Bratislava: 13.03.2020
Číslo: 2529-6000/2020-OD

Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c) a § 167 ods. 2 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok záujemcu **XX** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch a v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky na predmet nadlimitnej zákazky **„Žitný ostrov – región Gabčíkovo – odvedenie a čistenie odpadových vôd“,** vyhlásenej obstarávateľom **Západoslovenská vodárenská spoločnosť, a. s.,** Nábrežie za hydrocentrálou 4, 949 01 Nitra, IČO: 36 550 949 zastúpený spoločnosťou **MP Profit PB, s. r. o.,** Hliníky 712/25, 017 01 Považská Bystrica, IČO: 50 068 849 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie 2019/S 246-604798 dňa 20.12.2019 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 260/2019 dňa 23.12.2019 pod značkou 35826 – MSP, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Úrad pre verejné obstarávanie na základe námietok navrhovateľa smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. b) proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch a v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky **nariaďuje** podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov obstarávateľovi **Západoslovenská vodárenská spoločnosť, a. s.,** Nábrežie za hydrocentrálou 4, 949 01 Nitra, IČO: 36 550 949 vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky **„Žitný ostrov – región Gabčíkovo – odvedenie a čistenie odpadových vôd“** vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie 2019/S 246-604798 dňa 20.12.2019 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 260/2019 dňa 23.12.2019 pod značkou 35826 – MSP **odstrániť protiprávny stav,** a to konkrétne:

- upraviť v časti 3 Technická alebo odborná spôsobilosť - § 34 zákona o verejnom obstarávaní, environmentálneho manažérstva - § 36 zákona o verejnom obstarávaní, **v bode 4** súťažných podkladov, **podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní** údajmi o strojovom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač alebo záujemca k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác tak, aby **pri minimálnej požadovanej úrovni štandardov k predmetnej podmienke účasti vo vzťahu k dokladu pod písm. d) doklady o osobitných odborných prehliadkach a skúškach v zmysle osobitných právnych predpisov (pokiaľ sa takéto doklady pre požadované druhy strojov a zariadení vydávajú) v súlade s § 38 ods. 5 v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní jasne definoval, ktoré konkrétne doklady o osobitných odborných prehliadkach a skúškach bude požadovať v zmysle osobitných právnych predpisov od uchádzačov (ak ich vie určiť),**

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

alternatívne:

- **vypustiť** v časti 3 Technická alebo odborná spôsobilosť - § 34 zákona o verejnom obstarávaní, environmentálneho manažérstva - § 36 zákona o verejnom obstarávaní, **v bode 4** súťažných podkladov v **podmienke účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní** údajmi o strojovom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač alebo záujemca k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác, **pri minimálnej požadovanej úrovni štandardov k predmetnej podmienke účasti, požiadavku na predloženie dokladu/ov pod písm. d) doklady o osobitných odborných prehliadkach a skúškach v zmysle osobitných právnych predpisov (pokiaľ sa takéto doklady pre požadované druhy strojov a zariadení vydávajú), ak v súlade s princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný nevie jasne stanoviť aké konkrétne doklady podľa osobitných právnych predpisov bude od uchádzačov požadovať na preukázanie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní,**
- **doplniť** v časti 3 Technická alebo odborná spôsobilosť - § 34 zákona o verejnom obstarávaní, environmentálneho manažérstva - § 36 zákona o verejnom obstarávaní, **v bode 5** súťažných podkladov **v súlade s princípom transparentnosti** podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní **dôvody aplikácie ust. § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní**, a to konkrétne na základe akých skutočností považuje kontrolovaný práve časť zákazky „ČOV Gabčíkovo“ za tak významnú, že ju má uchádzač plniť iba vlastnými kapacitami a prečo konkrétne prevádzkové súbory č. 1 až 6 predstavujú pre kontrolovaného také podstatné úlohy, že ich nemožno dať realizovať iným subjektom/subdodávateľom,
  a to **do 30 dní odo dňa právoplatnosti** tohto rozhodnutia.

Odôvodnenie:

1. Navrhovateľ prostredníctvom formuláru pre podanie námietok zo dňa 09.01.2020, osobne doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 10.01.2020, podal námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“ alebo len „ZVO“) proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch a v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené dňa 10.01.2020 v elektronickej podobe prostredníctvom informačného systému www.ezakazky.sk (ďalej len „IS ezakazky.sk“), prostredníctvom ktorého sa predmetná verejná súťaž realizuje. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote** podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, **v podobe** podľa § 170 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.

2. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ako **záujemca**. Podľa § 2 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie záujemcom hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo

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

verejnom obstarávaní. Za preukázanie záujmu o účasť vo verejnom obstarávaní je možné považovať skutočnosť, že konkrétny subjekt pristúpil k prevzatiu súťažných podkladov a následnému oboznámeniu sa s ich obsahom. Z obsahu predložených námietok má úrad za preukázané, že navrhovateľ sa so znením súťažných podkladov primerane oboznámil. Preskúmaním dokumentácie kontrolovaného úrad súčasne zistil, že navrhovateľ dňa 23.12.2019 požiadal elektronicky prostredníctvom IS ezakazky.sk kontrolovaného o súťažné podklady a zároveň dňa 27.12.2019 doručil elektronicky prostredníctvom IS ezakazky.sk kontrolovanému žiadosť o nápravu podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch.

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

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

5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 10.10.2020 kauciu **vo výške 10 000,- EUR**.

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

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ v úvode svojich námietok uvádza nasledovné, cit.: „ Žiadosť o nápravu k bodu Technická a odborná spôsobilosť, bod 5 Dokumenty podľa § 34 ods. 1 písm. j) údajmi o strojovom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač alebo záujemca k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác. Žiadosť o nápravu k bodu 6, v súlade s § 38 ods. 4 uchádzač nesmie subdodávateľom zadať nasledovné práce/stavebné objekty: technologickej časti, ČOV Gabčíkovo, konkrétne stavebné práce na prevádzkových súborov č. l až č. 6. Žiadosť o nápravu k Dokladom a dokumentom podľa časti B. l - opis predmetu zákazky, predloženie: Záväzný časový návrh etáp realizácie diela, Záväzný návrh realizácie diela - nasadenie pracovníkov a Záväzný návrh realizácie diela - nasadenie strojov a zariadení.“ Tieto konkrétne body Žiadosti o nápravu zo dňa 27.12.2019 sú aj súčasťou obsahu doručených námietok.

1. bod námietok navrhovateľa smerujúci k podmienke účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) ZVO

8. Navrhovateľ uvádza, že v žiadosti o nápravu k bodu 5 (§ 34 ods. 1 písm. j) ZVO) uviedol, že kontrolovaný má právo ako podmienku účasti požadovať zoznam a popis strojového a technického vybavenia v zmysle § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na taxatívnosť tejto podmienky účasti, má navrhovateľ za to, že kontrolovaný nemôže pod popis strojového vybavenia subsumovať požiadavku na predloženie ďalších dokumentov a to konkrétne: „technické preukazy osvedčení o evidencii, doklady o kontrole technického stavu, doklad o emisnej kontrole, doklady o osobitných odborných prehliadkach a skúškach, pokiaľ sa takéto doklady pre požadované druhy strojov a zariadení vydávajú“. Navrhovateľ dodáva, že z viacerých rozhodnutí úradu, Rady úradu, judikatúry SR a ESD jednoznačne vyplýva, že podmienky účasti musia byť primerané a ich cieľom nemá byť „odradenie uchádzača od podania ponuky“, keďže príprava ponuky môže byť podľa navrhovateľa pre uchádzača administratívne náročná. Takto zadefinovaná požiadavka na dokumentáciu k strojovému vybaveniu podľa navrhovateľa môže byť súčasťou zmluvných podmienok a týkať sa len úspešného uchádzača, ktorý bude povinný pri podpísaní zmluvy o dielo, resp. v rámci realizácie predmetu zákazky preukázať, že ním používaný strojový a vozový park spĺňa všetky zákonné požiadavky na prevádzku.

9. Navrhovateľ následne cituje kontrolovaného odpoveď na žiadosť o nápravu, kde sa uvádza nasledovné, cit.: „Zákon vyslovene nedefinuje obsah ani rozsah predmetných údajov s ohľadom na účel danej podmienky je logické sa domnievať, že kľúčovými informáciami je disponibilita a použiteľnosť. Predmetná podmienka je preto zákonná“. Ďalej tiež navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný v odpovedi na žiadosť o nápravu píše o možnosti použitia inštitútu Jednotného európskeho dokumentu (ďalej len „JED“) a požadované doklady predložiť až keď bude ponuka vyhodnotená ako úspešná, čo je podľa navrhovateľa v priamom rozpore s dokumentom Sutazne podklady _ZVS_KAN_COV_oprava zo dna 2.1.2020.pdf, kde je v článku 4. Splnenie podmienok účasti v odstavci 4.6 uvedené nasledovné: „Ak uchádzač použije jednotný európsky dokument, verejný obstarávateľ môže na zabezpečenie riadneho priebehu verejného obstarávania kedykoľvek v jeho priebehu uchádzača písomne prostredníctvom systému ezakazky.sk požiadať o predloženie dokladu alebo dokladov nahradených jednotným európskym dokumentom. Uchádzač predkladá doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti verejnému obstarávateľovi do piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak verejný obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu, čo je v priamom rozpore s oznámením o vybavení žiadosti.“.

10. Vzhľadom na vyššie uvedené sa navrhovateľ vo svojich námietkach domnieva, že informácie a doklady, ktoré kontrolovaný požaduje predložiť v súvislosti so strojovým vybavením nie sú kľúčovými informáciami, ktoré je oprávnený požadovať v zmysle § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní za účelom preukázania splnenia podmienok technickej alebo odbornej spôsobilosti. Vyžadovanie týchto dokladov navrhovateľ považuje za nezákonné a v rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania. Ďalej navrhovateľ poukazuje na znenia ustanovení § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorých podľa navrhovateľa je zákonný výpočet podmienok účasti taxatívny, t. j. nie je možné ho rozširovať a preto má kontrolovaný

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

pri určení rozsahu požiadaviek na technickú alebo odbornú spôsobilosť uchádzača postupovať tak, aby nedošlo k porušeniu základných princípov verejného obstarávania a zároveň musia byť tieto požiadavky primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky. Navrhovateľ ďalej poukazuje na Veľký komentár k zákonu o verejnom obstarávaní od Tkáč a Griga, kde k problematike preukazovania spôsobilosti v zmysle § 34 ods. 1 písm. j) sa uvádza nasledovné, cit.: „za účelom zabezpečenia čo najširšej hospodárskej súťaže v prípade tejto podmienky účasti by obstarávateľ nemal špecifikovať presný okruh strojného, prevádzkového resp. technického vybavenia, ale mal by popísať len technologický postup, pričom je na uchádzačovi resp. záujemcovi, aby prostredníctvom už uvedenia konkrétneho typu strojného vybavenia preukázal odbornú znalosť“. Navrhovateľ taktiež poukazuje na dodržiavanie základných princípov verejného obstarávania zo strany kontrolovaného v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a vyzdvihuje najmä princíp proporcionality, ktorý patrí medzi „základné inštitúty, na ktorých je vybudované právo EÚ a predstavuje zásadu, že akékoľvek prijaté opatrenie nesmie ísť nad rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie cieľa (rozsudok ES C-21/03 a C-34/03)“ a je nevyhnutné ho uplatňovať predovšetkým pri stanovovaní podmienok verejného obstarávania.

11. Navrhovateľ v závere tohto bodu námietok skonštatoval, že požiadavka kontrolovaného na predloženie dokladov v súvislosti so strojným a technickým vybavením v rozsahu (technické preukazy osvedčení o evidencii, doklady o kontrole technického stavu, doklad o emisnej kontrole, doklady o osobitných odborných prehliadkach a skúškach) **je nielen v priamom rozpore s § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní**, nakoľko takáto požiadavka prekračuje rámec údajov o strojovom vybavení, ale **hrubo porušuje aj základné princípy verejného obstarávania, najmä princíp proporcionality**, nehovoriac o narúšaní hospodárskej súťaže špecifikáciou presného okruhu požadovaného strojného vybavenia.

2. bod námietok navrhovateľa smerujúci k podmienke účasti podľa § 34 ods. 1 písm. l) ZVO v spojení s § 38 ods. 4 ZVO

12. Navrhovateľ uvádza, že v žiadosti o nápravu k bodu 6 (§ 34 ods. 1 písm. l) ZVO a § 38 ods. 4 ZVO) uviedol, že má za to, že takto vymedzené práce, ktoré je možné realizovať len vlastnými kapacitami, je veľmi diskriminačné a účelové a dodáva, že na stavebnom trhu nie je dostatočný počet uchádzačov, ktorý by uvedené prevádzkové súbory č. 1 až č. 6 bolo schopný zrealizovať len vlastnými kapacitami. Podľa navrhovateľa uvedené práce bývajú zvyčajne realizované prostredníctvom subdodávateľa, ktorého prítomnosť na stavbe štandardne býva predmetom schválenia investorom po preukázaní rovnakých príp. podobných referencií v zmysle súťažných podkladov. Navrhovateľ uvádza, že napriek jeho žiadosti o nápravu považuje kontrolovaný túto podmienku za zákonnú.

13. Podľa navrhovateľa nemožno požiadavku kontrolovaného, že „uchádzač nesmie subdodávateľom zadať nasledovné práce/stavebné objekty: technologickej časti, ČOV Gabčíkovo, konkrétne stavebné práce na prevádzkových súboroch č. 1 až č. 6" kvalifikovať, ako určitú podstatnú úlohu pri realizácii zákazky v zmysle § 38 ods. 4 zákona o verejnom

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

obstarávaní. Podľa navrhovateľa vzhľadom na predmet zákazky nejde o niektorú z podstatných úloh pri realizácii zákazky, ale ide o realizáciu celých prevádzkových súborov, čo je v priamom rozpore s § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. V zmysle uvedeného navrhovateľ podotýka, že takto stanovená podmienka je tiež v rozpore so zásadou zákazu diskriminácie v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko podľa navrhovateľa táto podmienka „jasným spôsobom diskriminuje malé a stredné podnikateľské subjekty, ktoré sú takouto podmienkou de facto vylúčené z verejného obstarávania resp. vopred favorizuje len zopár veľkých podnikateľských subjektov a upevňuje ich dominantné postavenie na trhu“. Navrhovateľ konštatuje, že v samotnej zmluve je povinnosť definovať subdodávateľa a to považuje za dostatočné na výkon predmetných častí diela.

3. bod námietok navrhovateľa smerujúci proti bodu B.1 Opis predmetu zákazky

14. Navrhovateľ uvádza, že v žiadosti o nápravu k bodu B.1 Opis predmetu zákazky uviedol, že v bode 1 **Časové, personálne a technické zabezpečenie realizácie Diela** je konštatované nasledovné cit.: „predmet zákazky bude realizovaný v súlade so záväzným:
1.1 časovým návrhom etáp realizácie diela: bude vypracovaný v súlade s prílohou č. 7 súťažných podkladov,
1.2 návrhom realizácie diela - nasedenie pracovníkov: bude vypracovaný v súlade s prílohou č. 8 súťažných podkladov,
1.3 návrhom realizácie diela - nasedenie strojov a zariadení: bude vypracovaný v súlade s prílohou č. 9 súťažných podkladov (spolu tiež ako „návrhy realizácie diela"), pričom tieto prílohy budú prílohami Zmluvy o dielo.“ Navrhovateľ ďalej uvádza (ako je tiež uvedené v súťažných podkladoch v bode 1 Časové, personálne a technické zabezpečenie realizácie Diela), že predložené **návrhy realizácie diela** umožnia kontrolovanému v procese zadávania zákazky objektívne posúdiť najmä vecnú a časovú **reálnosť ponuky**. Pri realizácii víťaznej ponuky, bude mať potom kontrolovaný možnosť prostredníctvom predložených návrhov realizácie diela kontrolovať časové úseky stavebných celkov **pri realizácii zákazky, záväzné počty nasadenia síl a prostriedkov v jednotlivej etape výstavby**, čo mu umožní predísť meškaniam pri realizácii stavby. Každé meškanie so stavebnými prácami znamená riziko, že stavba nebude zhotovená riadne a včas, to by jednoznačne malo zásadný **vplyv na hospodárnosť a efektívnosť pri vynakladaní verejných finančných prostriedkov.**

15. Navrhovateľ má za to, že vyššie uvedené podmienky sú neopodstatnené a poukazuje na nasledovné body súťažných podkladov:
    a) bod 7 Zdroj finančných prostriedkov je citované: „Predmet zákazky bude financovaný z vlastných finančných prostriedkov verejného obstarávateľa, z finančných prostriedkov Slovenskej republiky a z finančných prostriedkov Európskych štrukturálnych fondov: OPKZP.“ Toto podľa navrhovateľa **značí, že verejný obstarávateľ ku dňu vyhlásenia verejného obstarávania nedisponuje NFP, a nemá podanú žiadosť na čerpanie finančných prostriedkov z OPKZP.**
    b) bod 16 Zábezpeka ponuky: „Počas lehoty viazanosti ponúk je uchádzač viazaný svojou ponukou. Viazanosť ponúk zabezpečuje verejný obstarávateľ zábezpekou. Verejný

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

obstarávateľ upovedomí uchádzačov o predpokladanom predĺžení lehoty viazanosti ponúk v prípade uplatnenia žiadosti o nápravu, resp. konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ako aj iných dôvodov, ktoré nebolo možné predvídať v čase vyhlásenia tohto verejného obstarávania. Doba platnosti bankovej záruky môže byť v záručnej listine obmedzená **do 31.12.2020 s možnosťou jej predĺženia, ktoré však nesmie byť dlhšie ako 12 mesiacov odo dňa predkladania ponúk**."

c) bod 6.2 lehota uskutočnenia zákazky: „Trvanie zmluvy na dodanie predmetu zákazky a/alebo lehoty ukončenia dodania predmetu zákazky: Zhotoviteľ sa zaväzuje začať stavebné práce do troch pracovných dní po protokolárnom prevzatí staveniska. Ukončenie **najneskôr do 30 mesiacov** po protokolárnom prevzatí staveniska avšak lehota sa môže zmeniť v závislosti od návrhu plnenia kritérií."

d) „Kritéria na výber ponuky
2.1. Ponuky uchádzačov budú vyhodnocované podľa kritérií najlepšieho pomeru ceny a kvality:
2.1.1 Kritérium 1 Celková cena bez DPH max. 95 bodov
2.1.4 Kritérium 2 Lehota realizácie v kalendárnych dňoch od odovzdania staveniska max. 5 bodov
Súčet váhových kritérií max. 100 bodov".

16. Navrhovateľ na základe vyššie uvedeného považuje predkladanie harmonogramov, ktoré sú presne časovo, strojovo a personálne podrobné a navzájom prepojené, v čase podávania resp. predkladania ponúk za irelevantné a neprimerané. Keďže v čase podania resp. predkladania ponúk kontrolovaný nevie garantovať dátum začatia prác a ukončenia prác a taktiež uchádzač pri takto požadovanom harmonograme musí zahrnúť i napr. klimatické pomery a pod., zároveň kontrolovaný nemá k dispozícii finančné prostriedky na realizáciu prác, t. j. nedisponuje NFP, a nemá predloženú Žiadosť na OPKŽP. Navrhovateľ má za to, že podmienky účasti nesmú diskriminovať potenciálnych záujemcov a obmedzovať hospodársku súťaž, nakoľko by to mohlo odradiť záujemcov schopných plniť predmet zákazky, no nie schopných preukázať splnenie diskriminačných a neprimeraných podmienok účasti. Podľa navrhovateľa je kontrolovaný v súlade s princípmi verejného obstarávania oprávnený požadovať od uchádzačov len preukázanie takých podmienok účasti, ktoré nie sú spôsobilé a to ani potenciálne, odradiť záujemcov od účasti vo verejnom obstarávaní, resp. neodôvodnene sťažiť takúto účasť. Ako navrhovateľ vo svojich námietkach uvádza, kontrolovaný považuje tieto podmienky za zákonné, aj napriek navrhovateľovej žiadosti o nápravu. Ďalej navrhovateľ poukazuje i na znenie ustanovenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a znenie ustanovenia § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.

17. Navrhovateľ trvá na tom, že z vyššie uvedených dôvodov, ktoré uviedol už v žiadosti o nápravu, sú takto stanovené podmienky neprimerané a majú za následok porušenie základných princípov verejného obstarávania a to konkrétne zákazu diskriminácie, hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania. Podľa navrhovateľa už len samotná požiadavka na predloženie časového harmonogramu bez toho, aby uchádzač vôbec poznal termín začatia realizácie zákazky je neprimeraná a už vôbec nie je spôsobilá byť hodnotiacim

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

kritériom, nakoľko časový harmonogram logicky závisí od termínu začatia realizácie diela. Kontrolovaným takto zadefinované súťažné podmienky obmedzujú hospodársku súťaž, nakoľko prípadní uchádzači sú už samotnými podmienkami vopred odradení od účasti na verejnom obstarávaní, čím podľa navrhovateľa opäť dochádza len k zníženiu počtu súťažiteľov na trhu, a tým k eliminovaniu zdravej hospodárskej súťaže.

18. V petite svojich námietok navrhovateľ navrhuje, aby Úrad pre verejné obstarávanie rozhodol podľa §175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil opraviť súťažné podklady.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

19. Úrad konštatuje, že dňa 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.

20. Podľa ust. § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa **začalo dňa 10.01.2020**.

21. Podľa ust. § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. Kontrolovaný dňa 20.01.2020 doručil úradu list označený ako „Vyjadrenie k podaným námietkam a sprístupnenie dokumentácie“ a zároveň zriadil úradu ako kontrolnému orgánu prístup do elektronického IS ezakazky.sk, prostredníctvom ktorého sa predmetná verejná súťaž realizuje. Následne úrad rozhodnutím č. 2529-6000/2020-OD-P zo dňa 31.01.2020 rozhodol o prerušení konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a nariadil kontrolovanému doručiť úradu kompletnú dokumentáciu. Dňa 12. 02. 2020 doručil kontrolovaný úradu list s názvom: „.Doplnenie dokumentácie z verejného obstarávania pre konanie číslo: 2529-6000/2019-OD-P“. Úrad preskúmaním doplnenej dokumentácie konštatuje, že kontrolovaným predloženú dokumentáciu v origináli k predmetnému verejnému obstarávaniu považuje za kompletnú odo dňa 12.02.2020.

22. Nakoľko doručenie námietok navrhovateľa nemá odkladný účinok na konanie kontrolovaného, úrad s cieľom predísť možnej zbytočnej administratívnej záťaži nielen uchádzačov, ale aj kontrolovaného, rozhodnutím o predbežnom opatrení č. 2529-6000/2020-OD-PO zo dňa 31.01.2020 podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní pozastavil konanie kontrolovaného v predmetnej verejnej súťaži a zároveň rozhodol, že lehoty, ktoré určil kontrolovaný a taktiež lehoty, ktoré kontrolovanému vyplývajú zo zákona o verejnom obstarávaní, neplynú, a to až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu podľa § 174

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

alebo § 175 zákona o verejnom obstarávaní vydaného v tomto konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k podaným námietkam navrhovateľa

23. Kontrolovaný v úvode svojho písomného vyjadrenia k podaným námietkam navrhovateľa uvádza, že navrhovateľ mu dňa 27.12.2019 doručil „Žiadosť o nápravu“ podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých verejným obstarávateľom. Ako kontrolovaný ďalej uvádza navrhovateľovej žiadosti o nápravu čiastočne vyhovel. Ďalej kontrolovaný dodáva, že pri ostatných častiach žiadosti o nápravu jednoznačne preukázal neopodstatnenosť navrhovateľových výhrad a následne konštatoval, že žiadosť o nápravu neobsahuje žiadne argumenty a dôkazy, ktoré by preukazovali porušenie zákona o verejnom obstarávaní z jeho strany a z tohto dôvodu žiadosť o nápravu v ostatných jej častiach zamietol.

Vyjadrenie kontrolovaného k 1. bodu námietok navrhovateľa

24. Kontrolovaný vo svojom písomnom vyjadrení uvádza, že trvá na tom, že predmetná podmienka účasti je stanovená v plnom súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, zodpovedá a je primeraná predmetu zákazky a zároveň dodáva, že pri stanovení danej podmienky vychádzal:
„(i) všeobecne z účelu podmienok technickej alebo odbornej spôsobilosti, ktorým je overenie schopností a spôsobilosti uchádzačov realizovať predmet zákazky,
(ii) obsahu a rozsahu predmetu a ďalších podmienok realizácie predmetu zákazky a
(iii) právnej úpravy podmienok technickej alebo odbornej spôsobilosti.“
Vychádzajúc z uvedených skutočností kontrolovaný tvrdí, že stanovil na základe ustanovenia § 34 ods. 1 písm. j) ZVO podmienku, ktorej účelom je overiť technickú spôsobilosť uchádzača na realizáciu zákazky. Obsahom stanovenej podmienky je povinnosť uchádzača preukázať, že disponuje definovanými technickými zariadeniami, spĺňajúcimi podmienky potrebné na ich riadnu prevádzku, stanovené všeobecne záväznými predpismi. Zákonnosť takto stanovenej podmienky je podľa kontrolovaného splnená tým, že cit.:„
- obsahovo podmienka zodpovedá zneniu ustanovenia § 34 ods. 1 písm. j) ZVO (kontrolovaný požaduje údaje o strojovom, prevádzkovom alebo technickom vybavení);
- požiadavky na technické vybavenie vecne zodpovedajú predmetu zákazky a kontrolovaný okrem toho uchádzačom umožňuje preukázať splnenie podmienky účasti aj ekvivalentným vybavením.“.

25. Kontrolovaný tvrdenia navrhovateľa, že požiadavka na predloženie ďalších dokumentov (konkrétne: technických preukazov osvedčení o evidencii, dokladov o kontrole technického stavu, dokladov o emisnej kontrole, dokladov o osobitných odborných prehliadkach a skúškach, pokiaľ sa takéto doklady pre požadované druhy strojov a zariadení vydávajú)
(i) znamená zbytočnú administratívnu záťaž; (ii) je v rozpore s ustanovením § 34 ods. 1 písm. j) ZVO; (iii) hrubo porušuje základné princípy verejného obstarávania (iv) a tiež narúša

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

hospodársku súťaž špecifikáciou presného okruhu požadovaného strojného vybavenia; považuje za absolútne neodôvodnené a naznačujúce zjavné nepochopenie obsahu predmetnej podmienky a účelu podmienok účasti ako takých. Kontrolovaný tvrdí, že pokiaľ má podmienka účasti zabezpečiť dosiahnutie účelu, na ktorý je určená, musia informácie, ktoré kontrolovaný v rámci nej od záujemcov, resp. uchádzačov vyžaduje mať určitú vypovedaciu hodnotu, t. z. musí aspoň na určitej úrovni preukázať, že záujemca resp. uchádzač je technicky alebo odborne spôsobilý realizovať zákazky. Z uvedeného dôvodu je podľa kontrolovaného žiaduce, aby boli podmienky účasti nastavené tak, aby spĺňali stanovený účel, inak je ich použitie úplne zbytočné, čo by znamenalo bezdôvodné administratívne zaťaženie uchádzačov. Kontrolovaný má jednoznačne za to, že obsahom tejto podmienky v zmysle zákonnej formulácie „údaje" vždy môžu byť údaje preukazujúce právo disponovať s uvádzaným zariadením (napr. technických preukazov osvedčení o evidencii) a tiež preukazujúce funkčnosť (použiteľnosť) požadovaného a uchádzačom deklarovaného zariadenia (napr. doklad o kontrole technického stavu, doklad o emisnej kontrole, doklad o osobitných odborných prehliadkach a skúškach). Podľa kontrolovaného ide o elementárne údaje preukazujúce technickú spôsobilosť uchádzača, pričom absencia týchto údajov robí z danej podmienky účasti iba neoveriteľnú deklaráciu bez akejkoľvek vypovedacej hodnoty. V tomto zmysle kontrolovaný pre porovnanie uvádza podmienku § 34 ods. 1 písm. g) ZVO, ktorá je zameraná na personálne kapacity uchádzača. Podľa názoru kontrolovaného v prípade ak by platilo, že verejný obstarávateľ nesmie o plnení deklarovaných skutočností požadovať dôkazy, musel by sa v prípade tejto podmienky uspokojiť s informáciami o zamestnancoch, ale nesmel by od uchádzača požadovať napr. ich životopisy, doklady o dosiahnutom vzdelaní a už vôbec nie certifikáty o osobitnej odbornej spôsobilosti.

26. Kontrolovaný znovu uvádza, že tvrdenie navrhovateľa o zbytočnej administratívnej záťaži sa javí ako úplne absurdné. Podľa kontrolovaného pokiaľ hospodársky subjekt uchádzajúci sa o niekoľko miliónovú zákazku nie je schopný a ochotný zoskenovať niekoľko dokumentov (ktoré, ak disponuje potrebnými zariadeniami spĺňajúcimi zákonné technické podmienky, musí mať k dispozícii) tak vzniká dôvodná pochybnosť, či je schopný realizovať zákazku, resp. či má vôbec skutočný záujem sa o ňu uchádzať, alebo len účelovo uplatňuje revízne postupy zjavne nedôvodnými námietkami. V tejto súvislosti podľa kontrolovaného možno opodstatnenosť a primeranosť preukázať jednoduchým porovnaním administratívnej náročnosti prípravy požadovaných dokladov a následkov neoverenia si disponibility a funkčnosti deklarovaných zariadení.

27. Taktiež tvrdenia navrhovateľa o porušovaní princípov verejného obstarávania a narúšaní hospodárskej súťaže špecifikáciou presného okruhu požadovaného strojného vybavenia, považuje kontrolovaný za úplne nezmyselné a ničím neodôvodnené. Daná podmienka účasti je podľa kontrolovaného stanovená úplne jednoznačne, súvisí s predmetom zákazky a požadované zariadenia sú s ohľadom na obsah a rozsah zákazky pre jej realizáciu objektívne potrebné. Podľa kontrolovaného, ak mal navrhovateľ o tomto pochybnosť, tak mal presne uviesť v čom takéto porušenie princípov a narúšanie hospodárskej súťaže spočíva. Kontrolovaný nepovažuje za správny navrhovateľom v námietkach odcitovaný komentár k

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

ZVO (bod 10 tohto rozhodnutia). Podľa kontrolovaného, ak by rozhodnutie aké technické vybavenie použijú na preukázanie splnenia podmienky ponechal na uchádzačov, stratil by možnosť jej objektívneho posúdenia/vyhodnotenia. Absencia objektívnosti požiadaviek (jasné podmienky stanovené rovnako pre každého uchádzača) totiž podľa kontrolovaného znamená úplnú absenciu možnosti hodnotiť (princípy transparentnosti a rovnakého zaobchádzania vyžadujú rovnaný prístup aplikovaním vopred známych a jasných pravidiel). Okrem toho kontrolovaný nemá právo určovať technologický postup realizácie zákazky. Kontrolovaný opisuje predmet zákazky funkčnými a výkonnostnými parametrami, prípadne odkazmi na technické normy. Postup realizácie však určuje uchádzač. Je zodpovednosťou kontrolovaného, aby stanovil podmienky účasti, ktoré sú primerané a zodpovedajú predmetu zákazky. Týka sa to všetkých podmienok, aj požiadaviek na technické vybavenie rovnako ako požiadaviek napr. na personálne kapacity. Kontrolovaný konštatuje, že ak by prijal výklad uvádzaný v komentári k ZVO a jeho interpretáciu navrhovateľom, tak by v záujme zabezpečenia čo najširšej hospodárskej súťaže v prípade podmienky § 34 ods. 1 písm. g) ZVO musel určiť postup plnenia zákazky a návrh prostredníctvom akých odborných/expertných kapacít ho zabezpečí by musel nechať na uchádzačovi. Na margo komentára k ZVO kontrolovaný si ešte dovoľuje poznamenať, že účelom podmienok účasti nie je zabezpečiť čo najširšiu hospodársku súťaž. Podmienky účasti (okrem podmienok osobného postavenia) majú zabezpečiť výber uchádzačov finančne/ekonomicky /technicky/odborne spôsobilých realizovať predmet zákazky. Podľa kontrolovaného každá podmienka účasti pritom logicky obmedzuje hospodársku súťaž, avšak kontrolovaný je zodpovedný za to, aby bolo toto obmedzenie primerané jej účelu. V súvislosti s uvedeným teda platí, že hospodárska súťaž nemá prednosť pred podmienkami účasti, pokiaľ by to tak bolo, tak by podľa kontrolovaného podmienky účasti nemali žiaden zmysel. Podľa kontrolovaného ide de facto o dva proti sebe stojace inštitúty a on je povinný zabezpečiť ich vzájomnú vyváženosť.

Vyjadrenie kontrolovaného k 2. bodu námietok navrhovateľa

28. Ku skopírovaným námietkam navrhovateľa kontrolovaný uvádza, že časti zákazky, ktorých plnenie vyžaduje výlučne od uchádzača sa nachádzajú v stavebnej časti „Rekonštrukcia ČOV Gabčíkovo - rozšírenie a intenzifikácia čistiarne odpadových vôd" a konkrétne sa jedná o nasledovné „Prevádzkové súbory":
- PS-01 Mechanické predčistenie
- PS-02 Biologické čistenie a rozvod tlakového vzduchu
- PS-03 Dosadzovacie nádrže, čerpanie vratného a prebytočného kalu
- PS-04 Kalové hospodárstvo
- PS-05 Prevádzkový rozvod silnoprúdu
- PS-06 MaR a ASRTP

V písomnom vyjadrení k podaným námietkam navrhovateľa kontrolovaný svoj osobitný význam k týmto plneniam odôvodnil vplyvom na životné prostredie, resp. technologickou povahou. S ohľadom na uvedené skutočnosti by podľa kontrolovaného nedostatky pri ich plnení mali zásadné negatívne následky nie len na kvalitu, ale aj účel celej zákazky.

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

Poukazujúc na ustanovenie § 38 ods. 4 ZVO oprávnenie vyžadovať, aby určité podstatné úlohy vykonal priamo sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov je výlučne v kompetencii kontrolovaného, ak sú na to splnené zákonom uvedené predpoklady, t. j. ak sa jedná o podstatné úlohy, má kontrolovaný za to, že z vyššie uvedených dôvodov (vplyvu na životné prostredie, resp. technologickú povahu) a vzhľadom na samotný predmet zákazky je jednoznačné, že zákonné predpoklady na využitie tohto ustanovenia sú naplnené. Kontrolovaný vzhľadom na uvedené považuje podmienku účasti za odôvodnenú a zákonnú.

Vyjadrenie kontrolovaného k 3. bodu námietok navrhovateľa

29. Kontrolovaný považuje tvrdenia navrhovateľa týkajúce sa požiadavky na vypracovanie a predloženie časového, personálneho a technického harmonogramu realizácie zákazky (v súťažných podkladoch označené ako „Návrhy realizácie diela") za neopodstatnené a ničím neodôvodnené. Z navrhovateľových tvrdení kontrolovaný usudzuje, že podstatu predmetnej požiadavky navrhovateľ vôbec nepochopil, nakoľko jeho opis namietaných podmienok súťaže totiž vôbec nezodpovedá skutočnosti, čo robí irelevantnými aj ich následky. Kontrolovaný uvádza (ako uviedol aj vo vybavení žiadosti o nápravu), že od uchádzačov požaduje vypracovať Návrhy realizácie diela počínajúc okamihom odovzdania staveniska a nie konkrétnym dátumom. Podľa kontrolovaného to, že záujemca nepozná dátum uzavretia zmluvy a začatia jej plnenia nijakým spôsobom neovplyvňuje možnosť vypracovať časový či vecný harmonogram plnenia, tento harmonogram vychádza z abstraktného časového bodu (napr. prevzatie staveniska), ktorý v čase vypracovania nie je určený konkrétnym dátumom. Podľa kontrolovaného je takýto spôsob stanovenia harmonogramu plnenia úplne bežný v procese verejného obstarávania a každý hospodársky subjekt, ktorý sa uchádza o stavebnú zákazku musí byť schopný s ohľadom na jej zložitosť, rozsah a podmienky plnenia vopred (v ponuke) definovať čas a spôsob akým mieni zákazku realizovať.

30. Ďalej kontrolovaný uvádza, že okrem spochybňovania samotnej požiadavky na vypracovanie časového harmonogramu navrhovateľ tvrdí, že tento harmonogram je kritériom na hodnotenie ponúk. Kontrolovaný toto tvrdenie považuje za nepravdivé a uvádza, že kritériom je okrem najnižšej ceny lehota na predkladanie ponúk[1]. Podľa kontrolovaného predložený harmonogram, resp. Návrhy realizácie diela majú slúžiť, okrem iného, na možnosť overiť, či je návrh na plnenie časového kritéria reálny, nakoľko kontrolovaný má záujem na realizácii zákazky v čo najkratšom čase. Na druhej strane si je kontrolovaný vedomý toho, že záväzok uchádzača, ktorý mal priamy vplyv na vyhodnotenie jeho ponuky ako úspešnej, musí byť v rámci plnenia dodržaný. Nesplnenie tejto podmienky by malo za následok porušenie základných princípov verejného obstarávania. Z uvedeného dôvodu preto kontrolovaný stanovil podmienky súťaže tak, aby bol schopný objektívne vyhodnotiť reálnosť ponúk (po stránke časovej aj vecnej) a po uzavretí zmluvy mal relevantné nástroje

[1] Úrad konštatuje, že lehota na predkladanie ponúk nie je kritériom na vyhodnotenie. V oznámení o vyhlásení verejného obstarávania (časť II.2.5 kritériá na vyhodnotenie ponúk) a taktiež v súťažných podkladoch (časť A.3. kritériá na hodnotenie ponúk a spôsob ich uplatnenia) sú uvedené ako kritéria na vyhodnotenie ponúk celková cena bez DPH s max. 95 bodmi a lehota realizácie v kalendárnych dňoch od odovzdania staveniska s max. 5 bodmi.

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

na zabezpečenie plnenia zákazky v súlade so stanovenými podmienkami. Podľa kontrolovaného tieto ciele zabezpečil práve Návrhmi realizácie diela, ktoré mu primeraným spôsobom poskytnú jednak informáciu ako mieni uchádzač realizovať zákazku a tiež garantujú, že uchádzač k príprave ponuky pristúpi zodpovedne, zohľadní všetky aspekty, ktoré môžu mať vplyv na realizáciu zákazky, čím sa v budúcnosti vyhne porušovaniu zmluvy.

31. V závere kontrolovaný konštatuje, že navrhovateľ v podaných námietkach neuviedol žiadnu relevantnú skutočnosť, ako konkrétne ním vytýkané podmienky porušujú jeho právo sa verejného obstarávania zúčastniť a všetky argumenty navrhovateľa sa preto javia ako neopodstatnené a účelové. S prihliadnutím na všetky vyššie uvedené skutočnosti kontrolovaný navrhuje, aby Úrad pre verejné obstarávanie námietky navrhovateľa vo všetkých bodoch zamietol ako vecne neodôvodnené.

Zistenia úradu

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

32. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky **„Žitný ostrov – región Gabčíkovo – odvedenie a čistenie odpadových vôd“** v Úradnom vestníku Európskej únie 2019/S 246-604798 dňa 20.12.2019 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 260/2019 dňa 23.12.2019 pod značkou 35826 – MSP. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 21 297 505,41 Eur bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na stavebné práce. Kontrolovaný zverejnil súťažné podklady k predmetnej zákazke priamo a bez obmedzení vo svojom profile na stránke úradu a taktiež v IS ezakazky.sk, ktorý si v zmysle § 20 zákona o verejnom obstarávaní stanovil na komunikáciu s uchádzačmi resp. záujemcami.

33. Navrhovateľ dňa 23.12.2019 prostredníctvom IS ezakazky.sk požiadal kontrolovaného o súťažné podklady. Následne dňa 27.12.2019 navrhovateľ doručil prostredníctvom IS ezakazky.sk kontrolovanému „Žiadosť o nápravu“, ktorá bola čiastočne vybavená listom „Oznámenie o vybavení žiadosti o nápravu“ odoslaným/doručeným prostredníctvom IS ezkazky.sk dňa 02.01.2020. Dňa 10.01.2020 navrhovateľ doručil námietky úradu v listinnej a kontrolovanému v elektronickej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným.

34. V žiadosti o nápravu doručenej kontrolovanému 27.12.2020 sa okrem iného uvádza, cit.: „ K bodu 4 (§ 34 ods. 1 písm. d) ZVO)
Táto požiadavka je diskriminačná, nakoľko nemá priamy súvis s predmetom zákazky a preto je požiadavka na predloženie certifikátu ISO 22301 v rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania. (...) Podľa spoločnosti IOSEC s. r. o., ktorá rovnako poskytuje služby v oblasti certifikácie, riadenie kontinuity činností v zmysle normy ISO 22301 pomáha

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

organizáciám efektívne zvládať vzniknuté krízové udalosti (incidenty), ako sú: zlyhanie dodávky elektrickej energie, nefunkčnosť informačných alebo riadiacich systémov, poškodenie záloh, zlyhanie personálu (úmyselné, neúmyselné), atď. Z vyššie uvedeného jednoznačne vyplýva, že požadovať pri stavebných prácach ako podmienku účasti certifikát ISO 22301 alebo BS 25999 je v rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania a to najmä princípom nediskriminácie a princípom proporcionality.(...)“.

35. V oznámení o vybavení žiadosti o nápravu kontrolovaný k vyššie uvedenému v bode 34 tohto rozhodnutia uviedol nasledovné, cit.: „Verejný obstarávateľ vyhovuje požiadavke v zmysle žiadosti o nápravu a predkladá ako prílohu vybavenia žiadosti o nápravu aktualizované znenie súťažných podkladov a opravu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v ktorom z dôvodu odstránenia predmetnej podmienky účasti predlžuje lehotu na predkladanie ponúk.“.

36. V oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, konkrétne v bode II.2.5) Kritériá na vyhodnotenie ponúk je uvedené nasledovné, cit.:
„Kritériá nákladov
Názov: Celková cena stavebných prác v EUR bez DPH
Relatívna váha: 90
Názov: Lehota realizácie
Relatívna váha: 10“

37. V znení oznámenia o dodatočných informáciách, informáciách o neukončenom konaní alebo korigende pod zn. 36127-IOX zverejnenom vo Vestníku verejného obstarávania č. 262/2019 dňa 30.12.2019 došlo k zmene relatívnej váhy u jednotlivých kritérií na vyhodnotenie ponúk v pomere 95:5.

38. V súťažných podkladoch v časti A.3. Kritériá na hodnotenie ponúk a spôsob ich uplatnenia, v 2. bode Kritériá na výber ponuky je uvedené nasledovné, cit.:
„2.1. Ponuky uchádzačov budú vyhodnocované podľa kritérií najlepšieho pomeru ceny a kvality:
2.1.1. Kritérium 1 Celková cena bez DPH max. 95 bodov
2.1.4. Kritérium 2 Lehota realizácie v kalendárnych dňoch od odovzdania staveniska max. 5 bodov
Súčet váhových kritérií max. 100 bodov“

39. V oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, konkrétne v časti III.1.3) Technická a odborná spôsobilosť bod 4[2] je uvedené nasledovné, cit.: „Podľa § 34 ods. 1 písm. j) údajmi o strojovom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač alebo záujemca k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác. (...) K bodu 4: Uchádzač musí zoznamom a

[2] V znení oznámenia o dodatočných informáciách, informáciách o neukončenom konaní alebo korigende pod zn. 747-IOX zverejnenom vo Vestníku verejného obstarávania č. 6/2020 dňa 10.01.2020

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

pripojenými dokladmi preukázať, že disponuje minimálne nasledovnými strojmi a technickými zariadeniami alebo ekvivalentným zariadeniami:
- min. 2x rýpadlo kolesové/pásové/,
- min. 3x nákladné auto - sklápač,
- min. 1x nákladné auto s hydraulickou rukou
- min. 1x systém na paženie výkopov
- min. 1x autožeriav,
- min. 1x náhradný zdroj, elektrocentrála
- min. 1x súprava na vykonávanie skúšok vodotesnosti kompresor, manometer, tesniace vaky.“

40. V oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, konkrétne v časti III.1.3) Technická a odborná spôsobilosť bod 5[3] je uvedené nasledovné, cit.: „Podľa § 34 ods. 1 písm. l) uvedením podielu plnenia zo zmluvy, ktorý má uchádzač alebo záujemca v úmysle zabezpečiť subdodávateľom. (...) K bodu 5: V súlade s § 38 ods. 4 uchádzač nesmie subdodávateľom zadať nasledovné práce/stavebné objekty: technologickej časti, ČOV Gabčíkovo, konkrétne stavebné práce na prevádzkových súboroch č. 1 až č. 6. Zhotoviteľ nesmie zadať Podzhotoviteľom vyhotovenie celého diela. Uvedenú skutočnosť uchádzač preukáže uvedením podielu subdodávok s popisom stavebných prác, ktoré má v úmysle zadať na týchto objektoch subdodávateľom. V prípade neuvedenia žiadnej informácie bude mať verejný obstarávateľ za to, že dané objekty bude uchádzač realizovať výsostne vlastnými kapacitami.
Bližšie informácie sú z dôvodu obmedzenosti počtu znakov uvedené v súťažných podkladoch.“

41. V súťažných podkladoch v časti A.2. Podmienky účasti uchádzačov v bode 3 Technická alebo odborná spôsobilosť sa okrem iného uvádza aj nasledovné, cit.: „Minimálna požadovaná úroveň štandardov: k bodu 4 : Uchádzač predloží zoznam a popis strojového a technického vybavenia, ktoré má uchádzač k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác. Zoznam musí byť podpísaný štatutárom alebo osobou oprávnenou konať v jeho mene. Uchádzač musí mať k dispozícii strojové vybavenie na zabezpečenie predmetu zákazky a to:
- min. 2x rýpadlo kolesové/pásové/,
- min. 3x nákladné auto - sklápač,
- min. 1x nákladné auto s hydraulickou rukou
- min. 1x systém na paženie výkopov
- min. 1x autožeriav,
- min. 1x náhradný zdroj, elektrocentrála
- min. 1x súprava na vykonávanie skúšok vodotesnosti kompresor, manometer, tesniace vaky.
Uchádzač okrem iného predloží k vozidlám, zariadeniam, v rozsahu v akom sa k takým vozidlám / zariadeniam v zmysle príslušných právnych predpisov vydávajú:_

[3] V znení oznámenia o dodatočných informáciách, informáciách o neukončenom konaní alebo korigende pod zn. 747-IOX zverejnenom vo Vestníku verejného obstarávania č. 6/2020 dňa 10.01.2020

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

a) technické preukazy Osvedčení o evidencii časť II tzv. „veľké technické preukazy“ (pokiaľ sa pre predmetný druh zariadenia vydávajú),
b) Doklad o kontrole technického stavu (pokiaľ sa pre predmetný druh zariadenia vydávajú),
c) Doklad o emisnej kontrole (pokiaľ sa pre predmetný druh zariadenia vydávajú),
d) Doklady o osobitných odborných prehliadkach a skúškach v zmysle osobitných právnych predpisov (pokiaľ sa pre predmetný druh zariadenia vydávajú).“

42. V súťažných podkladoch v časti A.2. Podmienky účasti uchádzačov v bode 4 Splnenie podmienok účasti v podbode 4.6. je uvedené nasledovné, cit.: „Ak uchádzač použije jednotný európsky dokument, verejný obstarávateľ môže na zabezpečenie riadneho priebehu verejného obstarávania kedykoľvek v jeho priebehu uchádzača písomne prostredníctvom systému ezakazky.sk požiadať o predloženie dokladu alebo dokladov nahradených jednotným európskym dokumentom. Uchádzač prekladá doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti verejnému obstarávateľovi do piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak verejný obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu. Podľa ustanovenia § 39 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní je verejný obstarávateľ povinný získať požadované informácie na základe prístupu do elektronickej databázy, ak má k dokladom prístup podľa § 39 ods. 4 zákona, napr. v prípade zoznamu hospodárskych subjektov podľa § 152 zákona o verejnom obstarávaní vedeným Úradom pre verejné obstarávanie.“

43. V súťažných podkladoch v časti B.1. Opis predmetu zákazky bod 1 časové, personálne a technické zabezpečenie realizácie Diela je uvedené nasledovné, cit.: „Predmet zákazky bude realizovaný v súlade so záväzným:
1.1. časovým návrhom etáp realizácie diela: bude vypracovaný v súlade s prílohou č. 7 týchto súťažných podkladov,
1.2. návrhom realizácie diela – nasadenie pracovníkov: bude vypracovaný v súlade s prílohou č. 8 týchto súťažných podkladov a
1.3. návrhom realizácie diela – nasadenie strojov a zariadení: bude vypracovaný v súlade s prílohou č. 9 týchto súťažných podkladov (spolu ďalej tiež „Návrhy realizácie diela“), pričom tieto budú prílohami zmluvy o dielo. Dokumenty uvedené v bodoch 1.1 až 1.3 tejto časti súťažných podkladov vypracuje uchádzač a budú súčasťou ponuky uchádzača.
Verejný obstarávateľ upozorňuje uchádzačov na nasledovné skutočnosti:
1.4. v dokumente vypracovanom uchádzačom podľa bodu 1.2 tejto časti súťažných podkladov musí uchádzač uviesť pracovníkov, ktorých mieni využiť na realizáciu zákazky,
1.5. v dokumente vypracovanom uchádzačom podľa bodu 1.3 tejto časti súťažných podkladov musí uchádzač uviesť technické zariadenia, ktoré mieni použiť pri realizácii zákazky.
Predložené Návrhy realizácie diela umožnia verejnému obstarávateľovi v procese zadávania zákazky objektívne posúdiť najmä vecnú a časovú **reálnosť ponuky**. Pri realizácii víťaznej ponuky, bude mať potom verejný obstarávateľ možnosť prostredníctvom predložených Návrhov realizácie diela kontrolovať časové úseky stavebných celkov **pri realizácii zákazky, záväzné počty nasadenia síl a prostriedkov v jednotlivej etape výstavby**, čo mu umožní predísť meškaniam pri realizácii stavby. Každé meškanie so stavebnými prácami znamená riziko, že stavba nebude zhotovená riadne a včas, to by jednoznačne malo zásadný **vplyv na hospodárnosť a efektívnosť pri vynakladaní verejných finančných prostriedkov**.

Verejný obstarávateľ uvádza, že Návrhy realizácie diela sú dokumenty, ktoré slúžia na informáciu o časovom priebehu realizácie výstavby a reálnosti (personálnej a technickej) nastavenia organizácie plnenia.
Cieľom záväzných Návrhov realizácie diela je zabezpečiť:

- overiteľnosť reálnosti doby realizácie stavby navrhovanej uchádzačom,
- najnižšie náklady na zdroje (ľudia, stroje, technológie),
- minimalizáciu rizika organizačného zlyhania realizácie stavby,
- efektívne využitie zdrojov,
- garanciu využívania osôb a technických zariadení, ktoré uchádzač použil na preukázanie splnenia podmienok, účasti pri realizácii zákazky.

Tieto dokumenty, resp. informácie v nich uvedené majú závažnú a výpovednú hodnotu z pohľadu nielen časového trvania realizácie výstavby, ale tiež z pohľadu reálne navrhnutých síl a prostriedkov, čo je z hľadiska kapacitného (nároky na ľudské zdroje, materiály, mechanizmy, energie) nevyhnutné z hľadiska cenotvorby uchádzača a z hľadiska navrhnutia lehoty výstavby.
Pozn.:
Verejný obstarávateľ (ako objednávateľ) bude kontrolovať lehoty (časovú záväznosť) zhotovenia jednotlivých úsekov výstavby diela uvedených v Návrhoch realizácie diela – podrobnejšie informácie sú uvedené vo vzore zmluvy o dielo uvedenej v ČASTI B.3. Obchodné podmienky dodania predmetu zákazky (návrh zmluvy).“

44. V súťažných podkladoch v časti B.1. Opis predmetu zákazky, konkrétne časť Rekonštrukcia ČOV Gabčíkovo – rozšírenie a intenzifikácia čistiarne odpadových vôd sú uvedené konkrétne prevádzkové súbory, na ktorých kontrolovaný vyžaduje plnenie výlučne od úspešného uchádzača a nie jeho subdodávateľa, resp. subdodávateľov. Ide o nasledujúce „prevádzkové súbory“:
- PS-01 Mechanické predčistenie
- PS-02 Biologické čistenie a rozvod tlakového vzduchu
- PS-03 Dosadzovacie nádrže, čerpanie vratného a prebytočného kalu
- PS-04 Kalové hospodárstvo
- PS-05 Prevádzkový rozvod silnoprúdu
- PS-06 MaR a ASRTP“.

Právny rámec

45. Podľa ust. § 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.

46. Podľa ust. § 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.
47. Podľa ust. § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní sa technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto

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

dokladov: údajmi o strojovom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač alebo záujemca k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác alebo na poskytnutie služby.

48. Podľa ust. § 34 ods. 1 písm. l) zákona o verejnom obstarávaní sa technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov: uvedením podielu plnenia zo zmluvy alebo koncesnej zmluvy, ktorý má uchádzač alebo záujemca v úmysle zabezpečiť subdodávateľom.

49. Podľa ust. § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákazky na uskutočnenie stavebných prác, zákazky na poskytnutie služby alebo zákazky na dodanie tovaru, ktorá zahŕňa aj činnosti spojené s umiestnením alebo montážou, môže verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadovať, aby určité podstatné úlohy vykonal priamo sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov.

50. Podľa ust. § 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.

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:

51. Na úvod úrad uvádza, že námietky navrhovateľa doručené úradu a kontrolovanému v podobe a v lehote stanovenej zákonom smerujú podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch a v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky. V zmysle § 170 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní musí podaniu týchto námietok predchádzať doručenie žiadosti o nápravu. Ako z dokumentácie predloženej kontrolovaným vyplýva, navrhovateľ dňa 27.12.2020 doručil kontrolovanému prostredníctvom IS ezakazky.sk „Žiadosť o nápravu“. Kontrolovaný dňa 02.01.2020 doručil navrhovateľovi prostredníctvom IS ezakazky.sk „Oznámenie o vybavení žiadosti o nápravu“, v ktorom čiastočne vyhovel navrhovateľovej žiadosti o nápravu a to nasledovne, kontrolovaný odstránil podmienku účasti uvedenú v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania v časti III.1.3) Technická a odborná spôsobilosť v bode 4. cit.: „Dokumenty podľa § 34 ods. 1 písm. d) Opisom opatrení na zabezpečenie kvality riadenia kontinuity činností podnikania, osobitne so zameraním na požiadavky zákonov a predpisov,

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

ku ktorým sa zaviazala s ohľadom na kontinuitu svojich činností a služieb rovnako ako na záujmy príslušných zainteresovaných strán a so zameraním na zlyhanie personálu.“. Úrad dodáva, že zvyšné tri body žiadosti o nápravu sú obsahovo totožné s obsahom týchto námietok (body 8 až 16 tohto rozhodnutia), ktoré sú predmetom predmetného konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného.

K 1. bodu námietok navrhovateľa smerujúcich k podmienke účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) ZVO

52. Úrad na úvod vo všeobecnosti uvádza, že preukazovanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti upravuje zákon o verejnom obstarávaní v § 34, ako aj v § 35 a § 36 zákona o verejnom obstarávaní. Vymenované spôsoby, ktorými možno preukázať splnenie danej podmienky účasti sú taxatívne, no na rozdiel od taxatívneho vymedzenia podmienok osobného postavenia, verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ v prípade technickej alebo odbornej spôsobilosti **vyžaduje iba tie z nich, ktoré sú opodstatnené z hľadiska predmetu zákazky**. Technická alebo odborná spôsobilosť má slúžiť predovšetkým na zabezpečenie schopností a skúseností kumulovaných v osobe záujemcu/uchádzača, resp. v jeho zamestnancoch a technickom vybavení, ktoré má k dispozícii, s cieľom úspešnej realizácie zákazky. V zmysle uvedeného úrad konštatuje, že základným cieľom tohto inštitútu je pripustiť do verejného obstarávania len vhodný hospodársky subjekt, ktorý je kvalifikovaný, primerane odborne zdatný a ktorý bude schopný realizovať celý predmet zákazky. Zároveň však platí, že podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti **musia byť určené tak, aby nedošlo k porušeniu základných princípov verejného obstarávania a zároveň musia byť v zmysle § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní primerané vo vzťahu k predmetu zákazky a musia s ním súvisieť**. Zásada primeranosti vo svojej podstate znamená to, aby stanovené podmienky účasti týkajúce sa technickej a odbornej spôsobilosti predstavovali pozitívny ukazovateľ existencie dostatočného technického alebo odborného zázemia na riadne plnenie predmetu zákazky, pričom nemožno ísť nad rámec toho, čo je v tejto súvislosti rozumne nevyhnutné. Ďalšou podmienkou je to, že určené podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti musia vecne, skutkovo a právne súvisieť s predmetom zákazky.

53. Úrad ku konkrétne namietanej podmienke účasti preukázania technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že **účelom** predmetnej podmienky účasti **je overiť si skutočnosť, či záujemca, resp. uchádzač <u>disponuje</u>** potrebným strojovým a technickým vybavením resp. **dokáže si zabezpečiť** potrebné strojové a technické vybavenie, ktorým bude plniť predmet zmluvy **v požadovanom rozsahu a kvalite**. V tejto súvislosti úrad poukazuje napríklad na Metodické usmernenie č. 3309-5000/2018 zo dňa 05.03.2018, podľa ktorého, „ *(...) postačuje ak vie preukázať, že také strojové vybavenie má k dispozícii, napr. aj na základe nájomnej zmluvy, ktorá mu zakladá právo disponovať s určitou vecou namiesto jej vlastníka (za čo vlastníkovi platí nájomné). Dôležitá je v tomto prípade skutočnosť, že uchádzač potrebným strojovým vybavením disponoval už pred vyhlásením verejného obstarávania, ako*

i skutočnosť, že daným strojovým vybavením by disponoval bez ohľadu na to, či by ho potreboval na preukázanie splnenia podmienky účasti v danom procese verejného obstarávania, pretože predmetné strojové vybavenie využíva na svoju bežnú podnikateľskú činnosť. (...)".

54. Podľa tvrdení navrhovateľa je kontrolovaný oprávnený ako podmienku účasti požadovať zoznam a popis strojového a technického vybavenia v zmysle § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní. Avšak **vzhľadom na taxatívnosť tejto podmienky účasti, má navrhovateľ za to, že kontrolovaný nemôže pod popis strojového vybavenia subsumovať požiadavku na predloženie ďalších dokumentov** ako sú: „technické preukazy osvedčení o evidencii, doklady o kontrole technického stavu, doklad o emisnej kontrole, doklady o osobitných odborných prehliadkach a skúškach, pokiaľ sa takéto doklady pre požadované druhy strojov a zariadení vydávajú" **pričom navrhovateľ poukazuje v zmysle § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní na primeranosť podmienok účasti** a že ich cieľom nemá byť „odradenie uchádzača od podania ponuky", keďže príprava ponuky môže byť podľa navrhovateľa pre uchádzača administratívne náročná. Takto zadefinovaná požiadavka na dokumentáciu k strojovému vybaveniu podľa navrhovateľa môže byť súčasťou zmluvných podmienok a týkať sa len úspešného uchádzača, ktorý bude povinný pri podpísaní zmluvy o dielo, resp. v rámci realizácie predmetu zákazky preukázať, že ním používaný strojový a vozový park spĺňa všetky zákonné požiadavky na prevádzku. Vyžadovanie týchto dokladov navrhovateľ **považuje za nezákonné a v rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania, najmä princípom proporcionality**, nehovoriac o narúšaní hospodárskej súťaže špecifikáciou presného okruhu požadovaného strojného vybavenia (body 8 až 11 tohto rozhodnutia).

55. Ako vyplýva z vyjadrenia kontrolovaného, ten považuje predmetnú podmienku účasti za zákonnú a primeranú predmetu zákazky. Kontrolovaný obhajuje stanovenie tejto podmienky nasledovne, že vychádzal cit.: „(i) všeobecne z účelu podmienok technickej alebo odbornej spôsobilosti, ktorým je overenie schopností a spôsobilosti uchádzačov realizovať predmet zákazky, (ii) obsahu a rozsahu predmetu a ďalších podmienok realizácie predmetu zákazky a (iii) právnej úpravy podmienok technickej alebo odbornej spôsobilosti." (bod 24 tohto rozhodnutia). Podľa kontrolovaného obsahom tejto podmienky v zmysle zákonnej formulácie **„údaje"**, vždy môžu byť údaje preukazujúce **právo disponovať** s uvádzaným zariadením (napr. technických preukazov osvedčení o evidencii) a tiež **preukazujúce funkčnosť (použiteľnosť)** požadovaného a uchádzačom deklarovaného zariadenia (napr. doklad o kontrole technického stavu, doklad o emisnej kontrole, doklad o osobitných odborných prehliadkach a skúškach). Podľa kontrolovaného ide o elementárne údaje preukazujúce technickú spôsobilosť uchádzača, pričom absencia týchto údajov robí z danej podmienky účasti iba neoveriteľnú deklaráciu bez akejkoľvek vypovedacej hodnoty (bod 25 tohto rozhodnutia). V tomto zmysle kontrolovaný pre porovnanie uvádza podmienku § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, ktorá je zameraná na personálne kapacity uchádzača. Podľa kontrolovaného v prípade ak by platilo, že verejný obstarávateľ nesmie o plnení deklarovaných skutočností požadovať dôkazy, musel by sa v prípade tejto podmienky uspokojiť s informáciami o zamestnancoch, ale nesmel by od uchádzača požadovať napr. ich

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

životopisy, doklady o dosiahnutom vzdelaní a už vôbec nie certifikáty o osobitnej odbornej spôsobilosti. Kontrolovaný tiež poznamenáva, že účelom podmienok účasti nie je zabezpečiť čo najširšiu hospodársku súťaž, ale majú zabezpečiť výber uchádzačov finančne/ekonomicky/technicky/odborne spôsobilých realizovať predmet zákazky. Podľa kontrolovaného každá podmienka účasti logicky obmedzuje hospodársku súťaž, avšak kontrolovaný je zodpovedný za to, aby bolo toto obmedzenie primerané jej účelu. V súvislosti s uvedeným teda platí, že hospodárska súťaž nemá prednosť pred podmienkami účasti, pokiaľ by to tak bolo, tak by podľa kontrolovaného podmienky účasti nemali žiaden zmysel. Podľa kontrolovaného ide de facto o dva proti sebe stojace inštitúty a on je povinný zabezpečiť ich vzájomnú vyváženosť (bod 27 tohto rozhodnutia).

56. Úrad uvádza, že kontrolovaný si minimálnu požadovanú úroveň štandardov pri namietanej podmienke účasti na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti stanovil v súťažných podkladoch v časti A.2. Podmienky účasti uchádzačov nasledovne, cit.: „(...) Uchádzač okrem iného predloží k vozidlám, zariadeniam, v rozsahu v akom sa k takým vozidlám / zariadeniam v zmysle príslušných právnych predpisov vydávajú:
a) technické preukazy Osvedčení o evidencii časť II tzv. „veľké technické preukazy“ (pokiaľ sa pre predmetný druh zariadenia vydávajú),
b) Doklad o kontrole technického stavu (pokiaľ sa pre predmetný druh zariadenia vydávajú),
c) Doklad o emisnej kontrole (pokiaľ sa pre predmetný druh zariadenia vydávajú),
d) Doklady o osobitných odborných prehliadkach a skúškach v zmysle osobitných právnych predpisov (pokiaľ sa pre predmetný druh zariadenia vydávajú).“

57. V zmysle uvedeného úrad konštatuje, že **vyžadovanie** dokladov uvedených pod písm. a) až d) **nie je v rozpore s ust. § 34 ods. 1 písm. j)** zákona o verejnom obstarávaní, **nakoľko ani predmetné ustanovenie neurčuje druhy dokladov**, ktorými sa predmetná podmienka účasti preukazuje, ale ustanovuje iba, že sa preukazuje „údajmi o strojovom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má záujemca, resp. uchádzač k dispozícii na uskutočnenie stavebných prác“, **a preto v danom prípade nemožno hovoriť o taxatívnosti v kontexte dokladov**, na základe ktorých záujemca, resp. uchádzač preukazuje disponibilitu strojového, prevádzkového alebo technického vybavenia na účel uskutočnenia stavebných prác, tak ako na to poukazuje navrhovateľ vo svojich námietkach. Úrad uvádza, že v kontexte uvedeného má ust. § 34 ods. 1 jednak dispozitívnu povahu v tom, že verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ sa môže rozhodnúť, či bude preukazovanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti požadovať a v akom rozsahu, pričom osobitné limity zakotvuje aj ust. § 38 zákona o verejnom obstarávaní, zároveň však tento odsek taxatívnym výpočtom zakotvuje možnosti dôkazov (dokladov), ktoré môže verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ na preukazovanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti od záujemcov, resp. uchádzačov požadovať (§ 34 ods. 1 písm. a) až m) zákona o verejnom obstarávaní). Inak povedané, v zmysle uvedeného potom platí, že technickú a odbornú spôsobilosť podľa § 34 zákona o verejnom obstarávaní môže verejný obstarávateľ/obstarávateľ požadovať preukázať iba podmienkami účasti resp. dokladmi pod písm. a) až m) cit. ust. zákona o verejnom obstarávaní, t. j. ich zákonný výpočet je pre verejných

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

obstarávateľov/obstarávateľov taxatívny a nie je možné ho rozširovať. Na druhej strane je však potrebné zdôrazniť, že zákon o verejnom obstarávaní už následne pri každej podmienke účasti podľa písm. a) až m) zákona o verejnom obstarávaní neustanovuje taxatívny výpočet dokladov, ktorými sa má podmienka účasti preukázať. Uvedené platí, aj pokiaľ ide o podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na uvedené sa úrad nestotožňuje s argumentáciou navrhovateľa, že kontrolovaný nemôže pod popis strojového vybavenia subsumovať požiadavku na predloženie ďalších dokumentov ako sú: „technické preukazy osvedčení o evidencii, doklady o kontrole technického stavu, doklad o emisnej kontrole, doklady o osobitných odborných prehliadkach a skúškach“.

58. Úrad opätovne dáva do pozornosti účel predmetnej podmienky účasti a v kontexte uvedeného má za to, že vyžadovanie vyššie uvedených dokladov v bode 56 tohto rozhodnutia, dokladov uvedených pod písm. a) až c) **nie je neprimerané** vo vzťahu k danej podmienke účasti, nakoľko uvedenými dokladmi **je možné preukázať disponibilitu so strojovým, prevádzkovým alebo technickým vybavením na účel uskutočnenia stavebných prác.** Uvedenými dokladmi je možné preukázať údaje o strojovom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, tak aby verejnému obstarávateľovi/obstarávateľovi uchádzači dostatočným spôsobom preukázali jednak disponibilitu so strojom/zariadením, ale aj reálnu schopnosť uskutočniť stavebné práce na účel plnenia predmetu zákazky. Pokiaľ ide o vyžadovanie dokladov o osobitných odborných prehliadkach a skúškach v zmysle osobitných právnych predpisov (pokiaľ sa takéto doklady pre požadované druhy strojov a zariadení vydávajú) úrad má za to, že **ich vyžadovanie je neurčité, nepreskúmateľné, a v tom kontexte v rozpore s princípom transparentnosti**, nakoľko zo súťažných podkladov nie je zrejmé, aké predpisy mal kontrolovaný na mysli, a teda ktoré doklady budú pre kontrolovaného postačujúce pri vyhodnocovaní podmienok účasti. Doklady o osobitných odborných prehliadkach a skúškach môžu byť rôzne, v zmysle rôznych osobitných právnych predpisov, vzhľadom na uvedené môžu uchádzači predkladať rôzne doklady, ktorých akceptácia môže a nemusí byť zo strany kontrolovaného prijatá. Úrad v tejto súvislosti poukazuje, že kontrolovaný musí v celom priebehu verejného obstarávania dodržiavať princíp transparentnosti, ktorý spočíva v tom, že jednotliví uchádzači majú nielen zabezpečený prístup k informáciám pre daný proces verejného obstarávania, ale taktiež **aby bolo z poskytnutých informácií zrejmé, akým spôsobom sa bude posudzovať splnenie podmienok účasti, vyhodnocovať jednotlivé ponuky** a za akých podmienok bude uzavretá zmluva s úspešným uchádzačom. Bez jasného zadefinovania dokladov pod písm. d) doklady o odborných prehliadkach a skúškach v zmysle osobitných predpisov nie je možné jednoznačne prijať záver, že požiadavka kontrolovaného na predloženie dokladov pod písm. d) bola stanovená dostatočne určito, zrozumiteľne a transparentne, teda tak aby bolo vopred všetkým zrejmé, čo majú predložiť, ako bude kontrolovaný preukázanie tejto požiadavky posudzovať, a či bude zabezpečený zo strany kontrolovaného rovnaký prístup k vyhodnoteniu tejto požiadavky.

59. Úrad má za to, že **podmienka účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní**, tak ako ju určil kontrolovaný **je pokiaľ ide o vyžadovanie dokladov pod**

písm. d) Doklady o osobitných odborných prehliadkach a skúškach v zmysle osobitných právnych predpisov (pokiaľ sa pre predmetný druh zariadenia vydávajú) neurčitá, nejednoznačná k plneniu predmetu zákazky a zároveň v rozpore s princípom transparentnosti a princípom proporcionality v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko spôsobom jej stanovenia nie je vopred všetkým záujemcom, resp. uchádzačom zrejmé, ktoré konkrétne doklady o osobitných odborných prehliadkach a skúškach majú predložiť, aby vôbec vedeli zvážiť svoju účasť v danom verejnom obstarávaní. Úrad má za to, že práve takýto postup kontrolovaného je možné vnímať **ako skrytú diskrimináciu, ktorá predstavuje porušenie § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**.

60. Úrad opätovne dáva do pozornosti, že pri stanovení konkrétnych podmienok účasti, ich minimálnej požadovanej úrovne štandardov, ako aj dokladov slúžiacich na ich preukázanie, je verejný obstarávateľ povinný dodržať princípy verejného obstarávania uvedené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, **tzn. že podmienky účasti, ich minimálna požadovaná úroveň a doklady slúžiace na ich preukázanie musia byť stanovené transparentne, nediskriminačne, proporcionálne, aby umožňovali rovnaké zaobchádzanie s uchádzačmi, musia byť primerané, musia súvisieť s predmetom zákazky a zároveň musia umožňovať čestnú hospodársku súťaž. Posudzovať ich primeranosť a súvislosť s predmetom zákazky je pritom potrebné vždy vzhľadom na povahu, charakter, náročnosť, význam a účel predmetu tej ktorej zákazky so zohľadnením okolností, príp. špecifík jej plnenia.**

61. V nadväznosti na vyššie uvedené skutočnosti má úrad za to, že zistené porušenia zákona o verejnom obstarávaní, t. j. konanie kontrolovaného v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to v rozpore s princípom transparentnosti, princípom nediskriminácie a princípom proporcionality v súvislosti s určenými požiadavkami na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní v kontexte vyžadovania dokladu podľa písm. d) *Doklady o osobitných odborných prehliadkach a skúškach v zmysle osobitných právnych predpisov (pokiaľ sa pre predmetný druh zariadenia vydávajú),* by mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko tieto požiadavky sú spôsobilé odradiť od účasti v predmetnom verejnom obstarávaní potencionálnych záujemcov, pričom nie je možné vylúčiť, že v prípade predloženia ponuky z ich strany by bola ich ponuka výhodnejšia ako ponuka úspešného uchádzača. Úrad opätovne poukazuje na princíp transparentnosti a jeho porušenie a dáva do pozornosti kontrolovanému, aby sa vyvaroval neurčitým formuláciám ustanovení súťažných podkladov, ktoré umožňujú rôzny výklad. V kontexte uvedeného úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa v tomto bode námietok považuje za **opodstatnené.**

K 2. bodu námietok navrhovateľa smerujúci k podmienke účasti podľa § 34 ods. 1 písm. l) ZVO v spojení s § 38 ods. 4 ZVO

62. Úrad úvodom uvádza, že **kontrolovaný má v zmysle § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní možnosť obmedziť výkon určitej časti plnenia** priamo len na uchádzača,

resp. člena skupiny dodávateľov, avšak musí ísť o také vymedzené úlohy, ktoré sú nielen bezprostredne súvisiace s umiestnením, resp. montážou príslušnej časti predmetu zákazky, ale súčasne aj o také úlohy, ktoré sa vyznačujú znakom podstatnosti a je v konkrétnom prípade nevyhnutne žiadúce, aby ich vykonával priamo sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov. Predmetné ustanovenie zákona predstavuje transpozíciu článku 63 ods. 2 Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES, cit.: „Verejní obstarávatelia môžu v prípade zákaziek na uskutočnenie stavebných prác, poskytnutie služieb, montážnych alebo inštalačných činností v súvislosti so zákazkou na dodanie tovaru požadovať, aby určité rozhodujúce úlohy zrealizoval priamo sám uchádzač, alebo v prípade ponuky, ktorú predkladá skupina hospodárskych subjektov podľa článku 19 ods. 2, účastník tejto skupiny.[4] Zákon o verejnom obstarávaní teda poskytuje verejným obstarávateľom legislatívnu možnosť vyžadovať aby rozhodujúcu časť plnenia uskutočňoval sám uchádzač alebo člen skupiny uchádzačov. To čo sa považuje za rozhodujúcu časť plnenia nie je možné plošne stanoviť všeobecným pravidlom (percentuálnym podielom) ale vždy je potrebné vychádzať z konkrétneho predmetu plnenia (rozsudok SD EÚ vo veci C-406/14)[5].

63. V kontexte skutočností uvedených v bodoch 12 a 13 tohto rozhodnutia považuje navrhovateľ predmetnú podmienku účasti v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní za diskriminačnú a účelovú a dodáva, že na stavebnom trhu nie je dostatočný počet uchádzačov, ktorí by uvedené prevádzkové súbory č. l až č. 6 boli schopní zrealizovať len vlastnými kapacitami. Podľa navrhovateľa uvedené práce bývajú zvyčajne realizované prostredníctvom subdodávateľa, ktorého prítomnosť na stavbe štandardne býva predmetom schválenia investorom po preukázaní rovnakých príp. podobných referencií v zmysle súťažných podkladov. Podľa navrhovateľa kontrolovaným vymedzené stavebné práce na prevádzkových súboroch č. 1 až č. 6 nemožno kvalifikovať, ako určitú podstatnú úlohu pri realizácii zákazky v zmysle § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ale ide o realizáciu celých prevádzkových súborov, čo je v priamom rozpore s § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ uvádza, že napriek jeho žiadosti o nápravu považuje kontrolovaný túto podmienku za zákonnú.

64. V kontexte vyjadrenia kontrolovaného k námietkam v bode 28 tohto rozhodnutia **kontrolovaný svoj osobitný význam k vymedzeným plneniam odôvodnil vplyvom na životné prostredie, resp. technologickou povahou**. Na základe uvedeného by podľa kontrolovaného nedostatky pri ich plnení mali zásadné negatívne následky nie len na kvalitu, ale aj účel celej zákazky. Poukazujúc na ustanovenie § 38 ods. 4 ZVO oprávnenie vyžadovať, aby určité podstatné úlohy vykonal priamo sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov je výlučne v kompetencii kontrolovaného, ak sú na to splnené zákonom uvedené predpoklady, t. j. ak sa jedná o podstatné úlohy, má kontrolovaný za to, že z vyššie uvedených dôvodov (vplyvu na životné prostredie, resp. technologickú povahu) a vzhľadom na samotný predmet

[4] Metodické usmernenie úradu č. 16932-5000/2019 zo dňa 14.01.2020.
[5] Rozsudok bol publikovaný na webovom sídle súdneho dvora EÚ – www.curia.eu

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

zákazky je jednoznačné, že zákonné predpoklady na využitie tohto ustanovenia sú naplnené a preto považuje podmienku účasti za odôvodnenú a zákonnú.

65. Úrad preskúmaním dokumentácie predloženej kontrolovaným zistil, že kontrolovaný si v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a taktiež v súťažných podkladoch v zmysle § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní vymedzil, že *„prevádzkové súbory" č. 1 až č. 6 (uvedené v bode 44 tohto rozhodnutia) v časti rekonštrukcia ČOV Gabčíkovo – rozšírenie a intenzifikácia čistiarne odpadových vôd nesmie uchádzač zadať subdodávateľom ale musí ich vykonať priamo uchádzač, resp. člen skupiny dodávateľov.* Napriek tomu, že zákon o verejnom obstarávaní **neupravuje definíciu podstatných úloh**, na výkon ktorých môže kontrolovaný vyžadovať, aby ich uchádzač, resp. člen skupiny dodávateľov vykonával sám, **úrad posudzuje, či ide o také úlohy, ktoré spĺňajú atribút podstatnosti a či existujú relevantné dôvody kontrolovaného vedúce k určeniu určitých úloh/činností podmieňujúcich ich nevyhnutné vykonávanie výslovne priamo uchádzačom, resp. členom skupiny dodávateľov.** Úrad uvádza, že kontrolovaný nemôže aplikovať ustanovenie § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní svojvoľne, ale len v prípade splnenia zákonom ustanovených podmienok pre jeho uplatnenie.[6]

66. V zmysle uvedeného úrad konštatuje, že v rozsahu v akom si kontrolovaný stanovil predmetnú podmienku účasti na plnenie časti zákazky len vlastnými kapacitami v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania (bod 40 tohto rozhodnutia) a v súťažných podkladoch (bod 44 tohto rozhodnutia) **v spojení s vyjadrením kontrolovaného k námietkam navrhovateľa resp. v spojení s jeho odôvodnením k aplikácii § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, možno požiadavku kontrolovaného, aby prevádzkové súbory č. 1 až 6 v časti rekonštrukcia ČOV Gabčíkovo musel vykonať priamo uchádzač resp. člen skupiny dodávateľov považovať v rozpore s princípmi verejného obstarávania, najmä s princípom transparentnosti. Úradu nie je zrejmé, resp. z dokumentácie je nepreskúmateľné, prečo práve časť zákazky „ČOV Gabčíkovo"** má pre kontrolovaného taký význam, že ju má uchádzač plniť iba vlastnými kapacitami, a prečo práve konkrétne prevádzkové súbory č. 1 až 6 predstavujú také podstatné úlohy, že ich nemožno dať realizovať iným subjektom/subdodávateľom. V kontexte tvrdenia navrhovateľa, že táto podmienka účasti „jasným spôsobom diskriminuje malé a stredné podnikateľské subjekty, ktoré sú takouto podmienkou de facto vylúčené z verejného obstarávania, resp. vopred favorizuje len zopár veľkých podnikateľských subjektov a upevňuje ich dominantné postavenie na trhu" (bod 13 tohto rozhodnutia) úrad opätovne uvádza, že aj napriek tomu, že zákon o verejnom obstarávaní explicitne nešpecifikuje nevyhnutnosť odôvodnenia primeranosti takejto požiadavky kontrolovaného, úrad aj s poukázaním na strohé zdôvodnenie kontrolovaného k aplikácii § 38 ods. 4 v rámci vyjadrenia k námietkam navrhovateľa, nevie jasným a preskúmateľným spôsobom ustáliť, že činnosti resp. prevádzkové súbory č. 1 až 6 sú pre kontrolovaného tak významné, že ich má plniť uchádzač, resp. prečo kontrolovaný zvolil uplatnenie § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní práve

[6] Pozri Rozhodnutie úradu č. 5973-6000/2019-OD/6 zo dňa 21.8.2019, bod 82 a 86

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

k časti rekonštrukcie ČOV Gabčíkovo. V kontexte uvedeného má úrad za to, že kontrolovaný neuniesol dôkazné bremeno pre aplikáciu ust. § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, najmä s poukázaním na jeho vyjadrenie k námietkam navrhovateľa resp. odôvodnením k aplikácii predmetného ustanovenia. **Zákon o verejnom obstarávaní síce neukladá povinnosť kontrolovanému odôvodňovať aplikáciu § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, avšak kontrolovaný musí v celom priebehu verejného obstarávania dodržiavať princíp transparentnosti, ktorý spočíva v tom, že jednotliví uchádzači majú nielen zabezpečený prístup k informáciám pre daný proces verejného obstarávania, ale taktiež aby bolo z poskytnutých informácií zrejmé, akým spôsobom sa bude posudzovať splnenie podmienok účasti, vyhodnocovať jednotlivé ponuky a za akých podmienok bude uzavretá zmluva s úspešným uchádzačom. Ďalším elementom princípu transparentnosti je požiadavka, aby všetky úkony verejného obstarávateľa a obstarávateľa boli náležite odôvodnené, nakoľko „povinnosť odôvodnenia všetkých úkonov je manifestáciou všeobecného princípu dobrej správy, ktorý vyplýva z primárneho práva na oblasť verejného obstarávania“**[7].

67. V zmysle ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie, princíp transparentnosti znamená predvídateľnosť konania kontrolovaného zo strany uchádzačov, ale aj preskúmateľnosť úkonov kontrolovaného zo strany kontrolných orgánov. Princíp transparentnosti totiž zabezpečuje pre každého záujemcu alebo uchádzača adekvátny stupeň zverejnenia, umožňujúci sprístupnenie trhu konkurencii, ako aj kontrolu nestrannosti postupov. V zmysle uvedeného a s poukazom na povinnosť aplikácie eurokonformného výkladu (rozsudok SD EÚ vo veci C-406/14), je aplikáciu § 38 ods. 4 ZVO v rámci podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. l) ZVO, bez relevantného odôvodnenia, možno považovať za rozpornú so základnými princípmi verejného obstarávania, a to najmä princípom transparentnosti, čoho následkom môže byť zúženie hospodárskej súťaže.

68. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad považuje predmetnú podmienku účasti za netransparentnú a preto v tomto námietok bode považuje námietky navrhovateľa za **opodstatnené.**

K 3. bodu námietok navrhovateľa smerujúci proti bodu B.1 Opis predmetu zákazky

69. Navrhovateľ v tomto bode námietok namieta predkladanie harmonogramov (Návrhov realizácie prác v zmysle Prílohy č. 7, 8 a 9 súťažných podkladov), ktoré sú presne časovo, strojovo a personálne podrobné a navzájom prepojené, v čase podávania resp. predkladania ponúk a považuje túto podmienku **za irelevantnú a neprimeranú.** Keďže v čase podania resp. predkladania ponúk kontrolovaný nevie garantovať dátum začatia prác a ukončenia prác a taktiež uchádzač pri takto požadovanom harmonograme musí zahrnúť i napr. klimatické pomery a pod., zároveň kontrolovaný nemá k dispozícii finančné prostriedky na realizáciu prác, t. j. nedisponuje NFP, a nemá predloženú Žiadosť na OPKŽP. Navrhovateľ

[7] Pozri Azud, J., Plaváková, L., Bartoš, P. Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár. Bratislava : C. H. Beck, 2019, s. 372

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

má za to, že **takto stanovené podmienky sú neprimerané a majú za následok porušenie základných princípov verejného obstarávania a to konkrétne zákazu diskriminácie, hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania.** Podľa navrhovateľa už len **samotná požiadavka na predloženie časového harmonogramu bez toho, aby uchádzač vôbec poznal termín začatia realizácie zákazky je neprimeraná a už vôbec nie je spôsobilá byť hodnotiacim kritériom, nakoľko časový harmonogram logicky závisí od termínu začatia realizácie diela.** Kontrolovaným takto zadefinované súťažné podmienky obmedzujú hospodársku súťaž, nakoľko prípadní uchádzači sú už samotnými podmienkami vopred odradení od účasti na verejnom obstarávaní, čím podľa navrhovateľa opäť dochádza len k zníženiu počtu súťažiteľov na trhu, a tým k eliminovaniu zdravej hospodárskej súťaže (body 14 až 17 tohto rozhodnutia).

70. V kontexte bodov 29 a 30 tohto rozhodnutia kontrolovaný považuje tvrdenia navrhovateľa týkajúce sa požiadavky na vypracovanie a predloženie časového, personálneho a technického harmonogramu realizácie zákazky **za neopodstatnené a ničím neodôvodnené**. Podľa kontrolovaného navrhovateľ nepochopil podstatu predmetnej požiadavky, nakoľko jeho opis namietaných podmienok súťaže totiž vôbec nezodpovedá skutočnosti, čo robí irelevantnými aj ich následky. Kontrolovaný uvádza, že od uchádzačov požaduje vypracovať Návrhy realizácie diela počínajúc okamihom odovzdania staveniska a nie konkrétnym dátumom. Podľa kontrolovaného predložený harmonogram, resp. Návrhy realizácie diela majú slúžiť, okrem iného, na možnosť overiť, či je návrh na plnenie časového kritéria reálny, **nakoľko kontrolovaný má záujem na realizácii zákazky v čo najkratšom čase**. Na druhej strane si je kontrolovaný vedomý toho, že záväzok uchádzača, ktorý mal priamy vplyv na vyhodnotenie jeho ponuky ako úspešnej, musí byť v rámci plnenia dodržaný. Nesplnenie tejto podmienky by malo za následok porušenie základných princípov verejného obstarávania. Z uvedeného dôvodu preto kontrolovaný stanovil podmienky súťaže tak, aby bol schopný objektívne vyhodnotiť reálnosť ponúk (po stránke časovej aj vecnej) a po uzavretí zmluvy mal relevantné nástroje na zabezpečenie plnenia zákazky v súlade so stanovenými podmienkami.

71. Úrad k vyššie uvedenému bodu námietok navrhovateľa uvádza, že skutočnosti uvádzané navrhovateľom ako nedisponibilita Nenávratným finančným príspevkom /NFP/, viazanosť ponuky, lehota uskutočnenia zákazky, tak ako sú stanovené v súťažných podkladoch nemajú vplyv na požiadavku kontrolovaného vo vzťahu k predloženiu návrhov realizácie diela. Vyžadovanie harmonogramu realizácie zákazky je v oblasti stavebných prác bežné a v kontexte navrhovateľom tvrdených skutočností ho nemožno považovať za neprimerané. Úrad súhlasí s tým, že ich vypracovanie môže byť pre niektoré subjekty časovo, personálne aj strojovo náročné, avšak tým, že kontrolovaný v predmetnej verejnej súťaži celkovo 3-krát predĺžil lehotu na predkladanie ponúk odkedy vyhlásil predmetnú verejnú súťaž (VVO č. 260/2019 zo dňa 23.12.2019) má úrad za to, že navrhovateľ, resp. záujemcovia/ uchádzači mali resp. budú mať dostatok času na vypracovanie kontrolovaným požadovaných návrhov realizácie diela. Úrad konštatuje, že ide o zákazku, predmetom ktorej je odvádzanie splaškových odpadových vôd v obciach Horný Bar, Trstená na Ostrove, Jurová a Baka

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

a rekonštrukcia čistiarne odpadových vôd v meste Gabčíkovo v celkovej hodnote 21 297 505,41 EUR, a preto nevidí úrad v požiadavke kontrolovaného na predloženie časového harmonogramu rozpor s princípmi verejného obstarávania. Práve naopak vo väzbe na predmet zákazky a druh zákazky, ako aj stanovené kritéria na výber ponuky, bolo by pre kontrolovaného veľmi ťažko hodnoverne bez harmonogramu prác overiť kritérium 2 (Lehota realizácie), ako aj akceptovať ponuku na stavebné práce bez akéhokoľvek časového harmonogramu. Úrad v kontexte hodnotiaceho kritéria 2 (lehota realizácie) poukazuje na návrh zmluvy, kde si kontrolovaný v časti 1 Zmluvné podmienky v oddiely XV. Zmluvné pokuty a sankcie upravil sankčný mechanizmus v súvislosti aj s dodržaním požadovaných harmonogramov (Záväzného návrhu etáp realizácie diela, Záväzného návrhu realizácie diela – nasadenie pracovníkov a Záväzného návrhu realizácie diela – nasadenie strojov a zariadení). Konkrétne v bode 2 spomenutého ustanovenia zmluvy je uvedené, že kontrolovaný ako objednávateľ je oprávnený požadovať a zhotoviteľ je povinný zaplatiť zmluvnú pokutu vo výške 100 EUR aj opakovane, za každé jedno zistené porušenie zhotoviteľa. A taktiež ak bude zhotoviteľ v omeškaní kontrolovaný ako objednávateľ je oprávnený požadovať a zhotoviteľ je povinný zaplatiť zmluvnú pokutu vo výške 100 EUR za každý aj začatý deň omeškania. Úrad taktiež dáva do pozornosti, že si v zmysle požadovaných harmonogramov kontrolovaný upravil aj možnosť odstúpiť od zmluvy ak je zhotoviteľ z dôvodov na svojej strane v omeškaní o viac ako 90 dní (časť 1 Zmluvné podmienky, oddiel XVIII. Odstúpenie od zmluvy, bod 4.1).

72. Pokiaľ ide o tvrdenie navrhovateľa, že samotná požiadavka na predloženie časového harmonogramu bez toho, aby uchádzač vôbec poznal termín začatia realizácie zákazky je neprimeraná, úrad k uvedenému uvádza, že sa s uvedeným argumentom navrhovateľa nestotožňuje. Úrad naopak súhlasí s vyjadrením kontrolovaného, že navrhovateľ zrejme nepochopil požiadavky kontrolovaného, pretože kontrolovaný nepožaduje v časovom harmonograme prác (návrhoch na realizáciu diela) uviesť presný dátum realizácie jednotlivých prác, nakoľko ten bude závisieť od okamihu odovzdania staveniska, t. j. nie je závislý od konkrétneho dátumu. Navrhovateľ ako aj ostatní záujemci sú spôsobilí vypracovať Návrhy realizácie diela t. j. časový a vecný harmonogram bez toho, aby na to potrebovali dátum uzavretia zmluvy a začatia jej plnenia. Návrhy realizácie diela majú v zmysle súťažných podkladov záujemcovia vypracovať na účel posúdenia reálnosti ponuky. V bode B1 Opisu predmetu zákazky, bod 1. Časové, personálne a technické zabezpečenie realizácie Diela súťažných podkladov je jasne uvedené, cit.: „ (...)**Verejný obstarávateľ uvádza, že Návrhy realizácie diela sú dokumenty, ktoré slúžia na informáciu o časovom priebehu realizácie výstavby a reálnosti (personálnej a technickej) nastavenia organizácie plnenia. (...)“**. V kontexte uvedeného má úrad za to, že predmetné Návrhy realizácie diela majú pre kontrolovaného informatívny charakter z hľadiska toho, aby kontrolovaný resp. komisia kontrolovaného mohla overiť reálnosť ponuky uchádzačov, tak aby pri plnení predmetu zákazky nedochádzalo k vybočeniu z časových rámcov na realizáciu jednotlivých činností/zákazky. Ak by kontrolovaný uvedenými údajmi nedisponoval, nemal by k dispozícii reálny nástroj na vymoženie prípadných vád resp. omeškaní pri plnení predmetu

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

zákazky, ani nástroj ako overiť reálnosť lehoty dodania v kontexte stanoveného kritéria na výber ponuky, ktorým je okrem celkovej ceny stavebných prác aj lehota realizácie diela.

73. Úrad uvádza, že kontrolovaný z hľadiska princípu transparentnosti v súťažných podkladoch, v časti B1 Opisu predmetu zákazky, bod 1. Časové, personálne a technické zabezpečenie realizácie Diela **vopred** pre všetkých záujemcov, resp. uchádzačov **stanovil cieľ (účel) predloženia Návrhov realizácie diela**, a to, cit.:
„Cieľom záväzných Návrhov realizácie diela je zabezpečiť:
    - *overiteľnosť reálnosti doby realizácie stavby navrhovanej uchádzačom,*
    - *najnižšie náklady na zdroje (ľudia, stroje, technológie),*
    - *minimalizáciu rizika organizačného zlyhania realizácie stavby,*
    - *efektívne využitie zdrojov,*
    - *garanciu využívania osôb a technických zariadení, ktoré uchádzač použil na preukázanie splnenia podmienok, účasti pri realizácii zákazky*

    Tieto dokumenty, resp. informácie v nich uvedené majú závažnú a výpovednú hodnotu z pohľadu nielen časového trvania realizácie výstavby, ale tiež z pohľadu reálne navrhnutých síl a prostriedkov, čo je z hľadiska kapacitného (nároky na ľudské zdroje, materiály, mechanizmy, energie) nevyhnutné z hľadiska cenotvorby uchádzača a z hľadiska navrhnutia lehoty výstavby".

74. Okrem iného zo súťažných podkladov vyplýva, že kontrolovaný nepožaduje na účel overenia reálnosti ponuky konkrétne dátumy, vo vzťahu k uvedenému ani nie je potrebné poznať dátum začatia prác, nakoľko uchádzači majú vypracovať predmetné harmonogramy v časových úsekoch od – do, a nie konkrétnymi dátumami. Uvedené je vysvetlené ako poznámka s * pri každej Prílohe č. 7, 8 a 9 súťažných podkladov, kde kontrolovaný uvádza vo vysvetlení cit.: Príloha č. 7„* *Uchádzač je povinný vyplniť všetky základné položky (s bielym pozadím) a uviesť vždy poradové číslo (v rozpätí* ***od 1. do ... dňa plánovaného začiatku a plánovaného konca príslušnej etapy****, technologického procesu, s dodržaním nadväznosti na ostatné etapy, technologické postupy.* ***Uchádzač neuvádza dátumy****. V prípade potreby doplnenia ďalších fázy (Začiatok - Koniec), ktoré sa nezmestia do jedného zošitu, uchádzač vyplní tieto fázy do rovnakej poskytnutej šablóny, ale uloží ich do nového súboru.".* Z uvedeného je alebo malo by byť pre každého uchádzača – hospodársky subjekt, ktorý pracuje v oblasti stavebných prác zrejmé, ako sa mal harmonogram vyplniť. Okrem iného v Prílohe č. 8 a 9 kontrolovaný jasne uvádza, cit.: *„****** Uchádzač uvedie poradové číslo (v rozpätí od 1. do ...) dňa plánovaného začiatku a plánovaného konca príslušnej etapy, technologického procesu.* ***Uchádzač neuvádza dátumy****.".*

75. Na základe vyššie uvádzaných skutočností úrad konštatuje, že **požiadavky kontrolovaného na predloženie harmonogramu (Návrhov realizácie diela) sú v kontexte ním stanoveného účelu, predmetu plnenia zákazky, rozsahu ako aj stanoveného kritéria na výber ponuky Kritérium 2 – Lehota realizácie, legitímne a primerané, pričom úrad v stanovení uvedenej požiadavky nezistil rozpor so zákonom o verejnom obstarávaní, ani rozpor s princípmi verejného obstarávania.** Predkladanie časových harmonogramov

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

pri realizácii stavebných prác je v praxi bežné; s poukazom na zložitosť zákazky, rozsah a podmienky realizácie diela je legitímne, aby kontrolovaný požadoval od uchádzačov definovať čas a spôsob, akým bude v prípade úspešnosti uchádzač zákazku realizovať. Na uvedený účel nie je potrebné poznať presný dátum uzavretia zmluvy, presný termín realizácie zákazky, nakoľko kontrolovaný požaduje stanoviť harmonogramy prác nie v presných dátumoch, ale v časových úsekoch. V kontexte uvedeného nemožno súhlasiť s tvrdením navrhovateľa, že bez stanovenia termínu (dátumu) začatia realizácie diela je samotná požiadavka na predloženie časového harmonogramu neprimeraná. Úrad na základe všetkých vyššie uvádzaných skutočností považuje navrhovateľom namietaný bod za **neopodstatnený.**

76. Podľa ust. § 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.

77. Podľa ust. § 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.

78. Úrad v súlade s ust. § 175 ods. 1 písm. a) a ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že tak ako si kontrolovaný nastavil preukázanie podmienok účasti v zmysle § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní pokiaľ ide o doklady uvedené pod písm. d) Doklady o osobitných odborných prehliadkach a skúškach v zmysle osobitných právnych predpisov (pokiaľ sa pre predmetný druh zariadenia vydávajú), vyžadovanie týchto dokladov je neurčité, nepreskúmateľné a v tom kontexte v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, najmä v rozpore s princípom transparentnosti, princípom nediskriminácie a princípom proporcionality, nakoľko zo súťažných podkladov nie je zrejmé, aké predpisy mal kontrolovaný na mysli, a teda ktoré doklady budú pre kontrolovaného postačujúce pri vyhodnocovaní podmienok účasti a v kontexte uvedeného sú spôsobilé odradiť od účasti v predmetnom verejnom obstarávaní potencionálnych záujemcov, pričom nie je možné vylúčiť, že v prípade predloženia ponuky z ich strany by bola ich ponuka výhodnejšia ako ponuka úspešného uchádzača. Úrad rovnako konštatuje, že kontrolovaným stanovená požiadavku na plnenie časti zákazky len vlastnými kapacitami v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch podľa § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s vyjadrením kontrolovaného k námietkam navrhovateľa možno považovať za rozpornú s princípmi verejného obstarávania, najmä s princípom transparentnosti, nakoľko úradu nie je zrejmé, resp. z dokumentácie je nepreskúmateľné, prečo práve časť zákazky „ČOV Gabčíkovo“ má pre kontrolovaného taký význam, že ju má

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

uchádzač plniť iba vlastnými kapacitami a prečo práve konkrétne prevádzkové súbory č. 1 až 6 predstavujú také podstatné úlohy, že ich nemožno dať realizovať iným subjektom/subdodávateľom. Uvedené mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko takto stanovená požiadavka bez ďalšieho neposkytuje pre záujemcov dostatočný podklad na to, že je táto požiadavka opodstatnená a legitímna.

79. **Vzhľadom k tomu, že predmetná verejná súťaž sa nachádza vo fáze pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk a v tejto fáze je možné nariadiť kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a tým zosúladiť postup zadávania zákazky (súťažné podklady vrátane príloh) so zákonom o verejnom obstarávaní, úrad nepristúpil k nariadeniu zrušiť použitý postup zadávania zákazky, ale pristúpil k vydaniu rozhodnutia podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, a teda k nariadeniu odstránenia protiprávneho stavu.**

80. Úrad v zmysle ust. § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že **kontrolovaný má v budúcnosti venovať zvýšenú pozornosť dodržiavaniu všetkých ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, ktoré sa týkajú určovania podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní a to tak, aby postupoval najmä v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj v súlade s § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. všetky podmienky účasti by mali byť primerané a súvisiace s predmetom zákazky a určené tak, aby naplnili svoj zákonom predpokladaný účel a zároveň aby umožnil rovnaké príležitosti všetkým záujemcom/uchádzačom, ktorí sú objektívne schopní zrealizovať predmet zákazky. Úrad tiež uvádza, že v druhovo rovnakej veci by mal v budúcnosti kontrolovaný náležite odôvodniť aplikáciu ust. § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne na základe akých skutočností považuje kontrolovaný vymedzené práce za také podstatné úlohy, ktoré musí vykonať priamo sám uchádzač, resp. člen skupiny dodávateľov. Úrad v neposlednom rade upozorňuje kontrovaného na povinnosť dodržiavať všetky princípy verejného obstarávania ustanovené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to nezávisle od fázy, v ktorej sa verejné obstarávanie nachádza.**

81. Úrad zároveň **upozorňuje kontrolovaného na povinnosť primerane predĺžiť lehotu na predkladanie ponúk, aby po úprave súťažných podkladov mali všetci záujemcovia dostatočný časový priestor na prípravu ponúk.**

82. Podľa ust. § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.

83. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

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

Kaucia

84. Podľa ust. § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky 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.

85. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie podľa § 177 tohto zákona. 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. **XX** - navrhovateľ,
2. **Západoslovenská vodárenská spoločnosť, a. s.,** Nábrežie za hydrocentrálou 4, 949 01 Nitra, IČO: 36 550 949 – kontrolovaný,
3. **MP Profit PB, s. r. o.,** Hliníky 712/25, 017 01 Považská Bystrica, IČO: 50 068 849 – zástupca kontrolovaného.

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka

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