykonávať presne podľa ním predloženej ponuky, a teda 1 osobou na daného kľúčového odborníka.

60. Kontrolovaný konštatuje, že navrhovateľ v podaných námietkach poukazuje na odpoveď verejného obstarávateľ poskytnutú v lehote na predkladanie ponúk, kedy sám verejný obstarávateľ uviedol, že nasadenie kľúčového odborníka môže byť vykonávané viacerými osobami. Kontrolovaný dodáva, že navrhovateľ z citovanej odpovede vypustil podstatnú

[4] Kontrolovaný poukazuje na https://www.podnikajte.sk/zakonne-povinnosti-podnikatela/praca-nadcas-podmienky-rozsah

časť, v ktorej verejný obstarávateľ jasne uvádza[5], že on nestanovuje počet osôb, ktoré majú vykonávať danú pozíciu (tzv. nasadenie), ale len počet odborníkov - pozícií a ich nasadenie z hľadiska prítomnosti daného odborníka - pozície na stavenisku. Samotné nasadenie podľa kontrolovaného predstavuje know - how dodávateľa (napr. rotujúci zamestnanci, výpomoc dohodármi, práca na zmeny, činnosť štatutára atď) a preto odpoveď aké nasadenie plánuje mať navrhovateľ malo byť predmetom jeho odpovedi. Kontrolovaný konštatuje, že až z podaných námietok sa dozvedá, že navrhovateľ (asi) uvažuje o rotácií osôb. Kontrolovaný nesúhlasí s tvrdením navrhovateľa, že z jeho odpovedi bolo automaticky zrejmé, že každý uchádzač zabezpečí nasadenie odborníkov rotovaním viacerých osôb.

61. Kontrolovaný konštatuje, že sa navrhovateľa v žiadosti o vysvetlenie ponuky zo dňa 23.8.2022 jasne a konkrétne pýtal koľkí odborníci sa budú podieľať na plnení zmluvy, cit.: ***„Komisia Vás preto žiada o potvrdenie, či počet odborníkov, ktorý ste uviedli v dokumente „Zoznam kľúčových a nekľúčových odborníkov“,*** *predložený dňa 17.8.2022* ***je konečný, a teda na plnení zmluvy sa budú podieľať len v tomto zozname uvedení odborníci. V prípade, ak sa budú na plnení zmluvy podieľať aj ďalší odborníci, (resp. ste vychádzali pri spracovaní kalkulácie z iného počtu nasadených odborníkov*** *(poukazujúc na poskytnuté vysvetlenia a pravidlá spôsobu ocenenia predmetu zákazky, uchádzač môže počas plnenia zmluvy vykonávať činnosť aj väčším počtom kľúčových a nekľúčových odborníkov, ak to z dôvodu zastupiteľnosti a prípadných prác počas víkendov a sviatkov uzná za potrebné), komisia Vás žiada o uvedenie* ***presného počtu kľúčových a nekľúčových odborníkov, ktorí sa budú podieľať na poskytovaní služby, a teda presný počet nasadených odborníkov, z ktorého ste vychádzali pri spracovaní cenovej kalkulácie a vysvetlenie prečo neboli uvedení v predloženom zozname.“***

62. Kontrolovaný konštatuje, že navrhovateľ na túto otázku neodpovedal, že uvažuje o rotácií osôb a neuviedol ani úvahu zabezpečiť výkon pozícií kľúčových odborníkov viacerými osobami. Kontrolovaný poukazuje na odpoveď navrhovateľa, cit.: *„Naša spoločnosť uvažuje vykonávať službu stavebného dozoru predovšetkým vlastnými zamestnancami, ale zároveň využiť aj odborné kapacity na poskytnutie služby stavebného dozoru tretích osôb/subdodávateľov, presne tak ako bolo uvedené v ponuke. V prípade úspešnosti našej spoločnosti v predmetnom verejnom obstarávaní, ako poskytovateľ zabezpečí poskytovanie služby v požadovanom počte a v požadovanej špecializácií vybraných činností a profesií u kľúčových a nekľúčových odborníkov presne v zmysle súťažných podkladov. Uchádzač má zato, že predkladanie iného zoznamu (tímu) kľúčových a nekľúčových odborníkov ako bol uvedený v ponuke je irelevantné.“*

[5] Vysvetlenie zo dňa 19.5.2022: „Pre časť 2 - „Prestavba mostného objektu MO 2300-001 v Obci Podbiel“ - stavebný dozor- je stanovený iba jeden kľúčový odborník, preto taká prípadná zastupiteľnosť neexistuje. Z toho vyplýva, že kľúčový odborník - Vedúci tímu STD tam bude musieť byť sedem dní v týždni ako sa plánuje výstavba diela. Na základe toho verejný obstarávateľ predpokladá, že záujemca po zvážení môže naplánovať poskytnutie služby aj dvomi, prípadne viacerými osobami na pozíciu kľúčového odborníka - Vedúci tímu STD, ktorí budú zastupiteľní a môžu sa striedať, napríklad v turnusoch. Táto možnosť je vecou poskytovateľa služby ako naplánuje rozvrh prípadných služieb za dodržania všetkých podmienok a práv v zmysle zákonov Slovenskej republiky.
Verejný obstarávateľ stanovil počet dní nasadenia jednotlivých odborníkov počas výstavby diela, t.j. počet dní pri ktorých požaduje, aby na stavbe bol prítomný personál dodávateľa - potrebný kľúčový alebo nekľúčový odborník prítomný. Zároveň upresnil, čo sa považuje za deň nasadenia: „Za deň nasadenia sa považuje deň, v ktorom jeden odborník v danej profesii odpracuje na stavbe plnú pracovnú dobu, t.j. 8 hod, resp. jednu pracovnú zmenu (počas jedného dňa môže byť nasadený ľubovoľný počet odborníkov, a to aj vo viaczmennom nasadení).“
Verejný obstarávateľ nie je povinný a ani nemôže navrhnúť ako má záujemca uvažovať a ako si má rozložiť pracovníkov a s tým súvisiace náklady pri tvorbe ceny za poskytnutie služby. Cenová politika, tvorba ceny za poskytnutie služby, a teda za predmet zákazky je v plnej kompetencii dodávateľa a jeho cenovej stratégie.“

63. Podľa kontrolovaného navrhovateľ teda odpísal, že predloženie iného tímu kľúčových a nekľúčových odborníkov je irelevantné a zabezpečenie služby plánuje realizovať „presne tak ako bolo uvedené v ponuke.“. Práve v kontexte tejto odpovede kontrolovaný konštatuje, že sa následne dopytoval navrhovateľa na spôsob dodržania pracovnoprávnych predpisov v rozsahu výkonu práce nad štandardný pracovný čas, pričom navrhovateľ opakovane nevysvetlil ako to plánuje zabezpečiť - aké nasadenie chce aplikovať.

64. Kontrolovaný sa domnieva, že navrhovateľ si pravdepodobne zamieňa, alebo nesprávne interpretuje slová o „nahradení odborníka“ a „rotovaní odborníkov“. Kontrolovaný konštatuje, že vo všetkých odpovediach navrhovateľ používa pojem „nahradenie“, z ktorého lingvisticky jasne vyplýva „náhrada za určenú osobu“. Podľa kontrolovaného ide teda o výmenu osoby- kľúčového odborníka a nie o doplnenie ďalšieho odborníka na výkon práce v iné dni (rotovanie zamestnancov alebo práca na zmeny). Vzhľadom na to, že pojem/ úvaha o rotovaní zamestnancov je uvedená až v námietkach, podľa kontrolovaného nie je možné konštatovať, že by navrhovateľ v stanovených lehotách na vysvetlenie ponuky odstránil identifikované pochybnosti komisie. Kontrolovaný zároveň dodáva, že v podaných námietkach navrhovateľ vôbec nevysvetľuje prečo zrazu, až v námietkach, uvádza úvahu o zabezpečení nasadenia odborníkov spôsobom rotovania.

65. Podľa kontrolovaného je tiež dôležité upozorniť, že navrhovateľ si zamieňa spôsob preukázania splnenia podmienok účasti (kvalifikácia uchádzača v súťaži) so zoznamom kľúčových a nekľúčových odborníkov, ktorý je prílohou zmluvy. Kontrolovaný konštatuje, že stanovil určité podmienky účasti na kľúčových a nekľúčových odborníkov, avšak rozsah týchto podmienok nepredstavuje nasadenie, ktoré si má každý uchádzač z hľadiska svojho know- how spracovať sám. Kontrolovaný konštatuje, že kvalifikácii vo verejnej súťaži nepredstavuje konkrétny spôsob zabezpečenia plnenia zmluvy ale ide o preukázanie minimálnych odborných kapacít v určitom, verejným obstarávateľom stanovenom rozsahu. Kontrolovaný konštatuje, že nepožadoval ani konkretizovanie prípadnej druhej osoby z hľadiska jej identifikácie a preukázania spôsobilosti, ale jasne v žiadosti o vysvetlenie zo dňa 23.8.2022 žiadal uviesť počet osôb, ktoré sa budú podieľať na plnení zmluvy a s ktorým kalkuloval uchádzač.

66. Podľa kontrolovaného navrhovateľ na obe zaslané odpovede odpovedal tak, že plánuje zabezpečiť plnenie zmluvy l osobou na daného odborníka a nepopísal žiadny iný spôsob zabezpečenia služby. Zároveň podľa kontrolovaného navrhovateľ na otázku zabezpečenia dodržania pracovnoprávnych predpisov vo vzťahu k pracovnému času a práci nadčas neposkytol žiadne konkrétne vysvetlenie, ale takúto požiadavku označil za irelevantnú. Podľa kontrolovaného sú navrhovateľom uvádzané argumenty všeobecné, a to ako v doručených odpovediach, tak aj v podaných námietkach (ani v námietkach neuviedol konkrétne nasadenie a nepreukázal ako pri rotovaní zabezpečí dodržanie požiadaviek vyplývajúcich z pracovnoprávnych predpisov (neuviedol počet osôb, ktoré budú rotovať na daných pozíciách). Kontrolovaný má preto za to, že pri posudzovaní doručených odpovedí nepochybil a vylúčenie uchádzača bolo oprávnené.

67. **<u>K pochybnosti č. 2:</u>**
Kontrolovaný konštatuje, že navrhovateľ v danom bode úvodom svojej argumentácie poukazuje na to, že v súťažných podkladoch nebola osobitne určená „separátna položka“ na vyjadrenie nákladov na výkon zamestnancov mimo pracovných dní. Kontrolovaný nevidí

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

dôvod prečo by mala byť na tento náklad osobitná položka. Podľa kontrolovaného ide o náklad, ktorý každý zamestnávateľ má a pri spracovávaní ponuky si ho do ceny započíta (napr. ak uchádzač spolupracuje so živnostníkom tak takýto náklad živnostníka ani nemá). Z hľadiska koncepcie cenovej ponuky - ocenenie dennej sadzby odborníka - kontrolovaný nevidí dôvod prečo by to nemal uchádzač zakalkulovať do ceny. Kontrolovaný konštatuje, že sa zaslanou žiadosťou pýtal najprv na rozbor - kalkuláciu dennej sadzby odborníka s určením štruktúry v akej ju má uchádzač poskytnúť a následne sa z dôvodu pochybnosti pýtal, kde je tento náklad zahrnutý.

68. Podľa kontrolovaného je argumentácia navrhovateľa založená na tvrdení, že príplatky za prácu nadčas má (a môže mať) zahrnuté v hrubej mzde ako časti kalkulácie dennej sadzby odborníka. S tvrdením navrhovateľa, že z kladených otázok nebolo presne určené kde má byť tento náklad vyjadrený (z hľadiska dopytovanej štruktúry kalkulácie dennej sadzby) a tento nedostatok mu nemôže byť dávaný na ťarchu, sa kontrolovaný nemôže stotožniť, pretože z ustanovení § 121 a nasl. Zákonníka práce, upravujúcich mzdu za prácu nadčas, mzdu a náhradu mzdy za sviatok, mzdové zvýhodnenie za prácu v sobotu a mzdové zvýhodnenie za prácu v nedeľu, jasne vyplýva, že zamestnancovi patrí popri dosiahnutej mzde aj mzdové zvýhodnenie. Argument navrhovateľa, že Zákonník práce a ani zaslané vysvetľovania neobsahujú definíciu hrubej mzdy (a preto tieto mzdové zvýhodnenia mohol vyjadriť v kalkulácií ako súčasť hrubej mzdy) podľa názoru kontrolovaného neobstoja, pretože hrubá mzda je všeobecne zaužívaný pojem vyjadrujúci peňažnú odmenu za prácu od zamestnávateľa pre zamestnanca, ktorá ešte nie je znížená o odvody a dane, ktoré platí zamestnanec. Kontrolovaný konštatuje, že ide o sumu, na ktorej sa dohodne zamestnanec a zamestnávateľ a ktorá je uvedená v pracovnej zmluve. Podľa kontrolovaného ak v žiadosti o vysvetlenie bola uvedená štruktúra kalkulácie nákladov: hrubá mzda, odvody a ostatné osobné náklady, tak každému zamestnávateľovi a mzdárovi musí byť zrejmé v akej štruktúre sa vyžaduje tento náklad. Zároveň kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ mal v zmysle žiadosti osobitne vyjadriť v mzdových nákladov priemernú mesačnú hrubú mzdu a odvody zamestnávateľa. Z doručenej kalkulácie podľa kontrolovaného jasne vyplýva výška priemernej mesačnej hrubej mzdy, odvodov na strane zamestnávateľa a ostatných osobných nákladov, (pričom pri popise nie je uvedené „hrubá mzda + príplatky), ak by už popis ostatných osobných nákladov bol zmätočný (čo si ale kontrolovaný nemyslí, keďže mzda je dohodnutá mzda medzi zamestnancom a zamestnávateľom a mzdové zvýhodnenie / mzdový príplatok je príplatok k dohodnutej mzde). Kontrolovaný je presvedčený o tom, že každý zamestnávateľ musí vedieť čo predstavuje pojem „priemerná hrubá mzda“, nakoľko práve túto si dohodne s akýmkoľvek zamestnancom a je súčasťou pracovnej zmluvy. Argumentácia navrhovateľ preto podľa kontrolovaného neobstojí.

69. **<u>K pochybnosti č. 3:</u>**
Kontrolovaný konštatuje, že navrhovateľ aj v tomto prípade zdôvodňuje nejasný % podiel subdodávateľov na plnení úvahou o prezamestnaní daných odborníkov ako vlastných zamestnancov alebo ich nahradením. Podľa kontrolovaného toto tvrdenie ale neobstojí minimálne z týchto dôvodov, cit.: „
- *so zmenou zamestnávateľa musí súhlasiť zamestnanec a v danom prípade aj aktuálny zamestnávateľ daného odborníka. Navrhovateľ takýto súhlas (a teda reálnosť jeho úvahy) nijako nepreukázal.*
- *podľa lehoty realizácie diela sa daný odborník bude podieľať na plnení 12 mesiacov. Absentuje logický základ toho, prečo by zamestnanci súhlasili so zmenou svojho zamestnávateľa, u ktorého sú roky zamestnaní (prezamestnaním) na obdobie 12 mesiacov*

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

realizácie diela. Takýmto prezamestnaním by daní zamestnanci mohli stratiť benefity, na ktoré majú nárok z titulu niekoľkoročného pôsobenia u daného zamestnávateľa. Súčasne po skončení participácie na tomto diele nemajú žiadnu istotu ďalšieho výkonu práce. Preto tvrdenie navrhovateľa o riešení danej situácie „prezamestnaním odborníkov" je len ničím nepodložená úvaha navrhovateľa, a nie je jasné a konkrétne preukázanie relevantnosti navrhovateľovej ponuky v kontexte popísanej pochybností.

- *úvaha / tvrdenia navrhovateľa o nahradení kľúčových odborníkov, prostredníctvom ktorých navrhovateľ preukazuje splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) ZVO a ktorí sú zamestnancami osôb podľa § 34 ods. 3 ZVO je v priamom rozpore s inštitútom využívania kapacít tretej osoby, pretože nahradením týchto osôb by nedošlo k plneniu spôsobom, ktorý uchádzač deklaroval v ponuke, konkrétne v zmluve o spolupráci. Ak navrhovateľ už v tomto momente pripúšťa nahradenie týchto odborníkov vlastnými zamestnancami (a to bez akéhokoľvek zdôvodnenia prečo by to vlastne robil)* ***popiera záväzok uchádzača a tretej osoby zo zmluvy o spolupráci****. Navrhovateľ tým vlastne tvrdí, že osoba ktorej kapacitami preukazoval splnenie podmienok účasti sa vlastne nebude podieľať na plnení - pretože daného odborníka nahradí iným. Takýto spôsob plnenia zákazky je teda v rozpore s § 34 ods. 3 ZVO a princípmi verejného obstarávania, preto tento argument nie je možné akceptovať.*
- *Kontrolovaný uvádza, že posúdenie odpovedí na kalkuláciu nákladov pokrývajúcich prácu kľúčového odborníka je potrebné vnímať aj v kontexte odpovedí uchádzača zo dňa 9.9.2022 týkajúcich sa splnenia podmienok účasti, ako aj v kontexte uchádzačovej odpovede na nejasný podiel plnenia subdodávateľov, ktorých kapacity navrhovateľ využíva na preukázanie splnenia podmienok účasti, CC je zamestnancom osoby podľa § 34 ods. 3 ZVO,* *a teda táto osoba sa musí podieľať na plnení**. To znamená, že* ***navrhovateľ musí mať v ponuke zohľadnené náklady na zamestnancov týchto subdodávateľov, pretože oni sa majú podieľať na plnení.*** *Uchádzač nemôže vyhlasovať, že si odborníka „prezamestná", pretože s takýmto prezamestnaním predsa musí súhlasiť jednak samotný zamestnanec, ale najmä tým neguje záväzok vyplývajúci zo zmluvy o spolupráci so spol AA. Zároveň navrhovateľ pripúšťa, že vlastne tohto odborníka možno aj nahradí iným odborníkom. Takýmto tvrdením navrhovateľ popiera jeho spôsob preukazovania splnenia podmienok účasti. Kontrolovaný vyhodnocoval ponuku navrhovateľa nielen v kontexte jeho jednotlivých odpovedí, ale aj tvrdení na všetky položené otázky a dokumentov predložených v ponuke, teda* ***posudzoval ponuku ako celok (konzistentnosť uchádzačových tvrdení s predkladanými dokumentmi)****. Tvrdenia navrhovateľa o tom, že odborníka nahradí alebo si ho prezamestná sú v rozpore s predloženou zmluvou o spolupráci, na základe ktorej sa spol. AA zaviazala participovať na plnení a poskytnúť svoje kapacity, taktiež v rozpore s doručenou odpoveďou uchádzača zo dňa 9.9.2022 na otázku konkretizácie záväzku, ktorý navrhovateľ s osobami podľa § 34 ods. 3 ZVO uzatvoril (zo zmluvy o spolupráci nebolo jasné čo je predmetom spolupráce medzi uchádzačom a osobami podľa § 34 ods. 3 ZVO, preto verejný obstarávateľ požiadal uchádzača o vysvetlenie čo konkrétne bude predmetom tejto spolupráce) a taktiež s opakovanými tvrdeniami navrhovateľa, že službu bude poskytovať presne tak, ako je to uvedené v ponuke.".*

70. Kontrolovaný konštatuje, že navrhovateľ až v námietkach jasne uviedol spôsob akým zabezpečí obsadenie pozície kľúčového odborníka na plnení - a to konkrétne úvahou o jeho prezamestnaní alebo nahradení iným zamestnancom. Z navrhovateľom doručených odpovedí takéto skutočnosti / úvaha podľa kontrolovaného vôbec nevyplýva, práve naopak,

navrhovateľ opakovane tvrdil, že službu bude poskytovať presne tak ako je uvedené v ponuke.

71. Tvrdenia navrhovateľa týkajúce sa podielov subdodávateľov ako o predbežných hodnotách, ktoré nemôžu mať záväzný charakter a spochybňovať relevantnosť ponuky, podľa kontrolovaného nie je možné akceptovať. Kontrolovaný uvádza, že rozumie, že dané podiely môžu byť zmluvnými stranami upravené počas trvania spolupráce (kontrolovaný netvrdí, že ide o fixné, zmluvnými stranami nemenné hodnoty). Kontrolovaný konštatuje, že položenou otázkou žiadal navrhovateľa o jasné a konkrétne vysvetlenie, ako bude zabezpečené vyplatenie miezd a ostatných zákonných príplatkov týmto zamestnancom určených subdodávateľov. Navrhovateľova odpoveď o „predbežných hodnotách“ však podľa kontrolovaného neposkytuje žiadne konkrétne a jasné vysvetlenie danej pochybnosti. Kontrolovaný konštatuje, že navrhovateľ nijako nepreukázal prečo sú predbežné hodnoty stanovené v danej výške, teda prečo osoby ktorých kapacity/ zamestnanci majú vykonávať pozíciu daných odborníkov, nepožadovali pokrytie mzdových nákladov daných zamestnancov. Podľa kontrolovaného navrhovateľ nepredložil ani žiadnu dohodu preukazujúcu predbežnosť týchto hodnôt (a možno následnú úpravu). Kontrolovaný konštatuje, že navrhovateľ len stroho konštatoval, že ide o predbežné hodnoty, ktoré vznikli diskusiou s navrhnutými subdodávateľmi.

72. Kontrolovaný konštatuje, že v zaslanej žiadosti o vysvetlenie zo dňa 21.9.2022 jasne a konkrétne uviedol prečo túto pochybnosť má a že ju považuje za podstatnú, ohrozujúcu schopnosť navrhovateľa poskytovať službu. Podľa kontrolovaného navrhovateľ vedomý si tohto vysvetlenia nepredložil žiadne konkrétne vysvetlenie, ktorým by preukázal relevantnosť % podielov subdodávateľov a jeho cenovej ponuky, naopak túto pochybnosť subjektívne označil za irelevantnú.

73. Kontrolovaný si dovoľuje poukázať na rozsudok Krajského súdu Bratislava sp. zn. 4S/115/2012 zo dňa 07.02.2014, v ktorom sa uvádza, cit.: *„**Z ustálenej judikatúry správneho súdnictva vyplýva, že jedným z nástrojov ochrany hospodárskej súťaže vo verejnom obstarávaní je aj** inštitút vysvetlenia ponuky podľa § 42 ods. 2 ZVO a **inštitút mimoriadne nízkej ponuky podľa § 42 ods. 3 ZVO.** Súd v zhode s názorom žalovaného má za to, že **inštitút mimoriadne nízkej ponuky predstavuje ochranný prostriedok, ktorého účelom je ochrana obstarávateľa ako aj jednotlivých uchádzačov pred nesolídnymi alebo nereálnymi prísľubmi ceny realizácie verejnej zákazky zo strany jednotlivých uchádzačov.** Rovnako vysvetlenie ponuky slúži na identifikovanie „problémov“ v rámci predložených ponúk. Je úlohou obstarávateľa predložené ponuky riadne vyhodnotiť a získať za vynaložené verejné finančné prostriedky najlepšiu hodnotu. Uvedené neznamená, že sa obstarávateľ má uspokojiť s akoukoľvek ponukou, ale len ponukou, ktorá spĺňa jeho legitímne požiadavky a potreby. Z uvedených dôvodov žalobcom podsúvaný formalizmus nie je na mieste.“*

74. Kontrolovaný zároveň poukazuje na rozhodnutie Rady úradu č. 3317-9000/2022 zo dňa 28.02.2022, ktorá k takémuto vnímaniu v bode 101 uviedla, cit.: *„Pokiaľ sa navrhovateľ v podaných námietkach domáha toho, že kontrolovaný bol v tomto prípade povinný v žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky navrhovateľovi uviesť presné výpočty, ktoré kontrolovaného viedli k žiadosti o vysvetlenie, a tiež uviesť hmatateľné argumenty (dôkazy), ktoré by preukazovali opodstatnenosť uplatnenia inštitútu vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky podľa § 52 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, rada uvádza, že navrhovateľ nesprávne chápe samotný účel inštitútu vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky v kontexte*

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

*princípu transparentnosti vo verejnom obstarávaní. Týmto **účelom totiž nie je**, aby verejný obstarávateľ v žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky uchádzačovi preukazoval, že jeho ponuka je mimoriadne nízka, ale týmto **účelom je**, aby v prípade, ak sa ponuka uchádzača javí verejnému obstarávateľovi ako mimoriadne nízka, v žiadosti o vysvetlenie jednoznačne a transparentne (preskúmateľným spôsobom) uchádzačovi uviedol, na základe akých skutočností dospel k záveru, že ponuka uchádzača sa javí ako mimoriadne nízka, aby uchádzačovi konkrétne identifikoval, ktoré časti ponuky podstatné pre jej cenu požaduje vysvetliť, a tiež, aby uchádzačovi konkrétne špecifikoval, akým spôsobom požaduje preukázať, že ponuková cena uchádzača v identifikovaných položkách nie je mimoriadne nízka, a to tak, aby uchádzač mal objektívne možnosť požadované skutočnosti vysvetliť.“*

75. Kontrolovaný konštatuje, že navrhovateľ je ten, kto predkladá ponuku a kto má v prípade pochybností preukázať jej relevantnosť a správnosť. Konanie navrhovateľa v podaných námietkach podľa kontrolovaného len potvrdzuje správnosť rozhodnutia kontrolovaného vylúčiť danú ponuku zo súťaže, nakoľko ani v námietkach navrhovateľ nijako nepreukázal a nevysvetlil relevantnosť jeho cenovej ponuky.

76. Na základe vyššie uvedeného kontrolovaný trvá na tom, že svojim postupom a prijatými rozhodnutiami neporušil práva navrhovateľa, jeho konanie je súladné s princípom transparentnosti, a preto navrhuje úradu zamietnuť námietky navrhovateľa v celom rozsahu.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie k predmetnej verejnej súťaži úrad zistil nasledujúce skutočnosti:

77. Kontrolovaný Oznámením o vyhlásení verejného obstarávania zverejnenom v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 04.04.2022 pod značkou 2022/S 066-174829 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 85/2022 dňa 05.04.2022 pod značkou 18665 – MSS vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky **„Stavebný dozor“.** V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky (ďalej len „PHZ“) vo výške 517 360,83 Eur bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Kontrolovaný predmetnú zákazku rozdelil na 2 časti: časť 1 predmetu zákazky s názvom „Vážska cyklodopravná trasa úsek Žilina Bytča hranica ŽSK/TSK (Považská Bystrica) etapa Považský Chlmec Žilina 2. Časť“ - stavebný dozor“ (s PHZ vo výške 369 683,33 Eur bez DPH) a časť 2 predmetu zákazky s názvom „Prestavba mostného objektu MO 2300-001 v Obci Podbiel“ - stavebný dozor“ (s PHZ vo výške 147 677,50 Eur bez DPH). Kontrolovaný zverejnil súťažné podklady k predmetnej zákazke priamo v IS JOSEPHINE[6], ktorý si v zmysle § 20 zákona o verejnom obstarávaní stanovil na komunikáciu s uchádzačmi, resp. záujemcami. Predmetná verejná súťaž sa realizuje tzv. super reverzným postupom v zmysle druhej vety § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní. Kritérium na vyhodnotenie ponúk je najnižšia cena. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. 20.06.2022 do 10:00 hod., kontrolovanému prostredníctvom IS JOSEPHINE predložili v časti 2 predmetu zákazky ponuku siedmi uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie predložených ponúk sa uskutočnilo dňa 20.06.2022 o 11:00 hod. Z dokumentu označeného ako „Zápisnica z vyhodnocovania ponúk a podmienok účasti nadlimitnej zákazky na predmet obstarávania: STAVEBNÝ DOZOR časť 2 „Prestavba mostného objektu MO 2300-001 v Obci Podbiel“ - stavebný dozor“ vyplýva, že navrhovateľ sa umiestnil predbežne na 1. mieste. Následne kontrolovaný listom označeným ako „Žiadosť

[6] https://josephine.proebiz.com/sk/tender/18145/summary

o predloženie dokladov nahradených jednotným európskym dokumentom podľa § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní“ zo dňa 20.06.2022 prostredníctvom IS JOSEPHINE požiadal navrhovateľa o predloženie dokladov nahradených v ponuke JEDom. Navrhovateľ požadované doklady predložil elektronicky prostredníctvom IS JOSEPHINE dňa 27.06.2022. Následne kontrolovaný dňa 12.08.2022 doručil prostredníctvom IS JOSEPHINE navrhovateľovi „Žiadosť o vysvetlenie predloženej ponuky podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní - I. kolo“ zo dňa 12.08.2022. Na uvedenú žiadosť navrhovateľ odpovedal dňa 17.08.2022 prostredníctvom IS JOSEPHINE. Následne kontrolovaný dňa 25.08.2022 doručil prostredníctvom IS JOSEPHINE navrhovateľovi „Žiadosť o vysvetlenie predloženej ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní- mimoriadne nízka ponuka - I. kolo – časť 2“ zo dňa 23.08.2022 (ďalej len „Žiadosť 1“) a zároveň aj „Žiadosť o vysvetlenie predloženej ponuky podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní – II. kolo – časť 2“ zo dňa 25.08.2022. Navrhovateľ dňa 26.08.2022 požiadal kontrolovaného o predĺženie lehoty na doručenie vysvetlenia k jednotlivým žiadostiam o vysvetlenie. Kontrolovaný toho istého dňa žiadostiam navrhovateľa vyhovel. Navrhovateľ na uvedené žiadosti o vysvetlenie ponuky podľa § 40 a § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní odpovedal prostredníctvom IS JOSEPHINE dňa 09.09.2022 (ďalej len „Vysvetlenie 1“). Kontrolovaný dňa 22.09.2022 doručil prostredníctvom IS JOSEPHINE navrhovateľovi opätovne „Žiadosť o vysvetlenie predloženej ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní- mimoriadne nízka ponuka - II. kolo – časť 2“ zo dňa 21.09.2022 (ďalej len „Žiadosť 2“). Na uvedenú žiadosť o vysvetlenie MNP navrhovateľ odpovedal prostredníctvom IS JOSEPHINE dňa 29.09.2022 (ďalej len „Vysvetlenie 2“). Kontrolovaný dňa 08.11.2022 doručil prostredníctvom IS JOSEPHINE navrhovateľovi list označený ako „Oznámenie o vylúčení ponuky podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní“ zo dňa 08.11.2022. Navrhovateľ následne doručil dňa 18.11.2022 úradu a kontrolovanému námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu v časti 2 predmetu zákazky.

78. V súťažných podkladoch v časti OPIS PREDMETU ZÁKAZKY – ČASŤ 2, Názov zákazky: STAVEBNÝ DOZOR, Časť 2 “Prestavba mostného objektu MO 2300-001 v Obci Podbiel“ – stavebný dozor“ sa okrem iného uvádza nasledovné, cit.: *„STAVEBNO-TECHNICKÝ DOZOR sa požaduje v zložení personálu kľúčového a nekľúčových odborníkov:*
Za kľúčového odborníka sa na účely tohto verejného obstarávania považuje:
1. vedúci tímu stavebno-technického dozoru
Za nekľúčových odborníkov sa na účely tohto verejného obstarávania považujú:
2. geodet - autorizovaný geodet
3. inžinier pre zabezpečenie kvality
4. enviromentálny dozor (...)“.

79. V súťažných podkladoch v bode 6. Požiadavky na štruktúru a obsah ceny v ponuke sa okrem iného uvádza, cit.: *„(...)*
6.2. Do konečnej ceny, ktorá bude zmluvnou cenou, musia byť započítané všetky výdavky uchádzača súvisiace s realizáciou predmetu zákazky podľa požadovaného rozsahu činnosti stavebno – technického dozoru (ďalej len „STD“) a Spôsobu stanovenia hodnoty zákazky, ktoré sú prílohou týchto súťažných podkladov a podľa požiadaviek uvedených v Zmluve o dielo, ktorá je prílohou týchto súťažných podkladov.
6.3. V cene musia byť zahrnuté všetky náklady spojené s realizáciou predmetu zákazky, vrátane všetkých súvisiacich služieb a poplatkov, vrátane nákladov na komunikáciu v súlade so špecifikáciou predmetu zákazky. Záujemca je pred predložením svojej ponuky povinný

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

vziať do úvahy všetko, čo je nevyhnutné na úplné a riadne plnenie zmluvy, pričom do svojich cien zahrnie všetky náklady spojené s plnením predmetu zákazky.
6.4. Pri určovaní cien služieb jednotlivých odborníkov je potrebné venovať pozornosť všetkým činnostiam s súvisiacimi nákladmi, ktoré sú uvedené v predmete verejného obstarávania a v zmluve o dielo.
(...)
6.6. Jednotkové ceny z ponuky musia byť dodržané ako maximálne jednotkové ceny počas celého trvania zmluvy.
(...)
6.8. Uchádzačovi nevznikne nárok na úhradu dodatočných nákladov, ktoré si nezapočítal do ponuky na predmet zákazky.
6.9. Verejný obstarávateľ výrazne apeluje na uchádzačov, aby si pozorne prečítali priloženú zmluvu, podľa ktorej bude prebiehať poskytovanie služby.“.

80. V súťažných podkladoch v bode 23. Vyhodnotenie ponúk sa okrem iného uvádza cit.: *„(...) 23.2 V zmysle § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a vyhodnotenie ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky sa uskutoční po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk (t.j. super reverz).“*.

81. V súťažných podkladoch v bode 24. Kritériá na vyhodnotenie ponúk sa okrem iného uvádza, cit.: *„24.1. Kritériom na vyhodnotenie ponúk je* ***najnižšia celková cena*** *za danú časť predmetu zákazky vrátane DPH.“*.

82. V súťažných podkladoch v bode 26. Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk a uzavretie zmluvy sa okrem iného uvádza, cit.: *„26.1. Po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na hodnotenie ponúk komisia* ***vyhodnotí u uchádzača, ktorý sa umiestnil na prvom mieste v poradí, splnenie podmienok účasti a požiadaviek na predmet zákazky v súlade s primeranými ustanoveniami § 55 ods. 1, § 40 a § 53 zákona o verejnom obstarávaní.*** *“*.

83. V súťažných podkladoch v bode 28. Využitie subdodávateľov pri plnení zmluvy sa okrem iného uvádza, cit.: *„(...)*
28.3. Verejný obstarávateľ ***nevyžaduje v ponuke uviesť zoznam subdodávateľov, ktorí sú uchádzačovi známi v čase predkladania ponuky. Najneskôr v rámci lehoty na poskytnutie súčinnosti k uzatvoreniu zmluvy, ktorá bude výsledkom tohto verejného obstarávania, predloží úspešný uchádzač zoznam všetkých subdodávateľov, ktorí sa budú podieľať na plnení zmluvy.*** *Zoznam známych subdodávateľov je prílohou zmluvy o dielo a je potrebné v ňom uviesť požadované údaje o subdodávateľoch.(...)“*.

84. V Zmluve o dielo v článku II PREDMET ZMLUVY bod 3 sa uvádza nasledovné, cit.: *„Poskytovateľ sa zaväzuje vykonávať svoju činnosť na stavbe v rozsahu:*

Personál dodávateľa	**Nasadenie odborníkov celkom (dni)**	
Kľúčový odborník	Lehota výstavby	Odstránenie vád a nedorobkov +príprava záverečnej správy
vedúci tímu STD	365	62

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

Nekľúčový odborník		
geodet - autorizovaný geodet	36	9
inžinier pre zabezpečenie kvality	16	5
enviromentálny dozor STD	12	1

Za deň nasadenia sa považuje deň, v ktorom jeden odborník v danej profesii odpracuje na stavbe plnú pracovnú dobu, t.j. 8 hod, resp. jednu pracovnú zmenu (počas jedného dňa môže byť nasadený ľubovoľný počet odborníkov, a to aj vo viaczmennom nasadení).(...)"

85. V Zmluve o dielo v článku VIII SUBDODÁVATELIA sa okrem iného uvádza nasledovné, cit.: *„(1) Zoznam subdodávateľov Poskytovateľa známych v čase uzavretia zmluvy je uvedený v Prílohe č. 3 - Zoznam subdodávateľov, ktorá tvorí neoddeliteľnú prílohu tejto zmluvy.*
(2) Pri vykonávaní časti plnenia tejto zmluvy subdodávateľom má Poskytovateľ zodpovednosť, akoby plnenie vykonával sám. Poskytovateľ môže využiť len takých subdodávateľov, ktorí sú oprávnení vykonávať dané činnosti.(...)
(...)
(5) Pravidlá pre zmenu subdodávateľov počas plnenia zmluvy:
Poskytovateľ je povinný najneskôr 10 kalendárnych dní pred dňom, ktorý predchádza dňu v ktorom nastane zmena subdodávateľa, písomne oznámiť Objednávateľovi zámer zmeny subdodávateľa s uvedením identifikačných údajov pôvodného aj nového subdodávateľa, podiel subdodávky vo vzťahu k tejto zmluve, predmet subdodávky a údaje o osobe oprávnenej konať za subdodávateľa v rozsahu meno a priezvisko, adresa pobytu a dátum narodenia. Ak nový subdodávateľ má povinnosť zapisovať sa do registra partnerov verejného sektora, takýto subdodávateľ musí byť zapísaný v registri partnerov verejného sektora v zmysle zákona č. 315/2016 Z. z. o registri partnerov verejného sektora a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, pričom poskytovateľ je povinný zabezpečiť splnenie tejto povinnosti na strane subdodávateľa.
Obdobne ako pri zmene subdodávateľa postupujú zmluvné strany aj vtedy, ak potreba zabezpečiť časť plnenia tejto zmluvy o Dielo subdodávateľom nastane u poskytovateľa až po uzavretí zmluvy.
V prípade, ak ide o osobu, ktorej kapacitami Poskytovateľ preukázal v procese verejného obstarávania technickú alebo odbornú spôsobilosť, táto osoba poskytne svoje kapacity počas celého trvania tejto zmluvy o Dielo. Poskytovateľ je povinný na vyzvanie Objednávateľa preukázať najneskôr do 10-tich kalendárnych dní, že vykonáva činnosti prostredníctvom osoby, ktorej kapacitami preukázal v procese verejného obstarávania technickú alebo odbornú spôsobilosť.(...)".

86. V dokumente kontrolovaného označenom ako „Odpovede verejného obstarávateľa na doručené žiadosti o vysvetlenie – III. kolo" zo dňa 19.05.2022 sa okrem iného uvádza nasledovné, cit.: *„(...) Otázka č. 3*
Verejný obstarávateľ stanovil nasadenie odborníkov pre časť 1 zákazky nasledovne:

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

Personál dodávateľa	Nasadenie odborníkov celkom (dni)	
	Lehota výstavby 10 mesiacov	Odstránenie vád a nedorobkov +príprava záverečnej správy
Kľúčový odborník	(1)	(2)
vedúci tímu STD	200	92
odborník na dopravné stavby - cesty	200	50
odborník na mosty	306	50
Neklúčový odborník		
odborník - geotechnik	83	10
geodet - autorizovaný geodet	10	10
inžinier pre zabezpečenie kvality	50	10
koordinátor bezpečnosti	8	1
enviromentálny dozor STD	4	1

Verejný obstarávateľ stanovil nasadenie odborníkov pre časť 2 zákazky nasledovne:

Personál dodávateľa	Nasadenie odborníkov celkom (dni)	
	Lehota výstavby 12 mesiacov	Odstránenie vád a nedorobkov+príprava záverečnej správy
Kľúčový odborník	(1)	(2)
vedúci tímu STD	365	62
Neklúčový odborník		
geodet - autorizovaný geodet	36	9
inžinier pre zabezpečenie kvality	16	5
enviromentálny dozor STD	12	1

Verejný obstarávateľ uviedol vo vysvetlení súťažných podkladov zo dňa 28. 4 2022, že pri kľúčovom odborníkovi na mosty a pri kľúčovom odborníkovi vedúceho tímu STD počítal soboty a prípadnú rezervu (nedeľu), kde proces stavby nie je možné prerušiť z dôvodu technologického postupu výstavby diela – výstavba cyklodopravnej trasy vrátane mostu.
Pokiaľ povaha práce alebo podmienky zhotovenia diela nedovoľujú, aby sa pracovný čas rozvrhol rovnomerne, tak slovenská legislatíva upravuje prácu v nepretržitej prevádzke alebo prevádzke na zmeny pri dodržaní všetkých podmienok a práv v zmysle zákonov Slovenskej republiky.
Máme za to, že verejný obstarávateľ nemôže stanovovať nasadenie odborníkov tak, že uchádzač nedokáže jednoznačne stanoviť cenovú ponuku, nakoľko sa jedná iba o prípadnú rezervu, na základe ktorej je už v tomto štádiu prípravy ponuky zrejmé, že nedôjde k jej čerpaniu, nakoľko sa jedná o sviatky aj nedele. Určite sú technologické postupy, ktoré nie je

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

možné prerušiť, ale určite to nebude prebiehať výstavba nepretržite 306 dní v prípade časti 1 zákazky, resp. 365 dní v prípade časti 2 zákazky.

Odpoveď verejného obstarávateľa:
Verejný obstarávateľ zverejnil v predchádzajúcich dokumentoch „Odpovede verejného obstarávateľa na doručené žiadosti o vysvetlenie“ svoje odpovede na doručené otázky týkajúce sa počtu dní nasadenia odborníkov na stavbe pre obe časti zákazky po zvážení všetkých okolností, predchádzajúcich skúseností a zodpovednom prístupe.
Obe stavby, ku ktorým sa požaduje stavebný dozor, sa budú realizovať s najväčšou pravdepodobnosťou aj cez víkendy.
Pre časť 1 - „Vážska cyklodopravná trasa – úsek Žilina – Bytča – hranica ŽSK/TSK – (Považská Bystrica) – etapa Považský Chlmec – Žilina – 2. časť“ – stavebný dozor – je stanovené nasadenie viacerých kľúčových odborníkov, preto je možná prípadná zastupiteľnosť odborníkov - Vedúceho tímu STD s Kľúčovým odborníkom na mosty. No taká možnosť je vecou poskytovateľa služby ako naplánuje poskytnutie služby a nacení predmet zákazky.
*Pre časť 2 - „Prestavba mostného objektu MO 2300-001 v Obci Podbiel“ - stavebný dozor – **je stanovený iba jeden kľúčový odborník, preto taká prípadná zastupiteľnosť neexistuje. Z toho vyplýva, že kľúčový odborník - Vedúci tímu STD tam bude musieť byť sedem dní v týždni ako sa plánuje výstavba diela.***
*Na základe toho verejný obstarávateľ predpokladá, že **záujemca po zvážení môže naplánovať poskytnutie služby aj dvomi, prípadne viacerými osobami na pozíciu kľúčového odborníka – Vedúci tímu STD, ktorí budú zastupiteľní a môžu sa striedať, napríklad v turnusoch. Táto možnosť je vecou poskytovateľa služby ako naplánuje rozvrh prípadných služieb za dodržania všetkých podmienok a práv v zmysle zákonov Slovenskej republiky.***
Verejný obstarávateľ stanovil počet dní nasadenia jednotlivých odborníkov počas výstavby diela, t.j. počet dní pri ktorých požaduje, aby na stavbe bol prítomný personál dodávateľa - potrebný kľúčový alebo nekľúčový odborník prítomný.
Zároveň upresnil, čo sa považuje za deň nasadenia:
„Za deň nasadenia sa považuje deň, v ktorom jeden odborník v danej profesii odpracuje na stavbe plnú pracovnú dobu, t.j. 8 hod, resp. jednu pracovnú zmenu (počas jedného dňa môže byť nasadený ľubovoľný počet odborníkov, a to aj vo viaczmennom nasadení).“
Verejný obstarávateľ nie je povinný a ani nemôže navrhnúť ako má záujemca uvažovať a ako si má rozložiť pracovníkov a s tým súvisiace náklady pri tvorbe ceny za poskytnutie služby.
Cenová politika, tvorba ceny za poskytnutie služby, a teda za predmet zákazky je v plnej kompetencii dodávateľa a jeho cenovej stratégie.“.

87. V dokumente kontrolovaného označenom ako „Zápisnica z otvárania ponúk uchádzačov pri zadávaní nadlimitnej zákazky na predmet obstarávania: „STAVEBNÝ DOZOR“ zo dňa 20.06.2022 (ďalej len „Zápisnica z otvárania ponúk“) sa okrem iného uvádza, cit.: *„(...)*
ktoré sa realizovalo dňa 20.06.2022 o 11:00 h sprístupnením – otvorením on-line ponúk v systéme Josephine.
Zoznam uchádzačov, ktorí v lehote na predkladanie ponúk predložili ponuku elektronicky v systéme Josephine s uvedením ich návrhu na plnenie:

č.	Obchodné meno	Adresa sídla	Dátum a čas predloženia ponuky	Ponuka pre časť	Ponuka (EUR s DPH)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

8.	XX	xxx	xxx	Časť 1	xxx
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
16.	XX	xxx	xxx	Časť 2	xxx

(...)“.

88. V Prílohe č. 2 označenej ako „Návrh uchádzača na plnenie kritérií“ sa uvádza nasledovné, cit.: „

Názov zákazky **STAVEBNÝ DOZOR**

časť 2 **„Prestavba mostného objektu MO 2300-001 v Obci Podbiel“ - stavebný dozor**

Návrh uchádzača na plnenie kritérií **Príloha č. 2**

Personál dodávateľa	Nasadenie odborníkov celkom (dní)		Denná sadzba (Eur/deň) bez DPH		Suma na odborníka (Euro) bez DPH		Suma celkom na odborníka (Euro) bez DPH
	Lehota výstavby	Odstránenie vád a nedorobkov+príprava záverečnej správy	Lehota výstavby	Odstránenie vád a nedorobkov+príprava záverečnej správy	Lehota výstavby	Odstránenie vád a nedorobkov+príprava záverečnej správy	
Kľúčový odborník	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)=(1)x(3)	(6)=(2)x(4)	(7)=(5)+(6)
vedúci tímu STD	365	62	139	139	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Nekľúčový odborník							
geodet - autorizovaný geodet	36	9	134	134			
inžinier pre zabezpečenie kvality	16	5	134	134			
enviromentálny dozor STD	12	1	134	134			
Spolu suma za všetkých odborníkov bez DPH							
20 % DPH							
Spolu suma za všetkých odborníkov s DPH					[redacted]		

Za deň nasadenia sa považuje deň, v ktorom jeden odborník v danej profesii odpracuje na stavbe plnú pracovnú dobu, t.j. 8 hod, resp. jednu pracovnú zmenu (počas jedného dňa môže byť nasadený ľubovoľný počet odborníkov, a to aj vo viaczmennom nasadení)

89. V dokumente navrhovateľa označenom ako „Zoznam kľúčových a nekľúčových odborníkov” zo dňa 16.08.2022 sa uvádza nasledovné, cit.:
Časť 2
„Prestavba mostného objektu MO 2300-001 v Obci Podbiel“ - stavebný dozor

<u>Kľúčový odborník</u>
Vedúci tímu STD CC

<u>Nekľúčový odborník</u>
Geodet- autorizovaný geodet xxx
Inžinier na zabezpečenie kvality xxx
Environmentálny dozor STD xxx

90. V Prílohe č. 3 ZoD označenej ako „ZOZNAM SUBDODÁVATEĽOV“ sa okrem iného uvádza nasledovné, cit.: „

Názov subdodávateľa	IČO	Predmet subdodávky (Popis služieb)	Podiel subdodávky k hodnote Diela vyjadrený sumou
BB	xxx	SD	5 %
AA	xxx	SD	5%
DD	xxx	SD	5%

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

(...)“.

91. V dokumente kontrolovaného označenom ako „Žiadosť o vysvetlenie predloženej ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní – mimoriadne nízka ponuka – I. kolo – časť 1“ zo dňa 23.08.2022 (ďalej len **„Žiadosť 1“**) adresovanom navrhovateľovi sa okrem iného uvádza nasledovné, cit.: *„(...)*
Komisia zriadená verejným obstarávateľom na otváranie a vyhodnotenie ponúk predložených do verejného obstarávania pre časť 2 „Prestavba mostného objektu MO 2300-001 v Obci Podbiel“ - stavebný dozor“ *(ďalej len „komisia“) skonštatovala, že voči Vami predloženej cenovej ponuke má dôvodné pochybnosti o prítomnosti mimoriadne nízkej ponuky, a preto Vás v súlade s § 53 ods. 2 zák. č. 343/2015 Z. z. v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) žiada o vysvetlenie Vašej ponuky v zmysle dolu uvedených zistení:*
1. V súvislosti s vyhodnocovaním Vami predloženej ponuky pre časť 2 predmetu zákazky z pohľadu overenia reálnosti a hospodárnosti ponúknutej ceny za poskytnutie požadovanej služby, komisia zistila výrazný rozdiel medzi Vami predloženou cenovou ponukou a predpokladanou hodnotou zákazky (Vami predložená ponuka je o 43 % lacnejšia ako predpokladaná hodnota zákazky, ktorá bola určená prieskumom trhu). Komisia má z tohto dôvodu pochybnosti, či daná cena zohľadňuje všetky náklady a z hľadiska plnenia a cenového vývoja je udržateľná pri realizácií, t.j. komisia má dôvodnú pochybnosť, či ste schopný za ponúknutú cenu poskytnúť požadovanú službu za dodržania povinností v oblasti sociálneho alebo pracovného práva podľa osobitných predpisov Slovenskej republiky, a či sú v danej cene zohľadnené všetky náklady súvisiace s poskytovaním služby.
1.1. ***Komisia Vás preto žiada o potvrdenie, či počet odborníkov, ktorý ste uviedli v dokumente „Zoznam kľúčových a nekľúčových odborníkov“****, predložený dňa 17.8.2022* ***je konečný, a teda na plnení zmluvy sa budú podieľať len v tomto zozname uvedení odborníci. V prípade, ak sa budú na plnení zmluvy podieľať aj ďalší odborníci, (resp. ste vychádzali pri spracovaní kalkulácie z iného počtu nasadených odborníkov*** *(poukazujúc na poskytnuté vysvetlenia a pravidlá spôsobu ocenenia predmetu zákazky, uchádzač môže počas plnenia zmluvy vykonávať činnosť aj väčším počtom kľúčových a nekľúčových odborníkov, ak to z dôvodu zastupiteľnosti a prípadných prác počas víkendov a sviatkov uzná za potrebné), komisia Vás žiada o uvedenie* ***presného počtu kľúčových a nekľúčových odborníkov, ktorí sa budú podieľať na poskytovaní služby****, a teda presný počet nasadených odborníkov, z ktorého ste vychádzali pri spracovaní cenovej kalkulácie* ***a vysvetlenie prečo neboli uvedení v predloženom zozname.***
1.2. ***Komisia Vás zároveň žiada o vysvetlenie Vami ponúknutej ceny pre časť 2 predmetu zákazky, konkrétne Vás komisia žiada predložiť rozpis Vami ponúknutej celkovej ceny v EUR bez DPH,*** *ktorá mala byť stanovená podľa prílohy č. 3 k súťažným podkladom „Spôsob stanovenia ceny za predmet zákazky“.*
Komisia Vás konkrétne žiada o podrobnú kalkuláciu dennej sadzby kľúčového odborníka a nekľúčových odborníkov v súlade s Vami predloženým formulárom - Návrhu uchádzača na plnenie kritérií pre časť 2 predmetu zákazky, t.j. ***predloženie kalkulácie dennej sadzby u každého odborníka vo vyjadrení:***
- *alokácia na mzdové náklady (vrátane vyjadrenia mesačnej hrubej mzdy a odvodov na strane zamestnávateľa),*
- *alokácia na ostatné osobné náklady (t.j. zákonné náklady, ktoré zamestnávateľ má nad rámec mzdy voči zamestnancovi vrátane popisu, ktoré náklady sú zohľadnené v alokácií),*
- *režijné / prevádzkové náklady vrátane popisu, ktoré náklady sú zohľadnené v alokácií,*
- *zisk.*

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

V prípade, ak ako uchádzač ste ocenili dennú sadzbu odborníka na základe cenovej ponuky budúceho subdodávateľa, žiadame o predloženie tejto cenovej ponuky a vyčíslenie alokácie odmeny pre subdodávateľa (vrátane vyjadrenia ako bolo overené, že daný odborník bude mať zabezpečené uhradenie zákonných nárokov vyplývajúcich z práci v teréne) v dennej sadzbe daného odborníka a vyčíslenie alokácie na prevádzkové náklady a zisk.
(...)".

92. V dokumente navrhovateľa označenom ako „Vysvetlenie predloženej ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní – mimoriadne nízka ponuka – odpoveď na list zo dňa 23.08.2022" zo dňa 09.09.2022 (ďalej len **„Vysvetlenie 1"**) adresovanom kontrolovanému sa okrem iného uvádza, cit.: *„(...)*
K Vašej žiadosti o vysvetlenie Vám ku jednotlivým bodom zasielame stanovisko našej spoločnosti:
1.1
Naša spoločnosť ako uchádzač stanovila ponukovú cenu primerane k požadovanej službe v zmysle súťažných podkladov, kde obstarávateľ jednoznačne špecifikoval tím kľúčových a nekľúčových odborníkov a potvrdzuje, že výsledná cena nie je pod úrovňou nákladov. V prípade prijatia našej cenovej ponuky budeme mať dostatočný priestor na primeranú alebo obvyklú mieru zisku a zároveň sme reálne schopní poskytovať predmet zákazky v požadovanom rozsahu a požadovanej kvalite v zmysle podmienok Zmluvy o výkone činnosti stavebného dozoru, pri dodržaní všetkých povinností vyplývajúcich predovšetkým z oblasti pracovného práva, minimálnych mzdových nárokov a iných nákladov vyplývajúcich z pracovnoprávnych a obdobných právnych vzťahov.
Naša spoločnosť uvažuje vykonávať službu stavebného dozoru predovšetkým vlastnými zamestnancami, ale zároveň využiť aj odborné kapacity na poskytnutie služby stavebného dozoru tretích osôb/subdodávateľov, presne tak ako bolo uvedené v ponuke. V prípade úspešnosti našej spoločnosti v predmetnom verejnom obstarávaní, ako poskytovateľ zabezpečí poskytovanie služby v požadovanom počte a v požadovanej špecializácií vybraných činností a profesií u kľúčových a nekľúčových odborníkov presne v zmysle súťažných podkladov. Uchádzač má zato, že predkladanie iného zoznamu (tímu) kľúčových a nekľúčových odborníkov ako bol uvedený v ponuke je irelevantné.
1.2
Naša spoločnosť zohľadnila pri cenotvorbe na poskytovateľa predmetnej služby počet a špecializáciu vybraných činností a profesií u požadovaných kľúčových a nekľúčových odborníkov v zmysle súťažných podkladov. Kalkulácia hodnoty denných sadzieb vychádzajú predovšetkým zo skúseností a odborného posúdenia našej spoločnosti a partnerov, a sú stanovené primerane k poskytovanej službe v zmysle súťažných podkladov s ohľadom na dĺžku realizácie diela a aktuálnu trhovú situáciu.
Vzhľadom na to, že v našej ponuke sme pri podávaní ponuky aplikovali dve výšky dennej sadzby, a to dennej sadzby pre kľúčového odborníka vo výške 139 EUR bez DPH a dennej sadzby pre nekľúčového odborníka vo výške 134 EUR bez DPH, v rámci Vašej požiadavky poskytneme detailnú kalkuláciu pre obe tieto sadzby bez udania konkrétneho kľúčového a nekľúčového odborníka.

Detailná kalkulácia pre dennú sadzbu 139 EUR bez DPH:

mzdové náklady		109,00
	hrubá mzda	80,62
	odvody (SocPoisť + zdravotné)	28,38
ostatné osobné náklady *[1]		5,42

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

režijné/prevádzkové náklady *²	15,43
zisk	9,15

Detailná kalkulácia pre dennú sadzbu 134 EUR bez DPH:

mzdové náklady		96,02
	hrubá mzda	71,02
	odvody (SocPoisť + zdravotné)	25,00
ostatné osobné náklady *¹		5,36
režijné/prevádzkové náklady *²		14,87
zisk		17,75

*¹ cestovné a stravné

*² materiálovo-technické vybavenie odborníka, kancelárske potreby, telefóny/internet, kopírovanie, nájom, doprava, atď.

Verejný obstarávateľ stanovil kritérium výberu celkovú cenu za požadovaný predmet poskytovanej služby a na základe vyššie uvedeného, je možné konštatovať, že uchádzač nie je pod úrovňou nákladov. Z toho dôvodu, je irelevantné predkladať cenové ponuky subdodávateľov, vyčíslenie alokácie odmeny pre subdodávateľov za jednotlivých odborníkov, alokácie prevádzkových nákladov a zisk za odborníka subdodávateľa.
Podľa ust. § 2 ods. 5 písm. e) ZVO je subdodávateľom hospodársky subjekt, ktorý uzavrie alebo uzavrel s úspešným uchádzačom písomnú odplatnú zmluvu na plnenie určitej časti zákazky alebo koncesie. Z predložených zmlúv medzi uchádzačom a tretími stranami je možno jednoznačne konštatovať, že tretie strany (potenciálni subdodávatelia) prejavili vôľu participovať na predmetnej zákazke počas trvania Zmluvy o výkone činnosti stavebného dozoru, a to poskytnutím odborných a technických kapacít - odborníkov.
Podľa ust. § 22 ZVO za dôverné informácie je na účely tohto zákona možné označiť výhradne obchodné tajomstvo, technické riešenia a predlohy, návody, výkresy, projektové dokumentácie, modely, spôsob výpočtu jednotkových cien a ak sa neuvádzajú jednotkové ceny, ale len cena, tak aj spôsob výpočtu ceny a vzory. Definícia pojmu „Obchodné tajomstvo“ je možné interpretovať ako všetky skutočnosti obchodnej, výrobnej alebo technickej povahy súvisiace s podnikom majúce skutočnú alebo potenciálnu materiálnu či nemateriálnu hodnotu, nie sú v príslušných obchodných kruhoch bežne dostupné, majú byť podľa vôle podnikateľa utajené a podnikateľ zodpovedajúcim spôsobom ich utajenie zabezpečuje.“.

93. V dokumente kontrolovaného označenom ako „Žiadosť o vysvetlenie predloženej ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní – mimoriadne nízka ponuka – II. kolo – časť 1“ zo dňa 21.09.2022 (ďalej len **„Žiadosť 2“**) adresovanom navrhovateľovi sa okrem iného uvádza nasledovné, cit.: *„(...)*
Dňa 9.9.2022 ste doručili Vašu odpoveď, ktorú komisia dôsledne posúdila vo vzťahu k Vami deklarovaným informáciám uvedeným v ponuke. Členovia komisie na základe dôkladného posúdenia zistili, že ***Vami predložená kalkulácia nezodpovedá Vami deklarovanému nasadeniu odborníkov na poskytovanie služby, preto Vás komisia opätovne žiada o vysvetlenie Vašej kalkulácie v zmysle nižšie uvedených pochybností alebo nejasností.***
Z Vami predloženej ponuky, resp. dokumentov predložených na základe žiadostí o vysvetlenie alebo žiadostí o predloženie dokladov nahradených jednotným európskym dokumentom vyplýva, že poskytovanie služby plánujete zabezpečiť kľúčovými odborníci - CC, xxx, xxx a xxx. Vychádzajúc z dokladov a dokumentov predložených za účelom preukázania splnenia podmienok účasti, má komisia za to, že:
- *CC je zamestnanec spol. AA*

- *xxx je zamestnancom spol. XX*
- *xxx je zamestnancom spol. BB*
- *xxx je zamestnankyňou spol. XX.*

2. Dňa 19.5.2022 verejný obstarávateľ uverejnil vysvetlenie súťažných podkladov, ktorým odpovedal na doručené otázky záujemcov počas lehoty na predkladanie ponúk. Poukazujúc na odpoveď verejného obstarávateľa k otázke č. 3, ***verejný obstarávateľ potvrdil a jasne uviedol, že v prípade výstavby cyklomosta predpokladá výkon prác*** *(a teda aj prítomnosť stavebného dozora na stavbe v rozsahu 8 hodín / deň)* ***aj počas dní pracovného pokoja alebo sviatkov*** *(t.j. počas sviatkov, sobôt a nedieľ). Túto skutočnosť mali uchádzači pri koncipovaní svojej ponuky zohľadniť.*

3. Vzhľadom k tomu, že ste v zozname kľúčových odborníkov uviedli na pozíciu len CC, pričom v odpovedi zo dňa 9.9.2022 ste tento zoznam potvrdili konštatovaním: „V prípade úspešnosti našej spoločnosti v predmetnom verejnom obstarávaní, ako poskytovateľ zabezpečí poskytovanie služby v požadovanom počte a v požadovanej špecializácií vybraných činností a profesií u kľúčových a nekľúčových odborníkov presne v zmysle súťažných podkladov. Uchádzač má zato, že predkladanie iného zoznamu (tímu) kľúčových a nekľúčových odborníkov ako bol uvedený v ponuke je irelevantné.", má komisia za to, že tieto pozície kľúčového odborníka – vedúci tímu STD bude vykonávaná len CC.

3.1. Pochybnosť č. 1:

Komisia Vás preto žiada o vysvetlenie, ako bude zabezpečené dodržanie zákonných podmienok, za ktorých je možné vykonávať prácu nadčas, keďže zamestnanec môže v kalendárnom roku vykonať prácu nadčas najviac v rozsahu 400 hodín.

3.2. Pochybnosť č. 2:

Zároveň členom komisie z Vami predloženej kalkulácie nie je jasné, kde v kalkulácií sú zahrnuté náklady na výkon práce počas dní pracovného voľna alebo dní pracovného pokoja (tzv. príplatky za prácu počas soboty a nedele). ***Komisia Vás preto žiada o uvedenie, v ktorej položke sú tieto náklady započítané.***

4. Pri posudzovaní Vami predloženej kalkulácie ponúknutej ceny komisia zistila rozpor s informáciami uvedenými v Zozname subdodávateľov. *Keďže z Vašej odpovedi zo dňa 9.9.2022 jednoznačne vyplýva, že poskytovanie služby plánujete vykonávať Vami uvedenými odborníkmi, ktorými zároveň preukazujete aj splnenie stanovených podmienok účasti, komisia má za to, že kalkulácia dennej sadzby daného odborníka musí zodpovedať nákladom na daného odborníka. Avšak podľa Vami predloženého Zoznamu subdodávateľov, sa spoločnosti AA a BB budú podieľať na plnení zmluvy len v rozsahu 5%, teda nie v rozsahu zodpovedajúcom nasadeniu odborníkov, ktorými ako uvádzate, budete zabezpečovať službu.*

4.1. Pochybnosť č. 3:

Komisia má preto vážne obavy ako bude zabezpečené uhradenie mzdových nákladov odborníkov subdodávateľských spoločností, konkrétne spol. *AA a BB, ktoré na plnenie zmluvy poskytujú svoje kapacity – zamestnancov CC a xxx.* ***Komisia Vás preto žiada o jasné a konkrétne vysvetlenie, ako bude zabezpečené vyplatenie miezd a ostatných zákonných príplatkov týmto zamestnancom určených subdodávateľov.***

94. V dokumente navrhovateľa označenom ako „Vysvetlenie predloženej ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní – mimoriadne nízka ponuka – odpoveď na list zo dňa 21.09.2022" zo dňa 29.09.2022 (ďalej len **„Vysvetlenie 2"**) adresovanom kontrolovanému sa okrem iného uvádza, cit.: *„(...)*

K Vašej žiadosti o vysvetlenie Vám ku jednotlivým bodom zasielame stanovisko našej spoločnosti:

3.1 Pochybnosť č. 1

Verejný obstarávateľ stanovil v rámci Spôsobu určenia ceny nasledovné:
Uchádzač určí navrhovanú cenu služieb odborníka v Eur bez DPH nasledovne:
*- stanoví výšku **dennej** paušálnej sadzby (v EUR na dve desatinné miesta) poskytnutia služby stavebného dozoru (kľúčového aj nekľúčového odborníka) **počas lehoty výstavby stavby** [stĺpec (3)];*
*- stanoví výšku **dennej** paušálnej sadzby (na celé EUR) poskytnutia služby stavebného dozoru (kľúčového aj nekľúčového odborníka) **na odstránenie vád a nedorobkov + príprava záverečnej správy** [stĺpec (4)];*
(...)
*- **výsledná celková suma za všetkých odborníkov v požadovanom rozsahu** zadaná v Eur s DPH je kritérium na predmet zákazky.*
(...)
Paušálne sadzby v prípade predĺženia alebo skrátenia času plnenia zmluvy na poskytnutie služby (z dôvodu skoršieho ukončenia výstavby diela) zostávajú bez zmeny.
***Uchádzač pri vypracovaní cenovej ponuky postupoval podľa požiadaviek verejného obstarávateľa a v súlade so súťažnými podkladmi. Cena uchádzača bola spracovaná na základe stanoveného počtu kľúčových a nekľúčových odborníkov, za deň poskytovania služby stavebného dozoru počas lehoty výstavby a za deň poskytovania služby po lehote výstavby.** T.j. poskytovanie služby SD je nastavené na denné plnenie pre jednotlivých odborníkov a nie na mesačné plnenie.*
Chceme zdôrazniť, že naša spoločnosť uvažuje vykonávať službu stavebného dozoru predovšetkým vlastnými zamestnancami, ale zároveň využiť aj odborné kapacity na poskytnutie služby stavebného dozoru tretích osôb/subdodávateľov, presne tak ako bolo uvedené v ponuke a v prechádzajúcom vysvetlení ponuky.
Máme za potrebné uviesť, že poskytovanie služby stavebného dozoru je úzko naviazané na harmonogram stavebných prác Zhotoviteľa stavby. Obstarávateľ momentálne ešte nemá ukončené verejné obstarávanie na Zhotoviteľa predmetnej stavby, a teda ešte nevie kto bude Zhotoviteľom stavby, kedy začnú práce na uvedenej stavbe a aký technologický postup výstavby budúci Zhotoviteľ zvolí. Sám obstarávateľ pripustil možnosť, že realizácia stavebných prác môže byť predĺžená alebo skrátená z dôvodu skoršieho ukončenia výstavby diela.
Z tohto dôvodu, a pri zohľadnení horeuvedených neznámych je skúmanie nadčasov u jednotlivých odborníkov v aktuálnom čase irelevantné.
Ako skúsený poskytovateľ služieb v oblasti stavebného dozoru potvrdzujeme, že v prípade úspešnosti našej spoločnosti v predmetnom verejnom obstarávaní, zabezpečíme poskytovanie služby v požadovanom počte a v požadovanej špecializácií vybraných činností a profesií u kľúčových a nekľúčových odborníkov presne v zmysle súťažných podkladov, v súlade s harmonogramom výstavby a to bezpodmienečne predovšetkým pri dodržaní všetkých zákonných podmienok.
Máme za to, že verejný obstarávateľ si pri posudzovaní odbornej spôsobilosti uchádzača dostatočným spôsobom posúdil a overil splnenie podmienok účasti podľa § 32 ZVO, že si naša spoločnosť plní všetky záväzky voči verejným a štátnym inštitúciám, voči zamestnancom a subdodávateľom.

3.2 Pochybnosť č. 2
Opätovne zdôrazňujeme, že naša spoločnosť zohľadnila pri cenotvorbe na poskytovateľa predmetnej služby počet a špecializáciu vybraných činností a profesií u požadovaných kľúčových a nekľúčových odborníkov v zmysle súťažných podkladov. Kalkulácia hodnoty denných sadzieb vychádzajú predovšetkým zo skúseností a odborného posúdenia našej

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

spoločnosti a partnerov, a sú stanovené primerane k poskytovanej službe v zmysle súťažných podkladov s ohľadom na dĺžku realizácie diela a aktuálnu trhovú situáciu. Vzhľadom na to, že spomínané príplatky za výkon práce počas dní pracovného voľna alebo dní pracovného pokoja (tzv. príplatky za prácu počas soboty a nedele) sa vyplácajú v hrubej mzde zamestnanca, tak sú súčasťou rovnomennej položky v našej kalkulácii pre jednotlivé sadzby, ktoré sme už predložili v predchádzajúcom vysvetlení.

4.1 Pochybnosť č. 3

*Tak ako sme uviedli v predchádzajúcom vysvetlení ponuky a uvádzame v bodoch 3.1 a 3.3., že aj napriek tomu, že nie je známy Zhotoviteľ stavby a ani jeho technologický postup prác a nami navrhnutí kľúčoví a nekľúčoví odborníci sú aktuálne v pracovnoprávnom vzťahu buď s našou spoločnosťou alebo našim partnerom, to podľa zákona nevylučuje možnosť, že pred alebo počas plnenia zmluvy nevznikne pracovnoprávny vzťah s našou spoločnosťou, alebo s inou, poprípade bude odborník adekvátne nahradený, uvádzame, že uvedené percentuálne podiely sú **predbežné hodnoty**, ktoré vznikli v priebehu kalkulácie a diskusie s našimi partnermi a zohľadňujú všetky uvedené skutočnosti.*

*Opätovne zdôrazňujeme, že vzhľadom na to, že **termín začatia stavebných prác a začatia poskytovania služby nie je známy**, je detailné skúmanie v kontexte vyššie uvedeného irelevantné.*

Súťažné podklady, a ani ZVO nezakazuje zmenu na pozícií kľúčových a nekľúčových pracovníkov. Zároveň podľa ZVO je verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ povinný stanoviť spôsob zmeny subdodávateľov už v rámci súťažnej dokumentácií.

Naša spoločnosť ako uchádzač deklaruje, že v priebehu súčinnosti pri podpise zmluvy alebo pri akejkoľvek zmene na pozícii kľúčových a nekľúčových odborníkov alebo pri zmene subdodávateľa počas plnenia Zmluvy si bude plniť svoje zákonné povinnosti a bude informovať o týchto zmenách v súlade so Zmluvou.

Zároveň deklarujeme, že mzdy našich zamestnancov alebo zamestnancov partnerov sú vyplácané štandardne z firemných účtov na základe mzdových výmerov a prislúchajúcich zákonných príplatkov a naša spoločnosť si riadne plní svoje zákonné povinnosti či už voči zamestnancom alebo obchodným partnerom. (...)“.

95. V dokumente kontrolovaného označenom ako „Zápisnica z vyhodnocovania ponúk a podmienok účasti nadlimitnej zákazky na predmet obstarávania: STAVEBNÝ DOZOR Časť 2 „Prestavba mostného objektu MO 2300-001 v Obci Podbiel“ - stavebný dozor“ (ďalej len „Zápisnica z vyhodnotenia ponúk“) sa okrem iného uvádza, cit.: *„(...)*

Komisia pri vyhodnotení ponúk postupovala v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a súťažnými podkladmi.

V zmysle § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní (ďalej „ZVO") vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a vyhodnotenie ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky sa uskutočnilo po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk (t.j. super reverz).

(...)

II. Predbežné poradie ponúk

Zoznam uchádzačov, ktorí v lehote na predkladanie ponúk predložili ponuku pre časť 2 prostredníctvom systému Josephine s uvedením ich návrhu na plnenie, pričom komisia na základe zvoleného kritéria na vyhodnotenie ponúk, ktorým bola najnižšia celková cena za predmet zákazky pre časť 2 v EUR vrátane DPH, zostavila nižšie uvedené predbežné poradie predložených ponúk:

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

Predbežné poradie	Obchodné meno	Adresa sídla	Dátum a čas predloženia ponuky	Ponuka (EUR s DPH)
1.	XX	xxx	xxx	xxx
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

(...)

IV. Vyhodnotenie ponúk z pohľadu požiadaviek na predmet zákazky v súlade s § 53 zákona o verejnom obstarávaní a vyhodnotenie splnenia podmienok účasti v súlade s § 40 zákona o verejnom obstarávaní a s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania

Komisia skontrolovala obsah predloženej ponuky pre časť 2 predmetu zákazky. Prijatá ponuka bola predložená v elektronickej podobe do systému JOSEPHINE v súlade so súťažnými podkladmi a s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania. Systém Josephine zabezpečil automatizované podpísanie ponuky, ako aj autentifikáciu a identifikáciu uchádzača, a to príslušným programovým rozhraním.

Vyhodnotenie ponuky uchádzača XX:

Uchádzač vo svojej ponuke predložil dokumenty: predložený Jednotný európsky dokument (ďalej len „JED") XX, zároveň boli predložené JED-y za spoločnosti: BB; AA; DD a preto komisia požiadala o predloženie dokladov nahradených predloženým jednotným európskym dokumentom v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

- *viď žiadosť o predloženie dokladov - zaslaná dňa 20.6.2022*

Uchádzač predložil dokumenty k preukázaniu splnenia podmienok účasti, odpovedal na žiadosť o predloženie dokladov nahradených jednotným európskym dokumentom včas.

Členovia komisie:

- *zodpovední za vyhodnotenie požadovaných formulárov v súlade so súťažnými podkladmi, zistili v predložených formulároch nezrovnalosti, a preto komisia žiadala vysvetlenie.*
- *viď žiadosť o vysvetlenie predloženej ponuky- I. kolo - zaslaná dňa 12.8.2022*
  Uchádzač v rámci odpovede doručenej dňa 17.8.2022 predložil aktualizované formuláre v súlade so súťažnými podkladmi, a preto členovia komisie skonštatovali splnenie danej požiadavky.

- *zodpovední za vyhodnotenie zmluvných náležitosti ponuky zistili, že bola predložená Zmluva o dielo pre časť 1[7] staršej verzie, pričom verejný obstarávateľ upravil niektoré body zmluvy o dielo v rámci vysvetľovania súťažných podkladov a zverejnil finálnu verziu zmluvy o dielo v lehote na predkladanie ponúk.*
- *viď žiadosť o vysvetlenie predloženej ponuky-I. kolo - zaslaná dňa 12.8.2022*
  Uchádzač v rámci odpovede doručenej dňa 17.8.2022 predložil podpísanú finálnu verziu Zmluvy o dielo pre časť 1[8], a preto členovia komisie skonštatovali splnenie zmluvných náležitosti ponuky.

- *zodpovední za vyhodnotenie podmienok účasti osobného postavenia skonštatovali ich splnenie na základe platného zápisu v zozname hospodárskych subjektov u uchádzača (zápis spoločnosti XX), ako aj pri uvedených subdodávateľov (BB; AA; DD), pričom pri spoločnosti z Českej republiky boli predložené dokumenty preukazujúce splnenie danej podmienky účasti.*

[7] Zrejme preklep a má byť časť 2
[8] Zrejme preklep a má byť časť 2

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

- *zodpovední za vyhodnotenie podmienok účasti technickej a odbornej spôsobilosti v požadovanom rozsahu identifikovali nejasnosti, a to konkrétne:*
  - *podľa § 34 ods. 1 písm. a) ZVO - predložený zoznam poskytnutých služieb potvrdený/ podpísaný konateľom spol. XX; Referenčné Dielo / Zákazka - Stavebný dozor - Poskytnutie služieb RDI na stavebnej akcii: I/21 Trstěnice - Drmoul; objednávateľ ŘSD ČR správa Karlove Vary, cena diela 411 mil KČ bez DPH; Referenčný list potvrdený dňa 18.10.2021 objednávateľom, pričom referenčná zákazka bola realizovaná skupinou dodávateľov /združením, ktoré tvorili spoločnosti: ,,IBR + SGS + BUNG-AG + BUNG-CZ – TDI". Na referenčnom liste je uvedené IČO xxx a sídelná adresa spoločnosti XX., ale nie je jasné či ide o referenciu uchádzača alebo spoločnosti DD so sídlom v ČR.*

  Komisia overila, či uvedená česká spoločnosť „DD" je tá istá spoločnosť ako uvedený subdodávateľ ako to vyplývalo z uvedeného IČO spoločnosti. Zároveň komisii z predloženej Zmluvy o spolupráci nebolo zrejmé akým spôsobom bude subdodávateľ participovať na plnení zmluvy pri poskytovaní požadovanej služby.
- *viď žiadosť o vysvetlenie predloženej ponuky- II. kolo - zaslaná dňa 25.8.2022*

  - *pri využívaní kapacít iných osôb a navrhnutých subdodávateľov komisia zistila nejasnosť a neurčitosť preložených zmlúv o spolupráci konkrétne:*
    - *Zmluvy o spolupráci so spoločnosťou DD zo dňa 16.6.2022*
    - *Zmluvy o spolupráci so spoločnosťou BB zo dňa 17.6.2022*
    - *Zmluvy o spolupráci so spoločnosťou AA zo dňa 17.6.2022*

  V predložených zmluvách o spolupráci absentovala informácia, ku ktorej časti zákazky je zmluva uzatvorená, čo by malo byť predmetom spolupráce, ktoré osoby sa budú podieľať na plnení zmluvy, či uvedená miera % podielu, ktorá bola uvedená v zozname subdodávateľov zodpovedá reálnej zamýšľanej participácii.
- *viď žiadosť o vysvetlenie predloženej ponuky-II. kolo - zaslaná dňa 25.8.2022*

Uchádzač v rámci odpovede doručenej dňa 9.9.2022 predložil vysvetlenie a dokumenty:

a) Uchádzač potvrdil totožnosť českej spoločnosti DD, ktorá bola súčasťou skupiny dodávateľov, ktorá realizovala referenčné dielo.

b) Uchádzač popísal a upresnil ako budú na plnení participovať subdodávatelia - využívanie odborných kapacít na poskytnutie služby stavebného dozoru subdodávateľov, pričom Zmluvy o spolupráci sú uzatvorené na predmet zákazky celkovo, t.j. pre obe časti.

Členovia komisie pri vyhodnotení ponuky z pohľadu overenia reálnosti a hospodárnosti ponúknutej ceny za poskytnutie požadovanej služby zistili výrazný rozdiel medzi predloženou cenovou ponukou a predpokladanou hodnotou zákazky (predložená ponuka bola o 43 % lacnejšia ako predpokladaná hodnota zákazky, ktorá bola určená prieskumom trhu), preto požiadali o vysvetlenie ponuky v súlade s § 53 ods. 2 ZVO- o vysvetlenie a rozpis ceny, presného počtu nasadených kľúčových a nekľúčových odborníkov na každú pozíciu, ktorí sa budú podieľať na poskytovaní služby a zároveň aj predloženie kalkulácie dennej sadzby u každého odborníka vo vyjadrení alokácie na mzdové náklady, alokácia na ostatné osobné náklady, režijné/prevádzkové náklady a zisk.

- *viď žiadosť o vysvetlenie predloženej ponuky- zaslaná dňa 25.8.2022*

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

Členovia komisie dôkladne posúdili odpovede uchádzača, a to najmä v kontexte overenia / vylúčenia dôvodnej pochybnosti na prítomnosť mimoriadne nízkej ponuky. Pri overovaní členovia komisie identifikovali ďalšie nejasnosti súvisiace s nasadením kľúčových odborníkov a alokáciou odmeny na náklady súvisiace s nasadením odborníkov, a preto komisia žiadala o ďalšie vysvetlenie k ponuke a jej cene, resp . alokácii nákladov.

- *viď žiadosť o vysvetlenie predloženej ponuky- zaslaná dňa 22.9.2022*

Členovia komisie opätovne dôkladne posúdili odpovede uchádzača a skonštatovali, že uchádzač neposkytol žiadne konkrétne informácie, ktoré by odstránili pochybnosti komisie o prítomnosti mimoriadne nízkej ponuky. Uchádzač v doručenom vysvetlení naopak spochybňuje opodstatnenosť kladených otázok / zistených nejasností /pochybností, subjektívne konštatuje, že ich overovanie v danom časovom okamihu je irelevantné a opakovane uvádza, že poskytnutie služby zabezpečí „v požadovanom počte a v požadovanej špecializácií vybraných činností a profesií u kľúčových a nekľúčových odborníkov presne v zmysle súťažných podkladov, v súlade s harmonogramom výstavby a to bezpodmienečne predovšetkým pri dodržaní všetkých zákonných podmienok".
Členovia komisie preto majú za to, že uchádzač pochybnosti na mimoriadne nízku ponuku vo svojich odpovediach nevysvetlil/neodstránil, konkrétne doručené vysvetlenia (posudzované s ponukou ako celkom) nie je možné akceptovať pretože:

- *k nasadeniu (a s tým súvisiacemu oceneniu) kľúčových odborníkov:*
    - *uchádzač opakovane prehlásil / tvrdil, že služba bude vykonávaná jeho vlastnými zamestnancami a zároveň odbornými kapacitami tretích osôb/ subdodávateľov, presne tak ako bolo uvedené v ponuke. Komisia má preto za to, že predmetnú službu plánuje vykonávať (a podľa toho ste aj ocenil predmet zákazky) osobami kľúčových a nekľúčových odborníkov (vždy 1 osoba určená na každú pozíciu) uvedenými v Zozname kľúčových a nekľúčových odborníkov (odpoveď na otázku č. 1 zo dňa 9.9.2022).*
        - *poukazujúc na stanovené nasadenie kľúčového odborníka a poskytnuté vysvetlenia k stanovenému nasadeniu, ide o nasadenie počas kalendárnych dní, pričom verejný obstarávateľ vo vysvetleniach zdôraznil, že výkon činnosti STD bude prebiehať aj počas dní pracovného voľna a pracovného pokoja (sviatkov a víkendov).*
          Vo zverejnených vysvetleniach súťažných podkladov (najmä zo dňa 19.5.2022) verejný obstarávateľ zdôraznil, že nestanovuje konkrétny počet odborníkov, ktorí budú vykonávať pozíciu kľúčového odborníka, pretože samotné nasadenie / turnusy má stanoviť uchádzač na základe vlastného uváženia. Verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch stanovil počet dní výkonu činnosti daného odborníka (t.j. koľko dní má byť na stavbe odborník prítomný), ale nie koľkými zamestnancami / osobami má byť daná pozícia vykonávaná.
    - *V doručenej odpovedi zo dňa 29.9.2022 uchádzač nijako nevysvetlil (naopak, považoval to za irelevantné) ako plánuje zabezpečiť nasadenie daného odborníka jednou osobou v súlade so zákonnými podmienkami obmedzujúcimi výkon práce nadčas (nariadenie výkonu práce nad zmluvne dohodnutý čas - nad 160 hodín mesačne), pritom opakovane prehlásil, že tieto činnosti bude vykonávať svojimi zamestnancami alebo zamestnancami tretích osôb/subdodávateľov, presne tak ako bolo uvedené v ponuke (teda 1 osobou*

na daného kľúčového odborníka, pričom táto osoba je zamestnancom subdodávateľa). Argument, že nasadenie je závislé od harmonogramu zhotoviteľa v tomto prípade neobstojí, pretože verejný obstarávateľ jasne uviedol, že služba bude poskytovaná aj počas víkendov a stanovený počet dní nasadenia predstavuje kalendárne dní, a teda bez ohľadu na harmonogram zhotoviteľa (ktorý navyše môže aj plánovať prácu mimo pracovných dní) musí uchádzač uvažovať s nasadením odborníkov aj počas víkendov a sviatkov, pretože k takýmto situáciám podľa vysvetlení súťažných podkladov reálne dôjde. Ako to plánuje zabezpečiť uchádzač v doručených vysvetleniach neuviedol.

- *k oceneniu nákladov práce - v rozsahu mzdového zvýhodnenia počas dní pracovného pokoja a dní pracovného voľna:*
    - *V doručenej odpovedi zo dňa 29.9.2022 uchádzač uviedol, že tento náklad má započítaný v hrubej mzde.*
    - *Tento argument nie je možné akceptovať, pretože podľa dopytovanej štruktúry kalkulácie je tento náklad v položke „Ostatné osobné náklady" ako zákonný príplatok. Hrubá mzda predstavuje základnú mzdu zamestnanca podľa pracovnej zmluvy počas štandardného pracovného času 160 hodín/ mesiac a jej súčasťou nie sú príplatky (mzdové zvýhodnenia podľa § 122a a 122b zákonníka práce) za prácu počas dní pracovného pokoja alebo pracovného voľna. To znamená, že zamestnanec, ktorý odpracuje napr. pracovnú zmenu v sobotu, či vo sviatok, má okrem nároku na svoju hrubú mzdu dohodnutú v pracovnej zmluve, nárok aj na príplatok za prácu v sobotu, či sviatok (a to vo výške 1,79 EUR /hod v prípade práce počas soboty a 3,58 EUR /hodina v prípade práce počas nedele alebo sviatku). Z titulu charakteru príplatku (mzdové zvýhodnenie) teda nejde o náklad hrubej mzdy, ale ostatných osobných nákladov, v ktorých podľa štruktúry mali byť vyjadrené zákonné príplatky. Tento príplatok nie je možné započítať do hrubej mzdy dohodnutej so zamestnancom.*

- *k uhradeniu nákladov subdodávateľovi za nasadenie odborníka, ktorý je zamestnancom subdodávateľa.*
    - *uchádzač uviedol: „uvedené percentuálne podiely sú predbežné hodnoty, ktoré vznikli v priebehu kalkulácie a diskusie s našimi partnermi a zohľadňujú všetky uvedené skutočnosti".*
    - *Tento argument nie je možné akceptovať, pretože nijako nevysvetľuje ako sa môžu dve obchodné spoločnosti, ktoré majú záujem spolupracovať, dohodnúť na odmene, ktorej výška nepokrýva objektívne mzdové náklady odborníkov, ktoré daná spoločnosť poskytuje druhej spoločnosti, a teda daná spoločnosť (subdodávateľ) bude pri dodržaní svojho záväzku poskytnúť kapacity stratová, a to nie zanedbateľnou čiastkou.*
    - *Z odpovede síce vyplýva, že ide len o predbežné hodnoty, avšak tie vznikli v priebehu kalkulácie a diskusie s partnermi. Objektivitu vyjadrenia podielu na plnení alebo dohody o predbežnej hodnote odmeny za poskytnutie služieb daným odborníkom (o ktorej podľa vyjadrení diskutoval uchádzač s partnermi a na základe ktorej musel spracovať kalkuláciu svojej ponuky, pretože ide o náklad na zabezpečenie odborníka) nijako uchádzač*

nepreukázal, napriek tomu, že o predloženie takýchto cenových ponúk žiadal verejný obstarávateľ ešte v žiadosti o vysvetlenie zo dňa 23.8.2022 (túto požiadavku uchádzač svojvoľne posúdil ako irelevantnú).

- *Z vyjadrenia podielu subdodávateľov na plnení a pri zohľadnení predmetu záväzku vyplývajúceho zo zmlúv o spolupráci uzatvorených medzi uchádzačom a jeho partnermi, ktorých zamestnancov uchádzač určil ako odborníkov na plnenie zmluvy (kľúčových a nekľúčových odborníkov) má komisia za to, že daní subdodávatelia nedostanú za participáciu odmenu, ktorá by pokryla základné náklady na daného odborníka (mzdové náklady vyjadrené v kalkulácii). Tým vzniká veľké riziko, že daný subdodávateľ/ partner buď nedodrží svoj záväzok poskytnúť kapacity (nakoľko ich poskytnutím bude stratový), alebo ich poskytne, avšak daným zamestnancom nevyplatí zákonom prislúchajúce odmeny, (keďže ich nedostane uhradené od uchádzača), alebo ich reálne ani poskytnúť neplánoval, pretože si za ich participáciu nevypýtal odmenu zodpovedajúcu aspoň priamym nákladom. Túto skutočnosť považuje komisia za veľmi podstatnú, nakoľko predstavuje priame ohrozenie dispozície odborníkov určených na plnenie zmluvy bez akejkoľvek náhrady (keďže žiadna náhrada v Zozname kľúčových a nekľúčových odborníkov nebola uvedená a z doručenej odpovedi zo dňa 9.9.2022 nevyplývala úvaha o plánovanom nahradení daných osôb inými osobami).*

Členovia komisie preto rozhodli, že predložené vysvetlenia ponuky z pohľadu overenia reálnosti a dodržiavania zákonných požiadaviek vyplývajúcich z pracovnoprávnych vzťahov boli nepostačujúce, a preto komisia rozhodla o vylúčení danej ponuky.

- *viď oznámenie o vylúčení predloženej ponuky - zaslaná uchádzačovi dňa 1.11.2022[9] (...)“.*

96. V dokumente kontrolovaného označenom ako „Oznámenie o vylúčení ponuky uchádzača podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní“ zo dňa 08.11.2022 (ďalej len „Oznámenie o vylúčení“) doručenom navrhovateľovi prostredníctvom IS JOSEPHINE dňa 01.11.2022 sa okrem iného uvádza nasledovné, cit.: *„(...) Verejný obstarávateľ Vám, ako uchádzačovi, ktorý do časti 2 danej verejnej súťaže predložil ponuku, oznamuje, že v súlade s ustanovením § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní Vami predloženú ponuku z časti 2 danej verejnej súťaže* ***vylučuje****.*

Odôvodnenie:

Komisia zriadená verejným obstarávateľom na otváranie a vyhodnotenie ponúk predložených do danej verejnej súťaže (ďalej len „komisia“) skonštatovala, že Vami predložená ponuka sa na základe stanoveného kritériá umiestnila na predbežnom 1. mieste. V súlade s ustanovením § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, po vyhodnotení ponúk na základe kritéria komisia pristúpila k vyhodnoteniu ponuky podľa § 40 a § 53 zákona o verejnom obstarávaní.

Vami predložená ponuka obsahovala jednotný európsky dokument, ktorým ste dočasne nahradili doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti, preto Vás verejný obstarávateľ dňa 20.6.2022 požiadal o predloženie nahradených dokladov. Požadované doklady sa doručili dňa 27.6.2022. Na základe predložených dokladov komisia identifikovala osoby, ktoré sú určené na plnenie zmluvy a ktorými preukazuje splnenie stanovenej podmienky

[9] Zrejme preklep nakoľko z predloženej dokumentácie je zrejmé, že Oznámenie o vylúčení v časti 2 bolo doručené dňa 08.11.2022.

účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní (ďalej len „Kľúčové osoby“). Zároveň komisia identifikovala osoby, ktorých kapacity využívate na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj vzťah niektorých kľúčových odborníkov k týmto osobám.
Dňa 12.8.2022 Vás verejný obstarávateľ požiadal žiadosťou o vysvetlenie podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, o predloženie dokumentov, ktoré mali byť súčasťou ponuky, avšak Vami predložená ponuka ich neobsahovala. Dňa 17.8.2022 ste predložili chýbajúce dokumenty, medzi ktorými bol aj Zoznam kľúčových a nekľúčových odborníkov ako osôb určených na plnenie zmluvy.
Dňa 25.8.2022 Vás verejný obstarávateľ požiadal o vysvetlenie dokladov, ktorými preukazujete splnenie podmienok účasti, pretože z ich obsahu nebolo možné skonštatovať splnenie stanovených podmienok účasti. Jednou z nejasností, ktoré komisia žiadala vysvetliť, bol rozsah záväzku o spolupráci / participácií spoločností, ktorých kapacity využívate na preukázanie splnenia podmienok účasti, nakoľko z predložených zmlúv explicitne nevyplýval konkrétny záväzok (keďže znenie zmluvy je všeobecné). Dňa 9.9.2022 ste doručili odpoveď, v ktorej ste uviedli, že osoby, ktorých kapacity využívate na preukázanie splnenia podmienok účasti sa budú podieľať na plnení zmluvy (cit. „spoločnosť poskytne svoje dostupné technické, odborné a personálne kapacity potrebné pre výkon uvedenej služby v zmysle súťažných podkladov“). Zároveň ste v odpovedi uviedli: „Naša spoločnosť uvažuje vykonávať službu stavebného dozoru predovšetkým vlastnými zamestnancami, ale zároveň využiť aj odborné kapacity na poskytnutie služby stavebného dozoru tretích osôb/subdodávateľov, presne tak ako bolo uvedené v ponuke.“
***Na základe uvedených Vašich vyjadrení mala komisia za preukázané / prehlásené, že účelom spolupráce** (Zmluvy o spolupráci) **so spoločnosťami, ktorých kapacity využívate na preukázanie splnenia podmienok účasti technickej a odbornej spôsobilosti, je výkon činnosti daného kľúčového odborníka**, keďže ide o osobu určenú na plnenie zmluvy podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní a súčasne ste prehlásili, že dané spoločnosti poskytnú svoje technické a personálne kapacity.*
*Verejný obstarávateľ Vás dňa 25.8.2022 požiadal aj o vysvetlenie Vašej ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keďže členovia komisie mali dôvodnú pochybnosť na prítomnosť mimoriadne nízkej ponuky, a to z dôvodu podstatného rozdielu oproti predpokladanej hodnote zákazky. Komisia Vás konkrétne žiadala o potvrdenie či počet odborníkov, ktorý ste uviedli v dokumente „Zoznam kľúčových a nekľúčových odborníkov“ je konečný, a teda na plnení zmluvy sa budú podieľať len v tomto zozname uvedení odborníci. V prípade, ak sa budú na plnení zmluvy podieľať aj ďalší odborníci, (resp. ste vychádzali pri spracovaní kalkulácie z iného počtu nasadených odborníkov) **komisia Vás požiadala o uvedenie presného počtu kľúčových a nekľúčových odborníkov, ktorí sa budú podieľať na poskytovaní služby**, a teda presný počet nasadených odborníkov, z ktorého ste vychádzali pri spracovaní cenovej kalkulácie a vysvetlenie prečo neboli uvedení v predloženom zozname. Zároveň Vás komisia požiadala o predloženie kalkulácie dennej sadzby každého odborníka s vyjadrením alokácie kľúčových, konkrétne vymenovaných, zložiek ceny (v žiadosti o vysvetlenie stanovená štruktúra). Vo Vašej odpovedi doručenej dňa 9.9.2022 ste uviedli nasledovné tvrdenia:*
- ponukovú cenu sme stanovili primerane k požadovanej službe zmysle súťažných podkladov, kde bol jednoznačne špecifikovaný tím kľúčových a nekľúčových odborníkov;
- budeme mať dostatočný priestor na primeranú alebo obvyklú mieru zisku a zároveň sme reálne schopní poskytovať predmet zákazky v požadovanom rozsahu a požadovanej kvalite v zmysle podmienok Zmluvy o výkone činnosti stavebného dozoru pri dodržaní všetkých povinností vyplývajúcich predovšetkým z oblasti pracovného práva, minimálnych mzdových

nárokov a iných nákladov vyplývajúcich z pracovnoprávnych a obdobných právnych vzťahov;
- uvažujeme vykonávať službu stavebného dozoru predovšetkým vlastnými zamestnancami, ale zároveň využiť aj odborné kapacity na poskytnutie služby stavebného dozoru tretích osôb/subdodávateľov, presne tak ako bolo uvedené v ponuke;
- V prípade úspešnosti našej spoločnosti v predmetnom verejnom obstarávaní, ako poskytovateľ zabezpečí poskytovanie služby v požadovanom počte a v požadovanej špecializácií vybraných činností a profesií u kľúčových a nekľúčových odborníkov presne v zmysle súťažných podkladov;
- máme za to, že predkladanie iného zoznamu (tímu) kľúčových a nekľúčových odborníkov ako bol uvedený v ponuke je irelevantné.
Zároveň ste v odpovedi predložili aj kalkuláciu nákladov sadzby jednotlivých odborníkov v požadovanej / stanovenej štruktúre s popisom niektorých nákladov (ostatné osobné náklady a réžijné / prevádzkové náklady). Predloženie cenových ponúk subdodávateľov ste svojvoľne odmietli s odôvodnením, že samotná kalkulácia preukazuje primeranosť alokovania nákladov. Zároveň ste opätovne potvrdili, že Vami uvedení subdodávatelia (ktorých kapacity súčasne využívate na preukázanie splnenia podmienok účasti technickej a odbornej spôsobilosti) sa budú podieľať /participovať na plnení zmluvy poskytnutím daných odborníkov.
Vaše odpovede doručené dňa 9.9.2022 členovia komisie dôkladne posúdili, a to najmä v kontexte overenia / vylúčenia dôvodnej pochybnosti na prítomnosť mimoriadne nízkej ponuky. Pri overovaní členovia komisie identifikovali ďalšie nejasnosti súvisiace s nasadením kľúčových odborníkov a alokáciou odmeny na náklady súvisiace s nasadením odborníkov. Verejný obstarávateľ Vám preto dňa 22.9.2022 zaslal ďalšiu žiadosť o vysvetlenie, v ktorej konkrétne uviedol aké pochybnosti má vo vzťahu k Vašej ponuke a jej cene resp. alokácií nákladov. Na túto žiadosť ste doručili svoju odpoveď dňa 29.9.2022.
Z doručenej odpovede vyplýva:
- Vaša cena bola spracovaná na základe stanoveného počtu kľúčových a nekľúčových odborníkov, za deň poskytovania služby stavebného dozoru počas lehoty výstavby a za deň poskytovania služby po lehote výstavby. T.j. poskytovanie služby STD je nastavené na denné plnenie pre jednotlivých odborníkov a nie na mesačné plnenie.
- uvažujete vykonávať službu stavebného dozoru predovšetkým vlastnými zamestnancami, ale zároveň využiť aj odborné kapacity na poskytnutie služby stavebného dozoru tretích osôb/subdodávateľov, presne tak ako bolo uvedené v ponuke a v prechádzajúcom vysvetlení ponuky;
- Zdôraznili ste, že poskytovanie služby stavebného dozoru je úzko naviazané na harmonogram stavebných prác Zhotoviteľa stavby, pričom verejný obstarávateľ momentálne ešte nemá ukončené verejné obstarávanie na zhotoviteľa predmetnej stavby.
- Z tohto dôvodu, a pri zohľadnení horeuvedených neznámych je skúmanie nadčasov u jednotlivých odborníkov podľa Vášho názoru v aktuálnom čase irelevantné;
- spomínané príplatky za výkon práce počas dní pracovného voľna alebo dní pracovného pokoja sa podľa Vašich tvrdení vyplácajú v hrubej mzde zamestnanca, takže sú súčasťou rovnomennej položky vo Vašej kalkulácii pre jednotlivé sadzby, ktoré ste už predložili v predchádzajúcom vysvetlení;
- uvedené percentuálne podiely sú predbežné hodnoty, ktoré vznikli v priebehu kalkulácie a diskusie s Vašimi partnermi a zohľadňujú všetky uvedené skutočnosti.

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

Členovia komisie na základe Vami doručených odpovedí (zo dňa 9.9.2022 a dňa 29.9.2022) musia skonštatovať, že Vami poskytnuté odpovede neodstránili pochybnosti komisie o prítomnosti mimoriadne nízkej ponuky, pretože:

- *vo Vašich odpovediach ste opakovane prehlásili / tvrdili, že služba bude vykonávaná* ***Vašimi vlastnými zamestnancami a zároveň odbornými kapacitami tretích osôb*** */ subdodávateľov,* ***presne tak ako bolo uvedené v ponuke****. Komisia má preto za to, že predmetnú službu plánujete vykonávať (a podľa toho ste aj ocenili predmet zákazky)* ***osobami kľúčových a nekľúčových odborníkov (vždy 1 osoba určená na každú pozíciu) uvedenými v Zozname kľúčových a nekľúčových odborníkov*** *(zhodne s osobami, ktorými preukazuje splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní).*
    - *poukazujúc na stanovené nasadenie kľúčového odborníka – vedúci tímu STD v rozsahu 365 dní a poskytnuté vysvetlenia k stanovenému nasadeniu odborníka, ide o nasadenie počas kalendárnych dní, pričom verejný obstarávateľ vo vysvetleniach zdôraznil, že výkon činnosti STD bude prebiehať aj počas dní pracovného voľna a pracovného pokoja (sviatkov a víkendov).Uvedené nasadenie zároveň kopíruje lehotu realizácie samotného diela, ktorá je 12 mesiacov.*
      Komisia v tomto kontexte poukazuje na ustanovenie bodu 3 čl. II. Zmluvy, v zmysle ktorého sa za deň nasadenia „považuje deň, v ktorom jeden odborník v danej profesii odpracuje na stavbe plnú pracovnú dobu, t.j. 8 hod, resp. jednu pracovnú zmenu (počas jedného dňa môže byť nasadený ľubovoľný počet odborníkov, a to aj vo viaczmennom nasadení).“
      Z uvedeného vyplýva, že kľúčový odborník – vedúci tímu STD musí byť na stavbe prítomný každý deň realizácie diela.
      Vo zverejnených vysvetleniach súťažných podkladov (najmä zo dňa 19.5.2022) verejný obstarávateľ zdôraznil, že nestanovuje konkrétny počet odborníkov, ktorí budú vykonávať pozíciu kľúčového odborníka, pretože samotné nasadenie / turnusy má stanoviť uchádzač na základe vlastného uváženia. Verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch stanovil počet dní výkonu činnosti daného odborníka (t.j. koľko dní má byť na stavbe odborník prítomný), ale nie koľkými zamestnancami / osobami má byť daná pozícia vykonávaná.
    - *Vo Vami doručenej odpovedi zo dňa 29.9.2022* ***ste nijako nevysvetlili (naopak, považovali ste to za irelevantné)*** *ako plánujete zabezpečiť nasadenie daných odborníkov jednou osobou na daného kľúčového odborníka v súlade so zákonnými podmienkami obmedzujúcimi výkon práce nadčas (nariadenie výkonu práce nad zmluvne dohodnutý čas, max. nad 160 hodín mesačne), pritom ste opakovane prehlásili, že tieto činnosti budete vykonávať Vašimi zamestnancami alebo zamestnancami tretích osôb/subdodávateľov, presne tak ako bolo uvedené v ponuke (teda 1 osobou na daného kľúčového odborníka, pričom táto osoba je buď Vašim zamestnancom alebo zamestnancom subdodávateľa). Argument, že nasadenie je závislé od harmonogramu zhotoviteľa v tomto prípade neobstojí, pretože verejný obstarávateľ jasne uviedol, že služba bude poskytovaná aj počas víkendov a stanovený počet dní nasadenia predstavuje kalendárne dní, a teda bez ohľadu na harmonogram zhotoviteľa (ktorý navyše bude spracovaný na lehotu realizácie diela v trvaní 12 mesiacov) musí uchádzač uvažovať s nasadením odborníkov aj počas víkendov a sviatkov, pretože k takýmto situáciám podľa vysvetlení súťažných podkladov reálne dôjde. Ako to plánujete zabezpečiť ste v doručených vysvetleniach neuviedli.*

- ***Členovia komisie konštatujú, že túto pochybnosť na mimoriadne nízku ponuku vo vzťahu k nasadeniu (a s tým súvisiace ocenenie) kľúčových odborníkov ste nevysvetlili / neodstránili.***

- vo vzťahu k plánovanému a ocenenému nasadeniu kľúčových odborníkov sa komisia dotazovala aj na kalkuláciu nákladov na prácu mimo pracovných dní (zákonné príplatky za prácu počas víkendov a sviatkov), nakoľko započítanie tohto nákladu z Vami predloženej kalkulácie nevyplývalo.

- *Vo Vašej odpovedi zo dňa 29.9.2022 ste uviedli, že tento náklad máte započítaný v hrubej mzde.*
- *Tento argument nie je možné akceptovať, pretože podľa dopytovanej štruktúry kalkulácie je tento náklad v položke „Ostatné osobné náklady" ako zákonný príplatok. Hrubá mzda predstavuje základnú mzdu zamestnanca podľa pracovnej zmluvy počas štandardného pracovného času 160 hodín / mesiac a jej súčasťou nie sú príplatky (mzdové zvýhodnenia podľa § 122a a 122b zákonníka práce) za prácu počas dní pracovného pokoja alebo pracovného voľna. To znamená, že zamestnanec, ktorý odpracuje napr. pracovnú zmenu v sobotu, či vo sviatok, má okrem nároku na svoju hrubú mzdu, nárok aj na príplatok za prácu v sobotu, či sviatok (a to vo výške 1,79 EUR /hod v prípade práce počas soboty a 3,58 EUR /hodina v prípade práce počas nedele alebo sviatku). Z titulu charakteru príplatku (mzdové zvýhodnenie) teda nejde o náklad hrubej mzdy, ale ostatných osobných nákladov, v ktorých podľa štruktúry mali byť vyjadrené zákonné príplatky.*
- ***Členovia komisie konštatujú, že túto pochybnosť na mimoriadne nízku ponuku vo vzťahu k oceneniu nákladov práce – v rozsahu mzdového zvýhodnenia počas dní pracovného pokoja a dní pracovného voľna ste nevysvetlili / neodstránili.***

- viaceré osoby, ktorých odborné kapacity plánujete na plnenie zákazky využívať boli uvedené v Zozname subdodávateľov nachádzajúcom sa vo Vašej ponuke s vyjadrením podielu na plnení. Tento podiel na plnení nezodpovedal nákladom na jednotlivých odborníkov ***(nepokrýval ocenené náklady na daného odborníka v požadovanom nasadení podľa predloženej kalkulácie)****, ale predstavoval len marginálnu participáciu (5%). Vo vyjadrení ste uviedli: „uvedené percentuálne podiely sú predbežné hodnoty, ktoré vznikli v priebehu kalkulácie a diskusie s našimi partnermi a zohľadňujú všetky uvedené skutočnosti". Zároveň ste uviedli, že detailné skúmanie tejto nejasnosti je irelevantné, pretože vzhľadom na to, že „termín začatia stavebných prác a začatia poskytovania služby nie je známy".*

- *Tieto argumenty nie je možné akceptovať, pretože nijako nevysvetľujú ako sa môžu dve obchodné spoločnosti, ktoré majú záujem spolupracovať, dohodnúť na odmene, ktorej výška nepokrýva objektívne mzdové náklady odborníka, ktorého daná spoločnosť poskytuje druhej spoločnosti, a teda daná spoločnosť (subdodávateľ) bude pri dodržaní svojho záväzku poskytnúť kapacity stratová, a to nie zanedbateľnou čiastkou.*
- *Z Vašej odpovede síce vyplýva, že ide len o predbežné hodnoty, avšak tie vznikli v priebehu kalkulácie a diskusie s Vašimi partnermi. Objektivitu vyjadrenia podielu na plnení alebo dohody o predbežnej hodnote odmeny za poskytnutie služieb daným odborníkom (o ktorej ste podľa Vašich vyjadrení diskutovali s partnermi a na základe ktorej ste museli spracovať kalkuláciu svojej ponuky, pretože ide o náklad na zabezpečenie odborníka) nijako nepreukázali, napriek tomu, že o predloženie takýchto cenových ponúk žiadal verejný obstarávateľ ešte v žiadosti o vysvetlenie zo dňa 23.8.2022 (túto požiadavku ste svojvoľne posúdili ako irelevantnú).*

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

- *Z vyjadrenia podielu subdodávateľov na plnení a pri zohľadnení predmetu záväzku vyplývajúceho zo zmlúv o spolupráci uzatvorených medzi Vami a Vašimi partnermi, ktorých zamestnancov ste určili ako odborníkov na plnenie zmluvy (kľúčového a nekľúčových odborníkov) má komisia za to, že daní subdodávatelia nedostanú za participáciu odmenu, ktorá by pokryla základné náklady na daného odborníka (mzdové náklady vyjadrené v kalkulácii). Tým vzniká veľké riziko, že daný subdodávateľ / partner buď nedodrží svoj záväzok poskytnúť kapacity (nakoľko ich poskytnutím bude stratový), alebo ich poskytne, avšak daným zamestnancom nevyplatí zákonom prislúchajúce odmeny, (keďže ich nedostane uhradené od uchádzača), alebo ich reálne ani poskytnúť neplánoval, pretože si za ich participáciu nevypýtal odmenu zodpovedajúcu aspoň priamym nákladom. Túto skutočnosť považuje komisia za veľmi podstatnú, nakoľko predstavuje priame ohrozenie dispozície odborníkov určených na plnenie zmluvy bez akejkoľvek náhrady (keďže žiadna náhrada v Zozname kľúčových a nekľúčových odborníkov nebola uvedená a z doručenej odpovedi zo dňa 9.9.2022 nevyplývala úvaha o plánovanom nahradení daných osôb inými osobami).*
- ***Členovia komisie preto konštatujú, že túto pochybnosť na mimoriadne nízku ponuku vo vzťahu k uhradeniu nákladov subdodávateľovi za nasadenie odborníka, ktorý je zamestnancom subdodávateľa, ste nevysvetlili / neodstránili.***

Podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, verejný obstarávateľ vylúči ponuku uchádzača, ak ***„uchádzačom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov*** *najmä s ohľadom na skutočnosti podľa odseku 2“.*
Poukazujúc na rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S 366/10-352 zo dňa 28. 09. 2011, možno mimoriadne nízku cenu definovať ako ***takú cenu, ktorá z najrozličnejších dôvodov vyvoláva dôvodné pochybnosti verejného obstarávateľa, či je uchádzač schopný takúto cenu pri realizácii zákazky dodržať****, pričom pri určovaní, či uchádzačom ponúknutá cena je alebo nie je mimoriadne nízka, je potrebné vychádzať z väzby na predmet zákazky v spojení s predpokladanou hodnotou zákazky.* ***Inštitút mimoriadne nízkej ponuky predstavuje ochranný prostriedok, ktorého účelom je ochrana*** *obstarávateľa ako aj jednotlivých uchádzačov pred nesolídnymi alebo* ***nereálnymi prísľubmi ceny realizácie verejnej zákazky zo strany jednotlivých uchádzačov.*** *Rovnako vysvetlenie ponuky slúži na identifikovanie „problémov“ v rámci predložených ponúk.*[10]
V zhode s ustálenou rozhodovacou praxou Krajského súdu v Bratislave, aj Úradu pre verejné obstarávanie vo svojich rozhodnutiach zdôrazňuje význam inštitútu mimoriadne nízkej ponuky: „Je totiž v záujme verejného obstarávateľa, aby v prípade, ***keď sa v ponuke uchádzača objaví prvok, ktorý u verejného obstarávateľa oprávnene vzbudzuje pochybnosti o reálnosti takéhoto plnenia, zisťoval jeho reálnosť a predchádzal tak situáciám, kedy uchádzač vo svojej ponuke zámerne v niektorom z kritérií na vyhodnotenie ponúk uvedie mimoriadne nízku hodnotu z dôvodu, aby sa vo verejnom obstarávaní stal úspešným uchádzačom, pričom v priebehu samotnej realizácie zákazky nebude schopný poskytnúť požadované plnenie za splnenia ním deklarovaných podmienok, v dôsledku čoho by mohlo dôjsť ku komplikáciám pri plnení predmetu zákazky.*** *Predmetné ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní zároveň chráni ostatných uchádzačov, ktorí predložili ponuky na základe svojich reálnych možností. Nemožnosť vylúčiť ponuku obsahujúcu nereálnu hodnotu kritéria na vyhodnotenie ponúk by totiž mohlo mať za*

[10] Rozsudok Krajského súdu Bratislava sp. zn. 4S/115/2012 zo dňa 07. 02. 2014

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

následok, že uchádzači, ktorí predložia reálne hodnoty na plnenie kritérií stanovené verejným obstarávateľom, by boli znevýhodnení oproti tým, ktorí predložia mimoriadne nízke ponuky s cieľom získania danej zákazky."[11]. Ako Úrad ďalej v predmetnom rozhodnutí uvádza: *„je na zvážení komisie na vyhodnotení ponúk, ako zadefinuje svoju požiadavku na vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, pričom sa má zamerať pri jej formulovaní na dosiahnutie cieľa, ktorý sleduje a to je objektívne a preskúmateľné a transparentné posúdenie, či je daný uchádzač objektívne schopný dodať predmet zákazky za ním deklarovanú ponukovú cenu. V prípade, ak jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk je najnižšia cena, mala by žiadosť o vysvetlenie smerovať predovšetkým k okolnostiam, ktoré umožnili navrhovateľovi predložiť danú ponukovú cenu, napr. vyžiadať si od navrhovateľa výpočty a kalkulácie jednotlivých položiek, resp. iné dôkazy o možnosti dodania predmetu zákazky za ním deklarovanú sumu (cenníky, ponukové listy a pod.)."*[12].

Verejný obstarávateľ uplatnil spolu dve žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, ktorými Vás žiadal o vysvetlenie a vyvrátenie dôvodných pochybností, na základe ktorých má komisia podozrenie na mimoriadne nízku ponuku, a to s cieľom overiť, či budete schopný poskytovať predmet zákazky za ceny, ktoré uvádzate v ponuke. Vami poskytnuté odpovede nijako nepreukázali reálnosť Vami ponúknutej ceny (ocenenie kľúčových nákladov plnenia vyplývajúcich z príslušných zákonov) a ani nevysvetlili splnenie zákonných požiadaviek na výkon práce zamestnancov vo vzťahu k nariadeniu nadčasov alebo nároku na stravné a cestovné príplatky pri zahraničnej služobnej ceste. Dôkazné bremeno o schopnosti plniť predmet zákazky je na uchádzačovi, ktorý si musí vedieť obhájiť a preukázať spôsob zabezpečenia poskytovania služby, ako aj cenu, ktorú ponúkol.

V nadväznosti na uvedené je preto nevyhnutné konštatovať, že Vami predložené vysvetlenia Vašej ponuky dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov. Verejný obstarávateľ preto rozhodol tak, ako je uvedené v úvode tohto oznámenia. (...)".

Právny rámec

97. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.

98. 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.

99. Podľa § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Na tento účel evidujú kompletnú dokumentáciu, ktorú uchovávajú desať rokov odo dňa odoslania oznámenia o výsledku verejného obstarávania, ak osobitný predpis neustanovuje inak, rovnopis zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy uchovávajú počas celej doby jej trvania.

[11] Rozhodnutie o námietkach č. 7716-6000/2019-OD zo dňa 3.7.2019 potvrdené rozhodnutím Rady UVO č. 10752-9000/2019

[12] tamtiež

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

100. Podľa ust. § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Vysvetlenie sa môže týkať najmä:
    a) hospodárnosti stavebných postupov, hospodárnosti výrobných postupov alebo hospodárnosti poskytovaných služieb,
    b) technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác, na poskytnutie služby,
    c) osobitosti tovaru, osobitosti stavebných prác alebo osobitosti služby navrhovanej uchádzačom,
    d) dodržiavania povinností v oblasti pracovného práva, najmä s ohľadom na dodržiavanie minimálnych mzdových nárokov, ochrany životného prostredia alebo sociálneho práva podľa osobitných predpisov,
    e) dodržiavania povinností voči subdodávateľom,
    f) možnosti uchádzača získať štátnu pomoc.

101. Podľa § 53 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní Komisia zohľadní vysvetlenie ponuky uchádzačom v súlade s požiadavkou podľa odseku 1 alebo odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky uchádzačom, ktoré vychádza z predložených dôkazov.

102. Podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak uchádzačom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov najmä s ohľadom na skutočnosti podľa odseku 2.

103. Podľa § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní ak nedošlo k predloženiu dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti skôr alebo ak sa vyhodnotenie splnenia podmienok účasti uskutoční po vyhodnotení ponúk, verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní po vyhodnotení ponúk vyhodnotiť splnenie podmienok účasti uchádzačmi, ktorí sa umiestnili na prvom až treťom mieste v poradí alebo vyhodnotiť splnenie podmienok účasti uchádzačom, ktorý sa umiestnil na prvom mieste v poradí. Ak verejný obstarávateľ a obstarávateľ vyhodnocujú ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na hodnotenie ponúk, sú povinní vyhodnotiť u uchádzača, ktorý sa umiestnil na prvom mieste v poradí, alebo u uchádzačov, ktorí sa umiestnili na prvom až treťom mieste v poradí, splnenie podmienok účasti a požiadaviek na predmet zákazky. Ak dôjde k vylúčeniu uchádzača alebo uchádzačov alebo ich ponúk, vyhodnotí sa následne splnenie podmienok účasti a požiadaviek na predmet zákazky u ďalšieho uchádzača alebo uchádzačov v poradí tak, aby uchádzači umiestnení na prvom až treťom mieste v novo zostavenom poradí spĺňali podmienky účasti a požiadavky na predmet zákazky alebo aby uchádzač umiestnený na prvom mieste v novo zostavenom poradí spĺňal podmienky účasti a požiadavky na predmet zákazky. Pri uzatváraní rámcovej dohody s viacerými uchádzačmi sa postupuje primerane podľa prvej až tretej vety. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ písomne požiadajú uchádzačov o predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti v lehote nie kratšej ako päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti a vyhodnotia ich podľa § 40. Požiadavky na predmet zákazky verejný obstarávateľ a obstarávateľ vyhodnotia podľa § 53.

104. Podľa druhej vety § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní ak verejný obstarávateľ nepoužije elektronickú aukciu, môže rozhodnúť, že vyhodnotenie splnenia podmienok účasti

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

a vyhodnotenie ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky sa uskutoční po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk.

Právne posúdenie úradom

105. Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnej verejnej súťaži v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam a navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

106. Z predloženej dokumentácie vyplýva, že kontrolovaný predmetnú zákazku rozdelil na dve časti. Predmetom daného konania sú námietky navrhovateľa doručené úradu a kontrolovanému v podobe a v lehote stanovenej zákonom smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu ponuky navrhovateľa z verejnej súťaže na predmet nadlimitnej zákazky „Stavebný dozor“ **vo vzťahu k časti 2** predmetu zákazky s názvom **„Prestavba mostného objektu MO 2300-001 v Obci Podbiel“ - stavebný dozor“**. Ako vyplýva z Oznámenia o vylúčení **kontrolovaný založil dôvod vylúčenia ponuky navrhovateľa na ust. § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní**, konkrétne, že uchádzačom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov najmä s ohľadom na skutočnosti podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (viď bod 96 tohto rozhodnutia).

107. Navrhovateľ považuje Oznámenie o vylúčení, ako aj kroky kontrolovaného, ktoré mu predchádzali za nezákonné a porušujúce elementárne princípy verejného obstarávania, a to predovšetkým z nasledujúcich dôvodov:
    1. navrhovateľ predložil ponuku v zmysle zákona o verejnom obstarávaní a súťažných podkladov verejného obstarávania,
    2. navrhovateľ reagoval na Žiadosť 1 a Žiadosť 2 a všetky otázky a pochybnosti verejného obstarávateľa odpovedal a vysvetlil vo Vysvetlení 1 a Vysvetlení 2,
    3. navrhovateľ má za to, že verejný obstarávateľ iba umelo vyvolal údajné pochybnosti (podľa navrhovateľa neexistujúce v celom kontexte súťažných podkladov, ponuky, a následných vysvetlení navrhovateľa),
    4. verejný obstarávateľ vytrhol z kontextu vybrané stanoviská navrhovateľa, pričom nezobral do úvahy vo vzájomných súvislostiach predmet verejného obstarávania, trhovú prax, relevantnosť ponuky navrhovateľa, ako aj jej následných vysvetlení navrhovateľom,
    5. Verejný obstarávateľ sa snažil dať na ťarchu navrhovateľa nejasnosť, resp. nejednoznačnosť, svojich formulácii v žiadostiach o vysvetlenie,
    6. Ak mal verejný obstarávateľ po Vysvetlení 2 pretrvávajúce výhrady/otázky, tak mal uskutočniť aj opakovanú (ďalšiu) žiadosť o vysvetlenie, a to v súlade s ustálenou metodikou a rozhodovacou činnosťou Úradu pre verejné obstarávanie, čo však verejný obstarávateľ neurobil.

108. V kontexte vyššie uvedeného úrad uvádza, že v predmetnom konaní bolo jeho úlohou posúdiť, či vylúčenie ponuky navrhovateľa z dôvodu, že predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky dostatočne neodôvodňuje nízku úroveň cien a nákladov a úkony kontrolovaného, ktoré predchádzali vylúčeniu ponuky navrhovateľa, boli uskutočnené v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

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

109. Úrad na úvod právneho posúdenia uvádza, že **vyhodnocovanie ponúk, vrátane skúmania aspektu mimoriadne nízkej ponuky, je výlučne v diskrečnej právomoci kontrolovaného, tzn. že úrad nemá právomoc vyhodnocovať ponuky, teda v danom prípade nemá právomoc rozhodnúť, či ponuka navrhovateľa je alebo nie je mimoriadne nízka**, resp. či navrhovateľ je spôsobilý reálne plniť predmet zákazky za ponúknuté ceny. Úrad preto v rámci právneho posúdenia podrobí postup kontrolovaného skúmaniu len v takom rozsahu, či kontrolovaný pri vyhodnocovaní ponuky navrhovateľa postupoval v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, t. j. či úkony kontrolovaného, vykonané v procese vyhodnocovania ponúk, boli v súlade s týmto zákonom a či kontrolovaný neopomenul vykonať úkony, ktoré mu vyplývajú z tohto zákona.

110. Úrad vo všeobecnosti konštatuje, že **v procese vyhodnocovania ponúk, tak ako ostatne v celom procese verejného obstarávania, je verejný obstarávateľ povinný konať v súlade s princípmi verejného obstarávania**, z ktorých v tomto konkrétnom prípade do popredia vystupuje najmä **princíp transparentnosti**. Povinnosť verejného obstarávateľa uplatniť pri zadávaní zákazky princíp transparentnosti zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa vzťahuje na všetky úkony a postupy vykonávané v procese verejného obstarávania. Nevyhnutnou súčasťou riadneho uplatnenia princípu transparentnosti je taký postup verejného obstarávateľa, ktorým je zabezpečená náležitá preskúmateľnosť každého úkonu verejného obstarávateľa vykonávaného v súvislosti so zadávaním zákazky, a to tak samotnými záujemcami, resp. uchádzačmi, ako aj nestranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa. Krajský súd v Bratislave v rozsudku č. 2S 366/10-352 zo dňa 28.09.2011 judikoval, že vyššie uvedená kontrola má právnu oporu v zakotvení zásady transparentnosti, ktorá zabezpečuje, *„aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo priehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom“*, pretože *„transparentnosť procesu zadávania zákaziek je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov“*. V intenciách povinnosti uplatniť pri zadávaní zákazky princíp transparentnosti je povinnosťou verejného obstarávateľa zaznamenať každý úkon v takom rozsahu, aby bolo možné posúdiť zákonnosť tohto úkonu alebo dôvodov, ktoré k vykonaniu takéhoto úkonu verejného obstarávateľa viedli. Úrad uvádza, že úkony verejného obstarávateľa v procese verejného obstarávania sú v rozpore s princípom transparentnosti, ak sú nekontrolovateľné, horšie kontrolovateľné, nečitateľné alebo neprehľadné alebo ak dôvody, ktoré verejného obstarávateľa viedli k vykonaniu úkonu, vzbudzujú pochybnosti.

111. Úrad taktiež poukazuje na **§ 24 ods. 1** zákona o verejnom obstarávaní v zmysle, ktorého sú **verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie.** Z dôvodovej správy k § 24 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že v súlade s princípom transparentnosti verejného obstarávania je verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinný zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania. Základom tohto princípu je zabezpečiť prehľadnosť a verejnú kontrolovateľnosť celého procesu verejného obstarávania, čo sa realizuje jednak čo najväčšou mierou informovanosti záujemcov alebo uchádzačov, ako aj verejnosti o priebehu verejného obstarávania a takisto sa riadi zásadou dostatočného odôvodňovania všetkých úkonov, ktoré verejný obstarávateľ realizuje, aby bol jeho postup predvídateľný a v súlade so zásadou právnej istoty. Uvedené znamená, že postup kontrolovaného nemá byť preskúmateľný len pre úrad ako orgán dohľadu, ale aj pre

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

samotného navrhovateľa. Zmysel ustanovenia § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je v tom, že priebeh verejného obstarávania je potrebné zdokumentovať, pričom dôraz sa má klásť na preskúmateľnosť rozhodnutí (napr. stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky, vysporiadanie sa s otázkou prípadného konfliktu záujmov, vylúčenie záujemcu, uchádzača, vysvetľovanie dokumentov vo verejnom obstarávaní, **skúmanie existencie mimoriadne nízkej ponuky**, vyhodnocovanie ponúk, vyhodnocovanie kritérií na vyhodnotenie ponúk).

112. Úrad ďalej uvádza, že ustanovenia § 53 zákona o verejnom obstarávaní upravujú procesné štádium vyhodnocovania ponúk, v rámci ktorého sú predmetom hodnotenia okrem požiadaviek na predmet zákazky aj návrhy na plnenie kritérií. Ide teda o procesné štádium verejného obstarávania v rámci ktorého sa vyhodnocujú informácie, ktoré sú súčasťou ponuky. Návrhy na plnenie kritérií, nachádzajúce sa v ponukách predložených do verejného obstarávania sa v jeho procese vyhodnocujú najmä v tom ohľade, či sú reálne, alebo nie, resp. sú natoľko nízke, že na základe nich je možné označiť ponuku za mimoriadne nízku. Podľa aktuálne platného a účinného zákona o verejnom obstarávaní pri posudzovaní predmetného sa postupuje podľa **§ 53 ods. 3[13] a § 53 ods. 2** zákona o verejnom obstarávaní. Tieto ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní upravujú **inštitút mimoriadne nízkej ponuky**, nakoľko sú v nich zákonodarcom definované pravidlá, resp. podmienky, v zmysle ktorých je možné/má byť ponuku/a označiť/ená za mimoriadne nízku. Keďže predmetné ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní sú systematicky zaradené do ustanovenia § 53 zákona o verejnom obstarávaní, je zrejmé, že **vyhodnocovanie ponúk z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky je imanentnou súčasťou normatívnej úpravy procesu vyhodnocovania ponúk upravený v ustanovení § 53 zákona o verejnom obstarávaní.**

113. S poukazom na výkladové stanovisko úradu č. 2/2013[14] (hoci vychádza ešte z právnej úpravy zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní) úrad uvádza, že **primárnym účelom inštitútu mimoriadne nízkej ponuky je chrániť verejného obstarávateľa/obstarávateľa, ako aj jednotlivých uchádzačov pred neserióznymi alebo nereálnymi prísľubmi ceny realizácie zákazky zo strany jednotlivých uchádzačov.** Inak povedané inštitút mimoriadne nízkej ponuky umožňuje predchádzať situácii, keď uchádzač ponúkne nereálny prísľub ceny, za ktorý nie je možné z objektívnych dôvodov dodať tovar, uskutočniť stavbu alebo poskytnúť službu, ktorý/á je predmetom zákazky a viedol by k navyšovaniu pôvodnej ponukovej ceny počas plnenia predmetu zákazky, prípadne k nedodaniu, nedokončeniu plnenia predmetu zákazky. **Možnosťou vylúčiť mimoriadne nízku ponuku z procesu verejného obstarávania, je verejný obstarávateľ/obstarávateľ chránený pred nebezpečenstvom uzavretia zmluvy s takým uchádzačom, ktorý by nebol neskôr schopný plniť predmet zákazky, v dôsledku toho, že jeho cenový návrh bol nereálny.** Súčasne sú týmto inštitútom chránení aj ostatní uchádzači pred neférovým konaním svojich konkurentov, ktorí verejnému obstarávateľovi/obstarávateľovi ponúkajú napr. ponukovú cenu, ktorú nie sú schopní pri realizácii dodržať, a to len preto, aby získali zákazku. **Mechanizmus umožňujúci**

[13] Úrad upozorňuje, že v prípade tzv. „reverzných a super reverzných zákaziek“ (čo je aj tento prípad) nie je možné pri vyhodnocovaní ponúk z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky postupovať podľa pravidiel a podmienok upravených v ustanovení § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní

[14] Verejne dostupné na stránke úradu, link: https://www.uvo.gov.sk/metodikavzdelavanie/metodicke-usmernenia-a-vykladove-stanoviska/prehlad-vykladovych-stanovisk-uradu-zakon-c-252006-z-z-6f7.html?page=2&limit=20&sort=col_0&sort-dir=DESC&table_id=24&text=&ext=0&col_1=&col_2=&col_3=&col_4=&col_5=&col_6=

vylúčenie ponuky, ktorá je mimoriadne nízkou ponukou, je na druhej strane nástrojom, ktorého použitie je potrebné citlivo uvážiť, nakoľko tu dochádza k stretu záujmu na spravodlivej súťaži a transparentnosti procesu verejného obstarávania s primárnym záujmom na úspore verejných prostriedkov.

114. Z ustanovenia **§ 53 ods. 2** zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že **ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o jej vysvetlenie, pričom požiadavka komisie má smerovať k podrobnostiam tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné.** Pojem „mimoriadne nízka ponuka“, ako aj to, že za akých okolností, resp. po splnení atribútov je možné označiť ponuku za takú, ktorá sa javí ako mimoriadne nízka, nie sú však legálne definované, avšak z praxe súdov vyplýva, že z hľadiska ponukovej ceny by malo ísť o väzbu na predmet zákazky v spojení s predpokladanou hodnotou zákazky. Môže ísť tiež o ponuku obsahujúcu cenu výrazne sa odchyľujúcu od ostatných ponukových cien. V únijnom práve, čo je zrejmé z judikatúry Súdneho dvora EÚ, je mimoriadne nízka ponuka/cena vykladaná aj ako taká cena, ktorá nezaručuje uchádzačovi zisk, resp. cena, ktorá by mala za následok stratu tohto uchádzača plynúcu z realizácie zákazky. Pri samotnom posudzovaní, či určitá ponuka je mimoriadne nízka, resp. sa javí ako mimoriadne nízka, je potrebné okrem vyššie uvedených kritérií prihliadať ešte k celej rade ďalších veličín, ktoré môžu mať na objektívnosť a reálnosť ponukovej ceny vplyv. Všeobecne možno mimoriadne nízku ponuku definovať ako takú ponuku, ktorá z najrôznejších dôvodov vyvoláva dôvodné pochybnosti verejného obstarávateľa o schopnosti uchádzača zrealizovať pri takejto cene zákazku riadne a včas, a ktorá je v kontexte s ponukami ostatných uchádzačov alebo predpokladanej hodnoty zákazky značne nižšia. Úrad zdôrazňuje, že **samotné posúdenie toho, či je alebo nie je konkrétna ponuková cena mimoriadne nízka je v právomoci verejného obstarávateľa/obstarávateľa, resp. komisie na vyhodnotenie ponúk, ktorej členmi sú osoby s odborným vzdelaním alebo odbornou praxou zodpovedajúcou predmetu zákazky**, čo je predpokladom pre relevantné posúdenie a vyhodnotenie ponuky z hľadiska toho, či sa ponuka určitého uchádzača javí ako mimoriadne nízka.

115. Pri posudzovaní skutočnosti, akú cenu, resp. ponuku uchádzača je možné považovať za mimoriadne nízku v súvislosti s § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, **je potrebné, aby verejný obstarávateľ/obstarávateľ, resp. komisia na vyhodnotenie ponúk aplikoval/a, čo najjednoznačnejšie a najtransparentnejšie dôvody, prečo ponuku uchádzača, resp. jej časť, ktorá je pre cenu ponuky podstatná, označil/a ako ponuku vykazujúcu znaky mimoriadne nízkej ponuky. V tomto procese nesmie dochádzať jednak k príliš rigoróznemu uplatneniu inštitútu mimoriadne nízkej ponuky, avšak ani k príliš miernym kritériám posúdenia uchádzačovej ponuky, nakoľko takého konanie by mohlo viesť k diskriminácii ostatných uchádzačov v predmetnom procese zadávania zákazky, ako aj k predkladaniu nezodpovedných ponúk. Mimoriadne nízku ponuku je potrebné odôvodniť na základe prísnych kritérií objektivity a súčasne v súlade so zásadou primeranosti.** Je však potrebné uviesť, že **prípady objektívnych skutočností**, dostatočne odôvodňujúcich mimoriadne nízku ponuku, **sú v ustanovení § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní upravené len demonštratívne** a uchádzač môže komisii verejného obstarávateľa/obstarávateľa uviesť aj iné dôvody a skutočnosti, preukazujúce odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky. Komisia na vyhodnotenie ponúk musí požiadavke o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky venovať náležitú pozornosť a nepristupovať k tomuto inštitútu len formálne. Relevantné

odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky uchádzačom môže byť podané len vtedy, ak sú mu známe konkrétne pochybnosti, resp. dôvody, ktoré viedli komisiu na vyhodnotenie ponúk verejného obstarávateľa/obstarávateľa k záveru, že jeho ponuka, resp. jej časť je mimoriadne nízka. Je potrebné, aby komisia na vyhodnotenie ponúk uviedla, v čom vidí nereálnosť, podhodnotenosť ponukovej ceny uchádzača, teda uviesť skutočnosti, ktoré vzbudzujú pochybnosti o realizovateľnosti predmetu zákazky za ponukovú cenu uchádzača. Uviesť len citáciu ustanovenia § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní nepostačuje a nenahrádza dostatočne formulovanú požiadavku o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, ktorá by mala byť podrobná a konkrétna, a to aj v kontexte obligatórnej účasti odborníkov v komisii na hodnotenie ponúk. K otázke koncipovania požiadavky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je podľa úradu potrebné konštatovať, že táto musí byť koncipovaná tak, aby bolo možné preskúmateľne preveriť odôvodnenie uchádzača k mimoriadne nízkej ponuke. Postup komisie na vyhodnotenie ponúk pri požiadaní uchádzača o vysvetlenie mimoriadnej ponuky musí byť v súlade s princípom transparentnosti preskúmateľný, čo znamená, že verejný obstarávateľ je povinný uviesť, na základe ktorých konkrétnych skutočností vyhodnotil ponuku uchádzača ako mimoriadne nízku a toto svoje tvrdenie je následne povinný aj riadne odôvodniť.

116. V kontexte vyššie uvedených súvislosti úrad poukazuje na to, že **vylúčenie uchádzača z procesu verejného obstarávania je najtvrdším zásahom do práva zúčastniť sa verejného obstarávania.** Aby bolo možné charakterizovať vylúčenie uchádzača ako dôvodné a vykonané v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi, **vylúčenie musí byť založené na riadne preskúmateľnom skutkovom stave, zistenom za použitia nesporných dôkazných prostriedkov a v neposlednom rade musí byť riadne a zrozumiteľne odôvodnené.** V opačnom prípade môže vylúčenie uchádzača z verejného obstarávania znamenať svojvôľu verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa a popretie samotného princípu transparentnosti a vo výsledku aj zúženie hospodárskej súťaže v oblasti predmetu zákazky.

117. V nadväznosti na vyššie uvedené úrad uvádza, že z predloženej dokumentácie k predmetnej verejnej súťaži vyplýva, že kontrolovaný v predmetnej zákazke postupoval podľa druhej vety § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní (aplikoval tzv. „super reverzný postup“) v zmysle ktorého ak verejný obstarávateľ nepoužije elektronickú aukciu, môže rozhodnúť, že vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a vyhodnotenie ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky sa uskutoční po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk. Úrad ďalej uvádza, že z predloženej dokumentácie vyplýva, že kontrolovaný si stanovil, že po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na hodnotenie ponúk komisia na vyhodnotenie ponúk vyhodnotí **splnenie podmienok účasti a požiadaviek na predmet zákazky v súlade s primeranými ustanoveniami § 55 ods. 1, § 40 a § 53 zákona o verejnom obstarávaní u uchádzača, ktorý sa umiestnil na prvom mieste v poradí.**

118. Úrad ďalej poukazuje na bod 95 tohto rozhodnutia na Zápisnicu z vyhodnotenia ponúk, z ktorej je zrejmé, že **na priebežnom prvom mieste sa umiestnila ponuka navrhovateľa**. Z uvedenej zápisnice je ďalej zrejmé, že komisia kontrolovaného počas vyhodnocovania ponuky navrhovateľa najskôr navrhovateľa vyzvala na predloženie dokladov, ktoré nahradil JEDom. Následne komisia kontrolovaného v rámci vyhodnocovania splnenia podmienok účasti požiadala navrhovateľa o vysvetlenie podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní (celkovo dvomi žiadosťami o vysvetlenie), na ktoré navrhovateľ poskytol

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

vysvetlenia. Ďalej je z uvedenej zápisnice zrejmé, že komisii kontrolovaného sa ponuka navrhovateľa javila ako mimoriadne nízka a preto požiadala navrhovateľa o vysvetlenie MNP (celkovo dvomi žiadosťami o vysvetlenie MNP).

119. V kontexte vyššie uvedeného v bode 118 tohto rozhodnutia úrad konštatuje, že vzhľadom na dôvod vylúčenia ponuky navrhovateľa podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov, podrobil preskúmaniu len žiadosti komisie kontrolovaného o vysvetlenie MNP (**Žiadosti 1 a 2**) a na ne nadväzujúce vysvetlenia navrhovateľa (**Vysvetlenia 1 a 2**).

120. **<u>K údajne „mimoriadne nízkej ponuke“ v kontexte trhovej praxe</u>**
Navrhovateľ úvodom námietok konštatuje, že na jednej strane chápe, že kontrolovaný vzhľadom na ponukovú cenu navrhovateľa, ktorá je z predložených ponúk ostatných uchádzačov najnižšia, mohol, resp. mal, žiadať navrhovateľa o vysvetlenie tzv. „mimoriadne nízkej ponuky“ s poukazom na § 53 ods. 2 a 3 zákona o verejnom obstarávaní, avšak podľa navrhovateľa kontrolovaný opomína pri hodnotení jeho ponuky a jeho následných vysvetlení aj trhovú prax v sektore výkonu činnosti stavebného dozoru. Navrhovateľ má za to, že ak by totiž kontrolovaný uvedenú skutočnosť hodnotil, musel by dospieť k záveru, že predmet verejného obstarávania je možné bezpečne zrealizovať za ponukovú cenu navrhovateľa, a to aj pri zohľadnení primeraného zisku navrhovateľa. V tejto súvislosti navrhovateľ uvádza, že jeho ponuková cena vo výške xxx EUR s DPH predstavuje približne 3,95 % z hodnoty stavebných prác vo výške 2 127 194,99 EUR s DPH, ktorých sa činnosť stavebného dozoru týka (iná súťaž vyhlásená verejným obstarávateľom s názvom predmetu „Prestavba mostného objektu MO 2300-001 v Obci Podbiel“). Uvedený 3,95 % podiel podľa navrhovateľa predstavuje hodnotu pomerne vysoko nad bežný trhový štandard a zahŕňa primeraný zisk navrhovateľa. Na preukázanie tejto skutočnosti navrhovateľ poukazuje na dokument PRÍRUČKA K OPRÁVNENOSTI VÝDAVKOV PRE DOPYTOVO ORIENTOVANÉ PROJEKTY[15], ktorý vo svojom v ods. 5.5 uvádza nasledovné, cit.: *„5.5. Stavebný dozor*
Výdavky na stavebný dozor sú oprávnenými výdavkami v prípade, že stavebný dozor je nevyhnutý pre splnenie cieľov projektu a oprávnené výdavky na stavebný dozor nepresiahnu sumu 0,5 - 2,5 % COV na stavebné práce, pričom výdavky na stavebný dozor preukázateľne priamo súvisia s realizáciou projektu.“

121. Navrhovateľ dodáva, že hoci sa jedná o dokument, ktorý sa týka špeciálnej úpravy osobitnej oblasti (dopytovo orientované projekty, operačný program kvalita ŽP), tento analogicky preukazuje bežný trhový štandard v danom sektore. Z uvedeného sa podľa navrhovateľa dá jednoznačne vyvodiť, že ak navrhovateľ podal ponuku pre výkon činnosti stavebného dozoru, ktorej podiel tvorí približne 3,95 % z ceny stavebných prác, ktorých sa činnosť stavebného dozoru týka, tak aj vzhľadom na bežnú prax v sektore (čo je podiel 0,5 - 2,5 %) by kontrolovaný nemal mať vôbec žiadne pochybnosti, či ponuková cena navrhovateľa, ktorá tvorí približne 3,95 % na predmetných stavebných prácach, je spôsobilá na to, aby v jej rámci dokázal navrhovateľ predmet verejného obstarávateľa zrealizovať.

122. K tvrdeniam navrhovateľa kontrolovaný uvádza, že „Príručka oprávnenosti výdavkov pre dopytovo orientované projekty“ nemá nič spoločné s posudzovaním ponuky uchádzača z

[15] Úrad pre úplnosť dodáva, že uvedený dokument navrhovateľ predložil ako prílohu námietok

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

hľadiska mimoriadne nízkej ponuky a nejde ani o trhovo určujúci koeficient služby (index alebo referenčná cena). Kontrolovaný konštatuje, že akákoľvek príručka oprávnenosti výdavku určuje výšku výdavku, ktorú poskytovateľ NFP preplatí prijímateľovi. V kontexte uvedeného podľa kontrolovaného nejde o ukazovateľ akejsi trhovej ceny, pretože samotná cena za danú službu môže presahovať určené %% oprávnenosti výdavku, akurát si tieto výdavky nad poskytovateľom určené % musí zaplatiť prijímateľ z iných zdrojov (napr. vlastných).

123. Kontrolovaný ďalej uvádza, že sa nemôže stotožniť ani s tvrdeniami navrhovateľa nabádajúcimi vyhodnocovať ponuku len z hľadiska celkovej ponukovej ceny. Kontrolovaný vychádzajúc z ustálenej rozhodovacej praxe úradu, ale aj samotného ustanovenia § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konštatuje, že komisia je povinná posúdiť ponuku nielen z hľadiska celku (čo môže byť indícia na podrobné skúmanie ceny jednotlivých položiek alebo nákladov ponuky), ale aj z hľadiska konkrétnych položiek, ich kalkulácie, nákladov v kontexte spôsobu zabezpečenia predmetu zákazky. Kontrolovaný je preto presvedčený, a vyplýva to aj z ustálenej rozhodovacej praxe úradu, že posúdenie celkovej ceny uchádzača len strohým konštatovaním s odkazom na trhovú prax , ktorou podľa navrhovateľa teda môže byť oprávnenosť výdavku určená poskytovateľom nejakého operačného programu (kontrolovaný si dovoľuje zdôrazniť, že nejde o operačný program, z ktorého je spolufinancovaná investícia na výstavbu cyklomosta) by bolo nepostačujúce a míňajúce sa účelu inštitútu mimoriadne nízkej ponuky. Posúdenie ponuky uchádzača (akéhokoľvek) vo vzťahu k trhovej situácií by podľa kontrolovaného bolo možné, ak by ponuka zodpovedala predpokladanej hodnote zákazky (ktorá predovšetkým má odzrkadľovať trhové ceny v čase vyhlásenia zákazky) a/alebo ponúk iných uchádzačov. Vzhľadom na podstatný rozdiel ponuky navrhovateľa oproti predpokladanej hodnote zákazky, takýto postup podľa kontrolovaného určite nebol v danej situácií aplikovateľný.

124. Záverom argumentácie kontrolovaný uvádza, že uchádzač na trhový aspekt (aspekt ako taký) svojej ponuky (ceny ako celku) nepoukázal v žiadnej argumentácií/ odpovedi na žiadosť o vysvetlenie jeho ponukovej ceny, a to napriek tomu, že zo zaslaných žiadosti o vysvetlenie ponuky jasne vyplývalo ich aplikovanie z dôvodu pochybností o mimoriadne nízkej ponuke. Kontrolovaný má preto za to, že v procese vyhodnocovania ponuky navrhovateľ trhový aspekt jeho ponuky (trhovú cenu dennej sadzby odborníka) nepreukázal. Úrad nesúhlasí s tvrdením kontrolovaného, že uchádzač na trhový aspekt (aspekt ako taký) svojej ponuky (ceny ako celku) nepoukázal v žiadnej argumentácií/ odpovedi na žiadosť o vysvetlenie jeho ponukovej ceny, nakoľko vo Vysvetlení 1 v bode 1.2 navrhovateľ uviedol, cit.: *„(...) Kalkulácia hodnoty denných sadzieb vychádzajú predovšetkým zo skúseností a odborného posúdenia našej spoločnosti a partnerov, a sú stanovené primerane k poskytovanej službe v zmysle súťažných podkladov s ohľadom na dĺžku realizácie diela* ***a aktuálnu trhovú situáciu****.(...)“*

125. Úrad sa v kontexte vyššie uvedeného stotožňuje s názorom kontrolovaného, že „Príručka oprávnenosti výdavkov pre dopytovo orientované projekty“ nemá nič spoločné s posudzovaním ponuky uchádzača z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky a nejde ani o trhovo určujúci koeficient služby (index alebo referenčná cena). Príručka predstavuje metodický dokument v rámci riadiacej dokumentácie OP Kvalita životného prostredia, zameraný na vymedzenie oprávnenosti výdavkov pre dopytovo orientovaný projekt OP Kvalita životného prostredia, z ktorého ani nie je financovaný predmet zákazky. Úrad zároveň dodáva, že z predloženej dokumentácie vyplýva, že kontrolovaný v rámci prieskumu trhu k určeniu

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

predpokladanej hodnoty zákazky vo vzťahu k časti 2 predmetu zákazky oslovil so žiadosťou o stanovenie predbežnej hodnoty zákazky štyri spoločnosti, vrátane navrhovateľa, ktorý na žiadosť kontrolovaného neodpovedal. Úrad v kontexte uvedeného považuje v tomto bode námietky navrhovateľa **za irelevantné**.

126. Preskúmaním Žiadosti 1 (viď bod 91 tohto rozhodnutia) úrad zistil, že podľa komisie kontrolovaného je ponuka navrhovateľa o 43 % lacnejšia ako predpokladaná hodnota zákazky, ktorá bola určená prieskumom trhu. Komisia kontrolovaného z tohto dôvodu **nadobudla pochybnosti, či daná cena zohľadňuje všetky náklady a z hľadiska plnenia a cenového vývoja je udržateľná pri realizácii, t.j. či navrhovateľ je schopný za ponúknutú cenu poskytnúť požadovanú službu za dodržania povinností v oblasti sociálneho alebo pracovného práva podľa osobitných predpisov Slovenskej republiky, a či sú v danej cene zohľadnené všetky náklady súvisiace s poskytovaním služby.**

1.1. Komisia kontrolovaného preto navrhovateľa **požiadala o potvrdenie, či počet odborníkov, ktorý uviedol v dokumente „Zoznam kľúčových a nekľúčových odborníkov“, predložený dňa 17.8.2022 je konečný, a teda na plnení zmluvy sa budú podieľať len v tomto zozname uvedení odborníci.** V prípade, ak sa budú na plnení zmluvy podieľať aj ďalší odborníci, (resp. či vychádzal pri spracovaní kalkulácie z iného počtu nasadených odborníkov (poukazujúc na poskytnuté vysvetlenia a pravidlá spôsobu ocenenia predmetu zákazky, uchádzač môže počas plnenia zmluvy vykonávať činnosť aj väčším počtom kľúčových a nekľúčových odborníkov, ak to z dôvodu zastupiteľnosti a prípadných prác počas víkendov a sviatkov uzná za potrebné), **komisia kontrolovaného požiadala o uvedenie presného počtu kľúčových a nekľúčových odborníkov, ktorí sa budú podieľať na poskytovaní služby, a teda presný počet nasadených odborníkov, z ktorého navrhovateľ vychádzal pri spracovaní cenovej kalkulácie a vysvetlenie prečo neboli uvedení v predloženom zozname.**

1.2. Komisia kontrolovaného zároveň navrhovateľa požiadala o vysvetlenie ponúknutej ceny pre časť 2 predmetu zákazky, konkrétne požiadala predložiť rozpis ponúknutej celkovej ceny v EUR bez DPH, ktorá mala byť stanovená podľa prílohy č. 3 k súťažným podkladom „Spôsob stanovenia ceny za predmet zákazky“.

Komisia kontrolovaného konkrétne požiadala o podrobnú kalkuláciu dennej sadzby kľúčového odborníka a nekľúčových odborníkov v súlade s navrhovateľom predloženým formulárom - Návrhu uchádzača na plnenie kritérií pre časť 2 predmetu zákazky, t.j. **predloženie kalkulácie dennej sadzby u každého odborníka vo vyjadrení:**

- **alokácia na mzdové náklady (vrátane vyjadrenia mesačnej hrubej mzdy a odvodov na strane zamestnávateľa),**
- **alokácia na ostatné osobné náklady (t.j. zákonné náklady, ktoré zamestnávateľ má nad rámec mzdy voči zamestnancovi vrátane popisu, ktoré náklady sú zohľadnené v alokácií),**
- **režijné / prevádzkové náklady vrátane popisu, ktoré náklady sú zohľadnené v alokácií,**
- **zisk.**

V prípade, ak navrhovateľ ocenil dennú sadzbu odborníka na základe cenovej ponuky budúceho subdodávateľa, komisia **žiadala o predloženie tejto cenovej ponuky a vyčíslenie alokácie odmeny pre subdodávateľa (vrátane vyjadrenia ako bolo overené, že daný odborník bude mať zabezpečené uhradenie zákonných nárokov vyplývajúcich z práci v teréne) v dennej sadzbe daného odborníka a vyčíslenie alokácie na prevádzkové náklady a zisk**.

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

127. Úrad ďalej poukazuje na bod 92 tohto rozhodnutia na Vysvetlenie 1 navrhovateľa, z ktorého vyplýva nasledovné:

K bodu 1.1 Žiadosti 1 navrhovateľ uviedol, cit.: „*Naša spoločnosť ako uchádzač* ***stanovila ponukovú cenu primerane k požadovanej službe v zmysle súťažných podkladov****, kde obstarávateľ jednoznačne špecifikoval tím kľúčových a nekľúčových odborníkov a* ***potvrdzuje, že výsledná cena nie je pod úrovňou nákladov****. V prípade prijatia našej cenovej ponuky* ***budeme mať dostatočný priestor na primeranú alebo obvyklú mieru zisku a zároveň sme reálne schopní poskytovať predmet zákazky v požadovanom rozsahu a požadovanej kvalite v zmysle podmienok Zmluvy o výkone činnosti stavebného dozoru, pri dodržaní všetkých povinností vyplývajúcich predovšetkým z oblasti pracovného práva, minimálnych mzdových nárokov a iných nákladov vyplývajúcich z pracovnoprávnych a obdobných právnych vzťahov.*** *Naša spoločnosť uvažuje vykonávať službu stavebného dozoru* ***predovšetkým vlastnými zamestnancami, ale zároveň využiť aj odborné kapacity na poskytnutie služby stavebného dozoru tretích osôb/subdodávateľov****, presne tak ako bolo uvedené v ponuke. V prípade úspešnosti našej spoločnosti v predmetnom verejnom obstarávaní,* ***ako poskytovateľ zabezpečí poskytovanie služby v požadovanom počte a v požadovanej špecializácii vybraných činností a profesií u kľúčových a nekľúčových odborníkov presne v zmysle súťažných podkladov.*** *Uchádzač má zato, že predkladanie iného zoznamu (tímu) kľúčových a nekľúčových odborníkov ako bol uvedený v ponuke je irelevantné.“*

K bodu 1.2 Žiadosti 1 navrhovateľ uviedol, cit.: „*Naša spoločnosť zohľadnila pri cenotvorbe na poskytovateľa predmetnej služby počet a špecializáciu vybraných činností a profesií u požadovaných kľúčových a nekľúčových odborníkov v zmysle súťažných podkladov.* ***Kalkulácia hodnoty denných sadzieb vychádzajú predovšetkým zo skúseností a odborného posúdenia našej spoločnosti a partnerov, a sú stanovené primerane k poskytovanej službe v zmysle súťažných podkladov s ohľadom na dĺžku realizácie diela a aktuálnu trhovú situáciu.***

Vzhľadom na to, že v našej ponuke sme pri podávaní ponuky aplikovali dve výšky dennej sadzby, a to dennej sadzby pre kľúčového odborníka vo výške 139 EUR bez DPH a dennej sadzby pre nekľúčového odborníka vo výške 134 EUR bez DPH, v rámci Vašej požiadavky poskytneme detailnú kalkuláciu pre obe tieto sadzby bez udania konkrétneho kľúčového a nekľúčového odborníka.

Detailná kalkulácia pre dennú sadzbu 139 EUR bez DPH (kľúčový odborník):

mzdové náklady		109,00
	hrubá mzda	80,62
	odvody (SocPoisť + zdravotné)	28,38
ostatné osobné náklady *¹		5,42
režijné/prevádzkové náklady *²		15,43
zisk		9,15

Detailná kalkulácia pre dennú sadzbu 134 EUR bez DPH (nekľúčový odborník):

mzdové náklady		96,02
	hrubá mzda	71,02
	odvody (SocPoisť + zdravotné)	25,00
ostatné osobné náklady *¹		5,36
režijné/prevádzkové náklady *²		14,87
zisk		17,75

*¹ cestovné a stravné

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

*[2] materiálovo-technické vybavenie odborníka, kancelárske potreby, telefóny/internet, kopírovanie, nájom, doprava, atď.

Verejný obstarávateľ stanovil kritérium výberu celkovú cenu za požadovaný predmet poskytovanej služby a na základe vyššie uvedeného, je možné konštatovať, že uchádzač nie je pod úrovňou nákladov. Z toho dôvodu, je irelevantné predkladať cenové ponuky subdodávateľov, vyčíslenie alokácie odmeny pre subdodávateľov za jednotlivých odborníkov, alokácie prevádzkových nákladov a zisk za odborníka subdodávateľa.*(...)“.*

128. Z predloženej dokumentácie je zrejmé, že komisia kontrolovaného po Vysvetlení 1 identifikovala v ponuke navrhovateľa ďalšie pochybnosti a preto navrhovateľovi adresovala Žiadosť 2 (viď bod 93 tohto rozhodnutia).

129. Zo Žiadosti 2 je zrejmé, že komisia kontrolovaného vyhodnotila, že navrhovateľ poskytovanie služby plánuje zabezpečiť nasledovnými odborníkmi - CC (zamestnanec spol. AA), xxx (je zamestnancom spol. BB), xxx a xxx (zamestnancami navrhovateľa). Komisia kontrolovaného zároveň v Žiadosti 2 poukázala na vysvetlenie súťažných podkladov zo dňa 19.05.2022, v ktorom k otázke č. 3 kontrolovaný uviedol, cit: „***verejný obstarávateľ potvrdil a jasne uviedol, že v prípade výstavby cyklomosta predpokladá výkon prác*** *(a teda aj prítomnosť stavebného dozora na stavbe v rozsahu 8 hodín / deň)* ***aj počas dní pracovného pokoja alebo sviatkov*** *(t.j. počas sviatkov, sobôt a nedieľ).“* Uvedenú skutočnosť mali uchádzači zohľadniť pri tvorbe ponuky. Komisia kontrolovaného v kontexte Zoznamu kľúčových a nekľúčových odborníkov a Vysvetlenia 1 má za to, že pozíciu kľúčového odborníka – vedúci tímu STD bude vykonávaná len CC.
Vzhľadom na uvedené komisii kontrolovaného vyvstali nasledovné pochybnosti:

130. **Pochybnosť č. 1:** Komisia kontrolovaného žiadala navrhovateľa o vysvetlenie, **ako bude zabezpečené dodržanie zákonných podmienok, za ktorých je možné vykonávať prácu nadčas (nariadená práca počas víkendov), keďže zamestnanec môže v kalendárnom roku vykonať prácu nadčas najviac v rozsahu 400 hodín.**

131. Navrhovateľ vo Vysvetlení 2 **k pochybnosti č. 1** uviedol nasledovné, cit.: „*Verejný obstarávateľ stanovil v rámci Spôsobu určenia ceny nasledovné:*
Uchádzač určí navrhovanú cenu služieb odborníka v Eur bez DPH nasledovne:
- stanoví výšku ***dennej*** *paušálnej sadzby (v EUR na dve desatinné miesta) poskytnutia služby stavebného dozoru (kľúčového aj nekľúčového odborníka)* ***počas lehoty výstavby stavby*** *[stĺpec (3)];*
- stanoví výšku ***dennej*** *paušálnej sadzby (na celé EUR) poskytnutia služby stavebného dozoru (kľúčového aj nekľúčového odborníka)* ***na odstránenie vád a nedorobkov + príprava záverečnej správy*** *[stĺpec (4)];*
(...)
- výsledná celková suma za všetkých odborníkov v požadovanom rozsahu *zadaná v Eur s DPH je kritérium na predmet zákazky.*
(...)
Paušálne sadzby v prípade predĺženia alebo skrátenia času plnenia zmluvy na poskytnutie služby (z dôvodu skoršieho ukončenia výstavby diela) zostávajú bez zmeny.

Uchádzač pri vypracovaní cenovej ponuky postupoval podľa požiadaviek verejného obstarávateľa a v súlade so súťažnými podkladmi. Cena uchádzača bola spracovaná na základe stanoveného počtu kľúčových a nekľúčových odborníkov, za deň poskytovania

<u>služby</u> stavebného dozoru počas lehoty výstavby a za deň poskytovania služby po lehote výstavby. *T.j. poskytovanie služby SD je nastavené na denné plnenie pre jednotlivých odborníkov a nie na mesačné plnenie.*
Chceme zdôrazniť, že naša spoločnosť ***uvažuje vykonávať službu stavebného dozoru predovšetkým vlastnými zamestnancami, ale zároveň využiť aj odborné kapacity na poskytnutie služby stavebného dozoru tretích osôb/subdodávateľov****, presne tak ako bolo uvedené v ponuke a v prechádzajúcom vysvetlení ponuky.*
Máme za potrebné uviesť, že poskytovanie služby stavebného dozoru je úzko naviazané na harmonogram stavebných prác Zhotoviteľa stavby. Obstarávateľ momentálne ešte nemá ukončené verejné obstarávanie na Zhotoviteľa predmetnej stavby, a teda ešte nevie kto bude Zhotoviteľom stavby, kedy začnú práce na uvedenej stavbe a aký technologický postup výstavby budúci Zhotoviteľ zvolí. Sám obstarávateľ pripustil možnosť, že realizácia stavebných prác môže byť predĺžená alebo skrátená z dôvodu skoršieho ukončenia výstavby diela. Z tohto dôvodu, a pri zohľadnení horeuvedených neznámych je skúmanie nadčasov u jednotlivých odborníkov v aktuálnom čase irelevantné.
Ako skúsený poskytovateľ služieb v oblasti stavebného dozoru potvrdzujeme, že v prípade úspešnosti našej spoločnosti v predmetnom verejnom obstarávaní, ***zabezpečíme poskytovanie služby v požadovanom počte a v požadovanej špecializácií vybraných činností a profesií u kľúčových a nekľúčových odborníkov presne v zmysle súťažných podkladov, v súlade s harmonogramom výstavby a to bezpodmienečne predovšetkým pri dodržaní všetkých zákonných podmienok****.*
Máme za to, že verejný obstarávateľ si pri posudzovaní odbornej spôsobilosti uchádzača dostatočným spôsobom posúdil a overil splnenie podmienok účasti podľa § 32 ZVO, že si naša spoločnosť plní všetky záväzky voči verejným a štátnym inštitúciám, voči zamestnancom a subdodávateľom.“.

132. Nakoľko predmetom vylúčenia je nevysvetlenie pochybností č. 1, 2 a 3 tak ako bolo uvedené vyššie, úrad podrobil preskúmaniu úkony kontrolovaného vo väzbe na vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, konkrétne k pochybnostiam č. 1, 2 a 3. V nadväznosti na vyššie uvedený skutkový stav k pochybnosti č. 1 je podľa názoru úradu potrebné zdôrazniť, že v Zozname kľúčových a nekľúčových odborníkov (bod 89 tohto rozhodnutia) navrhovateľ uviedol len jednu osobu na pozíciu kľúčového odborníka – vedúci tímu STD p. CC. S ohľadom na uvedené má úrad za to, že kontrolovaný mal oprávnené pochybnosti ohľadom výkonu prác počas víkendov, a preto jeho požiadavka na vysvetlenie toho, ako bude zabezpečené dodržiavanie zákonných podmienok pre prácu nadčas (resp. počas víkendov) bola opodstatnená. Nemožno sa v tomto smere stotožniť s argumentom navrhovateľa, že skúmanie nadčasov u jednotlivých odborníkov je irelevantné, nakoľko už v rámci procesu vysvetľovania (viď bod 86 tohto rozhodnutia) kontrolovaný zverejnil informáciu pre záujemcov, že je viac ako pravdepodobné, že sa práce budú vykonávať aj počas víkendov, a preto kontrolovaný nestanovil konkrétny počet odborníkov, pretože samotné nasadenie má stanoviť uchádzač podľa vlastného uváženia. V kontexte vyššie uvedeného v nadväznosti na vysvetlenie navrhovateľa má úrad za to, že navrhovateľ nevysvetlil **<u>ako bude zabezpečené dodržanie zákonných podmienok, za ktorých je možné vykonávať prácu nadčas (nariadená práca počas víkendov), keďže zamestnanec môže v kalendárnom roku vykonať prácu nadčas najviac v rozsahu 400 hodín.</u>** Navrhovateľ **<u>iba všeobecne</u>** uvádza, že pri vypracovaní cenovej ponuky postupoval podľa požiadaviek kontrolovaného a v súlade so súťažnými podkladmi. Navrhovateľ uvádza, že cena bola spracovaná na základe stanoveného počtu kľúčových a nekľúčových odborníkov, za deň poskytovania služby stavebného dozoru počas lehoty výstavby a za deň poskytovania služby po lehote výstavby,

t.j. poskytovanie služby SD je nastavené na denné plnenie pre jednotlivých odborníkov a nie na mesačné plnenie. Navrhovateľ konštatuje, že uvažuje vykonávať službu stavebného dozoru predovšetkým vlastnými zamestnancami, ale zároveň využiť aj odborné kapacity na poskytnutie služby stavebného dozoru tretích osôb/subdodávateľov.

133. Úrad konštatuje, že navrhovateľ až v námietkach prvýkrát uvádza, že uvažoval **s** možnosťou, že kľúčoví a nekľúčoví odborníci, ktorí boli uvedení v referenčnom zozname, slúžili na splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní a že pred alebo počas plnenia zmluvy bude môcť týchto nahradiť, resp. že na jednej pozícii bude môcť „rotovať" viacero osôb, čím bude môcť byť jednoduchým spôsobom zabezpečené dodržiavanie zákonných limitov v oblasti pracovného práva. Nakoľko kontrolovaný sa o možnosti „rotácie zamestnancov" dozvedel až v rámci námietok navrhovateľa, nie je možné akceptovať takéto vysvetlenie navrhovateľa k pochybnosti č. 1. Skutočnosť, že kontrolovaný v rámci procesu vysvetľovania umožnil záujemcom obsadiť pozície aj viacerými odborníkmi neznamená automaticky, že si týchto odborníkov môže navrhovateľ obsadzovať podľa vlastného uváženia, nanajvýš nie za situácie, ak mali uchádzači sami zvážiť koľko odborníkov na plnenie predmetu zákazky nasadia. V predmetnej časti zákazky navrhovateľ predložil zoznam kľúčových odborníkov v počte 1 človek (CC) a nekľúčových odborníkov v počte 3 ľudí (xxx, xxx a xxx), pričom v rámci odpovedí na žiadosti o vysvetlenie nepoukázal na skutočnosť, že mieni týchto odborníkov medzi sebou rotovať.

134. Úrad zároveň poukazuje na bod 86 tohto rozhodnutia, z ktorého vyplýva, že kontrolovaný v rámci vysvetlenia súťažných podkladov na otázku č. 3 okrem iného uviedol, cit.: *„ Pre časť 2 - „Prestavba mostného objektu MO 2300-001 v Obci Podbiel" - stavebný dozor –* ***je stanovený iba jeden kľúčový odborník, preto taká prípadná zastupiteľnosť neexistuje. Z toho vyplýva, že kľúčový odborník - Vedúci tímu STD tam bude musieť byť sedem dní v týždni ako sa plánuje výstavba diela.*** **"**. V kontexte uvedeného nie je úradu jasné ako môže navrhovateľ uvažovať nad rotáciou, keď na pozíciu kľúčového odborníka – vedúci tímu STD má v ponuke uvedeného len p. CC.

135. V kontexte vyššie uvedeného, nakoľko navrhovateľ nevysvetlil ako plánuje nasadiť odborníka počas víkendov a sviatkov, tak aby boli dodržané všetky pracovnoprávne predpisy, má úrad za to, že kontrolovaný v Oznámení o vylúčení správne vyhodnotil, ***že navrhovateľ pochybnosť na mimoriadne nízku ponuku vo vzťahu k nasadeniu (a s tým súvisiace ocenenie) kľúčového odborníka nevysvetlil / neodstránil.*** Vzhľadom na uvedené úrad považuje námietky v tejto časti za **neopodstatnené.**

136. **Pochybnosť č. 2:** Komisia kontrolovaného požadovala uviesť, **v ktorej položke predloženej kalkulácie (v rámci Vysvetlenia 1) sú zahrnuté náklady na výkon práce počas dní pracovného voľna alebo dní pracovného pokoja (tzv. príplatky za prácu počas soboty a nedele).**

137. Navrhovateľ k pochybnosti č. 2 v rámci Vysvetlenia 2 uviedol nasledovné, cit.: „*Opätovne zdôrazňujeme, že naša spoločnosť zohľadnila pri cenotvorbe na poskytovateľa predmetnej služby počet a špecializáciu vybraných činností a profesií u požadovaných kľúčových a nekľúčových odborníkov v zmysle súťažných podkladov.* ***Kalkulácia hodnoty denných sadzieb vychádzajú predovšetkým zo skúseností a odborného posúdenia našej spoločnosti a partnerov, a sú stanovené primerane k poskytovanej službe v zmysle súťažných podkladov s ohľadom na dĺžku realizácie diela a aktuálnu trhovú situáciu.*** *Vzhľadom na*

to, že spomínané ***príplatky za výkon práce počas dní pracovného voľna alebo dní pracovného pokoja (tzv. príplatky za prácu počas soboty a nedele) sa vyplácajú v hrubej mzde zamestnanca, tak sú súčasťou rovnomennej položky v našej kalkulácii pre jednotlivé sadzby, ktoré sme už predložili v predchádzajúcom vysvetlení****.“.*

138. Z uvedeného vysvetlenia navrhovateľa vyplýva, že navrhovateľ náklady na výkon práce počas dní pracovného voľna alebo dní pracovného pokoja (tzv. príplatky za prácu počas soboty a nedele) **započítal do položky hrubá mzda.**

139. Z Oznámenia o vylúčení (viď bod 96 tohto rozhodnutia) vyplýva, že kontrolovaný uvedený argument navrhovateľa neakceptoval, pretože podľa dopytovanej štruktúry kalkulácie je tento náklad v položke „Ostatné osobné náklady“ ako zákonný príplatok. Podľa kontrolovaného hrubá mzda predstavuje základnú mzdu zamestnanca podľa pracovnej zmluvy počas štandardného pracovného času 160 hodín / mesiac a jej súčasťou nie sú príplatky (mzdové zvýhodnenia podľa § 122a a 122b zákonníka práce) za prácu počas dní pracovného pokoja alebo pracovného voľna. To znamená, že zamestnanec, ktorý odpracuje, napr. pracovnú zmenu v sobotu, či vo sviatok, má okrem nároku na svoju hrubú mzdu, nárok aj na príplatok za prácu v sobotu, či sviatok (a to vo výške 1,79 EUR /hod v prípade práce počas soboty a 3,58 EUR /hodina v prípade práce počas nedele alebo sviatku). Z titulu charakteru príplatku (mzdové zvýhodnenie) teda nejde o náklad hrubej mzdy, ale ostatných osobných nákladov, v ktorých podľa štruktúry mali byť vyjadrené zákonné príplatky. Kontrolovaný skonštatoval, že **pochybnosť na mimoriadne nízku ponuku vo vzťahu k oceneniu nákladov práce – v rozsahu mzdového zvýhodnenia počas dní pracovného pokoja a dní pracovného voľna navrhovateľ nevysvetlil / neodstránil.**

140. Úrad si na tomto mieste dovoľuje poukázať na § 118 ods. 2 zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce (ďalej len „Zákonník práce“) v zmysle ktorého, je mzda peňažné plnenie alebo plnenie peňažnej hodnoty (naturálna mzda) poskytované zamestnávateľom zamestnancovi za prácu. Za mzdu sa nepovažuje najmä náhrada mzdy, odstupné, odchodné, príspevok na stravovanie podľa § 152 ods. 3 a 8, cestovné náhrady vrátane nenárokových cestovných náhrad, príspevky zo sociálneho fondu, príspevky na doplnkové dôchodkové sporenie, príspevky na životné poistenie zamestnanca, výnosy z kapitálových podielov (akcií) alebo obligácií, daňový bonus, náhrada príjmu pri dočasnej pracovnej neschopnosti zamestnanca, doplatky k nemocenským dávkam, náhrada za pracovnú pohotovosť, peňažná náhrada podľa § 83a ods. 4 a iné plnenie poskytované zamestnancovi v súvislosti so zamestnaním podľa tohto zákona, osobitných predpisov, kolektívnej zmluvy alebo pracovnej zmluvy, ktoré nemá charakter mzdy. Za mzdu sa tiež nepovažuje ďalšie plnenie poskytované zamestnávateľom zamestnancovi zo zisku po zdanení.

141. Z uvedeného vyplýva, že do hrubej mzdy zamestnanca by sa mali započítavať okrem základnej zložky mzdy aj mzdové zvýhodnenia napr. aj počas práce v dňoch pracovného pokoja, nakoľko aj v uvedenom čase zamestnanec vykonáva prácu. Zákonník práce jasne definuje čo sa nepovažuje za mzdu. Podľa komentárovej literatúry k Zákonníku práce, (Barancová, H. a kol.: Zákonník práce. Komentár. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 935 - 955) celkovú mzdu zamestnanca okrem základnej zložky mzdy poskytovanej podľa odpracovaného času alebo dosiahnutého výkonu a motivačných foriem môže tvoriť aj celý rad ďalších peňažných plnení, súhrnne nazývaných doplnkové zložky mzdy. Patria sem rôzne mzdové zvýhodnenia alebo príplatky. S ohľadom na uvedené nie je možné sa stotožniť so záverom kontrolovaného, že príplatky nepatria do hrubej mzdy. Z verejne dostupných

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

zdrojov zároveň úrad zistil, že cit.: *„Hrubá mzda sa skladá z dvoch častí.* ***Základná*** *zložka je pevná a zo zákona musí byť zamestnancovi poskytnutá. Doplnkové formy mzdy na pracovníka majú vplývať motivačne.* ***Pohyblivú*** *súčasť tvoria naopak položky, ktorých vyplatenie podlieha rôznym podmienkam. Môže závisieť od výšky obratu spoločnosti, výkonnosti zamestnanca a podobne. (...)Súčasťou hrubej mzdy je aj* ***kompenzácia za neštandardné podmienky****. Zamestnávateľ môže výšku mzdového zvýhodnenia ľubovoľne zvyšovať. Minimálnu sumu však už určuje Zákonník práce.,* ***Práca nadčas, Práca v noci, Práca v sťaženom prostredí, Práca počas víkendov a sviatkov“.***[16]

142. V kontexte vyššie uvedeného **úrad nemá za preukázané, že by navrhovateľ nevysvetlil pochybnosť na mimoriadne nízku ponuku vo vzťahu k oceneniu nákladov práce – v rozsahu mzdového zvýhodnenia počas dní pracovného pokoja a dní pracovného voľna.** Úrad dáva za pravdu navrhovateľovi v námietkach, že kontrolovaný v Žiadosti 1 jasne a zrozumiteľne neuviedol, že navrhovateľ má vo svojom Vysvetlení 1 do položky „ostatné osobné náklady“ zahrnúť aj náklady na výkon práce počas dní pracovného voľna alebo dní pracovného pokoja (tzv. príplatky za prácu počas soboty a nedele) a uvedené nemôže byť brané na ťarchu a zodpovednosť navrhovateľa. Inak povedané, ak navrhovateľ v rámci vysvetlenia uviedol, že príplatky za prácu počas soboty a nedele zahrnul do hrubej mzdy, ktorú tvorila suma 80,62 Eur pre sadzbu 139 Eur bez DPH a suma 71,02 Eur pre sadzbu 134 Eur bez DPH, kontrolovaný ak mal pochybnosti o tomto náklade, mal uplatniť žiadosť o vysvetlenie napr. aby navrhovateľ predložil kalkuláciu hrubej mzdy po jednotlivých zložkách mzdy. V kontexte uvedeného sa úrad nestotožňuje s vylúčením ponuky navrhovateľa z dôvodu, že by navrhovateľ nevysvetlil, kde v kalkulácii má zahrnuté náklady na výkon práce počas dní pracovného voľna a pokoja. Kontrolovaný v danom prípade podľa názoru úradu pristúpil k posúdeniu odpovede navrhovateľa na pochybnosť č. 2 príliš striktne, formalisticky, bez toho aby sa prípadne ďalej zaoberal jednotlivými zložkami hrubej mzdy, pričom navrhovateľ v rámci odpovede jednoznačne uviedol, kde v kalkulácii má započítaný uvedený náklad na výkon práce počas dní pracovného voľna a pokoja.

143. V rámci **Pochybnosti č. 2: v ktorej položke predloženej kalkulácie (v rámci Vysvetlenia 1) sú zahrnuté náklady na výkon práce počas dní pracovného voľna alebo dní pracovného pokoja (tzv. príplatky za prácu počas soboty a nedele)** má úrad za to, že ak mal kontrolovaný naďalej pochybnosti k tomuto nákladu, mohol požiadať navrhovateľa o ďalšie vysvetlenie (napr. o alokáciu položky „hrubá mzda“).

144. Zo žiadosti 2 (viď bod 93 tohto rozhodnutia) ďalej vyplýva, že komisia kontrolovaného pri posudzovaní predloženej kalkulácie ponúknutej ceny zistila rozpor s informáciami uvedenými v Zozname subdodávateľov. Podľa komisie kontrolovaného cit.: *„Keďže z Vašej odpovedi zo dňa 9.9.2022 jednoznačne vyplýva, že poskytovanie služby plánujete vykonávať Vami uvedenými odborníkmi, ktorými zároveň preukazujete aj splnenie stanovených podmienok účasti, komisia má za to, že kalkulácia dennej sadzby daného odborníka musí zodpovedať nákladom na daného odborníka. Avšak podľa Vami predloženého Zoznamu subdodávateľov, sa spoločnosti AA a BB budú podieľať na plnení zmluvy len v rozsahu 5%, teda nie v rozsahu zodpovedajúcom nasadeniu odborníkov, ktorými ako uvádzate, budete zabezpečovať službu.*

[16] https://pracuj.sk/magazin/hruba-mzda-viete-co-vsetko-tato-suma-obsahuje

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

145. V kontexte uvedeného komisii kontrolovaného vyvstala nasledovná pochybnosť, cit.: *„**4.1. Pochybnosť č. 3:***
***Komisia má preto vážne obavy ako bude zabezpečené uhradenie mzdových nákladov odborníkov subdodávateľských spoločností, konkrétne spol.** AA a BB, ktoré na plnenie zmluvy poskytujú svoje kapacity – zamestnancov CC a xxx. **Komisia Vás preto žiada o jasné a konkrétne vysvetlenie, ako bude zabezpečené vyplatenie miezd a ostatných zákonných príplatkov týmto zamestnancom určených subdodávateľov.**“*“

146. Navrhovateľ k pochybnosti č. 3 v rámci Vysvetlenia 2 uviedol nasledovné, cit.: *„Tak ako sme uviedli v predchádzajúcom vysvetlení ponuky a uvádzame v bodoch 3.1 a 3.3., že aj napriek tomu, že nie je známy Zhotoviteľ stavby a ani jeho technologický postup prác a nami navrhnutí kľúčoví a nekľúčoví odborníci sú aktuálne v pracovnoprávnom vzťahu buď s našou spoločnosťou alebo našim partnerom, to podľa zákona nevylučuje možnosť, že pred alebo počas plnenia zmluvy nevznikne pracovnoprávny vzťah s našou spoločnosťou, alebo s inou, poprípade bude odborník adekvátne nahradený, uvádzame, že **uvedené percentuálne podiely sú predbežné hodnoty, ktoré vznikli v priebehu kalkulácie a diskusie s našimi partnermi a zohľadňujú všetky uvedené skutočnosti.***
*Opätovne zdôrazňujeme, že vzhľadom na to, že **termín začatia stavebných prác a začatia poskytovania služby nie je známy**, je detailné skúmanie v kontexte vyššie uvedeného irelevantné.*
Súťažné podklady, a ani ZVO nezakazuje zmenu na pozícií kľúčových a nekľúčových pracovníkov. Zároveň podľa ZVO je verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ povinný stanoviť spôsob zmeny subdodávateľov už v rámci súťažnej dokumentácií.
Naša spoločnosť ako uchádzač deklaruje, že v priebehu súčinnosti pri podpise zmluvy alebo pri akejkoľvek zmene na pozícii kľúčových a nekľúčových odborníkov alebo pri zmene subdodávateľa počas plnenia Zmluvy si bude plniť svoje zákonné povinnosti a bude informovať o týchto zmenách v súlade so Zmluvou.
Zároveň deklarujeme, že mzdy našich zamestnancov alebo zamestnancov partnerov sú vyplácané štandardne z firemných účtov na základe mzdových výmerov a prislúchajúcich zákonných príplatkov a naša spoločnosť si riadne plní svoje zákonné povinnosti či už voči zamestnancom alebo obchodným partnerom. (...)“

147. Z Oznámenia o vylúčení (viď bod 96 tohto rozhodnutia) vyplýva, že kontrolovaný skonštatoval, že pochybnosť na mimoriadne nízku ponuku vo vzťahu k uhradeniu nákladov subdodávateľovi za nasadenie odborníka, ktorý je zamestnancom subdodávateľa, navrhovateľ nevysvetlil / neodstránil. Kontrolovaný neakceptoval argumentáciu navrhovateľa o tom, že uvedené percentuálne podiely sú predbežné hodnoty, ktoré vznikli v priebehu kalkulácie a diskusie s našimi partnermi a zohľadňujú všetky uvedené skutočnosti. Kontrolovaný skonštatoval, že z vyjadrenia podielu subdodávateľov na plnení a pri zohľadnení predmetu záväzku vyplývajúceho zo zmlúv o spolupráci uzatvorených medzi navrhovateľom a jeho partnermi, ktorých zamestnancov určil ako odborníkov na plnenie zmluvy (kľúčových a nekľúčových odborníkov) má komisia kontrolovaného za to, že daní subdodávatelia nedostanú za participáciu odmenu, ktorá by pokryla základné náklady na daného odborníka (mzdové náklady vyjadrené v kalkulácií). Tým vzniká veľké riziko, že daný subdodávateľ / partner buď nedodrží svoj záväzok poskytnúť kapacity (nakoľko ich poskytnutím bude stratový), alebo ich poskytne, avšak daným zamestnancom nevyplatí zákonom prislúchajúce odmeny, (keďže ich nedostane uhradené od uchádzača), alebo ich reálne ani poskytnúť neplánoval, pretože si za ich participáciu nevypýtal odmenu zodpovedajúcu aspoň priamym nákladom. Túto skutočnosť považuje komisia za veľmi

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

podstatnú, nakoľko predstavuje priame ohrozenie dispozície odborníkov určených na plnenie zmluvy bez akejkoľvek náhrady (keďže žiadna náhrada v Zozname kľúčových a nekľúčových odborníkov nebola uvedená a z doručenej odpovedi zo dňa 9.9.2022 nevyplývala úvaha o plánovanom nahradení daných osôb inými osobami).

148. V kontexte pochybnosti č. 3 si úrad dovoľuje poukázať na zistenia v bode 83 tohto rozhodnutia, z ktorého vyplýva, že kontrolovaný v súťažných podkladoch v bode 28.3 uviedol, že **nevyžaduje v ponuke uviesť zoznam subdodávateľov, ktorí sú uchádzačovi známi v čase predkladania ponuky, ale až najneskôr v rámci lehoty na poskytnutie súčinnosti k uzatvoreniu zmluvy, ktorá bude výsledkom tohto verejného obstarávania, predloží úspešný uchádzač zoznam všetkých subdodávateľov, ktorí sa budú podieľať na plnení zmluvy.** Z uvedeného je možné vyvodiť, že ešte pred podpisom zmluvy môže prísť k zmene %% podielov subdodávateľov, resp. aj samotných subdodávateľov.

149. V kontexte uvedeného má úrad za to, že v danom štádiu procesu verejného obstarávania bola požiadavka na vysvetlenie %% podielov plnenia subdodávateľov podľa názoru úradu neprimeraná a neposkytla by reálny prehľad tak o subdodávateľoch, ako aj prehľad o hodnote ich odmeny. Rovnako konštatáciu kontrolovaného v Oznámení o vylúčení, že subdodávatelia nedostanú za participáciu odmenu, ktorá by pokryla základné náklady na odborníka považuje v tomto čase úrad za nepreukázanú, nakoľko podiel subdodávateľov sa môže pred uzavretím zmluvy zmeniť. Úrad poukazuje na princíp proporcionality zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ktorého zmyslom je, aby verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ pri aplikácii jednotlivých zákonných inštitútov vo vzťahu k zistenému skutkovému stavu primárne využil tie z inštitútov zákona o verejnom obstarávaní, ktoré sú pre hospodárske subjekty vo verejnom obstarávaní najmenej obmedzujúce po zohľadnení skutkových okolností konkrétneho prípadu a verejným obstarávateľom/obstarávateľom sledovaného cieľa.

150. Úrad po preskúmaní kontrolovaného Žiadostí 1 a 2, navrhovateľových Vysvetlení 1 a 2 a Oznámenia o vylúčení dospel k záveru, že v tomto prípade bol daný zákonný dôvod na vylúčenie ponuky navrhovateľa podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko navrhovateľ nepredložil kontrolovanému požadované údaje, resp. svojimi všeobecnými vysvetleniami nevyvrátil **Pochybnosť č. 1: ako bude zabezpečené dodržanie zákonných podmienok, za ktorých je možné vykonávať prácu nadčas (nariadená práca počas víkendov), keďže zamestnanec môže v kalendárnom roku vykonať prácu nadčas najviac v rozsahu 400 hodín.** Úrad preskúmaním úkonov kontrolovaného v prípade Pochybnosti č. 1 nezistil porušenie ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré poukazuje navrhovateľ vo svojich námietkach. Hoci v časti vylúčenia týkajúcej sa nevysvetlenia/neodstránenia pochybností č. 2 a 3 úrad zistil v postupe kontrolovaného rozpor s § 10 ods. 2 pri skúmaní aspektu mimoriadne nízkej ponuky, vzhľadom k tomu, že pri pochybnosti č. 1 bolo vylúčenie podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní zákonné, uvedené nedostatky v rámci procesu vysvetľovania pochybnosti č. 2 a 3, by už nebolo možné zmeniť odstránením protiprávneho stavu, pretože by nemali vplyv na výsledok, nakoľko v jednom bode vylúčenia, bolo vylúčenie ponuky uchádzača zákonné.

151. Vychádzajúc zo skutočností vyplývajúcich z tohto právneho posúdenia, úrad konštatuje, že kontrolovaný postupoval pri vyhodnocovaní ponuky navrhovateľa z hľadiska aspektu

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

mimoriadne nízkej ponuky pri pochybnosti č. 1 v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, pričom vo vzťahu k namietaným skutočnostiam navrhovateľa, smerujúcim proti vylúčeniu ponuky navrhovateľa z verejnej súťaže vo vzťahu k časti 2 predmetu zákazky, úrad preskúmaním zistil, že nedošlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. Nakoľko sa v tomto konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa preukázal ako zákonný dôvod vylúčenia ponuky navrhovateľa podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, **úrad námietky navrhovateľa považuje ako celok za neopodstatnené**.

152. 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**.

153. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť o námietkach navrhovateľa tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

154. Podľa ust. § 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 v celom rozsahu zamietnuté, alebo dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. q). Kaucia sa vo výške 50 % 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.

155. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia sa navrhovateľom **zložená kaucia** za podanie námietok **stáva v celom jej rozsahu príjmom štátneho rozpočtu**, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podať odvolanie podľa § 187i zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Odvolanie musí byť doručené Rade úradu pre verejné obstarávanie, Ružová dolina č. 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 187i ods. 19 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie, proti ktorému možno podľa § 187i ods. 1 podať odvolanie, je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 187i ods. 13 alebo 16 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie, ak nie je v odseku 2 tohto ustanovenia ustanovené inak. Podľa § 187i ods. 20 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 187i ods. 1 vzdajú práva podať odvolanie alebo vezmú podané odvolanie

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

späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XX** – navrhovateľ
2. **Žilinský samosprávny kraj,** Komenského 48, 01109 Žilina, IČO: 37808427 – kontrolovaný
3. **YY** – splnomocnenec kontrolovaného

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