

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 § 187e ods. 6 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XY** (ďalej len „navrhovateľ“) proti vylúčeniu z verejného obstarávania na predmet zákazky „Rekonštrukcia primárnych vykurovacích okruhov CK Jazdecká a CK Sekčov Prešov“, vyhláseného osobou podľa § 8 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **SPRAVBYTKOMFORT, a. s., Prešov**, Volgogradská 88, 080 01 Prešov, IČO: 31718523 (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 226/2018 dňa 16. 11. 2018 pod značkou 16429 – WYP, vydáva toto

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

Úrad na základe námietok navrhovateľa smerujúcich proti vylúčeniu **nariaďuje** kontrolovanému **SPRAVBYTKOMFORT, a. s., Prešov**, Volgogradská 88, 080 01 Prešov, IČO: 31718523 podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „Rekonštrukcia primárnych vykurovacích okruhov CK Jazdecká a CK Sekčov Prešov“ vyhlásenom vo Vestníku verejného obstarávania č. 226/2018 dňa 16. 11. 2018 pod značkou 16429 – WYP, **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení ponuky navrhovateľa XY, zaradiť navrhovateľa a jeho ponuku späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť ponuku navrhovateľa, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom zo dňa 15. 02. 2019, doručeným Úradu pre verejné obstarávanie dňa 18. 02. 2019, podal námietky v listinnej podobe 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“) smerujúce proti vylúčeniu. Námietky navrhovateľa boli Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) ako aj kontrolovanému doručené v lehote podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 170 ods. 5 a ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.

Námietky navrhovateľa

2. Navrhovateľ v úvode svojich námietok poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný mu dňa 15.01.2019 doručil oznámenie o prijatí ponuky pričom ho vyzval na poskytnutie súčinnosti avšak následne dňa 28. 01. 2019 mu doručil kontrolovaný oznámenie o zrušení výsledku vyhodnotenia ponúk a vyhodnotenia splnenia podmienok účasti (bod 17 tohto rozhodnutia). Navrhovateľ v tejto súvislosti uvádza, že s týmto postupom kontrolovaného nesúhlasí a považuje ho za nezákonný pričom má za to, že takýto postup kontrolovaného po oznámení výsledku, prijatí ponuky a výzve úspešného uchádzača k uzatvoreniu zmluvy a poskytnutiu

súčinnosti, z povahy veci nie je prípustný. Navrhovateľ k namietanej skutočnosti dodáva, že vylúčením úspešného uchádzača z dôvodov, ktoré boli kontrolovanému známe už pri vyhodnocovaní ponúk a posudzovaní splňania podmienok účasti, a ktoré skutočnosti vyplývajúce z ponuky a dokladov preukazujúcich spĺnanie podmienok účasti boli v rámci vyhodnocovania už raz posúdené kontrolovaným ako spĺňajúce podmienky vyplývajúce z výzvy na predkladanie ponúk a zo súťažných podkladov, nemôže kontrolovaný po oznámení výsledku, bez zmeny skutkového stavu, svojvoľne opätovne vyhodnotiť inak, a tým naprávať svoje pochybenia v rámci procesu verejného obstarávania.

3. Navrhovateľ **v prvom bode** svojich námietok, týkajúcom sa vylúčenia z dôvodu zmeny ponuky, s poukazom na priebeh a obsah vysvetľovania jeho ponuky (body 36 a 37 tohto rozhodnutia) uvádza, že ním predložené vysvetlenie ponuky kontrolovanému je svojim obsahom relevantné, v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a požiadavkou kontrolovaného, tak ako je definovaná v článku 4 ods. 1 zmluvy o dielo a článku 3 ods. 2 zmluvy o dielo a uvádza, že v predmetnom prípade sa nejedná o zmenu ponuky. Navrhovateľ k tomuto bodu ďalej uvádza, že za zmenu ponuky nemožno považovať stav, ak nedochádza k akejkoľvek zmene parametrov ponuky, ale len k odstráneniu vnútorných rozporov ponuky, tak ako v danom prípade. Navrhovateľ ďalej uvádza, že vysvetlením nedošlo k žiadnej zmene lehôt vykonania diela, ak vychádzame zo skutočnosti, že rozhodujúcim k stanoveniu lehôt vykonania diela je ustanovenie článku 4 ods. 1 zmluvy a harmonogram ako príloha č. 3 zmluvy nikdy nebol spôsobilý akýmkoľvek spôsobom upraviť lehoty vykonania diela v tom smere, že by tieto predĺžil, ale jedinou a primárnou úlohou harmonogramu je bližšie špecifikovať jednotlivé činnosti a lehoty ich vykonávania, vždy však v rámci lehôt určených zmluvou. Navrhovateľ v závere tohto bodu uvádza, že k žiadnej zmene ponuky nedošlo, keďže predložený harmonogram svojou povahou objektívne ponuku nemení, a je naďalej v súlade s podmienkami zákazky a zmluvou o dielo.
4. Navrhovateľ **v druhom bode** svojich námietok, týkajúcom sa vylúčenia z dôvodu nesplnenia podmienok účasti, s poukazom na priebeh a obsah vysvetľovania jeho ponuky a obsah vylúčenia (body 49 až 51 tohto rozhodnutia) uvádza, že spĺňa podmienky účasti týkajúce sa technickej a odbornej spôsobilosti a tiež spĺňa minimálnu úroveň požadovanú kontrolovaným, pričom má za to, že z podmienok definície minimálnej požadovanej úrovne stanovenej kontrolovaným nevyplýva, že akceptovateľnými z pohľadu plnenia podmienky účasti týkajúcej sa technickej a odbornej spôsobilosti sú len zákazky, ktorých predmetom sú stavebné práce týkajúce sa len horúcovodných rozvodov, práve naopak, navrhovateľ má za to, že keď predmetom zákazky je realizácia horúcovodných potrubných rozvodov, a technickú a odbornú spôsobilosť možno preukazovať aj typovo podobnými stavebnými prácami, tak pod takto druhovo určenými stavebnými prácami je potrebné chápať realizáciu všetkých druhov potrubných rozvodov, vrátane kanalizačných. Navrhovateľ k tomuto bodu ďalej uvádza, že z definície minimálnej požadovanej úrovne nevyplývajú závery tak, ako si ich kontrolovaný vysvetľuje, t. j. že z predmetnej referencie KOSIT a. s. nie je možné posúdiť splnenie podmienky účasti týkajúcej sa technickej a odbornej spôsobilosti. Uvedená pochybnosť a nezrozumiteľnosť nemôže zaťažovať navrhovateľa a musí byť vykladaná v neprospech kontrolovaného, teda v tom zmysle, že zákazky „rovnakého alebo typovo podobného uskutočnenia stavebnej práce zahŕňajú aj stavebné práce všetkých druhov potrubných rozvodov, vrátane kanalizačných ako inžinierskych stavieb. Navrhovateľ v závere druhého bodu svojich námietok uvádza, že kontrolovaný nejasne a nejednoznačne stanovil požiadavky na splnenie podmienok účasti a nedostatky vo formulácii podmienok účasti uvedených vo výzve na predkladanie ponúk nie je možné klásť na úkor navrhovateľovi a vylúčiť tak navrhovateľa z verejného obstarávania len z dôvodu, že na nejednoznačne stanovené

požiadavky nereagoval podľa predstáv kontrolovaného a jeho následných a dodatočných požiadaviek.

5. V závere podaných námietok navrhovateľ žiada aby úrad nariadil odstrániť protiprávny stav, konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa, zaradiť ho späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti navrhovateľa.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

6. Vzhľadom na to, že v predmetnom prípade ide o podlimitnú zákazku bez využitia elektronického trhu, v ktorej sa ponuky nepredkladajú podľa § 49 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, nie je v danom prípade možné doručiť úradu všetky informácie podľa § 166 tohto zákona, čo má za následok, že úrad nemôže začať konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok v lehotách podľa ustanovenia § 171 ods. 3 písm. a) a písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Z uvedeného dôvodu konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začne podľa § 171 ods. 3 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní dňom doručenia oznámenia o začatí konania navrhovateľom a kontrolovanému ako účastníkom konania a úrad bude konať o námietkach v samostatnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok v súlade s § 171 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Predmetné oznámenie o začatí konania č. 5006-6000/2019-Ozn. zo dňa 28. 02. 2019 bolo doručené kontrolovanému a navrhovateľovi dňa 04. 03. 2019. **Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok sa začalo dňa 04. 03. 2019**, t. j. v deň kedy bolo účastníkom konania doručené oznámenie o začatí konania.
7. Úrad uvádza, že 01. 01. 2019 nadobudol účinnosť zákon č. 345/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.
8. Podľa § 187e 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 31. decembra 2018, sa dokončia podľa predpisov účinných do 31. decembra 2018; to neplatí, ak ide o uplatňovanie odkladných lehôt pre uzavretie zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy podľa § 56 a pre povinnosť podať podnet podľa § 169 ods. 2.
9. Podľa § 187e ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní v konaní začatom po 31. decembri 2018, ktoré sa vzťahuje na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 až 3, sa postupuje podľa predpisov účinných do 31. decembra 2018; to neplatí pre konanie na základe podnetu podľa § 169 ods. 2, pre zníženie pokuty podľa § 173 ods. 14, § 175 ods. 4 tretej vety a pre vydanie rozhodnutia podľa § 175 ods. 4 druhej vety.
10. Vzhľadom na vyššie uvedené, ako aj s poukázaním na skutočnosť, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo 04. 03. 2018 a výzva na predkladanie ponúk bola odoslaná na zverejnenie dňa 14. 11. 2018, t. j. do 31. 12. 2018, úrad uvádza, že na predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy aplikuje právny predpis účinný do 31. decembra 2018.
11. Nakoľko doručenie námietok navrhovateľov nemá odkladný účinok na konanie kontrolovaného, úrad dňa 28. 02. 2019 vydal rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 5006-

6000/2019-PO, ktorým pozastavil konanie kontrolovaného okrem úkonov súvisiacich so zrušením predmetného verejného obstarávania a rozhodol, že lehoty, ktoré kontrolovanému stanovuje zákon o verejnom obstarávaní a lehoty, ktoré určil kontrolovaný v predmetnom verejnom obstarávaní, neplynú, a to až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu.

12. Úrad listom č. 5006-6000/2019-V zo dňa 07. 03. 2019, doručeným kontrolovanému dňa 11. 03. 2019, vyzval kontrolovaného podľa § 173 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní na doručenie kompletnej dokumentácie v origináli a písomného vyjadrenia k podaným námietkam. Kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dokumentáciu v origináli dňa 14. 03. 2019. Nakoľko dokumentáciu doručенú kontrolovaným nebolo možné považovať za kompletnú, úrad vyzval kontrolovaného dňa 18. 03. 2019 mailom na vytvorenie, resp. priradenie prístupu do systému EVO k predmetnej zákazke pre kontrolný orgán, pričom kontrolovaný toho istého dňa doručil úradu odpoveď a zároveň sprístupnenie zákazky na kontrolu. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené uvádza, že kompletnou dokumentáciou k predmetnému verejnému obstarávaniu disponuje odo dňa 18. 03. 2019.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

13. Kontrolovaný k tvrdeniu navrhovateľa týkajúcej sa nezákonnosti jeho postupu v súvislosti so zrušením výsledku vyhodnotenia ponúk uvádza, že má za to, že ním zvolený postup je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný uvádza, že analogicky použil ustanovenie § 171 ods. 6 zákona v znení účinnom do 31. 12. 2018 „autoremedúru“, keď v priebehu procesu verejného obstarávania z vlastnej iniciatívy sám vykonal nápravu vo veci, keď opravil svoje chybné rozhodnutie, ktoré by v ďalšom procese malo vplyv na výsledok verejného obstarávania. Kontrolovaný má ďalej za to, že nevykonaním nápravy by došlo postupom kontrolovaného k porušeniu základných povinností verejného obstarávateľa, resp. osoby podľa §8 zákona o verejnom obstarávaní, uvedených v §10 zákona o verejnom obstarávaní.
14. Kontrolovaný k **prvému** namietanému bodu s poukazom na obsah navrhovateľom predloženého harmonogramu prác v ponuke ako aj harmonogramu prác, ktorý bol prílohou odpovede na žiadosť o vysvetlenie ponuky (bod 37 tohto rozhodnutia) uvádza, že navrhovateľ vo svojom vysvetlení skrátil harmonogram prác na 25 týždňov v každej časti predmetu diela, pričom kontrolovaný uvádza, že vysvetlenie považuje za zmenu časti jeho ponuky a tento stav je v rozpore s § 53 ods. 1 ZVO. Kontrolovaný ďalej v tejto súvislosti uvádza, že nie je možné akceptovať vysvetlenie, že predmetná zmena je administratívnym pochybením, teda že sa jednalo o zjavnú chybu v písaní a počítaní, tak ako to tvrdí navrhovateľ. Kontrolovaný dodáva, že nesúhlasí s argumentáciou navrhovateľa týkajúcou sa článku 18 ods. 6 zmluvy o dielo pričom zároveň uvádza, že čl. 18 ods. 6 zmluvy o dielo upravuje situácie, ku ktorým môže dôjsť v priebehu realizácie zmluvy, teda v situáciách kedy nastane rozpor medzi ustanovením zmluvy a vzniknutým stavom až pri jej plnení. Teda neupravuje rozpory medzi zmluvou a jej neoddeliteľnou súčasťou, ktorou je harmonogram prác, ešte pred jej podpisom. Kontrolovaný v závere svojho vyjadrenia k druhému bodu námietok uvádza, že trvá na tom, že skrátenie harmonogramu prác na 25 týždňov v každej časti predmetu diela vo vysvetlení ponuky navrhovateľa sa považuje za zmenu ponuky, tento stav je v rozpore s § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a kontrolovaný bol preto povinný postupovať v súlade s § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní.
15. Kontrolovaný k **druhému** bodu námietok s poukazom na obsah referencie navrhovateľa a odpoveď na vysvetlenie ponuky uvádza, že z vysvetlenia navrhovateľa vyplynulo, že objem stavebných prác v súvislosti s výmenou parného potrubia za horúcovodné (teda uskutočnenie

typovo podobného uskutočnenia stavebnej práce) bol v hodnote 1 550 082,63 EUR bez DPH a hodnota stavebných prác spojená so splaškovou kanalizáciou bola v hodnote 249 417,34 EUR bez DPH, čím navrhovateľ podľa kontrolovaného nespĺňa v súťažných podkladoch vyžadovanú minimálnu úroveň štandardov. Kontrolovaný v tejto súvislosti ďalej uvádza, že práce spojené s realizáciou splaškovej kanalizácie nie je možné považovať za typovo podobné uskutočnenie stavebnej práce. Predmetom zákazky je rekonštrukcia primárnych vykurovacích okruhov, ktorú kontrolovaný definoval v rámci časti (B) Súťažných podkladov s odvolaním na prílohu č. 3 - Projektová dokumentácia. Predmet zákazky je teda možné podľa kontrolovaného charakterizovať v zmysle § 43a, ods. 3g) zákona č. 50/1976 Zb. ako inžiniersku stavbu - potrubné vedenie na rozvod vodnej pary alebo horúcej vody. Spolu s tepelným zdrojom, výmenníkovou stanicou a odovzdávacou stanicou tepla tvorí súčasť sústavy centralizovaného zásobovania teplom. Splaškovú kanalizáciu je možné charakterizovať v zmysle § 43a, ods. 3g) zákona č. 50/1976 Zb. ako inžiniersku stavbu - potrubné vedenie stokovej sústavy slúžiace na odvádzanie odpadových vôd z domácností, občianskej vybavenosti a priemyselných objektov. Odpadovými vodami sa rozumejú vody z povrchového odtoku (dažďové), domové (splašky) a priemyselné odpadové vody. Teda za typovo podobné uskutočnenie stavebnej práce je podľa kontrolovaného možné považovať akékoľvek typovo podobné potrubné vedenie na rozvod vodnej pary alebo horúcej vody. Rozdiely v uskutočňovaní líniových stavieb s odlišným spôsobom užívania, ktorými sú potrubie na rozvod vodnej pary alebo horúcej vody a potrubie miestnej kanalizácie na odvádzanie odpadových vôd spočívajú predovšetkým v odlišnej konštrukcii, v odlišných požiadavkách na uvádzanie do prevádzky a odlišných požiadavkách na kvalifikáciu dodávateľa a jeho pracovníkov. Práve zo spôsobu prevádzkovania oboch typov potrubí vyplývajú odlišné požiadavky na ich konštrukciu, použité materiály, vybavenie a príslušenstvo. Teplovod je tlakové zariadenie (tlak dosahovaný zo zdroja čerpaním), ktoré charakterizujú parametre akými sú materiál, max. prevádzkový tlak, návrhový tlak, skúšobný tlak, max. a min. prevádzková teplota a návrhový priemer. Kanalizácia je zariadenie pre primárne gravitačnú prevádzku, ktoré charakterizujú parametre akými sú návrhový priemer a tvar profilu, smer a hodnota sklonu nivelety, materiál, príp. vzdialenosť medzi objektami. Spôsob ukladania rúrových dielov a tvaroviek, technologická príprava pre ich vzájomné spojovanie, spôsob a technologický pracovný postup samotného spojovania a tiež spôsob vykonávania jednotlivých kontrol ako aj rozsah skúšok za účelom úspešného uvedenia príslušného potrubného systému do prevádzky je absolútne odlišný (napr. ukladanie potrubia teplovodu sa vykonáva za tepla s požiadavkou tepelného predpätia ocelových rúr vzájomne spájaných obvodovým zvarom po úsekoch, s kontinuálnou kontrolou posunu dilatčných ramien a to za účelom redukcie axiálnych namáhání v jednotlivých rúrach, zníženie axiálnej dilatácie zmontovaného potrubného úseku ako aj minimalizácie zaťaženia dilatčných ramien bezprostredne po montáži). Z pohľadu kvalifikácie dodávateľa a jeho pracovníkov je v prípade teplovodov vyžadovaná odborná spôsobilosť podľa osobitných predpisov (napr. vyhláška č. 508/2009 Z.Z.), zatiaľ čo pre montáž kanalizačných rúr sa podľa vyjadrenia kontrolovaného odborná spôsobilosť nevyžaduje.

16. V závere písomného vyjadrenia k podaným námietkam kontrolovaný uvádza, že pri vylúčení navrhovateľa postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a navrhuje úradu aby námietky navrhovateľa zamietol podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

Zistenia úradu

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

17. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „Rekonštrukcia primárnych vykurovacích okruhov CK Jazdecká a CK Sekčov Prešov“, vo Vestníku verejného obstarávania č. 226/2018 dňa 16. 11. 2018 pod značkou 16429 – WYP. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 3 343 896,12 EUR bez DPH ide o podlimitnú zákazku na stavebné práce. Dňa 15. 01. 2019 vyhotovil kontrolovaný zápisnicu z vyhodnotenia ponúk pri zadávaní zákazky. Následne, toto istého dňa zaslal navrhovateľovi list označený ako „Oznámenie o prijatí ponuky“ a zároveň zvyšným trom uchádzačom oznámenie o neprijatí ich ponúk. Kontrolovaný následne dňa 28. 01. 2019 vyhotovil a zaslal uchádzačom list „Oznámenie o zrušení výsledku vyhodnotenia ponúk a vyhodnotenia splnenia podmienok účasti“ v ktorom uvádza, že, cit.: „(...) ruší výsledok vyhodnotenia ponúk a vyhodnotenia splnenia podmienok účasti a zároveň pristupuje k opätovnému vyhodnoteniu ponúk a k vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti.“ Kontrolovaný listom zo dňa 28. 01. 2019 požiadal navrhovateľa o vysvetlenie jeho ponuky. Navrhovateľ následne listom dňa 30. 01. 2019 doručil kontrolovanému odpoveď na túto žiadosť. Kontrolovaný doručil navrhovateľovi dňa 08. 02. 2019 oznámenie o vylúčení jeho ponuky z predmetného verejného obstarávania. Navrhovateľ dňa 18. 02. 2019 doručil úradu a toho istého dňa aj kontrolovanému námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. námietky proti vylúčeniu.
18. V bode II.1.4 „Stručný opis“ oddielu II: „Predmet Zákazky“ výzvy na predkladanie ponúk je uvedené nasledovné, cit.: „Predmetom zákazky je rekonštrukcia primárnych vykurovacích okruhov CK Jazdecká a CK Sekčov Prešov. Podrobné vymedzenie predmetu obstarávania je v časti (B) Opis predmetu zákazky súťažných podkladov.“
19. V bode III.1.3 „Technická a odborná spôsobilosť“ oddielu III: „OSOBNÉ POSTAVENIE, EKONOMICKÉ, FINANČNÉ A TECHNICKÉ INFORMÁCIE“ výzvy na predkladanie ponúk je uvedené aj nasledovné cit.: „ (...) Minimálna požadovaná úroveň štandardov: Minimálna úroveň požadovaná verejným obstarávateľom podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní a bodu III.1.3) - 3.1 Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania: Uchádzač predloží zoznam uskutočnených stavebných prác za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania doplnený potvrdením o vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok v zmysle § 34 ods. 1 písm. b) bod 1. resp. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým preukáže **uskutočnenie minimálne jednej zákazky rovnakého alebo typovo podobného uskutočnenia stavebnej práce a to v minimálnom objeme 1 750 000,00 EUR bez DPH/zákazka**. Verejný obstarávateľ pri vyhodnotení splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní zohľadní u uchádzača referencie uchádzača uvedené v evidencii referencií podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní, ak existujú.“
20. V bode 27.1 časti V. „Otváranie a vyhodnotenie ponúk“ súťažných podkladov sa uvádza nasledovné, cit.: „Osoba podľa § 8 ZVO písomne prostredníctvom IS EVO požiada uchádzačov o písomne vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov prostredníctvom IS EVO vždy, keď z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienok účasti a to podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.“
21. V bode 27.5 časti V. „Otváranie a vyhodnotenie ponúk“ súťažných podkladov sa uvádza nasledovné, cit.: „Ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne prostredníctvom IS EVO požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dokladov v súlade s § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní.“

22. V bode 1 článku 3 „Predmet zmluvy“ návrhu zmluvy o dielo, ktorá je súčasťou súťažných podkladov predmetnej zákazky sa uvádza nasledovné, cit.: „Zhotoviteľ sa zaväzuje vykonať pre objednávateľa kompletne zabezpečenie prac diela na stavbách:

I. etapa: Rekonštrukcia primárneho vykurovacieho okruhu CK Jazdecká, Prešov

II. etapa: Preložka primárneho potrubia DN500 na okruhu CK Sekčov, Prešov

Rekonštrukcia primárneho vykurovacieho okruhu CK Sekčov, Prešov

v rámci projektu (ďalej dielo): Rekonštrukcia primárnych vykurovacích okruhov CK Jazdecká a CK Sekčov Prešov, ITMS kód NFP310040I329, realizovaného v rámci Operačného programu Kvalita životného prostredia v rozsahu podľa článku 2 tejto zmluvy a prílohy č. 2 ocenený výkaz výmer.“

23. V bode 2 článku 3 „Predmet zmluvy“ návrhu zmluvy o dielo sa uvádza nasledovné, cit.: „Zhotoviteľ sa zaväzuje, zrealizovať výmenu horúcovodného rozvodu etapy č. I a uviesť ho do prevádzkyschopného stavu so zabezpečením všetkých skúšok do začiatku vykurovacej sezóny 2019. Zhotoviteľ sa zaväzuje, zrealizovať výmenu horúcovodného rozvodu etapy č. II a uviesť ho do prevádzkyschopného stavu so zabezpečením všetkých skúšok do začiatku vykurovacej sezóny 2020.“

24. V bode 1 článku 4 „Lehota a miesto plnenia“ návrhu zmluvy o dielo, zákazky sa uvádza nasledovné, cit.: „Zhotoviteľ sa zaväzuje vykonať rozsah diela, ktorých je určený v článku 3 bod 1. tejto zmluvy, v termíne:

Začatie prac: predpoklad 04/2019 resp. po odovzdaní staveniska

Ukončenie prac: 09/2020“

25. V bode 6 článku 19 „Záverečné ustanovenia“ návrhu zmluvy o dielo je uvedené nasledovné, cit.: „Neoddeliteľnou súčasťou tejto zmluvy sú prílohy:

číslo 1 - Zoznam subdodávateľov

číslo 2 - Ocenený výkaz výmer predmetu zákazky (aj v xls. podobe na CD)

číslo 3 - Harmonogram uskutočnenia stavebných prac“

26. V časti F „Harmonogram realizácie“ sa uvádza nasledovné, cit.: „

POKYNÝ NA VYPRACOVANIE HARMONOGRAMU

Uchádzač dodrží termíny stanovené vo vyzve na predkladanie ponúk a v týchto súťažných podkladoch. Uchádzač predloží Termínový harmonogram prac, ktorý tvorí prílohu č. 3 Zmluvy o dielo a to v súlade s lehotou plnenia určenou osobou podľa § 8 ZVO.

predmet zákazky	termín plnenia
Rekonštrukcia primárnych vykurovacích okruhov CK Jazdecká a CK Sekčov Prešov	zhotovenie diela v lehote 17 mesiacov odo dňa odovzdania a prevzatia staveniska

“

Právne posúdenie námietok navrhovateľa úradom

27. Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného, navrhovateľom namietaných skutočností, konštatuje nasledovné:
28. Úrad v úvode právneho posúdenia považuje za potrebné vysporiadať sa s tvrdením navrhovateľa o nezákonnosti postupu kontrolovaného, ktorý dňa 15. 01. 2019 zaslal navrhovateľovi list, v ktorom navrhovateľovi oznámil, že jeho ponuku prijíma a následne dňa 28. 01. 2019 zaslal uchádzačom list, podľa obsahu ktorého, zrušil výsledok vyhodnotenia ponúk a vyhodnotenie splnenia podmienok účasti (bod 17 tohto rozhodnutia). Navrhovateľ vzhľadom na uvedené tvrdí, že takýto postup kontrolovaného nemá oporu v zákone o verejnom obstarávaní a považuje ho tak za nezákonný.
29. V nadväznosti na opísaný skutkový stav úrad uvádza, že samotná skutočnosť, že kontrolovaný zrušil vyhodnotenie ponúk a vyhodnotenie splnenia podmienok účasti nepredstavuje rozpor s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní. Úrad uvádza, že k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní ako aj princípov, na ktorých je verejné obstarávanie postavené, by došlo v prípade, ak by si kontrolovaný „všimol“ nezrovnalosti v ponuke navrhovateľa (a to aj po odoslaní prijatia, resp. neprijatia ponuky uchádzačov) a aj napriek tomu by pristúpil k podpísaniu zmluvy s takýmto uchádzačom bez žiadosti o vysvetlenie jeho ponuky. Úrad k predmetnému skutkovému stavu dodáva, že tým, že sa kontrolovaný pri vyhodnocovaní ponúk „unáhlil“ a zaslal uchádzačom oznámenie o prijatí, resp. neprijatí ponuky, pričom nevyhodnotil ponuky uchádzačov správne, si spôsobil zvýšenú administratívnu záťaž opätovným pristúpením k vyhodnoteniu ponúk (resp. podmienok účasti), nie však rozpor s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.
30. Úrad má s poukazom na svoju argumentáciu (body 31 až 42 tohto rozhodnutia) za to, že v predmetnom prípade bol v ponuke navrhovateľa nesúlad dvoch tvrdení, a kontrolovaný bol tak v nadväznosti na § 53 ods. 1 povinný v prípade, že identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiadať o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Zákon o verejnom obstarávaní neobsahuje ustanovenie, ktoré by kontrolovanému v prípade nejasností a nezrovnalostí neumožňovalo zrušiť rozhodnutie o vyhodnotení ponúk a následne požadovať dodatočné informácie v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Úrad však považuje za potrebné uviesť, že v prípade, ak komisia zistí určité nejasnosti obsahu ponuky, má povinnosť vyzvať navrhovateľa na vysvetlenie týchto skutočností. Z toho vyplýva, že sa v predmetnom prípade nejedná o možnosť, ale o povinnosť kontrolovaného aplikovať inštitút vysvetlenia a v prípade, že sa vyskytnú nové otázky, ktoré kontrolovaný predtým nepožadoval vysvetliť alebo je potrebné objasniť iné pochybnosti, ktoré spôsobujú nejasnosti v skutkovom stave, je kontrolovaný povinný využiť inštitút vysvetlenia aj opakovane. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na to, že kontrolovaný môže uzavrieť zmluvu s úspešným uchádzačom, iba za predpokladu, že úspešný uchádzač spĺňa podmienky účasti, jeho ponuka je v súlade s požiadavkami kontrolovaného a zároveň jeho ponuka nevykazuje podľa kontrolovaného znaky nejasností alebo nezrovnalostí, o vysvetlenie ktorých je kontrolovaný povinný požiadať uchádzača. **Úrad vzhľadom na vyššie uvedené uvádza, že sa predmetnou skutočnosťou nebude ďalej zaoberať.**

Prvý bod námietok navrhovateľa

31. Navrhovateľ v prvom bode námietok uvádza, že ním predložené vysvetlenie ponuky týkajúce sa harmonogramu prác, kontrolovanému je svojim obsahom v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a požiadavkou kontrolovaného, tak ako je definovaná v článku 4 ods. 1 zmluvy o dielo a článku 3 ods. 2 zmluvy o dielo pričom navrhovateľ má za to, že v predmetnom prípade sa nejedná o zmenu ponuky, keďže predložený harmonogram svojou povahou objektívne ponuku nemení, a je tak v súlade s podmienkami zákazky a zmluvy o dielo.
32. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
33. Podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnocovanie ponúk komisiou je neverejné. Komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky alebo koncesie a v prípade pochybností overí správnosť informácií a dôkazov, ktoré poskytnú uchádzači; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, komisia vyhodnotí ponuky aj z hľadiska požiadaviek na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností a bezpečnosť dodávok. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeku, komisia posúdi zloženie zábezpeky. Ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní.
34. 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.
35. V dokumente „Žiadosť o vysvetlenie a/alebo doplnenie ponuky podľa § 40 ods. 4 a § 53 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní“ zo dňa 28. 01. 2019, ktorý je súčasťou predloženej dokumentácie je uvedené aj nasledovné cit.: „(...) V predloženom harmonograme uchádzač deklaruje nasledovné:
- **Realizácia 1. etapy od 04/2019 – 09/2019**
V detailom opise etapy uchádzač uvádza, že odovzdanie staveniska nastane v 1. týždni (1.T) a prevzatie stavby od dodávateľa nastane v 30.T
 - Osoba podľa § 8 ZVO konštatuje, že v predloženom návrhu harmonogramu je zjavný rozpor, nakoľko ak uchádzač deklaruje, že 1. etapa začína v prvom aprílovom týždni (t. j. 1.4.2019, čo je 14 týždeň) a končí po uplynutí 30 týždňov, tak to by predstavovalo 43. týždeň (t. j. etapa by končila 27.10.2019), čo je v rozpore s deklarovaným obdobím 04/2019 – 09/2019.
 - **Realizácia 2. etapy od 04/2020 – 09/2020**
V detailom opise etapy uchádzač uvádza, že odovzdanie staveniska nastane v 1. týždni (1.T) a prevzatie stavby od dodávateľa nastane v 30.T
 - Osoba podľa § 8 ZVO konštatuje, že v predloženom návrhu harmonogramu je zjavný rozpor, nakoľko ak uchádzač deklaruje, že 2. etapa začína v prvom aprílovom týždni (t. j. 1.4.2019, čo je 14 týždeň) a končí po uplynutí 30 týždňov, tak to by predstavovalo 43. týždeň (t. j. etapa by končila 25.10.2019), čo je v rozpore s deklarovaným obdobím 04/2019 – 09/2019.

Uvedené je zároveň v rozpore s článok 4 Lehota a miesto plnení Zmluvy o dielo, bod 1, ktorý uvádza: „*Zhotoviteľ sa zaväzuje vykonať rozsah diela, ktorý je určený v článku 3. bod 1 tejto zmluvy, v termíne: Začatie prác: predpoklad 04/2019 resp. Po odovzdaní staveniska. Ukončenie prác: 09/2020*“

Z uvedeného teda vyplýva, že navrhnutý harmonogram je v dlhšom rozsahu ako to vyplýva zo samotnej zmluvy o dielo, t.j. je nad rámec ukončenia prác 09/2020.

Na základe uvedeného Vás žiadame o vysvetlenie predloženého návrhu zmluvy v súlade s časťou (D) súťažných podkladov. (...)“.

36. V dokumente „Žiadosť o vysvetlenie a/alebo doplnenie ponuky podľa § 40 ods. 4 a § 53 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. – odpoveď“, zo dňa 30. 01. 2019 je uvedené aj nasledovné cit.: „V súvislosti s identifikovanými nedostatkami nami predloženého harmonogramu pre realizáciu 1. a 2. etapy uvádzame nasledovné:

Vo vzťahu k lehote vykonávania diela uvádzame, že rozhodujúcimi sú lehoty uvedené v článku 4 ods. 1 zmluvy o dielo. Pri vyhotovovaní harmonogramu došlo k administratívne pochybeniu, týmto ako prílohu tohto vysvetlenia predkladáme správnu verziu harmonogramu zodpovedajúcu podmienkam zmluvy o dielo. (...)“.

37. V dokumente „Oznámenie o vylúčení ponuky“, zo dňa 08. 02. 2019, ktorý kontrolovaný doručil navrhovateľovi sa okrem iného uvádza aj nasledovné, cit.: „(...) Uchádzač v rámci vysvetlenia predložil nové znenie prílohy č. 3 zmluvy o dielo v rámci ktorej upravil:

(A) realizácia 1. etapy:

- skrátil obdobie realizácie zásypov a terénnych úprav na 19.T - 24.T (**pôvodne uvádzal 19.T – 26.T**)

- skrátil obdobie realizácie betónovania a asfaltovania spevnených plôch na 19.T – 25.T (**pôvodne uvádzal 19.T – 27.T**)

- upravil obdobie pre prevzatie stavby od dodávateľa na 23.T – 25.T (**pôvodne uvádzal 28.T – 30.T**)

(B) realizácia 2. etapy časť CK Sekčov:

- skrátil obdobie realizácie zásypov a terénnych úprav na 19.T - 24.T (**pôvodne uvádzal 19.T – 26.T**)

- skrátil obdobie realizácie betónovania a asfaltovania spevnených plôch na 19.T – 25.T (**pôvodne uvádzal 19.T – 27.T**)

- upravil obdobie pre prevzatie stavby od dodávateľa na 23.T – 25.T (**pôvodne uvádzal 28.T – 30.T**)

(C) realizácia 2. etapy časť Preložka primárneho potrubia DN 500 na okruhu CK Sekčov:

- skrátil obdobie realizácie zásypov a terénnych úprav na 19.T - 24.T (**pôvodne uvádzal 19.T – 26.T**)

- skrátil obdobie realizácie betónovania a asfaltovania spevnených plôch na 19.T – 25.T (**pôvodne uvádzal 19.T – 27.T**)

- upravil obdobie pre prevzatie stavby od dodávateľa na 23.T – 25.T (**pôvodne uvádzal 28.T – 30.T**)

Žiadne iné vysvetlenie identifikovanej nezrovnalosti uchádzač vo svojej odpovedi zo dňa 30.01.2019 neuvádza.“

Osoba podľa § 8 ZVO konštatuje, že odpoveď uchádzača, že sa jedná o administratívne pochybenie nie je možné akceptovať. **Uchádzač vo svojej ponuke jasne uvádzal dĺžku všetkých činností súvisiacich s realizáciou jednotlivých častí predmetu zákazky na 30 týždňov v každej časti predmetu diela, čím jednoznačne nedodržiaval lehoty plnenia v súlade s článkom 4 ods. 1 a článkom 3 ods. 2 Zmluvy o dielo.** Osoba podľa § 8 ZVO vo svojej Žiadosti o vysvetlenie a/alebo doplnenie ponuky požiadala o vysvetlenie nezrovnalosti v predložennom návrhu zmluvy o dielo a nie o jeho zmenu. Preto osoba podľa § 8 ZVO následné **skrátienie harmonogramu uchádzača na 25 týždňov v každej časti predmetu diela považuje za zmenu časti ponuky uchádzača**, čo je v rozpore s § 53 ods. 1 ZVO. § 53 ods. 1 ZVO stanovuje, že *vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní.* Osoba podľa § 8 ZVO konštatuje, že predložené vysvetlenie ponuky uchádzača je v rozpore s § 53 ods. 1 ZVO a to tým, že uchádzač svojim vysvetlením zmenil ponuku (žiadnym spôsobom nemožno akceptovať, že predmetná zmena je administratívnym pochybením, teda že sa jednalo o zjavné chyby v písaní a počítaní). Samotný ZVO neobsahuje legálnu definíciu, čo sú zjavné chyby v písaní, preto je na verejnom obstarávateľovi posúdiť, čo je možné za také chyby považovať a čo nie. Osoba podľa § 8 ZVO vo svojom rozhodnutí poukazuje na rozhodnutie Najvyššieho súdu SR č. 2SŽF/98/2013 zo dňa 15.04.2015, v ktorom sa uvádza, že *„Zjavné nesprávnosti je možné chápať ako zjavné a okamžité zlyhanie duševnej či mechanickej činnosti osoby, ktorá vyhotovovala konkrétny dokument. Takéto nesprávnosti by mali byť každému zrejmé a zrejmosť takejto nesprávnosti vysvitá najmä z porovnania obsahu spisu a iných súvislostí daného prípadu.“* V danom prípade akceptácia vysvetlenia, ktorou uchádzač zmenil dĺžku záručnej doby (predĺžil záručnú dobu z 24 na požadovaných 36 mesiacov) a doplnil chýbajúce sankcie bola zo strany súdu považovaná za akceptáciu, ktorou došlo k zmene návrhu zmluvy a nie k oprave chýb v písaní, či počítaní.

Osoba podľa § 8 ZVO na základe vyššie uvedeného konštatuje, že uchádzač predložil v rámci návrhu zmluvy o dielo prílohu č. 3 – Harmonogram uskutočnenia stavebných prác, ktorý je v rozpore s požiadavkou osoby podľa § 8 ZVO na predmet zákazky, ktorý osoba podľa § 8 ZVO definovala v článku 4 ods. 1 zmluvy o dielo a v článku 3 ods. 2 zmluvy o dielo a vo svojej odpovedi na žiadosť o vysvetlenie zo dňa 30.01.2019 žiadnym relevantným spôsobom nevysvetlil predmetnú nezrovnalosť, ale práve naopak v svojom vysvetlení uchádzač zmenil svoju ponuku, čo je v rozpore s § 53 ods. 1 ZVO. Na základe uvedeného osoba podľa § 8 ZVO konštatuje, že uchádzačom predložené vysvetlenie ponuky nie je svojim obsahom v súlade s § 53 ods. 1 ZVO a zároveň v súlade s požiadavkou osoby podľa § 8 ZVO na predmet zákazky a podľa § 53 ods. 5 písm. d) ZVO vylučuje ponuku z ďalšieho procesu hodnotenia.“

38. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené uvádza, že kontrolovaný požiadal navrhovateľa o vysvetlenie jeho ponuky z dôvodu rozporu medzi deklarovaným obdobím realizácie prác v návrhu zmluvy o dielo a grafickým vyjadrením týchto prác v týždňoch v harmonograme, ktorý bolo prílohou predmetnej zmluvy o dielo. Úrad uvádza, že navrhovateľ následne doručil kontrolovanému odpoveď, ktorej prílohou bol aj upravený harmonogram prác. Kontrolovaný následne vylúčil ponuku navrhovateľa podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne z dôvodu, že vysvetlením ponuky navrhovateľom došlo k jej zmene.
39. Úrad má za to, že v prípade nesúladu alebo rozporu údajov uvedených v ponuke predloženej uchádzačom je kontrolovaný vždy povinný využiť inštitút vysvetlenia ponuky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Toto ustanovenie totiž celkom jednoznačne stanovuje, že **ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov.** Z tohto vyplýva, že sa nejedná o možnosť, ale o povinnosť verejného

obstarávateľa aplikovať inštitút vysvetlenia, toto vysvetlenie náležite preskúmať a v prípade, ak vyvstanú nové otázky, ktoré predtým verejný obstarávateľ nežiadal vysvetliť alebo je potrebné objasniť nejaké ďalšie pochybnosti, ktoré spôsobujú nejasnosti v skutkovom stave, je verejný obstarávateľ povinný využiť inštitút vysvetlenia ponuky aj opakovane. Následne by mal verejný obstarávateľ pristúpiť k vylúčeniu ponuky uchádzačov iba z dôvodov, ktoré sú preukázané, pričom ich preukázanie musí vyplývať z náležitého preskúmania skutkového stavu.

40. Úrad má vzhľadom na vyššie uvedené za to, že kontrolovaný správne požiadal navrhovateľa o vysvetlenie ponuky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, pretože preukázateľne existovali nezrovnalosti v ponuke uvedeného uchádzača, konkrétne nezrovnalosti v navrhovateľom **deklarovanom termíne v zmluve o dielo** a zároveň v samotných **dokumentoch tvoriacich prílohu č. 3 Zmluvy o dielo v ponuke navrhovateľa** kde navrhovateľ uviedol aj nasledovné, cit.: „realizácia v mesiacoch 04 až 09/2019“, resp. „realizácia v mesiacoch 04 až 09/2020“, na jednej strane a **grafickom znázornení** tejto lehoty v harmonogramoch v prílohe č. 3 na strane druhej. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že v ponuke navrhovateľa bezpochyby bol predmetný rozpor.
41. Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že verejný obstarávateľ síce disponuje právom, resp. povinnosťou vylúčiť ponuky uchádzačov z procesu verejného obstarávania podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, avšak toto právo, resp. povinnosť môže využiť len za splnenia zákonných podmienok, a to vtedy, ak má náležite preukázané, že dôvod vylúčenia ponuky na základe zmeny ponuky skutočne existuje, k čomu však v tomto prípade nedošlo. V procese vyhodnotenia ponúk mohli kontrolovanému preukázateľne vzniknúť pochybnosti o nesúlade tvrdení navrhovateľa vyjadrených číslami a ich grafickom znázornení v predložených harmonogramoch, avšak úrad má za to, že kontrolovaný mal akceptovať následné vysvetlenie ponuky navrhovateľom a prípadné ďalšie pochybnosti kontrolovaný mohol a mal v súlade s princípom transparentnosti odstrániť opätovným využitím inštitútu vysvetlenia ponuky s cieľom potvrdenia svojich pochybností alebo ich vyvrátenia.
42. Úrad však s poukazom na vysvetlenie ponuky navrhovateľa uvádza, že navrhovateľ predmetnou odpoveďou svoju ponuku nezmenil, ale len zosúladil grafické vyjadrenie termínov pre plnenie I. a II. Etapy so slovným vyjadrením v tom istom dokumente, a zároveň termínom, ktorý určil sám kontrolovaný v súťažných podkladoch, konkrétne v návrhu zmluvy o dielo a ktorý nemohli uchádzači vo svojich ponukách žiadnym spôsobom meniť alebo upravovať. Úrad v nadväznosti na uvedené, konštatuje, že navrhovateľ vysvetlením svojej ponuky v predmetnom prípade deklaroval, to čo už vo svojej ponuke uviedol a len upravil grafické znázornenie jednotlivých prác rozdelených do týždňov, tak aby bolo v súlade s textovým vyjadrením predmetných termínov realizácie I. a II. Etapy predmetných stavebných prác. Úrad v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok identifikoval porušenie zákona o verejnom obstarávaní pri vylúčení ponuky navrhovateľa, nakoľko podľa úradu nemožno konštatovať, že navrhovateľovou odpoveďou na žiadosť o vysvetlenie ponuky došlo k zmene jeho ponuky. Úrad zároveň konštatuje, že **kontrolovaný tak postupoval v rozpore s § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, keď vylúčil ponuku navrhovateľa z dôvodu, že predmetným vysvetlením ponuky navrhovateľom došlo k zmene tejto ponuky.** Vo vzťahu k uvedenému tiež úrad považuje konanie kontrolovaného za odporujúce princípu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keďže kontrolovaný tým, že vylúčil ponuku navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania, z dôvodu ponuky, ktorá nebola legitímna, nie je vylúčený predpoklad (najmä s poukazom na

fakt, že ponuka navrhovateľa bola vzhľadom na najnižšiu ponúkanú cenu spomedzi všetkých predložených ponúk najvýhodnejšia), že sa tým mohol potenciálne pripraviť o možnosť získať potenciálne najlacnejšiu ponuku, resp. ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku. **Úrad považuje preto námietky navrhovateľa v tomto bode za opodstatnené.**

Druhý bod námietok navrhovateľa

43. Navrhovateľ v druhom bode námietok uvádza, že spĺňa podmienky účasti týkajúce sa technickej a odbornej spôsobilosti a tiež spĺňa minimálnu úroveň požadovanú kontrolovaným, pričom má za to, že z podmienok definície minimálnej kontrolovaným požadovanej úrovne nevyplýva, že akceptovateľnými z pohľadu plnenia podmienky účasti týkajúcej sa technickej a odbornej spôsobilosti sú len zákazky, ktorých predmetom sú stavebné práce týkajúce sa len horúcovodných rozvodov, práve naopak, navrhovateľ má za to, že keď predmetom zákazky je realizácia horúcovodných potrubných rozvodov, a technickú a odbornú spôsobilosť možno preukazovať aj typovo podobnými stavebnými prácami, tak pod takto druhovo určený mi stavebnými prácami je potrebné chápať realizáciu všetkých druhov potrubných rozvodov, vrátane kanalizačných.
44. Podľa § 38 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ uvedie v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania podmienky účasti týkajúce sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti a doklady na ich preukázanie podľa § 34 až 36, ak sa vyžadujú.
45. Podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia na preukázanie splnenia finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky alebo koncesie. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu vyžadovať od uchádzačov alebo od záujemcov minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ odôvodnia primeranosť každej určenej podmienky účasti týkajúcej sa finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti vo vzťahu k predmetu zákazky alebo koncesie a potrebu jej zahrnutia medzi podmienky účasti v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v oznámení o koncesii.
46. Podľa § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania alebo oznámením o koncesii. Ak sú podmienky účasti uvedené aj v súťažných podkladoch alebo koncesnej dokumentácii, nesmú byť v rozpore s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania alebo oznámením o koncesii.
47. Podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti.
48. Podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak nesplnil podmienky účasti.
49. V dokumente „Žiadosť o vysvetlenie a/alebo doplnenie ponuky podľa § 40 ods. 4 a § 53 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní“ zo dňa 28. 01. 2019 je uvedené aj nasledovné

cit.: „(...) Uchádzač v rámci dokladovania vyššie uvedenej podmienky účasti predložil Zoznam uskutočnených stavebných prác za predchádzajúcich päť rokov a referenciu odberateľa KOSIT a.s.. V rámci referencie sa uvádza:

Predmet zmluvy:

KOSIT – Výmena parného potrubia za horúcovodné a oprava splaškovej kanalizácie I. a II. etapy

Celkový finančný objem nákladov: 1 799 499,97 EUR bez DPH

V rámci stručného opisu predmetu zmluvy sa však uvádzajú len činnosti, ktoré súvisia s výmenou parného potrubia za horúcovodné, pričom stručný opis predmetu zmluvy neobsahuje žiadne informácie o oprave splaškovej kanalizácie I. a II. etapy. Osoba podľa § 8 ZVO z dostupných zdrojov zistila, že predmetom uvedenej zákazky bola výmena parných rozvodov za horúcovodné rozvody (DN200) inštalované v katastrálnom území Kokšov Bakša, Krásna nad Hornádom a sídlisko Nad Jazerom. Potrubím boli prepojené Kosit a. s. a Tepláreň Košice a. s. V súvislosti s výmenou parných rozvodov bola zabezpečená aj rekonštrukcia OST US Steel - Úpravňa vody, kde taktiež došlo k zmene výroby TÚV a ÚK z parného na horúcovodné médium. Súčasne s výmenou tepelných potrubí bola vykonaná výmena tlakovej kanalizácie (DN100) v dĺžke cca 1 km z priestorov Kosit a. s. do ČOV VVS a. s.

Na základe uvedeného **osoba podľa § 8 ZVO nevie posúdiť splnenie podmienky účasti a to konkrétne požiadavky na minimálny objem zákazky** (1 750 000,00 EUR bez DPH) rovnakého alebo typovo podobného uskutočnenia stavebnej práce, nakoľko z predmetu zmluvy vyplýva aj realizácia opravy splaškovej kanalizácie I. a II. etapy (vrátane úpravovne vody), čo však nie je možné považovať za typovo podobné uskutočnenie stavebnej práce a zároveň predmetná referencia neobsahuje údaje ohľadne podielu prác spojených s výmenou parného potrubia za horúcovodné a podielu prác prislúchajúcich oprave splaškovej kanalizácie I. a II. etapy (resp. úpravovne vody).

Na základe uvedeného Vás komisia žiada v súlade s § 40 ods. 4 ZVO o vysvetlenie/predloženie vyššie uvedenej referencie v súlade s § 34 ods. 1 písm. b) ZVO tak, aby bolo možné z predloženej referencie jednoznačne posúdiť splnenie predmetnej podmienky technickej alebo odbornej spôsobilosti. (...)

50. V dokumente „Žiadosť o vysvetlenie a/alebo doplnenie ponuky podľa § 40 ods. 4 a § 53 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. – odpoveď“ adresovanom kontrolovanému od navrhovateľa, zo dňa 30. 01. 2019 je uvedené aj nasledovné cit.: „(...) Predmetom stavebných prác, ktorých realizáciu preukazujeme predmetnou referenciou bola výmena parného potrubia za horúcovodné a oprava splaškovej kanalizácie I. a II. Etapy, konkrétne výmena horúcovodných potrubných rozvodov a kanalizačných potrubných rozvodov (výtlaková kanalizácia DN 150 v dĺžke 777 m a gravitačná kanalizácia DN 300, DN 400 v dĺžke 40 m). Z toho realizácia opravy splaškovej kanalizácie I. a II. Etapy predstavovala sumu 249 417,34 EUR z celkového finančného objemu nákladov vyplývajúceho z referencie, zostávajúca časť z celkového finančného objemu nákladov vyplývajúceho z referencie predstavovala náklady na výmenu horúcovodných potrubných rozvodov. Uvedenou referenciou teda preukazujeme realizáciu potrubných rozvodov ako inžinierskych stavieb. Na základe znenia ustanovenia III. 1.3) výzva na predkladanie ponúk (...) máme za to, že nami predloženou referenciou sme preukázali splnenie podmienky účasti týkajúcej sa technickej a odbornej spôsobilosti. Z definície minimálnej požadovanej úrovne **nevyplyva**, že akceptovateľným z pohľadu plnenia podmienky účasti týkajúcej sa technickej a odbornej spôsobilosti sú len zákazky, ktorých predmetom sú stavebné práce týkajúce sa **len horúcovodných rozvodov, práve naopak, máme za to, že keď**

predmetom zákazky je realizácia horúcovodných potrubných rozvodov, a technickú a odbornú možno preukazovať aj typovo podobnými stavebnými prácami, tak pod takto „druhovo“ určenými stavebnými prácami je potrebné chápať realizáciu všetkých druhov potrubných rozvodov, vrátane kanalizačných. (...) Máme teda za to, že z definície minimálnej požadovanej úrovne nevyplývajú závery tak, ako ich načrtávate vo Vašej žiadosti, t. j. že z nami predloženej referencie nie je možné posúdiť splnenie podmienky účasti týkajúcej sa technickej a odbornej spôsobilosti. Uvedená pochybnosť a nezrozumiteľnosť nemôže zaťažovať uchádzača a musí byť vykladaná v neprospech vyhlasovateľa (...), teda v tom zmysle, že zákazky „rovnakého alebo typovo podobného uskutočnenia stavebnej práce“ zahŕňajú aj stavebné práce všetkých druhov potrubných rozvodov, vrátane kanalizačných alebo inžinierskych stavieb. (...)

51. V dokumente „Oznámenie o vylúčení ponuky“, zo dňa 08. 02. 2019, ktorý kontrolovaný doručil navrhovateľovi sa okrem iného uvádza aj nasledovné, cit.: „(...) uchádzač svojim vysvetlením zo dňa 30.01.2019 jasne uvádza, že predmetom predloženej referencie bola okrem realizácie výmeny parného potrubia za horúcovodné aj realizácia splaškovej kanalizácie. Na základe uvedeného osoba podľa § 8 ZVO konštatuje, že **objem stavebných prác v súvislosti s výmenou parného potrubia za horúcovodné (teda uskutočnenie typovo podobného uskutočnenia stavebnej práce) bol v hodnote 1 550 082,63 EUR bez DPH a hodnota stavebných prác spojená so splaškovou kanalizáciou je v hodnote 249 417,34 EUR bez DPH.** Uchádzač zároveň vo svojom vysvetlení uvádza, že za stavebné práce typovo podobného uskutočnenia stavebnej práce je možné považovať všetky druhy potrubných rozvodov, vrátane kanalizačných ako inžinierskych stavieb. Osoba podľa § 8 ZVO uvádza, že uchádzač v rámci svojho vysvetlenia jednoznačne určil finančný objem realizovaných stavebných prác na horúcovodoch a finančný objem týkajúci sa splaškovej kanalizácie. **Osoba podľa § 8 ZVO konštatuje, že stavebné práce spojené s realizáciou splaškovej kanalizácie nie je možné považovať za typovo podobné uskutočnenie stavebnej práce.** Predmetom zákazky je rekonštrukcia primárnych vykurovacích okruhov, ktorú osoba podľa § 8 ZVO definovala v rámci časti (B) Súťažných podkladov s odvolaním na prílohu č. 3 – Projektová dokumentácia. Predmet zákazky je teda možné charakterizovať v zmysle § 43a, ods. 3g) zákona č. 50/1976 Zb. ako inžiniersku stavbu – potrubné vedenie na rozvod vodnej pary alebo horúcej vody (ďalej ako teplovod). Spolu s tepelným zdrojom, výmenníkovou stanicou a odovzdávacou stanicou tepla tvorí súčasť sústavy centralizovaného zásobovania teplom. **Splaškovú kanalizáciu** je možné charakterizovať v zmysle § 43a, ods. 3g) zákona č. 50/1976 Zb. ako inžiniersku stavbu – potrubné vedenie stokovej sústavy slúžiace na odvádzanie odpadových vôd z domácností, občianskej vybavenosti a priemyselných objektov. Odpadovými vodami sa rozumejú vody z povrchového odtoku (dažďové), domové (splašky) a priemyselné odpadové vody. **Teda za typovo podobné uskutočnenie stavebnej práce je možné považovať akékoľvek typovo podobné potrubné vedenie na rozvod vodnej pary alebo horúcej vody.** Rozdiely v uskutočňovaní líniových stavieb s odlišným spôsobom užívania, ktorými sú potrubie na rozvod vodnej pary alebo horúcej vody a potrubie miestnej kanalizácie na odvádzanie odpadových vôd spočívajú predovšetkým v odlišnej konštrukcii, v odlišných požiadavkách na uvádzanie do prevádzky a odlišných požiadavkách na kvalifikáciu dodávateľa a jeho pracovníkov. Práve zo spôsobu prevádzkovania oboch typov potrubí vyplývajú odlišné požiadavky na ich konštrukciu, použité materiály, vybavenie a príslušenstvo. **Teplovod je tlakové zariadenie** (tlak dosahovaný zo zdroja čerpaním), ktoré charakterizujú parametre akými sú materiál, max. prevádzkový tlak, návrhový tlak, skúšobný tlak, max. a min. prevádzková teplota a návrhový priemer. **Kanalizácia** je zariadenie pre primárne gravitačnú prevádzku, ktoré charakterizujú parametre akými sú návrhový priemer a tvar profilu, smer a hodnota sklonu nivelety, materiál, príp. vzdialenosť medzi objektami. Spôsob ukladania rúrových dielov a tvaroviek,

technologická príprava pre ich vzájomné spojovanie, spôsob a technologický pracovný postup samotného spojovania a tiež spôsob vykonávania jednotlivých kontrol ako aj rozsah skúšok za účelom úspešného uvedenia príslušného potrubného systému do prevádzky je absolútne odlišný (napr. ukladanie potrubia teplovodu sa vykonáva za tepla s požiadavkou tepelného predpätia oceľových rúr vzájomne spájaných obvodovým zvarom po úsekoch, s kontinuálnou kontrolou posunu dilatačných ramien a to za účelom redukcie axiálnych namáhání v jednotlivých rúrach, zníženie axiálnej dilatácie zmontovaného potrubného úseku ako aj minimalizácie zaťaženia dilatačných ramien bezprostredne po montáži). Z pohľadu kvalifikácie dodávateľa a jeho pracovníkov je v prípade teplovodov vyžadovaná odborná spôsobilosť podľa osobitných predpisov (napr. vyhláška č. 508/2009 Z.z.), zatiaľ čo pre montáž kanalizačných rúr sa odborná spôsobilosť nevyžaduje.

Osoba podľa § 8 ZVO na základe vyššie uvedeného konštatuje, že uchádzač nesplnil podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO, nakoľko predložená referencia spoločnosti KOSIT a.s. (v súlade s vysvetlením zo dňa 30.01.2019) nespĺňa minimálnu úroveň požadovanú osobu podľa § 8 ZVO podľa § 38 ods. 5 ZVO nakoľko hodnota rovnakého alebo typovo podobného uskutočnenia stavebnej práce je hodnote 1 550 082,63 EUR bez DPH, čo je menej ako požadovaná min. hodnota 1 750 000 EUR bez DPH a preto v súlade s § 40 ods. 6 písm. a) ZVO vylučuje ponuku z ďalšieho procesu hodnotenia.“

52. Úrad uvádza, že verejný obstarávateľ je oprávnený stanoviť podmienky účasti týkajúce sa technickej spôsobilosti a odbornej spôsobilosti a doklady na ich preukázanie v súlade s ustanovením § 34 zákona o verejnom obstarávaní. Rovnako je v zmysle ustanovenia § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní oprávnený od uchádzačov vyžadovať minimálnu úroveň technickej spôsobilosti a odbornej spôsobilosti. Ako je zrejmé z bodu 19 tohto rozhodnutia, v ktorom je zachytený podstatný obsah podmienky účasti upravenej v bode III.1.3 „Technická a odborná spôsobilosť“ oddielu III: „OSOBNÉ POSTAVENIE, EKONOMICKÉ, FINANČNÉ A TECHNICKÉ INFORMÁCIE“ výzvy na predkladanie ponúk, v posudzovanom prípade kontrolovaný od uchádzačov požadoval, aby predložili zoznam uskutočnených stavebných prác za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania doplnený potvrdením o vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok v zmysle § 34 ods. 1 písm. b) bod 1. resp. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým preukáže **uskutočnenie minimálne jednej zákazky rovnakého alebo typovo podobného uskutočnenia stavebnej práce a to v minimálnom objeme 1 750 000,00 EUR bez DPH/zákazka.**
53. Preštudovaním dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil, že navrhovateľ, s cieľom preukázania splnenia podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti a odbornej spôsobilosti, predložil vo svojej ponuke dokument „Referencia stavebných prác z výstavby energetických zariadení v sústave centralizovaného systému zásobovania teplom“, vystavenú spoločnosťou KOSIT a.s., Rastislavova 98, 043 46 Košice, IČO: 36205214. Z dokumentácie je zrejmé, že v procese vyhodnocovania splnenia podmienok účasti kontrolovaný zistil, že súčasťou prác na zákazke, z ktorej preukazoval navrhovateľ referenciu vo výške 1 799 499,97 EUR bez DPH boli aj práce súvisiace s výmenou splaškovej kanalizácie, ktoré však kontrolovaný nepovažoval za typovo podobné prácam, ktoré sú predmetom zákazky. S týmto zistením kontrolovaný navrhovateľa konfrontoval, a to prostredníctvom žiadosti zo dňa 28. 01. 2019 (bod 49 tohto rozhodnutia). Navrhovateľ v reakcii na predmetnú žiadosť, ako je zrejmé z bodu 50 tohto rozhodnutia, kontrolovanému predložil

vysvetlenie, v ktorom uviedol, že realizácia opravy splaškovej kanalizácie predstavovala zo sumy predmetnej referencie sumu 249 417, 34 EUR.

54. Úrad uvádza, že kontrolovaný vylúčil navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní s odôvodnením, že predložená referencia od spoločnosti KOSIT nespĺňa minimálnu úroveň požadovanú kontrolovaným nakoľko hodnota rovnakého alebo typovo podobného uskutočnenia stavebných prác je v hodnote 1 550 082,63 EUR bez DPH, čo je menej ako požadovaná hodnota minimálne 1 750 000 EUR bez DPH. Na základe vyššie uvedeného má úrad za to, že pre objektívne posúdenie stavu veci a náležité vyhodnotenie namietaných skutočností je potrebné sa vysporiadať s otázkou súladu vylúčenia navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania z titulu nesplnenia podmienok účasti, s minimálnou požadovanou úrovňou tak, ako si ju stanovil kontrolovaný vo výzve na predkladanie ponúk, resp. v súťažných podkladoch.
55. Úrad v prvom rade poukazuje na ustanovenie § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého **verejný obstarávateľ** a obstarávateľ písomne **požiada** uchádzača alebo záujemcu **o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť** ich platnosť alebo **splnenie podmienky účasti**. Pre úplnosť úrad uvádza, že predmetným inštitútom vysvetľovania je možné doplniť, resp. vysvetliť len doklady už predložené v ponuke uchádzača, ktoré boli predložené ku konkrétnej podmienke účasti za účelom preukázania jej splnenia, ak z takto predložených dokladov nie je možné posúdiť splnenie konkrétnej podmienky účasti, ku ktorej boli predložené a ku ktorej sa tieto doklady viažu. Využitie predmetného inštitútu je opodstatnené najmä vzhľadom na potrebu zabezpečenia princípu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania, ktorý predpokladá získanie najlacnejšej ponuky, resp. najvýhodnejšej ponuky, teda zabezpečenie, aby sa verejné finančné prostriedky vynakladali čo najhospodárnejšie a nedochádzalo k vylúčeniu uchádzačov z dôvodov, ktoré je možné jednoducho vysvetlením alebo doplnením odstrániť. Zároveň platí, že nesmie ísť o doplnenie fyzicky chýbajúcich dokladov, ale o vysvetlenie už predložených dokladov alebo doplnenie k už predloženým dokladom.
56. Úrad uvádza, že z výzvy na predkladanie ponúk ani zo súťažných podkladov **jednoznačne nevyplýva, aké práce, resp. zákazky považuje kontrolovaný za „rovnakého alebo typovo podobného uskutočnenia“ tak ako si to stanovil v rámci minimálnej požadovanej úrovne technickej a odbornej spôsobilosti**. Úrad považuje túto formuláciu kontrolovaného za všeobecnú a nestanovujúcu typ a druh prác, ktoré táto požiadavka zahŕňa. Úrad k tomuto uvádza, že v prípade, že kontrolovaný považuje za rovnaké **alebo typovo podobné** uskutočnenia, práce „akékoľvek typovo podobné vedenie na rozvod vodnej pary alebo horúcej vody“, tak ako to uviedol vo vylúčení navrhovateľa, mal to explicitne uviesť už v súťažných podkladoch predmetnej zákazky. Úrad ďalej podotýka, že **bez akejkoľvek bližšej špecifikácie „rovnakých alebo typovo podobných“ prác nie je možné jednoznačne určiť práce, ktoré spĺňajú kontrolovaným vyžadovanú požiadavku rovnakého alebo typovo podobného uskutočnenia**. Vzhľadom na takto vágne, resp. všeobecne určenú požiadavku na minimálnu úroveň podmienky účasti týkajúcej sa technickej a odbornej spôsobilosti, tak kontrolovaný *de facto* ponechal posúdenie zoznamu, resp. typu prác na vôli uchádzačov. **Vzhľadom na uvedené by nemalo byť vyhodnotenie danej podmienky účasti na ťarchu navrhovateľovi ak pri bližšom neurčení prác kontrolovaným, ktoré kontrolovaný považuje za rovnaké, resp. skôr typovo podobné ako sú práce, ktoré sú predmetom predmetného obstarávania, predložil navrhovateľ referenciu, ktorej súčasťou boli aj práce na splaškovej kanalizácii.**

57. Vzhľadom na vyššie uvedené má úrad za to, že kontrolovaný nemôže pristupovať pri vyhodnotení podmienok účasti v rozpore s tým ako si ich stanovil v súťažných podkladoch a vo výzve na predkladanie ponúk, resp. je v rozpore s princípmi verejného obstarávania a § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní ak v súťažných podkladoch (resp. výzve na predkladanie ponúk) nekonkretizuje aké práce bude pri vyhodnotení splnenia podmienok účasti považovať za práce rovnakého alebo typovo podobného charakteru, a až pri vylúčení uchádzača definovať, že za takého práce považuje „akékoľvek typovo podobné potrubné vedenie na rozvod pary alebo horúcej vody“. Ak mal kontrolovaný konkrétnu predstavu, aké práce považuje za typovo podobné prácam predmetu zákazky, mal to náležitým spôsobom jasne definovať už v súťažných podkladoch, resp. vo výzve na predkladanie ponúk. Nakoľko však takáto exaktná podmienka v súťažných podkladoch absentuje, nemôže jej nesplnenie kontrolovaný navrhovateľovi vytýkať a následne na tom založiť vylúčenie jeho ponuky. V tejto súvislosti úrad poukazuje na to, že nedostatky vo formulácii podmienok účasti verejného obstarávateľa vo verejnom obstarávaní nie je možné aplikovať na ťarchu uchádzača, t. j. jeho vylúčením z procesu verejného obstarávania.
58. Úrad po preskúmaní postupu kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní uvádza, že **kontrolovaný vylúčil navrhovateľa z dôvodu, že nesplnil kontrolovaným definovanú minimálnu požadovanú úroveň z dôvodu nedostatočného objemu jednej rovnakej alebo typovo podobnej referencie za práce v hodnote 1 750 000, pričom však vo výzve na predkladanie ponúk žiadnym spôsobom nekonkretizoval aké práce bude považovať za typovo podobné, čím kontrolovaný postupoval v rozpore s § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.** Kontrolovaný zároveň dostatočne nepreskúmal skutkový stav predtým ako pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa. Pred úradom, ako nestranným arbitrom a orgánom vykonávajúcim dohľad nad postupom verejného obstarávateľa a kontrolujúcim súlad jeho úkonov so zákonom o verejnom obstarávaní obstoí a bude obhájitelné iba také rozhodnutie o vylúčení, ktoré nebude vzbudzovať žiadne pochybnosti a bude náležite odôvodnené, no najmä také, pri ktorom závery, resp. dôvody, ktoré kontrolovaného viedli k rozhodnutiu vylúčiť uchádzača budú jednoznačne preukázané, nespochybniteľné a majúce oporu v zákone o verejnom obstarávaní, resp. vo výzve na predkladanie ponúk, k čomu však v danom prípade nedošlo.
59. Úrad má za to, že vylúčením navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania bol porušený zákon o verejnom obstarávaní, konkrétne § 10 ods. 2, ako aj § 40 ods. 6 písm. a), pričom toto porušenie mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko navrhovateľ ponúkol najnižšiu ponuku. Úrad preto konštatuje, že rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa, ktorým bol porušený zákon o verejnom obstarávaní, má priamy vplyv na celkové vyhodnotenie ponúk.
60. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené konštatuje, že považuje námietky navrhovateľa v tomto bode za opodstatnené.
61. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti odstrániť protiprávny stav.
62. Podľa § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť

- a) všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a
- b) stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.

63. **Úrad v zmysle povinnosti vyplývajúcej z § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza návod pre kontrolovaného, ako v budúcnosti predísť uvedeným porušeniam zákona o verejnom obstarávaní. Úrad uvádza, že v druhovo rovnakej veci by mal kontrolovaný pred tým, ako pristúpi k vylúčeniu ponúk uchádzačov podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, mať jednoznačne preukázané, že existuje dôvod na vylúčenie. V predmetnom prípade úrad odporúča kontrolovanému skúmať, či uchádzač vysvetlením svojej ponuky túto ponuku zmenil, tak že uviedol úplne nové skutočnosti (podklady) alebo sa v predložených dokladoch nachádzali protichodné tvrdenia týkajúce sa tej istej skutočnosti, ktoré uchádzač vysvetlením svojej ponuky len uviedol do súladu. Úrad ďalej odporúča kontrolovanému, aby kontrolovaný v budúcnosti definoval podmienky účasti, resp. ich minimálny požadovaný štandard, presne a jednoznačne, čím zabráni rôznej interpretácii týchto podmienok zo strany uchádzačov a zároveň zvýši transparentnosť a preskúmateľnosť prípadného vylúčenia účastníkov z dôvodu nesplnenia týchto podmienok. Úrad zároveň odporúča kontrolovanému, aby v druhovo rovnakej veci postúpil k vylúčeniu uchádzača až vtedy ak dôvody na vylúčenie bude vedieť riadne preukázať a predložiť nespornými dôkaznými prostriedkami.**
64. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť vo vzťahu k námietkam navrhovateľa tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

65. Podľa § 172 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 8 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 8 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania, ak navrhovateľ po začatí konania vzal späť podané námietky, a to aj vtedy, ak úrad súčasne zastaví konanie aj podľa § 174 ods. 1 písm. a) až c), f), h) alebo písm. j). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia alebo do 30 dní odo dňa späť vzatia námietok, ak navrhovateľ vzal námietky späť pred začatím konania.
66. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia, úrad vráti navrhovateľovi kauciu v plnej výške do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti predmetného rozhodnutia.
67. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 predmetného zákona podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné

obstarávanie, Ružová dolina 10, P. O. BOX 98, 820 05 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. XY – navrhovateľ
2. SPRAVBYTKOMFORT, a. s., Prešov, Volgogradská 88, 080 01 Prešov, IČO: 31718523 – kontrolovaný

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka