



Váš list číslo/zo dňa

Naše číslo
SSC IVSC BA/2022/2990

Vybavuje/linka
Ing. Markovičová
Tel. +421 911796737
olga.markovicova@ssc.sk

Bratislava
23.08.2022

Vec:

Oznámenie o vybavení žiadosti o nápravu podľa § 165 ods. 3 písm. a) zákona

Slovenská správa ciest, Miletičova 19, 826 19 Bratislava, verejný obstarávateľ podľa zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“), vyhlásila verejnú súťaž na zadanie nadlimitnej zákazky na uskutočnenie stavebných prác: Cesta 1/75 Šaľa – obchvat, oznámenie bolo zverejnené vo vestníkoch, Ú.v. EÚ č. 2022/S 127-360270 zo dňa 05.07.2022 a Vestníku č. 151/2022 zo dňa 06.07.2022 pod zn. 31235 – MSP.

Dňa 15.08.2022 bola doručená prostredníctvom IS EVO k predmetnej nadlimitnej zákazke žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých verejným obstarávateľom podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona.

V súlade s § 165 ods. 1 zákona bol žiadateľ prostredníctvom IS EVO dňa 17.08.2022 vyzvaný **na odstránenie nedostatkov žiadosti o nápravu**. Zákon ukladá povinnosť doplnenú žiadosť o nápravu doručiť do troch pracovných dní odo dňa doručenia výzvy. V tomto prípade bola žiadosť o nápravu doplnená dňa 22.08.2022.

V súlade s ustanovením § 165 ods. 3 písm. a) zákona Vám verejný obstarávateľ oznamuje výsledok vybavenie Vašej žiadosti o nápravu proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých verejným obstarávateľom.

Podľa ustanovenia § 165 ods. 3 písm. a) zákona verejný obstarávateľ, doručí **do siedmich dní** od doručenia úplnej žiadosti o nápravu doručenej v lehote podľa § 164 ods. 5 alebo ods. 6 alebo doplnenej podľa odseku 1 žiadateľovi a všetkým známym uchádzačom, záujemcom alebo účastníkom písomné oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu s odôvodnením a uvedením spôsobu a lehoty na vykonanie nápravy.

Vaša spoločnosť [REDAKOVANÉ] (ďalej „žiadateľ“), doručila prostredníctvom IS EVO žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých verejným obstarávateľom v nadlimitnej zákazke č. 31235 – MSP uverejnenej vo Vestníku č. 151/2022 z 06.07.2022 (EÚ č. 2022/S 127-360270 zo dňa 05.07.2022) na stavebné práce s názvom „Cesta 1/75 Šaľa – obchvat“.

Žiadateľ uviedol v časti IV. Návrh na nápravu, cit.:

„13. Vzhľadom na vyššie uvedené navrhovateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ identifikovanú nezákonnosť v podobe Súťažnej podmienky odstránil tak, že Súťažnú podmienku odstráni zo súťažných podkladov, t. j. z Podmienok účasti bod 15 odstráni podmienku vykonania prác vlastnými kapacitami v rozsahu nasledovných stavebných činností na stavebných objektoch:

SO 101-00 - Cesta 1175 - Šaľa obchvat:

Podkladné a krycie vrstvy z asfaltových zmesí, bitúmenové vrstvy, asfaltový betón

Podkladné a krycie vrstvy z asfaltových zmesí, bitúmenové vrstvy, asfaltový koberec mastixový

Zákazka/ stavebné práce: Cesta 1175 Šaľa - obchvat Strana 11 z 62



SO 202-00 - Most na c. 1175 nad Váhom v km 1,795

Vodorovné nosné konštrukcie inžinierskych stavieb, mostné komorové z betónu predpatého

Vodorovné nosné konštrukcie inžinierskych stavieb, mostné komorové, debnenie z dielcov

Vodorovné nosné konštrukcie inžinierskych stavieb, mostné komorové, výstuž z predpínacej ocele

14. V prípade, ak verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu vyhovie a to tým, že odstráni Súťažnú podmienku tak, ako navrhovateľ navrhuje, prípadne vykoná inú nápravu na odstránenie vyššie identifikovanej nezákonnosti navrhovateľ súčasne verejného obstarávateľa žiada, aby primerane predĺžil lehotu na predkladanie ponúk, a to aspoň o 10 dní.

Žiadateľ bez toho, aby využil inštitút vysvetľovania, využil možnosť a podal žiadosť o nápravu.

Podanie žiadosti o nápravu garantuje zákon každému v prípade, **ak sa domnieva, že jeho práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom verejného obstarávateľa.** (§ 164 ods. 1: Uchádzač, záujemca, účastník alebo osoba, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8, môže podať žiadosť o nápravu proti....)

Verejný obstarávateľ posúdil obsah žiadosti a dospel k názoru, že **žiadosť o nápravu neobsahuje náležitosti podľa § 164 ods. 2 písm. d) zákona**, konkrétne nie je naplnená dikcia predmetného ustanovenia v opise rozhodujúcich skutočností a označení dôkazov, pretože **z obsahu žiadosti nie je možné identifikovať, ako konkrétne sú alebo by mohli byť dotknuté práva alebo právom chránené záujmy žiadateľa v tomto prípade.**

Argumentácia žiadateľa, dôvody a uvádzané dôkazy v časti „III. Zdôvodnenie nezákonnosti Súťažnej podmienky“ v 9-tich bodoch sú sporné najmä preto, lebo nedokazujú, že v tomto prípade je postup v rozpore so zákonom. V obsahu odôvodnenia sú uvedené len všeobecné úvahy a nepodložené domnienky, ktoré poukazujú na zjavné nepochopenie inštitútu opravného prostriedku a na konanie, ktoré vzbudzuje dôvodné pochybnosti o účele podanej žiadosti o nápravu.

Verejný obstarávateľ vyzval žiadateľa na odstránenie nedostatkov prostredníctvom IS EVO v súlade s § 165 ods. 1 zákona v zákonom určenej lehote najneskôr do troch pracovných dní po doručení žiadosti o nápravu. Žiadateľ prostredníctvom IS EVO doplnil žiadosť o nápravu – vložil do príloh dokument **Doplnenie ZoN - Sala obchvat_22.08.2022.pdf**

V odpovedi na výzvu žiadateľ uviedol okrem iného, cit.:

„Nakoľko dokumenty potrebné na vypracovanie ponuky pri nadlimitnej zákazke obsahujú ustanovenia (súťažné podmienky), ktoré navrhovateľ považoval a stále považuje za nezákonné, z uvedeného dôvodu navrhovateľ podal dňa 15. 08. 2022 prostredníctvom IS EVO verejnému obstarávateľovi žiadosť o nápravu podľa § 164 ods. 1 písm. b) ZVO (ďalej len „žiadosť o nápravu“), v ktorej namietal spôsob aplikácie § 38 ods. 4 ZVO zo strany verejného obstarávateľa vo ZVÄZKU I POKYNY NA VYPRACOVANIE PONUKY súťažných podkladov, časť III. SPLNENIE PODMIENOK ÚČASTI VO VEREJNOM OBSTARÁVANÍ, bod 15. PODMIENKY ÚČASTI TÝKAJÚCE SA TECHNICKEJ ALEBO ODBORNEJ SPÔSOBILOSTI (ďalej len „Súťažná podmienka“ alebo „Práce vykonávané vlastnými kapacitami“).

Navrhovateľ teda z právneho hľadiska považuje spôsob, akým verejný obstarávateľ vymedzil práce, ktoré verejný obstarávateľ vyžaduje, aby každý uchádzač vykonal vlastnými kapacitami, v súťažných podkladoch za rozporný so ZVO, nakoľko zo Súťažnej podmienky nie je podľa názoru navrhovateľa zrejmé, aké konkrétne práce na vymedzených stavebných objektoch požaduje verejný obstarávateľ vykonať vlastnými kapacitami uchádzača (v Súťažnej podmienke verejný obstarávateľ vymedzuje položky, ktoré spočívajú predovšetkým v dodaní materiálu (tovaru) k realizácii stavebných objektov a nepredstavujú presné vymedzenie charakteru a rozsahu konkrétnych prác a stavebných činností), t. j. Súťažná podmienka je neurčitá a navrhovateľ nedokáže naceniť svoju ponuku, a teda ani účasť sa verejného obstarávania, keďže zo znenia Súťažnej podmienky navrhovateľ nedokáže presne identifikovať, ktoré práce a činnosti môže v ponuke kalkulovať, že bude musieť vykonať vlastnými kapacitami, a ktoré môže realizovať subdodateľsky. Neurčitosť Súťažnej podmienky potenciálne bude viesť aj k neporovnateľnosti ponúk uchádzačov (každý uchádzač si bude môcť vykladať rozsah Prác vykonávaných vlastnými kapacitami rôzne, a teda aj kalkulovať rôzny rozsah prác a činností, ktoré bude uvažovať, že bude realizovať subdodateľsky). Nezákonnosť Súťažnej podmienky navrhovateľ identifikuje aj v tom, že verejný



obstarávateľ aplikoval § 38 ods. 4 ZVO (t. j. vymedzil Práce vykonávané vlastnými kapacitami) bez toho, aby zdôvodnil, prečo je to nevyhnutné, a teda sa zjavne nezaoberal primeranosťou a potenciálnym diskriminačným charakterom Súťažnej podmienky.“

Ďalej uvádza, cit.:

„Úvodom si navrhovateľ dovoľuje podotknúť, že podľa názoru navrhovateľa nie je Výzva dôvodná, pričom navrhovateľ má za to, že zo žiadosti o nápravu jednoznačne vyplýva, v čom spočíva porušenie ZVO v podobe stanovenia Súťažnej podmienky, ako aj aké práva či právom chránené záujmy navrhovateľa sú týmto postupom verejného obstarávateľa dotknuté. Napriek uvedenému, pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností a dúfajúc v relevantné vybavenie žiadosti o nápravu navrhovateľ dopĺňa nasledovné skutočnosti a zdôvodnenia žiadosti o nápravu.

Pokiaľ sa vo všeobecnosti verejný obstarávateľ rozhodne v súťažných podkladoch aplikovať § 38 ods. 4 ZVO, t. j. vymedziť podstatné práce, ktoré vyžaduje, aby vykonal priamo uchádzač, a teda tieto podstatné práce nemôžu byť vykonané subdodateľsky, predmetné konanie predstavuje súťažnú podmienku, ktorá musí byť stanovená v súlade so ZVO a jeho základnými princípmi, predovšetkým musí byť určitá, primeraná a nediskriminačná, a to z dôvodu, že takáto súťažná podmienka významne zasahuje do cenotvorby každého uchádzača (uchádzač teda zvažuje, ako využiť vlastné a subdodateľské kapacity k realizácii zákazky tak, aby dosiahol ekonomicky najoptimálnejšiu a najviac konkurencie schopnú ponuku, a teda, aby získal zákazku, o ktorej realizáciu má záujem podaním ponuky).

Verejný obstarávateľ v prípade tejto zákazky v rámci Súťažnej podmienky aplikuje § 38 ods. 4 ZVO, avšak táto aplikácia je v rozpore so ZVO, nakoľko:

- Súťažná podmienka je neurčitá a navrhovateľ nedokáže naceniť svoju ponuku, a teda ani účastiť sa verejného obstarávania (t. j. nemožnosť naceniť a účastiť sa verejného obstarávania predstavujú dotknuté práva a právom chránené záujmy navrhovateľa), keďže zo znenia Súťažnej podmienky navrhovateľ nedokáže presne identifikovať, ktoré práce a činnosti musí v ponuke kalkulovať, že bude musieť vykonať vlastnými kapacitami, a ktoré môže realizovať subdodateľsky (verejný obstarávateľ iba vymedzuje položky, ktoré spočívajú predovšetkým v dodaní materiálu (tovaru) k realizácii stavebných objektov a nepredstavujú presné vymedzenie charakteru a rozsahu konkrétnych prác a stavebných činností, a teda navrhovateľ nevie stanoviť, aký konkrétny rozsah prác a stavebných činností chce verejný obstarávateľ, aby uchádzač vykonal vlastnými kapacitami);
- verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch nezdôvodnil, prečo vôbec je nevyhnutné v rámci verejného obstarávania a realizácie zákazky vymedzovať akýkoľvek rozsah podstatných prác a činností (t. j. stanovil Súťažnú podmienku ako takú), ktoré musí vykonať priamo uchádzač a nie je prijateľné, aby tieto práce a činnosti vykonal subdodateľ uchádzača, čo opätovne bezdôvodne zasahuje do práva uchádzača vypracovanie ponuky do verejného obstarávania bez neodôvodnených obmedzení verejného obstarávateľa.

Skutočnosť, že v texte žiadosti o nápravu navrhovateľ hypoteticky uvažuje aj o potenciálnom diskriminačnom charaktere Súťažnej podmienky je len pre dokreslenie situácie, že navrhovateľ (a podľa **presvedčenia ani žiaden relevantný potenciálny uchádzač**) nemá jasnú predstavu o tom, ktoré práce a činnosti, a v akom rozsahu sú zo strany verejného obstarávateľa myslené ako vyhradené pre realizáciu priamo iba uchádzačom a nemôžu byť realizované subdodateľsky.

Pre úplnosť opätovne navrhovateľ vo vzťahu k potenciálne diskriminačnému charakteru Súťažnej podmienky dáva do pozornosti, že v rámci položiek, ktorými vymedzil verejný obstarávateľ Práce vykonávané vlastnými kapacitami pri SO 202-00 - Most na c. I/175 nad Váhom v km 1,795, verejný obstarávateľ predpokladá realizáciu stavebných prác a činností v podobe vyhotovení a nosných konštrukcií inžinierskych stavieb, mostných komorových z predpätého betónu a výstuže z predpínacej ocele, ktoré podľa vedomostí navrhovateľa majú oprávnenie realizovať výlučne niektoré špecializované stavebné spoločnosti v Slovenskej republike a Českej republike (t. j. väčšina relevantných dodávateľov na trhu uvedené práce a činnosti priamo nerealizuje), nakoľko na realizáciu týchto prác a činností sa vyžaduje osobitné podnikateľské oprávnenie, čo navrhovateľ považuje za neprimerané a skryto diskriminačné, nakoľko pri zákazkách obdobných tejto zákazke verejný obstarávateľia tieto špecializované práce nevyžadujú, aby boli realizované priamo uchádzačom. Nakoľko ani navrhovateľ nie je schopný tieto špecializované práce a



činnosti na SO 202-00 realizovať vlastnými kapacitami, musel by nutne buď vytvoriť skupinu dodávateľov so spoločnosťou, ktorá takéto špecializované práce a činnosti realizuje, pričom ak by takúto spoločnosť ochotnú vytvoriť skupinu dodávateľov nenašiel, nemohol by sa zúčastniť verejného obstarávania a podaním ponuky, a to aj napriek tomu, že objektívne je schopný predmet zákazky realizovať a spĺňa všetky kvalifikačné predpoklady v rámci stanovených podmienok účasti. Z uvedeného dôvodu má navrhovateľ za to, že Súťažná podmienka nie je primeraná a pôsobí vo vzťahu k navrhovateľovi (a potenciálne aj ďalším záujemcom) neodôvodnene diskriminačne. Pokiaľ je deklarovaným cieľom verejného obstarávateľa, aby dodávateľ mal dostatočné **vlastné kapacity na realizáciu predmetu zákazky** (čo navrhovateľ nespochybňuje), v súťažných podkladoch verejný obstarávateľ dostatočne zabezpečil tento záujem stanovenými podmienkami účasti, ako aj zmluvnými inštitútmi, preto sa navrhovateľovi javí ako neprimerané a neodôvodnené vyžadovať, aby vlastnými kapacitami uchádzač realizoval aj špecializované stavebné práce a činnosti na SO 202-00 v podobe vyhotovenia nosných konštrukcií inžinierskych stavieb, mostných komorových z predpätého betónu a výstuže z predpínacej ocele, keď sa nejedná o bežné stavebné práce a činnosti bežne realizované najvýznamnejšími stavebnými spoločnosťami, ktoré sa uchádzajú a realizujú zákazky na trhu v Slovenskej republike a Českej republike obdobné tejto zákazke.

Po oboznámení sa s obsahom odpovede na výzvu máme zato, že ani **obsah odpovede dostatočne nekonkretizuje, v čom sú práva alebo právom chránené záujmy žiadateľa dotknuté postupom verejného obstarávateľa alebo mohli byť dotknuté postupom verejného obstarávateľa.**

Pre vylúčenie pochybností a možných nedorozumení bol obsah žiadosti o nápravu opätovne posúdený podľa jednotlivých bodov a odôvodnení k nim, ktoré sú uvedené v časti III. Zdôvodnenie nezákonnosti Súťažnej podmienky.

Návrh žiadateľa uvedený časti IV. **Návrh na nápravu** žiadosti o nápravu, **sa zamietá** ako nedôvodný, pretože nikto nemôže nútiť verejného obstarávateľa akceptovať zmluvného partnera, ktorý podstatné časti stavby nevie realizovať vlastnými kapacitami, ako je to určené zmluvnými podmienkami a PD pod zámkou, že je to diskriminačné. Ak to platí v súkromnom sektore, tak to platí aj vo verejnom sektore.

ODÔVODNENIE

K jednotlivým bodom žiadosti o nápravu v časti III. Zdôvodnenie nezákonnosti Súťažnej podmienky:

K bodom č. 6., č. 7 a č. 8 v časti III. **Zdôvodnenie nezákonnosti nezákonnosti Súťažnej podmienky**

V predmetnom bode odôvodnenia žiadateľ uvádza ustanovenia zákona, ktoré by mali byť podľa jeho mienky postupom verejného obstarávateľa porušené (§ 10 ods. 2, § 38 ods. 4 a ods. 5 zákona), čo je právne irelevantné najmä preto, lebo žiadateľ neuviedol žiadne konkrétne informácie v tomto prípade, ktoré by zohľadňovali konkrétne súvislosti vzťahujúce sa na predmet veci.

K bodu č. 9 v časti III. **Zdôvodnenie nezákonnosti nezákonnosti Súťažnej podmienky**

Úvahu žiadateľa o tom, že pri aplikácii § 38 ods. 4 zákona verejný obstarávateľ postupoval v rozpore so zákonom, pretože podľa názoru žiadateľa (jeho právneho posúdenia a chápania znenia uvedeného ustanovenia)

- nebolo preskúmateľne odôvodnené, prečo stavebné činnosti na stavebných objektoch v Súťažnej podmienke sú podstatné úlohy pri plnení zákazky, ani nebola posúdená primeranosť a potenciálny diskriminačný charakter takto stanovenej Súťažnej podmienky,
- vymedzenie Prác vykonávaných vlastnými kapacitami je neurčité, nakoľko z vymedzenia položiek na stavebných objektoch, ktoré sú uvedené v Súťažnej podmienke, nie je zrejmé, ktoré konkrétne stavebné práce a činnosti má uchádzač vlastnými kapacitami zrealizovať, vymedzené položky spočívajú v dodaní materiálu (tovaru) k realizácii stavebných objektov a nepredstavujú presné vymedzenie charakteru a rozsahu konkrétnych prác a stavebných činností,

považujeme za špekulatívnu a nepodloženú, pretože každý stavbár rozumie, požiadavke, aké konkrétne stavebné činnosti na určených stavebných objektoch podľa určených položiek majú byť vykonané. Nemusí tomu rozumieť právnik, ekonóm, filozof alebo niekto, kto nemá žiadne praktické skúsenosti s realizáciou stavebných prác na stavbe rovnakého alebo podobného charakteru, ako je predmet zákazky v tomto prípade. Okrem toho, **každá položka v rozpočte sa viaže na textovú a výkresovú časť PD**, ktorú berie každý



rozpočítar do úvahy, keď kalkuluje cenu predmetnej položky v súlade so zákonom o cenách, či už robí individuálnu kalkuláciu a/alebo využíva svoju databázu pre kalkuláciu ceny a nie databázy z verejne dostupných cenníkov. Je samozrejmé, že v cene každej položky sa premietajú nielen nákladové položky za materiál, ale aj za prácu a ďalšie v súvislosti s vlastnými personálnymi a technickými kapacitami, ktoré sú potrebné pre realizáciu diela.

Tvrdenie, že sa verejný obstarávateľ nezaoberal primeranosťou a potenciálnym diskriminačným charakterom určenej požiadavky na predmet zákazky, **ktorá súvisí s podmienkou účasti podľa § 34 ods. 1 písm. l) zákona je neopodstatnené a zavádzajúce**, čo potvrdzuje aj odpoveď na otázku pod č. 49 zveřejnená dňa 07.08.2022, v ktorej iný záujemca navrhoval upraviť podmienky účasti v súvislosti s aplikáciou § 38 ods. 4 zákona.

Otázka č. 49:

V zmysle časti Zväzok II súťažných podkladov, článku 4.1 OZP „(...) Objednávateľ vyžaduje, aby určité podstatné časti Diela vykonal priamo sám Zhotoviteľ. Ide o nasledovné stavebné činnosti na stavebných objektoch:

SO 101-00 - Cesta I/75 - Šaľa obchvat:

- Podkladné a krycie vrstvy z asfaltových zmesí, bitúmenové vrstvy, asfaltový betón
- Podkladné a krycie vrstvy z asfaltových zmesí, bitúmenové vrstvy, asfaltový koberec mastixový

SO202-00 - Most na c.I/75 nad Váhom v km 1,795

- Vodorovné nosné konštrukcie inžinierskych stavieb, mostné komorové z betónu predpätého
- Vodorovné nosné konštrukcie inžinierskych stavieb, mostné komorové, debnenie z dielcov
- Vodorovné nosné konštrukcie inžinierskych stavieb, mostné komorové, výstuž z predpínacej ocele“

V súlade s ust. § 38 ods. 4 tak verejný obstarávateľ určil, aby určité podstatné úlohy vykonal priamo sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov. Záujemca je presvedčený, že vyššie uvedená požiadavka mala byť aplikovaná aj na konkrétne podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti uvedené v časti Zväzok I, časť III., bod 15. súťažných podkladov, konkrétne k:

- podmienkam podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO,
- podmienkam podľa § 34 ods. 1 písm. g) ZVO, konkrétne kľúčovým odborníkom hlavný stavbyvedúci, stavbyvedúci na cesty a stavbyvedúci na mosty, nakoľko len tak je zaručené splnenie požiadavky verejného obstarávateľa, aby vyššie uvedené stavebné činnosti na konkrétnych stavebných objektoch zrealizoval priamo úspešný uchádzač.

S ohľadom na vyššie uvedené doplní verejný obstarávateľ do Zväzku I, časť III., bod 15. súťažných podkladov požiadavku v nasledovnom znení: „Podľa § 38 ods. 4 ZVO verejný obstarávateľ vyžaduje, aby splnenie podmienok účasti týkajúcich sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) a g) (pre pozície kľúčových odborníkov hlavný stavbyvedúci, stavbyvedúci na cesty a stavbyvedúci na mosty) zákona preukazoval uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov priamo sám, t.j. uchádzač nemôže využiť na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti technické a odborné kapacity inej osoby podľa § 34 ods. 3 ZVO.“ ?

Odpoveď č. 49:

Návrh záujemcu na úpravu a zmenu znenia podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) a písm. g) zákona tak ako je uvedený, je neprijateľný najmä preto, lebo zmena podmienok účasti, osobitne minimálne požadovanej úrovne predmetných podmienok účasti by mohla byť chápaná ako obmedzujúca a diskriminačná.

Každý záujemca spôsobilý realizovať predmet zákazky pri vypracovávaní svojej ponuky by mal mať na pamäti, že určené stavebné práce na určených objektoch nemôže zadať inému subjektu, teda, že tieto práce nemôžu byť predmetom subdodávky a má mať k tomu vytvorené zodpovedajúce personálne a technické kapacity.“

Vid'. dokument: „Odpovede na otázky VO 437629.pdf“, ktorý je priebežne aktualizovaný, poradové číslo 15.

Napriek tomu, že povinnosť podľa § 38 ods. 5 zákona uviesť odôvodnenie podmienok účasti už neplatí, v oznámení o vyhlásení tejto súťaže k podmienka účasti podľa § 34 ods. 1 písm. l) zákona je uvedené: „Vzhľadom na to, že stavebné práce sa realizujú na výstavbe novej cesty I. triedy, je opodstatnený predpoklad, že uchádzač pri plnení zmluvy využije aj kapacity subdodávateľov najmä v prípade, ak nebude disponovať dostatočnými kapacitami pre realizáciu stavebných prác. Vzhľadom na charakter stavebných prác, verejný obstarávateľ určil, aby niektoré práce uchádzač vykonal vlastnými kapacitami v súlade s § 38 ods. 4 zákona.“



Minimálna požadovaná úroveň štandardov k podmienkam účasti je pre nedostatok miesta vo formulári uvedená v súťažných podkladoch.

V časti III.2.2) Podmienky vykonania zákazky je okrem iného uvedené:

„Podľa článku 4.1 OZP Objednávateľ vyžaduje sa, aby určité podstatné časti Diela vykonal priamo sám Zhotoviteľ. Ide o SO 101-00 - Cesta I/75 - Šaľa obchvat a SO202-00 - Most na c.I/75 nad Váhom v km 1,795. Podrobnejšie v súťažných podkladoch.“

Z uvedeného je zrejmé, že v tomto prípade ide o zmluvnú podmienku, nie podmienku účasti, preto nie je dôvodná domnieka záujemcu, že by verejný obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov už pri predložení ponuky preukázať, že pre práce, ktoré majú v súlade s ustanovením § 38 ods. 4 zákona vykonať sami, musia mať k dispozícii zodpovedajúce personálne a technické kapacity.

Okrem toho žiadosť o vysvetlenie len potvrdzuje, že nie všetci považujú predmetnú zmluvnú podmienku za neprimeranú a neodôvodnenú diskriminačnú vo vzťahu k záujemcom, ako to uviedol žiadateľ.

Pre vylúčenie podozrenia z údajnej skrytej diskriminácie v tomto prípade žiadame záujemcov, aby vzali do úvahy nižšie uvedené skutočnosti, ktoré majú podľa verejného obstarávateľa zásadný vplyv na to, aby realizácia zákazky bola realizovaná kvalitne a v určenej lehote, a preto bolo uplatnené právo verejného obstarávateľa v súlade s ustanovením § 38 ods. 4 zákona (*pri zadávaní zákazky na uskutočnenie stavebných prác môže verejný obstarávateľ vyžadovať určité podstatné úlohy vykonal priamo sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov*) v spojitosti s podmienkou účasti podľa § 34 ods. 1 písm. l) zákona a bol v tomto prípade určený rozsah podstatných prác a činností (podstatné časti stavby / určité podstatné úlohy), čo spadá pod dikciu uvedeného ustanovenia.

K položkám rozpočtu SO 101-00 - Cesta I/75 - Šaľa obchvat:

Základným prvkom celej stavby je vybudovanie vyše 10 km asfaltovej vozovky hlavnej trasy cesty I. triedy. Ide o značný objem živých prác, ktoré musia byť vykonávané včas a vzhľadom na objem prác, aj v značnom okamžitom nasadení strojov a zariadení pri bezpodmienečnom dodržaní najvyššej kvality výroby, dodávky a pokládky asfaltových vrstiev. Je pre verejného obstarávateľa nepredstaviteľné, že by zhotoviteľ nedisponoval priamou možnosťou dispozície s výrobou asfaltových zmesí, zabezpečovaním dostatočného technologicky vhodného materiálu do tejto výroby, nedisponoval priamym vplyvom na potrebné okamžité nasadenie strojov a zariadení na pokládku asfaltových zmesí a bol by v druhom až piatom subdodávateľskom rade reťazca závislý, či mu dodávatelia v danom, konkrétne pre stavbu nutnom čase, zabezpečia dostatočnú výrobu zmesi v množstve a kvalite a možno niektorí iní zasa pokládku asfaltových zmesí v dostatočnom strojnom nasadení. Nehľadiac na to, že cena v danej kvalite bude najnižšia keď ju bude zabezpečovať priamo výrobca zmesi a disponent strojnými zariadeniami na pokládku. Pri viacstupňovom subdodávateľskom reťazci sa buď cena navýši, alebo sa cena udrží ale za cenu nižšej kvality materiálu alebo realizácie a vždy hrozí riziko, že sa práce nebudú vykonávať včas a v stanovených intervaloch harmonogramu. Takýto prístup by bol teoreticky možný snád na komunikáciách nižšej kategórie, kde nie je tak dôležitá a významná aj záručná kvalita vykonania diela, včasnosť realizácie a príslušná profesionalita pri výrobe a pokládke a kde je najvýznamnejšou len ponúknutá cena. Podmienka zabezpečenia vlastnými kapacitami uchádzača je zavedená do súťaže z dôvodu, že verejný obstarávateľ očakáva včasnú realizáciu podľa predom odsúhlaseného harmonogramu v príslušných významných objemoch a najvyššej kvalite a vykonávanú zhotoviteľom s primeranými skúsenosťami.

K položkám rozpočtu SO 202-00 - Most na c. I/75 nad Váhom v km 1,795:

Ide o položky týkajúce sa budovania vodorovnej nosnej konštrukcie hlavného a najvýznamnejšieho mostného objektu celej stavby. Nosná konštrukcia nad korytom Váhu je navrhnutá vybudovaním technológiou letmej betonáže pomocou vozíkov letmej betonáže. Technológia letmej betonáže je realizačne veľmi náročná a vyžaduje predošlé praktické skúsenosti a primeranú vysoko špecifickú odbornosť zhotoviteľa, lebo chybným nastavovaním vozíkov včítane príslušných nadvýšení, chybným vnášaním predpätí do mladých betónom môže dôjsť k náročne opraviteľným alebo neopraviteľným chybám na definitívnej nivelete nosnej konštrukcie, ktoré musia byť následne sanované. Neovládnutie uvedených technologických postupov už opakovane spôsobilo nemalé problémy na iných stavbách. Neodbornosti, ktorú na stavbe môže spôsobiť neskúsený zhotoviteľ, bez príslušne odborne skúsených pracovníkov v



technických a robotníckych profesiách a zhotoviteľom neodskúšaného princípu a ovládania zariadenia vozíkov a praktickými skúsenosťami s predpínaním tvrdej výstuže sa výberom týchto položiek rozpočtu chce verejný obstarávateľ vyvarovať.

Záujemca, ktorý má v úmysle predložiť ponuku a vzhľadom na určené podmienky účasti a zmluvné podmienky nevie preukázať splnenie podmienok účasti a v čase predloženia ponuky nevie, či bude mať dotatočné personálne a technické kapacity, ale je presvedčený, že je spôsobilý realizovať predmetnú zákazku kvalitne a v lehote, **má zákonom vytvorenú možnosť spojiť svoje kapacity s kapacitami iného záujemcu/hospodárskeho subjektu, predložiť ponuku ako skupina a realizovať zákazku spolu.**

K bodu č. 10 v časti III. Zdôvodnenie nezákonnosti súťažnej podmienky

Úvaha žiadateľa v tomto bode nie je podložená žiadnou relevantnou informáciou, a preto sa javí ako čistá špekulácia, ktorá má navodiť dojem, že požiadavka na vykonanie určených podstatných úloh / podstatných častí stavby priamo samotným uchádzačom alebo členom skupiny dodávateľov v tomto prípade je nenáležitá a v rozpore s § 38 ods. 4 zákona. Predmetná požiadavka sa viaže k podmienke účasti podľa § 34 ods. 1 písm. l) zákona, čo znamená že ide o zmluvnú požiadavku (vid'. OZP Článok 4 Zhotoviteľ, Podčlánok 4.1 Všeobecné povinnosti zhotoviteľa)

Verejný obstarávateľ má za to, že žiadateľ „ako právnická osoba, ktorá na trhu uskutočňuje slavebné práce“, je technicky a odborne spôsobilý realizovať predmet zákazky podľa PD a podľa požiadaviek na plnenie predmetu zákazky.

Otázka znie, prečo žiadateľ o nápravu má problém akceptovať predmetnú požiadavku na plnenie predmetu zmluvy vlastnými kapacitami, prečo ju považuje za rozpornú so zákonom a prečo v prípade prác vykonávaných vlastnými kapacitami ako potenciálny uchádzač z dôvodu ním označenej neurčitosti vymedzenia (resp. priam nevhodnosti vymedzenia) tejto podmienky nedokáže presne stanoviť, ktoré práce a činnosti sú vyhradené k realizácii vlastnými kapacitami uchádzača, a teda ani nedokáže v súlade so súťažnými podkladmi vypracovať a naceniť ponuku bez rizika nesplnenia podmienky, ktorú označuje /považuje ako „Súťažnú podmienku“.

Po vyhodnotení informácií dostupných z verejných zdrojov, osobitne z CRZ, zo stránok <https://finstat.sk> a <https://www.registeruz.sk/cruz-public/home>, máme za to, že žiadateľ v čase predloženia ponuky nevie, **ako bude mať rozložené vlastné kapacity na plnení rôznych zmlúv na stavebné práce/stavby, ktoré ešte nie sú ukončené a v prípade získania tejto zákazky ešte nemusia byť stavby dokončené**, čo môže zásadným spôsobom ovplyvniť jeho schopnosť realizovať určené práce vlastnými kapacitami v reálnom čase a rád by mal možnosť využiť v takom prípade kapacity subdodávateľov.

Sám záujemca je podľa údajov z uvedených stránok spôsobilý realizovať špecializované činnosti pri realizácii stavby ako celku, napr.:

SK NACE 42130 Výstavba mostov a tunelov podľa účtovnej závierky a Štatistického úradu SR

Počet zamestnancov 2022: 150-199 zamestnancov (Zdroj: Štatistický úrad)

Priemerný prepočítaný počet zamestnancov 165 (Zdroj: Príloha k účtovnej závierke)

K bodom č. 11 a č. 12 v časti III. Zdôvodnenie nezákonnosti súťažnej podmienky

Žiadateľ svojimi nepodloženými domnienkami vytvára dymovú clonu, aby odvrátil pozornosť od seba a jeho úmyslov prečo mu vadí predmetná požiadavka na plnenie predmetu zmluvy, ktorá obmedzuje ľubovoľné využívanie subdodávateľov bez mantinelov.

Otázka znie, prečo žiadateľ o nápravu problém akceptovať predmetnú požiadavku považovať za rozpornú so zákonom a prečo tvrdí, že „Naviac, v prípade Prác vykonávaných vlastnými kapacitami ako potenciálny uchádzač z dôvodu neurčitosti vymedzeni a (resp. priam nevhodnosti vymedzenia) tejto podmienky účasti, ani nedokážeme presne stanoviť, ktoré práce a činnosti si verejný obstarávateľ podľa § 37 ods. 4 ZVO Súťažnou podmienkou vyhradil k realizácii vlastnými kapacitami uchádzača, a teda ani nedokážeme v súlade so súťažnými podkladmi vypracovať a naceniť ponuku bez rizika nesplnenia Súťažnej podmienky.“

Vzhľadom na to, že iní záujemcovia prostredníctvom inštitútu „vysvetľovania“ žiadajú vysvetlenie k predmetnej zmluvnej podmienke, máme za to, že ani argumentácia v doplnení žiadosti o nápravu nemá reálny základ a je len individuálnym pokusom v tomto prípade odstrániť prekážku ohľadom obmedzovania



využitia subdodávateľov pri realizácii stavebných prác.

Nie je cieľom hospodárskej súťaže, aby v dôsledku nepodložených domnienok a špekulácií zo strany hospodárskych subjektov mal verejný obstarávateľ len verejný obstarávateľ odôvodňovať každú podmienku účasti a/alebo zmluvnú podmienku a hospodárske subjekty nemuseli relevantne odôvodňovať prečo sa cítia diskriminovaní. Cieľom je uzavrieť zmluvu so spôsobilým a skúseným uchádzačom, ktorý zrealizuje určené hlavné úlohy vlastnými kapacitami a nebude potrebovať subdodávateľov, čo má vplyv nielen na cenu, ale zvyšuje aj riziko realizácie stavby v určenej lehote.

Nikto nemôže nútiť verejného obstarávateľa akceptovať zmluvného partnera, ktorý podstatné časti stavby nevie realizovať vlastnými kapacitami, ako je to určené zmluvnými podmienkami a PD pod zámienkou, že je to diskriminačné. Ak to platí v súkromnom sektore, tak to platí aj vo verejnom sektore.

K bodu č. 13 v časti III. Zdôvodnenie nezákonnosti nezákonnosti Súťažnej podmienky

Žiadateľ sa v tomto bode odovodľáva na rozhodnutie ÚVO č. 8606-6000/ 2019-0D, ktorého závery podľa jeho názoru sú plne aplikovateľné aj na stanovenie podmienky účasti podľa § 38 ods. 4 zákona verejným obstarávateľom, pričom konanie verejného obstarávateľa pri stanovení predmetnej podmienky podľa presvedčenia žiadateľa tieto závery o nezákonnosti postupu naplňa.

Závery predmetného rozhodnutia sú právne irelevantné, pretože sa týkajú iného konkrétneho prípadu a iných konkrétnych okolností a nezohľadňujú tento prípad. Týka sa podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. j) zákona, kedy bolo vyžadované už v ponuke preukázať, že má uchádzač k dispozícii technické kapacity na realizáciu stavby, čo nie je tento prípad.

K bodu č. 14 v časti III. Zdôvodnenie nezákonnosti nezákonnosti Súťažnej podmienky

Na základe vyššie uvedených a popísaných skutočností máme za to, že žiadateľ účelovo označil požiadavku na vykonanie určených podstatných úloh / podstatných častí stavby priamo samotným uchádzačom alebo členom skupiny dodávateľov v tomto prípade aplikovanú podľa § 38 ods. 4 zákona v spojení s podmienkou účasti podľa § 34 ods. 1 písm. l) zákona ako tzv. „súťažnú podmienku“ a nezohľadnil uvedenú súvislosť, z ktorej je jednoznačné, že sa týka obmedzenia subdodávateľov.

Predmetná požiadavka je zmluvnou podmienkou a je zakotvená v OZP v článku Článok 4 Zhotoviteľ, Podčlánok 4.1 Všeobecné povinnosti zhotoviteľa a priamo súvisí s Podčlánkom 4.4 Podzhotoviteľa, ktorého prvá veta znie: „Zhotoviteľ nesmie zadať Podzhotoviteľom vyhotovenie celého diela.“

Okrem toho si dovoľujeme pripomenúť, že v procese zadávania zákazky ide o uzavretie obchodného záväzkového vzťahu a v tomto prípade konanie účastníkov procesu je limitované zákonom o verejnom obstarávaní, t. j. pravidlá platia pre obidve strany budúcej zmluvy. Máme za to, že konanie žiadateľa v tomto prípade, keď bez relevantných informácií prejedikuje rozpor so zákonom, nepodporuje dobré obchodné mravy a nepristieva ani k čestnej hospodárskej súťaži, ale bráni dosiahnutiu cieľa – uzavretiu zmluvy v rozumnom čase.

POUČENIE

Podľa § 165 ods. 5 doručenie písomného oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu oprávňuje žiadateľa podať námietky v tejto veci. Právo podať námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b) zaniká, ak žiadosť o nápravu neobsahuje náležitosti podľa § 164 ods. 2 a žiadateľ nedoručí doplnenú žiadosť o nápravu v lehote podľa odseku 1.

V IS EVO sa za okamih doručenia považuje odoslanie danej informácie (žiadosti, ponuky, návrhu a iné). Uvedený údaj je uvedený v dátume podania príslušného dokumentu. (t. j. dátum odoslania=dátum doručenia.)

S úctou

Ing. Viliam Žák, v.r.
riaditeľ SSC IVSC BA