



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE

Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava

Odbor dohľadu

Bratislava: 29.05.2023

Číslo: 8639-6000/2023-OD

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b), § 169 ods. 1 písm. d) a podľa § 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 **X** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vyhodnoteniu ponúk vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „**Upratovacie, čistiace a dezinfekčné činnosti v objektoch Železníc Slovenskej republiky**“, a to v Časti č. 3 pod názvom „Upratovacie, čistiace a dezinfekčné činnosti v objektoch Železníc Slovenskej republiky - Časť 3 - Oblasť Zvolen“ vyhlásenej obchodnou spoločnosťou **Železnice Slovenskej republiky**, Klemensova 8, 813 61 Bratislava, IČO: 31 364 501, zastúpenou spoločnosťou **CRATUS SK**, s. r. o., Gorkého 5, 811 01 Bratislava, IČO: 36 862 584 (ďalej len „kontrolovaný“) na základe plnomocenstva zo dňa 01. 08. 2022 v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2022/S 065-172660 dňa 01. 04. 2022 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 84/2022 dňa 04. 04. 2022 pod značkou 18503 – MSS, vydáva toto

rozhodnutie

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

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ dňa 20. 04. 2023 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹ námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vyhodnoteniu ponúk v **Časti č. 3** pod názvom „Upratovacie, čistiace a dezinfekčné činnosti v objektoch Železníc Slovenskej republiky - Časť 3 - Oblasť Zvolen“. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené dňa 20. 04. 2023 v elektronickej podobe prostredníctvom informačného systému EVO (ďalej len „IS EVO“).

¹ Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov

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. V zmysle § 187h ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 31. 03. 2022 sa 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. V zmysle § 187h ods. 7 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 31. 03. 2022 sa 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:
 - a) uloženie povinnosti podľa § 166 ods. 2 a 3,
 - b) súčinnosť podľa § 167 ods. 7,
 - c) vykonanie dohľadu v priestoroch verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 podľa § 167 os. 8
 - d) zníženie pokuty podľa § 182 ods. 9 a 10,
 - e) uplynutie lehoty podľa § 173 ods. 14,
 - f) nazeranie do spisu podľa § 173 ods. 16,
 - g) zastavenie konania podľa § 174 ods. 1 písm. q),
 - h) prepadnutie kaucie podľa § 172 ods. 5,
 - i) uloženie povinnosti nahradiť trovy konania podľa § 175 ods. 2,
 - j) 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 uverejnením Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2022/S 065-172660 zo dňa 01. 04. 2022, pričom predmetné Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo dňa 29. 03. 2022 odoslané na uverejnenie, t. j. bolo odoslané na uverejnenie do 30. 03. 2022, a preto úrad konštatuje, že postup zadávania zákazky, ktorý je predmetom námietok navrhovateľa, ako aj postup úradu v predmetnom konaní, sa spravuje právnymi predpismi účinnými do 30. 03. 2022, a teda zákonom č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov účinným do 30.03.2022, okrem výnimiek podľa ustanovenia § 187h ods. 7 písm. a) až j) (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“).
6. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote a podobe podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ 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 v predmetnej verejnej súťaži predložil ponuku v elektronickej podobe cez IS EVO na Časť č. 3 dňa 04. 09. 2022. V danom prípade má úrad za to, že navrhovateľ preukázal aktívnu vecnú legitimáciu na podanie námietok.
7. 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.

8. 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).
9. Z § 172 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2627,- EUR.
10. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 18. 04. 2023, kauciu vo výške 2627,- EUR.
11. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

12. Navrhovateľ uvádza, že úrad vo svojom rozhodnutí zo dňa 06. 03. 2023, číslo: 4823-6000/2023-OD+4824-6000/2023-OD, ktoré nadobudlo právoplatnosť dňa 10. 03. 2023 **nariadil kontrolovanému**, cit.: *„odstrániť protiprávny stav... a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného označené ako „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk Časť 1 predmetu zákazky – Oblasť Trnava“ a rozhodnutie kontrolovaného označeného ako „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk Časť 3 predmetu zákazky – Oblasť Zvolen“* obidve zo dňa 18.01.2023, odoslaného všetkým uchádzačom prostredníctvom informačného systému EVO dňa 18.01.2023, ako aj zrušiť uvedené Informácie o výsledku vyhodnotenia ponúk zo dňa 18.01.2023 uvedené v profile obchodnej spoločnosti Železnice Slovenskej republiky ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava Odbor dohľadu 2, Klementisova 8, 813 61 Bratislava, IČO: 31 364 501, dňa 18.01.2023 a **opätovne vyhodnotiť** cenovú ponuku úspešného uchádzača z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.“
13. Navrhovateľ dňa 11. 04. 2023 obdržal Rozhodnutie o zrušení rozhodnutí – Oznámení o výsledku vyhodnotenia ponúk a Informácií o výsledku vyhodnotenia ponúk zo dňa 11. 04. 2023 ako aj Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk na časť 3 – Oblasť Zvolen.
14. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný v lehote stanovenej úradom /a zároveň ani do dňa podania námietky/, nesplnil povinnosť stanovenú úradom pre časť 1 – Oblasť Trnava a opätovne nevyhodnotil cenovú ponuku navrhovateľa z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky².
15. Navrhovateľ uvádza, že vzhľadom na uvedené podáva námietky proti Oznámeniu o výsledku vyhodnotenia ponúk - časť 3 predmetu zákazky – Oblasť Zvolen, kde má za to, že **kontrolovaný nepostupoval** v súlade s rozhodnutím úradu, dopustil sa tých istých, úradom vytknutých, pochybení ako v prvom vyhodnotení a teda do dnešného dňa **nevykoná** vyhodnotenie ponúk v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní tak, aby bol dodržaný zákon o verejnom

² Úrad pre úplnosť uvádza, že uvedenú informáciu berie na vedomie, ale navrhovateľ podal predmetné námietky v Časti č. 3, a preto úrad preskúma postup kontrolovaného pri vyhodnocovaní ponúk len v tejto Časti.

obstarávaní a aby boli zároveň zachované základné princípy verejného obstarávania uvedené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

16. Navrhovateľ taktiež uvádza, že, cit.: „Okrem posledných 4 odstavcov na strane 3 vyhodnotenia, je toto druhé opätovné vyhodnotenie a jeho princípy **totožné** ako bolo prvé vyhodnotenie kontrolovaného, ktoré **úrad nariadil zrušiť**. Kontrolovaný v novom vyhodnutí **opätovne** používa tabuľku s prepočtom predpokladanej hodnoty zákazky, kde si stanovil ním **svojevoľne prepočítanú predpokladanú hodnotu zákazky**, voči ktorej opätovne používa rozhodovaciu prax Súdného dvora Európskej únie, konkrétne spojené veci Lombardi a Mantovani, C-285/99 a C/286/99, kde porovnal ním **prepočítanú predpokladanú hodnotu zákazky** s hranicou určenou v uvedenej judikatúre, teda 75 % z predpokladanej hodnoty zákazky a uvádza, že ponuka úspešného uchádzača dosahuje hranicu 82,80 % z **ním prepočítanej predpokladanej hodnoty zákazky**.“.
17. Navrhovateľ zdôrazňuje, že ide o **prepočítanú** hodnotu zákazky, ktorú si kontrolovaný sám stanovil pri prvom vyhodnutí ponúk. Avšak percentuálny podiel voči pôvodnej predpokladanej hodnote zákazky by bol len **57,31 %**. Opätovne sa však kontrolovaný na túto predpokladanú hodnotu zákazky odvoláva, aj napriek skutočnosti, že úrad jasne toto konanie označil v rozhodnutí úradu, v bode 83, **za zmätočné a nezlučiteľné s princípom transparentnosti zakotveným v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**.
18. Navrhovateľ cit. bod 83 rozhodnutia úradu, cit.: „ (...) Avšak, ako vyplýva z dokumentácie, komisia kontrolovaného si urobila svoje vlastné, interné prepočty predpokladanej hodnoty zákazky a tieto „nové“ hodnoty predpokladanej hodnoty zákazky v Časti 1 a v Časti 3 dala do pomeru s predloženými cenami uchádzačov predbežne umiestnenými na prvom mieste, pričom na základe aplikovania uvedeného postupu - indikátora vždy vyšlo, že cenové ponuky týchto uchádzačov dosahujú aspoň 75 % hodnoty „nových“ prerátaných predpokladaných hodnôt zákazky, pričom úrad sa stotožňuje s názorom navrhovateľa, že uvedený postup komisie kontrolovaného pri vyhodnocovaní ponúk z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky, ktorý viedol komisiu kontrolovaného k záveru, že ponuky úspešných uchádzačov v Časti č. 1 a Časti č. 3 nie sú mimoriadne nízke, je zmätočný a nezlučiteľný s princípom transparentnosti zakotveným v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.“.
19. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný následne po zopakovaní rovnakého postupu uvádza, cit.: „ **Komisia** v procese vyhodnocovania ponúk z hľadiska aspektu mimoriadne nízkej ponuky **prihliadala** aj na rozhodnutie úradu pre verejné obstarávanie zo dňa 06.03.2023, č. 4823-6000/2023 – OD a č. 4824-6000/2023-OD, ktoré však **považuje za zmätočné** a z ktorého vyplýva (bod 93 rozhodnutia), že Úrad pre verejné obstarávanie zastáva názor, že obstarávateľ by mal posúdiť aspekt mimoriadne nízkej ponuky skôr v kontexte porovnania s ponukami predloženými ostatnými uchádzačmi (a to napriek tomu, že sa v tomto verejnom obstarávaní postupuje postupom super-reverznej verejnej súťaže).“.
20. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný si vysvetlil rozhodnutie úradu „po svojom“. Úrad podľa navrhovateľa nikde neuvádza, že by mal kontrolovaný aplikovať § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ba priam naopak, **v bode 79 rozhodnutia jasne uvádza, cit.:** „ (...) **Samotný obsah pojmu mimoriadne nízka ponuka však nie je, s výnimkou pojmových znakov mimoriadne nízkej ponuky v intenciách ustanovenia § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, právne definovaný**. Celkom všeobecne možno mimoriadne nízku ponuku definovať ako takú ponuku, ktorá z najrôznejších dôvodov vyvoláva dôvodné pochybnosti verejného obstarávateľa/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. Vo všeobecnosti je neobvykle nízka cena vykladaná aj ako taká cena, ktorá nezaručuje príslušnému uchádzačovi zisk, resp. cena, ktorá by mala za následok stratu tohto uchádzača plynúcu z realizácie zákazky. (...).“.

21. Z uvedeného je podľa navrhovateľa zrejmé, že úrad § 53 ods. 3 skôr postavil ako výnimku a zároveň ďalej zdôraznil povinnosť obstarávateľov „*písomne požiadať uchádzača o vysvetlenie podrobností týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné*“. Úrad vo svojom rozhodnutí predovšetkým poukazuje na § 53 ods. 2, kde v bode 67 rozhodnutia uvádza, cit.: „Podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné.“.
22. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný miesto toho, aby vyzval úspešného uchádzača na vysvetlenie neobvykle nízkej ceny a preveril, či vôbec táto cena zaručuje uchádzačovi zisk, nespôsobuje mu stratu a v neposlednom rade, či zahŕňa všetky zákonom a verejnou súťažou stanovené náležitosti, tak nazval **rozhodnutie úradu zmätočným** a postupoval ďalej **v rozpore s týmto rozhodnutím**. Takéto konanie všeobecne nechráni ani ostatných uchádzačov pred možným **neférovým konaním** svojich konkurentov, ktorí ponúkajú ponukovú cenu, ktorú nie sú schopní dodržať/prípadne neprodukujú žiadny zisk alebo idú do straty/, len preto, aby získali zákazku.
23. Navrhovateľ ďalej poukazuje na skutočnosť, že takisto v bode 82 úrad zreteľne uvádza, cit.: „(...)Úrad uvádza, že podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vo všeobecnej rovine platí, že komisia kontrolovaného je v prvom rade povinná skúmať existenciu indícií/skutočností, na základe ktorých je následne formulovaný predbežný záver, že „sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službám“ a zároveň v rámci tohto kroku je potrebné určiť tie „časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné“, pričom ponuku uchádzača treba vždy posudzovať vo vzťahu k predmetu verejnej zákazky (spomínaná časť ustanovenia § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorá zakotvuje („vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe“), avšak zároveň aj ostatné skutočnosti ako napríklad pomer k predpokladanej hodnote zákazky, pomer k ponukovým cenám ostatných uchádzačov, nedodržanie osobitných právnych predpisov (napr. pracovnoprávných) môžu slúžiť ako indikátor výskytu mimoriadne nízkej ponuky“.
24. Navrhovateľ uvádza, že vzhľadom na výraznú odlišnosť úspešnej ponuky od ostatných ponúk, kde napríklad ponuky v poradí 3,4,5,6 sú cenovo porovnateľné a zároveň ponuky 7,8 sú ešte vyššie, už len toto by malo byť pre kontrolovaného **signálom**, aby zabezpečil zistenie, či sú vôbec pri úspešnom uchádzačovi/zároveň aj pri druhom uchádzačovi v poradí/ dodržané **pracovnoprávne predpisy** a zároveň všetky ostatné zákonné a zmluvné náležitosti, ktoré tvoria cenovú ponuku. Nakoľko je ponuka druhého uchádzača blízko cenovej ponuky úspešného uchádzača, to neznamená, že aj ponuka druhého uchádzača nemôže vykazovať znaky neobvykle nízkej ponuky.
25. Navrhovateľ má za to, že rozhodnutie úradu je **jednoznačné a zreteľné**, zmätočným ho pravdepodobne vidí len kontrolovaný.
26. Navrhovateľ ďalej uvádza, že v už spomínanom *bode 93 rozhodnutia úradu*, na ktoré sa kontrolovaný odvoláva, odkazuje úrad kontrolovaného na ďalšie rozhodnutie úradu, č. 8363-

6000/2022-OD, body 101-108. Aj napriek skutočnosti, že úrad dal kontrolovanému stručný návod, ako v druhovom rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu zákona o verejnom obstarávaní, kontrolovaný sa vo vyhodnotení vôbec nesnažil postupovať podľa pokynov úradu a ani na úradom odkazované rozhodnutie podľa všetkého **vôbec nereflektoval**.

27. Navrhovateľ konštatuje, že hoci úrad neodkazoval kontrolovaného na § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, kontrolovaný vo vyhodnotení uvádza, že analogicky aplikoval tento §, kde obe podmienky musia byť splnené kumulatívne a teda ponuka úspešného uchádzača má byť minimálne o 15% nižšia ako priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk, okrem ponuky s najnižšou cenou a zároveň o 10 % nižšia ako je cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou: „*Z porovnania ponúk úspešného uchádzača s ponukami ostatných uchádzačov vyplýva, že ponuka úspešného uchádzača je o 37,19 % nižšia ako priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk, okrem ponuky s najnižšou cenou, zároveň je o 2,25% nižšia ako je cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou*“.
28. Navrhovateľ má za to, že nakoľko komisii nevyplývala povinnosť postupovať podľa tohto paragrafu a zároveň jej túto povinnosť neustanovoval ani úrad vo svojom rozhodnutí, komisia mala skutočnosť, že je ponuka úspešného uchádzača **o 37,19 % nižšia** ako je priemer ponúk, brať ako alarmujúci fakt, že sa potýka s **neobvykle nízkou ponukou a vyzvať uchádzača na vysvetlenie** neobvykle nízkej ponuky, čo sa do dnešného dňa **nestalo**.
29. Navrhovateľ dodáva, že hoci aj kontrolovaným tvrdený dobrý úmysel zabezpečiť komplexne jedným otvoreným nadlimitným postupom výber dodávateľov upratovacích služieb, nemôže byť nadradený **zachovaniu princípov verejného obstarávania a dodržaniu transparentnosti** verejnej súťaže. Pokiaľ dôjde **k zmätočnému** pôsobeniu verejnej súťaže, toto nemôže byť odčinené prípadne aj dobrým úmyslom kontrolovaného, pokiaľ jeho kroky spôsobujú vo verejnej súťaži už od začiatku **chaos**. Zároveň navrhovateľ tu vidí výrazné narušenie **princípu transparentnosti**.
30. V závere navrhovateľ chce poukázať ešte na nejasnosti pri vyhotovovaní nového vyhodnotenia, kde je v časti podpisu uvedený riaditeľ centra logistiky a obstarávania, ale absentuje jeho podpis, je uvedený len podpis osoby v zastúpení s uvedením v.z. a s podpisom neznámej osoby, ale s absenciou mena, priezviska a splnomocnenia uvedenej osoby. Nemožno teda určiť, kto dokument podpísal a či bol dokument podpísaný oprávnenou osobou.
31. Zároveň navrhovateľ uvádza, že tesne pred odoslaním týchto námietok, navrhovateľ obdržal Oznámenie o začatí konania o preskúmaní právoplatného rozhodnutia úradu č. 4823-6000/2023- OD a 4824 – 6000/2023-OD zo dňa 06.03.2023 a teda ide o rozhodnutie, na ktoré odkazuje aj v týchto námietkach. Vzhľadom na skutočnosť, že kontrolovaný odoslal spätné vyhodnotenie pre časť 3 – Oblasť Zvolen, ktoré je, ako sme už vyššie spomenuli, podpísané **neznámou osobou v.z.**, a zároveň podal na úrad Žiadosť o preskúmanie právoplatného rozhodnutia, navrhovateľ považuje celé toto konanie za chaotické, netransparentné a narúšajúce férovú hospodársku súťaž. Samotná Ústava SR v čl. 55, ods. 2 ustanovuje, cit: „*Slovenská republika chráni a podporuje hospodársku súťaž ...*“.
32. Navrhovateľ navrhuje, aby Úrad pre verejné obstarávanie rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil zrušiť použitý postup zadávania časti zákazky – „Upratovacie, čistiace a dezinfekčné činnosti v objektoch Železníc Slovenskej republiky – časť 3 – Oblasť Zvolen.“

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

33. 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 20. 04. 2023.**
34. Podľa ust. § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 zákona o verejnom obstarávaní 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.
35. 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.
36. Kontrolovaný dňa **27. 04. 2023** doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam navrhovateľa a zároveň oznámil zriadenie prístupu v prospech úradu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného navrhovateľa

37. Kontrolovaný uvádza, že v súvislosti s predmetnou súťažou mu dňa 20. 04. 2023 boli doručené v poradí už druhé námietky navrhovateľa, a to voči vyhodnoteniu ponúk vo verejnej súťaži v **Časti č. 3 - Oblasť Zvolen**. Námietkami sa navrhovateľ, ktorý bol neúspešný vo verejnej súťaži, domáha zrušenia verejnej súťaže v časti 3 – Oblasť Zvolen. Podstata námietok navrhovateľa opätovne smeruje k zmätočnému a netransparentnému postupu kontrolovaného, spolu s údajným nerešpektovaním rozhodnutia Úradu pre verejné obstarávanie č. 4823-6000/2023-OD a 4824-6000/2023-OD, ktoré bolo vydané na základe predchádzajúcich námietok. Kontrolovaný dodáva, že navrhovateľ v nadväznosti na rozhodnutie spochybňuje aj metodický postup kontrolovaného, ktorý použil pri vyhodnotení úspešnej ponuky, a to z hľadiska aspektu mimoriadne nízkej ponuky. Pridružené navrhovateľ namieta aj spôsobilosť niektorých právnych úkonov vykonaných kontrolovaným.
38. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ opätovne spochybňuje metodologický postup kontrolovaného pri vyhodnocovaní ponuky úspešného uchádzača, a to v kontexte porovnávania cenovej hladiny jeho ponuky s očakávanou hodnotou zákazky, ktorú komisia identifikovala, reflektujúc zmeny opisu predmetu zákazky počas plynutia lehoty na predkladanie ponúk a metodológiu akou bola určená predpokladaná hodnota zákazky, že **zotrváva** na svojom pôvodnom stanovisku, ktoré je obsahom vyjadrenia k predchádzajúcim námietkam navrhovateľa.

39. Kontrolovaný dodáva, že navrhovateľ si evidentne pri formulovaní námietok neuvedomuje, resp. nechce uveďomovať niektoré podstatné časti odôvodnenia rozhodnutia, z ktorých vyplýva, že úrad nespochybňoval pôvodnú metodológiu, len ju považoval za nepreskúmateľnú.
40. Kontrolovaný k uvedenej problematike upriamuje pozornosť na bod 84 rozhodnutia, v ktorom úrad uvádza, cit.: *„avšak v prípade, že v priebehu verejného obstarávania vyjde najavo, že predpokladaná hodnota zákazky nebola presne stanovená, respektíve stanovená tak, aby objektívne odzrkadľovala trhové ceny obstarávaného predmetu zákazky, verejný obstarávateľ/obstarávateľ by nemal v ďalšom priebehu verejného obstarávania, a osobitne pri vyhodnocovaní ponúk z hľadiska aspektu, či sa ponuka javí/nejaví ako mimoriadne nízka, prihliadať na ním stanovenú predpokladanú hodnotu zákazky, t.j. tú, ktorá bola kontrolovaným stanovená ešte v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania.“* Na základe uvedeného teda kontrolovaný považuje za správne, že došlo k prepočtu hodnoty zákazky, s ktorou komisia následne porovnávala cenovú ponuku úspešného uchádzača.
41. Kontrolovaný osobitne dáva do pozornosti, že v prípade opätovného informovania o výsledku vyhodnotenia ponúk, kontrolovaný v novej informácii o výsledku vyhodnotenia ponúk/oznámení o výsledku vyhodnotenia ponúk v kontexte porovnávania cenovej hladiny ponuky úspešného uchádzača s očakávanou hodnotou zákazky, ktorú komisia identifikovala, reflektujúc zmeny opisu predmetu zákazky počas plynutia lehoty na predkladanie ponúk a metodológiu akou bola určená predpokladaná hodnota zákazky, transparentne odkázal, že výsledky prepočtov sú obsahom dokumentácie z verejnej súťaže.
42. Kontrolovaný v tejto súvislosti odkazuje predovšetkým na dokument označený ako „Pôvodná predpokladaná hodnota zákazky“, ktorú tvoria dva súbory, a to „P7 Výpočet PHZ_pôvodné.xlsx.“ a „Stanovenie pôvodnej aktualizovanej PHZ pre upratovanie elaborát.pdf“, ale predovšetkým dokument označený ako „Prepočítaná predpokladaná hodnota zákazky“, ktorú tvorí jeden súbor, a to „P7 Výpočet PHZ_aktualizované.xlsx.zip“.
43. Kontrolovaný uvádza, že prepočet hodnoty zákazky je „svojvoľný“ asi v takej rovine, v akej je „svojvoľná“ predpokladaná hodnota zákazky, nakoľko obe kontrolovaný kalkuloval porovnateľnými metódami. Zároveň konštatuje, že vyššie zmienená metodológia vyhodnotenia ponúk nebola jediná, ktorú komisia pri vyhodnotení ponúk aplikovala. Rešpektujúc odporúčania úradu sa komisia v rámci vyhodnocovania ponúk z hľadiska aspektu mimoriadne nízkej ponuky zaoberala aj porovnávaním ponuky úspešného uchádzača s ponukami ostatných uchádzačov.
44. Kontrolovaný ďalej uvádza, že navrhovateľ v ďalšej časti námietok uvádza, že podľa jeho názoru si komisia rozhodnutie vysvetlila „po svojom“ a taktiež, že v tomto kontexte navrhovateľ dodáva, že úrad kontrolovanému v rozhodnutí nenariadil a ani len nenaznačil, že by pri vyhodnocovaní ponúk z hľadiska aspektu mimoriadne nízkej ponuky mal byť aplikovaný § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
45. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ v rámci svojej argumentácie opomína, že úrad v bode 79 rozhodnutia uvádza, cit.: *„V nadväznosti na spoločný obsah podaných námietok č.1 a námietok č.2 navrhovateľ úrad najmä vo vzťahu k určeniu a vyhodnoteniu mimoriadne nízkej ponuky uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní ukladá verejnému obstarávateľovi/obstarávateľovi povinnosť v prípade, ak sa pri určitej zákazke objaví mimoriadne nízka ponuka, písomne požiadať uchádzača o vysvetlenie podrobností týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Samotný obsah pojmu mimoriadne nízka ponuka však nie je, s výnimkou pojmových*

znakov mimoriadne nízkej ponuky v intenciách ustanovenia § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, právne definovaný. Celkom všeobecne možno mimoriadne nízku ponuku definovať ako takú ponuku, ktorá z najrôznejších dôvodov vyvoláva dôvodné pochybnosti verejného obstarávateľa/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. Vo všeobecnosti je neobvykle nízka cena vykladaná aj ako taká cena, ktorá nezaručuje príslušnému uchádzačovi zisk resp. cena, ktorá by mala za následok stratu tohto uchádzača plynúcu z realizácie zákazky.“.

46. Kontrolovaný ďalej uvádza, že komisia kontrolovaného teda nielen z pohľadu porovnávania ponuky úspešného uchádzača s očakávanou hodnotou zákazky, ale aj z pohľadu porovnávania ponuky úspešného uchádzača s ostatnými ponukami pri opätovnom vyhodnocovaní ponúk posúdila, či ponuka úspešného uchádzača nevykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky, pričom k porovnávaniu ponuky úspešného uchádzača s ponukami ostatných uchádzačov kontrolovaného nabáda v bode 84 rozhodnutia samotný úrad.
47. Kontrolovaný ďalej poukazuje na skutočnosť, že pravidlá verejného obstarávania explicitne nedefinujú, kedy sa pri super-reverznej verejnej súťaži javí ponuka uchádzača umiestneného na prvom mieste ako mimoriadne nízka. Komisia podľa kontrolovaného má teda značnú mieru voľnej úvahy, aby aspekt mimoriadne nízkej ponuky posúdila, pričom nie je pri tejto svojej úvahe viazaná ničím okrem princípov verejného obstarávania.
48. Kontrolovaný uvádza, že komisia sa pri vyhodnotení ponuky úspešného uchádzača v kontexte aspektu mimoriadne nízkej ponuky, a to porovnávaním s ponukami ostatných uchádzačov rozhodla aplikovať analogicky pravidlá vyplývajúce z § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Ak totiž zákonodarcu považuje za mimoriadne nízku ponuku pri štandardnej súťaži najmä ponuku, ktorá obsahuje cenu plnenia najmenej o 15 % nižšiu, ako priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou, a zároveň o 10 % nižšiu, ako je cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia, za predpokladu boli predložené najmenej tri ponuky od uchádzačov, ktorí spĺňajú podmienky účasti, ktoré spĺňajú požiadavky verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky, potom nie je vylúčené, že rovnaké ukazovatele je možné (nie povinné) aplikovať aj pri super-reverznej verejnej súťaži.
49. Kontrolovaný poukazuje na to, že hoci vo verejnej súťaži absentuje posúdenie splnenia podmienok účasti a požiadaviek na predmet zákazky u všetkých uchádzačoch simultánne, nič nebráni komisii, aby ponuku úspešného uchádzača porovnala s ostatnými ponukami. Naopak takáto inštrukcia jej vyplýva priamo z rozhodnutia.
50. Kontrolovaný dáva do pozornosti skutočnosť, že aj samotný navrhovateľ stavia svoje vlastné hodnotenie ponuky úspešného uchádzača ako mimoriadne nízkej ponuky na porovnaní s ponukami ostatných uchádzačov, hoci nevyhodnocoval ich splnenie podmienok účasti ani splnenie požiadaviek na predmet zákazky a v námietkach v tejto súvislosti uvádza: „...komisia mala skutočnosť, že je ponuka úspešného uchádzača o 37,19% nižšia ako je priemer ponúk, brať ako alarmujúci fakt, že sa potýka s neobvykle nízkou ponukou a vyzvať uchádzača na vysvetlenie neobvykle nízkej ponuky, čo sa do dnešného dňa nestalo.“
51. Kontrolovaný poukazuje na to, že navrhovateľ si prirodzene v rámci svojich námietok vyberá len tie porovnania, ktoré podporujú jeho úvahy, pričom nehodnotí tie fakty, ktoré sú v rozpore s jeho záverom. Medzi zamlčované fakty podľa kontrolovaného patrí predovšetkým to, že ponuka úspešného uchádzača neobsahuje cenu plnenia najmenej o 10 % nižšiu, ako je

cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia. V týchto súvislostiach kontrolovaný uvádza, že odmieta akceptovať názor navrhovateľa, z ktorého plynie, že pre posúdenie ponuky ako mimoriadne nízkej je v super-reverznej súťaži rozhodujúci iba priemer ponúk. Ak priemer ponúk nie je jediným rozhodujúcim faktorom pri štandardnej súťaži, potom nemôže byť jediným rozhodným faktorom ani pri super-reverznej verejnej súťaži.

52. Kontrolovaný uvádza, že keďže v danom prípade v kontexte porovnávania ponuky úspešného uchádzača s ostatnými ponukami neboli kumulatívne naplnené oba ukazovatele, ktoré sa komisia rozhodla aplikovať, a to jednak to, že by ponuka obsahovala nielen cenu plnenia najmenej o 15 % nižšiu, ako priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou, ale zároveň by obsahovala cenu plnenia najmenej o 10 % nižšiu, ako je cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia, komisia dospela k záveru, že ponuka úspešného uchádzača nevykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky a preto sa neobracala na uchádzača so žiadosťou o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky.
53. Kontrolovaný v tomto ohľade dáva do pozornosti, že podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa komisia obracia na uchádzača so žiadosťou o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky iba v prípade, ak ponuka vykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky. Ak komisia usúdi, že ponuka nevykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky, nie je možné uchádzača administratívne zaťažovať a žiadať ho preventívne o vysvetlenie kalkulácie jeho ponuky.
54. Kontrolovaný preto uvádza, že navrhovateľ teda nemá právo domáhať sa, aby komisia žiadala úspešného uchádzača o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, ak svoje tvrdenie o tom, že ponuka úspešného uchádzača vykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky riadne neosvedčí, a to na báze dôkazov, ktoré hodnoverne preukážu, že na cenovej úrovni ponúknutej úspešným uchádzačom nie je možné realizovať predmet zákazky (napr. znaleckým posudkom).
55. V závere kontrolovaný uvádza, že vzhľadom na všetky vyššie uvedené skutočnosti je toho právneho názoru, že postup kontrolovaného pri vyhodnotení ponúk v časti 3 – Oblasť Zvolen bol správny. Komisia kontrolovaného posúdila úspešnú ponuku z hľadiska aspektu mimoriadne nízkej ponuky, preskúmala, čo bolo príčinou nižšej cenovej ponuky v porovnaní s predpokladanou hodnotou zákazky pre danú časť, pričom pri komplexnom vyhodnotení dospela k záveru, že ponuka úspešného uchádzača nevykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky.
56. Svoj záver komisia postavila na tom, že ponuka úspešného uchádzača (i) dosiahla hranicu 75 % z hodnoty zákazky, s ktorou mal kontrolovaný kalkulovať v nadväznosti na zmeny opisu predmetu zákazky vykonané počas lehoty na predkladanie ponúk a (ii) je o 15 % nižšia, ako priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou, avšak zároveň nie je najmenej o 10 % nižšia, ako je cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia.
57. Zároveň kontrolovaný má za to, že procesný postup kontrolovaného pri vyhodnocovaní ponúk v časti 1 – Oblasť Trnava nie je predmetom námietok navrhovateľa, nakoľko tento sa nepremieta v petite námietok a zároveň nesmeruje voči žiadnemu konkrétnemu úkonu kontrolovaného v súvislosti s vyhodnocovaním ponúk v časti 1 – Oblasť Trnava.
58. Záverom kontrolovaný uvádza, že námietky navrhovateľa v celom rozsahu považuje za špekulatívne a pravdepodobne motivované snahou navrhovateľa predlžovať aktuálny stav, kedy je kontrolovaný nútený pokračovať v zmluvnom vzťahu s navrhovateľom pri

zabezpečovaní upratovania vybraných objektov spadajúcich do predmetu zákazky, a to až do ukončenia predmetnej verejnej súťaže.

59. Na základe týchto skutočností kontrolovaný žiada, aby úrad po posúdení veci, námietky navrhovateľa podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zamietol, ak úrad neidentifikuje dôvod na zastavenie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 174 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.

Právny rámec

60. 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.

61. 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.

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

63. Podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné.

64. Podľa § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak boli predložené najmenej tri ponuky od uchádzačov, ktorí spĺňajú podmienky účasti, ktoré spĺňajú požiadavky verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky, mimoriadne nízkou ponukou je vždy aj ponuka, ktorá obsahuje cenu plnenia najmenej o

a) 15% nižšiu, ako priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou a

b) 10% nižšiu, ako je cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia.

65. Podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ môže rozhodnúť, že vyhodnotenie splnenia podmienok účasti podľa § 40 sa uskutoční po vyhodnotení ponúk podľa § 53. 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.

66. Podľa § 84 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní obstarávateľ je povinný použiť na zadávanie nadlimitnej zákazky postup podľa druhej hlavy, ak nie je v tejto hlave ustanovené inak.

Právne posúdenie úradom

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

67. Na úvod úrad uvádza, že kontrolovaný v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2022/S 065-172660 dňa 01. 04. 2022 a Oznámením o vyhlásení verejného obstarávania vo Vestníku verejného obstarávania č. 84/2022 dňa 04. 04. 2022 pod značkou 18503 – MSS vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „Upratovacie, čistiacie a dezinfekčné činnosti v objektoch Železníc Slovenskej republiky“. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky (ďalej len „PHZ“) vo výške 15 049 000,00 EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služby. Zákazka nie je financovaná z fondov Európskej únie. Kontrolovaný si za kritérium na vyhodnotenie ponúk stanovil najnižšiu cenu. Zákazka sa delí na 4 časti.
68. Úrad taktiež považuje za potrebné uviesť aj skutočnosti, ktoré nastali po vydaní rozhodnutia č. 4823-4824-6000/2023-OD, ktorým úrad nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a opätovne vyhodnotiť ponuky úspešných uchádzačov z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky v predmetnej verejnej súťaži v Časti č. 1 a Časti č. 3. Kontrolovaný na uvedené reflektoval tým, že dňa 16. 03. 2023 podal podnet na preskúmanie právoplatného rozhodnutia úradu podľa § 177 zákona o verejnom obstarávaní.
69. Na základe uvedeného bolo dňa 20. 04. 2023 kontrolovanému doručené oznámenie predsedu č. 6965-9000/2023, ktorým predseda úradu prijal podnet kontrolovaného na preskúmanie rozhodnutia mimo odvolacieho konania, a teda predmetné rozhodnutie úradu č. 4823,4824-6000/2023-OD bolo preskúmané v rámci mimo odvolacieho konania, pričom predseda úradu dňa 29. 04. 2023 rozhodnutím č. 6965-9000/2023 zmenil rozhodnutie úradu č. 4823,4824-6000/2023-OD v zmysle § 177 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne, cit.: „(...) *Predseda Úradu 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 smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní proti vyhodnoteniu ponúk (v rozhodnutí úradu č. 4823-6000/2023-OD, 4824-6000/2023-OD zo dňa 06. 03. 2023 označené ako námietky navrhovateľa v bode A) v časti č. 1 pod názvom „Upratovacie, čistiacie a dezinfekčné činnosti v objektoch Železníc Slovenskej republiky – Časť 1 – Oblasť Trnava“ a v časti č. 3 pod názvom „Upratovacie, čistiacie a dezinfekčné činnosti v objektoch Železníc Slovenskej republiky – Časť 3 – Oblasť Zvolen“ vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „Upratovacie, čistiacie a dezinfekčné činnosti v objektoch Železníc Slovenskej republiky“, vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2022/S 065-172660 dňa 01. 04. 2022 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 84/2022 dňa 04. 04. 2022 pod značkou 18503 – MSS **zamieta**.* Rozhodnutie predsedu úradu nadobudlo právoplatnosť dňa 02. 05. 2023.
70. Úrad uvádza, že ako vyplýva z dokumentácie, kontrolovaný napriek skutočnosti, že podal podnet na preskúmanie právoplatného rozhodnutia úradu v zmysle § 177 zákona o verejnom obstarávaní, zrušil dňa 11. 04. 2023 rozhodnutie kontrolovaného označené ako „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk Časť 1 predmetu zákazky – Oblasť Trnava“ a rozhodnutie kontrolovaného označené ako „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk Časť 3 predmetu zákazky – Oblasť Zvolen“ obidve zo dňa 18. 01. 2023, a odoslaných všetkým uchádzačom

prostredníctvom informačného systému EVO dňa 18. 01. 2023, a zrušil aj Informácie o výsledku vyhodnotenia ponúk zo dňa 18. 01. 2023 uverejnené v profile kontrolovaného.

71. Zároveň kontrolovaný taktiež dňa 11. 04. 2023 doručil navrhovateľovi dokument označený ako „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk – časť 3 predmetu zákazky – Oblasť Zvolen“, na ktorý navrhovateľ reflektoval tak, že doručil vyššie uvedené námietky dňa 20. 04. 2023 úradu ako aj kontrolovanému, ale už len v Časti č. 3 tejto verejnej súťaže, preto sa aj úrad v právnom posúdení venoval len priebehu vyhodnocovania ponúk v rámci Časti č. 3 predmetnej súťaže.

K námietkam navrhovateľa

72. Predmetom námietok navrhovateľa je jeho nesúhlas **s postupom, na základe ktorého kontrolovaný/komisia kontrolovaného dospela k záveru, že ponuka úspešného uchádzača nie je mimoriadne nízka** v Časti č. 3 predmetnej zákazky. Ako vyplýva z dokumentácie, konkrétne z Informácie o vyhodnotení ponúk, kontrolovaný odôvodnil postup ako opakovane dospel k úsudku, že ponuka úspešného uchádzača v Časti č. 3 nie je mimoriadne nízka nasledovne, cit.: „ (...)“

PÔVODNÁ PREDPOKLADANÁ HODNOTA ZÁKAZKY (24 mesiacov + opcia 12 mesiacov)	2.627.000,00 EUR bez DPH
PÔVODNÁ PREDPOKLADANÁ HODNOTA ZÁKAZKY (24 mesiacov)	1.751.333,33 EUR bez DPH
PREPOČÍTANÁ PREDPOKLADANÁ HODNOTA ZÁKAZKY (24 mesiacov + opcia 12 mesiacov)	1.818.200,33 EUR bez DPH
PREPOČÍTANÁ PREDPOKLADANÁ HODNOTA ZÁKAZKY (24 mesiacov)	1. 212.133,55 EUR bez DPH

Kedže upravená hodnota zákazky nemala vplyv na obstarávateľom stanovené podmienky účasti a finančné hodnoty obsiahnuté v súťažných podkladoch a v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, nakoľko tieto boli obstarávateľom stanovené priaznivejšie pre potencionálnych uchádzačov, komisia opätovne pristúpila ku kvalifikovanej komparácii výkazov výmer uchádzača predbežne umiestneného na prvom mieste s novo stanovenou predpokladanou hodnotou zákazky pre časť 3 predmetu zákazky - Oblasť Zvolen, s ktorou mal obstarávateľ po vykonaných úpravách opisu predmetu zákazky počítať.

Komisia pri svojom vyhodnocovaní ponúk v kontexte posudzovania aspektu mimoriadne nízkych ponúk prihliadala na rozhodovaciu prax Súdneho dvora Európskej únie, podľa ktorej (rozhodnutie Súdneho dvora Európskej únie spojených veciach C-285/99 a C-286/99, Lombardi a Mantovani) je ponuku nutné považovať za mimoriadne nízku v prípade, ak nedosahuje hranicu 75 % z predpokladanej hodnoty zákazky. Komisia identifikovala, že ponuka úspešného uchádzača dosahuje hranicu 82,80 % z hodnoty zákazky, s ktorou mal po vykonaných úpravách opisu predmetu zákazky obstarávateľ počítať. Kedže ponuka úspešného uchádzača presiahla hranicu 75 %, komisia dospela k záveru, že ponuka úspešného uchádzača nevykazuje v tomto kontexte znaky mimoriadne nízkej ponuky. “.

73. Úrad k tejto časti odôvodnenia, na základe akých skutočností kontrolovaný/komisia kontrolovaného nepovažuje cenovú ponuku úspešného uchádzača za mimoriadne nízku,

poukazuje na rozhodnutie predsedu úradu č. 6965-9000/2023 zo dňa 29. 04. 2023, v rámci ktorého je uvedené, cit.: „ (...) *Predseda úradu v kontexte uvedeného konštatuje, že v každom prípade by bolo procesne „čistejšie“ a transparentnejšie, ak by kontrolovaný v danom verejnom obstarávaní na základe žiadosti o vysvetlenie navrhovateľa z dôvodu zmeny opisu predmetu zákazky a zmeny vo výkaze výmer pristúpil k prepočtu PHZ počas plynutia lehoty na predkladanie ponúk a zároveň prostredníctvom korigenda zverejnil túto informáciu vo Vestníku verejného obstarávania. Avšak na strane druhej skutočnosť, že kontrolovaný takto v danom prípade nepostupoval, nemohla podľa predsedu úradu dosahovať intenzitu porušenia zákona o verejnom obstarávaní s možným vplyvom na výsledok verejného obstarávania, nakoľko **samotný časový moment korigovania PHZ**, teda skutočnosť, že kontrolovaný neprepočítal PHZ v lehote na predkladanie ponúk, ale až v čase vyhodnocovania ponúk, nemohla mať vplyv na priebeh a výsledok verejného obstarávania. Rovnako v kontexte úvah uvedených v bodoch 50 a 51 je potrebné uviesť, že korigovanie PHZ ešte počas lehoty na predkladanie ponúk by nemohlo mať z podstaty veci vplyv na priebeh a výsledok verejného obstarávania, nakoľko, tak ako sa už uvádza v bode 51, rekvantifikácia PHZ nemala dopad na stanovenú výšku zábezpeky pre jednotlivé časti, resp. vyžadované referencie v rámci technickej a odbornej spôsobilosti(...).“.*

74. Úrad teda na základe vyššie popísaného názoru predsedu úradu uvádza, že v podstate v danom prípade nezáleží, v ktorom časovom momente (v ktorej fáze verejného obstarávania) si kontrolovaný/komisia kontrolovaného koriguje PHZ, resp. „čistejšie“ a transparentnejšie by bolo, keby tak urobil/a ešte v lehote na predkladanie ponúk (pokiaľ táto zmena nemá vplyv na výšku zábezpeky, resp. na finančné a ekonomické postavenie alebo technickú alebo odbornú spôsobilosť), či už na vyššiu alebo nižšiu PHZ, nakoľko tento postup kontrolovaného/komisie kontrolovaného nedosahuje intenzitu porušenia zákona o verejnom obstarávaní s možným vplyvom na výsledok verejného obstarávania.
75. Z uvedeného vyplýva, že vyššie popísaný postup - t. j. korigovanie hodnoty PHZ po lehote na predkladanie ponúk a následné, na to priamo naviazané, uplatnenie postupu, ktorý vyplýva z rozsudku Lombardini a Mantovani, C-285/99 a C-286/99, ktorý v tomto prípade slúžil **len ako indikátor možnej existencie mimoriadne nízkej ponuky** predloženej úspešným uchádzačom, avšak na základe ktorého kontrolovaný/komisia kontrolovaného dospela k záveru, že cenová ponuka úspešného uchádzača deklarovaná/predložená v Časti č. 3 **nie je mimoriadne nízka, možno považovať za správny a súladný so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi zakotvenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.**
76. Úrad ďalej poukazuje na ďalší postup kontrolovaného/komisie kontrolovaného, na základe ktorého dospela k úsudku, že cenová ponuka úspešného uchádzača nie je mimoriadne nízka, a ktorý kontrolovaný/komisia kontrolovaného odôvodnila nasledovne v Oznámení o vyhodnotení ponúk, cit.: „ (...) *Komisia v procese vyhodnocovania ponúk z hľadiska aspektu mimoriadne nízkej ponuky prihliadala aj na rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie zo dňa 06.03.2023, č. 4823-6000/2023-OD a č. 4824-6000/2023-OD, ktoré však považuje za zmätočné a z ktorého vyplýva (bod 93 rozhodnutia), že Úrad pre verejné obstarávanie zastáva názor, že obstarávateľ by mal posúdiť aspekt mimoriadne nízkej ponuky skôr v kontexte porovnania s ponukami predloženými ostatnými uchádzačmi (a to napriek tomu, že sa v tomto verejnom obstarávaní postupuje postupom super-reverznej verejnej súťaže). Komisia preto analogicky aplikovala pri vyhodnotení ponuky úspešného uchádzača ukazovatele výskytu mimoriadne nízkej ponuky, ktoré vyplývajú z § 53 ods. 3 ZVO. Komisia teda skúmala, či ponuka úspešného uchádzača je minimálne o 15 % nižšia, ako priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou, a zároveň o 10 % nižšia, ako je cena plnenia podľa*

ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia. Komisia upriamuje pozornosť na skutočnosť, že oba ukazovatele musia byť splnené kumulatívne na to, aby bolo možné ponuku považovať za mimoriadne nízku. Z porovnania ponúk úspešného uchádzača s ponukami ostatných uchádzačov vyplýva, že ponuka úspešného uchádzača je o 37,19 % nižšia ako priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk, okrem ponuky s najnižšou cenou, a zároveň je o 2,25 % nižšia ako je cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia. Keďže ponuka úspešného uchádzača je síce o viac ako 15 % nižšia, ako priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou, avšak nie je minimálne o 10 % nižšia, ako je cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia, a teda neboli naplnené kumulatívne oba parametre na kvalifikovanie ponuky úspešného uchádzača ako mimoriadne nízkej, komisia konštatovala, že ani v kontexte porovnania ponuky úspešného uchádzača s ponukami ostatných uchádzačov, ponuka úspešného uchádzača nevykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky.“

77. Úrad v prvom rade uvádza, že v rozhodnutí úradu č. 4823-6000/2023-OD, 4824-6000/2023-OD zo dňa 06. 03. 2023 spomenul literu § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní len v kontexte skutočnosti, že samotný obsah pojmu mimoriadne nízka ponuka nie je, s výnimkou pojmových znakov mimoriadne nízkej ponuky v intenciách ustanovenia § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, právne definovaný. Úrad si je plne vedomý skutočnosti, že kontrolovaný si v predmetnej verejnej súťaži zvolil postup podľa § 66 ods. 7 (druhá veta), tzv. postup superreverznej súťaže, v rámci ktorej sa splnenie podmienok účasti, ako aj požiadaviek na predmet zákazky vyhodnocuje len u uchádzača umiestneného na prvom mieste v poradí na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk (v predmetnom prípade najnižšia cena).
78. Avšak ako vyplýva z postupu kontrolovaného/komisie kontrolovaného táto, použila predpoklady uvedené v § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní len ako **pomôcku/indikátor/analógiu**, či cenová ponuka úspešného uchádzača nenapĺňa pojmové znaky mimoriadne nízkej ponuky, pričom úrad súhlasí, že tieto 2 podmienky musia byť splnené kumulatívne naraz.
79. Ako vyplýva z Oznámenia o vyhodnotení ponúk kontrolovaný/komisia kontrolovaného, využila pojmové znaky uvedené v § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, **len ako „podporu“ na konštatovanie záveru/vyvodeníu úsudku, že cenová ponuka úspešného uchádzača nie je mimoriadne nízka**, pričom úrad považuje tento postup aj v kontexte skutočností uvedených v predchádzajúcich bodoch **za súladný so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi zakotvenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**.
80. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti úrad má za to, že kontrolovaný svojím postupom/mi **vo vzťahu k zisťovaniu a odôvodňovaniu skutočnosti**, či ponuka úspešného uchádzača je alebo nie je mimoriadne nízka, a na základe ktorých dospel k záveru, že cenová ponuka úspešného uchádzača **nie je mimoriadne nízka**, postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi ustanovenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a preto považuje námietky navrhovateľa **v celom rozsahu za neopodstatnené**.
81. Úrad pre úplnosť vo vzťahu ku skutočnosti, že Oznámenie o vyhodnotení ponúk nebolo podpísané kompetentnou osobou uvádza, že podpisovanie oznámenia o vyhodnotení ponúk, resp. akýchkoľvek dokumentov zo strany kontrolovaného patrí do kompetencie kontrolovaného, ktorý má na to ustanovené aj patričné smernice, resp. „podpisový poriadok“ a v zmysle tohto aj podpisuje príslušné dokumenty. Navyše, právny zástupca kontrolovaného (na základe plnomocenstva zo dňa 01. 08. 2022) poslal vyjadrenie k podaným námietkam za

kontrolovaného, z čoho je možné usúdiť, že kontrolovaný s obsahom predmetného Oznámenia o vyhodnotení ponúk súhlasí.

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

Kaucia

83. 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.
84. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie

Podľa § 175 ods. 12 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať opravný prostriedok. Podľa § 52 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov v spojení s § 185 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 175 ods. 12 druhá veta zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia.

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. Železnice Slovenskej republiky, Klemensova 8, 813 61 Bratislava, IČO: 313 645 01-
kontrolovaný
2. CRATUS SK, s. r. o., Gorkého 5, 811 01 Bratislava, IČO: 36 862 584 – právny zástupca
kontrolovaného
3. X – navrhovateľ