

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a podľa § 169 ods. 1 písm. d) 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“) smerujúcich proti vyhodnoteniu ponúk alebo návrhov vo verejnej súťaži na predmet zákazky „Dodávka koksu, hnedého a čierneho uhlia“, vyhlásenej obstarávateľom **Železnice Slovenskej republiky**, Klemensova 8, 813 61 Bratislava, IČO: 31 364 501 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2019/S 165-405540 dňa 28. 08. 2019 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 175/2019 dňa 30. 08. 2019 pod značkou 23631 – MST, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie v **prvom bode námietok** navrhovateľa **zastavuje** konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podľa **§ 174 ods. 1 písm. i)** zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Úrad pre verejné obstarávanie v **druhom bode námietok** navrhovateľa, 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 **nariaďuje** obstarávateľovi **Železnice Slovenskej republiky**, Klemensova 8, 813 61 Bratislava, IČO: 31 364 501 vo verejnej súťaži na predmet zákazky „Dodávka koksu, hnedého a čierneho uhlia“, vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2019/S 165-405540 dňa 28. 08. 2019 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 175/2019 dňa 30. 08. 2019 pod značkou 23631 – MST, **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vyhodnotení ponúk, vrátiť ponuku navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť ponuky uchádzačov z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky pre 1 časť zákazky s názvom: „Dodávka koksu pre OR Trnava“, pre 2 časť zákazky s názvom: „Dodávka koksu pre OR Žilina“, pre 3 časť zákazky s názvom: „Dodávka koksu pre OR Zvolen a pre 4 časť zákazky s názvom: „Dodávka koksu pre OR Košice“, 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 doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 10. 10. 2019, podal námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹, 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 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vyhodnoteniu ponúk alebo návrhov. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 10. 10. 2019 v elektronickej podobe funkcionalitou

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.

informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizovalo, t. j. cez systém EVO.

2. 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, uchádzačom je hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Úrad uvádza, že navrhovateľ v postavení uchádzača predložil ponuku v predmetnom verejnom obstarávaní prostredníctvom informačného systému EVO dňa 24. 09. 2019.
3. Podľa § 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.
4. Z § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2000 EUR.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 11. 10. 2019 kauciu vo výške 2 000 EUR.
6. Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že boli splnené všetky zákonom stanovené podmienky konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ uvádza, že v siedmich z ôsmich častí bola úspešná jedna zo spoločností A alebo B, čo podľa neho naznačuje kartelovú dohodu týchto dvoch spoločností.
8. Navrhovateľ **v prvom bode námietok** uvádza, že v prvých častiach súťaže, kde bola úspešným uchádzačom spoločnosť A, našiel vzájomný vzťah medzi ponukami týchto dvoch uchádzačov. Svoje tvrdenia navrhovateľ následne deklaruje na konkrétnych príkladoch. **V prvej časti zákazky** bola úspešná spoločnosť A. Navrhovateľ ďalej uvádza, že keď porovnáme ponuku spoločnosti A a B, tak zistíme, že ponuka spoločnosti B je presne 1,2 násobok ponuky spoločnosti A a cenovo je presne o 20% vyššia. Podľa navrhovateľa je veľmi pravdepodobné, že vyššie spomenuté spoločnosti sa dohodli na tom, že jedna spoločnosť ponúkne mimoriadne nízku ponuku a druhá ponuku o 20% vyššiu, pre prípad, že by aj s takýmto cenovým rozdielom skončila B v menej objemovej zákazke druhá a vytvorili sa tak podmienky pre kalkulovalie s prepadnutím zábezpeky víťaza, ak nepodpíše zmluvu. **V štvrtej časti zákazky** je podľa navrhovateľa opäť ponuka týchto dvoch spoločností násobkom. Ponuka spoločnosti B je podľa navrhovateľa presne 1,1 násobok ponuky spoločnosti A, t. j. presne o 10% vyššia. Podľa navrhovateľa 10%-tný rozdiel vyplýva zrejme z toho, že v oblasti Košíc ako najväčšieho odberateľa koksu v rámci kontrolovaného, by dodávky aj pre spoločnosť B, plnila výlučne spoločnosť A. Tieto spoločnosti zvolili podľa navrhovateľa iba 10 % rozdiel, pretože sa jedná o vysoký počet ton a ak by aj spoločnosť A nepodpísala zmluvu s tak nízkou ponukou akú ponúkla, stále je zisk spoločnosti B výrazne vyšší, ako prepadnutá zábezpeka spoločnosti A. **V druhej časti zákazky** je podľa navrhovateľa opäť ponuka spoločnosti B 1,2 násobkom ponuky spoločnosti A,

pravdepodobne z dôvodu, ako je uvedené v prvej časti zákazky. V častiach kde tieto spoločnosti plánovali víťazstvo spoločnosti A podľa navrhovateľa s vysokou pravdepodobnosťou spoločne tvorili ceny, ktoré následne ponúkli verejnému obstarávateľovi.

9. Navrhovateľ tiež tvrdí, že v častiach kde spoločnosti plánovali víťazstvo B, sa spoločnosť A nezúčastnila a ponuku nepodala. Navrhovateľ opäť svoje tvrdenia opiera o konkrétne príklady. **V šiestej časti zákazky** bola úspešným uchádzačom spoločnosť B, pričom práve v tejto časti spoločnosť A ponuku nepredložila. **V siedmej časti zákazky** bola úspešným uchádzačom spoločnosť B, pričom práve v tejto časti spoločnosť A ponuku nepredložila. **V piatej časti zákazky** spoločnosť A ponuku tiež nepredložila.
10. Navrhovateľ **v druhom bode námietok** uvádza, že spoločnosť A už bola v minulosti úspešná v niektorých súťažiach na dodávku palív pre kontrolovaného, pričom ponuka spoločnosti A vždy kalkulovala s mimoriadne nízkou cenou oproti konkurencii z dôvodu, že vopred počítala s nedovažovaním dodávok uhlia a koksu o cca 20 - 25% pomocou vážnych lístkov z vlastnej váhy, deklarujúc inú hmotnosť, než kontrolovanému v skutočnosti dodala. Túto istú cenovú politiku založenú na nedovažovaní dodávok paliva podľa navrhovateľa po pravdepodobnej dohode so spoločnosťou A aplikuje aj spoločnosť B. Podľa navrhovateľa s vysokou pravdepodobnosťou aj dopravu a dodávku palív bude pre spoločnosť B vykonávať spoločnosť A. Ak by spoločnosť A takto nekalkulovala, bola by podľa navrhovateľa jej cena kvalitného koksu Orech 1 na úrovni cca 360 - 370 € za tonu.
11. Súčasne navrhovateľ uvádza, že okrem nedovažovania palív, bola spoločnosť A známa aj neplnením parametrov paliva, najmä v oblasti zrnitosti, keď namiesto koksu Orech 1, dodávala kontrolovanému koks Orech 3, deklarovaný na dodacom liste ako Orech 1, s vysokým, až 25%-ným, obsahom prachových častí. Podľa navrhovateľa sa u kontrolovaného nachádzajú podklady podľa ktorých spoločnosť A bola z dodávok palív vylúčená a musela byť počas vykurovacej sezóny nahradená iným dodávateľom. Ako príklad navrhovateľ uvádza 4. kvartál roku 2011. Tieto skutočnosti si možno podľa navrhovateľa overiť u vtedajších zamestnancov kontrolovaného, zodpovedných v OR Košice za palivá, u pána XY a pani XY, ktorí poznajú konkrétne okolnosti a miesta, kde boli kontrolovanému spoločnosťou A dodávané nekvalitné a nedovažované palivá.
12. Navrhovateľ poukazuje na skutočnosti, ktoré sa v minulosti reálne stali a preto podľa neho možno očakávať, že sa opäť zopakujú a môžu tak mať u kontrolovaného negatívny dopad na zásobovanie kvalitnými palivami v už prebiehajúcej vykurovacej sezóne. Preto navrhovateľ zastáva názor, že kontrolovaný mal v procese predkladania ponúk dbať na vysvetlenie neobvykle nízkych ponúk uchádzačmi.
13. Navrhovateľ konštatuje, že neobvykle nízka ponuka v zmysle definície podľa zákona o verejnom obstarávaní, bola pritom víťaznou ponukou vo všetkých častiach zákazky, kde bol predmetom plnenia koks. **V prvej časti zákazky** je víťazná ponuka je o 20% nižšia ako priemer cien ostatných uchádzačov. **V druhej časti zákazky** je víťazná ponuka o 20% nižšia ako priemer cien ostatných uchádzačov. **V tretej časti zákazky** je víťazná ponuka o 18% nižšia ako priemer cien ostatných uchádzačov. **V štvrtej časti zákazky** je víťazná ponuka o 15% nižšia ako priemer cien ostatných uchádzačov.
14. Navrhovateľ navrhuje zrušiť postup zadávania zákazky a určiť transparentnejší postup zadávania zákazky a vyhodnocovania jednotlivých ponúk, napríklad elektronickou aukciou.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

15. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa **10. 10. 2019**.
16. Úrad zároveň uvádza, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok vydal rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 14177-6000/2019-PO zo dňa 21. 10. 2019 podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým pozastavil konanie kontrolovaného vo verejnom obstarávaní okrem úkonov súvisiacich so zrušením predmetného verejného obstarávania a rozhodol, že lehoty, ktoré určil kontrolovaný a lehoty kontrolovanému neplynú, a to až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu podľa § 174 alebo § 175 zákona o verejnom obstarávaní vydaného v tomto konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy.
17. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. Dňa 15. 10. 2019 kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu a zároveň zriadil v prospech úradu prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

18. Kontrolovaný v písomnom vyjadrení k námietkam uvádza, že v súlade s ust. § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní rozhodol, že vyhodnotenie splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní a vyhodnotenie ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní sa uskutoční v tejto verejnej súťaži až po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk. Na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk, kontrolovaný prostredníctvom zriadenej komisie vyhodnotil ponuku z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní a vyhodnotil splnenie podmienok účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní u uchádzača, ktorý sa po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk v rámci jednotlivých samostatných častí predmetu zákazky umiestnil na prvom mieste v poradí.
19. Kontrolovaný **k prvému bodu námietok navrhovateľa** uvádza, že vychádzajúc z informácií, ktoré sú mu dostupné z procesu zadávania verejnej súťaže, nič nenasvedčuje skutočnosti, žeby uchádzači A a B uzavreli kartelovú alebo inú dohodu s cieľom ovplyvniť výsledok verejnej súťaže. Skutočnosti uvádzané navrhovateľom nie sú podľa kontrolovaného nijakým spôsobom podložené dôkazmi a považuje ich za účelové s cieľom zvrátiť pre navrhovateľa nepriaznivý výsledok verejnej súťaže. Za kartelovú dohodu je podľa kontrolovaného možné považovať takú dohodu, kedy vzájomní konkurenti odstránia dohodou konkurenčný boj s cieľom dosiahnuť vyššie ceny za ponúkané tovary. Akákoľvek dohoda dvoch hospodárskych subjektov by podľa kontrolovaného tento efekt bez účasti iných hospodárskych subjektov priniesť nemohla, nakoľko stále ponuka týchto dvoch hospodárskych subjektov by bola predmetom hospodárskej súťaže. Kontrolovaný má za to,

že transparentným nastavením podmienok verejnej súťaže dosiahol širokú hospodársku súťaž a dokázal efektívne a hospodárne obstaráť predmet zákazky.

20. Kontrolovaný tiež uvádza, že tvrdenia popísané navrhovateľom, že ponuka uchádzača B je násobkom ponuky uchádzača A sú účelovo vykreslené tak, aby navodili dojem koordinovaného postupu hospodárskych subjektov. Podľa kontrolovaného je logické, že ponuka jedného z uchádzačov je nejakým násobkom ponuky iného z uchádzačov. **V prvej časti zákazky** bola predmetom ocenenia jediná položka (Koks orech 1) a kontrolovaný preto nepovažuje nijakým spôsobom za podozrivé, ak ponuka jedného z uchádzačov je presným násobkom ponuky iného uchádzača. **V druhej časti zákazky** boli predmetom ocenenia dve položky (Koks orech 1 a Koks orech 2), pričom nielenže v spôsobe stanovenia jednotkovej ceny za dodanie jednotlivých položiek predmetu zákazky nie je podľa kontrolovaného medzi ponukami uchádzača B a A žiaden logický súvis, ale ani rozdiel uvedených uchádzačov nie je násobkom čísla 1,2 tak, ako to uvádza navrhovateľ. **V štvrtej časti zákazky** sa ponuka uchádzača B po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk umiestnila na druhom mieste v poradí. Kontrolovaný uvádza, že ak by platil scenár popísaný navrhovateľom, uchádzač A by mal odstúpiť od svojej ponuky s cieľom uzavretia rámcovej dohody s uchádzačom B. Takáto skutočnosť však podľa kontrolovaného nenastala.
21. Kontrolovaný **k druhému bodu námietok navrhovateľa** uvádza, že skutočnosti uvádzané navrhovateľom, že uchádzač A je známy tým, že ponúka mimoriadne nízke ponuky z dôvodu, že vopred počíta s nedovážaním objednaného uhlia a koksu pričom na vážnych lístkoch uvádza objednané množstvo uhlia a koksu a zároveň dodáva uhlie a koks nižších parametrov, ako je vyžadované, pričom podľa názoru navrhovateľa bude uchádzač A obdobne postupovať aj pri plnení rámcových dohôd uzatvorených na základe výsledku tejto verejnej súťaže sú opätovne jednostranným vyhlásením navrhovateľa, bez predloženia akýchkoľvek dôkazov. Uchádzač A podľa kontrolovaného predloženými dokladmi a dokumentmi splnil podmienky účasti stanovené kontrolovaným, splnil požiadavky na predmet zákazky uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch a nič nenasvedčuje skutočnosti, že by uchádzač A nemal riadne plniť predmet rámcovej dohody. Kontrolovaný ďalej uvádza, že v rámcovej dohode, ktorá bude uzatvorená s úspešným uchádzačom na základe výsledku tejto verejnej súťaže dostatočným spôsobom zabezpečil svoje práva a právom chránené záujmy, najmä bude požadovať v rámci plnenia rámcovej dohody predloženie protokolov o skúške kvality dodaného tovaru a bude mať možnosť nariadiť kontrolné váženie dodaného tovaru.
22. Kontrolovaný ďalej k vyjadreniu navrhovateľa podľa ktorého ponuka uchádzača A v časti č. 1 až 4 predmetu zákazky napĺňa znaky mimoriadne nízkej ponuky z dôvodu, že ponuka uchádzača A je podľa názoru navrhovateľa v časti č. 1 predmetu zákazky o 20 % nižšia ako priemer cien ostatných uchádzačov, v časti č. 2 predmetu zákazky o 20 % nižšia ako priemer cien ostatných uchádzačov, v časti č. 3 predmetu zákazky o 18 % nižšia ako priemer cien ostatných uchádzačov a v časti č. 4 predmetu zákazky o 15 % nižšia ako priemer cien ostatných uchádzačov uvádza, že navrhovateľom uvádzané percentuálne vyjadrenie rozdielu medzi ponukou uchádzača A oproti priemeru cien ostatných uchádzačov je nepresné. Ponuka uchádzača A v časti č. 1 predmetu zákazky je o 16,51 % nižšia ako priemer cien ostatných uchádzačov, v časti č. 2 predmetu zákazky je o 16,77 % nižšia ako priemer cien ostatných uchádzačov, v časti č. 3 predmetu zákazky je o 15,15 % nižšia ako priemer cien ostatných uchádzačov a v časti č. 4 predmetu zákazky je o 13,07 % nižšia ako priemer cien ostatných uchádzačov. Kontrolovaný uvádza, že v súlade s ust. § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní rozhodol, že vyhodnotenie splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona

o verejnom obstarávaní a vyhodnotenie ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní sa uskutoční v tejto verejnej súťaži až po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk. Na základe uvedeného je podľa kontrolovaného ust. § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní v tejto verejnej súťaži neuplatniteľné. Kontrolovaný ďalej uviedol, že komplexne posúdil ponuku predloženú uchádzačom A a má za to, že ponuka uchádzača A nenapĺňa znaky mimoriadne nízkej ponuky a nič nenasvedčuje skutočnosti, že by uchádzač A nebol spôsobilý po podpísaní rámcových dohôd ako výsledku tejto verejnej súťaže riadne a včas plniť predmet zákazky.

23. Zároveň kontrolovaný k tvrdeniu navrhovateľa, že spôsob zadávania a vyhodnocovania ponúk je netransparentný, nakoľko v procese zadávania verejnej súťaže nepoužil elektronickú aukciu uvádza, že v súlade s ust. § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní rozhodol, že vyhodnotenie splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní a vyhodnotenie ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní sa uskutoční v tejto verejnej súťaži až po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk. Zo znenia predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní podľa kontrolovaného explicitne vyplýva, že v takomto prípade je použitie elektronickej aukcie vylúčené. Ak by neaplikoval postup v súlade s ust. § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, podľa kontrolovaného platí, že podľa ust. § 54 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní vo verejnej súťaži, v užšej súťaži alebo v rokovacom konaní so zverejnením môže obstarávateľ pri zadávaní zákazky použiť elektronickú aukciu, ak možno presne určiť technické požiadavky týkajúce sa predmetu zákazky. Z uvedeného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní je podľa kontrolovaného zrejmé, že použitie elektronickej aukcie je možnosťou a nie povinnosťou, teda je na rozhodnutí kontrolovaného, či elektronickú aukciu použije alebo nepoužije, pričom neuplatnenie elektronickej aukcie v žiadnom prípade nemôže ohroziť transparentnosť verejného obstarávania. Ak by aj teda kontrolovaný neaplikoval postup v súlade s ust. § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní a rozhodol by, že v procese zadávania verejnej súťaže elektronickú aukciu nepoužije, aj v tomto prípade by bol postup a konanie obstarávateľa plne v súlade s ust. § 54 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré mu podľa kontrolovaného dáva možnosť ale neukladá povinnosť použitia elektronickej aukcie. Kontrolovaný tiež tvrdí, že jeho rozhodnutie nepoužiť v procese zadávania verejnej súťaže elektronickú aukciu navrhovateľa v žiadnom smere neobmedzilo predložiť takú ponuku, ktorú by bol navrhovateľ v konečnom dôsledku ochotný predložiť počas trvania elektronickej aukcie.

24. Kontrolovaný na základe uvedených skutočností má za to, že podaná námietka navrhovateľa je v celom rozsahu neopodstatnená, v procese zadávania verejnej súťaže žiadnym spôsobom nedošlo k porušeniu ustanovení zákona o verejnom obstarávaní a žiada, aby úrad v súlade s ust. § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní námietky zamietol.

Zistenia úradu

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

25. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „Dodávka koksu, hnedého a čierneho uhlia“ v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2019/S 165-405540 dňa 28. 08. 2019 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 175/2019 dňa 30. 08. 2019 pod značkou 23631 – MST. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 1 736 000 Eur bez DPH ide o nadlimitnú

zákazku na dodanie tovaru. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 24. 09. 2019 do 10:00 ponuku predložili v časti 1 štyria uchádzači, v časti 2 štyria uchádzači, v časti 3 štyria uchádzači, v časti 4 štyria uchádzači, v časti 5 traja uchádzači, v časti 6 traja uchádzači, v časti 7 traja uchádzači a v časti 8 štyria uchádzači. Navrhovateľ predložil ponuku do každej z 8 častí predmetu zákazky. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 24. 09. 2019 o 11:00 hod. v časti 1, v časti 2 a v časti 3 za účasti zástupcu jedného uchádzača. V časti 4 a v časti 8 za účasti zástupcov dvoch uchádzačov. V časti 5, v časti 6 a v časti 7 bez účasti zástupcov uchádzačov. Kontrolovaný doručil navrhovateľovi „Informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk“ pre časti 1 až 8 zákazky elektronicky dňa 30. 09. 2019. Kontrolovaný v informácii o výsledku vyhodnotenia ponúk v časti 5 uviedol, že prijíma ponuku navrhovateľa, nakoľko navrhovateľ predložil v rámci príslušnej samostatnej časti predmetu zákazky najnižšiu celkovú cenu za dodanie predmetu zákazky podľa stanovených predpokladaných množstiev čerpania. V informácii o výsledku vyhodnotenia ponúk v časti 1, 2, 3, 4, 6 a 7 kontrolovaný uviedol, že ponuku navrhovateľa neprijíma, nakoľko sa ponuka navrhovateľa umiestnila na druhom, príp. treťom mieste v poradí podľa stanoveného kritéria na vyhodnotenie ponúk. Dňa 10. 10. 2019 navrhovateľ doručil úradu námietky podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní smerujúce proti vyhodnoteniu ponúk v predmetnej verejnej súťaži.

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, ako aj navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

K prvému bodu námietok navrhovateľa úrad uvádza:

26. V prvom rade považuje úrad za potrebné sa vysporiadať s otázkou príslušnosti úradu posudzovať možné koordinované správanie uchádzačov. Podľa navrhovateľa skutočnosť, že v 7 z 8 častí zákazky bola úspešná jedna zo spoločností A alebo B, naznačuje kartelovú dohodu týchto dvoch spoločností. **V prvej časti zákazky** bola úspešná spoločnosť A, pričom ponuka B je podľa navrhovateľa presne 1,2 násobok ponuky A a tým pádom aj presne o 20% vyššia. **V štvrtej časti zákazky** je podľa navrhovateľa ponuka spoločnosti B presne 1,1 násobok ponuky spoločnosti A a je presne o 10% vyššia. **V druhej časti zákazky** je podľa navrhovateľa ponuka spoločnosti B opäť 1,2 násobkom ponuky spoločnosti A. V častiach zákazky kde tieto spoločnosti plánovali víťazstvo A podľa navrhovateľa s vysokou pravdepodobnosťou spoločne tvorili ceny, ktoré následne ponúkli kontrolovanému. V častiach zákazky kde spoločnosti plánovali víťazstvo spoločnosti B, sa podľa navrhovateľa spoločnosť A nezúčastnila a ponuku vôbec nepodala. **V šiestej a siedmej časti zákazky** bol úspešným uchádzačom spoločnosť B, pričom práve v týchto častiach podľa navrhovateľa spoločnosť A ponuku nepredložila. **V piatej časti zákazky** spoločnosť A ponuku tiež nepredložila.
27. Dôvodom nepríslušnosti úradu vo veci preskúmania všetkých skutočností uvádzaných navrhovateľom v prvom bode námietok je fakt, že **v kompetencii úradu je posudzovať len aplikáciu ustanovení zákona o verejnom obstarávaní**, čo vyplýva z ust. § 31 zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. **Možné koordinované správanie uchádzačov nemožno bez ďalšieho považovať za spadajúce pod zákon o verejnom obstarávaní.**

28. Podľa § 140 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní **úrad je ústredným orgánom štátnej správy pre verejné obstarávanie**. Podľa § 167 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní **úrad vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností** verejného obstarávateľa, **obstarávateľa** alebo osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad po preskúmaní prvého bodu námietok navrhovateľa musí konštatovať, že nie je v jeho kompetencii komplexne posúdiť podozrenie, že pri predmetnej zákazke mohlo dôjsť ku kolúznemu správaniu, a to koordináciou postupu, v rámci ktorej si mohla spoločnosť A so spoločnosťou B vopred rozdeliť, resp. dohodnúť časti predmetu zákazky a následne predložiť ponuky.
29. V zmysle § 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže, dohoda a zosúladený postup podnikateľov, ako aj rozhodnutie združenia podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže (ďalej len „dohoda obmedzujúca súťaž“), sú zakázané, ak tento zákon neustanovuje inak.
30. V zmysle § 14 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže, Protimonopolný úrad Slovenskej republiky je ústredným orgánom štátnej správy Slovenskej republiky na ochranu a podporu súťaže.
31. V zmysle § 22 ods. 1 písm. b) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže, úrad vykonáva prešetrovanie na účel zistenia, či je dôvod na začatie konania podľa tohto zákona.
32. Podľa § 174 ods. 1 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní **úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak nie je vecne príslušný rozhodnúť o námietkach**.
33. Z uvedených skutočností zistených úradom vyplýva, že pre konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok neboli splnené všetky zákonné predpoklady, čím pre úrad nastala neodstrániteľná prekážka brániaca meritórnemu rozhodovaniu v predmetnom konaní v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.
34. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené v tomto bode **zastavuje** konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok.

K druhému bodu námietok navrhovateľa úrad uvádza:

35. 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.
36. 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.
37. Podľa § 44 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa ponuky sa vyhodnocujú na základe
- a) najlepšieho pomeru ceny a kvality,
 - b) nákladov použitím prístupu nákladovej efektívnosti najmä nákladov počas životného cyklu alebo
 - c) najnižšej ceny.

38. 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. Vysvetlenie sa môže týkať najmä:
- a) hospodárnosti stavebných postupov, hospodárnosti výrobných postupov alebo hospodárnosti poskytovaných služieb,
 - b) technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác, na poskytnutie služby,
 - c) osobitosti tovaru, osobitosti stavebných prác alebo osobitosti služby navrhovanej uchádzačom,
 - d) dodržiavania povinností v oblasti pracovného práva, najmä s ohľadom na dodržiavanie minimálnych mzdových nárokov, ochrany životného prostredia alebo sociálneho práva podľa osobitných predpisov,
 - e) dodržiavania povinností voči subdodávateľom,
 - f) možnosti uchádzača získať štátnu pomoc.
39. V bode II.2.5) „Kritériá na vyhodnotenie ponúk“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, je pri všetkých častiach uvedené, cit.: „Cena.“.
40. V kapitole A.1 „Pokyny pre uchádzačov“, v časti V. „Otváranie a vyhodnotenie ponúk“, v bode 27. „Vyhodnocovanie ponúk“, v podbode 27.5 súťažných podkladov kontrolovaného je uvedené, cit.: „Ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné.“
41. V kapitole A.1 „Pokyny pre uchádzačov“, v časti V. „Otváranie a vyhodnotenie ponúk“, v bode 27. „Vyhodnocovanie ponúk“, v podbode 27.7 súťažných podkladov kontrolovaného je uvedené, cit.: „Obstarávateľ vylúči z verejného obstarávania ponuku uchádzača, ak budú naplnené skutočnosti podľa § 53 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.“
42. V kapitole A.1 „Pokyny pre uchádzačov“, v časti I. „Všeobecné informácie“, v bode 4. „Predmet zákazky“, v podbode 4.4 súťažných podkladov kontrolovaného je uvedené, že celková predpokladaná hodnota zákazky je stanovená osobitne pre jednotlivé samostatné časti predmetu zákazky nasledovne:

NÁZOV SAMOTATNEJ ČASTI PREDMETU ZÁKAZKY	PREDPOKLADANÁ HODNOTA ZÁKAZKY
Dodávka koksu, hnedého a čierneho uhlia – Časť 1 – Dodávka koksu pre OR Trnava	144.000,00 EUR bez DPH
Dodávka koksu, hnedého a čierneho uhlia – Časť 2 – Dodávka koksu pre OR Žilina	310.000,00 EUR bez DPH
Dodávka koksu, hnedého a čierneho uhlia – Časť 3 – Dodávka koksu pre OR Zvolen	191.000,00 EUR bez DPH
Dodávka koksu, hnedého a čierneho uhlia – Časť 4 – Dodávka koksu pre OR Košice	870.000,00 EUR bez DPH
Dodávka koksu, hnedého a čierneho uhlia – Časť 5 – Dodávka hnedého a čierneho uhlia pre OR Trnava	147.000,00 EUR bez DPH
Dodávka koksu, hnedého a čierneho uhlia – Časť 6 – Dodávka hnedého uhlia pre OR Žilina	38.000,00 EUR bez DPH
Dodávka koksu, hnedého a čierneho uhlia – Časť 7 – Dodávka hnedého a čierneho uhlia pre OR Zvolen	27.000,00 EUR bez DPH

Dodávka koksu, hnedého a čierneho uhlia – Časť 8 – Dodávka hnedého a čierneho uhlia pre OR Košice	9.000,00 EUR bez DPH
--	----------------------

43. V dokumentácii predloženej kontrolovaným, konkrétne v dokumente označenom ako „Zápisnica z vyhodnotenia ponúk“ zo dňa 30. 09. 2019 je v bode 7 uvedené, cit.: **„Žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky: NEAPLIKOVALO SA.“**

44. Z dokumentácie, ktorú kontrolovaný sprístupnil v elektronickej podobe ďalej vyplýva, že dňa 30. 09. 2019 kontrolovaný doručil navrhovateľovi dokumenty z toho istého dňa označené ako „Informácia o výsledku vyhodnotenia ponúk / Dodávka koksu, hnedého a čierneho uhlia“ osobitne pre všetkých osem častí zákazky. Kontrolovaný v informáciách o výsledku vyhodnotenia ponúk uviedol, že komisia zriadená kontrolovaným za účelom vyhodnotenia ponúk v procese zadávania verejnej súťaže vyhodnocovala predložené ponuky v súlade s ust. § 53 zákona o verejnom obstarávaní, podľa kritéria určeného v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v Súťažných podkladoch. Kontrolovaný v informácii o výsledku vyhodnotenia ponúk v časti 5 uviedol, že prijíma ponuku navrhovateľa, nakoľko navrhovateľ predložil v rámci príslušnej samostatnej časti predmetu zákazky najnižšiu celkovú cenu za dodanie predmetu zákazky podľa stanovených predpokladaných množstiev čerpania. V informácii o výsledku vyhodnotenia ponúk v časti 1, 2, 3, 4, 6 a 7 kontrolovaný uviedol, že ponuku navrhovateľa neprijíma, nakoľko sa ponuka navrhovateľa umiestnila na druhom, príp. treťom mieste v poradí podľa stanoveného kritéria na vyhodnotenie ponúk.

45. Kontrolovaný tiež navrhovateľa informoval o nasledovnom poradí uchádzačov:

Dodávka koksu, hnedého a čierneho uhlia – Časť 1 – Dodávka koksu pre OR Trnava:

P. Č.	UCHÁDZAČ	NÁVRH NA PLNENIE KRITÉRIA	PORADIE
1.	A	114.680,00 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	1.
2.	C	143.632,00 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	4.
3.	D	130.848,00 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	2.
4.	B	137.616,00 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	3.

Dodávka koksu, hnedého a čierneho uhlia – Časť 2 – Dodávka koksu pre OR Žilina:

P. Č.	UCHÁDZAČ	NÁVRH NA PLNENIE KRITÉRIA	PORADIE
1.	A	245.684,00 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	1.
2.	C	308.656,00 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	4.

3.	D	281.184,00 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	2.
4.	B	295.728,00 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	3.

Dodávka koksu, hnedého a čierneho uhlia – Časť 3 – Dodávka koksu pre OR Zvolen:

P. Č.	UCHÁDZAČ	NÁVRH NA PLNENIE KRITÉRIA	PORADIE
1.	A	155.000,00 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	1.
2.	C	191.000,00 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	4.
3.	D	174.000,00 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	2.
4.	B	183.000,00 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	3.

Dodávka koksu, hnedého a čierneho uhlia – Časť 4 – Dodávka koksu pre OR Košice:

P. Č.	UCHÁDZAČ	NÁVRH NA PLNENIE KRITÉRIA	PORADIE
1.	A	680.524,00 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	1.
2.	E	807.980,00 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	4.
3.	D	792.048,00 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	3.
4.	B	748.576,40 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	2.

Dodávka koksu, hnedého a čierneho uhlia – Časť 5 – Dodávka hnedého a čierneho uhlia pre OR Trnava:

P. Č.	UCHÁDZAČ	NÁVRH NA PLNENIE KRITÉRIA	PORADIE
1.	C	156.510,00 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	3.
3.	D	131.327,00 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	1.

4.	B	140.433,00 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	2.
----	----------	---	----

Dodávka koksu, hnedého a čierneho uhlia – Časť 6 – Dodávka hnedého uhlia pre OR Žilina:

P. Č.	UCHÁDZAČ	NÁVRH NA PLNENIE KRITÉRIA	PORADIE
1.	C	41.040,00 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	3.
3.	D	35.844,00 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	2.
4.	B	34.029,00 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	1.

Dodávka koksu, hnedého a čierneho uhlia – Časť 7 – Dodávka hnedého a čierneho uhlia pre OR
Zvolen:

P. Č.	UCHÁDZAČ	NÁVRH NA PLNENIE KRITÉRIA	PORADIE
1.	C	28.350,00 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	3.
3.	D	24.303,00 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	2.
4.	B	23.751,00 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	1.

Dodávka koksu, hnedého a čierneho uhlia – Časť 8 – Dodávka hnedého a čierneho uhlia pre OR
Košice:

P. Č.	UCHÁDZAČ	NÁVRH NA PLNENIE KRITÉRIA	PORADIE
1.	E	7.440,00 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	2.
2.	A	7.040,00 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	1.
3.	D	8.848,00 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	3.
4.	B	8.864,00 EUR bez DPH a bez spotrebnej dane	4.

46. Úrad uvádza, že predmetom druhého bodu námietok navrhovateľa je tvrdenie, že úspešný uchádzač v časti 1 – Dodávka koksu pre OR Trnava, v časti 2 – Dodávka koksu pre OR Žilina, v časti 3 – Dodávka koksu pre OR Zvolen a v 4 časti – Dodávka koksu pre OR Košice predlžil mimoriadne nízku ponuku.
47. V súvislosti s procesom vyhodnocovania ponúk vo verejnom obstarávaní úrad uvádza, že v tomto procese, tak ako počas celého verejného obstarávania, je obstarávateľ povinný konať v súlade s princípmi verejného obstarávania, z ktorých v tomto konkrétnom prípade do popredia vystupuje najmä princíp transparentnosti. Úrad opätovne zdôrazňuje, že v zmysle § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je obstarávateľ povinný zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Transparentnosť procesu verejného obstarávania teda vyjadruje požiadavku, aby tento proces prebiehal prehľadným a predvídateľným spôsobom. V rozpore s touto zásadou je akékoľvek konanie obstarávateľa, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné, nejednoznačné, horšie kontrolovateľné alebo ak dôvody, ktoré kontrolovaného viedli k vykonaniu úkonov, vzbudzujú pochybnosti.
48. Z ustálenej rozhodovacej praxe úradu vyplýva, že všeobecne možno mimoriadne nízku ponuku definovať ako takú ponuku, ktorá z najrôznejších dôvodov vyvoláva dôvodné pochybnosti 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.
49. Úrad uvádza, že v prípade, ak sa vo verejnom obstarávaní vyskytne ponuka vykazujúca znaky mimoriadne nízkej ponuky, je s prihliadnutím na princíp transparentnosti a na ustanovenie § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, potrebné, aby komisia danou ponukou preskúmateľne zaoberala. Uvedené podľa názoru úradu platí obzvlášť v prípade, ak je rozdiel v ponukách uchádzačov výrazný.
50. V tejto súvislosti úrad poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 8835-5000/2019 zo dňa 04. 06. 2019, v ktorom úrad uvádza, že pri tzv. „reverznej verejnej súťaži“ sa pravidlo obsiahnuté v ustanovení § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, na základe ktorého je možné ponuku posúdiť z hľadiska mimoriadne nízkej ceny neuplatňuje, pretože v čase vyhodnocovania ponúk nie sú ešte vyhodnotené podmienky účasti, čo je jedna z podmienok pre použitie predmetného ustanovenia. **Verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ má ale povinnosť vykonať všetky úkony podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, to znamená skúmať, či sa ponuka javí ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe. V prípade že sa ponuka javí ako mimoriadne nízka, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné.** V tejto súvislosti úrad tiež upozornil, že na posúdenie, či je ponuka mimoriadne nízka existujú aj iné možnosti ako pravidlo obsiahnuté v § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, a to analýza ceny, resp. nákladov navrhnutých uchádzačom v porovnaní s predmetom zákazky alebo porovnaním s predpokladanou hodnotou zákazky ktorú určil obstarávateľ a následné posúdenie odchýlok od predpokladanej hodnoty zákazky. **Úrad po preskúmaní dokumentácie predloženej kontrolovaným v predmetnej verejnej súťaži a s odkazom na bod 43 tohto rozhodnutia musí konštatovať, že nemá za preukázané, že kontrolovaný sa týmito možnosťami zaoberal.**

51. Úrad uvádza, že zo znenia § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že komisia na vyhodnocovanie ponúk uchádzačov vo verejnom obstarávaní má povinnosť písomne požiadať uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné, ak sa ponuka javí ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe. Vo všeobecnosti, ale možno za takú ponuku považovať aj ponuku, v ktorej napr. cena z rôznych dôvodov vyvoláva dôvodné pochybnosti verejného obstarávateľa, či je uchádzač schopný pri realizácii verejnej zákazky takúto cenu dodržať, resp. ponuku, ktorá z najrozličnejších dôvodov, vyvoláva dôvodné pochybnosti o schopnosti uchádzača zrealizovať pri ponukovej cene zákazku riadne a včas, a ktorá je v kontexte s ponukami ostatných uchádzačov alebo predpokladanej hodnoty zákazky značne nižšia. Tieto dôvodné pochybnosti musia prameniť z konkrétnych okolností, ktoré musí komisia kontrolovaného identifikovať a čo najpresnejšie pomenovať. Podľa zákona o verejnom obstarávaní má požiadavka na vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky smerovať k podrobnostiam základných charakteristických parametrov ponuky, pričom zákon o verejnom obstarávaní demonštratívne uvádza objektívne dôvody, ktorými možno mimoriadne nízku ponuku odôvodniť, pričom požiadavka verejného obstarávateľa môže smerovať aj k iným skutočnostiam, ako sú vymenované v zákone o verejnom obstarávaní.
52. Úrad dodáva, že účelom takéhoto postupu je ochrana kontrolovaného, ako aj jednotlivých uchádzačov pred nesolídnyimi alebo nereálnymi ponukami realizácie verejnej zákazky zo strany jednotlivých uchádzačov. Kontrolovaný je možnosťou vylúčiť mimoriadne nízku ponuku s poukazom na § 53 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní chránený pred nebezpečenstvom uzavretia zmluvy s takým uchádzačom, ktorý by neskôr nebol schopný splniť svoje záväzky, v dôsledku čoho by verejná zákazka buď nebola dokončená alebo by bola dokončená za podstatne vyššiu cenu, než bola pôvodná zmluvná cena. Ostatní uchádzači sú takouto právnou úpravou chránení pred neférovým konaním svojich konkurentov, ktorí svoju ponukovú cenu nie sú schopní dodržať.
53. Z postupu kontrolovaného, predovšetkým **zo zápisnice z vyhodnotenia ponúk, nie sú zrejmé dôvody, na základe ktorých kontrolovaný uznal, že predmetnú zákazku je v častiach zákazky 1 až 4 možné realizovať za ceny, ktoré uviedol úspešný uchádzač, a teda absentujú dôvody, ktoré kontrolovaného presvedčili o tom, že sa nejedná o mimoriadne nízku ponuku.** Úrad postup kontrolovaného pri posudzovaní mimoriadne nízkej ponuky považuje za nepreskúmateľný, a teda v rozpore s princípom transparentnosti, ktorý sa má uplatňovať v každej fáze verejného obstarávania, a v súlade s ktorým má byť každý úkon kontrolovaného vo verejnom obstarávaní preskúmateľný. Princíp transparentnosti nie je dodržaný v prípade, ak postup obstarávateľa je nekontrolovateľný, horšie kontrolovateľný, nečitateľný a neprehľadný, alebo ak existujú dôvodné pochybnosti o dôvodoch jednotlivých krokov obstarávateľa.
54. Práve skutočnosť, že **z obsahu dokumentácie, najmä zo zápisnice z vyhodnotenia ponúk, nie je zrejmé ako kontrolovaný preskúmal a zhodnotil všetky skutočnosti a na základe čoho považuje ponukovú cenu tohto uchádzača za reálnu, zakladá rozpor postupu kontrolovaného s ustanovením § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a robí ho netransparentným a pre úrad de facto nepreskúmateľným.** Komisia zriadená obstarávateľom za účelom vyhodnotenia ponúk v zápisnici z vyhodnotenia ponúk len konštatuje, že žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky sa neaplikovala, bez uvedenia akéhokoľvek dôvodu, pre ktorý pristúpila k tomuto konštatovaniu.

55. Úrad k tvrdeniam navrhovateľa, ktoré sa týkajú predchádzajúcich verejných súťaží na dodávku paliva pre kontrolovaného uvádza, že ide o už ukončené verejné súťaže a nie je v jeho kompetencii porovnávať ceny v danom čase, nakoľko sa ceny veľmi rýchlo menia a rast, resp. pokles cien závisí od viacerých faktorov.
56. Úrad k tvrdeniam navrhovateľa, ktoré sa týkajú neplnenia parametrov paliva a celkovo jeho kvality uvádza, že posudzovať kvalitu plnenia po uzavretí rámcovej dohody taktiež nie je v kompetencii úradu, ale kontrolovaného.
57. Úrad pre úplnosť k názoru navrhovateľa, že mal byť použitý transparentnejší postup zadávania zákazky a vyhodnotenia jednotlivých ponúk, napr. elektronickou aukciou uvádza, že sa stotožňuje s tvrdením kontrolovaného, že použitie elektronickej aukcie je možnosťou nie povinnosťou kontrolovaného, tak ako to vyplýva z ust. § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.
58. Úrad konštatuje, že **postupom kontrolovaného došlo k porušeniu ustanovenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne princípu transparentnosti.** Transparentnosť procesu verejného obstarávania je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov. Cieľom princípu transparentnosti, ktorý dopĺňa princíp rovnakého zaobchádzania je zabrániť riziku uprednostňovania určitých záujemcov resp. uchádzačov a svojvoľného prístupu obstarávateľa. Úrad má za to, že kontrolovaný je povinný postupovať tak, aby zabezpečil čestnú hospodársku súťaž. V zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný vo všetkých fázach verejného obstarávania postupovať, okrem iného, v súlade s princípom transparentnosti. **Cieľom takéhoto postupu je aj to, aby celý proces verejného obstarávania podliehal efektívnej verejnej kontrole a aby konanie obstarávateľa bolo preskúmateľné, ako zo strany uchádzačov, resp. záujemcov, tak aj zo strany úradu, resp. súdu.**
59. Vzhľadom na uvedené úrad považuje námietky navrhovateľa v druhom bode za **opodstatnené.**
60. 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. Vyššie uvedené porušenie zákona o verejnom obstarávaní navyše úrad v tejto fáze verejného obstarávania a v tomto konaní vyhodnotil ako porušenie, ktoré mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko v tejto fáze verejného obstarávania nie je možné jednoznačne konštatovať, že by verejné obstarávanie smerovalo k výberu takého zmluvného partnera, ktorý by vzišiel zo zákazky zadávanej v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Z daného dôvodu je potrebné odstrániť protiprávny stav, spôsobom uvedeným vo výroku tohto rozhodnutia.
61. Podľa § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní je úrad povinný v rozhodnutí, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť 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 uviesť stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona. **V súvislosti s vyhodnocovaním ponúk úrad**

uvádza, že kontrolovaný sa dopustil konania, ktoré je v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keď sa dostatočne transparentným spôsobom v zápisnici z vyhodnotenia ponúk nezaoberal skúmaním, či jednotliví uchádzači mohli predložiť mimoriadne nízke ponuky. Úrad odporúča kontrolovanému, aby v druhovo rovnakej veci, t. j. pri opätovnom vyhodnocovaní ponúk uchádzačov z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky nepostupoval iba formálne. Vyššie uvedené konštatovanie úradu, ale neznamená, že kontrolovaný musí žiadať o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky. V prípade, že komisia kontrolovaného po opätovnom vyhodnotení ponúk z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky neidentifikuje žiadnu ponuku ako mimoriadne nízku, je ale potrebné túto skutočnosť zdokumentovať a náležite odôvodniť.

Kaucia

62. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
63. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
64. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
65. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie k prvému bodu námietok navrhovateľa:

Podľa § 177 ods. 1 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 odvolanie. 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 § 174 ods. 2 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 úradu.

Poučenie k druhému bodu námietok navrhovateľa:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podať odvolanie podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina č. 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie

je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 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. Železnice Slovenskej republiky, Klemensova 8, 813 61 Bratislava – kontrolovaný

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka