

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a podľa § 169 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača XXX (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. f) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vyhodnoteniu ponúk vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „Kontrola a údržba trasy NN vedenia Referenčné číslo: 657“, vyhlásenej obstarávateľom **Východoslovenská distribučná, a. s.**, Mlynská 31, 040 01 Košice, IČO: 36599361 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 120-293254 dňa 24. 06. 2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 134/2020 dňa 25. 06. 2020 pod značkou 22805-MSS, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie **podľa § 175 ods. 1 písm. a)** zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariad'uje** obstarávateľovi **Východoslovenská distribučná, a. s.**, Mlynská 31, 040 01 Košice, IČO: 36599361 vo verejnej súťaži na predmet zákazky s názvom „„Kontrola a údržba trasy NN vedenia Referenčné číslo: 657“, vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 120-293254 dňa 24. 06. 2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 134/2020 dňa 25. 06. 2020 pod značkou 22805-MSS, **odstrániť protiprávny stav, a to konkrétne zrušiť oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk zo dňa 29. 7. 2020** uvedené v dokumente „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk v nadlimitnej súťaži „Kontrola a údržba trasy NN vedenia“ z 29. 7. 2020, **zrušiť výsledok vyhodnotenia zo dňa 27. 7. 2020** uvedený v dokumente „Zápisnica z vyhodnotenia ponúk podľa § 53 ods. 9 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov“ z 27. 7. 2020 a v dokumente „Príloha č. 2 Vyhodnotenie splnenie podmienok účasti“ z 27. 7. 2020, **vo vzťahu k splneniu podmienky uvedenej v bode III.1.4) „Objektívne pravidlá a kritériá účasti“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania** zverejneného vo Vestníku verejného obstarávania č. 134/2020 dňa 25. 06. 2020 pod značkou 22805-MSS **v prípade uchádzačov, a to uchádzača: AAA, uchádzača: BBB a uchádzača: CCC, a opätovne vyhodnotiť, či v prípade týchto troch uchádzačov boli, resp. neboli splnené dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.**

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 5. 8. 2020, podal námietky v elektronickej podobe podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) smerujúce proti vyhodnoteniu ponúk. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 5. 8. 2020 v elektronickej podobe prostredníctvom informačného systému ERANET, ktorým sa realizovala verejná súťaž.

2. 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 a prílohy námietsk podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnej verejnej súťaži predložil ponuku do piatich častí zákazky v elektronickej podobe prostredníctvom informačného systému ERANET, ktorým sa realizovala verejná súťaž, a to dňa 22. 7. 2020 o 11.35. hod.. Týmto má úrad za preukázané, že navrhovateľ je aktívne vecne legitimovaný na podanie námietsk.
3. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietsk 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 námietsk podľa § 170 ods. 4 tohto zákona.
4. Z ust. § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietsk zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000,- EUR.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietsk zložil na účet úradu dňa 6. 8. 2020 kauciu vo výške **2 000,- EUR**.
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietsk navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ v podaných námietkach uvádza, že súťaž bola rozdelená na časti, pričom víťazmi sa stali blízke osoby, ktoré vytvorili zakázanú horizontálnu dohodu a spoločne majú spolu dominantné postavenie na trhu u kontrolovaného pri zákazkách týkajúcich sa orezov NN vedení. Navrhovateľ ďalej uvádza, že podľa § 4 zákona č. 136/2001 Z. z. ochrane hospodárskej súťaže je zakázaná dohoda obmedzujúca súťaž, a to každá dohoda a zosúladený postup podnikateľov, ako aj rozhodnutie združenia podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže podľa predmetného zákona.
8. Navrhovateľ má za to, že postup spoločnosti AAA (ďalej len AAA alebo „uchádzač č. 1“) a fyzických osôb: BBB (ďalej len BBB alebo „uchádzač č. 2“) a CCC (ďalej len CCC alebo „uchádzač č. 3“) je koordinovaným a zosúladeným postupom podnikateľov, ktoré malo za cieľ rozdelenie trhu a priame určenie vzájomných cien tak, aby vzájomne splnili podmienky neexistencie rozdielu väčšieho ako 10% pre umiestnenie ponúk v zmysle článku A.3 súťažných podkladov.
9. Navrhovateľ konštatuje, že pre časť č. 3 zákazky: „Kontrola a údržba trasy NN vedenia v regióne Prešov“, ako prvá v poradí skončila spoločnosť AAA s víťaznou ponukou 204 250,- EUR, druhá v poradí bola ponuka BBB s ponukou 215 000,- EUR a následne so sumou 258 000,- EUR bola ponuka navrhovateľa. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje na skutočnosť, že rozdiel medzi ponukami AAA a BBB nie je vyšší ako 10%. Navrhovateľ ďalej konštatuje, že pre časť č. 6 zákazky: „Kontrola a údržba trasy NN vedenia v regióne Michalovce“, ako prvý v poradí skončil CCC s víťaznou ponukou 163 240,- EUR, za ním s drobným rozdielom spoločnosť AAA s ponukou 167 480,- EUR a na treťom mieste so sumou 212 000,- EUR bola ponuka navrhovateľa ako aj ponuka ďalšieho uchádzača v tomto verejnom obstarávaní. Navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že rozdiel medzi ponukami CCC a spoločnosti AAA nie je vyšší ako 10%. Navrhovateľ zároveň konštatuje, že pre časť č.

7 zákazky: „Kontrola a údržba trasy NN vedenia v región Trebišov“, ako prvý v poradí skončil CCC s víťaznou ponukou 167 480,- EUR, druhá v poradí spoločnosť AAA s ponukou 173 840,- EUR a na treťom mieste so sumou 233 200,- EUR bola ponuka navrhovateľa ako aj ponuka ďalšieho uchádzača v tomto verejnom obstarávaní. Navrhovateľ v tejto súvislosti uvádza, že rozdiel cien prvých dvoch účastníkov nie je väčší ako 10%.

10. Navrhovateľ poukazuje na bod 11, časť VI.3) „Doplňujúce informácie“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, v ktorom je uvedené, že obstarávanie je zamerané na sociálne aspekty vzhľadom na obmedzenie pridelenia zákazky jednému uchádzačovi maximálne na dve časti, čím podporuje malých a stredných podnikateľov v rámci regiónu.
11. Navrhovateľ uvádza, že jedna spoločnosť nemohla získať viac ako dve časti zákazky. Navrhovateľ má za to, že spoločnosť AAA, CCC a BBB sa s najväčšou pravdepodobnosťou hraničiacou s istotou dopustili konania, ktoré obchádza zákon a je v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku, pričom poukazuje na prepojenie týchto osôb.
12. Navrhovateľ ďalej uvádza, že v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania bola stanovená podmienka podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na prepojenia osôb a skutočnosť, že víťazi všetkých častí zákazky sú blízke osoby, existuje podľa navrhovateľa dôvodné podozrenie o uzatvorení dohody narušajúcej hospodársku súťaž.
13. Navrhovateľ konštatuje, že spoločnosť AAA bola založená jediným spoločníkom: DDD, pričom od 31. 12. 2019 je ako jediný spoločník a jediný konateľ spoločnosti uvedená pani DDD. Navrhovateľ dodáva, že táto spoločnosť sa podľa internetovej stránky YYY zaoberá prevádzkovaním kaderníctva a predajom kozmetiky, módnych a kozmetických doplnkov. Navrhovateľ ďalej konštatuje, že BBB ako SZČO má adresu trvalého pobytu ako aj podnikania totožnú s adresou ako mala jediná konateľka a spoločníčka spoločnosti AAA s. r. o. pani DDD. Navrhovateľ uvádza, že pani DDD je dcérou BBB a ďalej uvádza, že adresa jej trvalého pobytu je v byte jej matky pani EEE, v súlade s výpisom z LV č. xxx pre k. ú. xxx, okres xxx. Navrhovateľ taktiež poukazuje na skutočnosť, že vlastníkom nehnuteľnosti, kde sa nachádza sídlo FO BBB, je on samotný s manželkou DDD, v súlade s výpisom z LV č. xxx pre k. ú. xxx, okres xxx. Navrhovateľ zároveň konštatuje, že posledný víťaz súťaže CCC je od októbra 2019 manželom DDD, ktorá samotná predmetnú skutočnosť avizovala svojim zákazníčkam na facebookovom profile xxx.
14. Navrhovateľ ďalej konštatuje, že subjektom AAA a CCC boli vyhotovené verifikačné dokumenty pre zápis do RPVS 10. 7. 2020 a zároveň dodáva, že ďalším dôkazom ich vzájomného prepojenia je aj totožná oprávnená osoba pre registráciu do Registra partnerov verejného sektora, ktorým je FFF.
15. Podľa názoru navrhovateľa mal kontrolovaný v súlade s bodom 27.2. súťažných podkladov vylúčiť z verejnej súťaže ponuku, ak nebudú splnené všetky požiadavky na predmet zákazky uvedené v týchto súťažných podkladoch. Navrhovateľ následne poukazuje na ponukové ceny v prípade blízkych osôb: BBB, CCC a AAA a na ponukové ceny uvedené v ponukách ďalších uchádzačov, pričom má za to, že koordinovaným postupom týchto troch subjektov došlo k uzatvoreniu dohody narušajúcej hospodársku súťaž a je presvedčený, že tieto subjekty mali byť zo súťaže vylúčené. Prípadná obrana spočívajúca v rozdielnosti cien podľa navrhovateľa neobstojí, nakoľko rozdiel medzi cenami je do 10%, čím si záujemcovia mali zabezpečiť víťaznú ponuku pre jednu z blízkych spoločností.
16. V petite navrhovateľ navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil kontrolovanému odstránenie protiprávneho stavu a vylúčenie subjektov: BBB, CCC a AAA z tejto verejnej súťaže.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

17. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok **začalo dňa 5. 8. 2020.**
18. Úrad listom č. 12080-6000/2020-OD-L „Informácia o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a žiadosť o doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie“ z 12. 8. 2020 vyzval kontrolovaného, aby v zmysle § 173 ods. 1 písm. a) a ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu v origináli k predmetnej zákazke.
19. Kontrolovaný doručil úradu dňa 12. 8. 2020 písomné vyjadrenie k podaným námietkam, dokumentáciu v listinnej forme k predmetnej verejnej súťaži a zároveň zriadil úradu prístup do informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetná verejná súťaž realizuje – informačný systém ERANET.
20. Úrad po preskúmaní predloženej dokumentácie zistil, že predložená dokumentácia nie je kompletná, na základe čoho v súlade s § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní vydal rozhodnutie č. 12080-6000/2020-OD-P zo dňa 21. 8. 2020, ktorým prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. Kontrolovaný dňa 28. 8. 2020 doručil úradu list „Vyjadrenie k rozhodnutiu o prerušení konania, doplnenie dokumentácie“ z 26. 8. 2020 a zároveň doplnil dokumentáciu k tejto verejnej súťaži. Úrad preskúmaním doplnenej dokumentácie kontrolovaného konštatuje, že kontrolovaným predloženú dokumentáciu v origináli k predmetnému verejnému obstarávaniu považuje za kompletnú odo dňa **28. 8. 2020.**

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

21. Kontrolovaný v písomnom vyjadrení k námietkam navrhovateľa uvádza, že považuje tvrdenia navrhovateľa uvedené v podaných námietkach za tendenčné, zavádzajúce a právne irelevantné. Kontrolovaný má za to, že v procese verejného obstarávania postupoval plne v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a dodržal všetky princípy uvedené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
22. Kontrolovaný konštatuje, že v súlade s § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní je obstarávateľ povinný vylúčiť z verejného obstarávania uchádzača, ak na základe dôveryhodných informácií má dôvodné podozrenie, že uchádzač uzavrel v danom verejnom obstarávaní s iným hospodárskym subjektom dohodu narúšajúcu hospodársku súťaž, ak sa táto podmienka uvedie v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. V tejto súvislosti kontrolovaný považuje za nevyhnutné zdôrazniť, že musí existovať dôvodné podozrenie podložené reálnymi dôkazmi o uzatvorení dohody narúšajúcej hospodársku súťaž.
23. Kontrolovaný ďalej konštatuje, že podľa materiálu vypracovaného Protimonopolným úradom SR s názvom INDÍCIE PROTISÚŤAŽNÉHO SPRÁVANIA PODNIKATEĽOV V PROCESE VEREJNÉHO OBSTARÁVANIA, patria medzi indície protisúťažného správania uchádzačov vo verejnom obstarávaní nasledovné faktory: - verejné obstarávanie v danej oblasti vyhrá vždy rovnaký hospodársky subjekt, obzvlášť ak jeden alebo viacero hospodárskych subjektov opakovane predkladá neúspešné ponuky; - ponuky predloží menej konkurentov ako zvyčajne; - úspešný uchádzač uzatvorí zmluvu o subdodávkach s

konkurentmi, ktorí predložili neúspešné ponuky na rovnaký projekt; - existuje výrazný neodôvodnený rozdiel medzi cenou úspešnej ponuky a ostatnými ponukami; - ponukové alebo cenové dokumenty obsahujú biele plochy alebo iné fyzické úpravy naznačujúce zmeny cien na poslednú chvíľu; - a podobne. Kontrolovaný má za to, že tieto indicie obsiahnuté v spomínanom dokumente by mohli byť pre obstarávateľa signálom, že v danom verejnom obstarávaní dochádza k nedovolenému narúšaniu hospodárskej súťaže, sami o sebe by však nemohli byť dostatočným podkladom pre vylúčenie uchádzača podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, keďže obstarávateľ by musel mať k dispozícii dôkazy, ktoré uplatnenie postupu podľa § 40 ods. 6 písm. g) odôvodňujú a tými nedisponuje.

24. Kontrolovaný taktiež konštatuje, že spoločným znakom akéhokoľvek koordinovaného postupu hospodárskych subjektov by mala byť aj skutočnosť, že takýto postup je v neprospech obstarávateľa a má negatívny vplyv na vynakladanie verejných prostriedkov. V tomto prípade však ponuky dotknutých uchádzačov boli v každom konkrétnom prípade pre kontrolovaného cenovo výhodnejšie ako ktorákokoľvek z ponúk predložených navrhovateľom.
25. Kontrolovaný má za to, že skutočnosti namietané navrhovateľom žiadnym spôsobom nezakladajú dôvodné podozrenie, že došlo k uzatvoreniu dohody narúšajúcej hospodársku súťaž a v tejto súvislosti uvádza dôvody na základe ktorých dospel k predmetnému záveru.
26. Kontrolovaný k tvrdeniu navrhovateľa, že medzi dotknutými uchádzačmi existuje príbuzenský vzťah, uvádza, že predmetná skutočnosť, že uchádzači AAA, BBB a CCC sú v príbuzenskom vzťahu je právne irelevantná. Kontrolovaný konštatuje, že musí postupovať v medziach zákona a v súlade s princípmi verejného obstarávania, medzi ktoré o. i. patrí aj princíp rovnakého zaobchádzania a princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov. Kontrolovaný poukazuje na § 49 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní podľa ktorého uchádzač môže predložiť iba jednu ponuku a zároveň nemôže byť v tom istom postupe zadávania zákazky členom skupiny dodávateľov, ktorá predkladá ponuku. Kontrolovaný konštatuje, že túto podmienku ani jeden z dotknutých uchádzačov neporušil; jedná sa o samostatné hospodárske subjekty, ktoré majú rozdielne obchodné meno, IČO, sídlo, spoločníkov aj konateľov. Kontrolovaný uvádza, že je mu dlhodobo známa skutočnosť, že jednotliví potenciálni uchádzači pôsobiaci v tomto segmente sú rôznymi spôsobmi viac či menej prepojení (napr. konateľ uchádzača GGG p. xxx, bol spolu s xxx, konateľom uchádzača XXX, teda uchádzača ktorý podal námietku v tomto verejnom obstarávaní), a preto túto skutočnosť zohľadnil už pri príprave verejného obstarávania. Kontrolovaný taktiež uvádza, že prijal konkrétne opatrenia, aby umožnil čo najširšiu a najspravodlivejšiu hospodársku súťaž a minimalizoval záujem uchádzačov na rôznych formách protisúťažného správania:
- v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania uviedol podmienku podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, aj keď je stanovenie tejto podmienky fakultatívne, pričom tak urobil najmä s ohľadom na skutočnosť, aby upozornil uchádzačov na neprípustnosť protisúťažného konania a hroziace dôsledky spočívajúce o. i. v možnosti ich vylúčenia;
 - rozdelil predmet zákazky na viaceré časti, čím o. i. maximalizoval diverzifikáciu víťazných uchádzačov;
 - obmedzil možnosť uzatvoriť zmluvu s rovnakým uchádzačom maximálne v 2 častiach predmetu zákazky a zároveň pre dodržanie princípu transparentnosti a princípu hospodárnosti stanovil mechanizmus, ako bude postupovať v prípade, ak bude uchádzač úspešný vo viac ako 2 častiach (bod 38.2 súťažných podkladov);
 - stanovil predkladanie cien v eObálkach (nie eAukciu, čím eliminoval priestor pre protisúťažné praktiky uchádzačov).

27. Kontrolovaný k tvrdeniu navrhovateľa, že spoločnosť AAA sa zaoberá prevádzkovaním kaderníctva a predajom kozmetiky, módných a kozmetických doplnkov, uvádza, že spoločnosť AAA je podľa výpisu z obchodného registra oprávnená o. i. poskytovať služby v lesníctve a poľovníctve, tiež služby v poľnohospodárstve a záhradníctve a podnikat' v oblasti nakladania s iným ako nebezpečným odpadom. Skutočnosť, že vykonáva činnosť aj v iných ako uvedených oblastiach, je právne irelevantná.
28. Kontrolovaný k tvrdeniu navrhovateľa, že uchádzači majú rovnakú oprávnenú osobu pre registráciu do registra partnerov verejného sektora, uvádza, že tento argument navrhovateľa považuje za tendenčný, zavádzajúci a právne irelevantný, keďže táto skutočnosť žiadnym spôsobom nezakladá dôvodné podozrenie, že medzi dotknutými uchádzačmi došlo k uzatvoreniu dohody narušujúcej hospodársku súťaž a zákon o verejnom obstarávaní, ani iný relevantný právny predpis to nezakazuje.
29. Kontrolovaný k argumentácii navrhovateľa, že k dohode obmedzujúcej hospodársku súťaž medzi dotknutými uchádzačmi došlo z dôvodu, že rozdiel nimi ponúkaných cien je nižší ako 10%, pričom táto skutočnosť ma preukazovať zosúladený postup s cieľom rozdelenia trhu a priameho určenia vzájomných cien tak, aby vzájomne splnili podmienky neexistencie rozdielu väčšieho ako 10%, uvádza, že podľa jeho názoru je tendenčná a zavádzajúca, keďže verejného obstarávania sa zúčastnilo 8 uchádzačov, ktorí mohli svoje cenové ponuky predložiť na 7 častí predmetu zákazky, a to formou eObálok. Kontrolovaný má za to, že traja dotknutí uchádzači, tak nemohli žiadnou vzájomnou dohodou ovplyvniť skutočnosť, koľkí uchádzači predložia ponuku na danú časť zákazky; tiež nemohli vzájomnou dohodou ovplyvniť, aby iný uchádzač nedal nižšiu ponuku na danú časť zákazky a teda bol v danej časti úspešný; tiež nemohli vzájomnou dohodou ovplyvniť, aby rozdiel ich cenových ponúk zabezpečil, že jeden z dotknutých uchádzačov skončí prvý a jeden druhý v poradí, nakoľko ktorýkoľvek iný uchádzač mohol predložiť ponuku, ktorá by bola vyššia ako ponuka jedného z nich a zároveň nižšia ako ponuka druhého z nich. Z predložených ponúk je podľa názoru kontrolovaného tiež zrejmé, že dotknutí uchádzači nepostupovali v jednotlivých regiónoch podľa rovnakého vzorca a ich postup im vzhľadom na nastavenie súťažných podmienok a predloženie cenovo výrazne odlišných ponúk, nemohol zabezpečiť úspešnosť v konkrétnej časti zákazky. Kontrolovaný podotýka, že v každom prípade sa jednalo o cenový rozdiel niekoľko tisíc eur, nie niekoľko centov, ktorý by mohol indikovať existenciu nejakej formy protisúťažného správania. Kontrolovaný tiež podotýka, že ponuka navrhovateľa bola v regióne Prešov drahšia oproti prvému v poradí o 26,32 %, v regióne Michalovce o 29,87 % a v regióne Trebišov dokonca o 39,24 %. Kontrolovaný zároveň dodáva, že ponuka navrhovateľa bola výrazne drahšia aj v ostatných častiach predmetu zákazky, ktoré však navrhovateľ vo svojich námietkach neuvádza.
30. Kontrolovaný má za to, že tvrdenia navrhovateľa uvedené v podanej námietke sú tendenčné, zavádzajúce a právne irelevantné a žiadnym spôsobom nepreukazujú opodstatnenosť postupu podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, ani nepreukazujú akúkoľvek formu kolúzneho správania dotknutých uchádzačov, ktorá by bola v rozpore s ustanoveniami zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.
31. Kontrolovaný konštatuje, že už v štádiu prípravy verejného obstarávania podnikol všetky relevantné a zákonom prípustné opatrenia, aby mitigoval riziko uzatvorenia dohôd narušujúcich hospodársku súťaž. Kontrolovaný ďalej konštatuje, že v priebehu verejného obstarávania neidentifikoval relevantné skutočnosti, ktoré by indikovali uzatvorenie takejto dohody medzi uchádzačmi a vzhľadom k podmienkam verejného obstarávania, vzhľadom k počtu a štruktúre uchádzačov a vzhľadom k predloženým ponukám, nenadobudol dôvodné

podozrenie z uzatvorenia dohody narúšajúcej hospodársku súťaž, ktoré by vedel podložiť reálnymi dôkazmi.

32. Kontrolovaný je presvedčený, že konal plne v súlade s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a dodržal princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti. Kontrolovaný zároveň dodáva, že v procese hodnotenia splnenia podmienok účasti a hodnotenia ponúk postupoval plne v súlade s ustanoveniami súťažných podkladov a nedopustil sa protiprávneho konania.
33. Na základe uvedených skutočností žiada kontrolovaný úrad, aby v súlade s § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zamietol námietky navrhovateľa ako nedôvodné.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie o predmetnom verejnom obstarávaní úrad zistil nasledovné skutočnosti:

34. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „Kontrola a údržba trasy NN vedenia Referenčné číslo: 657“ v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 120-293254 dňa 24. 06. 2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 134/2020 dňa 25. 06. 2020 pod značkou 22805-MSS. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 1 360 000,- EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služby. Kontrolovaný v predmetnej verejnej súťaži postupoval podľa § 66 ods. 7 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní, a teda sa jedná o tzv. „superreverznú“ verejnú súťaž. Kontrolovaný predmetnú zákazku rozdelil na 7 častí, pričom uchádzači mohli predkladať ponuky na všetky časti zákazky. Kontrolovaný rozdelil zákazku podľa regiónov na nasledovné časti: časť 1 – Rožňava, časť 2 – Poprad, časť 3 – Prešov, časť 4 – Bardejov, časť 5 – Humenné, časť 6 – Michalovce, časť 7 – Trebišov. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. 22. 7. 2020 do 14:00 hod., kontrolovanému prostredníctvom informačného systému ERANET predložili svoje ponuky ôsmi uchádzači, vrátane navrhovateľa (časť 1 a 2: traja uchádzači, časť 5: piati uchádzači, časť 3, 4, 6 a 7: štyria uchádzači). Otváranie ponúk sa uskutočnilo 23. 7. 2020 o 14:00 hod.. Navrhovateľ predložil ponuku dňa 22. 7. 2020 o 11.35. hod.. V procese vyhodnocovania ponúk a podmienok účasti nebol vylúčený žiaden uchádzač. Dňa 29. 7. 2020 kontrolovaný doručil navrhovateľovi oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk, ktorým mu podľa § 55 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní oznámil, že jeho ponuku v piatich častiach zákazky (konkrétne: 1, 3, 5, 6 a 7) neprijíma. Navrhovateľ následne dňa 5. 8. 2020 doručil úradu a kontrolovanému námietky podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní proti vyhodnoteniu ponúk.

V oddiele II: „Predmet zákazky“, bod 2.1.6) „Informácie o častiach“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedené nasledovné, cit.: „Táto zákazka sa delí na časti: Áno

Zadajte, koľkokrát sa použije časť II.2: 7

Ponuky možno predkladať na: všetky časti

Maximálny počet častí, ktoré môžu byť pridelené jednému uchádzačovi: 2

Verejný obstarávateľ si vyhradzuje právo prideliť zákazky kombináciou týchto častí alebo skupín častí: Obstarávateľ si vyhradzuje právo uzavrieť zmluvu s jedným uchádzačom maximálne na dve časti predmetu zákazky. Bližšie podmienky popísané v súťažných podkladoch bod 38. Kritériá hodnotenia ponúk.“

35. V oddiele III: „PRÁVNE, EKONOMICKÉ, FINANČNÉ A TECHNICKÉ INFORMÁCIE“ oznámenia vyhlásení verejného obstarávania je uvedené okrem iného nasledovné, cit.: „III.1) PODMIENKY ÚČASTI (...) III.1.4) **Objektívne pravidlá a kritériá účasti**

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

Zoznam a stručný opis pravidiel a kritérií: V zmysle § 40 ods. 6 písm. g) obstarávateľ vylúči z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak na základe dôveryhodných informácií má dôvodné podozrenie, že uchádzač alebo zájemca uzavrel v danom verejnom obstarávaní s iným hospodárskym subjektom dohodu narušajúcu hospodársku súťaž.“

36. Kontrolovaný v oddiele A.1 „Pokyny pre uchádzačov“, časť III. „Príprava Ponuky“, bod 13. „Vyhodenie ponuky“ súťažných podkladov uviedol nasledovné, cit.: „13.1. Ponuka musí byť predložená elektronicky. Ponuka musí byť vyhotovená a predložená v elektronickej podobe vo formáte, ktorá zabezpečí trvalé zachytenie jej obsahu.
13.2. Ponuka predkladaná elektronicky **obsahuje len jednu časť – elektronickú obálku.**
13.3. Dokumenty a doklady, ktoré tvoria ponuku uchádzača a ktoré neboli pôvodne vyhotovené v elektronickej forme, ale v listinnej, sa prostredníctvom systému ERANET predkladajú zoskenované. (...)“

37. Kontrolovaný v oddiele A.1 „Pokyny pre uchádzačov“, časť IV. „Obsah ponuky“ bod 17. „Obsah ponuky“ súťažných podkladov uviedol okrem iného nasledovné, cit.: „17.1. Ponuka, ktorú uchádzač predkladá podľa bodu 13 týchto súťažných podkladov, musí obsahovať tieto doklady a dokumenty: (...) Kontrolovaný v tejto časti súťažných podkladov uviedol 13 požiadaviek na ponuku.

Por. č. 5: **Vyplnený a podpísaný formulár Povolenie vstupu a informačný list dodávateľa** (vyplnená Príloha č. 9 návrhu zmluvy).

Por. č. 7: **Vyhlásenie uchádzača**, že v čase poskytovania služieb bude vybavený **prostriedkami, strojovým a technickým zariadením** potrebnými pre plnenie predmetu zmluvy **a uvedie ich zoznam.**

Por. č. 8: **Vyhlásenie uchádzača**, že v čase poskytovania služieb bude mať **platné všetky s tým súvisiace oprávnenia.**

Pre realizáciu služieb bude disponovať min. 2 pracovníkmi a z toho minimálne:

- **1 elektrotechnika** s platným osvedčením elektrotechnik na riadenie činnosti podľa § 23 vyhlášky 508/2009 Z. z. Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky z 9. júla 2009,

- **1 pilčíka** s platným preukazom o odbornej spôsobilosti v zmysle § 3 Vyhlášky č. 46/2010 Z. z. Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky z 29. januára 2010 a s platným preukazom na prácu vo výške.

- **1 pilčíka**, ktorý má kvalifikáciu na orez stromov za použitia lezeckej techniky s platným preukazom na prácu vo výške vykonávanú špeciálnou horolezeckou a speleologickou technikou (možné zabezpečiť aj v subdodávke).“ Úrad zároveň dodáva, že príloha súťažných podkladov obsahuje dokument „Vyhlásenie uchádzača“, v ktorom je uvedené, cit.: „Uchádzač (...) týmto čestne vyhlasuje, že: v čase poskytovania služieb na predmet zákazky „Kontrola a údržba trasy NN vedenia“ bude mať platné všetky s tým súvisiace oprávnenia a pre realizáciu služieb bude disponovať min. 2 pracovníkmi a z toho minimálne:

- **1 elektrotechnika (...)** – **1 pilčíka (...)** – **1 pilčíka (...)**

Zároveň vyhlasuje, že v čase poskytovanie služieb bude vybavený nižšie uvedenými **prostriedkami, strojovým a technickým zariadením** potrebnými pre plnenie predmetu zmluvy: Zoznam: (...).

38. Úrad konštatuje, že **uchádzač č. 1** predložil ponuku do piatich častí zákazky dňa 22. 7. 2020 o 10.02. hod. Úrad ďalej konštatuje, že uchádzač č. 1 ako súčasť svojej ponuky predložil kontrolovanému dokument „Povolenie vstupu a informačný list o dodávateľovi“ (ďalej len „povolenie č. 1“), v ktorom ako subdodávateľ uviedol uchádzača č. 2 a zároveň dodáva, že predmetné povolenie č. 1 obsahuje prílohu č. 1: údaje o zamestnancoch dodávateľa (subdodávateľa) a prílohu č. 2: údaje o motorových vozidlách dodávateľa (subdodávateľa). Úrad uvádza, že príloha č. 1 povolenia č. 1 z 21. 7. 2020 obsahuje nasledovné skutočnosti: názov dodávateľa (subdodávateľa): uchádzač č. 2, údaje v rozsahu: priezvisko a meno,

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

pracovná pozícia, forma pracovno – právneho vzťahu (BBB, Pilčík, SZČO; xxx; arborista; tpp; xxx, pracovník, tpp). Úrad ďalej uvádza, že príloha č. 2 povolenia č. 1 označená ako „údaje o motorových vozidlách vstupujúcich do objektov, priestoru, na pracoviská, staveniská spoločnosti“ z 21. 7. 2020 obsahuje nasledovné skutočnosti: názov subdodávateľa (dodávateľa): uchádzač č. 1, údaje v rozsahu: EVČ, typ vozidla, účel (SB612BS, vw transporter, odvoz štiepky; SB555BI, vw transporter, odvoz štiepky; SB107BH, štiepkovač; SB557BH, mont. plošina; SB101CA, kia sportage). Úrad uvádza, že uchádzač č. 1 ako súčasť svojej ponuky predložil kontrolovanému dokument „Vyhlásenie uchádzača“ z 21. 7. 2020, v ktorom taktiež uviedol nasledovný zoznam prostriedkov a zariadení potrebných pre plnenie predmetu zmluvy: štiepkovač, laná, háky, krovinorezy, montážna plošina, mot. píly, vozíky, mot. vozidlá na odvoz štiepky.

39. Úrad konštatuje, že **uchádzač č. 2** predložil ponuku do štyroch častí zákazky dňa 22. 7. 2020 o 09.47. hod.. Úrad ďalej konštatuje, že uchádzač č. 2 ako súčasť svojej ponuky predložil kontrolovanému dokument „Povolenie vstupu a informačný list o dodávateľovi“ (ďalej len „povolenie č. 2“), v ktorom neuviedol žiadneho subdodávateľa a zároveň dodáva, že predmetné povolenie č. 2 obsahuje prílohu č. 1: údaje o zamestnancoch dodávateľa (subdodávateľa) a prílohu č. 2: údaje o motorových vozidlách dodávateľa (subdodávateľa). Úrad uvádza, že príloha č. 1 povolenia č. 2 z 21. 7. 2020 obsahuje nasledovné skutočnosti: názov subdodávateľa (dodávateľa): uchádzač č. 2, údaje v rozsahu: priezvisko a meno, pracovná pozícia, forma pracovno – právneho vzťahu (BBB, Pilčík, SZČO; xxx; arborista; tpp; xxx, pracovník, tpp). Úrad ďalej uvádza, že príloha č. 2 povolenia č. 2 označená ako „údaje o motorových vozidlách vstupujúcich do objektov, priestoru, na pracoviská, staveniská spoločnosti“ z 21. 7. 2020 obsahuje nasledovné skutočnosti: názov subdodávateľa (dodávateľa): uchádzač č. 2, údaje v rozsahu: EVČ, typ vozidla, účel (SB612BS, vw transporter, odvoz štiepky; SB555BI, vw transporter, odvoz štiepky; SB107BH, štiepkovač; SB557BH, mont. plošina; SB101CA, kia sportage). Úrad uvádza, že uchádzač č. 2 ako súčasť svojej ponuky predložil kontrolovanému dokument „Vyhlásenie uchádzača“ z 21. 7. 2020, v ktorom taktiež uviedol nasledovný zoznam prostriedkov a zariadení potrebných pre plnenie predmetu zmluvy: štiepkovač, laná, háky, krovinorezy, montážna plošina, mot. píly, vozíky, mot. vozidlá na odvoz štiepky.

40. Úrad konštatuje, že **uchádzač č. 3** predložil ponuku do štyroch častí zákazky dňa 22. 7. 2020 o 09.07. hod.. Úrad ďalej konštatuje, že uchádzač č. 3 ako súčasť svojej ponuky predložil kontrolovanému dokument „Povolenie vstupu a informačný list o dodávateľovi“ (ďalej len „povolenie č. 3“), v ktorom neuviedol žiadneho subdodávateľa a zároveň dodáva, že predmetné povolenie č. 3 obsahuje prílohu č. 1: údaje o zamestnancoch dodávateľa (subdodávateľa) a prílohu č. 2: údaje o motorových vozidlách dodávateľa (subdodávateľa). Úrad uvádza, že príloha č. 1 povolenia č. 3 z 19. 7. 2020 obsahuje nasledovné skutočnosti: názov subdodávateľa (dodávateľa): uchádzač č. 3, údaje v rozsahu: priezvisko a meno, pracovná pozícia, forma pracovno – právneho vzťahu (CCC, pilčík, SZČO; xxx, pilčík, tpp; xxx, pilčík, tpp; xxx, elektrotechnik, tpp). Úrad ďalej uvádza, že príloha č. 2 povolenia č. 3 označená ako „údaje o motorových vozidlách vstupujúcich do objektov, priestoru, na pracoviská, staveniská spoločnosti“ z 19. 7. 2020 obsahuje nasledovné skutočnosti: názov subdodávateľa (dodávateľa): uchádzač č. 3, údaje v rozsahu: EVČ, typ vozidla, účel (montážna plošina, špeciálne vozidlo; fiat dobro, SB271BY; štiepkovač; nissan navaca, SB312BA) Úrad uvádza, že uchádzač č. 3 ako súčasť svojej ponuky predložil kontrolovanému dokument „Vyhlásenie uchádzača“ z 19. 7. 2020, v ktorom uviedol nasledovný zoznam prostriedkov a zariadení potrebných pre plnenie predmetu zmluvy: štiepkovač, lesná fréza, vyvetvovacie píly, montážna plošina, arboristické náradie, mot. vozidlá na odvoz štiepky, laná, háky, motorové píly, krovinorezy.

41. Kontrolovaný v oddiele A.3 „Kritériá hodnotenia“, bod 38. „Kritériá hodnotenia ponúk“ súťažných podkladov uviedol okrem iného nasledovné, cit.: „(...) 38.2 Jediným kritériom hodnotenia ponúk je najnižšia **Celková cena za predmet zákazky v euro bez DPH za danú časť predmetu zákazky**, ktorú musí uchádzač stanoviť a predložiť spôsobom uvedeným v časti „A.3 KRITÉRIÁ HODNOTENIA“ týchto súťažných podkladov.

38.3 Úspešným uchádzačom v danej časti sa stane ten uchádzač, ktorého **Celková cena v euro bez DPH** určená spôsobom uvedeným v časti „A.3 KRITÉRIÁ HODNOTENIA“ týchto súťažných podkladov **bude najnižšia**, t.j. v automatizovanom vyhodnotení ponúk sa **umiestnil na prvom mieste pre danú časť predmetu zákazky**. Táto ponuka bude identifikovaná ako úspešná. Ostatné ponuky, ktorých Celková cena v euro bez DPH určená spôsobom uvedeným v časti „A.3 KRITÉRIÁ HODNOTENIA“ týchto súťažných podkladov bude vyššia ako Celková cena úspešného uchádzača, t.j. v automatizovanom vyhodnotení ponúk sa neumiestnili na prvom, resp. druhom mieste, budú identifikované ako neúspešné.

38.2.Obstarávateľ si vyhradzuje právo uzavrieť zmluvu s jedným uchádzačom **maximálne na dve časti predmetu zákazky**.

V prípade, že jeden uchádzač by bol po vyhodnotení úspešný vo viac ako dvoch častiach, obstarávateľ si vyhradzuje právo určiť (za dodržania princípu hospodárnosti), pre ktoré oblasti s ním bude uzatvorená zmluva. V prípade rovnosti ponúk bude obstarávateľ hospodárnosť a ekonomickú výhodnosť ponuky posudzovať okrem najnižšej ceny aj podľa vzdialenosti k jednotlivým regiónom, a to v súlade s bodom 38.3 súťažných podkladov.

V prípade, ak by bol uchádzač, ktorý sa umiestnil ako 1. v poradí na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk úspešný vo viac ako 2 častiach, obstarávateľ uzavrie zmluvu s uchádzačom, ktorý sa umiestnil ako 2. v poradí za predpokladu, že jeho ponuka spĺňa podmienky a celková cena **nie je vyššia o viac ako o 10 %** v porovnaní s najnižšou ponukovou cenou. **Ak by bola ponuka uchádzača, ktorý sa umiestnil na 2. mieste vyššia o viac ako 10% oproti ponuke uchádzača, ktorý sa umiestnil ako 1. v poradí, obstarávateľ si vyhradzuje právo uzavrieť zmluvu s uchádzačom, ktorý sa umiestnil ako 1. v poradí bez ohľadu na počet oblastí, ktoré mu boli pridelené.** Totožné pravidlo bude obstarávateľ aplikovať aj pri posudzovaní uchádzača, ktorý sa umiestnil ako 2. v poradí, prípadne 3. v poradí v prípade, ak by bol uchádzač, ktorý sa umiestnil ako 2. v poradí úspešný v dvoch častiach. Pri aplikovaní daného pravidla sa celková cena posudzovaného uchádzača vždy porovnáva s ponukovou cenou uchádzača, ktorý sa umiestnil ako 1. v poradí, t. j. v prípade, ak je ponuková cena posudzovaného uchádzača vyššia o viac ako o 10 % oproti najnižšej ponukovej cene, zmluva bude uzatvorená s uchádzačom, ktorý sa umiestnil ako 1.v poradí.

Obstarávateľ si tak vyhradzuje právo uzavrieť zmluvu s jedným uchádzačom aj na viac ako dve časti vo vyššie uvedenom prípade ako aj v prípade, ak v jednotlivých častiach predmetu zákazky bude predložená len jedna ponuka. (...)“

42. V dokumente „Zápisnica z vyhodnotenia ponúk podľa § 53 ods. 9 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov“ z 27. 7. 2020 (ďalej len „zápisnica z vyhodnotenia ponúk“) je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „(...) POSTUP KOMISIE: Obstarávateľ vyhodnotí ponuky v súlade s § 66 ods. 7, t. j. vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a požiadaviek na predmet zákazky sa uskutoční až po vyhodnotení ponúk podľa § 53 u uchádzačov, ktorí sa umiestnili na prvom mieste pre jednotlivé časti predmetu zákazky.

Komisia pristúpila ku vyhodnoteniu z hľadiska kritéria na vyhodnotenie ponúk podľa súťažných podkladov. (...)

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

c) Vyhodnotenie ponúk podľa § 53 (...)

Kontrolovaný v predmetnej časti zápisnice z vyhodnotenia ponúk uviedol poradie uchádzačov v 7 častiach zákazky z hľadiska kritéria na vyhodnotenie ponúk, pričom z predmetnej časti zápisnice z vyhodnotenia ponúk vyplýva, že v každej časti zákazky rozdiel v cene medzi uchádzačom na prvom mieste a uchádzačom na druhom mieste nebol väčší ako 10%.

Kontrolovaný v predmetnej časti zápisnice z vyhodnotenia ponúk uviedol nasledovné poradie uchádzačov na 1 a 2 mieste v 7 častiach zákazky:

- časť 1): 1. miesto - AAA, 2. miesto - uchádzač, ktorý predložil ponuku pre túto časť zákazky (poznámka: CCC a BBB v tejto časti zákazky nepredložili ponuky)
- časť 2): 1. miesto - BBB, 2. miesto - CCC
- časť 3): 1. miesto - AAA, 2. miesto - BBB
- časť 4): 1. miesto - BBB, 2. miesto - CCC
- časť 5): 1. miesto - BBB, 2. miesto - AAA
- časť 6): 1. miesto - CCC, 2. miesto - AAA
- časť 7): 1. miesto - CCC, 2. miesto - AAA

d) Vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a požiadaviek na ponuku a predmet zákazky: Komisia vyhodnotila podmienky u uchádzačov, ktorí sa na základe kritéria na vyhodnotenie ponúk umiestnili na 1. mieste pre jednotlivé časti predmetu zákazky v zmysle podmienok stanovených v Oznámení o vyhlásení verejnej súťaže a Súťažných podkladoch (príloha 1 a 2, ktoré obstarávateľ nezverejňuje).

AAA (...)

CCC (...)

BBB (...)

Uchádzači splnili podmienky účasti a požiadavky na ponuku a predmet zákazky. (...)

ZÁVER

Komisia na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk po vyhodnotení splnenia podmienok účasti a požiadaviek na ponuku a predmet zákazky určila úspešných uchádzačov pre jednotlivé časti predmetu zákazky.

f) identifikácia úspešných uchádzačov s uvedením dôvodov úspešnosti ponuky (...)

Kontrolovaný v predmetnej časti zápisnice z vyhodnotenia ponúk identifikoval ako úspešného uchádzača v jednotlivých častiach zákazky nasledovných uchádzačov: časť 1 a časť 3: AAA, časť 2, časť 4 a časť 5: BBB, časť 6 a časť 7: CCC.

Odôvodnenie: Vzhľadom na skutočnosť, že uchádzači predložili pre danú časť predmetu zákazky najnižšiu cenu a splnili podmienky účasti ako aj požiadavky na ponuku a predmet zákazky obstarávateľ vyhodnotil dané ponuky uchádzačov za úspešné.

Zároveň komisia obstarávateľa vyhodnotila ponuky aj v zmysle bodu 38.2. súťažných podkladov. Keďže uchádzač BBB sa umiestnil na 1. mieste v troch častiach predmetu zákazky (regióny Poprad, Bardejov a Humenné), komisia pristúpila k ďalšiemu porovnaniu návrhov na plnenie kritérií. Komisia porovnala 2. najvýhodnejší predložený návrh na plnenie kritérií pre región Poprad a Bardejov, avšak ten bol najvýhodnejší u uchádzača CCC, ktorý sa zároveň umiestnil na 1. mieste pre dve časti predmetu zákazky (regióny Michalovce a Trebišov). Zároveň komisia porovnala 2. najvýhodnejší predložený návrh na plnenie kritérií pre región Humenné, avšak ten bol najvýhodnejší u uchádzača AAA, ktorý sa zároveň umiestnil na 1. mieste pre dve časti predmetu zákazky (regióny Rožňava a Prešov). Komisia preto porovnala cenový rozdiel 3. najvýhodnejších návrhov pre dané regióny a keďže cenový rozdiel bol vyšší ako 10% voči najnižšej ponukovej cene, v súlade s podmienkami

stanovenými obstarávateľom v bode 38.2 súťažných podkladov, komisia obstarávateľ a rozhodla, že za dodržania princípu hospodárnosti, uplatní právo určiť uchádzača BBB úspešného pre tri časti predmetu zákazky.“

43. Úrad konštatuje, že súčasťou zápisnice z vyhodnotenia ponúk je dokument „Príloha č. 2 Vyhodnotenie splnenie podmienok účasti“ z 27. 7. 2020 (ďalej len „príloha č. 2 zápisnice z vyhodnotenia ponúk“), v ktorom je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „V zmysle § 66 ods. 7 zákona splnenie podmienok účasti komisia vyhodnotila u uchádzačov, ktorí sa umiestnili na 1.mieste v jednotlivých častiach predmetu zákazky, po vyhodnotení ponúk podľa § 53. (...)

5. Podmienka podľa § 40 ods. 6 písm. g)

Obstarávateľ si vyhradzuje právo vylúčiť uchádzača alebo záujemcu, ak na základe dôveryhodných informácií má dôvodné podozrenie, že uchádzač alebo záujemca uzavrel v danom verejnom obstarávaní s iným hospodárskym subjektom dohodu narúšajúcu hospodársku súťaž. Podmienka bola uvedená aj v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. Splnenie/nespĺnenie podmienky účasti preukazuje obstarávateľ.

Komisia obstarávateľ a sa v rámci vyhodnotenia danej podmienky zaoberala uchádzačmi, ktorí skončili ako prví v poradí pre jednotlivé časti predmetu zákazky a o ktorých je obstarávateľovi známe, že je možná prepojenosť (príbuzenský vzťah). Zároveň však komisia zhodnotila, že uchádzač BBB, ktorý je spoľahlivým dodávateľom obstarávateľ a od r. 2014, uchádzač AAA, ktorý je spoľahlivým dodávateľom obstarávateľ a od r. 2016 a uchádzač CCC, ktorý sa stal dodávateľom obstarávateľ a v auguste 2019, sa zúčastňovali ako samostatné hospodárske subjekty niekoľkých obchodných verejných súťažiach vyhlásených obstarávateľom na Orezy NN a reálne bidovali medzi sebou v eAukciách pre rôzne regióny.

(...) Úrad konštatuje, že predmetná časť prílohy č. 2 zápisnice z vyhodnotenia ponúk obsahuje protokoly zo šiestich elektronických aukcií zrealizovaných kontrolovaným v rámci 6 obchodných verejných súťaží. Úrad zároveň dodáva, že z predmetnej časti prílohy č. 2 zápisnice z vyhodnotenia ponúk vyplýva, že predmetných elektronických aukcií sa zúčastnili len uchádzači: AAA, BBB a CCC, ktorí upravovali, menili v priebehu elektronickej aukcie hodnotu položky s názvom: hodnota zľavy opakované.

Zároveň sa komisia zaoberala uchádzačmi aj z pohľadu predloženia cenových ponúk. Keďže vo verejnej súťaži sa nepoužila elektronická aukcia, uchádzači predložili cenové ponuky formou tzv. elektronických obálok (eObálok). Obstarávateľ túto formu stanovil aj zo skúseností z obchodných verejných súťaží, kde neprimerané znižovanie cien malo dopad na kvalitu a neplnenie predmetu zákazky zo strany úspešného dodávateľ a. Predložením cenových ponúk formou eObálok obstarávateľ očakával stanovenie reálnych nákladov za poskytovanie daných služieb predmetu zákazky. Keďže verejná súťaž je rozdelená na 7 častí, v prípade eAukcií by sa jednotlivé aukcie realizovali v rôznych dňoch a časoch. Obstarávateľ tak chcel zamedziť príležitosti možnej komunikácie a dohôd medzi potenciálnymi dodávateľmi v priebehu jednotlivých aukcií. Z predložených cenových ponúk víťazných uchádzačov a prerozdelenia na jednotlivé regióny komisia skonštatovala, že títo uchádzači nepostupovali podľa rovnakého vzorca a nemohli žiadnou vzájomnou dohodou ovplyvniť daný stav.

(Poznámka: kontrolovaný v predmetnej časti prílohy č. 2 zápisnice z vyhodnotenia ponúk uviedol ceny uchádzačov v siedmich častiach zákazky, ako aj rozdiel v % medzi 1 a 2 ponukou a rozdiel v % medzi 1 a 3 ponukou)

Obstarávateľ v procese verejného obstarávania nenadobudol žiadne dôvodné podozrenie podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona.“

44. Kontrolovaný dňa 29. 7. 2020 zaslal prostredníctvom informačného systému ERANET navrhovateľovi dokument „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk v nadlimitnej súťaži „Kontrola a údržba trasy NN vedenia“ z 29. 7. 2020 (ďalej len „oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk“), ktorým mu podľa § 55 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní oznámil, že jeho ponuku v predmetnej verejnej súťaži neprijíma z dôvodu dosiahnutia vyššej ceny stanovenej ako kritérium na hodnotenie ponúk v piatich častiach predmetu obstarávania. V oznámení o výsledku vyhodnotenia ponúk je okrem iného uvedené aj nasledovné, cit.: „Hodnotenie ponúk sa uskutočnilo v zmysle § 53 zákona podľa kritéria určeného v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, ktorým je „najnižšia cena“ a na základe pravidiel jeho uplatnenia určeného v bode A.3 Kritéria hodnotenia ponúk súťažných podkladov. Úspešní uchádzači, ktorých ponuka dosiahla 1. miesto v poradí, spĺňajú všetky podmienky stanovené v oznámení o vyhlásení verejnej súťaže a súťažných podkladoch. Úspešní uchádzači ponúkli najnižšiu cenu pre danú časť predmetu zákazky, a preto ich ponuka bola obstarávateľom prijatá ako prvá v poradí.““

Právny rámec

45. Podľa § 4 ods. 1 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o ochrane hospodárskej súťaže“) dohoda a zosúladený postup podnikateľov, ako aj rozhodnutie združenia podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže (ďalej len „dohoda obmedzujúca súťaž“), sú zakázané, ak tento zákon neustanovuje inak.
46. Podľa § 4 ods. 4 písm. f) zákona o ochrane hospodárskej súťaže zakázaná je najmä dohoda obmedzujúca súťaž, ktorá spočíva v koordinácii podnikateľov vo verejnom obstarávaní, v obchodnej verejnej súťaži alebo inej obdobnej súťaži, v súvislosti s verejným obstarávaním, obchodnou verejnou súťažou alebo inou obdobnou súťažou.
47. Podľa čl. 57 „Dôvody na vylúčenie“, konkrétne ods. 4 písm. d) SMERNICE EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len „smernica 2014/24/EÚ“): „4. Verejní obstarávateľia môžu z účasti na postupe obstarávania vylúčiť každý hospodársky subjekt alebo od nich môžu členské štáty požadovať, aby z účasti na postupe obstarávania vylúčili ktorýkoľvek hospodársky subjekt, a to v ktorejkoľvek z týchto situácií: (...) d) ak má verejný obstarávateľ dostatočne vierohodné indície na to, aby mohol dospieť k záveru, že hospodársky subjekt uzavrel dohody s inými hospodárskymi subjektmi s cieľom narušiť hospodársku súťaž; (...)“
48. Podľa čl. 80 „Použitie dôvodov na vylúčenie a podmienok účasti stanovených v smernici 2014/24/EÚ“, konkrétne ods. 1 SMERNICE EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY 2014/25/EÚ z 26. februára 2014 o obstarávaní vykonávanom subjektmi pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb a o zrušení smernice 2004/17/ES: „1. Objektívne pravidlá a kritériá vylúčenia a výberu hospodárskych subjektov žiadajúcich o kvalifikáciu v rámci kvalifikačného systému a objektívne pravidlá a kritériá vylúčenia a výberu uchádzačov a záujemcov v rámci verejných súťaží, užších súťaží alebo rokovacích konaní, v súťažných dialógoch alebo inovatívnych partnerstiev môžu zahŕňať dôvody na vylúčenie uvedené v článku 57 smernice 2014/24/EÚ za podmienok stanovených v uvedenej smernici.“

49. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní pri zadávaní zákaziek, koncesii a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
50. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
51. Podľa § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Na tento účel evidujú kompletnú dokumentáciu, ktorú uchovávajú päť rokov odo dňa odoslania oznámenia o výsledku verejného obstarávania, ak osobitný predpis neustanovuje inak; rovnopis zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy uchovávajú počas celej doby jej trvania.
52. Podľa § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s dokumentmi potrebnými na vypracovanie ponuky, návrhu alebo na preukázanie splnenia podmienok účasti. Ak sú podmienky účasti uvedené vo viacerých dokumentoch podľa prvej vety, nesmú byť ustanovené vo vzájomnom rozpore.
53. Podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu, uchádzač alebo záujemca doručí vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov do
- a) dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov,
 - b) piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje inak, ako podľa písmena a).
54. Podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak na základe dôveryhodných informácií má dôvodné podozrenie, že uchádzač alebo záujemca uzavrel v danom verejnom obstarávaní s iným hospodárskym subjektom dohodu narúšajúcu hospodársku súťaž, ak sa táto podmienka uvedie v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž,

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:

55. Úrad na úvod právneho posúdenia považuje za potrebné konštatovať, že **podstatou námietok navrhovateľa a predmetom ním napádaných skutočností je vyhodnotenie ponúk troch úspešných uchádzačov (blízkyh osôb) v tomto verejnom obstarávaní, a to konkrétne posúdenie podmienky, ktorú kontrolovaný stanovil v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania podľa § 40 ods. ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, v prípade troch uchádzačov (blízkyh osôb), ktorí podľa názoru navrhovateľa vytvorili zakázanú horizontálnu dohodu.** Úrad ďalej konštatuje, že navrhovateľ v predmetných námietkach

poukazuje na skutočnosť, že koordinovaným postupom týchto troch uchádzačov došlo k uzatvoreniu dohody narušajúcej hospodársku súťaž a je presvedčený, že tieto subjekty mali byť zo súťaže vylúčené. Úrad zároveň dodáva, že z obsahu predložených námietok vyplýva, že ponuky v tejto verejnej súťaži do jednotlivých častí zákazky **predložili traja uchádzači** (t. j. 1 obchodná spoločnosť, v mene ktorej koná jedna konateľka/spoločníčka a 2 FO - podnikatelia - živnostníci), **v mene ktorých sú oprávnené konať fyzické osoby, ktoré sú blízki rodinní príslušníci: manželka/dcéra a otec manželky a manžel.**

56. Úrad konštatuje, že kontrolovaný v tejto verejnom súťaži **stanovil v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania podmienku podľa § 40 ods. ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.** Úrad ďalej konštatuje, že predmetnú podmienku je vo verejnom obstarávaní možné uplatniť iba v prípade, ak sa táto podmienka uvedie v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. V prípade ak si kontrolovaný takúto podmienku stanoví vo verejnom obstarávaní je povinný **vyhodnotiť jej splnenie/resp. nesplnenie**, v prípade jednotlivých uchádzačov v súlade s **§ 40 ods. ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní v spojení s princípmi verejného obstarávania uvedenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.** Úrad konštatuje, že kontrolovaný je predmetnú podmienku posúdiť obzvlášť pozorne v prípade uchádzačov, u ktorých sa vyskytnú relevantné indície nasvedčujúce tomu, že mohla byť vo verejnom obstarávaní uzavretá dohoda narušajúca hospodársku súťaž, keďže takéto indície môžu viesť k získaniu dôkazov na základe ktorých je kontrolovaný v procese verejného obstarávania povinný aplikovať dôvod vylúčenia uvedený v § 40 ods. ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad zároveň dáva do pozornosti kontrolovanému skutočnosť, že samotná smernica výslovne uvádza, že **ak má kontrolovaný dostatočne vierohodné indície** na to, aby **mohol dospieť k záveru, že hospodársky subjekt uzavrel dohody s inými hospodárskymi subjektmi s cieľom narušiť hospodársku súťaž** je povinný kontrolovaný takýto hospodársky subjekt **vylúčiť**. Úrad konštatuje, že predmetný článok smernice bol recipovaný do § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, pričom kontrolovaný je povinný uchádzača z procesu verejného obstarávania vylúčiť, ak sú naplnené predpoklady uvedené v predmetnom ustanovení zákona o verejnom obstarávaní.
57. Úrad konštatuje, že kontrolovaný je oprávnený v procese verejného obstarávania vylúčiť uchádzača podľa § 40 ods. ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní len ak sú splnené kumulatívne nasledovné predpoklady: ad1) kontrolovaný disponuje dôveryhodnými informáciami, ad2) kontrolovaný nadobudol dôvodné podozrenie, že uchádzač alebo záujemca uzavrel v danom verejnom obstarávaní s iným hospodárskym subjektom dohodu narušajúcu hospodársku súťaž. Úrad konštatuje, že dohody narušujúce hospodársku súťaž sú v procesoch verejného obstarávania zakázané, keďže zásadným spôsobom deformujú a narušajú čestnú hospodársku súťaž.
58. Úrad uvádza, že na webovom sídle Protimonopolného úradu Slovenskej republiky v sekcii „Kartely“, časť „Bid rigging“ (<https://www.antimon.gov.sk/bid-rigging/>) sú zverejnené nasledovné materiály: 1. materiál „Kartelové dohody vo verejnom obstarávaní“ (ďalej „dokument PMU č. 1“), 2. materiál „Indície protisúťažného správania podnikateľov v procese verejného obstarávania“ (ďalej „dokument PMU č. 2“), 3. materiál „Príručka pre boj s bid rigging vo verejnom obstarávaní (materiál OECD)“ (ďalej „dokument PMU č. 3“). Úrad upozorňuje kontrolovaného, že osobitnou formou kartelu je **kolúzia v procese verejného obstarávania (tzv. bid rigging)**, kedy sa účastníci tendra, verejnej súťaže vopred dohodnú o vzájomnom nekonkurovaní si, čím je zmarený účel a cieľ verejného obstarávania. Úrad má za to, že predmetné dokumenty PMU č. 1 až č. 3 obsahujú pomerne podrobný návod pre kontrolovaného aké indície (relevantné skutočnosti) je povinný v procese verejného obstarávania preskúmať v prípade podozrenia z kolúzie v procese verejného obstarávania a taktiež tieto dokumenty PMU uvádzajú konkrétne formy kolúzneho správania sa hospodárskych subjektov v procese verejného obstarávania. Úrad v tejto súvislosti dodáva,

že kontrolovaný je povinný v procese verejného obstarávania, ak si stanoví vo verejnom obstarávaní podmienku § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, dostatočne a podrobne preskúmať, či sa v procese verejného obstarávania vyskytla alebo nevyskytla akákoľvek konkrétna forma kolúzneho správania v procese verejného obstarávania.

59. Úrad konštatuje, že v dokumente PMU č. 1 je pomerne podrobne vysvetlená problematika kartelových dohôd – kolúzie v procese verejného obstarávania. Úrad v tejto súvislosti dáva kontrolovanému do pozornosti najmä časť 2. „CHARAKTERISTIKA KARTELOVÝCH DOHÔD VO VEREJNOM OBSTARÁVANÍ“ a časť 3. „INDÍCIE KOLÚZIE VO VEREJNOM OBSTARÁVANÍ“ dokumente PMU č. 1. Úrad konštatuje, že v časti 2 dokumente PMU č. 1 je uvedené okrem iného nasledovné, cit.: „Kolúzia vo verejnom obstarávaní je dojednanie medzi niektorými alebo všetkými uchádzačmi v tendri, na základe ktorého je vopred dohodnuté, kto predloží víťaznú ponuku. Nie je pritom podstatné, či podnikatelia medzi sebou uzavreli formálnu písomnú dohodu alebo len ústnu dohodu alebo aplikujú zosúladený postup. (...)“

2.2 FORMY, TECHNIKY A STRATÉGIE KOLÚZIÍ

Dohody medzi uchádzačmi vo verejnom obstarávaní môžu mať veľa foriem, avšak ich predmetom je dohoda o tom, kto získa zákazku. **Rovnako ako pri iných horizontálnych dohodách, kolúzia vo verejnom obstarávaní sa môže vyskytovať ako:**

- **Dohoda o cene**, pri ktorej si uchádzači môžu priamo alebo nepriamo určiť, kto ponúkne akú cenu, príp. sa dohodne výška víťaznej ponuky a postup úpravy ostatných ponúk, alebo sa uchádzači dohodnú na určitom vzorci na výpočet ceny.
- **Dohoda o rozdelení trhu**, tzn. účastníci dohody si rozdelia určitých zákazníkov - obstarávateľov, tovary alebo geografické oblasti, s tým, že ostatní konkurenti nebudú predkladať ponuky do tendrov vyhlasovaných obstarávateľmi, ktorí im nepatria, alebo do tendrov na cudzie územia, príp. predložia len kryciu ponuku.
- **Dohoda o obmedzení výroby** (...)
- **Výmena iných trhovo citlivých informácií** (...)

Tieto protisúťažné praktiky uchádzačov vo verejnom obstarávaní je možné docieľiť viacerými spôsobmi, avšak **zväčša sú používané tieto techniky (alebo ich kombinácie):**

- **Nepredloženie alebo stiahnutie ponuky** - v tejto schéme podnikateľ, u ktorého sa očakáva, že predloží ponuku alebo už ponuku predložil, svoju ponuku stiahne alebo ju vôbec nepredloží. Účelom tejto dohody je zaručiť, že jediná hodnotená, a teda aj úspešná bude ponuka vopred určeného uchádzača.
- **Podanie krycej ponuky** - nazývané aj formálne podanie ponuky, doplnkové, alebo symbolické podanie ponuky a je najčastejšou formou kolúzie. Ide o prípady dohody o tom, že konkurent predloží vyššiu cenovú ponuku ako dohodnutý víťaz, alebo že konkurent predloží cenovú ponuku, ktorá je príliš vysoká na to, aby bola akceptovaná, alebo konkurent predloží ponuku s podmienkami, ktoré sú pre obstarávateľa jednoznačne neakceptovateľné. Cieľom tejto schémy je vyvolať ilúziu skutočnej súťaže a zakrytie umelo vysokej ceny.
- **Rotácia ponúk** - je schéma aplikovateľná len pri rozsiahlejšej a dlhodobejšej kolúzii. Znamená, že všetci účastníci kolúzie predkladajú ponuky do každého tendra, avšak striedajú sa v tom, kto podá úspešnú ponuku, či už na princípe pridelenia rovnakého objemu víťazných kontraktov každému členovi kartelu alebo takého objemu kontraktov, ktorý zodpovedá veľkosti uchádzača.
- **Subdodávky** - je veľmi často sa vyskytujúcou schémou kolúzie. Spočíva v tom, že úspešný uchádzač poskytne neúspešnému uchádzačovi (resp. viacerým) subdodávky v získanej zákazke.“

60. Úrad konštatuje, že v časti 3 dokumente PMU č. 1 je uvedené okrem iného nasledovné, cit.: „(...) **Podozrenie, že medzi uchádzačmi je koordinovaný postup, však môže naznačovať nezvyčajné predkladanie ponúk, stanovovanie cien alebo môže vychádzať**

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

zo skutočnosti čo uchádzači povedali alebo urobili. V nasledujúcej časti sú popísané niektoré faktory, ktoré môžu indikovať kolúziu vo verejnom obstarávaní. Tieto varovné signály sa môžu vyskytovať počas celého priebehu verejného obstarávania. **Účelom tejto časti je priniesť základné informácie o indíciách možného kartelového správania vo verejnom obstarávaní, aby ich osoby prichádzajúce do kontaktu s verejným obstarávaním poznali, všimli si ich pri svojej činnosti a v prípade ich identifikovania ich postúpili na PMÚ na ďalšiu analýzu a prešetrovanie**

3.1 PODOZRIVÉ SCHÉMY V PREDKLADANÝCH PONUKÁCH (...)

Medzi hráčmi na trhu sa môže vyvinúť určitá schéma v spôsoboch predkladania ponúk a frekvenciách, v akých víťazia alebo prehrávajú v tendroch, prípadne získavajú subdodávky v nevyhratých tendroch. Z tohto pohľadu je potrebné preskúmať, resp. poznať aj výsledky predchádzajúcich tendrov na rovnaký predmet obstarávania, aby bolo možné identifikovať schémy správania uchádzačov počas dlhšieho časového obdobia. Verejné obstarávanie môže byť predmetom kolúzie, ak:

- v rámci viacerých tendrov rotuje víťazstvo medzi uchádzačmi, (...)
- existujú osobné alebo majetkové prepojenia medzi uchádzačmi alebo tajné spoločné podniky.

3.2 PODOZRIVÉ SCHÉMY V STANOVOVANÍ CIEN

Aj nezvyčajné spôsoby v stanovovaní cien za predmet obstarávania môžu napomôcť pri odhaľovaní kolúzií. Indíciami kolúzie môžu byť:

- veľký rozdiel medzi úspešnou ponukou a ostatnými cenovými ponukami, (...)

3.3 INDÍCIE V PREDKLADANÝCH DOKUMENTOCH

Znaky vypovedajúce o kolúzii možno nájsť vo viacerých dokumentoch predložených uchádzačmi. Dokumenty môžu vykazovať vysoký stupeň zhodnosti alebo naznačovať, že ich pripravila jedna osoba alebo boli pripravované spoločne. Takýmito indíciami môžu byť napr.:

- dokumenty obsahujú rovnaký rukopis, druh písma, rovnakú formu alebo boli použité rovnaké kancelárske potreby (napr. ponuky sú podpísané rovnakým atramentom, sú na rovnakom kancelárskom papieri), (...)

3.4 PODOZRIVÉ VYHLÁSENIA

Indície o kartelovej dohode môžu vychádzať aj z podozrivých vyhlásení uchádzačov, ktoré môžu naznačovať, že koordinovali svoje postupy vo verejnom obstarávaní. Môže ísť o rôzne:

- ústne alebo písomné odkazy indikujúce, že uchádzači medzi sebou diskutovali o ponukách, cenách alebo dosiahli medzi sebou dohodu, (...)

3.5 PODOZRIVÉ SPRÁVANIE

Aj určité neštandardné správanie uchádzačov môže naznačovať ich spoluprácu. Formy podozrivého správania môžu byť nasledujúce:

- dodávatelia sa súkromne stretávajú pred podaním ponúk alebo sa pravidelne stýkajú alebo organizujú stretnutia, (...)

Aj keď tieto indície môžu vzbudiť podozrenie na kolúziu, nie sú jej dôkazom. Napr. neúčast' v tendri môže byť len výsledkom zaneprázdnenosti podnikateľa, príliš vysoká cena môže byť len výsledkom zlého odhadu. Preto **indície možnej kolúzie vyžadujú hĺbkové prešetrovanie** zo strany PMÚ, ktorý rozhodne o tom, či skutočne existuje dohoda medzi uchádzačmi (...)" Úrad v tejto súvislosti konštatuje, že kontrolovaný si v tomto verejnom obstarávaní stanovil v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania podmienku podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, a preto je povinný vykonať podrobné šetrenie v prípade uchádzačov č. 1 až č. 3. Úrad ďalej konštatuje, že časť 3. dokumentu PMU č. 1 **obsahuje široké spektrum indícií, ktoré je kontrolovaný povinný preskúmať v procese verejného obstarávania za účelom relevantného posúdenia skutočnosti, či v konkrétnom verejnom obstarávaní došlo, resp. nedošlo ku kolúznemu správaniu zo strany uchádzačov** a dodáva, že predmetný výpočet indícií uvedený v časti 3 dokumentu PMU č. 1 nie je konečný, keďže **v konkrétnom verejnom obstarávaní sa môžu vyskytovať aj ďalšie indície, ktoré je kontrolovaný povinný preveriť vo väzbe na to aké konkrétne podmienky stanovil v predmetnom verejnom obstarávaní.** Úrad zároveň konštatuje, že

okrem dokumentu PMU č. 1 sa problematikou indícií protisúťažného správania podnikateľov v procese verejného obstarávania zaoberá taktiež dokument PMU č. 2 a zároveň dodáva, že dokument PMU č. 3 sa venuje problematike bid riggingu vo verejnom obstarávaní.

61. Úrad má za to, že predmetné dokumenty PMU č. 1 až č. 3 obsahujú relevantné informácie potrebné na to, aby kontrolovaný správne vyhodnotil podmienku vyžadovanú v tomto verejnom obstarávaní podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.
62. **Úrad má za to, že v kontexte aplikácie § 40 ods. 6. písm. g) zákona o verejnom obstarávaní ako dôvodu vylúčenia sa vyžaduje, aby mal verejný obstarávateľ/obstarávateľ skutočne dôkazy o kolúznom konaní, nepostačujú len indície, nakoľko ako je zrejmé zo znenia tohto ustanovenia, musí dôjsť k existencii „dôvodného podozrenia“ a k skutočnému uzatvoreniu dohody narúšajúcej hospodársku súťaž.** Uvedené však podľa názoru úradu neznamena, že by sa verejný obstarávateľ/obstarávateľ mal predmetnými indíciami, ktoré vo verejnom obstarávaní zistil, zaoberať len povrchne a formalisticky, ba práve naopak podľa názoru úradu v takomto prípade je verejný obstarávateľ/obstarávateľ povinný vykonať veľmi podrobné šetrenie za účelom získania dôkazov o kolúznom konaní, pričom po predmetnom šetrení môže buď nadobudnúť dôvodné podozrenie, že uchádzač alebo záujemca uzavrel v danom verejnom obstarávaní s iným hospodárskym subjektom dohodu narúšajúcu hospodársku súťaž a v takom prípade je povinný vylúčiť uchádzača podľa § 40 ods. 6. písm. g) zákona o verejnom obstarávaní alebo dospieť k záveru, že neboli splnené podmienky na aplikáciu § 40 ods. 6. písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.
63. Úrad uvádza, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ je povinný vyhodnotiť ponuky uchádzačov v zmysle § 40 zákona o verejnom obstarávaní, a to v súlade s podmienkami stanovenými v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v súťažných podkladoch a ďalších dokumentoch, ktoré kontrolovaný poskytol uchádzačom v lehote na predkladanie ponúk. Úrad ďalej uvádza, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ je povinný vyhodnotiť pri uchádzačoch taktiež podmienku podľa § 40 ods. ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, ktorú uviedol v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. Úrad zároveň uvádza, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ je **povinný vykonať objektívne, preskúmateľné a transparentné posúdenie podmienky** vyžadovanej v tomto verejnom obstarávaní podľa § 40 ods. ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní pri všetkých uchádzačoch, ktorí predložili ponuku v tomto verejnom obstarávaní.
64. Úrad má za to, že komisia na vyhodnotenie ponúk zriadená kontrolovaným je povinná pri vyhodnocovaní podmienky určenej podľa § 40 ods. ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní postupovať v súlade s princípmi verejného obstarávania, najmä princípom transparentnosti, a teda nemá k predmetnému vyhodnocovaniu pristupovať len formálne, ale má venovať patričnú pozornosť vyhodnocovaniu tejto podmienky pri uchádzačoch, ktorí boli identifikovaní ako úspešní uchádzači v jednotlivých častiach predmetu zákazky, keďže v mene predmetných uchádzačov sú oprávnené konať fyzické osoby, ktoré sú blízki rodinní príslušníci.
65. Kontrolovaný je zároveň povinný v celom procese verejného obstarávania, teda aj **pri vyhodnocovaní podmienky určenej podľa § 40 ods. ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní pri všetkých uchádzačoch** dodržiavať princípy verejného obstarávania uvedené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Znamená to, že obstarávateľ má pri vyhodnocovaní ponúk pristupovať ku všetkým uchádzačom rovnako, transparentne a nediskriminačne.

66. V tomto konkrétnom prípade do popredia vystupuje najmä princíp transparentnosti. Dodržanie princípu transparentnosti vyžaduje, aby všetky úkony a postupy verejných obstarávateľov/obstarávateľov vykonávané v procese verejného obstarávania mohli podliehať kontrole, a to tak samotnými záujemcami a uchádzačmi, ako aj úradom. **V rozpore s touto zásadou**, a teda v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní je akékoľvek konanie verejného obstarávateľa/obstarávateľa, **ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné, nekontrolovateľné alebo horšie kontrolovateľné**. Okrem toho princíp transparentnosti predstavuje hlavnú zásadu pre celé verejné obstarávanie. Transparentnosť procesu zadávania zákaziek je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov a tým aj udržanie hospodárnosti a efektívnosti samotného procesu verejného obstarávania. Uplatnenie princípu transparentnosti sa teda vzťahuje na akékoľvek konanie verejného obstarávateľa/obstarávateľa.
67. Úrad taktiež vo vzťahu k vyššie uvedenému uvádza, že podľa **princípu transparentnosti, ktorý je uvedený v ustanovení § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní** musí byť každý úkon verejného obstarávateľa preskúmateľný. V nadväznosti na uvedené úrad dáva na vedomie rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave pod značkou 2S 366/10-352 zo dňa 28.09.2011, v ktorom sa okrem iného uvádza, cit.: „Najvyšší správny súd ČR v rozsudku č. j. 5 Afs 131/2007-131 zo dňa 12.05.2008 skonštatoval, že **k porušeniu zásady transparentnosti môže dôjsť vtedy, pokiaľ sa v postupe obstarávateľa vyskytujú také prvky, ktoré by obstarávanie urobili nekontrolovateľným, resp. horšie kontrolovateľným, nečitateľným, neprehľadným alebo ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov obstarávateľa**. Tento záver je v plnom súlade s výkladom tejto zásady zo strany Súdneho dvora EÚ. Napr. Stanovisko generálnej advokátky Stix-Hackl vo veci Coname, cit. v bode (42), ktoré zahŕňa doterajšiu judikatúru Súdneho dvora, uvádza, že transparentnosť podľa smerníc obsahuje viac než samotné aspekty spojené s publicitou konkrétnych verejných súťaží (bod 88). Okrem toho **princíp transparentnosti predstavuje hlavnú zásadu pre celé verejné obstarávanie**. S ohľadom na práve uvedené možno uzavrieť, že podmienkou dodržania zásady transparentnosti je priebeh verejného obstarávania takým spôsobom, ktorý sa navonok javí ako férový a riadny.“
68. Úrad tiež poukazuje na § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v zmysle, ktorého sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania **s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania**, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Z dôvodovej správy k § 24 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že v súlade s princípom transparentnosti verejného obstarávania je verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinný zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania. Zmysel ustanovenia § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je v tom, že priebeh verejného obstarávania je potrebné zdokumentovať, pričom dôraz sa má klásť na preskúmateľnosť rozhodnutí (napr. stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky, vysporiadanie sa s otázkou prípadného konfliktu záujmov, vylúčenie záujemcu, uchádzača, vysvetľovanie dokumentov vo verejnom obstarávaní, skúmanie existencie mimoriadne nízkej ponuky, **vyhodnocovanie ponúk**, vyhodnocovanie kritérií na vyhodnotenie ponúk).
69. Nevyhnutnou súčasťou riadneho uplatnenia princípu transparentnosti je teda **taký postup kontrolovaného, ktorým je zabezpečená náležitá preskúmateľnosť každého úkonu kontrolovaného vykonaného v súvislosti so zadávaním zákazky, a teda aj úkonu vyhodnocovania podmienky podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní**, v prípade uchádzačov, ktorí predložili ponuky vo verejnom obstarávaní. Základom tohto princípu je zabezpečiť prehľadnosť a verejnú kontrolovateľnosť celého procesu verejného

obstarávania, čo sa realizuje jednak čo najväčšou mierou informovanosti záujemcov alebo uchádzačov, ako aj verejnosti o priebehu verejného obstarávania a takisto sa riadi zásadou **dostatočného odôvodňovania všetkých úkonov, ktoré obstarávateľ realizuje, aby bol jeho postup predvídateľný a v súlade so zásadou právnej istoty.** Tzn., že postup kontrolovaného nemá byť preskúmateľný len pre úrad ako orgán dohľadu, ale aj pre samotného navrhovateľa.

70. Úrad konštatuje, že z vyššie vymedzeného skutkového stavu a predloženej dokumentácie, konkrétne zo zápisnice z vyhodnotenia ponúk vyplýva, že v časti 1 zákazky je na prvom mieste uchádzač č. 1 a na druhom mieste je uchádzač odlišný od uchádzačov č. 2 a č. 3, keďže v týchto častiach predmetní uchádzači nepredložili ponuku a v častiach 2 až 7 zákazky je na prvých dvoch miestach vždy určitá kombinácia uchádzačov č. 1 až č. 3 (**časť 2:** uchádzač č. 2 a uchádzač č. 3, **časť 3:** uchádzač č. 1 a uchádzač č. 2, **časť 4:** uchádzač č. 2 a uchádzač č. 3, **časť 5:** uchádzač č. 2 a uchádzač č. 1, **časť 6:** uchádzač č. 3 a uchádzač č. 1, **časť 7:** uchádzač č. 3 a uchádzač č. 1). Úrad zároveň dodáva, že rozdiel v % medzi ponukami uchádzačov na 1 a 2 mieste je v každej časti do 10%. Úrad uvádza, že osoby oprávnené konať za uchádzačov č. 1 a č. 3 **sú blízki rodinní príslušníci:** a to **v mene uchádzača č. 1** koná jedna konateľka/spoločníčka, ktorá je dcéra osoby, ktorá koná v mene uchádzača č. 2 a manželka osoby, ktorá koná v mene uchádzača č. 3; **v mene uchádzača č. 2** (FO-podnikateľ) koná osoba, ktorá je otec osoby, ktorá koná v mene uchádzača č. 1 a svokor osoby, ktorá koná v mene uchádzača č. 3, **v mene uchádzača č. 3** (FO-podnikateľ) koná osoba, ktorá je manželka osoby, ktorá koná v mene uchádzača č. 1 a zať osoby, ktorá koná v mene uchádzača č. 2. Úrad na základe uvedeného uvádza, že medzi uchádzačmi č. 1 až č. 3 existujú z hľadiska osôb, ktoré sú v ich mene oprávnené konať nasledovné vzťahy: uchádzač č. 1 – manželka/dcéra, uchádzač. 2 – otec manželky/svokor a uchádzač č. 3 – manžel/zat'). Úrad konštatuje, že **považuje za relevantnú indíciu protisúťažného konania uchádzačov č. 1 až č. 3 v tomto verejnom obstarávaní skutočnosť, že medzi osobami, ktoré sú oprávnené konať za uchádzačov č. 1 až č. 3 existuje blízky rodinný vzťah,** pričom sa nestotožňuje s konštatovaním kontrolovaného, že príbuzensky vzťah medzi uchádzačmi je právne irelevantný.
71. Úrad uvádza, že zo zápisnice z vyhodnotenia ponúk vyplýva, že v častiach 2 až 7 sú nasledovné kombinácie uchádzačov č. 1 až č. 3 na prvých dvoch miestach: **2x kombinácia uchádzač č. 2 a uchádzač č. 3** (v oboch častiach bol na prvom mieste uchádzač č. 2, **2x kombinácia uchádzač č. 3 a uchádzač č. 1** (v oboch častiach bol na prvom mieste uchádzač č. 3) a **2x kombinácia uchádzač č. 1 a uchádzač č. 2** (v jednej časti je na prvom mieste uchádzač č. 1 a v ďalšej časti je uchádzač č. 2). Úrad konštatuje, že v žiadnej z týchto siedmich častí zákazky neboli predložené súčasne ponuky od všetkých troch uchádzačov. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na skutočnosť, že uchádzač č. 1 predložil ponuku v piatich častiach zákazky (konkrétne v časti 1, 3, 5, 6 a 7), uchádzač č. 2 predložil ponuku v štyroch častiach zákazky (konkrétne v časti 2, 4, 6, 7) a uchádzač č. 3 predložil ponuku v štyroch častiach zákazky (konkrétne v časti 2, 3, 4, 5). Úrad v kontexte predmetných skutočností uvedených v tomto bode považuje za **relevantnú indíciu protisúťažného konania uchádzačov č. 1 až č. 3 v tomto verejnom obstarávaní skutočnosť, že predmetní uchádzači sa navzájom na rotačnom princípe mohli dohodnúť do ktorých častí zákazky predložia ponuky a vôbec nie je vylúčená skutočnosť, že sa predmetní uchádzači taktiež dohodli na konkrétnych cenách, ktoré predložia vo svojich ponukách,** keďže medzi osobami, ktoré sú oprávnené konať za uchádzačov č. 1 až č. 3 existuje blízky rodinný vzťah. Úrad dodáva, že považuje za veľmi zvláštnu skutočnosť to, že v žiadnej zo siedmich častí zákazky sa ponuky uchádzačov nestretli a vždy súťažili v častiach 2 až 7 len dvaja z predmetného tria uchádzačov č. 1 až č. 3.

72. Úrad konštatuje, že v prílohe č. 2 zápisnice z vyhodnotenia ponúk (bod 43 tohto rozhodnutia) je zachytený proces vyhodnocovania podmienky vyžadovanej podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní pri uchádzačoch č. 1 až č. 3. Z predmetnej prílohy č. 2 zápisnice z vyhodnotenia ponúk vyplýva, že kontrolovaný má vedomosť o možnej prepojenosti (príbuzenskom vzťahu) uchádzačov, ktorí skončili ako prví v poradí pre jednotlivé časti predmetu zákazky, avšak predmetní dodávatelia sú spoľahliví dodávatelia kontrolovaného. Úrad žiadnym spôsobom nerozporuje skutočnosť, že ide o spoľahlivých dodávateľov kontrolovaného, avšak takýto spôsob vyhodnocovania podmienky vyžadovanej podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní pri uchádzačoch č. 1 až č. 3 zo strany kontrolovaného považuje za absolútne nedostatočný, nepreskúmateľný a netransparentný, keďže kontrolovaný nedostatočným spôsobom preskúmal prepojenosť (príbuzenský vzťah) uchádzačov č. 1 až č. 3, ako aj vplyv takéhoto prepojenia uchádzačov na túto verejnú súťaž. Úrad ďalej konštatuje, že kontrolovaný v predmetnej prílohe č. 2 zápisnice z vyhodnotenia ponúk poukázal na skutočnosť, že predmetní traja uchádzači sa zúčastnili šiestich elektronických aukcií zrealizovaných kontrolovaným v rámci 6 obchodných verejných súťaží, pričom v predmetných elektronických aukciách reálne bidovali medzi sebou. Úrad konštatuje, že predmetný argument kontrolovaného považuje za nerelevantný pre účely správneho posúdenia podmienky vyžadovanej podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní v tejto verejnej súťaži, keďže v predmetných elektronických súťažiach „súťažili“ len uchádzači č. 1 až č. 3, u ktorých je aj podľa kontrolovaného možná prepojenosť (príbuzenský vzťah) a žiadne ďalšie subjekty sa predmetných elektronických aukcií nezúčastnili a taktiež úrad nemá za preukázané, či si títo uchádzači po uzavretí zmlúv počas realizácie týchto plnení pre kontrolovaného navzájom neposkytli technické a personálne kapacity. V predmetnej prílohe č. 2 zápisnice z vyhodnotenia ponúk kontrolovaný uviedol, že sa zaoberal uchádzačmi aj z pohľadu predloženia cenových ponúk, pričom poukázal na podmienky tejto verejnej súťaže a skonštatoval nasledovné, cit.: **„Z predložených cenových ponúk víťazných uchádzačov a prerozdelenia na jednotlivé regióny komisia skonštatovala, že títo uchádzači nepostupovali podľa rovnakého vzorca a nemohli žiadnou vzájomnou dohodou ovplyvniť daný stav.“** Úrad pre úplnosť dodáva, že za predmetným konštatovaním kontrolovaného nasleduje tabuľka, ktorá obsahuje ceny, ktoré predložili uchádzači v 7 častiach zákazky, ako aj rozdiel medzi 1 a 2 ponukou v % a rozdiel medzi 1 a 3 ponukou v % vo všetkých siedmich častiach zákazky. V závere prílohy č. 2 zápisnice z vyhodnotenia ponúk kontrolovaný skonštatoval, že v procese verejného obstarávania nenadobudol žiadne dôvodné podozrenie podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad k argumentácii kontrolovaného týkajúcej sa predložených cenových ponúk uchádzačov konštatuje, že považuje takýto spôsob vyhodnocovania podmienky vyžadovanej podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní pri uchádzačoch č. 1 až č. 3 zo strany kontrolovaného **za absolútne nedostatočný, nepreskúmateľný a netransparentný, keďže kontrolovaný sa obmedzil len na strohé konštatovanie, že uchádzači nepostupovali podľa rovnakého vzorca a nemohli žiadnou vzájomnou dohodou ovplyvniť daný stav**, následne poukázal na tabuľku s cenami, ktoré uchádzači ponúkli v jednotlivých častiach ako aj na rozdiely v % medzi najnižšou ponukou v každej časti v porovnaní s ponukami uchádzačov na 2 a 3 mieste, a uviedol ďalšie **strohé konštatovanie o tom, že v procese verejného obstarávania nenadobudol žiadne dôvodné podozrenie podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní**. Úrad uvádza, že si je vedomý skutočnosti, že rozdiel v % medzi ponukou uchádzača na prvom mieste a ponukou uchádzača v každej časti zákazky je v % odlišný, avšak uvedené automaticky neznamená, že medzi uchádzačmi č. 1 a č. 3, u ktorých je aj podľa kontrolovaného možná prepojenosť (príbuzenský vzťah) nemohlo dôjsť k dohode o cenách, ktoré predložia v jednotlivých častiach zákazky (t. j. k dohode uchádzačov č. 1 až č. 3 o tom, ktorý z uchádzačov v konkrétnej časti zákazky ponúkne najnižšiu cenu, ktorý z uchádzačov ponúkne druhú najnižšiu cenu a ktorý z uchádzačov v predmetnej časti zákazky vôbec nepredloží ponuku). Úrad zároveň v tejto súvislosti dáva kontrolovanému do

pozornosti, že rovnaký vzorec pre každú časť zákazky je len jedna z možných podozrivých schém, ktoré sa pri stanovovaní cien pri kolúzii vo verejnom obstarávaní môžu vyskytnúť. Úrad konštatuje, že **považuje za absolútne predčasné tvrdenie kontrolovaného o tom, že uchádzači č. 1 a č. 3 nemohli žiadnou vzájomnou dohodou ovplyvniť túto verejnú súťaž, ktorá bola rozdelená na 7 častí**, keďže kontrolovaný toto svoje tvrdenie presvedčivým a logickým spôsobom neodôvodnil v prílohe č. 2 zápisnice z vyhodnotenia ponúk a taktiež sa nedostatočne zaoberal skutočnosťou, že **medzi osobami, ktoré sú oprávnené konať za uchádzačov č. 1 až č. 3 existuje blízky rodinný vzťah**. Úrad taktiež **považuje za absolútne predčasné tvrdenie kontrolovaného o tom, že v procese verejného obstarávania nenadobudol žiadne dôvodné podozrenie** podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad má za to, že kontrolovaný sa svojim postupom pri vyhodnocovaní podmienky podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní sa v prípade uchádzačov č. 1 až č. 3 dostal do rozporu s § 40 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 24 ods. 1 a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keďže nedostatočne preskúmal pri uchádzačoch č. 1 až č. 3 predmetnú podmienku, ktorú stanovil v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania.

73. Úrad uvádza, že z predloženej dokumentácie, konkrétne z dokumentov uvedených v ponukách uchádzača č. 1 a č. 2 (viď body 38 a 39 tohto rozhodnutia) zistil, že súčasťou ponuky uchádzača č. 1 je povolenie č. 1, ktoré obsahuje prílohu č. 1: údaje o zamestnancoch dodávateľa (subdodávateľa) a prílohu č. 2: údaje o motorových vozidlách dodávateľa (subdodávateľa). Úrad v tejto súvislosti upozorňuje kontrolovaného, že uchádzač č. 1 v povolení č. 1 uviedol ako subdodávateľa uchádzača č. 2, pričom v prílohe č. 1 uviedol zamestnancov uchádzača č. 2 a v prílohe č. 2 uviedol motorové vozidlá uchádzača č. 2. Úrad ďalej konštatuje, že uchádzač č. 2 ako súčasť svojej ponuky predložil kontrolovanému povolenie č. 2, ktoré obsahuje prílohu č. 1: údaje o zamestnancoch dodávateľa (subdodávateľa) a prílohu č. 2: údaje o motorových vozidlách dodávateľa (subdodávateľa). Úrad konštatuje, že uchádzači č. 1 a č. 2 vo svojich ponukách, konkrétne v prílohách č. 1 a č. 2 svojich povolení (povolenie č. 1 a povolenie č. 2) uviedli absolútne identické a zhodné údaje o zamestnancoch dodávateľa (subdodávateľa) ako aj údaje o motorových vozidlách dodávateľa (subdodávateľa), pričom kontrolovaný sa predmetnou skutočnosťou v priebehu vyhodnocovania podmienky podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní žiadnym spôsobom nezaoberal. Úrad zároveň konštatuje, že uchádzači č. 1 a č. 2 predložili vo svojich ponukách vyhlásenia (znenie vyhlásenia je uvedené v bode 37 tohto rozhodnutia), v ktorých čestne vyhlásili, že budú v čase poskytovania služieb disponovať pracovníkmi, ktorí majú konkrétnu kvalifikáciu požadovanú kontrolovaným a taktiež uviedli zoznam prostriedkov, resp. strojových a technických zariadení, ktoré budú mať v čase poskytovania služieb. Úrad po preskúmaní vyhlásení uchádzačov č. 1 a č. 2, konkrétne zoznamov, konštatuje, že predmetné zoznamy obsahujú rovnaké zariadenia pri oboch uchádzačoch a vykazujú vysokú mieru podobnosti. Podľa názoru úradu mal kontrolovaný v tejto súvislosti preskúmať typ písma, poradie slov a rozmiestnenie slov v predmetných vyhláseniach, ako aj skutočnosť z akých IP adries uchádzači predložili predmetné dokumenty. Úrad konštatuje, že kontrolovaný sa predmetnými skutočnosťami v priebehu vyhodnocovania podmienky podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní žiadnym spôsobom nezaoberal.

74. Úrad uvádza, že z predloženej dokumentácie, konkrétne z dokumentov uvedených v ponuke uchádzača č. 3 (viď bod 40 tohto rozhodnutia) zistil, že súčasťou ponuky uchádzača č. 1 je povolenie č. 3, ktoré obsahuje prílohu č. 1: údaje o zamestnancoch dodávateľa (subdodávateľa) a prílohu č. 2: údaje o motorových vozidlách dodávateľa (subdodávateľa). Úrad konštatuje, že uchádzač č. 3 v prílohe č. 2 povolenie č. 3 neuviedol EVČ montážnej plošiny a štiepkovača, pričom kontrolovaný túto skutočnosť žiadnym spôsobom neskúmal, a to napriek tomu, že uchádzač č. 3 bol povinný tento údaj v prílohe č. 2 povolenia č. 3 vyplniť. Úrad ďalej uvádza, že uchádzač č. 3 predložil vo svojej ponuke vyhlásenie, v ktorom

čestne vyhlásil, že budú v čase poskytovania služieb disponovať pracovníkmi, ktorí majú konkrétnu kvalifikáciu požadovanú kontrolovaným a taktiež uviedol zoznam prostriedkov, resp. strojových a technických zariadení, ktoré budú mať v čase poskytovania služieb. Úrad konštatuje, že uchádzač č. 3 vo svojom vyhlásení, konkrétne v zozname uviedol, že bude disponovať motorovými vozidlami na odvoz štiepky (viac ako jedno), avšak v prílohe č. 2 povolenia č. 3 uviedol len jedno motorové vozidlo. Úrad konštatuje, že kontrolovaný predmetný rozpor žiadnym spôsobom neskúmal. Úrad zároveň konštatuje, že uchádzač č. 3 vo svojom vyhlásení, konkrétne v zozname uviedol viacero prostriedkov, resp. strojových a technických zariadení, avšak z predmetného zoznamu nevyplýva aký právny vzťah má uchádzač č. 3 k predmetným prostriedkom a zariadeniam, a teda nie je zrejmé, či mu predmetné prostriedky a zariadenia nebudú poskytnuté od uchádzačov č. 1 a č. 2. Úrad konštatuje, že kontrolovaný taktiež žiadnym spôsobom neskúmal, či mu v čase poskytovania služieb nebudú poskytnuté personálne kapacity od uchádzačov č. 1 a č. 2. Úrad konštatuje, že kontrolovaný sa predmetnými skutočnosťami v priebehu vyhodnocovania podmienky podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní pri uchádzačovi č. 3 žiadnym spôsobom nezaoberal.

75. Úrad na základe uvedeného konštatuje, že v tomto verejnom obstarávaní sa vyskytuje viacero indícií, ktoré vyvolávajú pochybnosť o tom, či nebola medzi uchádzačmi č. 1 až č. 3 uzavretá dohoda narušajúca hospodársku súťaž. Úrad konštatuje, že kontrolovaný sa niektorými indíciami vôbec nezaoberal, napr. rotáciou ponúk, podobnosťou dokumentov a rovnakými technickými a personálnymi kapacitami uchádzačov č. 1 a č. 2, prepojeniami osôb, ktoré sú oprávnené konať za uchádzačov č. 1 až č. 3, technickými a personálnymi kapacitami uchádzača č. 3 (t. j. či mu predmetné kapacity nebudú poskytnuté od uchádzačov č. 1 a č. 2), spôsobu akým uchádzači predkladali ponuky (t. j. či neboli predložené z rovnakých IP: internet protocol adries, či pripravovali uchádzači predmetné ponuky samostatne), poskytovaním subdodávok (technických a personálnych kapacít) medzi uchádzačmi č. 1 až č. 3 počas plnenia zákaziek pre kontrolovaného v minulosti, a pod.. Úrad zároveň konštatuje, že kontrolovaný v procese vyhodnocovania podmienky stanovenej podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní pri uchádzačoch č. 1 až č. 3 posudzoval len niektoré indície, ktoré vyvolávajú pochybnosť o tom, či nebola medzi uchádzačmi č. 1 až č. 3 uzavretá dohoda narušajúca hospodársku súťaž, pričom z obsahu prílohy č. 2 zápisnice z vyhodnotenia ponúk vyplýva, že tieto indície preskúmal a posúdil nedostatočne, formalisticky a bez hlbšieho skúmania, keďže dostatočne podrobne nezdôvodnil v prílohe č. 2 zápisnice z vyhodnotenia ponúk, v súlade s princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ako aj v súlade s požiadavkou na preskúmatelnosť každého rozhodnutia prijatého v procese verejného obstarávania podľa § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, prečo nenadobudol pri uchádzačoch č. 1 až č. 3 žiadne **dôvodné podozrenie podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní** a prečo dospel k záveru, že predmetní uchádzači nemohli **žiadnou vzájomnou dohodou ovplyvniť daný stav v tejto verejnej súťaži**.

76. Úrad konštatuje, že kontrolovaný v procese vyhodnocovania podmienky podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní pri uchádzačoch č. 1 až č. 3 neposudzoval predmetné indície o protisúťažnom konaní vo vzájomných súvislostiach, keďže si ich vôbec nevšimol a niektoré posudzoval nedostatočne, formalisticky a bez hlbšieho skúmania, a taktiež nevykonával dostatočne podrobné šetrenie za účelom získania dôkazov, ktoré by potvrdili, resp. vyvrátili pochybnosť o tom, či uchádzači č. 1 až č. 3 v tejto verejnej súťaži uzavreli alebo neuzavreli dohodu narušajúcu hospodársky skutočnosť. Úrad v tejto súvislosti dáva kontrolovanému do pozornosti dokumenty PMU č. 1 až č. 3, ktoré sa podrobne zaoberajú problematikou kolúzie vo verejnom obstarávaní. Úrad konštatuje, že v dokumente PMU č. 1 je uvedené pomerne široké spektrum indícií, ktoré je kontrolovaný povinný preskúmať v procese verejného obstarávania za účelom relevantného posúdenia skutočnosti, či

v konkrétnom verejnom obstarávaní došlo, resp. nedošlo ku kolúznemu správaniu zo strany uchádzačov č. 1 až č. 3. Úrad zároveň konštatuje, že v dokumentoch PMU č. 1 až č. 3 sú uvedené konkrétne formy a techniky kolúzie vo verejnom obstarávaní, pričom kontrolovaný je v tomto verejnom obstarávaní posúdiť, či v tomto verejnom došlo, resp. nedošlo ku kolúznemu správaniu zo strany uchádzačov č. 1 až č. 3.

77. Kontrolovaný je povinný s poukázaním na § 10 ods. 1 a § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní celý priebeh verejného obstarávania zdokumentovať **transparentným, preskúmateľným spôsobom**. Úrad po preskúmaní dokumentácie kontrolovaného konštatuje, že **kontrolovaný v procese vyhodnocovania podmienky podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní pri uchádzačoch č. 1 až č. 3 postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 a § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní**, keďže nedostatočne preskúmal pri uchádzačoch č. 1 až č. 3 predmetnú podmienku, ktorú stanovil v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. Úrad ďalej konštatuje, že kontrolovaný v prílohe č. 2 zápisnice z vyhodnotenia ponúk zachytil proces vyhodnocovania podmienky podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní pri uchádzačoch č. 1 až č. 3, ktorý je v rozpore s princípom transparentnosti uvedeným v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a taktiež v rozpore s § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, **keďže kontrolovaný nedostatočne odôvodnil a preskúmal, či uchádzači č. 1 až č. 3 uzatvorili/neuzatvorili dohodu narúšajúcu hospodársku súťaž a taktiež dostatočne neodôvodnil existenciu/neexistenciu „dôvodného podozrenia“**.
78. Úrad konštatuje, že kontrolovaný v procese vyhodnocovania podmienky podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní **pri uchádzačoch č. 1 až č. 3 predčasne skonštatoval, že nenadobudol žiadne dôvodné podozrenie podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní**, keďže predmetní **traja uchádzači nemohli žiadnou vzájomnou dohodou ovplyvniť daný stav v tejto verejnej súťaži**. Úrad ďalej konštatuje, že kontrolovaný pri vyhodnocovaní podmienky podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní nevyužil vo vzťahu k uchádzačom č. 1 až č. 3 žiadosť podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad tiež uvádza, že by malo byť predovšetkým v záujme kontrolovaného **odstrániť všetky pochybnosti** súvisiace s vyhodnocovaním podmienky podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní pri uchádzačoch č. 1 až č. 3 v predmetnej verejnej súťaži, a teda kontrolovaný je povinný vykonať v prípade predmetných troch uchádzačov veľmi podrobné šetrenie za účelom zákonného vyhodnotenia podmienky podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní pri uchádzačoch č. 1 až č. 3 v tomto verejnom obstarávaní. Na tomto mieste tiež úrad zdôrazňuje, že samotný proces posudzovania podmienky podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní pri uchádzačoch č. 1 až č. 3 musí byť v súlade s princípom transparentnosti preskúmateľný, **t. j. z úkonov kontrolovaného ako obstarávateľa musí byť zrejmé, na základe ktorých skutočností a dokladov dospel k záveru o existenciu/neexistencii „dôvodného podozrenia“ ako aj k záveru o tom, či uchádzači uzatvorili/neuzatvorili dohodu narúšajúcu hospodársku súťaž**.
79. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad konštatuje, že kontrolovaný nepostupoval pri vyhodnocovaní ponúk v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, na základe čoho považuje úrad námietky navrhovateľa za **opodstatnené**.
80. Úrad konštatuje, že uvedeným postupom kontrolovaného bol porušený zákon o verejnom obstarávaní a porušenie mohlo mať vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania, a preto úrad nariadil odstrániť protiprávny stav v súlade s § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

81. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti odstrániť protiprávny stav.
82. Podľa § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť
- a) všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a
 - b) stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
83. Úrad v súvislosti s ustanovením § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný **postupoval** v procese vyhodnocovania **podmienky podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní pri uchádzačoch č. 1 až č. 3, v rozpore** s princípom transparentnosti uvedeným v § 10 ods. 2 a § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, keďže nedostatočne preskúmal pri uchádzačoch č. 1 až č. 3 predmetnú podmienku, ktorú stanovil v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. Úrad konštatuje, že **kontrolovaný v tejto verejnej súťaži nedostatočne odôvodnil a preskúmal, či uchádzači č. 1 až č. 3 uzatvorili/neuzatvorili dohodu narúšajúcu hospodársku súťaž a taktiež dostatočne neodôvodnil existenciu/neexistenciu „dôvodného podozrenia“, pričom pri uchádzačoch č. 1 až č. 3 predčasne skonštatoval, že nenadobudol žiadne dôvodné podozrenie podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, keďže títo traja uchádzači nemohli žiadnou vzájomnou dohodou ovplyvniť daný stav v tejto verejnej súťaži.** Aby kontrolovaný v budúcnosti predišiel týmto porušeniam zákona o verejnom obstarávaní, úrad v súvislosti s ustanovením § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní odporúča kontrolovanému, aby uskutočnil proces posudzovania podmienky vyžadovanej podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní pri uchádzačoch v súlade s princípom transparentnosti uvedeným v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa úradu je tiež potrebné, aby kontrolovaný predmetné vyhodnotenie dôkladne zdokumentoval a odôvodnil v dokumentácii z verejného obstarávania. Úrad ďalej odporúča kontrolovanému, aby v prípade uchádzačov záver o existenciu/neexistencii „dôvodného podozrenia“ ako aj záver o tom, či uchádzači uzatvorili/neuzatvorili dohodu narúšajúcu hospodársku súťaž vyslovil až na základe riadne zisteného skutkového stavu. Úrad zároveň odporúča kontrolovanému, aby predmetnú podmienku posúdil obzvlášť pozorne v prípade uchádzačov, u ktorých sa vyskytnú relevantné indície nasvedčujúce tomu, že mohla byť vo verejnom obstarávaní uzavretá dohoda narúšajúca hospodársku súťaž, keďže takéto indície môžu viesť k získaniu dôkazov na základe ktorých je kontrolovaný v procese verejného obstarávania povinný aplikovať dôvod vylúčenia uvedený v § 40 ods. ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad taktiež odporúča kontrolovanému, aby vykonal veľmi podrobné šetrenie za účelom získania dôkazov o kolúznom konaní v procese verejného obstarávania. Úrad v tejto súvislosti dáva kontrolovanému taktiež do pozornosti § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.

Kaucia

84. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení

konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.

85. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
86. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
87. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e:

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. XXX – navrhovateľ
2. Východoslovenská distribučná, a. s., Mlynská 31, 040 01 Košice, IČO: 36599361 – kontrolovaný

Na vedomie:

podľa rozdeľovníka