



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
Rada Úradu pre verejné obstarávanie
Ružová dolina 10, P. O. BOX 98, 820 05 Bratislava

Bratislava 24. 09. 2020
Číslo spisu: 12204-9000/2020

Rada Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „rada“) ako orgán Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) podľa § 140 ods. 3 a orgán príslušný podľa § 146 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) vo veci odvolania verejného obstarávateľa **Bratislavský samosprávny kraj**, Sabinovská 16, 820 05 Bratislava (ďalej len „kontrolovaný“) proti rozhodnutiu úradu č. 10096-6000/2020-OD zo dňa 30. 07. 2020, vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok uchádzača **RV Stav, s. r. o.**, Šášovská 4, 851 06 Bratislava (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „Rekonštrukcia sociálnych zariadení buniek“, vyhlásenom vo Vestníku verejného obstarávania č. 89/2020 zo dňa 28. 04. 2020 pod značkou 16094 – WYP, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Rada Úradu pre verejné obstarávanie **mení** rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 10096-6000/2020-OD zo dňa 30. 07. 2020 podľa § 177 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní nasledovne:

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní námietky navrhovateľa **zamieta**.

O d ô v o d n e n i e

1. Kontrolovaný dňa 10. 08. 2020 doručil úradu odvolanie proti rozhodnutiu úradu č. 10096-6000/2020-OD zo dňa 30. 07. 2020 (ďalej len „rozhodnutie úradu“), vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa smerujúcich proti vylúčeniu v predmetnom verejnom obstarávaní, ktorým úrad podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení ponuky navrhovateľa zo dňa 11. 06. 2020, vrátiť ponuku navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť ponuku navrhovateľa z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky.

Rozhodnutie úradu

2. Z rozhodnutia úradu vyplýva, že kontrolovaný požiadal navrhovateľa o vysvetlenie ponuky listom zo dňa 02. 06. 2020 (bod 38 tohto rozhodnutia), na čo navrhovateľ odpovedal listom zo dňa 05. 06. 2020 (bod 39 tohto rozhodnutia). Následne kontrolovaný ponuku navrhovateľa vylúčil. Z obsahu oznámenia o vylúčení vyplýva, že k vylúčeniu ponuky navrhovateľa došlo z dôvodu **podľa § 53 ods. 5 písm. d)** zákona o verejnom obstarávaní – uchádzačom predložené vysvetlenie ponuky nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou podľa odseku 1 a z dôvodu **podľa § 53 ods. 5 písm. f)** zákona o verejnom obstarávaní – uchádzačom predložené

vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov najmä s ohľadom na skutočnosti podľa odseku 2.

3. Úrad uviedol, že účelom predmetného konania bolo posúdenie, či úkony kontrolovaného, ktoré predchádzali vylúčeniu ponuky navrhovateľa, boli uskutočnené v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Úrad ďalej uviedol, že v prípade, ak sa vo verejnom obstarávaní vyskytne ponuka vykazujúca znaky mimoriadne nízkej ponuky, resp. ak komisia na vyhodnotenie ponúk ponuku uchádzača vyhodnotí ako mimoriadne nízku, je potrebné, aby bolo takéto rozhodnutie komisie preskúmateľné a riadne odôvodnené. **Existencia preskúmateľného a riadne zdôvodneného rozhodnutia je však podľa úradu potrebná aj v prípade, ak komisia neakceptuje vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky uchádzača.** Úrad mal zároveň za to, že dostatočné a reálne vyhodnotenie mimoriadne nízkej ponuky spočíva v reálnom overení nacenenia ponuky v súlade so všetkými právnymi predpismi upravujúcimi poskytovanie predmetu zákazky, overenia pravdivosti tvrdení a argumentov preukazujúcich reálnu schopnosť poskytovať dané služby v požadovanej kvalite za ponúknutú cenu.
4. K vylúčeniu z dôvodu nepredloženia dokumentov podľa písm. b) žiadosti pre celý požadovaný rozsah položiek v prílohe č. 1 žiadosti úrad uviedol, že zo znenia žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky nevyplývalo explicitne, že navrhovateľ je povinný predložiť pre každú položku v prílohe č. 1 žiadosti kalkulačný vzorec aj dokumenty podľa písm. b) žiadosti. Kontrolovaný v žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky uviedol, cit.: „(...) **Nakoľko materiálové položky nemajú samostatný kalkulačný vzorec na preukázanie reálnosti cien materiálových položiek uvedených vo Vašej ponuke predložte dokument (zmluva, dohoda a pod. – preukazujúce na základe akých skutočností/ponúk ste vo Vašej ponuke uviedli ceny), s výrobcom alebo predajcom stavebných materiálov, ktoré má zároveň vedené v účtovníctve, na všetky stavebné materiály, ktorých nie ste výrobcom, použité v súvislosti v tabuľke uvedenými rozpočtovými súbormi, podľa Vašej cenovej ponuky, ktorá je v súlade s výkazom výmer od projektanta. Komisia si vyhradzuje právo preveriť predložené skutočnosti.** (...)“. Uvedené bolo podľa úradu možné pochopiť aj tak, že navrhovateľ mal predložiť dokumenty podľa písm. b) žiadosti len pri materiálových položkách.
5. Úrad uviedol, že požiadavky kontrolovaného v procese verejného obstarávania musia byť jednoznačne vyjadrené a formulované, inak prichádza k nejednoznačnostiam a k možnosti rôznych výkladov, čo nemožno dávať na ťarchu navrhovateľovi. V prípade, že kontrolovaný zistil isté nejasnosti, mal podľa úradu navrhovateľovi adresovať ďalšiu žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky.
6. K vylúčeniu z dôvodu nekalkulovania primeraného zisku a správnej réžie pri materiálových položkách úrad uviedol, že nie je možné uviesť rovnaký rozsah informácií ku každej položke, nakoľko niektoré informácie pri tej ktorej položke nie je možné určiť. Úrad v tejto súvislosti uviedol, že napr. pri položke č. 175 „Interiérové svietidlo LED 14W, komplet, vrátane svetelného zdroja“, kontrolovaný žiadal doplniť informácie ako „10 Zisk“ a „9 Réžia správna“, pričom je podľa úradu zrejmé, že pri materiálových položkách nie je opodstatnené za každú cenu žiadať informáciu o zisku a správnej réžii. Navrhovateľ predložením cenových ponúk od jednotlivých spoločností podľa úradu deklaroval, že dokáže materiálové položky zabezpečiť za ceny uvedené v cenových ponukách. V prípade že tieto informácie považoval kontrolovaný za nedostatočné, mal podľa úradu adresovať navrhovateľovi ďalšiu žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky.
7. K vylúčeniu z dôvodu nepreukázania, že navrhovateľ bude v čase plnenia predmetu zákazky schopný materiálové položky nakúpiť v cene predloženej v cenovej ponuke, úrad uviedol, že neuvedenie platnosti cenovej ponuky, resp. uplynutie platnosti cenovej ponuky nemôže byť dôvodom vylúčenia a nemožno z toho vyvodzovať neschopnosť nakúpiť predmetné materiálové položky v cene predloženej v cenovej ponuke. Kontrolovaný v oznámení

o vylúčení navrhovateľa podľa úradu dostatočne neodôvodnil, prečo je toho názoru, že navrhovateľ nebude schopný nakúpiť materiálové položky v cenách uvedených v cenových ponukách.

8. K vylúčeniu z dôvodu jednoznačného nepreukázania, akým spôsobom bola cena v položkách s názvom „presun hmôt“ v PSV časti zahrnutá do jednotlivých položiek, úrad uviedol, že v procese vyhodnocovania ponúk vo verejnom obstarávaní, ako aj počas celého verejného obstarávania, je verejný obstarávateľ povinný konať v súlade s princípmi verejného obstarávania, z ktorých v tomto konkrétnom prípade do popredia vystupuje najmä princíp proporcionality, ktorého podstatou je, aby verejní obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie cieľov. V prípade, ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, verejný obstarávateľ by sa mal prikloniť k najmenej obmedzujúcemu opatreniu, pričom spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerné vo vzťahu k sledovaným cieľom.
9. Podľa úradu pritom z oznámenia o vylúčení navrhovateľa vyplývalo, že sám kontrolovaný konštatoval, že mu nie je jednoznačne preukázaná skutočnosť, akým spôsobom bola cena položiek „presun hmôt“ v PSV časti zahrnutá do jednotlivých položiek oceneného výkazu výmer. Na základe uvedeného a v súlade s princípom proporcionality mal podľa úradu kontrolovaný pristúpiť k opätovnej žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a zistiť, v ktorých položkách oceneného výkazu výmer je zahrnutá cena položiek „presun hmôt“ v PSV časti.
10. K vylúčeniu z dôvodu nepredloženia vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky týkajúcej sa položky č. 179 úrad uviedol, že v súlade s princípom proporcionality mal kontrolovaný pristúpiť k opätovnej žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a v rámci nej zistiť, či položka č. 179 „Podiel pridružených výkonov + podružný materiál“ je zahrnutá do jednotlivých položiek tak, ako to uvádzal navrhovateľ.
11. K vylúčeniu z dôvodu porušenia zákona o minimálnej mzde zisteného z rozboru jednotkovej ceny po položkách podľa navrhovateľom predloženého kalkulačného vzorca úrad uviedol, že kontrolovaný mal ďalej skúmať nejasnosti a zistiť, či navrhovateľ neuviedol odvody v rámci inej časti kalkulačného vzorca, a teda ďalšie vysvetľovanie v rámci žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky by malo byť podľa úradu zamerané na preskúmanie faktorov vstupujúcich do tvorby ceny.
12. Zároveň úrad uviedol, že netvrdí, že v danom prípade neexistujú dôvody pre vylúčenie navrhovateľa z verejného obstarávania, avšak z dôvodov uvedených v predmetnom odôvodnení oznámenia o vylúčení to podľa úradu nebolo zrejmé, pričom **samotné dôvody, na ktorých kontrolovaný založil vylúčenie, sú nepreskúmateľné, nedostatočné a bez ďalšieho nemôžu zakladať dôvod na vylúčenie navrhovateľa z predmetnej podlimitnej zákazky**. Úrad mal na základe uvedeného za to, že ak mal kontrolovaný aj po vysvetlení navrhovateľa nadalej nejasnosti k cenovému rozpočtu niektorých položiek a poskytnuté vysvetlenie navrhovateľa rovnako nerozplynulo tieto pochybnosti alebo bolo nedostatočné, **bolo povinnosťou kontrolovaného uplatniť inštitút vysvetlenia podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, a to aj opakovane**, pretože vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práv uchádzača, ku ktorému má kontrolovaný pristúpiť až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých skutočností.
13. Na základe uvedeného úrad konštatoval, že verejný obstarávateľ má pristúpiť k vylúčeniu uchádzača z procesu verejného obstarávania až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých skutočností, čo v danom prípade podľa úradu nebolo splnené. Vzhľadom na to, že **kontrolovaný nepreukázal oprávnený dôvod na vylúčenie navrhovateľa** podľa § 53 ods. 5 písm. d) a podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, úrad považoval námietky navrhovateľa za **opodstatnené**.

Odvolanie kontrolovaného

14. Kontrolovaný v podanom odvolaní poukazuje na skutočnosť, že komisia konštatovala mimoriadne nízku ponuku v porovnaní s kontrolným rozpočtom (celkovo až o 27,47 % nižšiu) a voči priemeru cien ostatných uchádzačov (o 17,18 %). Kontrolovaný má za to, že postup preskúmania ponúk všetkých uchádzačov je detailne opísaný a odôvodnený v zápisnici z vyhodnotenia ponúk (body 40 a 41 tohto rozhodnutia). Rovnako bol podľa kontrovaného s dôvodmi posúdenia ponuky ako mimoriadne nízkej náležite oboznámený aj navrhovateľ, a to v žiadosti o vysvetlenie (bod 38 tohto rozhodnutia). S názorom úradu o nepreskúmateľnosti postupu kontrolovaného a neodôvodnenosti rozhodnutia o vylúčení sa preto kontrolovaný nestotožňuje
15. K vylúčeniu z dôvodu nepredloženia dokumentov podľa písm. b) žiadosti pre celý požadovaný rozsah položiek v prílohe č. 1 žiadosti kontrolovaný uvádza, že úrad nepreskúmal žiadosť o vysvetlenie v celom kontexte, ale izoloval jej jednotlivé časti. Z logického výkladu žiadosti bolo podľa kontrolovaného zrejmé, že od navrhovateľa bolo požadované: a) ekonomický rozbor jednotkových cien položiek podľa prílohy č. 1 žiadosti o vysvetlenie podľa určeného kalkulačného vzorca (príloha č. 2 žiadosti) a b) preukázanie reálnosti cien materiálových položiek uvedených v prílohe č. 1 žiadosti.
16. Kontrolovaný poukazuje na skutočnosť, že predmetom prílohy č. 1 žiadosti o vysvetlenie boli nielen vlastné materiálové položky (označené typom „M“), ale aj tzv. zmiešané položky s typovým označením „K“. Tieto predstavovali výkony spočívajúce výlučne v pracovnej činnosti (priamom výkone stavebných prác, napr. presuny hmôt), ale aj výkony zahrňajúce náklady na materiál a jeho inštaláciu. Ich cenová kalkulácia preto pozostáva z ceny materiálu, hodnoty miezd, odvodov, nákladov na strojové vybavenie, ostatných priamych a nepriamych nákladov, ako aj zisku. Z uvedeného podľa kontrolovaného jednoznačne vyplýva, že ide o výkony obsahujúce aj materiálové položky. Úrad sa pritom podľa kontrolovaného vôbec nezaoberal jeho tvrdením, že v žiadnej časti žiadosti o vysvetlenie nebolo uvedené, že sa požiadavka na predloženie dokladov podľa písm. b) vzťahuje len na položky s typovým označením „M“.
17. Kontrolovaný má teda za to, že zo žiadosti o vysvetlenie bolo evidentné, že požadoval formálne deklarovanie ceny v položkách s typovým označením „M“ (bez ďalšieho výkonu), ako aj v zmiešaných položkách s typovým označením „K“. Úrad podľa kontrolovaného založil rozhodnutie v merite veci na potenciálne rôznych možných výkladoch žiadosti o vysvetlenie, pričom zvolil výklad, ktorý je v neprospech kontrolovaného. Kontrolovaný má tiež za to, že úrad nedostatočne zhodnotil povinnosť uchádzača náležite preukázať cenu a pôvod navrhovaných stavebných výrobkov v zmiešaných položkách, resp. sa touto skutočnosťou nezaoberal.
18. Podľa kontrolovaného v žiadosti o vysvetlenie dostatočne jasne požadoval od navrhovateľa, aby preukázal, že je schopný zrealizovať predmet zákazky za ním ponúkanú cenu, tzn. za cenu všetkých položiek oceneného rozpočtu, bez ohľadu na ich typové označenie. Je preto nelogické, ak úrad tvrdí, že tieto skutočnosti neboli zo žiadosti zreteľné, a taktiež je podľa kontrolovaného nelogický názor navrhovateľa, že mal preukázať ceny a pôvod stavebných materiálov výlučne k položkám, ktoré neobsahujú ďalšie výkony (typové označenie „M“).
19. K vylúčeniu z dôvodu nepreukázania, že navrhovateľ bude v čase plnenia predmetu zákazky schopný materiálové položky nakúpiť v cene predloženej v cenovej ponuke, kontrolovaný uvádza, že trvá na svojom názore, že cenové ponuky k stavebným materiálom musia byť platné v čase kalkulácie ponuky uchádzača. Navrhovateľ bol pritom dostatočne jasne a zrozumiteľne požiadavaný, aby jednoznačným spôsobom preukázal platnosť a reálnosť jeho cenovej ponuky. Z navrhovateľom predložených dokladov a cenových ponúk tretích osôb (predajcov/ dodávateľov stavebných materiálov) však nebolo komisii náležite preukázané, že v čase plnenia

budú deklarované ceny naďalej reálne a platné. Tieto skutočnosti kontrolovaný identifikoval v oznámení o vylúčení.

20. Pochybnosti o platnosti cenových ponúk sú pritom podľa kontrolovaného dostatočne zrejmé z logiky veci. Predmetom žiadosti o vysvetlenie bolo podľa kontrolovaného práve objasnenie kalkulácie položiek, ktoré sa v porovnaní s kontrolným rozpočtom, ako aj s ostatnými ponukami, javili ako neprimerane nízke. Kontrolovaný je toho názoru, že ak sú cenové ponuky neprimerane nízke, vyvoláva to pochybnosti o ich aktuálnosti na relevantnom trhu v rozhodnom čase, pričom nie je povinnosťou kontrolovaného skúmať platnosť cenových ponúk, ale je povinnosťou uchádzača túto platnosť preukázať. V súvislosti s legitímnou požiadavkou kontrolovaného o vysvetlenie ponuky a zdokladovanie, ako navrhovateľ zabezpečí stavebné materiály, mal podľa kontrolovaného navrhovateľ predložiť také dôkazné prostriedky, ktoré by vyvrátili akékoľvek pochybnosti o schopnostiach navrhovateľa splniť predmet zákazky za navrhovanú cenu, pričom za takéto dôkazné prostriedky možno podľa kontrolovaného považovať iba také cenové ponuky, o ktorých platnosti niet pochyb.
21. K vylúčeniu z dôvodu jednoznačného nepreukázania, akým spôsobom bola cena v položkách s názvom „presun hmôt“ v PSV časti zahrnutá do jednotlivých položiek, kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ jednoznačne nepreukázal spôsob kalkulácie cien týchto položiek, ako ani dostatočne neobjasnil, akým spôsobom mali byť ceny týchto položiek zahrnuté do jednotlivých položiek výkazu výmer. Ak úrad tvrdí, že navrhovateľ mohol kalkulovať s jednotkovými cenami položiek tak, že prenášal jednotlivé hodnoty do iných cenových položiek, mal podľa kontrolovaného náležite identifikovať tieto „iné“ položky, v ktorých s týmito hodnotami kalkuloval. Kontrolovaný má za to, že nie je úlohou verejného obstarávateľa (komisie na vyhodnotenie ponúk) zaoberať sa úmyslom uchádzača pri kalkulácii ponukovej ceny. Naopak, je povinnosťou uchádzača dostatočne podrobne vysvetliť kalkuláciu jeho ceny, najmä, ak bol kontrolovaným na takéto vysvetlenie vyzvaný. Podľa kontrolovaného je nesporné, že vyzval navrhovateľa na vysvetlenie presne špecifikovaných častí jeho ponuky s uvedením podrobného opisu požadovaného vysvetlenia a kalkulácie výkonov.
22. Ak z uchádzačom predložených cenových ponúk vyplýva len všeobecný záväzok dodať materiály v predmetnom verejnom obstarávaní, nie je to dostatočným dôkazom na preukázanie ich aktuálnosti. Z predložených dokladov podľa kontrolovaného jednoznačne nevyplývalo, že by navrhovateľ vôbec mal (v čase predkladania ponúk) alebo bude v budúcnosti mať (v čase plnenia predmetu zákazky) obchodný vzťah s uvedenými spoločnosťami.
23. K vylúčeniu z dôvodu nepredloženia vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky týkajúcej sa položky č. 179 kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ neposkytol žiadne vysvetlenie svojej ponuky pre položku č. 179, pričom táto bola predmetom žiadosti o vysvetlenie.
24. K vylúčeniu z dôvodu porušenia zákona o minimálnej mzde zisteného z rozboru jednotkovej ceny po položkách podľa navrhovateľom predloženého kalkulačného vzorca kontrolovaný uvádza, že úrad sa v rozhodnutí dostatočne nezaoberal jeho argumentáciou, ani sa nevyjadril k zisteniu porušenia povinností plniť minimálne mzdové nároky zamestnancov, pričom kontrolovaný je toho názoru, že aj keby ostatné dôvody vylúčenia ponuky navrhovateľa neobstáli, je nesporné, že vylúčenie pre porušenie nariadenia vlády Slovenskej republiky č. 324/2019 Z. z. je naďalej relevantné a túto skutočnosť považuje kontrolovaný za jeden z najdôležitejších dôvodov vylúčenia ponuky navrhovateľa v súlade s § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na § 53 ods. 2 tohto zákona.
25. Kontrolovaný v tejto súvislosti poukazuje na § 53 ods. 2 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého sa vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky môže týkať najmä dodržiavania povinností v oblasti pracovného práva, najmä s ohľadom na dodržiavanie minimálnych mzdových nárokov, ochrany životného prostredia alebo sociálneho práva podľa osobitných predpisov. Navrhovateľ pritom sám vo vysvetlení deklaroval nižšiu minimálnu hodinovú mzdu oproti minimálnej mzde určenej nariadením vlády Slovenskej republiky

č. 324/2019 Z. z., ktorým sa ustanovuje suma minimálnej mzdy na rok 2020. Požiadavka na ďalšie vysvetľovanie a potenciálne zahrnutie odvodov do iných položiek sa preto podľa kontrolovaného javí ako účelová a diskriminačná vo vzťahu k uchádzačom, ktorí vo svojich ponukách neopomenuli svoje zákonné povinnosti. Kontrolovaný zároveň uvádza, že všetky položky, v ktorých zistil porušenie nariadenia vlády Slovenskej republiky č. 324/2019 Z. z., podrobne uviedol v oznámení o vylúčení. Kontrolovaný v tejto súvislosti odkazuje na relevantnú literatúru, podľa ktorej „*Komisia pri posudzovaní výšky mimoriadne nízkej ponuky musí vždy prihliadať na to, či cena dodržiava príslušné minimálne mzdové požiadavky.*“ (Griga, M. – Tkáč, J.: Zákon o verejnom obstarávaní. Veľký komentár. Wolters Kluwer, 2016).

26. Kontrolovaný má teda v podanom odvolaní za to, že svojím postupom neporušil žiadne z ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, ani neukrátil navrhovateľa v jeho právach, nakoľko navrhovateľ sa k niektorým otázkam kontrolovaného uvedeným v žiadosti o vysvetlenie nevyjadril vôbec, k niektorým nedostatočne, a navyše nepredložil relevantné dôkazné prostriedky na podporu svojich tvrdení. Takýto postup navrhovateľa nie je podľa kontrolovaného napravitel'ný ďalším vysvetľovaním.
27. K uvedenému kontrolovaný poukazuje aj na odbornú literatúru, cit.: „*Komisia primárne vyhodnotí, či uchádzač zodpovedal všetky otázky uvedené v žiadosti o vysvetlenie, a či ich zodpovedal takým spôsobom, že došlo k odstráneniu nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol v ponuke. Ak neboli odstránené všetky nezrovnalosti alebo nejasnosti a komisia je toho názoru, že ich je možné odstrániť ďalším vysvetlením, zašle uchádzačovi ďalšiu žiadosť o vysvetlenie. V prípade, ak je z odpovede uchádzača zrejmé, že nie je schopný nezrovnalosti alebo nejasnosti svojej ponuky odstrániť, resp. neodpovedal na otázky (alebo niektoré z otázok) verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa vôbec, verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nie je povinný žiadať uchádzača o opätovné vysvetlenie a postupuje v súlade s odsekom 5 a ponuku vylúči.*“ (Azud, J., Plaváková, L., Bartoš, P.: Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár. C. H. Beck, 2019).
28. Na základe uvedeného má kontrolovaný za to, že princíp proporcionality je v tomto prípade možné vykladať a aplikovať tak, že kontrolovaný posúdi vysvetlenie uchádzača ako nedostatočné a vylúči jeho ponuku z procesu verejného obstarávania, nakoľko sa navrhovateľ k niektorým častiam žiadosti o vysvetlenie nevyjadril vôbec alebo len nedostatočne (bližšie nešpecifikovaným zahrnutím cien „do iných položiek rozpočtu“). Povinnosťou kontrolovaného je pritom dbať na rovnaké zaobchádzanie s uchádzačmi a nediskriminovať uchádzačov žiadnym spôsobom, a to ani pozitívne (t. j. uprednostniť jednu ponuku pred druhou alebo akceptovať nedostatočné vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky). Z princípu proporcionality teda podľa kontrolovaného vyplýva, že kontrolovaný mal zabezpečiť rýchly, prehľadný a preskúmateľný proces verejného obstarávania, pričom je podľa kontrolovaného nesporné, že bolo povinnosťou navrhovateľa vysvetliť kalkuláciu všetkých dopytovaných položiek tak, aby ponuka ďalej nevyvolávala pochybnosti, a teda neúplné a nedostatočné vysvetlenie, napriek zrozumiteľnej a komplexnej žiadosti o vysvetlenie, je preto nutné posudzovať na ťarchu samotného navrhovateľa.
29. Kontrolovaný na základe uvedených skutočností považuje rozhodnutie úradu za arbitrárne, ktoré vyvoláva stav právnej neistoty verejných obstarávateľov v procese vyhodnocovania ponúk. V zmysle predmetného rozhodnutia úradu, proti ktorému smeruje odvolanie, je totiž podľa kontrolovaného zjavné, že úrad trvá na opakovanom vysvetľovaní ponúk aj v prípade, ak neboli dostatočne alebo vôbec vysvetlené z dôvodov na strane uchádzača. Ak je z vysvetlenia uchádzača zrejmé, že uchádzač nemal v úmysle vysvetliť svoju cenovú ponuku v zmysle oprávnených a dôvodných požiadaviek verejného obstarávateľa, resp. sa vysvetlením zaoberal len povrchno, nemá mu byť podľa kontrolovaného poskytnutá výhoda ďalšieho vysvetľovania. Z princípu hospodárnosti a z princípu proporcionality podľa kontrolovaného vyplýva, že opakované vysvetľovanie „bez konca“ nevedie ku konštruktívnemu vyhodnoteniu ponuky a spravodlivému výsledku v procese verejného obstarávania. Kontrolovaný je tiež toho

názoru, že zo žiadneho ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní, ako ani smernice 2014/24, nevyplýva povinnosť opakovane žiadať o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky. Dôkazné bremeno vo vzťahu k dopytovaným skutočnostiam podľa kontrolovaného leží na strane navrhovateľa ako uchádzača (zatiaľ čo na strane verejného obstarávateľa leží povinnosť náležite vyhodnotiť vysvetlenie uchádzača a ním predložené dôkazy). Len taký postup je možné podľa kontrolovaného považovať za súladný s princípom nediskriminácie vo verejnom obstarávaní.

30. Kontrolovaný na základe uvedených skutočností navrhuje rade, aby zmenila predmetné rozhodnutie úradu a zamietla námietky navrhovateľa v celom rozsahu podľa 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

Vyjadrenie navrhovateľa k odvolaniu kontrolovaného

31. Podľa § 56 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) správny orgán, ktorý napadnuté rozhodnutie vydal, upovedomí ostatných účastníkov konania o obsahu podaného odvolania, vyzve ich, aby sa k nemu vyjadrili, a podľa potreby doplní konanie vykonaním novonavrhnutých dôkazov.
32. Listom č. 12204-9000/2020-V „Výzva na doručenie písomného vyjadrenia k podanému odvolaniu“ zo dňa 10. 08. 2020, doručeným navrhovateľovi dňa 13. 08. 2020, úrad v zmysle § 56 správneho poriadku vyzval navrhovateľa, aby do piatich pracovných dní odo dňa doručenia tejto výzvy doručil úradu písomné vyjadrenie k podanému odvolaniu. Navrhovateľ **nedoručil** úradu žiadne vyjadrenie k predmetnému odvolaniu kontrolovaného.

Zistenia rady

33. Po preskúmaní dokumentácie kontrolovaného k predmetnej zákazke a administratívneho spisu z konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa rada zistila nasledovné skutočnosti:
34. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „Rekonštrukcia sociálnych zariadení buniek“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 89/2020 zo dňa 28. 04. 2020 pod značkou 16094 – WYP. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 401 003,06 eur bez DPH ide o podlimitnú zákazku na stavebné práce. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 25. 05. 2020 do 10:00 predložili ponuku piati uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 25. 05. 2020 o 13:00 hod. Kontrolovaný doručil navrhovateľovi „Žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky“ elektronicky dňa 02. 06. 2020. Navrhovateľ listom „Odpoveď na žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky“ zo dňa 05. 06. 2020 odpovedal na žiadosť kontrolovaného. Kontrolovaný listom „Oznámenie o vylúčení“ zo dňa 11. 06. 2020, doručeným navrhovateľovi toho istého dňa, oznámil navrhovateľovi vylúčenie jeho ponuky z predmetného verejného obstarávania. Dňa 22. 06. 2020 navrhovateľ doručil úradu námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní smerujúce proti vylúčeniu.
35. V časti IV „Otváranie a vyhodnotenie ponúk“, v bode 23 „Vyhodnotenie ponúk“, v podbode **23.3** súťažných podkladov, je uvedené, cit.: „Ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné.“
36. V časti IV „Otváranie a vyhodnotenie ponúk“, v bode 23 „Vyhodnotenie ponúk“, v podbode **23.4** súťažných podkladov, je uvedené, cit.: „Uchádzač s mimoriadne nízkou ponukou môže byť v rámci inštitútu vysvetľovania mimoriadne nízkej ponuky požiadaný a v prípade požiadania o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky bude povinný pre každú položku rozpočtu ponuky určenú komisiou na vyhodnotenie ponúk vydokladovať relevantnosť ceny položky. Požiadavky na rozsah preukázania relevantnosti cien položiek rozpočtu pri požiadavke na vysvetľovanie mimoriadne nízkej ponuky:

23.4.1. v prípade vlastných činností predložením nezameniteľného kalkulačného vzorca pre rozbor ceny každej položky, v nasledovnom rozsahu:

- kalkulačný vzorec (uchádzač môže použiť aj iný kalkulačný vzorec ekvivalentného rozsahu): Priamy materiál, Priame mzdy, Náklady na prevádzku stavebných strojov a zariadení, Ostatné priame náklady, Výrobná réžia, technologická výrobná réžia, všeobecná výrobná réžia, Správna réžia, Poddodávky, Zisk (strata),

23.4.2. v prípade materiálu, práce, služby predložením originálu alebo notársky osvedčenej kópie právneho dokumentu (zmluva, zmluva o budúcej zmluve a pod.) s výrobcom alebo predajcom stavebných materiálov na tieto stavebné materiály, ak uchádzač nie je ich výrobcom, resp. subdodávateľom, ak ide o služby alebo práce. V uvedenom právnom dokumente musí výrobca, resp. predajca, resp. subdodávateľ:

- garantovať ceny počas celého obdobia výstavby, podľa cenovej ponuky uchádzača, ktorá je v súlade s výkazom výmer,

- garantovať technickú špecifikáciu materiálov a činností podľa výkazu výmer.

Neoddeliteľnou súčasťou alebo prílohou tohto právneho dokumentu musí byť zoznam položiek materiálu, služieb, prác a ich špecifikácia podľa výkazu výmer v súťažných podkladoch, potvrdený na každej strane zoznamu výrobcom, resp. predajcom, resp. subdodávateľom. V prípade materiálu, výrobkov, tovaru, ak bude právny dokument podpísaný predajcom, resp. subdodávateľom a nie výrobcom, musí tento dokument obsahovať tiež vyhlásenie predajcu, resp. subdodávateľa, že v prílohe uvedený materiál, tovar, výrobok má k dispozícii a umožní na požiadanie toto tvrdenie zadávateľovi osobne preveriť alebo preukáže budúcu dispozičnosť materiálu za maximálne ceny podľa cenovej ponuky uchádzača obdobným právnym dokumentom s rovnakým rozsahom s výrobcom tohto materiálu. Okrem výrobcu je akceptovateľný aj výhradný dovozca, ak ide o materiál, výrobok, tovar zo zahraničia a taký výhradný dovozca existuje.“

37. V časti VI „Otváranie a vyhodnotenie ponúk“, v bode 23 „Vyhodnotenie ponúk“, v podbode **23.7** súťažných podkladov, je uvedené, cit.: „Verejný obstarávateľ vylúči z verejného obstarávania ponuku uchádzača, ak bude naplnená čo i len jedna zo skutočností podľa § 53 ods. 5 zákona o VO.“
38. V liste „**Žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky**“ zo dňa 02. 06. 2020 je uvedené nasledovné, cit.: „(...) Komisia posudzovala a porovnávala podrobnosti základných charakteristických parametrov Vašej ponuky s kontrolným rozpočtom a cenovými ponukami ostatných uchádzačov. Po dôkladnej analýze Vašej ponuky komisia konštatuje mimoriadne nízku ponuku v porovnaní s kontrolným rozpočtom celkovo až o 27,47 % nižšiu a voči priemeru cien ostatných uchádzačov o 17,18 % a preto požaduje zdôvodnenie Vami uvedených rozpočtových súborov po položkách v podobe podrobnej ekonomickej analýzy. (...) Komisia hore uvedené považuje za podstatnú časť ponuky a preto požaduje predložiť zdôvodnenie a dôkazy v nasledovnej podobe:

a) Uchádzač musí predložiť ekonomický rozbor jednotkovej ceny po položkách podľa kalkulačného vzorca.

Ekonomický rozbor položiek tzv. „R“ položiek uchádzač predloží podľa vzoru kalkulačného vzorca (Príloha č. 2 tejto žiadosti o vysvetlenie) po jednotlivých položkách uvedených v Prílohe č. 1 tejto žiadosti o vysvetlenie. Komisia akceptuje rozbor položiek v programe akým uchádzač disponuje, rozbor však musí obsahovať všetky prvky kalkulačného vzorca tak ako je to uvedené nižšie a rozpísané v priloženom vzore. Uvedené je požadované z dôvodu kontroly reálnosti alebo nereálnosti práce zabezpečiť. Obsah kalkulačného vzorca je rovnaký pre všetkých, pokiaľ uchádzač nemá vlastnú výrobu. V tom prípade je vzorec zložitejší. Rozbor položiek predložte v rozsahu uvedenom vo Vašej cenovej ponuke po jednotlivých položkách v rozsahu podľa priloženej tabuľky vo formáte pdf, kde sú určené položky, pri ktorých je rozdiel ceny položky vo Vami predloženej ponuke voči predpokladaným cenám väčší ako 25 %. (...) Vami predložené zdôvodnenie mimoriadne nízkej ceny musí obsahovať všetky prvky

kalkulačného vzorca ako je uvedené nižšie. Hlavnou podstatou zdôvodňovania mimoriadne nízkej ceny je rozbor jednotkovej ceny podľa kalkulačného vzorca. Základným predpokladom kalkulácií je poznanie kalkulačného vzorca a jeho jednotlivých položiek, ktorých počet závisí od charakteru stavebnej výroby a organizácie firmy. Kalkulačný vzorec je stanovená štruktúra kalkulácií, ktorú tvoria kalkulačné položky s jednoznačne určeným obsahom, predstavuje určité systematické zatriedenie a transformáciu nákladov. Kalkulačný vzorec slúži k tomu, aby mohla komisia stanoviť vlastné náklady kalkulačných jednotiek (stavebného konštrukčného prvku objektu, stavby a pod.). Typový kalkulačný vzorec bol vyhlásený Vyhláškou FMF č. 21/1190 Zb. zo dňa 3.1.1990 o kalkulácii. Náklady sú podľa tohto kalkulačného vzorca členené nasledovne:

Vlastné náklady výroby

1. Priamy materiál
2. Priame mzdy
3. Náklady na prevádzku stavebných strojov a zariadení
4. Ostatné priame náklady
5. Poddodávky
6. Výrobná réžia
Technologická VR
Všeobecná VR

Vlastné náklady výkonu

7. Správna réžia

Úplné vlastné náklady výkonu

8. Zisk (strata)

Uchádzači majú predložiť zdôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky v uvedenej štruktúre kalkulačného vzorca. Analýza uchádzačmi zdôvodnených rozborov jednotkovej ceny je nasledovná podľa jednotlivých častí: (...)

b) Nakoľko materiálové položky nemajú samostatný kalkulačný vzorec na preukázanie reálnosti cien materiálových položiek uvedených vo Vašej ponuke predložte dokument (zmluva, dohoda a pod. – preukazujúce na základe akých skutočností/ ponúk ste vo Vašej ponuke uviedli ceny), s výrobcom alebo predajcom stavebných materiálov, ktoré má zároveň vedené v účtovníctve, na všetky stavebné materiály, ktorých nie ste výrobcom, použité v súvislosti v tabuľke uvedenými rozpočtovými súbormi, podľa Vašej cenovej ponuky, ktorá je v súlade s výkazom výmer od projektanta. Komisia si vyhradzuje právo preveriť predložené skutočnosti. K tomu predložte zoznam stavebných materiálov uvedených vo Vašej ponuke, ktorých ste výrobcom. Zároveň predložte čestné prehlásenie, že ste výrobcom stavebných materiálov uvedených v požadovanom zozname. (...)

Rada zároveň uvádza, že súčasťou žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky boli aj Príloha č. 1 – zoznam položiek, ktorých vysvetlenie kontrolovaný požadoval (konkrétne položky č. 1, 3, 6, 9, 10, 11, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 27, 28, 35, 40, 43, 50, 51, 52, 54, 55, 56, 57, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 73, 75, 78, 79, 82, 83, 87, 90, 91, 92, 93, 94, 96, 103, 105, 107, 109, 123, 127, 130, 132, 133, 136, 137, 138, 141, 143, 144, 145, 150, 152, 154, 155, 164, 169, 173, 175, 177, 179) a Príloha č. 2 – vzor kalkulačného vzorca.

39. Navrhovateľ na vyššie uvedenú žiadosť odpovedal listom „**Odpoveď na žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky**“ zo dňa 05. 06. 2020, v ktorom uviedol nasledovné, cit.: „(...) Spoločnosť RV stav, s. r. o. garantuje, že cena, ktorú sme uviedli v ponuke predloženej v rámci horeuvedenej zákazky zahŕňa všetky technologické a stavebné postupy, ako aj náklady spojené s dodržiavaním sociálnych, pracovnoprávných a environmentálnych predpisov. Cena bola stanovená na základe výkazu výmer, ktorý bol súčasťou súťažných podkladov a bola spracovaná na základe našich dlhoročných skúseností s realizáciou stavieb rovnakého charakteru a rozsahu. Cena bola určená na základ kalkulačného vzorca, pri ktorom boli započítané všetky priame náklady (materiál, stroje, mzdy a pod.), ako aj výrobná a správna

rýchla a primeraný zisk. Pri naceňovaní jednotlivých položiek boli zachované bežné štandardy výkonov a budú dodržané nároky verejného obstarávateľa na kvalitu diela. Spoločnosť RV stav, s. r. o. má dlhoročné zmluvné vzťahy s dodávateľmi materiálov a disponuje dostatočnými vlastnými kapacitami na realizáciu diela, ako aj potrebné technické zabezpečenie, čo mu umožňuje garantovať cenu jednotlivých položiek výkazu výmer pri súčasnom zachovaní kvality a hospodárnosti stavebných postupov v zmysle požiadaviek uvedených v súťažných podkladoch. Máme za to, že naše dlhoročné pôsobenie na trhu a skúsenosti s realizáciou stavieb rovnakého druhu, ktorých cena bola určená s použitím rovnakého kalkulačného vzorca a ktorých kvalitu môžu potvrdiť jednotliví odberatelia, sú dostatočnou zárukou, že nami uvedená cena bude dodržaná. **V prílohe tohto listu predkladáme Vami požadované cenové kalkulácie. Čo sa týka položiek „presuny hmôt“ v PSV časti, ich cena je zahrnutá do jednotlivých položiek. Z tohto dôvodu sú uvedené položky v našej cenovej ponuke nulové.** V zmysle vyššie uvedeného a v nadväznosti na predložené cenové kalkulácie, spoločnosť RV stav, s. r. o. trvá na cene uvedenej v rámci predloženej ponuky. Máme za to, že naša cenová ponuka bola dostatočne objasnená a predložili sme dostatočné dôkazy a argumenty.“

Rada zároveň uvádza, že prílohami odpovede navrhovateľa na žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky boli cenová ponuka od spoločnosti Maxxel a. s., cenová ponuka od spoločnosti KVIP s. r. o., cenová ponuka od spoločnosti HK Company, s. r. o. a vyplnené kalkulačné vzorce pre položky č. 1, 3, 6, 9, 10, 11, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 27, 28, 35, 40, 43, 50, 51, 52, 54, 55, 57, 63, 75, 78, 82, 83, 87, 92, 93, 96, 105, 133, 136, 145, 150, 152, 154, 169, 173.

40. V liste „**Oznámenie o vylúčení**“ zo dňa 11. 06. 2020, doručenom navrhovateľovi toho istého dňa, kontrolovaný uviedol, cit.: „(...) V súlade s § 53 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o VO“) Vám verejný obstarávateľ týmto oznamuje, že **vylučuje Vašu ponuku z procesu verejného obstarávania predmetnej zákazky podľa § 53 ods. 5 písm. d) a f) zákona o VO.**

Odôvodnenie: (...) Komisia počas vyhodnocovania Vašej ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o VO skonštatovala, že Vami predložená ponuka vykazovala znaky mimoriadne nízkej ponuky v porovnaní s kontrolným rozpočtom (celkovo o 27,47 % nižšia) a voči priemeru cien ostatných uchádzačov (o 17,18 % nižšia). Listom zo dňa 02. 06. 2020 (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie“), ktorý Vám bol doručený prostredníctvom systému elektronického verejného obstarávania EVO ver. 18.0. (ďalej len „EVO“), Vás komisia požiadala o vysvetlenie – zdôvodnenie Vami uvedených rozpočtových súborov po položkách v podobe podrobnej ekonomickej analýzy v lehote do 5 (piatich) pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti o vysvetlenie. Komisia zdôvodnenie ponuky považovala za dôležité a týkalo sa najmä hospodárnosti stavebných postupov, technického riešenia, osobitosti stavebných prác a súladu so zákonmi, ktoré sa týkajú ochrany zamestnanosti a pracovných podmienok platných v mieste uskutočnenia stavebných prác. Komisia hore uvedené považovala za podstatnú časť ponuky a preto požadovala predložiť zdôvodnenie a dôkazy v nasledovnej podobe:

a) Uchádzač musel predložiť ekonomický rozbor jednotkovej ceny po položkách podľa kalkulačného vzorca.

Ekonomický rozbor položiek mal uchádzač predložiť podľa vzoru kalkulačného vzorca (Príloha č. 2 tejto žiadosti o vysvetlenie) po jednotlivých položkách (uvedených v Prílohe č. 1 tejto žiadosti o vysvetlenie). Uvedené bolo požadované z dôvodu kontroly reálnosti alebo nereálnosti práce zabezpečiť.

b) Nakoľko materiálové položky nemajú samostatný kalkulačný vzorec na preukázanie reálnosti cien materiálových položiek uvedených vo Vašej ponuke požadovala komisia predložiť dokument (zmluva, dohoda a pod. – preukazujúce na základe akých skutočností/ ponúk ste vo Vašej ponuke uviedli ceny), s výrobcou alebo predajcom stavebných

materiálov, ktoré má zároveň vedené v účtovníctve, **na všetky stavebné materiály, ktorých nie ste výrobcom**, použité v súvislosti v tabuľke uvedenými rozpočtovými súbormi podľa Vašej cenovej ponuky, ktorá je v súlade s výkazom výmer v zadaní. K tomu požadovala predložiť **zoznam stavebných materiálov** uvedených vo Vašej ponuke, **ktorých ste výrobcom a zároveň predloženie čestné prehlásenia, že ste výrobcom** stavebných materiálov uvedených v požadovanom zozname. (...)

Komisia požadovala predložiť ekonomický rozbor jednotkovej ceny podľa kalkulačného vzoru (uvedeného v Prílohe č. 2 žiadosti o vysvetlenie) pre jednotlivé položky (uvedené v Prílohe č. 1 žiadosti o vysvetlenie). Komisia po doručení Vašej odpovede na žiadosť o vysvetlenie konštatovala, že vo Vašej odpovedi neboli predložené dokumenty podľa písm. b) žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky (zmluvy, dohody a pod. – preukazujúce na základe akých skutočností/ponúk ste vo Vašej ponuke uviedli ceny) na všetky materiály, ktorých nie ste výrobcom ani čestné vyhlásenie na materiály, ktorých ste výrobcom pre celý požadovaný rozsah položiek uvedených v Prílohe č. 1 žiadosti o vysvetlenie (chýba napr. materiál použitý v položkách č. 1, 3, 6, 9, 10, 11, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 27, 28, 35, 40, 63, 82, 87, 92, 93, 96, 136, 145, 169).

Materiálové položky týkajúce sa položiek č. 64, 65, 66, 73, 90, 91, 103, 107, 109, 123, 137 a 143 sú ocenené v súlade s predloženou cenovou ponukou od spoločnosti KVIP s.r.o., Bratislava, avšak k položkám nie je kalkulovaný primeraný zisk a správna réžia. Podľa údajov na predloženom dôkaze nebola na cenovej ponuke komisii jednoznačným spôsobom preukázaná platnosť tejto cenovej ponuky, čo znamená, že uchádzač nepreukázal, že bude v čase plnenia predmetu zákazky schopný predmetný materiál nakúpiť v cene predloženej v cenovej ponuke.

Materiálové položky týkajúce sa položiek č. 175 a 177 sú ocenené v súlade s predloženou cenovou ponukou od spoločnosti MAXXEL a.s., Bratislava, avšak k položkám nie je kalkulovaný primeraný zisk a správna réžia. Podľa údajov na predloženom dôkaze je cenová ponuka obmedzená čo sa týka jej platnosti, a to do 03. 07. 2020, čo znamená, že uchádzač komisii nepreukázal jednoznačným spôsobom, že bude v čase plnenia predmetu zákazky schopný predmetný materiál nakúpiť v cene predloženej v cenovej ponuke.

Položka č. 56 týkajúca sa poplatku za skladovanie – betón, tehly, dlaždice, ostatné je ocenená v súlade s predloženou cenovou ponukou od spoločnosti HK Company, s.r.o., Bratislava. Podľa údajov na predloženom dôkaze nebola na cenovej ponuke komisii jednoznačným spôsobom preukázaná platnosť tejto cenovej ponuky, čo znamená, že uchádzač nepreukázal, že bude v čase plnenia predmetu zákazky schopný predmetnú položku poskytnúť v cene predloženej v cenovej ponuke.

Z odpovede uchádzača cit. „*V prílohe tohto listu predkladáme Vami požadované cenové kalkulácie. Čo sa týka položiek „presun hmôt“ v PSV časti, ich cena je zahrnutá do jednotlivých položiek. Z tohto dôvodu sú uvedené položky v našej cenovej ponuke nulové*“ nebola komisii jednoznačne preukázaná skutočnosť, akým spôsobom bola cena týchto položiek „zahrnutá“ do jednotlivých položiek oceneného výkazu výmer, ktorú uchádzač deklaroval v predloženej odpovedi.

Komisia zároveň konštatovala, že vo Vami predloženej odpovedi nebolo predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky týkajúce sa položky č. 179 – Podiel pridružených výkonov + podružný materiál.

Z rozboru jednotkovej ceny po položkách podľa Vami predloženého kalkulačného vzorca ďalej vyplýva **jednoznačné porušenie zákona o minimálnej mzde**. Z nariadenia vlády Slovenskej republiky č. 324/2019 Z. z., ktorým sa ustanovuje suma minimálnej mzdy na rok 2020 s účinnosťou od 1. januára 2020, bola ustanovená suma minimálnej mzdy na rok 2020

na 3,333 eura za každú hodinu odpracovanú zamestnancom, pričom vo Vašej ponuke uvádzate nasledovné jednotkové ceny za hodinu vykonanej práce:

P. č.	Rozbor ceny položky	Názov položky	Kód položky z rozboru ceny položky	Názov položky z rozboru ceny položky	MJ	Množstvo	Jednotková cena	Celkom
3	611401311	Omietka jednotlivých malých plôch na stropoch s plochou jednotlivo nad 0, 25 do 1 m ²	714190-T-1	Robotník	h	0,05600	3,12	0,17
6	611421431	Oprava vnútorných vápenných omietok stropov železobetónových rovných tvárnícových a klenieb, opravovaná plocha nad 30 do 50 % štukových	714190-T-1	Robotník	h	0,06100	3,12	0,19
9	611425531	Omietka rýh v stropoch maltou vápennou šírky do 150 mm omietkou štukovou	714190-T-1	Robotník	h	0,20600	3,12	0,64
13	612421231	Oprava vnútorných vápenných omietok stien, opravovaná plocha nad 5 do 10 %, štuková	714190-T-1	Robotník	h	0,01500	3,12	0,05
14	612421431	Oprava vnútorných vápenných omietok stien, v množstve opravenej plochy nad 30 do 50 % štukových	714190-T-1	Robotník	h	0,09100	3,11	0,28
16	612422491	Príplatok za každých ďalších 10 mm hrúbky opravy vnútorných vápenných omietok stien opravenej plochy nad 30 do 50 %	714190-T-1	Robotník	h	0,00900	3,12	0,03
17	612423531	Omietka rýh v stenách maltou vápennou šírky rýhy do 150 mm omietkou štukovou	714190-T-1	Robotník	h	0,20600	3,12	0,64
19	612460232	Vnútorná omietka stien cementová hrubá, hr. 15 mm	714190-T-1	Robotník	h	0,07500	3,12	0,23
24	632452221	Cementový poter, pevnosti v tlaku 20 MPa, hr. 60 mm	714190-T-1	Robotník	h	0,00570	3,12	0,02
25	642944121	Osadenie oceľ. dverných zárubní lisov. alebo z uhol. s vybet. prahu, dodatočne, s plochou do 2,5 m ²	714190-T-1	Robotník	h	0,08900	3,12	0,28
28	952901111	Výčistenie budov pri výške podlaží do 4m	714190-T-1	Robotník	Nh	0,03900	3,12	0,12
43	976072222	Vybúranie vetracej mriežky s rámom, - 0,01400t	714190-T-1	Robotník	Nh	0,17500	3,12	0,55
50	979011111	Zvislá doprava sutiny a vybúraných hmôt za prvé podlažie nad alebo pod základným podlažím	714190-T-1	Robotník	Nh	0,74300	3,12	2,32

51	979011121	Zvislá doprava sutiny a vybúraných hmôt za každé ďalšie podlažie	714190-T-1	Robotník	Nh	0,29700	3,12	0,93
52	979081111	Odvoz sutiny a vybúraných hmôt na skládku do 1 km	714190-T-1	Robotník	Nh	0,83000	3,12	2,59
54	979082111	Vnútrostavenisková doprava sutiny a vybúraných hmôt do 10 m	714190-T-1	Robotník	Nh	0,29700	3,12	0,93
55	979082121	Vnútrostavenisková doprava sutiny a vybúraných hmôt za každých ďalších 5 m	714190-T-1	Robotník	Nh	0,09900	3,12	0,31
57	999281111	Presun hmôt pre opravy a údržbu objektov vrátane vonkajších plášťov výšky do 25 m	714190-T-1	Robotník	Nh	0,02000	3,12	0,06
87	722220121	Montáž armatúry závitovej s jedným závitom, nástenka pre batériu G 1/2	714190-T-1	Robotník	Nh	0,10100	3,12	0,32
150	776990105	Vysávanie podkladu pred kladením povlakových podláh	714190-T-1	Robotník	h	0,05750	3,12	0,18
154	776992200	Príprava podkladu prebrúsením strojne brúskou na betón	714190-T-1	Robotník	h	0,14020	3,12	0,44
169	784410100	Penetrovanie jednonásobné jemnozrnných podkladov výšky do 3,80 m	714190-T-1	Robotník	h	0,04950	3,12	0,15

V zmysle hore uvedených zistení komisia skonštatovala, že uchádzač nebude schopný za ponúknutých podmienok realizovať predmet plnenia z dôvodu, že predmet zákazky nie je možné realizovať za ponúkaných okolností. Komisia zriadená verejným obstarávateľom má za to, že uchádzač vo svojom vysvetlení cenovej ponuky dostatočne a podrobne nevysvetlil mimoriadne nízke ceny. Uchádzačom navrhnutá cena za predmet zákazky nie je reálna s ohľadom na ceny pohybujúce sa na trhu stavebných prác za obdobné stavebné práce. Na základe vyššie uvedených skutočností sa komisia uzniesla, že cena uvedená uchádzačom RV Stav, s.r.o. je nereálna a značne poddimenzovaná, vo vysvetlení uchádzač dostatočne a podrobne neuviedol podrobnosti týkajúce sa mimoriadne nízkej ceny.

Komisia navrhla verejnému obstarávateľovi pristúpiť na základe vyššie uvedených skutočností k vylúčeniu ponuky uchádzača z verejného obstarávania, v zmysle príslušných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, a to § 53 ods. 5 písm. d) a f) zákona o VO, t. j. *uchádzačom predložené vysvetlenie ponuky nie je svojim obsahom v súlade s požiadavkou podľa odseku 1 zákona o VO a uchádzačom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov najmä s ohľadom na skutočnosti podľa odseku 2 zákona o VO. Na základe uvedených skutkových okolností, ako aj na základe odporúčenia komisie, má verejný obstarávateľ povinnosť vylúčiť Vašu ponuku z procesu verejného obstarávania predmetnej zákazky s poukazom na ustanovenie § 53 ods. 5 písm. d) a f) zákona o VO. (...).*

Rada zároveň uvádza, že v súlade s vyššie uvedeným oznámením o vylúčení je vyhodnotenie odpovede navrhovateľa na žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky komisiou kontrolovaného tiež zaznamenané v zápisnici z vyhodnotenia ponúk zo dňa 10. 06. 2020.

41. V zápisnici z vyhodnotenia ponúk zo dňa 17. 06. 2020 je o. i. uvedené, cit: „(...) Komisia konštatovala že uchádzač RV Stav, s. r. o. nebude schopný za ponúknutých podmienok

realizovať predmet plnenia z dôvodu, že predmet zákazky nie je možné realizovať za ponúkaných okolností. Komisia ďalej konštatovala, že uchádzač vo svojom vysvetlení cenovej ponuky dostatočne podrobne nevysvetlil mimoriadne nízke ceny, uchádzačom navrhnutá cena za predmet zákazky nie je reálna s ohľadom na ceny pohybujúce sa na trhu stavebných prác za obdobné stavebné práce, cena uvedená uchádzačom je značne poddimenzovaná a vo vysvetlení dostatočne a podrobne neuviedol podrobnosti týkajúce sa mimoriadne nízkej ceny. (...)“.

Právny rámec

42. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
43. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
44. Podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnocovanie ponúk komisiou je neverejné. Komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky alebo koncesie a v prípade pochybností overí správnosť informácií a dôkazov, ktoré poskytli uchádzači; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, komisia vyhodnotí ponuky aj z hľadiska požiadaviek na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností a bezpečnosť dodávok. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeku, komisia posúdi zloženie zábezpeky. Ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmých chýb v písaní a počítaní.
45. Podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Vysvetlenie sa môže týkať najmä:
 - a) hospodárnosti stavebných postupov, hospodárnosti výrobných postupov alebo hospodárnosti poskytovaných služieb,
 - b) technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác, na poskytnutie služby,
 - c) osobitosti tovaru, osobitosti stavebných prác alebo osobitosti služby navrhovanej uchádzačom,
 - d) dodržiavania povinností v oblasti ochrany životného prostredia, sociálneho práva alebo pracovného práva podľa osobitných predpisov,
 - e) dodržiavania povinností voči subdodávateľom,
 - f) možnosti uchádzača získať štátnu pomoc.
46. Podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak uchádzačom predložené vysvetlenie ponuky nie je svojim obsahom v súlade s požiadavkou podľa odseku 1.
47. Podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak uchádzačom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov najmä s ohľadom na skutočnosti podľa odseku 2.

Právne posúdenie odvolania radou

48. Pokiaľ ide o procesné náležitosti podaného odvolania, rada konštatuje, že odvolanie bolo podané oprávnenou osobou a v lehote podľa § 177 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní,

pričom s podaním odvolania bola zložená kaucia, ktorá bola pripísaná na účet úradu v lehote podľa § 177 ods. 7 tohto zákona a vo výške podľa § 177 ods. 8 tohto zákona. Podané odvolanie zároveň obsahuje všetky náležitosti podľa § 177 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

49. Rada na základe § 177 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého je rada viazaná obsahom podaného odvolania, čo neplatí, ak bolo napadnuté rozhodnutie vydané na základe nedostatočne zisteného skutkového stavu alebo spočíva na nesprávnom právnom posúdení veci a tieto vady odôvodňujú zmenu prvostupňového rozhodnutia, preskúmala odvolaním napadnuté rozhodnutie úradu v rozsahu podaného odvolania, pričom uvádza nasledovné:
50. Úlohou rady v tomto odvolacom konaní bolo posúdiť zákonnosť vylúčenia ponuky navrhovateľa, a teda posúdiť, či dôvody, ktoré uviedol kontrolovaný v oznámení o vylúčení (bod 40 tohto rozhodnutia), sú alebo nie sú zákonnými dôvodmi na vylúčenie ponuky navrhovateľa. Kontrolovaný pritom vylúčil ponuku navrhovateľa **podľa § 53 ods. 5 písm. d)** zákona o verejnom obstarávaní, tzn. z dôvodu, že navrhovateľom predložené vysvetlenie ponuky nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou podľa § 53 ods. 1 tohto zákona, a zároveň **podľa § 53 ods. 5 písm. f)** zákona o verejnom obstarávaní, tzn. z dôvodu, že navrhovateľom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov najmä s ohľadom na skutočnosti podľa § 53 ods. 2 tohto zákona.
51. Kontrolovaný v oznámení o vylúčení uviedol viacero dôvodov vylúčenia ponuky navrhovateľa, ku ktorým sa úrad v odvolaní napadnutom rozhodnutí vyjadril samostatne, preto aj rada uvádza posúdenie týchto kontrolovaným uvedených dôvodov vylúčenia jednotlivito, pričom konkrétne ide o nasledovné dôvody vylúčenia ponuky navrhovateľa:
- vylúčenie z dôvodu, že neboli predložené dokumenty podľa písm. b) žiadosti pre celý požadovaný rozsah položiek v prílohe č. 1 žiadosti,
 - vylúčenie z dôvodu nekalkulovania primeraného zisku a správnej rézie pri materiálových položkách,
 - vylúčenie z dôvodu nepreukázania, že navrhovateľ bude v čase plnenia predmetu zákazky schopný materiálové položky nakúpiť v cene predloženej v cenovej ponuke,
 - vylúčenie z dôvodu jednoznačného nepreukázania, akým spôsobom boli ceny v položkách s názvom „presun hmôt“ v PSV¹ časti zahrnuté do jednotlivých položiek,
 - vylúčenie z dôvodu nepredloženia vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky týkajúcej sa položky č. 179 a
 - vylúčenie z dôvodu porušenia zákona o minimálnej mzde zisteného z rozboru jednotkovej ceny po položkách podľa navrhovateľom predloženého kalkulačného vzorca.

Ad bod 51 písm. a) – vylúčenie z dôvodu, že neboli predložené dokumenty podľa písm. b) žiadosti pre celý požadovaný rozsah položiek v prílohe č. 1 žiadosti

52. Kontrolovaný požiadal navrhovateľa o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky (bod 38 tohto rozhodnutia), a to predložením zdôvodnenia a dôkazov v nasledovnej podobe, cit.:

„a) Uchádzač musí predložiť ekonomický rozbor jednotkovej ceny po položkách podľa kalkulačného vzorca. Ekonomický rozbor položiek tzv. „R“ položiek uchádzač predloží podľa vzoru kalkulačného vzorca (Príloha č. 2 tejto žiadosti o vysvetlenie) po jednotlivých položkách uvedených v Prílohe č. 1 tejto žiadosti o vysvetlenie. Komisia akceptuje rozbor položiek v programe akým uchádzač disponuje, rozbor však musí obsahovať všetky prvky kalkulačného vzorca tak ako je to uvedené nižšie a rozpísané v priloženom vzore. Uvedené je požadované z dôvodu kontroly reálnosti alebo nereálnosti práce zabezpečiť. Obsah kalkulačného vzorca je rovnaký pre všetkých, pokiaľ uchádzač nemá vlastnú výrobu. V tom prípade je vzorec zložitejší. Rozbor položiek predložte v rozsahu uvedenom vo Vašej cenovej ponuke po jednotlivých položkách v rozsahu podľa priloženej tabuľky vo formáte pdf, kde sú určené

¹ Pomocná (pridružená) stavebná výroba.

položky, pri ktorých je rozdiel ceny položky vo Vami predloženej ponuke voči predpokladaným cenám väčší ako 25 %. (...)

b) Nakoľko materiálové položky nemajú samostatný kalkulačný vzorec na preukázanie reálnosti cien materiálových položiek uvedených vo Vašej ponuke predložte dokument (zmluva, dohoda a pod. – preukazujúce na základe akých skutočností/ponúk ste vo Vašej ponuke uviedli ceny), s výrobcom alebo predajcom stavebných materiálov, ktoré má zároveň vedené v účtovníctve, na všetky stavebné materiály, ktorých nie ste výrobcom, použité v súvislosti v tabuľke uvedenými rozpočtovými súbormi, podľa Vašej cenovej ponuky, ktorá je v súlade s výkazom výmer od projektanta. Komisia si vyhradzuje právo preveriť predložené skutočnosti. K tomu predložte zoznam stavebných materiálov uvedených vo Vašej ponuke, ktorých ste výrobcom. Zároveň predložte čestné prehlásenie, že ste výrobcom stavebných materiálov uvedených v požadovanom zozname. (...)

53. V oznámení o vylúčení kontrolovaný uviedol, že navrhovateľ nepredložil dokumenty podľa písm. b) žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky na všetky materiály, ktorých nie je výrobcom, ani čestné vyhlásenie na materiály, ktorých je výrobcom, pre celý požadovaný rozsah položiek uvedených v Prílohe č. 1 žiadosti o vysvetlenie.
54. Navrhovateľ v tejto súvislosti namietal, že v žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky bola jasne definovaná požiadavka predloženia dokumentov podľa písm. b) žiadosti len vo vzťahu k materiálovým položkám, pre ktoré nie je stanovený samostatný kalkulačný vzorec. Keďže pre položky prílohy č. 1 žiadosti bol predložený ekonomický rozbor podľa kalkulačného vzorca, tak sa na ne, podľa navrhovateľa, nevzťahovala požiadavka predloženia dokumentov podľa písm. b) žiadosti. V opačnom prípade by podľa navrhovateľa nemalo rozdelenie predloženia dôkazov vo vzťahu k jednotlivým položkám v žiadosti svoje opodstatnenie.
55. Kontrolovaný vo vyjadrení k námietkam argumentoval tým, že v žiadnej časti žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky nebolo uvedené, že sa požiadavka na predloženie dokladov podľa písm. b) vzťahuje len na položky s typovým označením „M“. Podľa kontrolovaného sa preto nie je možné stotožniť s tvrdením navrhovateľa, že jednotlivé položky podľa prílohy č. 1 žiadosti mal svojvoľne subsumovať pod písm. a) alebo b) žiadosti. Zo znenia žiadosti o vysvetlenie bolo podľa kontrolovaného dostatočne jasné, že sa nepožaduje rozbor cien navrhovaných stavebných materiálov podľa kalkulačného vzorca, ale požaduje sa cenový rozbor položiek s neprimerane nízkymi cenami, pričom uchádzač mal predložiť dôkazy preukazujúce primeranosť ním navrhovaných cien.
56. Úrad v rozhodnutí konštatoval, že zo znenia žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky nevyplýva explicitne, že navrhovateľ bol povinný predložiť pre každú položku v prílohe č. 1 žiadosti kalkulačný vzorec aj dokumenty podľa písm. b) žiadosti. Podľa úradu bolo možné pochopiť žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky aj tak, že navrhovateľ mal predložiť dokumenty podľa písm. b) žiadosti len pri materiálových položkách.
57. V odvolaní kontrolovaný uvádza, že úrad nepreskúmal žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky v celom kontexte, ale izoloval jej jednotlivé časti. Zo žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky je podľa kontrolovaného evidentné, že požadoval formálne deklarovanie ceny v položkách s typovým označením „M“ (bez ďalšieho výkonu), ako aj v zmiešaných položkách s typovým označením „K“.
58. Vo vzťahu k uvedenému rada konštatuje, že zo znenia žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky podľa rady vyplýva požiadavka kontrolovaného doložiť rozbor jednotkovej ceny po položkách podľa kalkulačného vzorca, a to pri položkách označených písmenom „K“², a nakoľko materiálové položky nemajú samostatný kalkulačný vzorec na preukázanie

² Z Prílohy č. 1 žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky je zrejmé, že kontrolovaný požadoval doložiť kalkulačné vzorce pri položkách označených písmenom „K“, nie „R“, ako nesprávne uviedol v žiadosti. V prílohe č. 1 tejto žiadosti sa nenachádzajú žiadne položky označené písmenom „R“.

reálnosti cien, tie mal navrhovateľ preukázať dokumentom – zmluvou, dohodou a pod., s výrobcom alebo predajcom stavebných materiálov, na všetky stavebné materiály, ktorých nie je výrobcom.

59. Podľa rady predmetnú požiadavku kontrolovaného bolo možné interpretovať tiež tak, že nakoľko pre položky prílohy č. 1 podľa písm. a) žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky mal byť predložený ekonomický rozbor jednotkovej ceny podľa kalkulačného vzorca, tak sa na ne zároveň nevzťahovala požiadavka predloženia dokumentov podľa písm. b) tejto žiadosti. Kontrolovaným koncipovanú žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky teda podľa rady bolo možné pochopiť tiež tak, že navrhovateľ mal ku všetkým položkám označeným písmenom „K“ prílohy č. 1 žiadosti o vysvetlenie predložiť ekonomický rozbor jednotkovej ceny týchto položiek podľa kalkulačného vzorca, a ďalej mal navrhovateľ k materiálovým položkám uvedeným v prílohe č. 1 žiadosti o vysvetlenie (ktoré, ako kontrolovaný sám uvádza, nemajú samostatný kalkulačný vzorec na preukázanie reálnosti cien) predložiť požadované dokumenty podľa písm. b) tejto žiadosti.
60. Na základe uvedeného má rada za to, že **zo znenia predmetnej žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky jednoznačne nevyplývalo, že by navrhovateľ bol povinný predložiť pre každú jednu položku v prílohe č. 1 žiadosti kalkulačný vzorec, a zároveň aj dokumenty podľa písm. b) tejto žiadosti**. Rada sa preto stotožňuje s posúdením úradu, že kontrolovaným koncipovanú žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky bolo objektívne možné pochopiť aj tak, ako ju pochopil navrhovateľ.
61. Podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (bod 45 tohto rozhodnutia), ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Rada k uvedenému ustanoveniu zákona o verejnom obstarávaní dodáva, že **je nevyhnutné, aby bola žiadosť o vysvetlenie vo vzťahu k mimoriadne nízkej ponuke koncipovaná tak, aby z nej bolo jasné a zrozumiteľné, čo a ako kontrolovaný požaduje vysvetliť (predložiť)**. Rada zároveň zdôrazňuje, že v súlade s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne princípom transparentnosti, má byť žiadosť o vysvetlenie formulovaná jednoznačne a presne tak, aby z nej jasne vyplývalo, k akým skutočnostiam (položkám), resp. k čomu sa má dopytovaný uchádzač vyjadriť, a zároveň, aké doklady (dokumenty) požaduje verejný obstarávateľ predložiť. Výklad, ktorý prezentuje kontrolovaný, a na ktorom kontrolovaný založil daný dôvod vylúčenia, pritom podľa rady z predmetnej žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky jednoznačne nevyplýva, čo **nemôže ísť na ťarchu navrhovateľa**.
62. Rada má teda za to, že navrhovateľ v rámci poskytnutého vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky predložil kontrolovanému ním požadovaný ekonomický rozbor jednotkovej ceny pre položky Prílohy č. 1 žiadosti podľa kalkulačného vzorca (pri nemateriálových položkách) a pri materiálových položkách predložil dokumenty od výrobcu, resp. predajcu stavebných materiálov, ktorých nie je výrobcom. Keďže teda navrhovateľom predložené dokumenty podľa písm. b) žiadosti kontrolovaného len vo vzťahu k materiálovým položkám, pre ktoré nie je stanovený samostatný kalkulačný vzorec, je podľa rady možné považovať za zodpovedajúce požiadavke kontrolovaného koncipovanej v žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, **uvedené podľa rady nemôže byť zákonným dôvodom na vylúčenie ponuky navrhovateľa**.
63. Na základe uvedeného sa rada pri tomto dôvode vylúčenia ponuky navrhovateľa stotožňuje s posúdením úradu, ktorý v rozhodnutí uviedol, že žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky bolo možné pochopiť aj tak, že navrhovateľ mal predložiť dokumenty podľa písm. b) žiadosti len pri materiálových položkách, pričom požiadavky kontrolovaného v procese verejného obstarávania musia byť jednoznačne vyjadrené a formulované, inak prichádza k nejednoznačnostiam a k možnosti rôznych výkladov, čo nemožno dávať na ťarchu navrhovateľovi, na základe čoho má rada za to, že **uvedený dôvod nie je zákonným dôvodom**

na vylúčenie ponuky navrhovateľa podľa zákona o verejnom obstarávaní, keďže navrhovateľom predložené dokumenty boli predložené v súlade so žiadosťou o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky kontrolovaného tak, ako ju kontrolovaný v tomto prípade koncipoval.

Ad bod 51 písm. b) – vylúčenie z dôvodu nekalkulovania primeraného zisku a správnej réžie pri materiálových položkách

64. Kontrolovaný v oznámení o vylúčení taktiež uviedol nasledovné, cit.: „*Materiálové položky týkajúce sa položiek č. 64, 65, 66, 73, 90, 91, 103, 107, 109, 123, 137 a 143 sú ocenené v súlade s predloženou cenovou ponukou od spoločnosti KVIP s.r.o., Bratislava, avšak k položkám nie je kalkulovaný primeraný zisk a správna réžia. (...) Materiálové položky týkajúce sa položiek č. 175 a 177 sú ocenené v súlade s predloženou cenovou ponukou od spoločnosti MAXXEL a.s., Bratislava, avšak k položkám nie je kalkulovaný primeraný zisk a správna réžia.*“
65. Navrhovateľ v tejto súvislosti namietal, že kalkuláciu primeraného zisku a správnej réžie uviedol v rámci ekonomického rozboru jednotkovej ceny pre položky Prílohy č. 1 žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky podľa kalkulačného vzorca v súlade s požiadavkou kontrolovaného. Kalkulácia primeraného zisku a správnej réžie nebola podľa navrhovateľa kontrolovaným požadovaná vo vzťahu k materiálovým položkám uvedeným v písm. b) žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky.
66. Kontrolovaný vo vyjadrení k námietkam argumentoval tým, že je logické, že v prípade nákupu stavebných materiálov od tretích strán a ich následného použitia pri vykonaní stavebných prác, má byť v cene týchto materiálov započítaný primeraný zisk podnikateľského subjektu, v tomto prípade navrhovateľa. Vzhľadom na nepreskúmateľnosť platnosti predložených cenových ponúk tretích osôb nebolo podľa kontrolovaného možné preveriť túto skutočnosť ani porovnaním vo vzťahu ku kontrolnému rozpočtu, či k cenovým ponukám ostatných uchádzačov.
67. Úrad v rozhodnutí konštatoval, že nie je možné uviesť rovnaký rozsah informácií ku každej položke, nakoľko niektoré informácie pri tej-ktorej položke podľa úradu nie je možné určiť (napr. pri položke č. 175 „Interiérové svietidlo LED 14W, komplet, vrátane svetelného zdroja“, kontrolovaný žiadal doplniť informácie ako „10 Zisk“ a „9 Réžia správna“), pričom je zrejmé, že pri materiálových položkách nie je opodstatnené za každú cenu žiadať informáciu o zisku a správnej réžii. Navrhovateľ predložením cenových ponúk od jednotlivých spoločností podľa úradu deklaroval, že dokáže materiálové položky zabezpečiť za ceny uvedené v cenových ponukách. V prípade, že tieto informácie považoval kontrolovaný za nedostatočné, mal podľa úradu adresovať navrhovateľovi ďalšiu žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky. Úrad mal teda za to, že pri niektorých položkách nie je opodstatnené za každú cenu žiadať informáciu o zisku a správnej réžii, pričom ak kontrolovaný dospel k záveru, že informácie poskytnuté navrhovateľom sú nedostatočné, mal opätovne aplikovať inštitút vysvetľovania.
68. Rada k tomuto bodu vylúčenia uvádza, že má za to, že uchádzači pri tvorbe svojej ponuky nemusia započítavať zisk na každej jednej (hoci aj nepatrnej) materiálovej položke. Uvedené podľa rady nerozporuje ani žiadne zákonné ustanovenie. Započítanie zisku je na každom jednom uchádzačovi, ide v princípe o individuálne rozhodnutie každého uchádzača. Zisk si vytvára každý uchádzač na samotnej zákazke ako takej, teda zákazke ako celku, pričom si vie každý uchádzač zisk rozvrhnúť do viacerých položiek (nie len do tých materiálnych), ako je napr. cena práce, ostatné priame náklady, poddodávky a pod. Nie je preto podľa rady nutné požadovať od uchádzača, aby pri každej (hoci aj nepatrnej) materiálovej položke počítal s určitým ziskom.

69. Čo sa týka správnej réžie, je síce podľa rady logické, že pri každej položke by sa malo počítať aj so správnou réžiou, avšak uvedené nemusí byť vždy pravidlom, pričom s touto skutočnosťou sa môže každý jeden uchádzač vysporiadať individuálne. Inými slovami, každý jeden subjekt disponuje inými kapacitami na pokrytie správnej réžie, a teda podľa rady nie je možné s určitosťou tvrdiť, že by nezapočítaním správnej réžie pri všetkých materiálových položkách navrhovateľ svojím vysvetlením mimoriadne nízkej ponuky postupoval v rozpore so žiadosťou kontrolovaného, resp. v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní (čím by bol založený dôvod na vylúčenie jeho ponuky z predmetného verejného obstarávania). Rada je toho názoru, že **pokiaľ mal kontrolovaný nejaké pochybnosti o tom, či navrhovateľovi vznikajú nejaké náklady na správnu réžiu pri predmetných materiálových položkách (pričom tieto nie je možné identifikovať v cenovej ponuke navrhovateľa), mal opätovne požiadať navrhovateľa o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky.**
70. Rada v tejto súvislosti poukazuje aj na samotné znenie žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, v ktorej kontrolovaný uviedol, že **materiálové položky nemajú samostatný kalkulačný vzorec. Práve kalkulačný vzorec sa pritom skladá z jednotlivých častí ako: 1. Náklady na priamy materiál, 2. Mzdové náklady, 3. Náklady na prevádzku stavebných strojov a zariadení, 4. Ostatné priame náklady, 5. Poddodávky, 6. Výrobná réžia, 7. Správna réžia a 8. Zisk.** Bolo teda podľa rady dôvodné domnievať sa, že kalkulovanie primeraného zisku a správnej réžie nebolo vyslovene (jednoznačne) požadované pri materiálových položkách ani samotným kontrolovaným.
71. Na základe uvedeného sa rada stotožňuje s posúdením úradu pri tomto dôvode vylúčenia ponuky navrhovateľa. **Samotná skutočnosť, že navrhovateľ nezapočítal k predmetným materiálovým položkám zisk a správnu réžiu, totiž jednoznačne nepreukazuje zákonný dôvod na vylúčenie ponuky navrhovateľa.** Inými slovami, len na základe uvedeného nie je podľa rady možné jednoznačne tvrdiť, že by navrhovateľ nebol schopný plniť predmet zákazky za ním ponúkané ceny (pričom práve k preukázaniu reálnosti cien navrhovateľa smerovala žiadosť kontrolovaného o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky). Rada má teda za to, že **uvedený dôvod nie je za zisteného skutkového stavu zákonným (preukázaným) dôvodom na vylúčenie ponuky navrhovateľa podľa zákona o verejnom obstarávaní,** pričom ak mal kontrolovaný v tejto súvislosti nejaké pochybnosti, mal opätovne požiadať navrhovateľa o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky.

Ad bod 51 písm. c) – vylúčenie z dôvodu nepreukázania, že navrhovateľ bude v čase plnenia predmetu zákazky schopný materiálové položky nakúpiť v cene predloženej v cenovej ponuke

72. Kontrolovaný v žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky uviedol nasledovné, cit.: *„Nakoľko materiálové položky nemajú samostatný kalkulačný vzorec na preukázanie reálnosti cien materiálových položiek uvedených vo Vašej ponuke predložte dokument (zmluva, dohoda a pod. – preukazujúce na základe akých skutočností/ponúk ste vo Vašej ponuke uviedli ceny), s výrobcom alebo predajcom stavebných materiálov, ktoré má zároveň vedené v účtovníctve, na všetky stavebné materiály, ktorých nie ste výrobcom, použité v súvislosti v tabuľke uvedenými rozpočtovými súbormi, podľa Vašej cenovej ponuky, ktorá je v súlade s výkazom výmer od projektanta. Komisia si vyhradzuje právo preveriť predložené skutočnosti. (...)*“.
73. V oznámení o vylúčení kontrolovaný uviedol, cit.: *„Materiálové položky týkajúce sa položiek č. 64, 65, 66, 73, 90, 91, 103, 107, 109, 123, 137 a 143 sú ocenené v súlade s predloženou cenovou ponukou od spoločnosti KVIP s.r.o., Bratislava, avšak k položkám nie je kalkulovaný primeraný zisk a správna réžia. Podľa údajov na predloženom dôkaze nebola na cenovej ponuke komisii jednoznačným spôsobom preukázaná platnosť tejto cenovej ponuky, čo znamená, že uchádzač nepreukázal, že bude v čase plnenia predmetu zákazky schopný predmetný materiál nakúpiť v cene predloženej v cenovej ponuke. Materiálové položky týkajúce sa položiek č. 175 a 177 sú ocenené v súlade s predloženou cenovou ponukou*

od spoločnosti MAXXEL a.s., Bratislava, avšak k položkám nie je kalkulovaný primeraný zisk a správna réžia. Podľa údajov na predložennom dôkaze je cenová ponuka obmedzená čo sa týka jej platnosti, a to do 03. 07. 2020, čo znamená, že uchádzač komisii nepreukázal jednoznačným spôsobom, že bude v čase plnenia predmetu zákazky schopný predmetný materiál nakúpiť v cene predloženej v cenovej ponuke. Položka č. 56 týkajúca sa poplatku za skladovanie – betón, tehly, dlaždice, ostatné je ocenená v súlade s predloženou cenovou ponukou od spoločnosti HK Company, s.r.o., Bratislava. Podľa údajov na predložennom dôkaze nebola na cenovej ponuke komisii jednoznačným spôsobom preukázaná platnosť tejto cenovej ponuky, čo znamená, že uchádzač nepreukázal, že bude v čase plnenia predmetu zákazky schopný predmetnú položku poskytnúť v cene predloženej v cenovej ponuke.“

74. Navrhovateľ v tejto súvislosti namietal, že neuvedenie platnosti cenovej ponuky nemôže byť dôvodom vylúčenia a nemožno z toho vyvodzovať neschopnosť nakúpiť predmetné materiálové položky v cene predloženej v cenovej ponuke. Kontrolovaný pritom vo svojej žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky podľa navrhovateľa dostatočne neodôvodnil, prečo je komisia toho názoru, že nebude schopný nakúpiť materiálové položky v cene predloženej v cenovej ponuke.
75. Kontrolovaný vo vyjadrení k námietkam argumentoval tým, že navrhovateľ bol dostatočne jasne a zrozumiteľne požiadaný, aby jednoznačným spôsobom preukázal platnosť a realnosť jeho cenovej ponuky. Z navrhovateľom predložených dokladov a cenových ponúk tretích osôb (v rámci vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky) nebolo komisii náležite preukázané, že v čase plnenia budú deklarované ceny naďalej reálne a platné, a zároveň, že cenová ponuka spoločnosti MAXXEL a.s. bude platná do ukončenia lehôt stavebných prác, pričom z ostatných cenových ponúk ani nebolo možné identifikovať ich platnosť, ako ani dátum ich vystavenia.
76. Úrad v rozhodnutí konštatoval, že neuvedenie platnosti cenovej ponuky, resp. uplynutie platnosti cenovej ponuky, nemôže byť dôvodom vylúčenia a nemožno z toho vyvodzovať neschopnosť nakúpiť predmetné materiálové položky v cene predloženej v ponuke. Kontrolovaný zároveň v oznámení o vylúčení podľa úradu dostatočne neodôvodnil, prečo je toho názoru, že navrhovateľ nebude schopný nakúpiť materiálové položky v cenách uvedených v cenových ponukách.
77. V odvolaní kontrolovaný naďalej trvá na tom, že cenové ponuky k stavebným materiálom musia byť platné v čase kalkulácie ponuky uchádzača. Ak sú cenové ponuky neprimerane nízke, vyvoláva to podľa kontrolovaného pochybnosti o ich aktuálnosti na relevantnom trhu v rozhodnom čase, pričom nie je povinnosťou kontrolovaného skúmať platnosť cenových ponúk, ale je povinnosťou uchádzača, túto platnosť preukázať. Navrhovateľ mal podľa kontrolovaného predložiť také dôkazné prostriedky, ktoré by vyvrátili akékoľvek pochybnosti o schopnostiach navrhovateľa splniť predmet zákazky za navrhovanú cenu, pričom za takéto dôkazné prostriedky možno podľa kontrolovaného považovať iba také cenové ponuky, o ktorých platnosti niet pochýb.
78. K tomuto bodu vylúčenia ponuky navrhovateľa rada uvádza, že navrhovateľ v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky o. i. predložil 3 dokumenty:
 - cenovú ponuku od spoločnosti MAXXEL, a.s., pre položky č. 175 a 177, kde je uvedené, cit.: „*Platnosť cenovej ponuky: 03. 07. 2020*“,
 - cenovú ponuku od spoločnosti KVIP s.r.o., pre položky č. 64, 65, 66, 73, 90, 91, 103, 107, 109, 123, 137 a 143, pričom táto cenová ponuka neobsahuje žiadny dátumový údaj,
 - cenovú ponuku od spoločnosti HK Company, s.r.o. zo dňa 20. 05. 2020 na odvoz a likvidáciu stavebného odpadu.
79. K uvedenému rada konštatuje, že v dokumentoch predložených navrhovateľom v rámci vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky (cenových ponúk tretích osôb) síce nebolo náležite preukázané, že v čase plnenia predmetu zákazky budú deklarované ceny z cenových ponúk

tretích osôb naďalej reálne a platné, avšak rada je toho názoru, že práve v procese verejného obstarávania nie je možné vždy na 100 % garantovať, že by ceny uvedené v cenových ponukách tretích osôb boli neskôr v čase plnenia predmetu zákazky stále platné, resp. rovnaké (tzn. že nemôže dôjsť k ich zmene). Uvedený záver je možné podporiť aj skutočnosťou, že nie je možné s určitosťou predvídať časové obdobie medzi vyhlásením verejného obstarávania a samotnou realizáciou verejného obstarávania (vysvetľovanie ponúk, uplatňovanie revízií postupov a pod.). Uvedené však podľa rady ani nie je rozhodujúce. Po prvé, pokiaľ by aj došlo k navýšeniu cien zo strany subdodávateľov navrhovateľa, uvedené by išlo na úkor navrhovateľa a jeho zisku, nakoľko **navrhovateľ je tým subjektom, ktorý predložením ponuky garantuje ceny uvedené vo svojej ponuke** (je na zodpovednosti každého uchádzača, aké zmluvné vzťahy má so svojimi subdodávateľmi). Po druhé, uvedené ani nebolo účelom vysvetľovania mimoriadne nízkej ponuky – **navrhovateľ bol požiadany o preukázanie reálnosti cien uvedených v jeho ponuke, a teda, z akých skutočností (cenových ponúk od subdodávateľov) vychádzal pri tvorbe svojej ponukovej ceny.** Uvedené podľa rady navrhovateľ **preukázal predloženými cenovými ponukami od tretích osôb.**

80. Navrhovateľ bol teda v tomto prípade kontrolovaným požiadany o preukázanie reálnosti cien uvedených v jeho ponuke. Tým, že navrhovateľ predložil cenové ponuky od tretích subjektov, z ktorých je zrejmé, že uvedené ceny navrhovateľ zohľadnil vo svojej vlastnej cenovej ponuke, je podľa rady možné konštatovať, že navrhovateľ preukázal reálnosť cien uvedených v jeho ponuke, pokiaľ ide o predmetné položky. Predložené cenové ponuky od tretích strán síce všetky neobsahujú dátum platnosti/dátum ich vystavenia, v tomto prípade je však podľa rady potrebné uviesť, že navrhovateľ preukázal, že ceny, ktoré uviedol vo svojej ponuke, neboli uvedené len na základe jeho odhadu, ale navrhovateľ predložil dôkazy reálnosti jeho cenovej ponuky tým, že predložil cenové ponuky vytvorené inými subjektami, resp. tretími osobami/dodávateľmi. Platí totiž, že cenová ponuka od spoločnosti MAXXEL, a.s. pre položky č. 175 a 177 má uvedenú platnosť do 03. 07. 2020 a cenová ponuka od spoločnosti HK Company, s.r.o. je datovaná zo dňa 20. 05. 2020, pričom lehota na predkladanie ponúk bola kontrolovaným stanovená do 25. 05. 2020.
81. Na základe uvedeného sa rada stotožňuje s posúdením úradu pri tomto dôvode vylúčenia ponuky navrhovateľa. **Neuvedenie platnosti cenových ponúk od tretích osôb, resp. uplynutie platnosti cenovej ponuky od tretej osoby, nemôže podľa rady bez ďalšieho zakladať zákonný dôvod na vylúčenie ponuky navrhovateľa, pričom kontrolovaný dostatočne neodôvodnil, prečo by navrhovateľ nemal byť schopný nakúpiť materiálové položky v cenách uvedených v cenových ponukách tretích osôb.** Rada má teda za to, že **uvedený dôvod nie je zákonným dôvodom na vylúčenie ponuky navrhovateľa podľa zákona o verejnom obstarávaní.** Ak mal kontrolovaný v tejto súvislosti nejaké pochybnosti (napr. pokiaľ ide o chýbajúci dátum vystavenia pri cenovej ponuke KVIP s.r.o.), mal opätovne požiadať navrhovateľa o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky.

Ad bod 51 písm. d) – vylúčenie z dôvodu jednoznačného nepreukázania, akým spôsobom boli ceny v položkách s názvom „presun hmôt“ v PSV časti zahrnuté do jednotlivých položiek

82. Kontrolovaný v oznámení o vylúčení uviedol, že z odpovede navrhovateľa, cit.: *„V prílohe tohto listu predkladáme Vami požadované cenové kalkulácie. Čo sa týka položiek „presun hmôt“ v PSV časti, ich cena je zahrnutá do jednotlivých položiek. Z tohto dôvodu sú uvedené položky v našej cenovej ponuke nulové“*, nebola komisii jednoznačne preukázaná skutočnosť, akým spôsobom bola cena týchto položiek „zahrnutá“ do jednotlivých položiek oceneného výkazu výmer, ktorú navrhovateľ deklaroval v predloženej odpovedi.
83. Navrhovateľ v tejto súvislosti namietal, že presuny hmôt v PSV časti v percentuálnom vyjadrení boli uvedené ako nulové z dôvodu, že sú zahrnuté do jednotlivých položiek,

čo preukázateľne vyplýva z doložených rozborov položiek a kalkulačného vzorca vo výrobnej a správnej réžii.

84. Kontrolovaný vo vyjadrení k námietkam argumentoval tým, že presuny hmôt a podiely pridružených výkonov a podružných materiálov boli predmetom vysvetľovania ako osobitné položky podľa prílohy č. 1 žiadosti o vysvetlenie. Z navrhovateľom predloženého vysvetlenia, ako ani zo samotných rozborov cien, nebolo možné identifikovať, v ktorých položkách mali byť tieto náklady započítané. Komisia pri vyhodnocovaní dospela k záveru, že navrhovateľ sa s cenovou kalkuláciou týchto výkonov nijakým spôsobom nevysporiadal.
85. Úrad v rozhodnutí uviedol, že z oznámenia o vylúčení vyplýva, že sám kontrolovaný konštatuje, že mu nie je jednoznačne preukázaná skutočnosť, akým spôsobom bola cena položiek „presun hmôt“ v PSV časti zahrnutá do jednotlivých položiek oceneného výkazu výmer. Na základe uvedeného a v súlade s princípom proporcionality mal kontrolovaný podľa úradu pristúpiť k opätovnej žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a zistiť, v ktorých položkách oceneného výkazu výmer je zahrnutá cena položiek „presun hmôt“ v PSV časti.
86. V odvolaní kontrolovaný tvrdí, že navrhovateľ jednoznačne nepreukázal spôsob kalkulácie cien týchto položiek, ako ani dostatočne neobjasnil, akým spôsobom mali byť ceny týchto položiek zahrnuté do jednotlivých položiek výkazu výmer. Ak úrad tvrdí, že navrhovateľ mohol kalkulovať s jednotkovými cenami položiek tak, že prenášal jednotlivé hodnoty do iných cenových položiek, mal podľa kontrolovaného náležite identifikovať tieto „iné“ položky, v ktorých s týmito hodnotami kalkuloval. Nie je úlohou verejného obstarávateľa (komisie na vyhodnotenie ponúk) zaoberať sa úmyslom uchádzača pri kalkulácii ponukovej ceny, naopak, podľa kontrolovaného je povinnosťou uchádzača dostatočne podrobne vysvetliť kalkuláciu jeho ceny, najmä, ak bol kontrolovaným na takéto vysvetlenie vyzvaný.
87. Vo vzťahu k tvrdeniu navrhovateľa, že z doložených rozborov položiek a kalkulačného vzorca vo výrobnej a správnej réžii preukázateľne vyplýva, že presuny hmôt v PSV časti v percentuálnom vyjadrení boli uvedené ako nulové z dôvodu, že sú zahrnuté do jednotlivých položiek, rada poukazuje na samotný kalkulačný vzorec, ktorého jednou z častí je aj položka č. 4 Ostatné priame náklady (OPN), do ktorej patria napr. náklady na prevoz zeminy (ak nie je vykonaný strojmi a nepatrí do položky č. 3. kalkulačného vzorca – Náklady na prevádzku stavebných strojov a zariadení), náklady na premiestňovanie materiálu zo skladu na stavenisko (ak nie je vykonaný strojmi a nepatrí do položky 3. kalkulačného vzorca – Náklady na prevádzku stavebných strojov a zariadení), náklady na prevoz materiálu v používaní na ďalšie stavby pri opakovanom použití, a iné. Rada v tejto súvislosti uvádza, že preskúmala navrhovateľom predložené kalkulačné vzorce k jednotlivým položkám prílohy č. 1 žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, a konštatuje, že v navrhovateľom predložených kalkulačných vzorcoch jednotlivých položiek je v časti uvedenej ako „Ostatné priame náklady“ uvedená pri každej položke cena 0,00 eur. V týchto navrhovateľom predložených rozboroch jednotlivých položiek na základe kalkulačného vzorca pri položkách podľa prílohy č. 1 žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky pritom nie je žiadnym spôsobom uvedené, ktoré z týchto položiek by počítali aj s položkami „presun hmôt“ v PSV, resp. v ktorých položkách navrhovateľ tieto položky započítal. **Ani z navrhovateľom predložených rozborov položiek v časti výrobnej a správnej réžie pritom podľa rady žiadnym spôsobom nevyplýva, akým spôsobom, a či vôbec, do nich navrhovateľ započítal aj presuny hmôt v PSV časti.**
88. Po preskúmaní predmetného vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky zo strany navrhovateľa teda rada neidentifikovala, v ktorých položkách, a akým spôsobom boli položky „presun hmôt“ v PSV časti započítané do celkovej cenovej kalkulácie navrhovateľa. Navrhovateľ však tvrdí, že je to z priložených rozborov jednotlivých položiek, ako aj zo samotného kalkulačného vzorca zrejme, pričom kontrolovaný naopak tvrdí, že navrhovateľ neposkytol dostatočné vysvetlenie. V nadväznosti na uvedené rada konštatuje, že **z navrhovateľom predložených**

rozbory položiek jednoznačne nevyplýva, akým spôsobom, a či vôbec, do nich navrhovateľ započítal aj presuny hmôt v PSV časti (tak, ako tvrdí navrhovateľ). Podľa rady je zároveň v tejto súvislosti možné súhlasiť s konštatovaním kontrolovaného, že nie je jeho úlohou zaoberať sa úmyslom navrhovateľa pri kalkulácii ponukovej ceny, ale takúto povinnosť mal práve samotný navrhovateľ, aby v rámci vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky dostatočne vysvetlil kalkuláciu svojich cien.

89. V neposlednom rade je podľa rady nevyhnutné poukázať na skutočnosť, že **kontrolovaný celkom jednoznačne požiadal navrhovateľa o vysvetlenie týchto položiek, pri ktorých navrhovateľ uviedol nulovú hodnotu.** Podľa rady je preto vysvetlenie navrhovateľa, a síce, cit.: „*Čo sa týka položiek „presuny hmôt“ v PSV časti, ich cena je zahrnutá do jednotlivých položiek. Z tohto dôvodu sú uvedené položky v našej cenovej ponuke nulové.*“, v nadväznosti na jednoznačne koncipovanú žiadosť kontrolovaného o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky pri týchto položkách, **nedostatočné.** Rada má za to, že **navrhovateľ mal vo svojom vysvetlení mimoriadne nízkej ponuky jednoznačne uviesť, do ktorých položiek, a akým spôsobom, zahrnul tieto (nulové) položky „presuny hmôt“ v PSV časti.** Nakoľko tak navrhovateľ neurobil, a ani nie je možné identifikovať presné položky, do ktorých by navrhovateľ položky „presun hmôt“ v PSV časti zarátal, pričom sa na uvedené kontrolovaný jasne v žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky pýtal, rada má za to, že **kontrolovanému v tomto prípade nevznikla povinnosť opätovne žiadať navrhovateľa o to isté, o čo žiadal už v prvej žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, a teda vysvetlenie týchto položiek z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky.**
90. Ako už rada uviedla, povinnosťou verejného obstarávateľa je koncipovať žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky tak, aby z nej bolo jasné a zrozumiteľné, čo a ako požaduje verejný obstarávateľ vysvetliť (predložiť). Podľa rady však **uvedenej povinnosti verejného obstarávateľa musí zároveň zodpovedať povinnosť uchádzača na takto (jednoznačne) koncipovanú žiadosť o vysvetlenie mimoriadnej ponuky riadne odpovedať** tak, aby mohol byť naplnený účel inštitútu vysvetľovania mimoriadne nízkej ponuky, a to odstránenie pochybností o reálnosti uchádzačom ponúkaných cien (preukázanie reálnosti uchádzačom ponúkaných cien). Pokiaľ je teda žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky jednoznačne formulovaná, tzn. uchádzačovi je z tejto žiadosti zrejmé, ktoré časti ponuky požaduje verejný obstarávateľ vysvetliť (a tiež akým spôsobom ich požaduje vysvetliť), uchádzači by mali taktiež vysvetleniu takejto žiadosti venovať náležitú pozornosť a odpovedať na ňu riadne, t. j. v súlade s požiadavkami verejného obstarávateľa uvedenými v tejto žiadosti.
91. V tomto prípade pritom kontrolovaný podľa rady celkom jednoznačne požiadal navrhovateľa o vysvetlenie predmetných položiek presunu hmôt v PSV časti, pri ktorých navrhovateľ vo svojej ponuke uviedol nulovú hodnotu. **Vysvetlenie navrhovateľa v tomto prípade, ktorý v rámci svojho vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky len všeobecne uviedol, že uvedené položky v jeho ponuke sú nulové z toho dôvodu, že ich cena je zahrnutá do jednotlivých položiek, bez uvedenia, do ktorých položiek, a akým spôsobom navrhovateľ zahrnul tieto (nulové) položky „presuny hmôt“ v PSV časti, nie je možné podľa rady v žiadnom prípade považovať za vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky v súlade s požiadavkami kontrolovaného uvedenými v žiadosti o vysvetlenie.**
92. Rada sa preto v tomto prípade stotožňuje s tvrdením kontrolovaného, že bolo povinnosťou navrhovateľa vysvetliť kalkuláciu všetkých dopytovaných položiek tak, aby ponuka navrhovateľa ďalej nevyvolávala pochybnosti, pričom neúplné a nedostatočné vysvetlenie navrhovateľa, napriek zrozumiteľnej a komplexnej žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky zo strany kontrolovaného, je v tomto prípade nevyhnutné posudzovať na ťarchu samotného navrhovateľa.
93. Na tomto mieste rada považuje za potrebné zdôrazniť, že úrad v zmysle § 56 správneho poriadku vyzval navrhovateľa, aby sa vyjadril k podanému odvolaniu kontrolovaného, avšak

navrhovateľ **nedoručil** žiadne vyjadrenie k predmetnému odvolaniu kontrolovaného (body 31 a 32 tohto rozhodnutia). **Navrhovateľ mal teda v tomto odvolacom konaní možnosť poskytnúť rade svoje vyjadrenie k jednotlivým odvolacím dôvodom kontrolovaného (tzn. aj k predmetnému odvolaciemu dôvodu), avšak navrhovateľ sa k odvolaniu kontrolovaného napriek doručenej výzve vôbec nevyjadril, na základe čoho rada nemala možnosť oboznámiť sa s argumentáciou navrhovateľa vo vzťahu k odvolacím dôvodom kontrolovaného.** Za danej situácie teda rada vychádzala zo skutkového stavu veci, z ktorého vyplýva, že na jednoznačnú požiadavku kontrolovaného o vysvetlenie predmetných položiek presunu hmôt v PSV časti, pri ktorých navrhovateľ vo svojej ponuke uviedol nulovú hodnotu, navrhovateľ v rámci svojho vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky len všeobecne uviedol, že uvedené položky v jeho ponuke sú nulové z toho dôvodu, že ich cena je zahrnutá do jednotlivých položiek, pričom následne v podaných námietkach rovnako všeobecne argumentoval tým, že uvedené preukázateľne vyplýva z ním doložených rozborov položiek a kalkulačného vzorca (čo sa podľa rady v odvolacom konaní nepreukázalo).

94. Podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak uchádzačom predložené vysvetlenie ponuky nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou podľa odseku 1.
95. Na základe uvedeného sa rada v tomto bode vylúčenia ponuky navrhovateľa nestotožňuje s posúdením úradu, že kontrolovaný mal pristúpiť k opätovnej žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a zistiť, v ktorých položkách oceneného výkazu výmer je zahrnutá cena položiek „presun hmôt“ v PSV časti. Uvedené mal podľa rady navrhovateľ uviesť už vo svojom vysvetlení mimoriadne nízkej ponuky. Rada má na základe uvedených skutočností za to, že **v tomto prípade navrhovateľom predložené vysvetlenie nebolo svojím obsahom v súlade so žiadosťou kontrolovaného o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, na základe čoho bol v tomto prípade daný zákonný dôvod na vylúčenie ponuky navrhovateľa podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní.**
96. V nadväznosti na uvedené rada konštatuje, že **tento dôvod vylúčenia ponuky navrhovateľa, uvedený kontrolovaným v oznámení o vylúčení, sa v odvolacom konaní preukázal ako opodstatnený (zákonný), a teda vylúčenie ponuky navrhovateľa bolo v súlade s § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, na základe čoho rada zároveň konštatuje, že v tomto odvolacom konaní identifikovala dôvod na zmenu rozhodnutia úradu tak, že námietky navrhovateľa proti vylúčeniu jeho ponuky v predmetnom verejnom obstarávaní sa ako neopodstatnené zamietajú.**

Ad bod 51 písm. e) – vylúčenie z dôvodu nepredloženia vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky týkajúcej sa položky č. 179 (Podiel pridružených výkonov + pridružený materiál)

97. V oznámení o vylúčení kontrolovaný konštatoval, že navrhovateľ nepredložil vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky týkajúcej sa položky č. 179 „Podiel pridružených výkonov + podružný materiál“ (ďalej len „položka č. 179“).
98. Navrhovateľ v tejto súvislosti namietal, že podiely pridružených výkonov a podružných materiálov v percentuálnom vyjadrení boli uvedené ako nulové z dôvodu, že sú zahrnuté do jednotlivých položiek, čo je podľa navrhovateľa jednoznačne preukázateľné z doložených rozborov položiek a kalkulačného vzorca.
99. Kontrolovaný vo vyjadrení k námietkam argumentoval tým, že presuny hmôt a podiely pridružených výkonov a podružných materiálov boli predmetom vysvetľovania ako osobitné položky podľa prílohy č. 1 žiadosti o vysvetlenie. Z navrhovateľom predloženého vysvetlenia, ako ani zo samotných rozborov cien, však nebolo podľa kontrolovaného možné identifikovať, v ktorých položkách mali byť tieto náklady započítané. Komisia pri vyhodnocovaní dospela k záveru, že navrhovateľ sa s cenovou kalkuláciou týchto výkonov nijakým spôsobom nevysporiadal.

100. Úrad v rozhodnutí uviedol, že v súlade s princípom proporcionality mal kontrolovaný pristúpiť k opätovnej žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a v rámci nej zistiť, či položka č. 179 je zahrnutá do jednotlivých položiek tak, ako to uvádza navrhovateľ.
101. V odvolaní kontrolovaný opätovne uvádza, že navrhovateľ neposkytol žiadne vysvetlenie svojej ponuky pre položku č. 179, pričom táto bola predmetom žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky.
102. Rada po preskúmaní predmetného vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky zo strany navrhovateľa uvádza, že navrhovateľ vo svojej odpovedi na jednoznačnú žiadosť kontrolovaného o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky aj pre túto položku, **neposkytol žiadne odôvodnenie, resp. vyjadrenie k položke č. 179, pričom až v podaných námietkach proti vylúčeniu jeho ponuky uviedol, že táto položka bola uvedená ako nulová z dôvodu, že je zahrnutá do jednotlivých položiek**, čo je podľa navrhovateľa jednoznačne preukázateľné z doložených rozborov položiek a kalkulačného vzorca.
103. K uvedenému tvrdeniu navrhovateľa rada dodáva, že preskúmala navrhovateľom predložené kalkulačné vzorce k jednotlivým položkám prílohy č. 1 žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, a konštatuje, že z rozborov jednotlivých položiek na základe kalkulačného vzorca, ktoré predložil navrhovateľ, nevyplýva, do ktorých položiek, akým spôsobom, a či vôbec navrhovateľ započítal položkou č. 179. Rada má na základe uvedeného za to, že **z navrhovateľom predložených kalkulačných vzorcov nie je možné jednoznačne identifikovať, kde a akým spôsobom navrhovateľ započítal cenu položky č. 179.**
104. V neposlednom rade je podľa rady opätovne nevyhnutné poukázať na skutočnosť, že aj v tomto prípade **kontrolovaný celkom jednoznačne požiadal navrhovateľa o vysvetlenie položky č. 179, pri ktorej navrhovateľ uviedol nulovú hodnotu. V rámci vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky sa však navrhovateľ k uvedenej položke č. 179 vôbec nevyjadril.** Podľa rady pritom ani následné vysvetlenie navrhovateľa v podaných námietkach, a síce, cit.: *„podiely pridružených výkonov a podružných materiálov v percentuálnom vyjadrení boli uvedené ako nulové z dôvodu, že sú zahrnuté do jednotlivých položiek, čo je podľa navrhovateľa jednoznačne preukázateľné z doložených rozborov položiek a kalkulačného vzorca“*, v nadväznosti na jednoznačne koncipovanú žiadosť kontrolovaného o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, **nie je v žiadnom prípade možné považovať za dostatočné.** Rada má za to, že **navrhovateľ mal vo svojom vysvetlení mimoriadne nízkej ponuky jednoznačne uviesť, do ktorých položiek, a akým spôsobom, zahrnul túto (nulovú) položku č. 179.** Nakoľko tak navrhovateľ v tomto prípade neurobil, rada má za to, že **kontrolovanému v tomto prípade nevznikla povinnosť opätovne žiadať navrhovateľa o to isté, o čo žiadal už v prvej žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, a teda vysvetlenie položky č. 179 z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky.**
105. Rada v tejto súvislosti opätovne uvádza, že povinnosťou verejného obstarávateľa je koncipovať žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky tak, aby z nej bolo jasné a zrozumiteľné, čo a ako požaduje verejný obstarávateľ vysvetliť (predložiť), pričom **uvedenej povinnosti verejného obstarávateľa musí zároveň zodpovedať povinnosť uchádzača na takto (jednoznačne) koncipovanú žiadosť o vysvetlenie mimoriadnej ponuky riadne odpovedať** tak, aby mohol byť naplnený účel inštitútu vysvetľovania mimoriadne nízkej ponuky, a to odstránenie pochybností o reálnosti uchádzačom ponúkaných cien (preukázanie reálnosti uchádzačom ponúkaných cien). Pokiaľ je teda žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky jednoznačne formulovaná, tzn. uchádzačovi je z tejto žiadosti zrejmé, ktoré časti ponuky požaduje verejný obstarávateľ vysvetliť (a tiež akým spôsobom ich požaduje vysvetliť), uchádzači by mali taktiež vysvetleniu takejto žiadosti venovať náležitú pozornosť a odpovedať na ňu riadne, t. j. v súlade s požiadavkami verejného obstarávateľa uvedenými v tejto žiadosti.
106. V tomto prípade pritom kontrolovaný podľa rady celkom jednoznačne požiadal navrhovateľa o vysvetlenie položky č. 179, pri ktorej navrhovateľ vo svojej ponuke uviedol nulovú hodnotu.

Neuvedenie žiadneho vysvetlenia zo strany navrhovateľa k predmetnej položke č. 179 v rámci jeho vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky, nie je možné podľa rady v žiadnom prípade považovať za vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky v súlade s požiadavkami kontrolovaného uvedenými v žiadosti o vysvetlenie.

107. Rada sa preto aj v tomto prípade stotožňuje s tvrdením kontrolovaného, že bolo povinnosťou navrhovateľa vysvetliť kalkuláciu všetkých dopytovaných položiek tak, aby ponuka navrhovateľa ďalej nevyvolávala pochybnosti, pričom neúplné a nedostatočné vysvetlenie navrhovateľa (neuvedenie žiadneho vysvetlenia vo vzťahu k položke č. 179, pri ktorej navrhovateľ vo svojej ponuke uviedol nulovú hodnotu), napriek zrozumiteľnej a komplexnej žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky zo strany kontrolovaného, je v tomto prípade nevyhnutné posudzovať na ťarchu samotného navrhovateľa.
108. Na tomto mieste rada považuje za potrebné opätovne zdôrazniť, že **navrhovateľ mal v tomto odvolacom konaní možnosť poskytnúť rade svoje vyjadrenie k jednotlivým odvolacím dôvodom kontrolovaného** (tzn. aj k predmetnému odvolaciemu dôvodu), **avšak navrhovateľ sa k odvolaniu kontrolovaného napriek doručenej výzve vôbec nevyjadril** (body 31 a 32 tohto rozhodnutia), **na základe čoho rada nemala možnosť oboznámiť sa s argumentáciou navrhovateľa vo vzťahu k odvolacím dôvodom kontrolovaného**. Za danej situácie teda rada vychádzala zo skutkového stavu veci, z ktorého vyplýva, že na jednoznačnú požiadavku kontrolovaného o vysvetlenie predmetnej položky č. 179, pri ktorej navrhovateľ vo svojej ponuke uviedol nulovú hodnotu, navrhovateľ v rámci svojho vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky vôbec neodpovedal, pričom následne až v podaných námietkach len všeobecne argumentoval tým, že podiely pridružených výkonov a podružných materiálov v percentuálnom vyjadrení boli uvedené ako nulové z dôvodu, že sú zahrnuté do jednotlivých položiek, čo preukázateľne vyplýva z ním doložených rozborov položiek a kalkulačného vzorca (čo sa podľa rady v odvolacom konaní nepreukázalo).
109. Podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak uchádzačom predložené vysvetlenie ponuky nie je svojim obsahom v súlade s požiadavkou podľa odseku 1.
110. Na základe uvedeného sa rada v tomto bode vylúčenia ponuky navrhovateľa nestotožňuje s posúdením úradu, že kontrolovaný mal pristúpiť k opätovnej žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a v rámci nej zistiť, či položka č. 179 je zahrnutá do jednotlivých položiek tak, ako to uvádza navrhovateľ. Rada má na základe uvedených skutočností za to, že **v tomto prípade navrhovateľom predložené vysvetlenie nebolo svojím obsahom v súlade so žiadosťou kontrolovaného o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, na základe čoho bol v tomto prípade daný zákonný dôvod na vylúčenie ponuky navrhovateľa podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní**.
111. V nadväznosti na uvedené rada konštatuje, že **tento dôvod vylúčenia ponuky navrhovateľa, uvedený kontrolovaným v oznámení o vylúčení, sa v odvolacom konaní preukázal ako opodstatnený (zákonný), a teda vylúčenie ponuky navrhovateľa bolo v súlade s § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, na základe čoho rada zároveň konštatuje, že v tomto odvolacom konaní identifikovala dôvod na zmenu rozhodnutia úradu tak, že námietky navrhovateľa proti vylúčeniu jeho ponuky v predmetnom verejnom obstarávaní sa ako neopodstatnené zamietajú**.

Ad bod 51 písm. f) – vylúčenie z dôvodu porušenia zákona o minimálnej mzde zisteného z rozboru jednotkovej ceny po položkách podľa navrhovateľom predloženého kalkulačného vzorca

112. Kontrolovaný v oznámení o vylúčení uviedol, že z rozboru jednotkovej ceny po položkách podľa navrhovateľom predloženého kalkulačného vzorca vyplýva jednoznačné porušenie zákona o minimálnej mzde, keďže nariadením vlády Slovenskej republiky č. 324/2019 Z. z.,

ktorým sa ustanovuje suma minimálnej mzdy na rok 2020, bola ustanovená suma minimálnej mzdy na rok 2020 na 3,333 eura za každú hodinu odpracovanú zamestnancom. K uvedenému rada dodáva, že navrhovateľ vo svojej odpovedi na žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky v rámci predložených kalkulačných vzorcov uviedol pri 21 položkách, že počíta s hodinovou mzdou pre robotníka vo výške 3,12 eur a pri jednej položke navrhovateľ uviedol hodinovú mzdu pre robotníka vo výške 3,11 eur (tabuľka v bode 40 tohto rozhodnutia).

113. Navrhovateľ v tejto súvislosti namietal, že ním uvedené jednotkové ceny za hodinu vykonanej práce sú uvedené netto, pričom na Slovensku je uzákonená voľná tvorba cien, čiže spôsob cenotvorby a spôsob výpočtu priamych i nepriamych nákladov si môže každá obchodná spoločnosť určiť podľa vlastných potrieb a zvyklostí. Z rozboru jednotkovej ceny po položkách predloženého a vyplneného kalkulačného vzorca podľa navrhovateľa nevyplýva porušenie zákona o minimálnej mzde.
114. Kontrolovaný vo vyjadrení k námietkam argumentoval tým, že má povinnosť skúmať ponuku uchádzača vo vzťahu k plneniu povinností v oblasti pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia. V prípade, ak verejný obstarávateľ zistí, že ponuka priamo porušuje alebo sa ňou mieni porušiť právo v uvedených oblastiach, má povinnosť vylúčiť takú ponuku. Údaje o mzde netto pritom podľa kontrolovaného nepredstavujú celkový mzdový náklad na hodinovú prácu robotníka a také vysvetlenie nie je v súlade s požiadavkami podľa žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky. Podcenenie mzdových nákladov je zároveň podľa kontrolovaného znakom, že navrhovateľ nebude schopný realizovať predmet zákazky v súlade s jeho ponukovou cenou, a súčasne dodržať nariadenie vlády Slovenskej republiky č. 324/2019 Z. z.
115. Úrad v rozhodnutí konštatoval, že kontrolovaný mal ďalej skúmať nejasnosti a zistiť, či navrhovateľ neuviedol odvody v rámci inej časti kalkulačného vzorca, a teda ďalšie vysvetľovanie v rámci žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky by malo byť podľa úradu zamerané na preskúmanie faktorov vstupujúcich do tvorby ceny.
116. V odvolaní kontrolovaný uvádza, že aj keby ostatné dôvody vylúčenia ponuky navrhovateľa neobstáli, je nesporné, že vylúčenie pre porušenie nariadenia vlády Slovenskej republiky č. 324/2019 Z. z. je naďalej relevantné, pričom túto skutočnosť považuje kontrolovaný za jeden z najdôležitejších dôvodov vylúčenia ponuky navrhovateľa v súlade s § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na § 53 ods. 2 tohto zákona.
117. Rada uvádza, že podľa § 1 písm. b) nariadenia vlády Slovenskej republiky č. 324/2019 Z. z. sa suma minimálnej mzdy na rok 2020 ustanovuje na 3,333 eura za každú hodinu odpracovanú zamestnancom.
118. Rada taktiež poukazuje na § 53 ods. 2 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého, ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Vysvetlenie sa môže týkať najmä dodržiavania povinností v oblasti pracovného práva, najmä s ohľadom na dodržiavanie minimálnych mzdových nárokov, ochrany životného prostredia alebo sociálneho práva a podľa osobitných predpisov.
119. V nadväznosti na uvedené rada konštatuje, že v niektorých predložených rozboroch položiek prílohy č. 1 žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky **navrhovateľ uviedol v položke robotník pri jednotkovej cene sumu 3,12 eur/hod.** (v jednom prípade cenu 3,11 eur/hod.).
120. Podstatné v tomto prípade je však podľa rady poukázať tiež na skutočnosť, že z navrhovateľom predložených rozborov položiek je zrejme aj to, že položka „Priame spracovanie nákladov“ sa skladá z položiek: „Mzdy“, „Odvody“, „Stroje“ a „Ostatné priame náklady“. Zároveň je podľa rady dôležité poukázať na skutočnosť, že v predložených kalkulačných vzorcoch k položkám podľa prílohy č. 1 žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky navrhovateľ stanovil:

- „Réžiu výrobnú“ na 27 % z celkovej hodnoty z položky „Priame spracovacie náklady“,
 - „Réžiu správnu“ na 15 % z celkovej hodnoty položiek „Priame spracovacie náklady“ a „Réžia výrobná“,
 - „Zisk“ celkovo 15 % z celkovej hodnoty položiek „Priame spracovacie náklady“, „Réžia výrobná“ a „Réžia správna“.
121. Z vyššie uvedeného teda podľa rady vyplýva, že navrhovateľ pri každej položke prílohy č. 1 žiadosti o vysvetlenie zarátal do celkovej ceny aj položky ako „Réžia výrobná“, „Réžia správna“ a „Zisk“, ktoré vypočítal na základe určitého percentuálneho vyjadrenia súčtu položiek, v ktorých boli o. i. zahrnuté **aj položky „Mzdy“ a „Odvody“**. Navrhovateľ teda na základe percentuálneho výpočtu vypočítal určitú cenu, pri ktorej však podľa rady nie je možné s určitosťou uviesť, na aký účel navrhovateľ túto sumu použije. Nie je však podľa rady ani vylúčené, že by ňou navrhovateľ doplatil rozdiel medzi ním uvedenou mzdou pre robotníka tak, aby nevznikol rozpor so zákonom o minimálnej mzde (nariadením vlády Slovenskej republiky č. 324/2019 Z. z.).
122. Rada uvádza, že rozumie postupu kontrolovaného, ktorý identifikoval v rozboroch položiek navrhovateľa nezrovnalosti, čo sa týka uvedenia hodinovej sadzby pre zamestnanca (robotníka) v cene 3,12 eur/hod., resp. 3,11 eur/hod. Táto skutočnosť je podľa rady nesporná, avšak rada v tomto prípade nemá za preukázané, či navrhovateľ nepočítal s určitou čiastkou vyhradenou na adekvátne vyplatenie robotníka za odvedenú prácu (v súlade s nariadením vlády Slovenskej republiky č. 324/2019 Z. z.), keďže táto čiastka mohla byť započítaná v iných položkách ako napr. v položkách „Réžia výrobná“ – 27 %, „Réžia správna“ – 15 % alebo v položke „Zisk“ – 15 %.
123. V tejto súvislosti rada poukazuje na odbornú literatúru, z ktorej vyplýva, že **výrobná réžia** vyjadruje spoločné výrobné náklady, ktoré nemožno určiť priamo na kalkulačnú jednotku, ako aj to, že náklady na zdravotné a sociálne poistenie, ktoré podnik platí za svojich zamestnancov, je možné zaradiť medzi **ostatné priame náklady**, konkrétne, cit.: „**Priame mzdy** tvoria mzdy zväčša výrobných robotníkov založené na priamej závislosti od výroby (výkonu), pričom tieto mzdy sú zväčša generované na časovej alebo úkolovej báze. Ide teda o **základné mzdy vrátane pohyblivej zložky** (napr. príplatkov, osobného ohodnotenia, prémie a odmien). Ak uvádzam **ostatné priame náklady**, mám na mysli tie, ktoré zväčša netvoria podstatu výrobku (výkonu), pokiaľ by išlo o materiál, ale sú k výrobe nevyhnutne potrebné a vieme ich vyčísliť na danú kalkulačnú jednotku (pomocný materiál, niektoré druhy energií, technologické palivo, odpisy dlhodobého majetku, prevádzkové náklady na stroje a zariadenia, odpisy strojov a zariadení, náklady na záručné opravy a pod.). Do skupiny ostatných priamych nákladov zaraďujeme **tiež náklady na zdravotné a sociálne poistenie, ktoré podnik platí za svojich zamestnancov**. Pri všetkých vymenovaných položkách teda musí existovať priama väzba na výrobu a možnosť presného určenia výšky na jednu kalkulačnú jednotku. Jedným z najpočetnejších a najvýznamnejších réžií je **výrobná réžia**. Pod tento pojem zahrňame rôzne spoločné náklady výroby, ktorých podiel na kalkulačnú jednotku nie je možné bez použitia kalkulačnej metódy objektívne stanoviť. Sú to zväčša náklady na opravu a udržiavanie prevádzkových strojov a zariadení, ich odpisy, náklady na energie podporujúce priebeh výroby, **mzdy obsluhujúceho a pomocného personálu**, náklady na záručné opravy a podobne.“ (Ing. Mária Cvečková, CA: Vnútropodnikové účtovníctvo obchodnej spoločnosti. Daňový a účtovný poradca podnikateľa, 14/2018. Dostupné na: <https://www.epi.sk/odborny-clanok/vnutropodnikove-uctovnictvo-obchodnej-spolocnosti.htm>).
124. V tejto súvislosti rada poukazuje tiež na skutočnosť, že sám kontrolovaný v predmetnej žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky uviedol, cit.: „Do **technologickej výrobnéj réžie patria**: (...) Doplnkové mzdy robotníkov hradené z nákladov (...) Do **všeobecnej výrobnéj réžie patria**: (...) Mzdy za pomocné práce (...) Do **správnej réžie patria**: (...) – Mzdy za pomocné práce. – Patria tu základné a doplnkové mzdy a ostatné osobné náklady ostatných pracovníkov

a pomocných pracovníkov (...) – Základné a doplnkové mzdy a ostatné náklady technicko-hospodárskych pracovníkov (...)“.

125. Na základe uvedeného je podľa rady tvrdenie kontrolovaného uvedené v oznámení o vylúčení, že z vysvetlenia navrhovateľa vyplýva jednoznačné porušenie zákona o minimálnej mzde, nedostatočne odôvodnené, resp. z navrhovateľom predložených kalkulačných vzorcov takéto tvrdenie podľa rady jednoznačne, bez ďalšieho, nevyplýva.
126. Navrhovateľ v tejto súvislosti uviedol, že spôsob cenotvorby a spôsob výpočtu priamych a nepriamych nákladov si môže každý subjekt určiť podľa vlastných potrieb a zvyklostí. Rada preto poukazuje na možný prípad toho, že aj keď navrhovateľ uviedol v kalkulačnom vzorci hodinovú mzdu pre robotníka v hodnote 3,12 eur/hod., resp. 3,11 eur/hod., uvedené automaticky nemusí znamenať porušenie zákona o minimálnej mzde, keďže navrhovateľ mohol vykompenzovať zvyšnú časť mzdy pre robotníka tak, aby nedošlo k porušeniu zákona o minimálnej mzde, inými položkami v kalkulačnom vzorci. Uvedené je síce podľa rady nepotvrdená domnienka, táto však bez ďalšieho vylučuje striktné konštatovanie kontrolovaného, že navrhovateľ porušil zákon o minimálnej mzde, a preto by mal byť na základe tejto skutočnosti vylúčený z predmetného verejného obstarávania.
127. Podľa rady teda nie je možné s určitosťou tvrdiť, že by z dôkazov predložených navrhovateľom vyplývalo porušenie zákona o minimálnej mzde, a preto sa pri tomto dôvode vylúčenia ponuky navrhovateľa stotožňuje s posúdením úradu, ktorý konštatoval, že kontrolovaný mal ďalej skúmať uvedené nejasnosti a zistiť, či navrhovateľ neuviedol odvody v rámci inej časti kalkulačného vzorca. Rada však zároveň v tejto súvislosti uvádza, že **za predpokladu, že by bolo preukázané, že navrhovateľ v rámci svojej ponuky uvažoval s minimálnou mzdou nižšou, akú povoľujú právne predpisy Slovenskej republiky, bolo by to dôvodom na vylúčenie ponuky navrhovateľa.** Uvedené však podľa rady za kontrolovaným zisteného skutkového stavu **nie je preukázané.**
128. Rada na tomto mieste považuje za potrebné dodať, že v rámci posúdenia predchádzajúcich bodov vylúčenia ponuky navrhovateľa bola predmetom posúdenia rady (dôvodom vylúčenia) skutočnosť, že vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky podľa kontrolovaného nebolo v súlade s požiadavkami uvedenými v žiadosti o vysvetlenie. Rada pritom pri dvoch dôvodoch vylúčenia dala za pravdu kontrolovanému, a v odvolacom konaní dospela k záveru, že vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky zo strany navrhovateľa nebolo v súlade s požiadavkami kontrolovaného uvedenými v žiadosti o vysvetlenie. V prípade tohto dôvodu vylúčenia ponuky navrhovateľa však dôvodom na vylúčenie, a teda aj predmetom posúdenia rady, bola tá skutočnosť, že podľa kontrolovaného z navrhovateľom poskytnutého vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky vyplýva jednoznačné porušenie zákona o minimálnej mzde (nariadenia vlády Slovenskej republiky č. 324/2019 Z. z.). Rada pritom v odvolacom konaní dospela k záveru, že tento kontrolovaným uvedený dôvod vylúčenia ponuky navrhovateľa (za zisteného skutkového stavu) nie je možné mať za preukázaný, čo je však potrebné interpretovať tak, že z vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky navrhovateľa podľa rady jednoznačne, tzn. bez akýchkoľvek pochybností, nevyplýva porušenie príslušných právnych predpisov Slovenskej republiky, pokiaľ ide o minimálnu mzdu, čo však neznamená, že ponuka navrhovateľa je podľa rady v súlade s týmito predpismi.
129. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností však rada konštatuje, že v predmetnom prípade identifikovala zákonný dôvod na vylúčenie ponuky navrhovateľa podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, tzn. z dôvodu, že navrhovateľom predložené vysvetlenie nebolo svojím obsahom v súlade so žiadosťou kontrolovaného o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, a to konkrétne z dôvodu jednoznačného nepreukázania, akým spôsobom boli ceny v položkách s názvom „presun hmôt“ v PSV časti zahrnuté do jednotlivých položiek (body 82 až 96 tohto rozhodnutia), ako aj z dôvodu nepredloženia vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky týkajúcej sa položky č. 179 (body 97 až 111 tohto rozhodnutia),

v rámci posúdenia ktorých rada dospela k záveru, že kontrolovaný vylúčil ponuku navrhovateľa v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

130. Podľa § 177 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní rada v odvolacom konaní rozhodne vždy vo veci samej, pričom ak sú pre to dôvody, rada rozhodnutie zmení a v opačnom prípade odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.
131. Keďže rada v predmetnom prípade **identifikovala dôvody na zmenu rozhodnutia úradu**, bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Kaucia

132. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní je kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
133. Podľa § 177 ods. 7 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní kaucia je príjmom úradu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o odvolaní, ktorým rada odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí, inak úrad vráti kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia.
134. Vychádzajúc z predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní úrad vráti kauciu zloženú kontrolovaným v konaní o odvolaní do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia, ktorá nastane dňom doručenia tohto rozhodnutia účastníkom konania. Kaucia zložená navrhovateľom v konaní o námietkach sa stane príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e

Podľa § 178 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní proti rozhodnutiu rady o odvolaní nemožno podať opravný prostriedok. Podľa § 178 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie rady o odvolaní je preskúmateľné súdom. Žaloba musí byť podaná na Krajskom súde v Bratislave do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia rady o odvolaní.

JUDr. Miroslav Hlivák, PhD., LL.M.
predseda Rady
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí

1. Bratislavský samosprávny kraj, Sabinovská 16, 820 05 Bratislava – kontrolovaný
2. RV Stav, s. r. o., Šášovská 4, 851 06 Bratislava – navrhovateľ