

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok záujemcu **XX** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Kanalizácia obce Horná Potôň“, vyhlásenom verejným obstarávateľom **Obec Horná Potôň**, Hlavná 1, 930 36 Horná Potôň (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 252/2015 dňa 22.12.2015 pod značkou 25072 - WYP, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 139 ods. 2 písm. a) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaduje zrušiť** verejné obstarávanie na predmet zákazky „Kanalizácia obce Horná Potôň“, vyhlásené verejným obstarávateľom **Obec Horná Potôň**, Hlavná 1, 930 36 Horná Potôň vo Vestníku verejného obstarávania č. 252/2015 dňa 22.12.2015 pod značkou 25072 - WYP, **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) uvádza, že dňa 18.04.2016 nadobudol účinnosť zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Podľa § 187 ods. 1 predmetného zákona postup zadávania zákazky a postup zadávania koncesie, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk odoslané na uverejnenie do 17. apríla 2016, sa dokončia podľa predpisov účinných do 17. apríla 2016. Podľa § 187 ods. 4 predmetného zákona v konaní, ktoré začne úrad po 17. apríli 2016 a vzťahuje sa na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 a 2 sa postupuje podľa predpisov účinných do 17. apríla 2016. Nakoľko výzva na predkladanie ponúk bola v predmetnom prípade odoslaná na uverejnenie dňa 19.12.2015, t. j. do 17. apríla 2016 a konanie o námietkach začalo dňa 23.06.2016 (viď bod 15 tohto rozhodnutia), t. j. po 17. apríli 2016, úrad uvádza, že na konanie o námietkach, ako aj na rozhodnutie v ňom vydané, aplikuje v zmysle vyššie uvedených skutočností právny predpis účinný do 17. apríla 2016, t. j. zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“).
2. Navrhovateľ listom zo dňa 22.01.2016, doručeným úradu toho istého dňa, podal námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 138 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. Námietky navrhovateľa boli úradu ako aj kontrolovanému doručené v lehote podľa § 138 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní

a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 138 ods. 6 a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.

Námietky navrhovateľa

3. Navrhovateľ v úvode námietok uvádza, že dňa 18.01.2016 mu kontrolovaný doručil list „Stanovisko k listu zo dňa 12.01.2016 s označením Žiadosť o nápravu“, obsahom ktorého bolo oznámenie kontrolovaného, že sa podanou žiadosťou o nápravu nebude zaoberať, nakoľko podľa kontrolovaného bola podaná po uplynutí lehoty v zmysle § 136 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. K uvedenej skutočnosti navrhovateľ uvádza, že ním podaná žiadosť o nápravu obsahovala označenie porušenia postupu podľa § 136 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Dodáva, že si je vedomý nesprávnosti uvedenej v žiadosti o nápravu, t. j. nesprávnosti vo veci označenia porušenia postupu podľa § 136 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý, ako navrhovateľ uvádza, mal správne znieť: „§ 136 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní“. Konštatuje, že k predmetnej zjavnej nesprávnosti došlo okamžitým zlyhaním mechanickej činnosti. Má však za to, že z podanej žiadosti o nápravu je zrejmé, že ide výlučne o rozpor medzi obsahom vôle, ktorú chcel prejavíť a ktorej obsah je, podľa jeho názoru, bezpečne poznateľný. Ďalej dodáva, že zjavná nesprávnosť spočíva aj v tom, že v prípade podlimitnej zákazky by žiadosť o nápravu mohol podať len v zmysle ustanovenia § 136 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. proti podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk a nie ako nesprávne označil: „§ 136 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní“. Navrhovateľ je presvedčený, že z obsahu podanej žiadosti o nápravu je zrejmé, že smeruje proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch.
4. Navrhovateľ v námietkach uvádza, že výzva na predkladanie ponúk bola vo Vestníku verejného obstarávania zverejnená dňa 22.12.2015. Záujemcovia boli podľa navrhovateľa povinní požiadať o súťažné podklady písomne, resp. e-mailom a to za podmienky úhrady poplatku za súťažné podklady vo výške 115,- EUR. Opierajúc sa o v námietkach poskytnutý „print screen“ navrhovateľ konštatuje, že žiadosť o poskytnutie súťažných podkladov, vrátane dokladu o úhrade, odoslal e-mailom dňa 23.12.2015. Zároveň dodáva, že žiadosť o súťažné podklady odoslal aj poštou.
5. Ako navrhovateľ ďalej uvádza, dňa 04.01.2016 prostredníctvom e-mailu opätovne požiadal o poskytnutie súťažných podkladov, ktoré mu boli doručené toho istého dňa o 15:45 hod.. Konštatuje, že časový rozdiel medzi e-mailom doručenou žiadosťou o súťažné podklady dňa 23.12.2015 a reálnym doručením súťažných podkladov dňa 04.01.2016, predstavuje 12 kalendárnych dní, z toho 5 pracovných dní, pričom lehota na predkladanie ponúk uplynula 11.01.2016. Navrhovateľ považuje za diskriminačné, že kontrolovaný súťažné podklady, napriek doručenej žiadosti o poskytnutie súťažných podkladov, nedoručil bezodkladne, ale až po jeho urgencii, s časovým rozpätím 12 kalendárnych dní. Má za to, že mu nemôže byť na ujmu, ak kontrolovaný verejné obstarávanie vyhlásil počas vianočných a novoročných sviatkov a vrátane dní pracovného voľna a pracovného pokoja, ktoré z času na doručenie súťažných podkladov, vysvetľovanie a spracovanie ponuky, predstavovali celkom 7 kalendárnych dní. Naviac je navrhovateľ toho názoru, že kontrolovaný mal dostatočný časový priestor na vyhlásenie zákazky v skoršom termíne ako v čase tesne pred koncom roka 2015, nakoľko, ako uvádza, rovnaký predmet zákazky kontrolovaný obstarával už v roku 2012. V kontexte vyššie uvedených skutočností považuje navrhovateľ argumentáciu kontrolovaného, že dodržal zákonom stanovené lehoty, za nesprávnu a účelovú.
6. Navrhovateľ je toho názoru, že kontrolovaný je povinný pri poskytovaní súťažných podkladov rešpektovať § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a urobiť všetko pre to, aby záujemcovia neboli diskriminovaní, napr. aj tým, že im nebola poskytnutá primeraná lehota na vysvetlenie predložených súťažných podkladov a tým by mohli byť neúmerne zaťažovaní pri príprave

ponúk. Navrhovateľ má za to, že postupom kontrolovaného jednoznačne došlo k diskriminácii. S ohľadom na uvedené skutočnosti trvá na podanej žiadosti o nápravu vo všetkých bodoch a žiada úrad, aby sa podanou námietkou zaoberal ako dôvodnou a teda aby nariadil kontrolovanému zrušiť použitý postup zadávania zákazky.

7. Navrhovateľ v prvom bode žiadosti o nápravu uvádza skutočnosti, ktoré zároveň uviedol aj v námietkach a ktorých podstatný obsah je uvedený v bode 5 tohto rozhodnutia.
8. V rámci druhého bodu žiadosti o nápravu navrhovateľ poukazuje na stanovenie lehoty viazanosti ponúk do 30.06.2016 a lehoty výstavby predmetu zákazky 360 dní. Kontrolovaný podľa neho nikde v súťažných podkladoch neuviedol presné časové obmedzenie, dokiaľ je potrebné zákazku zrealizovať. S ohľadom na stanovenú lehotu viazanosti ponúk, ktorá je, de facto, stanovená pol roka od predloženia ponúk a s ohľadom na uvažovanú lehotu výstavby predmetu zákazky je navrhovateľ toho názoru, že kontrolovaný stanovením lehoty na predkladanie ponúk porušuje princíp hospodárnosti a efektívnosti. V kontexte stanovenej lehoty na predkladanie ponúk, obdobím vianočných a novoročných sviatkov, navyše neskorým doručením súťažných podkladov a určenou lehotou viazanosti ponúk má navrhovateľ za to, že kontrolovaný nemá záujem získať najvýhodnejšie ponuky od čo najširšieho počtu záujemcov, vychádzajúc aj z ostatných požiadaviek na náležitosti ponuky, ktoré určil v súťažných podkladoch. Navrhovateľ považuje za neefektívne a neekonomické, aby verejný obstarávateľ obmedzoval lehotu na predkladanie ponúk, keď podľa už spomínaných lehôt má dostatočný časový priestor na ich predkladanie, vyhodnocovanie, ako aj samotnú realizáciu predmetu zákazky.
9. V treťom bode žiadosti o nápravu navrhovateľ cituje metodické usmernenie úradu č. 10039-5000/2014 zo dňa 02.10.2014. S poukazom na jeho obsah je toho názoru, že kontrolovaný postupuje v rozpore s princípom hospodárnosti a efektívnosti, keďže je ako záujemca v predmetnom verejnom obstarávaní nútený časovo náročným spôsobom prerábať súťažné podklady nato, aby vôbec mohol vypracovať a predložiť ponuku.
10. V ďalšom, štvrtom bode žiadosti o nápravu, navrhovateľ poukazuje na jednotlivé požiadavky kontrolovaného, uvedené v súťažných podkladoch, konkrétne na povinnosti uchádzačov predložiť ako súčasť ponuky aj náležitosti zmluvy o dielo, t. j. jej prílohy. Zo súťažných podkladov podľa neho vyplýva, že náležitosťami zmluvy o dielo je aj ocenený výkaz výmer, harmonogram prác, technické riešenie zhotoviteľa, opis zabezpečenia požadovaných stavebných prác pracovníkmi, certifikát osoby v zmysle STN EN ISO 9712 vydávaný v zmysle STN EN ISO/IEC 17024 na oprávnenie vykonávania skúšok tesnosti LTB, stupeň min. 2, pre priemyselný sektor typ S, výrokové odvetvie: rúry a potrubia, doklad preukazujúci, že uchádzač má k dispozícii vlastné alebo zazmluvnené obal'ovacie stredisko (na výrobu alebo dodávku obal'ovaného kameniva, asfaltobetónu), oprávnenie geológa v zmysle platných právnych predpisov, certifikát ISO 9001, ISO 14001 a ISO 18001. Zmluvu o poistení zodpovednosti za škodu na majetku a zdraví, vrátane krytia následných finančných škôd a zodpovednosti za škodu spôsobenú pri realizácii predmetu zákazky ako aj zábezpeku na plnenie zmluvy mal, ako navrhovateľ uvádza, predložiť až úspešný uchádzač. Navrhovateľ ďalej poukazuje na požiadavku kontrolovaného, aby uchádzači vo svojej ponuke, v časti „Ostatné“, predložili návrh zmluvy o dielo v jednom vyhotovení s uvedením ceny s náležitosťami, t. j. prílohami, ako je uvedené v zmluve o dielo. Zároveň navrhovateľ cituje bod 8 zmluvy o dielo, v ktorom sú uvedené neoddeliteľné súčasti tejto zmluvy. Navrhovateľ pritom poukazuje na prílohu č. 3 „Technické riešenie zhotoviteľa“ zmluvy o dielo a uvádza, že podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ vyhodnocuje ponuky z hľadiska svojich požiadaviek na predmet zákazky a náležitostí ponuky a vylúči tie ponuky, ktoré nespĺňajú požiadavky na predmet zákazky alebo náležitosti ponuky uvedené v súťažných podkladoch. Konštatuje, že kontrolovaný v súťažných podkladoch stanovil požiadavky,

z akých príloh pozostáva technické riešenie zhotoviteľa, z čoho podľa navrhovateľa vyplýva, že tieto požiadavky sa týkajú až úspešného uchádzača – zhotoviteľa a nie všetkých uchádzačov. Navrhovateľ zároveň dáva do pozornosti rozhodnutie úradu č. 15268-6000/2015-ON/243 zo dňa 21.12.2015, ktoré podľa neho potvrdzuje opodstatnenosť tohto tvrdenia. Zároveň, odhliadnuc od vyššie uvedených skutočností je navrhovateľ toho názoru, že požiadavky uvedené v súťažných podkladoch a vo výzve na predkladanie ponúk ako požiadavky na náležitosti zmluvy o dielo a s tým súvisiace prílohy, vykazujú znaky rozdielnosti, zmätočnosti, nezrozumiteľnosti a účelovosti.

11. Navrhovateľ vo svojej žiadosti o nápravu poukazuje aj na chýbajúcu kompletnú projektovú dokumentáciu k niektorým častiam výkazu výmer, konkrétne ku gravitačnej kanalizácii stoky C, CA, Ca – 1, Cb, Da, Db, Db – 1, Dc, Dc – 1, výtlačnému potrubiu V4, V5, kanalizačným prípojkám, čerpacím staniciam ČS1, ČS4, ČS5. Výkaz výmer pre časť Čerpacej stanice ČS1, ČS4, ČS5, ako uvádza navrhovateľ, obsahuje položky: p. č. 1 čerpacia stanica – stavebná časť dodávka + montáž 3ks, p. č. 2 čerpacia stanica – strojnotechnologická časť dodávka + montáž 3ks, p. č. 3 čerpacia stanica – elektro časť dodávka + montáž 3ks. Uvedené položky nie sú podľa názoru navrhovateľa dostatočné pre jednoznačné ocenenie. Má za to, že pri nich chýba celá projektová dokumentácia, z ktorej by boli zrejmé zariadenia čerpacích staníc a čerpadiel. Pre uvedené položky navrhovateľ v žiadosti o nápravu žiadal doplnenie položkovitého rozpočtu s uvedením presného súpisu prác a dodávok s mernou jednotkou a bližšou špecifikáciou.
12. Navrhovateľ ďalej uvádza, že bez dodanej projektovej dokumentácie nie je možné spracovať materiálový list materiálu/technológie a čerpadiel, ktorý, ako dodáva, mal byť súčasťou technického riešenia zhotoviteľa. Navrhovateľ poukazuje aj na požiadavku predloženia dokladu „projekčná činnosť“. Je toho názoru, že kontrolovaný vo výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch neuviedol, že predmetom zákazky je poskytovanie služby, t. j. projekčná činnosť. V nadväznosti na zadaný predmet zákazky považuje túto požiadavku za neprimeranú a účelovú.
13. Vo vzťahu k požiadavke na predloženie sumarizačného zoznamu strojných zariadení na realizáciu predmetu zmluvy sa navrhovateľ domnieva, že vzhľadom na lehotu viazanosti ponúk a uvažovanú lehotu výstavby, sa výpovedná hodnota vo vzťahu k predloženiu formuláru a údajov k strojným zariadeniam stáva len nástrojom na jednak odradenie od predloženia ponuky z dôvodu nedostatočného času a zároveň nástrojom na vyhodnocovanie ponúk podľa § 42 zákona o verejnom obstarávaní za súčinnosti porušovania princípov, ktoré sa pri zadávaní zákaziek musia uplatňovať. Kontrolovaný podľa navrhovateľa pri tvorbe súťažných podkladov, vyžadovaním hore uvedeného zoznamu a príloh k nemu (technické preukazy a pod.), abstrahoval od skutočnosti, že strojné nasadenie, ktoré požaduje deklarovať a predložiť ako náležitosť ponuky, sa samotnou realizáciou úspešným uchádzačom s ohľadom na časový úsek vyhodnocovania ponúk stane reálne neaktuálnym a potrebným aktualizácie zo strany úspešného uchádzača pri odovzdávaní a prevzatí staveniska. Navrhovateľ dodáva, že akokoľvek v súčasnej dobe disponuje dostatočným strojným vybavením na realizáciu predmetu zákazky, žiaden z uchádzačov nezaručí kontrolovanému, že v prípade úspešnosti ponuky úspešný uchádzač reálne nasadí stroje identické s tými, ktoré deklaroval v ponuke. Je totiž možné predpokladať, že presne navrhované stroje nebudú v čase realizácie zákazky k dispozícii, ale v čase realizácie zákazky budú kapacitne vyťažené, prípade už nebudú k dispozícii z dôvodu nahradenia novými atď. Navrhovateľ zastáva názor, že úmyslom kontrolovaného nie je vybrať uchádzača s najvýhodnejšou ponukou, ale uchádzača, ktorý za najkratší časový úsek získa kúpou alebo prenájomom strojné vybavenie bez ohľadu na skutočnosť, či bude alebo nebude úspešným. Dodáva, že žiaden zákon platný na území Slovenskej republiky neprikazuje podnikateľom – záujemcom vo verejnom obstarávaní, aby v čase predkladania ponúk disponovali strojným vybavením, bez ohľadu na ich reálnu potrebu disponovania. Nie je mu dostatočne zrejmé, prečo by ako záujemca v procesoch verejného obstarávania mal disponovať

strojným vybavením na realizáciu predmetu zákazky, ktorá je v procese, ktorá nemá stanovený reálny čas realizácie predmetu zákazky a v konečnom dôsledku, v ktorej nie je ako uchádzač úspešný.

14. V súvislosti s dokladom „výroba a prevoz čerstvej betónovej zmesi“ a s dokladom „výroba a prevoz asfaltových zmesí“, ako aj v súvislosti s dokladom „príloha č. 7 Doklad preukazujúci, že uchádzač má k dispozícii vlastné alebo zazmluvnené obal'ovacie stredisko (na výrobu alebo dodávku obal'ovaného kameniva, asfaltobetónu)“ navrhovateľ uvádza, že rozsah predmetu zákazky zahŕňa predmetné položky len v minimálnom objeme k predpokladanej hodnote zákazky (betónové zmesi cca 1,7 %, asfalty cca 3%), čo navrhovateľ, vzhľadom na neúmerň „záujem“ kontrolovaného o dokladovanie do ponuky, považuje za neprimerané. Navyše dodáva, že obal'ovacia súprava zabezpečuje výrobu alebo dodávku obal'ovaného kameniva, asfaltobetónu, čo znamená zabezpečenie materiálu pre ďalšie použitie. Podľa navrhovateľa ide o stavebný materiál dostupný z rôznych zdrojov pri dodržaní technicko – kvalitatívnych podmienok. Podmienka dokladovania zabezpečenia vlastnej alebo zazmluvnenej obal'ovacej súpravy výroby alebo dodávky obal'ovaného kameniva, asfaltobetónu do ponuky, podľa jeho názoru, evokuje určitú formu skrytej diskriminácie. Navrhovateľ si kladie otázku, či uvedenú požiadavku má chápať tak, že táto zákazka je s vedomím kontrolovaného prispôsobená uchádzačom – majiteľom obal'ovacích stredísk, ktorí pravdepodobne nekalým spôsobom chcú zamedziť prístup k materiálu, potrebnému na realizáciu pre iných uchádzačov.

Začiatok konania o námietkach

15. Úrad uvádza, že dňa 12.06.2016 kontrolovaný doručil úradu informáciu podľa § 136 ods. 9 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad konštatuje, že v zmysle § 138 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní konanie o námietkach začalo jedenásty deň odo dňa doručenia tejto informácie, t. j. dňa 23.06.2016.
16. Úrad listom č. 1661-6000/2016-ON/18-V zo dňa 27.06.2016, doručeným kontrolovanému dňa 30.06.2016, vyzval kontrolovaného podľa § 138 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnej dokumentácie v origináli. Kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a dokumentáciu dňa 06.07.2016.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

17. Podľa kontrolovaného sa navrhovateľ v žiadosti o nápravu, ktorá mu, ako uvádza, bola doručená dňa 12.01.2016, odvolal na znenie § 136 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Konštatuje, že v námietke už navrhovateľ uvedené označenie porušenia postupu opravil. Kontrolovaný má však za to, že navrhovateľ bol povinný v žiadosti o nápravu uviesť správne označenie porušenia postupu podľa § 136 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Poukazujúc na skutočnosť, že navrhovateľ v žiadosti o nápravu označil porušenie postupu podľa § 136 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, kontrolovaný konštatuje, že v predmetnej zákazke bola vo Vestníku verejného obstarávania zverejnená výzva na predkladanie ponúk a nie oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania. Kontrolovaný má zároveň za to, že aj v prípade podania žiadosti o nápravu podľa § 136 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní zo strany navrhovateľa, t. j. žiadosti o nápravu proti podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk, termín na podanie žiadosti o nápravu uplynul dňa 04.01.2016. Zároveň cituje znenie § 136 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Z uvedeného ustanovenia podľa neho vyplýva, že žiadosť o nápravu musí byť podaná v lehote na predkladanie ponúk. Dodáva, že lehota na predkladanie ponúk uplynula dňa 11.01.2016

o 9:00 hod., pričom žiadosť o nápravu, ako kontrolovaný uvádza, mu bola doručená až dňa 12.01.2016.

18. Kontrolovaný konštatuje, že od navrhovateľa eviduje len písomnú žiadosť o poskytnutie súťažných podkladov, ktorá mu bola doručená 28.12.2015. Odmieťa pochybenie v prípade navrhovateľom namietaného neskorého doručenia súťažných podkladov. Odvoláva sa pritom na znenie § 51 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého je povinný zaslať súťažné podklady a sprievodnú dokumentáciu záujemcom do šiestich dní od prijatia žiadosti o účasť. Zároveň uvádza, že umožnil prevzatie súťažných podkladov aj osobne v rámci Bratislavy. Má za to, že navrhovateľ mohol podať žiadosť o nápravu v lehote predkladanie ponúk a nie po jej uplynutí a dokonca po otváraní časti ponúk, označených ako „Ostatné“. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení k podaným námietkam uvádza, že navrhovateľ robí obštrukcie a tým bráni realizovať predmet zákazky. Kontrolovaný vyjadruje presvedčenie, že postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a žiada úrad, aby námietky navrhovateľa zamietol.

Zistenia úradu

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

19. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „Kanalizácia obce Horná Potôň“, vo Vestníku verejného obstarávania č. 252/2015 dňa 22.12.2015 pod značkou 25072 – WYP. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Kontrolovaný poskytol súťažné podklady 3 záujemcom, vrátane navrhovateľa. Z dokumentácie vyplýva, že súťažné podklady navrhovateľovi poskytol dňa 04.01.2016 o 15:45 hod. Navrhovateľ listom, doručeným kontrolovanému dňa 12.01.2016, podal žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. Kontrolovaný listom „Stanovisko k listu zo dňa 12.01.2016 s označením Žiadosť o nápravu“, doručeným navrhovateľovi dňa 18.01.2016, oznámil navrhovateľovi, že sa žiadosťou o nápravu nebude zaoberať. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 11.01.2016 do 09:00 hod., predložili ponuku 2 uchádzači. Navrhovateľ doručil námietky podľa § 138 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní úradu ako aj kontrolovanému dňa 22.01.2016.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa úradom

20. Úrad považuje v prvom rade za potrebné vyjadriť sa ku skutočnosti, ktorú kontrolovaný uvádza vo svojom vyjadrení k podaným námietkam a síce, že navrhovateľ v žiadosti o nápravu uviedol nesprávne označenie porušenia postupu v zmysle § 136 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, čo navrhovateľ v námietkach odôvodňuje „okamžitým zlyhaním mechanickej činnosti“.
21. Podľa § 136 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač, záujemca, účastník alebo osoba, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 7, môže podať žiadosť o nápravu proti
- a) zámeru uzavrieť zmluvu alebo koncesnú zmluvu na práce uverejnenom podľa § 22 ods. 6, proti podmienkam uvedeným v oznámení podľa § 50 ods. 4, § 67 ods. 2, § 77, § 105 ods. 5 alebo § 108b ods. 4,
 - b) podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch alebo v iných dokumentoch poskytnutých verejným obstarávateľom, obstarávateľom alebo osobou podľa § 7 v lehote na predkladanie ponúk alebo proti podmienkam uvedeným v súťažných podmienkach v súťaži návrhov poskytnutých v lehote na predkladanie návrhov,

c) podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk alebo návrhov.

22. Podľa § 136 ods. 2 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní žiadosť o nápravu musí obsahovať označenie porušenia postupu podľa odseku 1.
23. Podľa § 136 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní ak žiadosť o nápravu neobsahuje predpísané náležitosti, verejný obstarávateľ, obstarávateľ alebo osoba podľa § 7 najneskôr do troch pracovných dní po doručení žiadosti o nápravu vyzve žiadateľa na odstránenie nedostatkov. Doplnená žiadosť o nápravu musí byť doručená do troch pracovných dní odo dňa doručenia výzvy.
24. Úrad preskúmaním navrhovateľovej žiadosti o nápravu zistil, že navrhovateľ v nej v zmysle § 136 ods. 2 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní označil porušenie postupu podľa § 136 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Z takto označeného porušenia postupu mohol kontrolovaný nadobudnúť dojem, že navrhovateľ podáva žiadosť o nápravu smerujúcu proti zámeru uzavrieť zmluvu alebo koncesnú zmluvu na práce uverejnenom podľa § 22 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, alebo žiadosť o nápravu smerujúcu proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. V tejto súvislosti úrad poukazuje na skutočnosť, že právny poriadok Slovenskej republiky obsahuje pravidlá, podľa ktorých sa úkon hodnotí podľa jeho obsahu a nie na základe názvu, resp. jeho formálneho označenia, vid' per analogiam ustanovenie § 19 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok), resp. § 124 ods. 1 zákona č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok, v zmysle ktorých je podanie potrebné posudzovať podľa jeho obsahu. Z obsahu navrhovateľovej žiadosti o nápravu je možné jednoznačne konštatovať, že smeruje proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. Navyše, už samotný fakt, že v posudzovanom prípade ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác, zadávanú podľa § 100 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní, v rámci ktorej kontrolovaný neuverejňoval zámer uzavrieť zmluvu alebo koncesnú zmluvu, resp. do Vestníka verejného obstarávania neodoslal oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, ale výzvu na predkladanie ponúk, mohol kontrolovanému naznačiť, že v predmetnom prípade ide zrejme zo strany navrhovateľa len o chybu v písaní, t. j. o nesprávne označenie postupu podľa § 136 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Keďže je podanie potrebné posudzovať podľa jeho obsahu, len nesprávne označenie porušenia postupu podľa § 136 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní samo o sebe nezakladá dôvod na to, aby sa podaním kontrolovaný nemohol zaoberať. Navyše, ak bol kontrolovaný skutočne presvedčený o tom, že žiadosť o nápravu navrhovateľa neobsahuje predpísané náležitosti, bol v zmysle § 136 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní povinný do troch pracovných dní po doručení žiadosti o nápravu vyzvať navrhovateľa na odstránenie nedostatkov, čo však nevykonával. Vychádzajúc z obsahu podanej žiadosti o nápravu preto úrad konštatuje, že aj napriek nesprávnemu uvedeniu porušenia postupu podľa § 136 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní bolo úmyslom navrhovateľa podať žiadosť o nápravu v zmysle § 136 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. žiadosť o nápravu smerujúcu proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch.
25. Z vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam tiež vyplýva, že v zmysle § 136 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní musí byť podľa neho žiadosť o nápravu podaná v lehote na predkladanie ponúk. K uvedenému úrad uvádza, že v zmysle tohto ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní uchádzač, záujemca, účastník alebo osoba, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť postupom verejného obstarávateľa dotknuté, môže podať žiadosť o nápravu nielen proti podmienkam, uvedeným v súťažných podkladoch alebo súťažných podmienkach, poskytnutých v lehote na predkladanie ponúk, ale aj proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch, ktoré boli kontrolovaným poskytnuté v lehote na predkladanie ponúk. Predmetné ustanovenie preto netreba vykladať tak, že žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch, súťažných podmienkach, alebo

proti iným dokumentom poskytnutým v lehote na predkladanie ponúk, musí byť podaná v lehote na predkladanie ponúk. Lehotu, v ktorej môžu aktívne legitimované osoby podať žiadosť o nápravu podľa § 136 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, upravuje ustanovenie § 136 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Ak teda mal kontrolovaný za to, že navrhovateľ si súťažné podklady prevzal 04.01.2016, posledný deň, počas ktorého navrhovateľ mohol podať žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch, pripadol, v zmysle § 136 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, na 14.01.2016.

26. Nakoľko navrhovateľ v námietkach uviedol, že cit.: „(...) trváme na podanej žiadosti o nápravu vo všetkých bodoch (...)“, úrad sa v konaní o námietkach zaoberal posúdením jednotlivých skutočností, ktoré navrhovateľ uviedol v žiadosti o nápravu.

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po právnom posúdení skutočností uvedených v námietkach navrhovateľa, v ktorých odkazuje na obsah žiadosti o nápravu, vo vyjadrení kontrolovaného, ako aj na základe vlastných zistení, konštatuje nasledovné:

27. **K tvrdeniu navrhovateľa, podľa ktorého kontrolovaný napriek žiadosti o poskytnutie súťažných podkladov, súťažné podklady nedoručil bezodkladne, ale až po jeho urgencii, navyše s časovým rozpätím 12 kalendárnych dní, úrad uvádza nasledovné:**

28. V predmetnom prípade je potrebné posúdiť charakter navrhovateľom namietanej skutočnosti, ktorej podstatný obsah je zachytený v bode 5 tohto rozhodnutia a ktorú uvádza v podaných námietkach, ako aj v prvom bode žiadosti o nápravu. Je zrejmé, že navrhovateľ namietá úkon kontrolovaného, ktorý spočíva v podľa neho neskorom doručení súťažných podkladov, pričom tento postup kontrolovaného považuje za diskriminačný. Uvedený úkon však podľa úradu nie je možné považovať za vadu, resp. nedostatok súťažných podkladov, proti ktorým smeruje navrhovateľova žiadosť o nápravu, resp. námietky, ale za skutočnosť, ktorú je potrebné kvalifikovať a posudzovať ako námietku proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Nakoľko teda z námietok navrhovateľa vyplýva, že smerujú súčasne proti viacerým právnym skutočnostiam, t. j. proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch, ako aj proti úkonu kontrolovaného inému, ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, spočívajúcom, ako tvrdí navrhovateľ, v neskorom doručení súťažných podkladov, úrad uvádza, že navrhovateľ bol povinný za každé osobitné smerovanie námietok zložiť samostatnú kauciu. Úrad zistil, že navrhovateľ v posudzovanom verejnom obstarávaní zložil kauciu vo výške 5 000,- EUR, ktorá bola pripísaná na účet úradu dňa 20.01.2016. Keďže navrhovateľ v námietkach označil skutočnosti, proti ktorým námietky smerujú, podľa § 138 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, má úrad za to, že vyššie uvedená kaucia pripísaná na účet úradu sa vťahuje k námietkam, podaným proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. Úrad tiež uvádza, že k predmetnému verejnemu obstarávaniu zo strany navrhovateľa neeviduje žiadnu ďalšiu zloženú kauciu. Na základe uvedeného má úrad za to, že navrhovateľ v prípade námietok, ktoré úrad kvalifikoval ako námietky podľa § 138 ods. 2 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, nezložil kauciu tak, ako to ustanovuje § 138 ods. 19 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

29. Z uvedených skutočností zistených úradom vyplýva, že pre konanie o námietkach navrhovateľa, smerujúcich podľa § 138 ods. 2 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) predmetného ustanovenia, neboli splnené všetky zákonné predpoklady, čím pre úrad nastala neodstrániteľná prekážka brániaca meritórnemu rozhodovaniu o predmetných námietkach v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.

30. **K druhému namietanému bodu navrhovateľa, ktorý v kontexte predpokladanej lehoty uskutočnenia predmetu zákazky, obdobia vianočných a novoročných sviatkov a lehoty viazanosti ponúk považuje za ne hospodárne a neefektívne, aby kontrolovaný obmedzoval lehotu na predkladanie ponúk (nakoľko s prihliadnutím na tieto lehoty má kontrolovaný podľa navrhovateľa dostatočný časový priestor na predkladanie ponúk), úrad uvádza nasledovné:**
31. Podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
32. Podľa § 19 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní pri určení lehoty na predkladanie ponúk a lehoty na predloženie žiadostí o účasť verejný obstarávateľ a obstarávateľ prihliada na zložitosť predmetu zákazky a čas potrebný na vypracovanie ponúk. Tým nie sú dotknuté minimálne lehoty na predkladanie ponúk a na predloženie žiadostí o účasť podľa tohto zákona.
33. Podľa § 100 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní podlimitných zákaziek verejný obstarávateľ postupuje podľa prvej časti a určí lehotu na predkladanie ponúk tak, aby zahŕňala čas potrebný na vypracovanie ponúk a vysvetľovanie súťažných podkladov; lehota nesmie byť kratšia ako 20 dní odo dňa odoslania výzvy na predkladanie ponúk úradu.
34. V bode IV. 2. 3 „Lehota na predkladanie ponúk“ oddielu IV. „Postup“ výzvy na predkladanie ponúk, je uvedené nasledovné, cit.: „Dátum a čas: 11.01.2016, 09:00 hod.“.
35. V bode 11 „Lehota viazanosti ponúk“ bodu VI.2 „Ďalšie doplňujúce informácie“ oddielu VI. „Doplňujúce informácie“ výzvy na predkladanie ponúk, v znení redakčnej opravy uverejnenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 126/2016 dňa 01.07.2016 pod značkou 10412 – IOX, je uvedené nasledovné, cit.: „Lehota viazanosti ponúk je do 30.10.2016.“.
36. V bode VI. 3 „Dátum odoslania tejto výzvy“ oddielu VI. „Doplňujúce informácie“ výzvy na predkladanie ponúk je uvedené nasledovné, cit.: „19.12.2015“.
37. V podbode 7.2 bodu 7 „Miesto a termín uskutočnenia predmetu obstarávania“ časti I. „Všeobecné informácie“ súťažných podkladov, je uvedené nasledovné, cit.: „Predpokladaná lehota uskutočnenia predmetu zákazky je 360 dní.“.
38. V dokumente, označenom ako „Kanalizácia obce Horná Potôň, súťažné podklady“, ktorý tvorí súčasť dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu, je uvedené nasledovné, cit.: „V mene verejného obstarávateľa, Obec Horná Potôň, v prílohe tohto listu odovzdávame súťažné podklady k predmetu zákazky: Kanalizácia obce Horná Potôň, ktorá bola uverejnená vo Vestníku verejného obstarávania č. 252/2015 zn. 25072 - WYP zo dňa 22.12.2015.“
Uvedený dokument obsahuje podpis YY, osoby splnomocnenej pre verejné obstarávanie a nečitateľné podpisy, potvrdzujúce prevzatie súťažných podkladov za navrhovateľa.
39. Úrad uvádza, že kontrolovaný odoslal výzvu na predkladanie ponúk do Vestníka verejného obstarávania dňa 19.12.2015, pričom, s prihliadnutím na ustanovenie § 100 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, lehotu na predkladanie ponúk musel stanoviť tak, aby neuplynula skôr, ako 08.01.2016. Ako vyplýva z bodu 34 tohto rozhodnutia, kontrolovaný stanovil lehotu na predkladanie ponúk do 11.01.2016, pričom v tento deň bolo možné ponuku predložiť do 09:00 hod. Úrad konštatuje, že kontrolovaný sa teda svojím konaním nedostal do rozporu so znením § 100 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, keďže dodržal minimálnu, zákonom stanovenú lehotu na predkladanie ponúk.

40. V predmetnom prípade navrhovateľ namieta dĺžku lehoty na predkladanie ponúk v kontexte predpokladanej lehoty výstavby a lehoty viazanosti ponúk. V tejto súvislosti má navrhovateľ za to, že kontrolovaný nemá záujem získať najvýhodnejšiu ponuku od čo najširšieho počtu uchádzačov, nakoľko, s prihliadnutím na uvedené lehoty, má podľa navrhovateľa dostatočný časový priestor na predkladanie ponúk. K uvedenému úrad uvádza, že predpokladaná lehota uskutočnenia predmetu zákazky, ktorú kontrolovaný v súťažných podkladoch stanovil na 360 dní, je potrebné chápať len ako odhadovanú lehotu. Už zo samotného pomenovania „predpokladaná lehota uskutočnenia predmetu zákazky“ je totiž zrejmé, že ide len o predpoklad/odhad kontrolovaného, resp. o orientačnú lehotu uskutočnenia predmetu zákazky, ktorá však nie je pre kontrolovaného, ale ani záujemcov resp. uchádzačov, nijako záväzná. To, že kontrolovaný lehotu na uskutočnenie predmetu zákazky predpokladá na 360 dní nemožno vnímať tak, že kontrolovaný má dostatočný časový priestor na predkladanie, resp. na vyhodnocovanie ponúk a domáhať sa na základe toho predĺženia lehoty na predkladanie ponúk. Navyše, úrad poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný ako kritérium na vyhodnotenie ponúk určil ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku, pričom lehota uskutočnenia stavebných prác, ktorú mali uchádzači uviesť v celých kalendárnych dňoch, bola jedným z podkritérií na vyhodnotenie ponúk. Bolo preto plne v kompetencii samotných uchádzačov, aby si v ponuke, a neskôr v elektronickej aukcii, sami určili takú lehotu uskutočnenia stavebných prác, v ktorej dokážu realizovať predmet zákazky. Úrad má za to, že predpokladaná lehota výstavby, určená kontrolovaným v súťažných podkladoch, má v tomto prípade slúžiť len ako odhadovaná, orientačná lehota pre záujemcov, resp. uchádzačov.
41. Čo sa týka lehoty viazanosti ponúk, tu považuje úrad za potrebné ozrejmiť účel tejto lehoty. V zmysle § 45 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní uzavrie verejný obstarávateľ a obstarávateľ zmluvu alebo rámcovú dohodu v lehote viazanosti ponúk. Zákon o verejnom obstarávaní neobsahuje žiadne iné ustanovenie, okrem § 45, ktorým by bol proces, súvisiaci s uzavretím zmluvného vzťahu, upravený.
42. Úrad uvádza, že stanovenie lehoty viazanosti ponúk je plne v kompetencii verejného obstarávateľa. Pri jej stanovení verejný obstarávateľ zohľadní náročnosť procesu vyhodnotenia ponúk tak, aby vytvoril priestor pre možné vysvetľovanie, zohľadnil čas potrebný na riešenie revízných postupov a určil dostatočný priestor na uzavretie zmluvy. Lehotu viazanosti ponúk treba chápať ako časové obdobie nevyhnutné na uplatnenie všetkých úkonov verejného obstarávateľa počas jej plynutia, až do uzavretia zmluvy. Určenie lehoty viazanosti v spojení s povinnosťou verejného obstarávateľa a obstarávateľa v danej lehote uzavrieť zmluvu alebo rámcovú dohodu je predovšetkým uplatnením princípu transparentnosti vo verejnom obstarávaní, nakoľko je zrejmé, do akého času má dôjsť k uzavretiu zmluvy, či rámcovej dohody, a tým zároveň aj uplatnením princípu hospodárnosti a efektívnosti procesu verejného obstarávania, keďže vo všeobecnosti akékoľvek „umelé“ predlžovanie určitého procesu je neehospodárne a neefektívne, a to pre všetky zúčastnené strany.
43. Zároveň je však potrebné pripomenúť, že márne uplynutie lehoty viazanosti ponúk nemá účinok premlčania a ani prekluzívny účinok na povinnosť verejného obstarávateľa, či obstarávateľa uzavrieť zmluvu alebo rámcovú dohodu. Neuzavretie zmluvy v pôvodnej lehote viazanosti ponúk samo o sebe nemusí byť prekážkou na jej uzavretie po uplynutí tejto lehoty a ani dôvodom na zrušenie použitého postupu zadávania zákazky, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ lehotu viazanosti ponúk primerane predĺži a uzavrie zmluvu s úspešným uchádzačom v súlade s jeho ponukou. Takémuto postupu by však malo predchádzať potvrdenie záujmu úspešného uchádzača akceptovať predmetnú zmluvu aj v predĺženej lehote viazanosti ponuky. Dôvody, ktoré by bránili verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi uzavrieť zmluvu v lehote viazanosti ponúk je však vždy potrebné posúdiť v konkrétnej situácii, pričom týmito dôvodmi môžu byť aj okolnosti, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ sám nezavinil a ani nemohol predpokladať.

44. S prihliadnutím na uvedené skutočnosti úrad v posudzovanom verejnom obstarávaní nepovažuje uvedenie predpokladanej lehoty uskutočnenia stavebných prác, ako ani určenie lehoty viazanosti ponúk v kontexte lehoty na predkladanie ponúk za skutočnosť, vzbudzujúcu dôvodné podozrenie, že kontrolovaný nemá záujem získať najvýhodnejšiu ponuku od čo najširšieho počtu uchádzačov a že má v skutočnosti dostatočný časový priestor na predkladanie ponúk, tak, ako to vo svojich námietkach uvádza navrhovateľ. Úrad podotýka, že verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ je pri stanovovaní lehoty na predkladanie ponúk v prípade zadávania podlimitných zákaziek bez využitia elektronického trhu limitovaný predovšetkým minimálnou lehotou, uvedenou v samotnom zákone o verejnom obstarávaní. Zároveň, v zmysle § 19 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, je pri jej stanovovaní povinný prihliadať na zložitosť predmetu zákazky a čas potrebný na vypracovanie ponúk. Navrhovateľ však v námietkach, resp. v žiadosti o nápravu neuvádza žiadne ďalšie skutočnosti, ani neposkytuje iné dôkazy/dôkazné prostriedky, na základe ktorých by sa bolo možné domnievať, že pri určení lehoty na predkladanie ponúk kontrolovaný nezohľadnil zložitosť predmetu zákazky, resp. čas potrebný na vypracovanie ponúk, čím by uchádzačom znemožnil, alebo sťažil predloženie ponuky. Úrad tiež uvádza, že ani skutočnosť, že lehota na predkladanie ponúk v predmetnom verejnom obstarávaní zahrňovala obdobie vianočných a novoročných sviatkov, sama o sebe neznamená porušenie zákona o verejnom obstarávaní.
45. Na základe uvedeného považuje úrad námietky navrhovateľa v tejto časti za **neopodstatnené**.
46. **K tvrdeniu navrhovateľa, podľa ktorého mu boli súťažné podklady poskytnuté vo formáte PDF, pričom je toho názoru, že kontrolovaný tak postupuje v rozpore s princípom hospodárnosti a efektívnosti, keďže je ako záujemca nútený časovo náročným spôsobom prerábať súťažné podklady, úrad uvádza nasledovné:**
47. Podľa § 18 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní komunikácia a výmena informácií vo verejnom obstarávaní sa uskutočňuje písomne, prostredníctvom elektronických prostriedkov, ak tento zákon neustanovuje inak. Nástroje a zariadenia používané na elektronickú komunikáciu, ako aj ich technické charakteristiky nesmú byť diskriminačné, musia byť všeobecne dostupné a prepojitelné so všeobecne používanými produktmi informačných a komunikačných technológií.
48. Podľa § 34 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ poskytne súťažné podklady každému záujemcovi, ak sú splnené podmienky ustanovené týmto zákonom. Úhrada za súťažné podklady, ak sa vyžaduje, nesmie presiahnuť skutočné náklady na ich rozmnoženie.
49. V tejto súvislosti sa navrhovateľ odvoláva na metodické usmernenie úradu č. 10039-5000/2014 zo dňa 02.10.2014. Úrad po oboznámení sa s obsahom uvedeného metodického usmernenia uvádza, že žiadateľ, ktorý sa obrátil na úrad so žiadosťou o vydanie metodického usmernenia, vo svojej žiadosti uviedol, že podľa vyjadrení verejného obstarávateľa informačný systém úradu pripúšťa zverejnenie dokumentov a súťažných podkladov len vo formáte PDF, a preto vraj z dôvodu zachovania princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie nebude poskytovať žiadnemu uchádzačovi inú formu súťažných podkladov, čo podľa žiadateľa značne komplikuje prípravu cenových ponúk, predovšetkým spracovanie rozpočtov na stavebné práce. Žiadateľ preto žiadal úrad o vydanie metodického usmernenia pre verejného obstarávateľa, ktorým by určil povinnosť poskytovať súťažné podklady aj v editovateľných formátoch, čím by sa podľa neho zabránilo tomu, aby sa verejní obstarávatelia „vyhovárali“ na porušenie zákona o verejnom obstarávaní v prípade poskytnutia súťažných podkladov v iných ako PDF formátoch. Z takto formulovanej žiadosti pre úrad vyplynula otázka, či poskytnutie

súťažných podkladov aj v editovateľných formátoch, t. j. okrem formátu PDF, je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

50. V predmetnej veci vydal úrad už vyššie spomenuté metodické usmernenie, v ktorom okrem iného poukázal na ustanovenie § 113 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva povinnosť verejného obstarávateľa uverejňovať dokumenty elektronickou formou a spôsobom, ktorý určí úrad v rámci funkcionality informačného systému vestníka (formát PDF). **Plnenie tejto povinnosti však nepodmieňuje poskytovanie súťažných podkladov v totožnom formáte.** Ak verejný obstarávateľ poskytuje súťažné podklady v elektronickej podobe, tieto podklady musia spĺňať podmienku podľa ustanovenia § 18 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, pričom toto ustanovenie nestanovuje konkrétny elektronický formát súťažných podkladov. Úrad tiež uviedol, že nie je možné odôvodňovať poskytovanie súťažných podkladov výlučne len v jednom konkrétnom elektronickom formáte tým, že verejný obstarávateľ je povinný v tomto formáte uverejňovať dokumenty v profile. Úrad v metodickom usmernení tiež uviedol, že cit.: „Verejný obstarávateľ má mať najmä v závislosti od povahy zákazky na zreteli uplatňovanie všetkých princípov vo verejnom obstarávaní, nielen princípu nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania. V danej veci (príprava rozpočtov pre stavebné práce) je vhodné mať na zreteli najmä princíp hospodárnosti a efektívnosti. Pretože, ak majú uchádzači časovo a technicky náročným spôsobom v podstate „prerábať“ súťažné podklady (konvertovať údaje z PDF dokumentu do XLS dokumentu) na to, aby vôbec mohli vypracovať a predložiť verejnému obstarávateľovi svoju ponuku, také konanie je v rozpore so spomínanými princípmi. **Zákon o verejnom obstarávaní nevyklučuje, aby verejný obstarávateľ poskytol súťažné podklady aj v iných elektronických formátoch (teda nielen vo formáte PDF). Nebude tým narušený ani princíp rovnakého zaobchádzania a ani princíp nediskriminácie, ak účastníci dostanú súťažné podklady v rovnakých formátoch, ktoré spĺňajú podmienku podľa ustanovenia § 18 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.**“ V závere predmetného metodického usmernenia úrad uviedol, že, cit.: „**premietnutie princípov rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie do praxe v danom prípade spočíva v tom, že záujemcom majú byť poskytnuté súťažné podklady v rovnakých elektronických formátoch, a nie, že záujemcom majú byť poskytnuté súťažné podklady len v jednom, konkrétnom elektronickom formáte,** pretože verejný obstarávateľ je povinný v tomto elektronickom formáte zverejňovať dokumenty“.
51. Úrad uvádza, že vyššie uvedené metodické usmernenie, na ktoré sa navrhovateľ v podaných námietkach, resp. v žiadosti o nápravu odvoláva, neukladá pre verejných obstarávateľov alebo obstarávateľov povinnosť poskytovať súťažné podklady v konkrétnom elektronickom formáte. Vyplýva z neho, že ak verejní obstarávatelia alebo obstarávateľia poskytnú súťažné podklady aj v iných ako v PDF formátoch, nedôjde tým k porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania ani princípu nediskriminácie. Podľa predmetného metodického usmernenia, **uplatnenie týchto princípov nespočíva v tom, že záujemcom majú byť poskytnuté súťažné podklady len v jednom konkrétnom elektronickom formáte, ale v tom, že všetkým záujemcom majú byť poskytnuté súťažné podklady v rovnakých elektronických formátoch,** pričom je vhodné mať na zreteli uplatňovanie princípu hospodárnosti a efektívnosti vo vzťahu k vypracovaniu a predloženiu ponuky.
52. Navrhovateľ v námietkach, resp. v žiadosti o nápravu nekonkretizuje, či mu boli súťažné podklady poskytnuté v listinnej podobe, na CD nosiči, prípadne zaslané elektronicky. To, v akej forme boli navrhovateľovi súťažné podklady poskytnuté, nie je možné preukázateľne zistiť ani z dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu (viď bod 38 tohto rozhodnutia) Keďže však navrhovateľ konkretizuje formát súťažných podkladov (PDF), možno predpokladať, že navrhovateľovi boli súťažné podklady poskytnuté v elektronickej podobe.

53. Navrhovateľ v námietkach, resp. v žiadosti o nápravu uvádza, že poskytnutie súťažných podkladov vo formáte PDF je podľa neho porušením princípu hospodárnosti a efektívnosti, nakoľko je tak časovo náročným spôsobom nútený prerábať súťažné podklady. S prihliadnutím na metodické usmernenie úradu, na ktoré sa v námietkach, resp. v žiadosti o nápravu navrhovateľ odvoláva, však poskytnutie súťažných podkladov vo formáte PDF zo strany kontrolovaného automaticky neznamená porušenie zákona o verejnom obstarávaní i keď je pravdou, že v uvedenom metodickom usmernení je poskytnutie súťažných podkladov v editovateľných elektronických formátoch považované, s poukazom na princíp hospodárnosti a efektívnosti, za vhodné.
54. Úrad zistil, že dokumentácia k predmetnému verejnému obstarávaniu obsahuje súťažné podklady a výkaz výmer v listinnej podobe, ako aj CD nosič, obsahujúci nasledovné dokumenty:
- a) **Kanalizácia obce Horná Potôň – výkaz výmer (Hárok programu Microsoft Excel 97 -2003),**
 - b) Prílohy SP (Adobe Acrobat Document),
 - c) SP_Horná Potôň_prílohy_doc (Dokument programu Microsoft Word 97 – 2003),
 - d) Súťažné podklady (Adobe Acrobat Document),
 - e) **Výkaz výmer (Adobe Acrobat Document).**
55. Z vyššie uvedených dokumentov je zrejmé, že obsahujú aj výkaz výmer poskytnutý v programe Microsoft Excel (t. j. v editovateľnom elektronickom formáte), ako aj výkaz výmer vo formáte PDF. Úrad v predmetnom prípade poukazuje na ustanovenie § 34 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ poskytne súťažné podklady každému záujemcovi, ak sú splnené podmienky ustanovené týmto zákonom. Ak by teda bola pravda, že kontrolovaný poskytol navrhovateľovi výkaz výmer **len** vo formáte PDF, bolo by možné hovoriť o porušení § 34 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s princípom rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie, pričom porušenie predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní a uvedených princípov by v predmetnom prípade spočívalo podľa úradu v tom, že kontrolovaný neposkytol navrhovateľovi výkaz výmer v podobe a forme, v akej bol vypracovaný a akým úrad v rámci konania o námietkach disponuje (t. j. výkaz výmer aj v editovateľnom formáte).
56. Navrhovateľ však neposkytol úradu žiadne dôkazné prostriedky, ktoré by naznačovali, resp. preukazovali, že mu kontrolovaný skutočne poskytol výkaz výmer **len** vo formáte PDF (či už e-mailom, na CD nosiči, alebo iným spôsobom elektronickej komunikácie) tak, ako to tvrdí v žiadosti o nápravu, resp. v námietkach. Poskytnutie tohto dôkazného prostriedku je pritom pre úrad kľúčové, nakoľko bez preukázateľného dôkazu, že navrhovateľovi bol skutočne poskytnutý výkaz výmer **len** vo formáte PDF, úrad nevie posúdiť, či kontrolovaný v predmetnom prípade postupoval alebo nepostupoval v súlade s § 34 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s princípom rovnakého zaobchádzania a princípom nediskriminácie.
57. Keďže navrhovateľ svoje tvrdenie o poskytnutí súťažných podkladov zo strany kontrolovaného **len** vo formáte PDF neoprel o žiadne relevantné dôkazy, resp. neuviedol žiadne ďalšie tvrdenia, ktoré by v tomto prípade preukazovali alebo naznačovali nezákonný postup kontrolovaného, úrad nemá zo strany navrhovateľa za preukázané, že mu kontrolovaný poskytol súťažné podklady **len** vo formáte PDF. Za daných skutočností, bez ďalších, relevantných dôkazov zo strany navrhovateľa, nemožno konštatovať, že kontrolovaný pri poskytovaní súťažných podkladov postupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Keďže sa diskriminačné konanie kontrolovaného v tomto prípade v konaní o námietkach nepreukázalo, úrad vychádza z domnienky, že kontrolovaný súťažné podklady poskytol navrhovateľovi, ako aj ostatným záujemcom v podobe, akou v rámci konania o námietkach disponuje aj úrad.

58. Na základe vyššie uvedených skutočností považuje úrad námietky navrhovateľa v tomto bode za **neopodstatnené**.
59. **K namietanej skutočnosti navrhovateľa, podľa ktorej má doklady, súvisiace s technickým riešením zhotoviteľa, požadované ako prílohy Zmluvy o dielo kontrolovaný požadovať až od úspešného uchádzača, ako aj ku skutočnosti, že požiadavky na predloženie náležitostí Zmluvy o dielo a s tým súvisiace prílohy vykazujú znaky rozdielnosti, zmätočnosti, nezrozumiteľnosti a účelovosti, úrad uvádza nasledovné:**
60. Podľa § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. Uvedú sa v nich všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Predmet zákazky musí byť opísaný jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 5. Technické požiadavky
- a) zohľadnia požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím a riešenia vhodné pre všetkých užívateľov, ak je to možné,
 - b) musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená čestná hospodárska súťaž.
61. Podľa § 34 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady ďalej obsahujú dokumentáciu, plány, modely, vzorky, fotografie, ak sú potrebné na vypracovanie ponuky, kritériá na vyhodnotenie ponúk, pravidiel ich uplatnenia a pokyny na vypracovanie ponúk. Súťažné podklady obsahujú aj návrh zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorých časť obsahu možno určiť odkazom na všeobecné obchodné podmienky; ak sa odkazuje na všeobecné obchodné podmienky, musia byť súčasťou súťažných podkladov. V súťažných podkladoch sa uvedie, ktoré časti súťažných podkladov musia byť súčasťou zmluvy.
62. Podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnocovanie ponúk komisiou je neverejné. Komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky a náležitosti ponuky a vylúči ponuky, ktoré nespĺňajú požiadavky na predmet zákazky uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž a v súťažných podkladoch alebo náležitosti ponuky.
63. Navrhovateľ v rámci tejto namietanej časti namieta aj skutočnosť, že k výkazu výmer sú k dispozícii len situácie, pričom v žiadosti o nápravu uviedol, že chýba kompletná projektová dokumentácia. Žiadosťou o nápravu zároveň žiadal doplniť položky č. 1 až č. 3 v časti „Čerpacie stanice ČS1, ČS4, ČS5“ výkazu výmer o položkovitý rozpočet s uvedením presného súpisu prác a dodávok s mernou jednotkou a bližšou špecifikáciou. Má za to, že jednotlivé položky nie sú dostatočné, pričom podľa neho chýba celá projektová dokumentácia.
64. Úrad uvádza, že súčasťou dokumentácie, poskytnutej úradu kontrolovaným v rámci konania o námietkach je, ako už bolo spomenuté, aj výkaz výmer na CD nosiči, ako súbor programu Microsoft Excel, ktorý pozostáva z nasledovných hárkov:
- a) Rekapitulácia stavby,
 - b) Gravitačná kanalizácia - stoky C, CA, CA-1, CB, DA, DB, DB-1, DC, DC-1,
 - c) Výtlačné potrubia V4, V5,
 - d) Kanalizačné prípojky,
 - e) Čerpacie stanice ČS1, ČS4, ČS5.

Úrad dodáva, že hárky, uvedené pod písmenami b) až e), obsahujú dokumenty s názvom Krycí list rozpočtu, Rekapitulácia rozpočtu a Rozpočet. Hárok Rekapitulácia stavby, uvedený pod písmenom a), obsahuje dokumenty s názvom Súhrnný list stavby a Rekapituláciu objektov.

Uvedený výkaz výmer sa na CD nosiči nachádza aj vo formáte PDF. **Na tomto mieste však úrad uvádza, že súčasťou dokumentácie, ktorú má v rámci konania o námietkach k dispozícii, je aj projektová dokumentácia v listinnej podobe.**

65. Pre správne posúdenie uvedenej namietanej skutočnosti je podľa úradu potrebné ozrejmiť účel a zmysel inštitútu žiadosť o nápravu. Inštitútom žiadosti o nápravu je oprávneným osobám umožnené, ak majú pochybnosti o správnosti postupu verejného obstarávateľa, obstarávateľa, resp. osoby podľa § 7 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý použil pri zadávaní zákaziek, obrátiť sa na neho s písomnou žiadosťou v stanovenej lehote, s cieľom dosiahnuť korekciu jeho rozhodnutia/postupu alebo odstránenie diskriminačných požiadaviek, uplatňovaných v súvislosti so zadávaním zákazky. Účelom žiadosti o nápravu je teda poukázať, resp. dožadovať sa nápravy pri zrejmych nesprávnostiach zadávania zákazky, ktoré verejný obstarávateľ, obstarávateľ prehliadol, nevenoval im dostatočnú pozornosť, alebo len určitú skutočnosť nesprávne posúdil.
66. Ak mal teda navrhovateľ v predmetnom prípade za to, že k jednotlivým častiam výkazu výmer chýba kompletná projektová dokumentácia, je len logické, že využil zákonom o verejnom obstarávaní priznaný prostriedok za účelom dosiahnutia nápravy (t. j. žiadosť o nápravu) a týmto spôsobom sa domáhal poskytnutia kompletnej projektovej dokumentácie. Za tohto stavu a v záujme vyriešenia vzniknutej situácie, keď navrhovateľ tvrdil, že k výkazu výmer chýba kompletná projektová dokumentácia, bolo podľa úradu zo strany kontrolovaného potrebné, aby buď navrhovateľovi chýbajúcu kompletnú projektovú dokumentáciu poskytol, preukázal navrhovateľovi, že kompletná projektová dokumentácia mu bola poskytnutá, aby odôvodnil, že k výkazu výmer nie je kompletná projektová dokumentácia vôbec potrebná, resp. iným, vhodným a zároveň transparentným spôsobom prispel k objasneniu vzniknutej situácie, o ktorej bol navrhovateľ presvedčený, že vykazuje známky nezákonnosti. Len vtedy by podľa úradu bolo možné hovoriť o naplnení princípu transparentnosti, ktorý je potrebné mať na zreteli počas celého procesu zadávania zákazky a ktorý okrem iného zabezpečuje, aby celé verejné obstarávanie prebiehalo prehľadným a predvídateľným spôsobom, v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a podmienkami stanovenými vo výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch. V rozpore s touto zásadou je totiž akékoľvek konanie verejného obstarávateľa, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné, neprehľadné a nejednoznačné. Úrad nepovažuje zo strany kontrolovaného za preukázané, že navrhovateľ disponoval všetkými potrebnými dokladmi/dokumentmi na to, aby sa mohol predmetného verejného obstarávania zúčastniť, t. j. aby mohol predložiť svoju ponuku.
67. Dôkazné bremeno, že navrhovateľovi boli odovzdané všetky potrebné dokumenty na vypracovanie ponuky, vrátane projektovej dokumentácie, preto nesie v tomto prípade kontrolovaný, ktorý sa však v rámci vybavenia žiadosti o nápravu vôbec nezaoberal tvrdením navrhovateľa o chýbajúcej kompletnej projektovej dokumentácii. Tu úrad považuje za potrebné vysvetliť a ozrejmiť odlišnosť posúdenia unesenia dôkazného bremena, v porovnaní s posúdením namietanej skutočnosti o poskytnutí výkazu výmer vo formáte PDF, ktoré mal podľa úradu preukázať navrhovateľ. Odlišnosť týchto situácií totiž spočíva v tom, že pri preukazovaní, v akom konkrétnom formáte bol výkaz výmer navrhovateľovi poskytnutý, navrhovateľ musel reálnym dôkazom (napr. CD nosičom, alebo iným dôkazom) v skutočnosti aj disponovať (nakol'ko namietal nedostatok formy/obsahu **poskytnutého** výkazu výmer). V súvislosti s neposkytnutím kompletnej projektovej dokumentácie však navrhovateľ žiadosťou o nápravu nežiadal odstránenie určitého nedostatku v poskytnutom dokumente, ale domáhal sa práve samotného **poskytnutia** kompletnej projektovej dokumentácie ako takej (cit.: „chýba kompletná projektová dokumentácia“). Inak povedané, zatiaľ čo v prvom prípade je namietané **poskytnutie** výkazu výmer len vo formáte PDF, t. j. forma výkazu výmer, v druhom prípade je predmetom sporu **neposkytnutie** kompletnej projektovej dokumentácie. Povinnosť

preukázať a teda uniesť dôkazné bremeno, že navrhovateľovi projektová dokumentácia bola skutočne poskytnutá, bolo podľa úradu v tomto prípade na strane kontrolovaného.

68. Dokumentácia k predmetnému verejnému obstarávaniu síce obsahuje doklad potvrdzujúci, že navrhovateľ si súťažné podklady prevzal (viď bod 38 tohto rozhodnutia). Uvedený dokument však nepreukazuje, že navrhovateľovi boli poskytnuté kompletne súťažné podklady so všetkými prílohami, teda aj s kompletnou projektovou dokumentáciou. Na základe uvedených skutočností úrad konštatuje, že kontrolovaný v predmetnom prípade po tom, čo mu navrhovateľ doručil žiadosť o nápravu so žiadosťou o poskytnutie kompletnej projektovej dokumentácie, podľa úradu neunesol dôkazné bremeno, spočívajúce v preukázaní, že poskytol navrhovateľovi všetky potrebné dokumenty na vypracovanie ponuky. Na základe uvedeného má úrad za to, že kompletná projektová dokumentácia nebola navrhovateľovi preukázateľne poskytnutá, čím mu mohlo byť znemožnené, resp. zťažnené vypracovať a následne predložiť svoju ponuku. Námietky navrhovateľa preto úrad považuje v tejto časti za **opodstatnené**.

69. V podbode 9. bodu VI.2 „Ďalšie doplňujúce informácie“ oddielu VI. „Doplňujúce informácie“ výzvy na predkladanie ponúk, je uvedené nasledovné, cit.: „Uchádzač je povinný predložiť ako súčasť ponuky aj náležitosti zmluvy o dielo, t. j. prílohy k ZoD, tak ako je bližšie uvedené v súťažných podkladoch. Náležitosťami Zmluvy o dielo je aj:

Ocenený Výkaz výmer,

Harmonogram prác,

Technické riešenie zhotoviteľa,

Opis zabezpečenia požadovaných stavebných prác pracovníkmi,

Certifikát osoby v zmysle STN EN ISO 9712 vydávaný v zmysle STN EN ISO/IEC 17024 na oprávnenie vykonávania skúšok tesnosti LTB, stupeň min.2, pre priemyselný sektor typ S, výrobné odvetvie: rúry a potrubia,

Doklad preukazujúci, že uchádzač má k dispozícii vlastné alebo zazmluvnené obal'ovacie stredisko (na výrobu alebo dodávku obal'ovaného kameniva, asfaltobetónu),

Oprávnenie geológa v zmysle platných právnych predpisov,

Certifikát ISO 9001,

Certifikát ISO 14001,

Certifikát ISO 18001

(Úspešný uchádzač predkladá: Zmluvu o poistení zodpovednosti za škodu na majetku a zdraví, vrátane krytia následných finančných škôd a zodpovednosti za škodu spôsobenú pri realizácii predmetu zákazky a Zábezpeku na plnenie zmluvy).“

70. V bode 14.1.4 časti III. „Príprava ponuky“ súťažných podkladov, je uvedené nasledovné, cit.: „**Časť ponuky „Ostatné“ musí tvoriť osobitne oddelenú a uzavretú časť ponuky označenú slovom „Ostatné“. Táto časť ponuky musí obsahovať návrh Zmluvy o Dielo v jednom vyhotovení s uvedením ceny s náležitosťami , t. j. prílohami tak, ako je uvedené v Zmluve o dielo.**“.

71. V bode 8 časti XVI. „Záverečné ustanovenia“ návrhu Zmluvy o dielo, ktorý tvorí súčasť súťažných podkladov, je uvedené nasledovné, cit.: „Neoddeliteľnými súčasťami tejto zmluvy ako jej prílohy sú:

Príloha č. 1 Ocenený Výkaz výmer (ponukový rozpočet),

Príloha č. 2 Harmonogram prác,

Príloha č. 3 Technické riešenie zhotoviteľa,

Príloha č. 4 Opis zabezpečenia požadovaných stavebných prác pracovníkmi,

Príloha č. 5 Certifikát osoby v zmysle STN EN ISO 9712 vydávaný v zmysle STN EN ISO/IEC 17024 na oprávnenie vykonávania skúšok tesnosti LTB, stupeň min.2, pre priemyselný sektor typ S, výrobné odvetvie: rúry a potrubia,

Príloha č. 6 Doklad za minimálne jedného oprávneného geodeta s príslušným oprávnením v zmysle platných právnych predpisov,
 Príloha č. 7 Doklad preukazujúci, že uchádzač má k dispozícii vlastné alebo zazmluvnené obal'ovacie stredisko (na výrobu alebo dodávku obal'ovaného kameniva, asfaltobetónu),
 Príloha č. 8 Oprávnenie geológa v zmysle platných právnych predpisov,
 Príloha č. 9 Certifikát ISO 9001 (alebo iný rovnocenný certifikát),
 Príloha č. 10 Certifikát ISO 14001 (alebo iný rovnocenný certifikát),
 Príloha č. 11 Certifikát ISO 18001 (alebo iný rovnocenný certifikát),
 Príloha č. 12 Zmluvu o poistení zodpovednosti za škodu na majetku a zdraví, vrátane krytia následných finančných škôd a zodpovednosti za škodu spôsobenú pri realizácii predmetu zákazky (predkladá iba úspešný uchádzač),
 Príloha č. 14 Zábezpeku na plnenie zmluvy (predkladá iba úspešný uchádzač).“.

72. Súčasťou súťažných podkladov je aj dokument „Príloha č. 3 „Technické riešenie zhotoviteľa“, v ktorom je uvedené nasledovné, cit.: „Zhotoviteľ uvádza, že má plnú právnu subjektivitu a spôsobilosť právne konať a v súlade s podmienkami získania zákazky, verejné obstarávanie vyhlásené podľa zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Predmet zmluvy o dielo vykoná v súlade s pravidlami a postupmi verejného obstarávania (objednávateľ) výlučne podľa zmluvných podmienok tejto zmluvy a v súlade s platnými právnymi predpismi. Akékoľvek zmeny alebo odchýlky je oprávnený uskutočniť len ak to umožňuje zmluva.

Technické riešenie zhotoviteľa pozostávajú z nasledovných listov/dokladov a tvorí prílohu Zmluvy o dielo:

1. Materiálový list materiálu/technológie a čerpadiel,
2. Projekčná činnosť,
3. Sumarizačný zoznam strojných zariadení na realizáciu predmetu zmluvy,
4. Výroba a prevoz čerstvej betónovej zmesi,
5. Výroba a prevoz asfaltových zmesí
6. Stavbyvedúci.“.

73. Zo súťažných podkladov teda vyplýva, že uchádzači mali v ponuke, v časti „Ostatné“, predložiť návrh Zmluvy o dielo spolu s jednotlivými prílohami. Prílohu č. 3 návrhu Zmluvy o dielo malo tvoriť „Technické riešenie zhotoviteľa“, pozostávajúce zo šiestich dokladov, ktorých vzory, resp. nevyplnené formuláre, sú tiež súčasťou súťažných podkladov. Na to, aby zo strany úradu bolo možné určiť, či vyžadované doklady, ktoré mali tvoriť súčasť prílohy č. 3 „Technické riešenie zhotoviteľa“, je zo strany kontrolovaného vhodné požadovať až od úspešného uchádzača tak, ako to namieta navrhovateľ, je potrebné preskúmať, čo malo byť ich obsahom, resp. z čoho mali jednotlivé doklady pozostávať. Úrad preto pristúpil k posúdeniu jednotlivých dokladov a konštatuje nasledovné:

74. Úrad preskúmaním dokladu/formulára „**Materiálový list materiálu/technológie a čerpadiel**“, ktorý mal v zmysle súťažných podkladov tvoriť súčasť Prílohy č. 3 „Technické riešenie zhotoviteľa“ návrhu zmluvy o dielo zistil, že uvedený doklad pozostáva z nasledovných tabuliek:

Materiálový list materiálu/technológie

Materiál alebo technolog. zariadenie	Výrobca- názov	Typové označenie podľa výrobcu
*uchádzač uvedie zoznam materiálu/technológie v zmysle výkazu výmer		

Materiálový list – čerpadlá

Výrobca (názov a adresa)	Typové označenie podľa výrobcu	Sačí výkon (v m ³ /hod.)	Elektrický príkon (v kW)	Životnosť v mesiacoch

75. Navrhovateľ navyše v súvislosti s týmto dokladom namieta, že bez dodanej projektovej dokumentácie nie je možné požadovaný dokument spracovať. Vzhľadom na to, že v tomto prípade ide opätovne o spor, či projektová dokumentácia bola navrhovateľovi skutočne dodaná, úrad odkazuje na bod 65 tohto rozhodnutia a uvádza, že aj v tomto prípade bol kontrolovaný tým subjektom, ktorý po podanej žiadosti zo strany navrhovateľa neunesol dôkazné bremeno, a teda nepreukázal, že projektovú dokumentáciu navrhovateľovi skutočne poskytol. Úrad má v dôsledku neunesenia dôkazného bremena zo strany kontrolovaného za to, že kompletná projektová dokumentácia nebola navrhovateľovi preukázateľne poskytnutá v podobe, v akej bola poskytnutá úradu za účelom konania o námietkach, čím mu mohlo byť znemožnené, resp. zťažené vypracovať a následne predložiť svoju ponuku.
76. Úrad zistil, že kontrolovaný v súťažných podkladoch v tomto prípade nestanovil žiadne minimálne požiadavky na materiály alebo technologické zariadenia. Uviedol len, že uchádzač uvedie zoznam materiálu/technológie v zmysle výkazu výmer. Úrad zistil, že jeden z uchádzačov vo svojej ponuke predložil doklad „Materiálový list materiálu a čerpadiel“, v ktorom však neuviedol ani jeden materiál alebo technologické zariadenie (t. j. predložil doklad s nevyplnenou tabuľkou „Materiálový list materiálu/technológie“). Zo zápisnice z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti a náležitostí ponuky však nevyplýva, že by sa komisia na vyhodnotenie ponúk pri uvedenom uchádzačovi touto skutočnosťou akýmkoľvek spôsobom zaoberala. Navyše, jeho ponuku vyhodnotila ako spĺňajúcu všetky náležitosti. Aj v dôsledku tejto skutočnosti preto úradu nie je zrejmé, ako kontrolovaný vyhodnocoval splnenie, resp. nesplnenie požiadaviek na materiály alebo technologické zariadenia a či sa vôbec splnením požiadavky na uvedenie zoznamu materiálu/technológie v zmysle výkazu výmer aj skutočne zaoberal.
77. Na základe uvedeného považuje úrad námietky navrhovateľa v tejto časti za **opodstatnené**.
78. V prípade dokladu „**Projekčná činnosť**“ má navrhovateľ za to, že nakoľko predmetom zákazky nie je poskytovanie služby, je požiadavka na predloženie tohto dokladu neprimeraná.
79. V bode II. A.3 „Stručný opis predmetu zákazky alebo nákupu (nákupov)“ oddielu II. „Predmet zákazky“ výzvy na predkladanie ponúk, ako aj v časti B. 1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov, je uvedené nasledovné, cit.: „Predmetom zákazky je rozšírenie kanalizácie v obci Horná Potôň pozostávajúcej z 10 stôk z PVC potrubia DN 315 v celkovej dĺžke 2050,7 m a DN 250 v dĺžke 90 m. Zákazka zahŕňa taktiež vybudovanie čerpacej stanice ČS1, ČS4 a ČS5 s výtlakmi V4 a V5 z HDPE 90 v celkovej dĺžke 90 m. Počet prípojok 182 ks. Bližšia špecifikácia je v súťažných podkladoch, ktorých súčasťou je projektová dokumentácia a výkaz výmer.“.
80. V bode VI. „Projektová dokumentácia“ návrhu Zmluvy o dielo, ktorý je súčasťou súťažných podkladov, je uvedené nasledovné, cit.: „
1. Projekt zabezpečil objednávateľ a predloží ho zhotoviteľovi spolu v dvoch vyhotoveniach najneskôr v deň odovzdania staveniska.

2. Objednávateľ predloží spolu s projektovou dokumentáciou aj záväzné vyjadrenia dotknutých osôb a orgánov k projektovej dokumentácii.
 3. Zmeny oproti projektu stavby môže objednávateľ uplatniť po vzájomnej dohode so zhotoviteľom a projektantom.“.
81. Súčasťou súťažných podkladov je aj doklad s názvom „Projekčná činnosť“, v ktorom mal uchádzač vyhlásiť, že cit.: „plnenie tejto zmluvy o dielo bude činnosti vo veci projektovej dokumentácie akéhokoľvek druhu alebo stupňa vyplývajúce z predmetu zákazky uskutočňovať a garantovať osoba v zmysle platných právnych predpisov.“ V závere dokladu s názvom „Projekčná činnosť“ je tabuľka, do ktorej mal uchádzač vpísať meno a priezvisko projektanta a vzťah k zhotoviteľovi (t. j. či ide o zamestnanca, poddodávateľa a pod.). V prípade, ak ide o poddodávateľa, mal uchádzač uviesť jeho názov, adresu sídla, IČO a podpis projektanta.
82. Úrad uvádza, že z dokladu „projekčná činnosť“ nie je možné zistiť, aké konkrétne projekčné činnosti požaduje kontrolovaný od uchádzačov, v rámci plnenia predmetu zákazky, vykonávať. Je v ňom len uvedené, že plnenie zmluvy o dielo vo veci projektovej dokumentácie akéhokoľvek druhu alebo stupňa je povinná uskutočňovať a garantovať osoba v zmysle platných právnych predpisov. Takouto všeobecnou a nekonkrétnou požiadavkou mohol kontrolovaný u záujemcov oprávnene vzbudiť presvedčenie, že na plnenie predmetu zákazky bude potrebné mať k dispozícii, pre vykonávanie projekčných činností vyplývajúcich z plnenia predmetu zákazky, projektanta/osobu v zmysle platných právnych predpisov. Tu je však namieste poukázať na časť návrhu Zmluvy o dielo, ktorá je citovaná v bode 80 tohto rozhodnutia. Z uvedenej časti návrh Zmluvy o dielo totiž vyplýva, že objednávateľ, teda sám kontrolovaný, poskytne projekt/projektovú dokumentáciu (v dvoch vyhotoveniach) spolu so záväzným vyjadrením dotknutých osôb a orgánov. Navyše, ako ďalej z návrhu Zmluvy o dielo vyplýva, akúkoľvek zmenu oproti projektu stavby môže objednávateľ uplatniť až po vzájomnej dohode so zhotoviteľom a projektantom. Úrad dodáva, že ani z opisu predmetu zákazky (bod 79 tohto rozhodnutia) nevyplýva, že by pri plnení predmetu zákazky bolo zo strany uchádzačov potrebné vykonávať projekčné činnosti prostredníctvom „osoby v zmysle platných právnych predpisov“, t. j. projektanta. Úrad navyše podotýka, že vysvetlenie/odôvodnenie uvedenej požiadavky, ktorá bola navrhovateľom napadnutá žiadosťou o nápravu, kontrolovaný neposkytol ani v písomnom zamietnutí žiadosti o nápravu, ani vo vyjadrení k podaným námietkam.
83. Úrad v tomto prípade opätovne poukazuje aj na to, že verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ je povinný počas celého procesu zadávania zákazky postupovať v súlade s § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. v súlade s princípmi verejného obstarávania. Jedným z princípov, obsiahnutých v uvedenom ustanovení zákona o verejnom obstarávaní je aj princíp hospodárnosti a efektívnosti, ktorého účelom je okrem iného zabezpečiť dosiahnutie výberu takého uchádzača, ktorý za vynaložené prostriedky poskytne čo najlepšie plnenie. Dodržiavaním a uplatňovaním princípu hospodárnosti a efektívnosti verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ zároveň vytvára predpoklad na realizovanie čestnej hospodárskej súťaže, ktorá napomáha tomu, aby sa verejné finančné prostriedky vynakladali čo najúčelnejšie a najefektívnejšie.
84. Nakoľko z opisu predmetu zákazky, resp. zo znenia návrhu zmluvy o dielo nevyplýva, že by kontrolovaný od uchádzačov alebo úspešného uchádzača pri plnení predmetu zákazky požadoval vykonávanie projekčnej činnosti, úrad požiadavku na predloženie dokladu/vyhlásenia, že plnenie zmluvy o dielo bude vo veci projektovej dokumentácie akéhokoľvek druhu alebo stupňa vyplývajúce z predmetu zákazky uskutočňovať a garantovať osoba v zmysle platných právnych predpisov, považuje za neprimeranú, zmatečnú a nesúvisiacu s predmetom zákazky.

85. Porušenie princípu hospodárnosti a efektívnosti v tomto prípade podľa úradu spočíva v tom, že kontrolovaný neprimeranými a vo vzťahu k predmetu zákazky nesúvisiacimi požiadavkami mohol odradiť potenciálnych záujemcov od predloženia ponuky. Tým mohlo dôjsť k neprimeranému a neodôvodnenému obmedzeniu hospodárskej súťaže, ako aj k tomu, že predmetné verejné obstarávanie v konečnom dôsledku nebude viesť k získaniu ekonomicky najvýhodnejšej ponuky.
86. Na základe vyššie uvedeného tak úrad považuje námietky navrhovateľa v tejto časti za **opodstatnené**.
87. V súvislosti s dokladom „**Sumarizačný zoznam strojných zariadení na realizáciu predmetu zmluvy**“, ktorý mal tiež tvoriť súčasť prílohy č. 3 „Technické riešenie zhotoviteľa“ návrhu Zmluvy o dielo, úrad uvádza nasledovné:
88. Podľa § 45 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ uzavrie zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu v lehote viazanosti ponúk. Uzavretá zmluva, koncesná zmluva a rámcová dohoda nesmie byť v rozpore so súťažnými podkladmi a s ponukou predloženou úspešným uchádzačom alebo uchádzačmi.
89. Prostredníctvom dokladu „Sumarizačný zoznam strojných zariadení na realizáciu predmetu zmluvy“ mal uchádzač vyhlásiť, že cit.: „plnenie tejto zmluvy o dielo bude realizovať uvedeným strojným zariadením: (uchádzač uvedie zoznam strojného zariadenia pre výkopové a zásypové práce, odvoz a dovoz materiálu, zdvíhacie práce, frézovanie asfaltobetónu, pokládka asfaltových zmesí v zmysle rozsahu zákazky)
- Výkopové práce
 - Zásypové práce
 - Odvoz a dovoz materiálu
 - Zdvíhacie práce
 - Frézovanie asfaltobetónu
 - Pokládka asfaltových zmesí
 - Hutnenie asfaltových zmesí.

Názov strojného zariadenia	Výrobca zariadenia (názov)	Typové označenie podľa výrobcu	Vlastník zariadenia			Registračné číslo*
			Názov	Adresa	IČO	

- * a) v prípade, že zariadenie podlieha evidencii na premávku na pozemných komunikáciách (má pridelené evidenčné číslo), prílohou je doklad, ktorým je technický preukaz, alebo ekvivalentný doklad nahrádzajúci technický preukaz v zmysle platných právnych predpisov,
- b) v prípade, že zariadenie nepodlieha evidencii na premávku na pozemných komunikáciách, je nutné uviesť výrobné číslo“.

90. Aj v tomto prípade mali uchádzači uvedený doklad predložiť v rámci svojej ponuky, ako prílohu č. 3 „Technické riešenie zhotoviteľa“ návrhu Zmluvy o dielo. Predložením takéhoto dokladu už v ponuke by sa teda uchádzač podľa úradu zaviazal, že požadované práce bude vykonávať konkrétnym, presne identifikovaným strojným zariadením. Tu úrad považuje za potrebné uviesť, že v tomto prípade kontrolovaný nikde v súťažných podkladoch nestanovil žiadne konkrétne požiadavky, ktoré musia, uchádzačmi deklarované strojné zariadenia, spĺňať.

91. Úrad poukazuje na ustanovenie § 45 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého **uzavretá zmluva nesmie byť v rozpore so súťažnými podkladmi a s ponukou predloženou úspešným uchádzačom alebo uchádzačmi**. Ak teda vezmeme do úvahy, že kontrolovaný od uchádzačov požadoval, aby ako prílohu Zmluvy predložili aj sumarizačný zoznam strojných zariadení na realizáciu predmetu zmluvy s presným určením/vymedzením konkrétnych typov (s uvedením názvu, výrobcu, registračného čísla atď.), mohlo tak objektívne dôjsť k situácii, že v prípade úspešnosti toho ktorého uchádzača už nebude mať stroje, resp. strojné zariadenia, ktorých využitie na konkrétne práce/činnosti deklaroval vo svojej ponuke, k dispozícii. V prípade nemožnosti využitia v ponuke uvedených strojných zariadení zo strany uchádzača (napríklad v dôsledku objektívnych skutočností) by tak bol úspešný uchádzač pred podpisom Zmluvy o dielo nútený využiť iné strojné zariadenia, čím by však nastala situácia, že uzavretá zmluva by bola v rozpore s predloženou ponukou uchádzača, ktorý bol vo verejnom obstarávaní označený ako úspešný. V takom prípade by bolo možné hovoriť o porušení vyššie uvedeného § 45 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.
92. Okrem toho, že uvedená požiadavka smeruje k možnému porušeniu ustanovenia § 45 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, požadovanie dokladu „Sumarizačný zoznam strojných zariadení na realizáciu predmetu zmluvy“ od všetkých uchádzačov, t. j. požiadavka na predloženie takéhoto dokladu už v ponuke, podľa úradu nie je ani naplnením princípu hospodárnosti a efektívnosti, keďže kontrolovaný na jednej strane od uchádzačov vyžaduje, aby pri vypracovávaní ponuky uviedli presné, konkrétne strojné zariadenia, ktoré uchádzači mienia využiť pri realizácii predmetu zákazky, no na druhej strane, pri podpise Zmluvy o dielo s úspešným uchádzačom, sa v ponuke deklarované skutočnosti môžu, logicky, stať neaktuálnymi.
93. Na základe vyššie uvedeného považuje úrad námietky navrhovateľa v tomto bode za **opodstatnené**.
94. K tvrdeniu navrhovateľa, podľa ktorého predloženie dokladu „**Výroba a prevoz čerstvej betónovej zmesi**“, dokladu „**Výroba a prevoz asfaltových zmesí**“ ako aj prílohy č. 7 návrhu Zmluvy o dielo „**Doklad preukazujúci, že uchádzač má k dispozícii vlastné alebo zazmluvnené obal'ovacie stredisko (na výrobu alebo dodávku obal'ovaného kameniva, asfaltobetónu)**“ od každého uchádzača už v ponuke možno považovať za neprimerané, úrad uvádza nasledovné:
95. Úrad zistil, že prostredníctvom dokladu „Výroba a prevoz čerstvej betónovej zmesi“ mal uchádzač vyhlásiť, že cit.: „plnenie tejto zmluvy o dielo bude realizovať uvedeným zariadením na výrobu a prevoz certifikovaného čerstvého betónu. Uchádzač vyplní údaje za mobilné, resp. za pevné zariadenie.

A) Výroba čerstvej betónovej zmesy:

Pevné zariadenie:

Miesto povolenia – mesto/obec	Číslo povolenia na prevádzku	Výrobná kapacita betónu m ³ /hod	Vlastník zariadenia		
			Názov	Adresa	IČO

Mobilné zariadenie:

Vlastník zariadenia			Výrobná kapacita výroby betónu v m ³ /hod	Miesto ťažby štrku: adresa	Ťažiteľ štrku		
názov	adresa	IČO			názov	adresa	IČO

B) Prevoz čerstvej betónovej zmesi:

Názov zariadenia (typ podľa výrobcu)	Výrobca zariadenia (názov)	Objem časti na prevoz čerstvej betónovej zmesi v %	Vlastník zariadenia		
			Názov	Adresa	IČO

96. Dokladom „Výroba a prevoz asfaltových zmesí“ mal uchádzač prehlásiť, že cit.: „plnenie tejto zmluvy o dielo bude realizovať uvedeným zariadením na výrobu a prevoz certifikovaných asfaltových zmesí. Uchádzač vyplní údaje za mobilné, resp. za pevné zariadenie.

Výroba asfaltových zmesí:

Miesto povolenia – mesto/obec	Číslo povolenia na prevádzku	Výrobná kapacita betónu m ³ /hod	Vlastník zariadenia		
			Názov	Adresa	IČO

Prevoz asfaltových zmesí:

Názov zariadenia (typ podľa výrobcu)	Výrobca zariadenia (názov)	Objem časti na prevoz čerstvej asfaltovej zmesi v %	Vlastník zariadenia		
			Názov	Adresa	IČO

97. Z vyššie citovaného dokladu, ktorý mal v zmysle súťažných podkladov tvoriť súčasť prílohy č. 3 „Technické riešenie zhotoviteľa“ návrhu Zmluvy o dielo, ktorá mala byť súčasťou ponuky, označenej ako „Ostatné“, vyplýva, že v prípade, ak mal uchádzač k dispozícii pevné zariadenie na výrobu čerstvej betónovej zmesi, mal uviesť miesto povolenia - mesto/obec, číslo povolenia na prevádzku, výrobnú kapacitu betónu v m³/hod. ako aj názov, adresu a IČO vlastníka zariadenia. Ak mal k dispozícii mobilné zariadenie na výrobu čerstvej betónovej zmesi, musel okrem názvu, adresy a IČO vlastníka zariadenia taktiež uviesť výrobnú kapacitu výroby betónu v m³/hod, ale aj adresu miesta ťažby štrku a názov, adresu a IČO ťažiteľa štrku. Obdobné informácie musel uchádzač uviesť aj v rámci dokladu „Výroba a prevoz asfaltových zmesí“ (viď bod 96 tohto rozhodnutia).

98. Úrad uvádza, že okrem uvedených dokladov/formulárov, ktoré sa ako vzory nachádzajú v súťažných podkladoch a ktoré mali uchádzači predložiť v rámci prílohy č. 3 „Technické riešenie zhotoviteľa“ návrhu Zmluvy o dielo, mali uchádzači, tiež ako prílohu návrhu Zmluvy o dielo, predložiť aj **doklad preukazujúci, že uchádzač má k dispozícii vlastné alebo zazmluvnené obaľovacie stredisko (na výrobu alebo dodávku obaľovaného kameniva, asfaltobetónu)**. V súvislosti s týmto dokladom, ktorým mali uchádzači preukázať, že majú k dispozícii vlastné, resp. zazmluvnené obaľovacie stredisko (na výrobu alebo dodávku

obaľovaného kameniva, asfaltobetónu), úrad opätovne poukazuje na ustanovenie § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého je verejný obstarávateľ povinný uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti v celom postupe zadávania zákazky. Predmetné princípy smerujú v prvom rade k zabezpečeniu cieľa samotného zákona o verejnom obstarávaní, ktorým je zaistenie hospodárnosti, efektívnosti a účelnosti nakladania s verejnými finančnými prostriedkami. Zákon tento cieľ dosahuje predovšetkým vytváraním podmienok pre to, aby zmluvy, plnenie ktorých je hradené z verejných finančných prostriedkov, boli verejnými obstarávateľmi uzatvárané s cieľom zaistenia hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi dodávateľmi, teda medzi uchádzačmi a záujemcami. Práve k zaisteniu konkurencie medzi záujemcami/uchádzačmi slúžia princípy rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie. Samotný pojem diskriminácie v prvom rade implikuje rozdielny/iný prístup k jednotlivcovi, než k celku, teda odlišné zaobchádzanie s jednotlivcom v porovnaní s ostatnými členmi porovnáwanej skupiny, čo vyplýva aj zo samotného pojmu diskriminácie.

99. Na druhej strane je však nepochybné, že obmedzenie zákazu diskriminácie podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní iba na vyššie definovanú zjavnú diskrimináciu by v podstate vytvorilo jednoduchú cestu, ako zákaz diskriminácie v oblasti verejného obstarávania obísť. Úrad poukazuje na rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR 1 Afs 20/2008 zo dňa 05. 06. 2008, podľa ktorého akúkoľvek diskrimináciu, poňatú ako odlišné zaobchádzanie s jednotlivcom v porovnaní s ostatnými členmi porovnáwanej skupiny, je možné nastavením vhodných kritérií nahradiť takým zaobchádzaním, ktorým by sa v podstate dosiahol rovnaký výsledok, ako aplikáciou zrejmej diskriminácie. Z uvedeného teda vyplýva, že zmysel a cieľ princípu nediskriminácie nevyhnutne vedie k záveru, že tento zákaz diskriminácie zahŕňa jednak zákaz zjavnej diskriminácie, teda odlišné zachádzanie s jednotlivcom v porovnaní s celkom, ale taktiež zákaz diskriminácie skrytej, pokiaľ táto vedie k obdobným, právom zakázaným dôsledkom (v oblasti verejného obstarávania teda k poškodzovaniu hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi dodávateľmi, t. j. uchádzačmi a záujemcami).
100. Úrad, s prihliadnutím na vyššie popísaný princíp nediskriminácie, považuje predmetnú požiadavku kontrolovaného na predloženie **dokladu preukazujúceho, že uchádzač má k dispozícii vlastné alebo zazmluvnené obaľovacie stredisko (na výrobu alebo dodávku obaľovaného kameniva, asfaltobetónu)** už v ponuke a teda od každého z uchádzačov, za nástroj skrytej diskriminácie, ktorá neprimeraným spôsobom zvýhodňuje potenciálnych záujemcov, ktorí v čase predkladania ponúk disponujú obaľovacou súpravou, resp. majú zazmluvnené obaľovacie stredisko na výrobu alebo dodávku obaľovaného kameniva, asfaltobetónu. **Úrad konštatuje, že uvedená požiadavka kontrolovaného nie je v súlade s princípom nediskriminácie.** Neprimeranosť uvedenej požiadavky vyplýva aj zo skutočnosti, že pre určitých uchádzačov získanie uvedených dokumentov ku dňu posudzovania splnenia požiadaviek na náležitosti ponuky/zmluvy o dielo, môže predstavovať neprekonateľnú prekážku. Inak povedané, kontrolovaný predmetnou požiadavkou neprimeraným spôsobom znevýhodnil uchádzačov, ktorí sú síce schopní realizovať predmet zákazky, avšak v lehote na predkladanie ponúk nevedia preukázať, že disponujú vlastným alebo zazmluvneným obaľovacím strediskom. Mať v čase predkladania ponúk k dispozícii vlastné, resp. zazmluvnené obaľovacie stredisko na výrobu alebo dodávku obaľovaného kameniva, asfaltobetónu navyše žiadnym spôsobom kontrolovanému nezabezpečuje/nezaručuje kvalitu poskytnutého obaľovaného kameniva, resp. asfaltobetónu. Úrad pri posúdení uvedenej skutočnosti vychádzal aj z rozsudku Najvyššieho správneho súdu Českej republiky č. 1 Afs 66/201 – 64 zo dňa 22.12.2012, ktorý v inom verejnom obstarávaní, pri posudzovaní kasačnej sťažnosti proti rozhodnutiu Krajského súdu v Brne č. 62 Af 74/2010-61 potvrdil, že predloženie dokladu o vlastníctve obaľovne alebo predloženie zmluvy s budúcim vlastníkom obaľovne na dodávku obaľovaných zmesí vrátane podrobného plánu trasy pre včasnú dodávku

asfaltových zmesí z obalovne na stavenisko už v ponuke (aj keď bola uvedená požiadavka stanovená ako podmienka účasti a nie ako je tomu v predmetnom prípade, ako požiadavka na prílohu Zmluvy o dielo), možno považovať za požiadavku diskriminačnú.

101. Úrad uvádza, že aj na požiadavku kontrolovaného na predloženie dokladu „Výroba a prevoz čerstvej betónovej zmesi“ a dokladu „Výroba a prevoz asfaltových zmesí“, je možné analogicky aplikovať vyššie uvedené odôvodnenie o skrytej forme diskriminácie, keďže aj v tomto prípade je zrejmé, že uchádzači museli disponovať zariadením na výrobu a prevoz čerstvej betónovej zmesi, resp. asfaltových zmesí, **už v čase predkladania ponúk.**

102. Na základe uvedeného považuje úrad námietky navrhovateľa v tejto časti za **opodstatnené.**

103. Úrad však v súvislosti s požiadavkou na predloženie „Technického riešenia zhotoviteľa“ ako prílohy č. 3 návrhu Zmluvy o dielo považuje za dôležité uviesť, že súťažné podklady, ktoré sú súčasťou dokumentácie poskytnutej úradu v rámci konania o námietkach, obsahujú aj ďalší dokument s názvom „Príloha č. 3 Technické riešenie zhotoviteľa“, v ktorom je uvedené nasledovné, cit.: „Zhotoviteľ uvádza, že má plnú právnu subjektivitu a spôsobilosť právne konať a v súlade s podmienkami získania zákazky, verejné obstarávanie vyhlásené podľa zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Predmet zmluvy o dielo vykoná v súlade s pravidlami a postupmi verejného obstarávania (objednávateľ) výlučne podľa zmluvných podmienok tejto zmluvy a v súlade s platnými právnymi predpismi. Akékoľvek zmeny alebo odchýlky je oprávnený uskutočniť len ak to umožňuje zmluva.

Technické riešenie zhotoviteľa pozostávajú z nasledovných listov/dokladov a tvorí prílohu Zmluvy o dielo:

1. materiálový list materiálu a čerpadiel,
2. projekčná činnosť,
3. sumarizačný zoznam strojných zariadení na realizáciu predmetu zmluvy,
4. výroba čerstvej betónovej zmesi,
5. prevoz čerstvej betónovej zmesi,
6. likvidácia prebytočných výkopov a odpadu vznikajúceho počas uskutočňovania
7. stavebných prác,
8. hutnenie zásypov,
9. meranie miery zhutnení zásypov,
10. meranie únosnosti pláni a podkladných vrstiev vozoviek,
11. tesnostné skúšky potrubí,
12. tesnostné skúšky šachiet,
13. tlakové skúšky potrubí,
14. vyhradené technické zariadenia elektrické,
15. vytyčovacie práce,
16. vytyčovacie práce a priestorové merania,
17. spracovanie meraní,
18. odborná garancia projekčných prác,
19. stavbyvedúci,
20. vykonávanie odborných prehliadok a odborných skúšok vyhradených technických
21. zariadení elektrických,
22. zhotovenie tesnostných a tlakových skúšok,
23. zhotovenie miery zhutnení zásypov a podloží,
24. majetkoprávne, priestorové a porealizačné merania,
25. prevádzkové poriadky.“

104. Keďže kontrolovaný od uchádzačov požadoval, aby ako prílohu č. 3 predložili „Technické riešenie zhotoviteľa“, pričom poskytnuté súťažné podklady obsahujú dva dokumenty

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

s totožným názvom (viď bod 72 a 103 tohto rozhodnutia), avšak s rozdielnym obsahom, resp. s rozdielnymi požiadavkami na obsah tejto prílohy, úrad konštatuje, že súťažné podklady vykazujú znaky zmätočnosti. Nie je z nich totiž zrejmé a jednoznačné, či mali uchádzači ako prílohu č. 3 návrhu Zmluvy o dielo predložiť „Technické riešenie zhotoviteľa“, pozostávajúce z dokladov, uvedených v bode 72 tohto rozhodnutia, alebo „Technické riešenie zhotoviteľa“, pozostávajúce z dokladov uvedených v bode 103 tohto rozhodnutia. Na základe zmätočných a nejasných pokynov na vypracovanie ponuky totiž mohlo dôjsť k situácii, že uchádzači mohli predložiť prílohy návrhu Zmluvy o dielo s rôznym, navzájom neporovnateľným obsahom.

105. Úrad konštatuje, že súťažné podklady tak nemožno považovať za súladné s § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko podľa úradu neobsahujú jasné, jednoznačné a zrozumiteľné pokyny na vypracovanie ponuky. Takto vypracovanými súťažnými podkladmi sa kontrolovaný zároveň dostal do rozporu s princípom transparentnosti, ktorý, ako už bolo uvedené, okrem iného zabezpečuje, aby verejné obstarávanie prebiehalo prehľadným a predvídateľným spôsobom, v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.
106. Úrad dodáva, že zmätočnosť pokynu na vypracovanie ponuky, spočívajúca v rozdielnom uvedení dokladov, ktoré mali byť súčasťou prílohy č. 3 „Technické riešenie zhotoviteľa“, potvrdzuje aj skutočnosť, že obidva dokumenty s rovnomeným názvom „Technické riešenie zhotoviteľa“ majú v päte uvedené totožné číslovanie (t. j. obidva dokumenty sú označené ako strany 38 súťažných podkladov).
107. Úrad uvádza, že kontrolovaný sa dopustil vyššie uvedených porušení zákona o verejnom obstarávaní, pričom zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania mohla mať najmä skutočnosť, že v rámci ponuky, časť „Ostatné“, mali všetci uchádzači predložiť také doklady, ktoré v zmysle princípov verejného obstarávania, najmä princípu rovnakého zaobchádzania, princípu nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov a princípu hospodárnosti a efektívnosti, mal požadovať až od úspešného uchádzača (konkrétne doklad „Sumarizačný zoznam strojných zariadení na realizáciu predmetu zákazky“, „Výroba a prevoz čerstvej betónovej zmesi“, „Výroba a prevoz asfaltových zmesí“, ako aj prílohu č. 7 návrhu Zmluvy o dielo „Doklad preukazujúci, že uchádzač má k dispozícii vlastné alebo zazmluvnené obal'ovacie stredisko (na výrobu alebo dodávku obal'ovaného kameniva, asfaltobetónu)“. Požiadavku kontrolovaného na predloženie dokladu „Projekčná činnosť“ aj napriek tomu, že zo súťažných podkladov nevyplýva, že by uchádzači počas realizácie predmetu zákazky mali využívať služby projektanta, považuje úrad, vzhľadom k definovanému predmetu zákazky, za neprimeranú. Zároveň, v dôsledku neunesenia dôkazného bremena zo strany kontrolovaného a na základe odôvodnenia, uvedeného v bode 66 tohto rozhodnutia, má úrad za to, že navrhovateľ v čase predkladania ponúk a po žiadosti o poskytnutie súťažných podkladov nedisponoval všetkými potrebnými dokladmi na to, aby sa mohol predmetného verejného obstarávania zúčastniť, resp. aby mohol predložiť svoju ponuku. Navyše, ako je uvedené v bode 104 tohto rozhodnutia, súťažné podklady vykazujú znaky zmätočnosti, rozdielnosti a nejasnosti. Uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní mohli viesť k odradeniu potenciálnych záujemcov od účasti v predmetnom verejnom obstarávaní, čím mohlo dôjsť k obmedzeniu hospodárskej súťaže. Predmetné porušenia zákona o verejnom obstarávaní pritom priamo súvisia s vyhodnotením ponúk, ktoré tak v dôsledku obmedzenia čestnej hospodárskej súťaže nemuselo viesť k získaniu ekonomicky najvýhodnejšej ponuky.
108. Podľa § 139 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o námietkach zistí, že postupom kontrolovaného pri zadávaní zákazky alebo jej časti bol porušený tento zákon a medzi porušením zákona a vyhodnotením ponúk alebo výberom záujemcov alebo uchádzačov je priama príčinná súvislosť, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo jej časti, zrušiť použitý postup zadávania zákazky alebo jej časti alebo súťaž návrhov, ak došlo ku konaniu, ktoré je v rozpore s týmto zákonom už v spojení s oznámením o

vyhlásení verejného obstarávania, oznámením použitým ako výzva na súťaž alebo oznámením o vyhlásení súťaže návrhov, so súťažnými podkladmi alebo súťažnými podmienkami.

109. Nakoľko došlo ku konaniu, ktoré je v rozpore s týmto zákonom už v spojení so súťažnými podkladmi, úrad nariadil zrušiť použitý postup zadávania zákazky v súlade s § 139 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

110. Úrad v zmysle ustanovenia § 139 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný má v budúcnosti pri určovaní, aké doklady majú uchádzači predložiť v ponuke, dôsledne dbať a starostlivo zvážiť, či ich vyžadovaním nedochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní, najmä princípov verejného obstarávania. Aj dodržaním týchto princípov totiž kontrolovaný okrem iného zabezpečuje dostatočne širokú hospodársku súťaž, čím vytvára predpoklad na to, aby za vynaložené finančné prostriedky získal čo možno najvýhodnejšiu ponuku. Úrad odporúča kontrolovanému, aby v budúcnosti nevyžadoval do ponuky predložiť také doklady, ktoré je vhodné požadovať až od úspešného uchádzača. Vyžadovanie dokladu „Sumarizačný zoznam strojných zariadení na realizáciu predmetu zákazky“, „Výroba a prevoz čerstvej betónovej zmesi“, „Výroba a prevoz asfaltových zmesí“ ako aj prílohy č. 7 návrhu Zmluvy o dielo „Doklad preukazujúci, že uchádzač má k dispozícii vlastné alebo zazmluvnené obaľovacie stredisko (na výrobu alebo dodávku obaľovaného kameniva, asfaltobetónu) tak, ako tomu bolo v posudzovanom verejnom obstarávaní, totiž podľa úradu nie je v súlade s princípmi verejného obstarávania. Úrad tiež uvádza, že v prípade, ak v žiadosti o nápravu záujemca vyjadrí presvedčenie, že k výkazu výmer, alebo k inému dokumentu chýba projektová dokumentácia, resp. iné doklady potrebné na vypracovanie a predloženie ponuky, kontrolovaný uniesol dôkazné bremeno a preukázal, že projektová dokumentácia (alebo iný doklad na vypracovanie ponuky) bola uchádzačovi skutočne poskytnutá. Úrad tiež uvádza, že v budúcnosti má kontrolovaný od uchádzačov vyžadovať len také doklady, ktoré súvisia s predmetom zákazky a nevytvárať tým prostredie, ktoré môže odradiť potenciálnych záujemcov od účasti vo verejnom obstarávaní.

111. Podľa § 139 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad rozhodne podľa odseku 2, rozhodnutie sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.

Kaucia

112. Podľa § 138 ods. 20 zákona o verejnom obstarávaní sa kaucia v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky navrhovateľa zamietnuté. Kaucia sa v 35 % z uhradenej sumy stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktoré sa nestali príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

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

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

Poučenie :

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o námietkach podľa § 142 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Dunajská 68, P.O. BOX 58, 820 04 Bratislava 24, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 143 ods. 2 a ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu o námietkach je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 142 ods. 7 o odvolaní účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Ak sa účastník konania vzdá odvolania alebo vezme svoje odvolanie späť, rozhodnutie o námietkach nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

podpredseda
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí:

1. XX – navrhovateľ
2. Obec Horná Potôň, Hlavná 1, 930 36 Horná Potôň – kontrolovaný

Na vedomie :

1. Podľa rozdeľovníka