

Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie a ako orgán príslušný podľa § 140, § 147 písm. b) a c), § 167 ods. 2 písm. a) a § 168 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“) vykonal ex ante posúdenie na základe žiadosti obchodnej spoločnosti PW geoenergy a. s., Pri Rajčianke 8591/4B, 010 47 Žilina, IČO: 53 820 843 (ďalej len „kontrolovaný“) na predmet nadlimitnej zákazky „**Realizácia prieskumných geotermálnych vrtovej GTŽ-1 a GTŽ-2**“, ktorý má byť financovaný z prostriedkov Európskej únie v rámci operačného programu Kvalita životného prostredia (ďalej len „predmet zákazky“).

Podľa § 168 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ak ide o nadlimitnú zákazku alebo nadlimitnú koncesiu, úplne alebo sčasti financovanú z prostriedkov Európskej únie, kontrolovaný môže pred vyhlásením alebo začatím verejného obstarávania požiadať úrad o ex ante posúdenie dokumentov, proti ktorým je možné podať námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b) zákona o verejnom obstarávaní; ex ante posúdenie sa nevzťahuje na posudzovanie požiadaviek na technické špecifikácie, výkonnostné a funkčné požiadavky a charakteristiky a odborné požiadavky predmetu zákazky podľa § 42 zákona o verejnom obstarávaní.

Podľa § 168 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní výsledkom ex ante posúdenia je oznámenie úradu obsahujúce konštatovanie o súlade alebo nesúlade predložených dokumentov s týmto zákonom, ktoré úrad doručí kontrolovanému. Úrad vydá oznámenie podľa prvej vety tohto odseku do 30 dní odo dňa doručenia dokumentov kontrolovaným. Ak úrad v oznámení podľa prvej vety tohto odseku nekonštatuje súlad všetkých predložených dokumentov so zákonom o verejnom obstarávaní, označí v oznámení tie časti dokumentov, ktoré nie sú v súlade s týmto zákonom a uvedie k nesúladu stručné odôvodnenie.

Úradu bola dňa 07. 06. 2023 listom doručená žiadosť kontrolovaného označená ako „Žiadosť o ex ante posúdenie súťažných podkladov podľa § 168 zákona č. 343/2015 Z. z.“ zo dňa 05. 06. 2023 spolu s dokumentáciou na USB kľúči v prílohe, ktorou kontrolovaný požiadal úrad o vykonanie ex ante posúdenia dokumentov viažucich sa k predmetu zákazky.

Úrad žiadosť kontrolovaného a príslušnú dokumentáciu preskúmal vo vzťahu k splneniu náležitostí potrebných pre vykonanie ex ante posúdenia. Nakoľko zo žiadosti kontrolovaného ako aj z predloženej dokumentácie jednoznačne nevyplýval spôsob, akým má byť predmet zákazky financovaný, úrad kontrolovaného listom zo dňa 09. 06. 2023 požiadal o doplnenie podania za účelom odstránenia pochybností o spôsobe vybavenia žiadosti kontrolovaného, ktoré spočívali v možnom kompetenčnom konflikte medzi odborom dohľadu úradu a odborom sprostredkovateľský orgán pre Operačný program Slovensko úradu.

Úradu bola dňa 19. 06. 2023 listom doručená odpoveď na žiadosť o doplnenie podania označená ako „Doplnenie žiadostí Z-H-00000528/2023 zo dňa 05.06.2023“

zo dňa 15. 06. 2023, v ktorej kontrolovaný okrem iného uviedol, cit.: „V súčasnosti preverujeme možnosti financovania aj z programovacieho obdobia 2014-2020. V tejto súvislosti naša spoločnosť uvádza, že Projekt môže byť **predmetom operačného programu Kvalita životného prostredia v rámci programového obdobia 2014-2020**, a preto žiadame Úrad verejného obstarávania, odbor dohľadu o vykonanie ex ante posúdenia, keďže sa jedná o nadlimitnú zákazku, ktorá má byť refinancovaná z EŠIF fondov.“

K uvedenému úradu uvádza, že žiadosť kontrolovaného vyhodnotil **v intenciách doplňujúcich informácií poskytnutých kontrolovaným, pričom úrad podľa § 168 zákona o verejnom obstarávaní vykonal ex ante posúdenie dokumentov**, proti ktorým je možné podať námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b) zákona o verejnom obstarávaní.

Kontrolovaný dňa 07. 06. 2023 za účelom vykonania ex ante posúdenia predložil úradu nasledujúce dokumenty na USB kľúči:

- návrh Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania – 4 strany (ďalej len „návrh oznámenia“);
- návrh Súťažných podkladov s prílohami – 313 strán (ďalej len „návrh súťažných podkladov“);
- podklady k určeniu predpokladanej hodnoty zákazky.

Na základe vyššie uvedeného a taktiež berúc do úvahy vyššie uvedené doplňujúce informácie o spôsobe financovania predmetnej zákazky bolo ex ante posúdenie vykonané z návrhu oznámenia a z návrhu súťažných podkladov, pričom konštatovania úradu o súlade alebo nesúlade predložených dokumentov so zákonom o verejnom obstarávaní, uvedené v tomto oznámení, sú viazané na obsah a rozsah uvedených dokumentov.

Úrad nezodpovedá za správnosť jeho konštatovaní, ak následne po vykonaní ex ante posúdenia nastane akýkoľvek zásah do obsahu alebo rozsahu predložených dokumentov, ktorý vyvolá ich zmenu oproti predloženým dokumentom v čase výkonu posúdenia.

Z kontrolovaným doručeného návrhu dokumentácie vyplýva, že predmet zákazky má byť zadávaný postupom rokovacieho konania so zverejnením **podľa § 94 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní**, ktorého výsledkom bude uzavretie **zmluvy o dielo**, pričom pôjde o **nadlimitnú zákazku** na uskutočnenie stavebných prác, v rámci ktorej stanovil kontrolovaný **celkovú predpokladanú hodnotu zákazky vo výške 13 700 000,- EUR bez DPH**, a ktorá má byť financovaná z prostriedkov Európskej únie, v rámci **operačného programu Kvalita životného prostredia**.

V nižšie uvedenom konštatovaní úradu o nesúlade kontrolovaným predložených dokumentov so zákonom o verejnom obstarávaní, úrad poukazuje na znenie nasledovných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní:

Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržiavať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

Vykonaním ex ante posúdenia podľa § 168 zákona o verejnom obstarávaní úrad konštatuje nesúlad kontrolovaným predložených dokumentov so zákonom o verejnom obstarávaní. Podľa § 168 ods. 2 in fine zákona o verejnom obstarávaní úrad uvádza,

že nesúlad predložených dokumentov so zákonom o verejnom obstarávaní spočíva v nasledovnom:

Kontrolovaný v bode III.1.2) „Ekonomické a finančné postavenie“ návrhu oznámenia uviedol, cit.: „Zoznam a krátky opis kritérií výberu: Finančné a ekonomické postavenie sa preukazuje predložením dokumentov podľa § 33 ods. 1). Minimálna požadovaná úroveň štandardov:

b) potvrdenie o poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone povolenia alebo potvrdenia o poistení zodpovednosti za škodu podnikateľa, ak takéto poistenie vyžaduje osobitný predpis, najmenej 50 % PHZ 6 850 000 EUR.;

d) prehľad o celkovom obrate a ak je to vhodné, prehľad o dosiahnutom obrate v oblasti, ktorej sa predmet zákazky alebo koncesia týka, najviac za posledné tri hospodárske roky, za ktoré sú dostupné v závislosti od vzniku alebo začatia prevádzkovania činnosti.“

Kontrolovaný ďalej v bode III.1.3) „Technická a odborná spôsobilosť“ návrhu oznámenia okrem iného uviedol, cit.: „Zoznam a krátky opis kritérií výberu: Podmienka účasti podľa § 34 ods. 1 ZVO (...) Záujemca musí preukázať, že (...) § 34 ods. 1 písm. d) vrtná súprava a ostatné technológie, ktoré má k dispozícii na účely plnenia tejto Zmluvy budú schopné vrtať do požadovanej maximálnej hĺbky 4 000 metrov v zmysle Technickej dokumentácie s možnosťou prehĺbenia o ďalších 100 m. Požadovaná nosnosť na háku použitej vrtnej súpravy je minimálne 300 t. Objednávateľ je oprávnený kedykoľvek vykonať kontrolu vrtnej súpravy a ostatnej technológie, ktorá bude použitá pri zhotovení Diela. ...“.

Úrad konštatuje, že vyššie uvedené konanie kontrolovaného nie je v súlade s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, najmä s princípom transparentnosti.

Stručné odôvodnenie

Účelom princípu transparentnosti v procese verejného obstarávania je zabezpečiť, aby celý proces prebiehal prehľadným, predvídateľným a preskúmateľným spôsobom, v súlade s podmienkami stanovenými v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch a zabrániť tak svojvoľnému konaniu verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa pri rešpektovaní slobodnej hospodárskej súťaže. V rozpore s týmto princípom je preto akékoľvek konanie verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné, nekontrolovateľné alebo horšie kontrolovateľné. Princíp transparentnosti má teda zabezpečiť predvídateľnosť konania verejného obstarávateľa a obstarávateľa (zo strany záujemcov alebo uchádzačov) a zároveň preskúmateľnosť, t. j. kontrolu nestrannosti každého úkonu verejného obstarávateľa a obstarávateľa vykonaného v súvislosti so zadávaním zákazky (zo strany kontrolných orgánov).

Naplnenie tohto princípu vyžaduje, aby všetky podmienky a pravidlá zadávania konkrétnej zákazky boli vyjadrené jasne, presne a jednoznačne. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú preto povinní zabezpečiť, aby všetky relevantné skutočnosti (informácie), na základe ktorých záujemcovia alebo uchádzači môžu pripraviť a vypracovať svoje ponuky (resp. žiadosti o účasť) v danom konkrétnom prípade, boli dostatočne určito uvedené tak, aby sa zaručila spravodlivá a účinná hospodárska súťaž.

V rozpore s princípom transparentnosti je teda každé konanie verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktoré vnáša do procesu verejného obstarávania nejasnosti, nepresnosti, pričom takéto konanie je možné charakterizovať ako zmätočné, resp. netransparentné.

V nadväznosti na uvedené úrad ďalej uvádza, že je plne v kompetencii verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, aby v rámci zvoleného postupu zadávania zákazky stanovil podmienky účasti, na základe ktorých sa o realizáciu predmetu zákazky môžu uchádzať len také hospodárske subjekty, ktoré dokážu preukázať primeraný stupeň ekonomickej, odbornej a technologickej zdatnosti. Pri definovaní podmienok účasti a minimálnej požadovanej úrovne štandardov verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ postupujú podľa § 33 a § 34 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ by mal určeníu podmienok účasti týkajúcich sa ekonomického a finančného postavenia ako aj podmienok účasti týkajúcich sa preukázania technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti a stanoveniu minimálnej požadovanej úrovne štandardov venovať náležitú pozornosť, nakoľko v rámci (v tomto prípade) zvoleného postupu zadávania zákazky, t. j. rokovacieho konania so zverejnením, určenie podmienok účasti a ich minimálnej požadovanej úrovne štandardov predstavuje eliminačné kritérium pre výber hospodárskych subjektov, ktoré budú vyzvané na predloženie základnej ponuky, teda budú mať šancu ďalej participovať v ďalšom postupe rokovaní.

V intenciách vyššie uvedeného všeobecného základu úrad konštatuje, že zmätočnosť konania kontrolovaného v súvislosti s určením podmienok účasti spočíva v nasledujúcich skutočnostiach:

- kontrolovaný v návrhu oznámenia určil podmienku účasti na preukázanie finančného a ekonomického postavenia **podľa § 33 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní**, v rámci ktorej požaduje, aby záujemci predložili potvrdenie o **poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone povolania alebo o poistení zodpovednosti za škodu podnikateľa** (ďalej len „povinné profesijné poistenie“), **ak takého vyžaduje osobitný predpis** najmenej vo výške 50 % PHZ, teda 6 850 000,- EUR.

Úrad uvádza, že ustanovenie § 33 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní obsahuje len exemplifiatívny výpočet dokladov, ktoré verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže od uchádzačov alebo záujemcov vyžadovať na preukázanie finančného a ekonomického postavenia, čo znamená verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže určiť aj ďalší (zákonom neuvedený) primeraný spôsob, akým uchádzač alebo záujemca preukáže finančné a ekonomického postavenie tak, aby sa zaručila spravodlivá a účinná hospodárska súťaž. Vyžadovať od uchádzačov alebo záujemcov povinné **profesijné poistenie**, o aké ide v § 33 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, je však možné iba za predpokladu, že povinnosť uzatvoriť/mať takéto poistenie vyplýva z konkrétneho osobitného právneho predpisu, ktorý upravuje všeobecné okolnosti a podmienky spojené s vykonávaním niektorého povolania, resp. činnosti podnikateľa. Nevyhnutnou podmienkou aplikácie predmetnej podmienky účasti je teda skutočnosť, že priamo legislatíva (mimo predpisov týkajúcich sa verejného obstarávania) vyžaduje pre výkon určitého povolania, resp. činnosti podnikateľa povinné profesijné poistenie. Navyše pokiaľ verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžaduje preukázanie profesijného povinného poistenia, v záujme zachovania princípu transparentnosti by mal v rámci určenia takejto podmienky účasti uviesť aj konkrétny paragraf príslušnej právnej normy, v ktorom je predmetná povinnosť zakotvená. V rozpore s vyššie uvedeným je však konanie kontrolovaného, ktorý požaduje od záujemcov preukázať povinné profesijné poistenie minimálne vo výške 50 % PHZ (6 850 000,- EUR), hoci nie je jasne identifikovaná profesia, resp. podnikateľská činnosť, ani definovaný konkrétny právny predpis, ktorý by vo vzťahu k danej činnosti zakotvoval povinnosť profesijného

poistenia. V kontexte vyššie uvedeného možno teda konštatovať, že nie je jasné, či je kontrolovaný de facto oprávnený predmetnú podmienku aplikovať takým spôsobom, akým to v návrhu oznámenia urobil. V nadväznosti na uvedené nejasnosti úrad má taktiež za to, že nie je možné preskúmať ani ďalšie zákonom dané vlastnosti určenej podmienky účasti, a to primeranosť a súvis s predmetom plnenia.

Nad rámec uvedeného úrad poukazuje na možnosť verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa vyžadovať od úspešného uchádzača poistenie zodpovednosti za škodu, ktoré však nemožno zamieňať, resp. stotožňovať s podmienkou účasti podľa § 33 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ totiž môže od úspešného uchádzača (napr. realizátora stavby) spravidla v rámci poskytnutia súčinnosti pred uzavretím zmluvy ako zmluvnú podmienku plnenia predmetu zákazky, vyžadovať uzavretie poistenia zodpovednosti za škodu nad rámec povinného profesijného poistenia, a to aj vtedy, keď hospodárskemu subjektu takáto povinnosť priamo z legislatívy nevyplýva.

- Kontrolovaný v návrhu oznámenia určil podmienku účasti na preukázanie finančného a ekonomického postavenia podľa § 33 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, v rámci ktorej požaduje od záujemcov preukázať **celkový obrat** alebo **obrat v oblasti, ktorej sa predmet zákazky týka**, najviac za posledné tri hospodárske roky, za ktoré sú dostupné v závislosti od vzniku alebo začatia prevádzkovania činnosti.

Úrad k spôsobu stanovenia predmetnej podmienky účasti uvádza, že je zmätočný, nakoľko kontrolovaný neurčil aký druh obratu je potrebné preukázať, teda či vyžaduje od záujemcov preukázať celkový obrat alebo len obrat v oblasti, ktorej sa predmet zákazky týka. Kontrolovaný taktiež neurčil výšku (či už celkového, resp. obratu v oblasti predmetu zákazky), ktorú požaduje preukázať a ani doklady, aké majú záujemci na preukázanie dosiahnutého obratu predložiť (napr. výkaz ziskov a strát, účtovnú závierku resp. údaje z nich a pod.).

- Kontrolovaný určil podmienku účasti týkajúcu sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, v rámci ktorej kontrolovaný požaduje od záujemcov preukázať, že na plnenie predmetu zákazky majú k dispozícii vrtnú sústavu a **ostatné technológie**, pričom pre vrtnú súpravu kontrolovaný určil aj podrobnejšie požadované vlastnosti. Kontrolovaný však vo vzťahu k tzv. ostatným technológiám, ako sú v návrhu oznámenia označené a ktoré požaduje kontrolovaný v rámci tejto podmienky účasti preukázať, neurčil o akú technológiu by malo ísť, a ani žiadne ďalšie požiadavky.

Úrad uvádza, že spôsob, akým kontrolovaný určil predmetnú podmienku účasti, nie je transparentný. Pokiaľ kontrolovaný skutočne požaduje od záujemcov preveriť dispozíciu akoukoľvek ďalšou technológiou nevyhnutnou k plneniu predmetu zákazky, tak by mal presne určiť, akými technológiami (čím) majú záujemci disponovať, prípadne aké ďalšie adekvátne vlastnosti majú tieto kontrolovaným požadované ďalšie technológie mať. Úrad navyše poukazuje aj na skutočnosť, že pokiaľ kontrolovaný bude požadovať takto definovanú, resp. bližšie nedefinovanú technológiu, daný nedostatok môže viesť k nemožnosti vyhodnotiť preukázanie splnenia predmetnej podmienky účasti, nakoľko záujemci budú môcť preukázať ľubovoľnú technológiu, ktorú kontrolovaný bude musieť akceptovať. Problematická môže byť taktiež vzájomná porovnateľnosť takejto technológie záujemcov a jej vhodnosť vo vzťahu k plneniu predmetu zákazky.

V nadväznosti na vyššie uvedené úrad konštatuje zmätočnosť konania kontrolovaného, keďže spôsob určenia podmienok účasti týkajúcich sa finančného a ekonomického postavenia podľa § 33 ods. 1 písm. b) a písm. d) zákona o verejnom obstarávaní a podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní nie je v súlade s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne s princípom transparentnosti.

Úrad uvádza, že kontrolovaný v súlade s § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní môže stanoviť minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia, ako aj technickej alebo odbornej spôsobilosti. Určenie konkrétnych vyžadovaných podmienok účasti, ich minimálnej úrovne, ako aj dokladov slúžiacich na ich preukázanie, je v kompetencii a zodpovednosti samotného verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, avšak pri ich stanovovaní je povinný dodržať princípy verejného obstarávania uvedené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Úrad v súvislosti s určením podmienok účasti upozorňuje kontrolovaného na skutočnosť, že napriek skutočnosti, že v zmysle zákona o verejnom obstarávaní nie je verejný obstarávateľ povinný odôvodňovať primeranosť každej podmienky účasti, ktorú stanovil, v plnej miere platí, že všetky podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ určil na preukázanie splnenia finančného a ekonomického postavenia ako aj technickej alebo odbornej spôsobilosti, ako aj ich minimálna požadovaná úroveň, musia súvisieť s predmetom zákazky a musia byť primerané. Pri pochybnostiach o primeranosti určených podmienok účasti musí byť preto kontrolovaný schopný ich primeranosť zdôvodniť a preukázať v revízijských postupoch (žiadosť o nápravu, námietky, výkon kontroly).

Úrad dáva kontrolovanému do pozornosti nasledovné odporúčania, ktoré sa viažu k textu dokumentácie predloženej za účelom vykonania ex ante posúdenia a svojou povahou by v prípade naplnenia istých skutočností mohli byť porušením zákona o verejnom obstarávaní:

- a. Úrad kontrolovaného upozorňuje na skutočnosť, že v závislosti napr. od objemu získaných finančných prostriedkov je potrebné venovať náležitú pozornosť aj správnej kategorizácii pod niektorý z typov verejný obstarávateľ/obstarávateľ, prípadne niektorá z osôb podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní, ktorá postupuje ako verejný obstarávateľ v prípadoch definovaných v zákone o verejnom obstarávaní, a na určenie správneho postupu zadávania zákazky. V závislosti od prípadných zmien je následne potrebné dbať na dodržanie všetkých kogentných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, ktoré by v prípade zmeny v kategórii subjektu a zmeny postupu mohli mať vplyv na úkony kontrolovaného (napr. povinnosť podľa § 70 zákona o verejnom obstarávaní).

Úrad v tejto súvislosti uvádza, že kontrolovaný v návrhu súťažnej dokumentácie úradu predložil, a teda pre vyhlásenie postupu zadávania zákazky by zvolil oznamovací formulár „oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania – vybrané odvetvia“ a v celom návrhu súťažnej dokumentácii uvádza pojem oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania,

čo ale korešponduje s postupom verejného obstarávateľa podľa § 70 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad poukazuje na skutočnosť, že v závislosti od kategórie kontrolovaného ako sa tento sám zatriedil (obstarávateľ) a v nadväznosti na zvolený postup (§ 94 a nasl.)

by kontrolovaný mal zverejniť oznámenie použité ako výzva na súťaž a toto označenie používať aj vo všetkých nadväzujúcich súvislostiach. Úrad zdôrazňuje, že za správnu kategorizáciu subjektu a za výber príslušného postupu verejného obstarávania zodpovedá kontrolovaný.

- b.** V súvislosti s určovaním predpokladanej hodnoty zákazky, v rámci svojej preventívnej pôsobnosti a v záujme dodržania základných princípov vo verejnom obstarávaní, dáva úrad kontrolovanému do pozornosti, že je potrebné stanoviť predpokladanú hodnotu zákazky v súlade so všetkými princípmi vo verejnom obstarávaní, s dôrazom na princíp hospodárnosti, a to najmä tak, aby predpokladaná hodnota zákazky reálne odrážala podmienky trhu v danom čase.

Úrad uvádza, že súčasťou predloženej dokumentácie kontrolovaného bol okrem iného aj doklad týkajúci sa určenia predpokladanej hodnoty zákazky. Z obsahu predmetného dokumentu je zrejmé, že kontrolovaný určil predpokladanú hodnotu zákazky na základe indikatívnych cenových ponúk dvoch rôznych hospodárskych subjektov, pričom cenové ponuky boli vytvorené a predložené kontrolovanému v marci 2022 (08. 03. 2022 a 16. 03. 2022). Úrad v tejto súvislosti zdôrazňuje potrebu aktualizácie získaných údajov, nakoľko nie je možné v súčasnosti konštatovať, že predpokladaná hodnota zákazky, určená na podklade zistení starších viac ako 16 mesiacov pred plánovaným začatím procesu verejného obstarávania, reálne odráža aktuálnu situáciu na podnikateľskom trhu. Úrad taktiež kontrolovaného upozorňuje v súvislosti s indikatívnymi ponukami hospodárskych subjektov, že tieto obsahujú neporovnateľné veličiny, keďže jeden subjekt v ponuke ocenil vrt 200t súpravou, pričom druhý ocenil vrt 300t súpravou. Je možné sa domnievať, že uvedený rozdiel vo váhe vrtnej súpravy mohol spôsobiť napr. podstatný cenový rozdiel (4 399 000,- EUR bez DPH a 9 318 000,- EUR bez DPH, čo predstavuje viac ako dvojnásobný rozdiel) v indikatívnych cenových ponukách zapojených hospodárskych subjektov. Úrad uvádza, že je potrebné, aby sa kontrolovaný so všetkými predmetnými skutočnosťami primerane vysporiadal tak, aby o transparentnosti postupu kontrolovaného v budúcnosti nevznikli žiadne podobné pochybnosti, pričom iba formálnu aktualizáciu dátumu a podpisu oprávnených osôb na doklade o určení predpokladanej hodnoty zákazky s inak pôvodnými hodnotami nemožno považovať za vhodné a dostatočné opatrenie.

- c.** Úrad uvádza, že ex ante posúdenie sa nevzťahuje na posudzovanie požiadaviek na technické špecifikácie, výkonnostné a funkčné požiadavky a charakteristiky a odborné požiadavky predmetu zákazky podľa § 42 zákona o verejnom obstarávaní, a úrad sa teda týmto v rámci výkonu tohto ex ante posúdenia nezaoberal.
- d.** V súvislosti s bodom 4. návrhu súťažných podkladov úrad kontrolovanému odporúča termín realizácie predmetu zákazky neviazať na presný dátum, ktorý nemusí byť v konečnom dôsledku objektívne možné dodržať, nakoľko proces verejného obstarávania sa môže predlžovať / meniť v závislosti od viacerých okolností, napr. uplatnenie revízných postupov, mimoriadne okolnosti nezávislé od vôle kontrolovaného a pod.
- e.** V súvislosti so zábezpekou ponuky a so znením bodu 11. návrhu súťažných podkladov úrad poukazuje na skutočnosť, že hoci zábezpeku ponuky predkladá záujemca, ktorý bol vyzvaný na predloženie konečnej ponuky, tak ako kontrolovaný správne uviedol, časť vety, cit.: „t. j. až po splnení stanovených podmienok účasti v oznámení o vyhlásení

verejného obstarávania“, je zmätočná, keďže v postupe rokovacieho konania so zverejnením každý záujemca, ktorý bol vyzvaný na predloženie už základnej ponuky má splňať podmienky účasti určené kontrolovaným v návrhu oznámenia.

Úrad ďalej kontrolovaného upozorňuje, že v bode 18.2. návrhu súťažných podkladov uviedol maximálne možné trvanie lehoty viazanosti ponúk 12 mesiacov, ktoré v prípade požiadavky zabezpečiť platnosť ponuky zložením zábezpeky nie je možné v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní ďalej predĺžiť.

V súvislosti so znením podbodu 11.4. návrhu súťažných podkladov úrad uvádza, že záruka sa v prípadoch predvídaných zákonom o verejnom obstarávaní uvoľňuje alebo vracia prípadne prepadá, avšak zákon o verejnom obstarávaní zánik zábezpeky ako taký nepredvída, úrad preto odporúča v súvislosti s vyžadovaním zábezpeky postupovať v zmysle zákona o verejnom obstarávaní.

- f. V súvislosti s bodom 28.2 návrhu súťažných podkladov a skutočnosťou, že kontrolovaný po vyhodnotení konečných ponúk zamýšľa vyhodnotiť splnenie podmienok účasti úspešným uchádzačom alebo uchádzačmi, ktorí sa umiestnili na prvom až treťom mieste v poradí, úrad odporúča, aby v prípade, ak záujemca preukazoval splnenie podmienok účasti JEDom, kontrolovaný takéhoto uchádzača vyzval na preukázanie skutočností deklarovaných v JEDe príslušnými dokladmi, čím sa predíde situácii, ktorá by mohla zmarit' celý náročný proces rokovacieho konania, ak by kontrolovaný viedol rokovania s hospodárskym subjektom, ktorý nespĺňa podmienky účasti.
- g. Úrad dáva kontrolovanému do pozornosti chyby v písaní a formálne pochybenia nachádzajúce sa v návrhu súťažnej dokumentácie, a to napríklad:
- v bode II.2.13) návrhu oznámenia kontrolovaný uviedol identifikáciu fondu, z ktorého majú pochádzať finančné prostriedky použité na realizáciu predmetu zákazky, pokiaľ skutočne bude projekt realizovaný z fondu Kvalita životného prostredia (programové obdobie 2014-2020), ako kontrolovaný deklaroval v odpovedi na žiadosť, a nie z Fondu spravodlivej transformácie (programové obdobie 2021-2027);
 - v bode II.1.7) návrhu oznámenia kontrolovaný uviedol, že zákazka bude trvať 24 mesiacov, pričom tento údaj nekorešponduje s ostatnou dokumentáciou, kde kontrolovaný uvádza lehotu plnenia zákazky 12 mesiacov;
 - v podbode 6. bodu VI.3) návrhu oznámenia kontrolovaný odkazuje na neexistujúci bod IV.2.6) návrhu oznámenia;
 - neaktuálne odkazy na paragrafové znenie zákona o verejnom obstarávaní nachádzajúce sa v bode III.1.1) návrhu oznámenia a v bodoch 6., 11.5. a 31.3. návrhu súťažných podkladov;
 - v súvislosti o bodom 13.3 návrhu súťažných podkladov úrad uvádza, že obhliadka by mala byť umožnená všetkým záujemcom (a nie len vybraným uchádzačom), ktorí splnili podmienky účasti určené kontrolovaným;
 - v návrhu súťažných podkladov sa taktiež vyskytujú zmienky o častiach zákazky (pričom predmet zákazky kontrolovaný na časti reálne nerozdělil) a o zákazke na dodanie tovaru (hoci ide o stavebné práce).
- h. Úrad v súvislosti s určením zmluvných podmienok uvádza, že ex ante posúdenie sa na zmluvné podmienky vzťahuje len v súvislosti s prípadne dotknutými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, pričom najčastejšie ide o dodržiavanie princípov

vo verejnom obstarávaní. Kontrolovaný je však povinný určiť zmluvné podmienky tak, aby boli v súlade so všetkými príslušnými právnymi predpismi, pričom posúdenie ich súladu s týmito predpismi však nie je predmetom ex ante posúdenia.

Úrad v rámci svojej preventívnej pôsobnosti upozorňuje kontrolovaného, že všetky prípadné zmeny zmluvy o dielo, ktorých sa obsahovo týkajú napr. body 2.13, 5.1.1, 5.1.2., 11.1, 11.5 návrhu zmluvy o dielo, je možné uskutočniť len podľa pravidiel určených

pre zmeny zmluvy v intenciách § 18 zákona o verejnom obstarávaní.

V súvislosti s obsahom bodu 2.16, 19.3 a 19.9 návrhu zmluvy o dielo úrad upozorňuje na znenie § 41 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý presne definuje zákonné možnosti verejného obstarávateľa/obstarávateľa týkajúce sa využitia subdodávateľov. Úrad uvádza, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ by nemal zasahovať do práv úspešného uchádzača na výber obchodného partnera / subdodávateľa (napr. tým, že by mal právo kedykoľvek odvolať svoj súhlas so subdodávateľom, resp. určiť nominovaného subdodávateľa). Za plnenie predmetu zákazky je zodpovedný výlučne úspešný uchádzač, pričom spôsob zabezpečenia plnenia predmetu zákazky je na úspešnom uchádzačovi. Úspešný uchádzač je povinný dodržať požiadavky na predmet zákazky, jeho kvalitu, lehotu dodania atď... . Avšak kontrolovaný nie je oprávnený určiť úspešnému uchádzačovi povinnosť uzatvoriť zmluvu s preferovanými subdodávateľmi. Uvedený postup nie je v súlade s princípmi vo verejnom obstarávaní a navyše môže mať za následok možné obmedzovanie hospodárskej súťaže, nehospodárnosť a netransparentnosť. Kontrolovaný teda nie je oprávnený zasahovať do práv uchádzača na slobodnú voľbu subdodávateľa a ani do práv tretích strán, za predpokladu, že spĺňajú všetky zákonné požiadavky na účasť vo verejnom obstarávaní. Úrad odporúča príslušné zmluvné ustanovenia vhodne upraviť tak, aby boli v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

V súvislosti s bodmi 2.20, 7.21, 19.1 návrhu zmluvy o dielo úrad uvádza, že kontrolovaný v predmetných bodoch určil, že do plnenia odborných činností spojených s realizáciou predmetu zákazky majú byť zapojení aj „Kľúčoví odborníci“. Nakoľko však v úrade predloženej návrhu súťažnej dokumentácie kontrolovaný bližšie nedefinoval kto títo kľúčoví odborníci majú byť, pričom nie je ani jasné, na akých odborných činnostiach sa majú podieľať, a taktiež ani aké konkrétne doklady je potrebné za nich kontrolovanému predložiť, úrad kontrolovanému odporúča, aby venoval náležitú pozornosť vhodnému spôsobu špecifikácie vyššie uvedených nejasností.

V súvislosti so znením bodu 14.1 návrhu zmluvy o dielo, kde kontrolovaný požaduje od zhotoviteľa, aby zriadil bankovú záruku v „renomovanej a všeobecne akceptovateľnej“ banke. Nakoľko z uvedenej formulácie nie je zrejmé, čo má kontrolovaný na mysli pod pojmom „renomovaná a všeobecne akceptovateľná“ a navyše predmetné slovné spojenie vykazuje znaky subjektívneho pohľadu kontrolovaného, úrad kontrolovanému odporúča, aby prehodnotil a zväžil úpravu znenia príslušného bodu návrhu zmluvy o dielo.

- i. V súvislosti s riadnym stanovením lehôt v oznámení o vyhlásení predmetného postupu zadávania zákazky a v súťažných podkladoch odporúča úrad kontrolovanému tieto podľa potreby doplniť a aktualizovať v nadväznosti na odoslanie oznámenia o vyhlásení predmetného postupu zadávania zákazky do Úradnom vestníku Európskej únie a do Vestníku verejného obstarávania, ako aj v nadväznosti na príslušné ustanovenia

zákona o verejnom obstarávaní upravujúce dĺžku jednotlivých lehôt v procese verejného obstarávania.

Podľa § 63 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný je povinný poslať úradu na požiadanie údaje alebo informácie týkajúce sa verejného obstarávania. V zmysle uvedeného si **Vás úrad dovoľuje požiadať, aby ste úradu bez zbytočného odkladu po vyhlásení verejného obstarávania**, ktoré bolo predmetom ex ante posúdenia, a ku ktorému bolo vydané toto oznámenie úradu o ex ante posúdení, **túto skutočnosť oznámili**, spolu s uvedením čísla Vestníka verejného obstarávania, dňa jeho zverejnenia a značky verejného obstarávania, ako aj uvedenia čísla a dňa jeho zverejnenia v Úradnom vestníku EÚ, prípadne iného identifikačného znaku, za účelom prehľadnosti, evidencie a správneho priradenia k už vyhlásenému verejnému obstarávaniu, ktoré bude úradu slúžiť pre prípadné rozhodovanie v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa zákona o verejnom obstarávaní.

S pozdravom

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu