

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 Dopravný podnik mesta Žiliny s. r. o., Kvačalova 2, 011 40 Žilina, IČO: 36007099 (ďalej len „kontrolovaný“ alebo „obstarávateľ“) na predmet nadlimitnej zákazky **„Výstavba a modernizácia údržbovej základne trolejbusov v Žiline“**, ktorý má byť spolufinancovaný z prostriedkov kontrolovaného a z prostriedkov fondov EÚ a zdrojov verejných rozpočtov (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, okrem zákazky, koncesie alebo rámcovej dohody podľa § 184q ods. 1, 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 bol 16. 3. 2023 elektronicky doručený list „Žiadosť o ex-ante posúdenie a žiadosť o predbežnú kontrolu“, spolu s prílohami – t. j. žiadosť kontrolovaného o vykonanie ex ante posúdenia vo vzťahu k dokumentom, proti ktorým je možné podať námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b) zákona o verejnom obstarávaní, ktorá sa týkala predmetu zákazky.

Kontrolovaný 16. 3. 2023 za účelom vykonania ex ante posúdenia doručil úradu nasledujúce dokumenty:

- návrh Súťažných podkladov spolu s prílohami – 127 strán (ďalej len „návrh súťažných podkladov“),
- doklad k určeniu predpokladanej hodnoty zákazky – 1 strana.

Na základe vyššie uvedeného bolo ex ante posúdenie vykonané z návrhu súťažných podkladov, pričom konštatovania úradu o súlade alebo nesúlade predložených dokumentov so zákonom o verejnom obstarávaní, uvedené v tomto oznámení o vykonaní ex ante posúdenia, sú viazané na obsah a rozsah uvedených dokumentov predložených úradu. Avšak dokumenty súvisiace s určením predpokladanej hodnoty zákazky, nemožno považovať za dokumenty, proti ktorému je možné podať námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad sa vzhľadom k uvedenému, týmito dokumentami v tomto oznámení

o vykonaní ex ante posúdenia zaoberal len za účelom podpory argumentácie uvedenej v tomto oznámení a poskytnutia odporúčaní pre verejného obstarávateľa.

V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že kontrolovaný nepredložil samostatné prílohy k návrhu súťažných podkladov, ktoré tvoria v zmysle návrhu súťažných podkladov neoddeliteľnú súčasť časti B. Opis predmetu zákazky, a to predovšetkým výkaz výmer, čo znamená, že úrad pri výkone ex ante posúdenia nemal k dispozícii kompletný opis predmetu zákazky.

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 doručenej dokumentácie vyplýva, že predmet zákazky má byť zadávaný **postupom verejnej súťaže** (§ 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní), ktorej výsledkom bude uzavretie **zmluvy o dielo** podľa ustanovenia § 536 a nasl. Obchodného zákonníka č. 513/1991 Zb. v znení neskorších predpisov, **pričom pôjde o nadlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác**, v rámci ktorej, v zmysle návrhu súťažných podkladov, stanovil kontrolovaný **predpokladanú hodnotu zákazky vo výške 42 410 498,00 EUR bez DPH**, a ktorá má byť spolufinancovaná z fondov Európskej únie.

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.

Podľa § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť sa preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov:

g) ak ide o stavebné práce alebo služby, údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy alebo riadiacich zamestnancov, ak nie sú kritériom na vyhodnotenie ponúk.

Podľa § 37 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ ani obstarávateľ nesmie vyžadovať od skupiny dodávateľov, aby vytvorila právnu formu na účely účasti vo verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ však môžu vyžadovať vytvorenie určitej právnej formy, ak ponuka skupiny dodávateľov bola prijatá a vytvorenie určitej právnej formy je potrebné z dôvodu riadneho plnenia zmluvy alebo koncesnej zmluvy.

Podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia na preukázanie finančného a ekonomického postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky alebo koncesie. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu vyžadovať od uchádzačov alebo od záujemcov minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia alebo technickej a odbornej spôsobilosti.

Podľa § 41 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu v súťažných podkladoch alebo v koncesnej dokumentácii vyžadovať, aby

- a) uchádzač v ponuke uviedol podiel zákazky, ktorý má v úmysle zadať subdodávateľom, navrhovaných subdodávateľov a predmety subdodávok,

- b) navrhovaný subdodávateľ spĺňal podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia a neexistovali u neho dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až g) a ods. 7 a 8; oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu sa preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, ktorý má subdodávateľ plniť.

Podľa § 41 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ v súťažných podkladoch alebo v koncesnej dokumentácii vyžadujú, aby úspešný uchádzač v zmluve, rámcovej dohode alebo v koncesnej zmluve najneskôr v čase jej uzavretia uviedol údaje o všetkých známych subdodávateľoch, údaje o osobe oprávnenej konať za subdodávateľa v rozsahu meno a priezvisko, adresa pobytu, dátum narodenia.

Podľa § 41 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní ak verejný obstarávateľ a obstarávateľ vyžadoval v súťažných podkladoch alebo v koncesnej dokumentácii, aby navrhovaný subdodávateľ spĺňal podmienky účasti podľa odseku 1 písm. b), vyžadované podmienky musí spĺňať aj nový subdodávateľ.

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:

1. Kontrolovaný v bode 7.4 návrhu súťažných podkladov uviedol, cit.: „... Skupina dodávateľov **nemusí vytvoriť právne vzťahy pred predložením ponuky**, musí však stanoviť vedúceho člena skupiny dodávateľov, ktorého musia všetci členovia takejto skupiny dodávateľov vytvorenej na dodanie predmetu zákazky splnomocniť na konanie v mene všetkých členov skupiny dodávateľov, na prijímanie pokynov v tomto verejnom obstarávaní a na konanie v mene skupiny dodávateľov pre prípad prijatia jej ponuky, a **musia podpísať spoločné vyhlásenie všetkých členov, že zotrávajú v skupine počas celého postupu zadávania zákazky a aj počas realizácie zákazky**, podpisy jednotlivých členov takejto skupiny dodávateľov na splnomocnení a spoločnom vyhlásení musia byť úradne osvedčené; **túto dokumentáciu je skupina dodávateľov povinná priložiť k svojej ponuke**. V prípade, ak bude ponuka skupiny dodávateľov vyhodnotená ako úspešná, táto skupina dodávateľov bude povinná pred uzatvorením zmluvy vytvoriť združenie osôb podľa príslušných ustanovení súkromného práva alebo inú zákonnú formu spolupráce fyzických osôb alebo právnických osôb (ďalej len „združenie“), a to v rovnakom zložení ako skupina dodávateľov, ktorá predložila ponuku...“.

Zároveň kontrolovaný v bode 18.6 návrhu súťažných podkladov uvádza, cit.: „**Dokumentácia o združení**; Obstarávateľ vyžaduje, aby v prípade, ak je úspešným uchádzačom skupina dodávateľov, tento uchádzač v rámci poskytnutia riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy predložil obstarávateľovi dokumentáciu o združení v zmysle článku 7 ods. 7.4 týchto súťažných podkladov, pokiaľ uvedené v postačujúcom rozsahu vo vzťahu k obstarávateľovi nepokrýva samotná zmluva.“.

Úrad konštatuje, že vyššie uvedené konanie **kontrolovaného nie je v súlade s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to najmä s princípom proporcionality v spojení s § 37 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.**

Stručné odôvodnenie:

Princípy verejného obstarávania predstavujú základný aplikačný a interpretačný kľúč k akémukoľvek inému ustanoveniu zákona o verejnom obstarávaní. Z uvedeného vyplýva, že tieto princípy sa pretavujú do akéhokoľvek iného ustanovenia zákona a toto je potrebné

aplikovať / interpretovať vo svetle prislúchajúcich princípov. Dôvodová správa k zákonu o verejnom obstarávaní k princípu proporcionality uvádza nasledovné, cit.: „*Princíp proporcionality vo verejnom obstarávaní má predstavovať požiadavku na primerané aplikovanie inštitútov zákona...*“. Princíp proporcionality teda vyžaduje, aby verejní obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Tým sa rozumie, že v prípade, ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu a spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerne vo vzťahu k sledovaným cieľom. Na správnu aplikáciu tohto princípu je teda nevyhnutné poznať cieľ, ku ktorému má konanie verejného obstarávateľa smerovať. Ak k danému cieľu vedie viacero možných ciest, verejný obstarávateľ sa má prikloniť k tej najmenej obmedzujúcej pre hospodárske subjekty vo verejnom obstarávaní. Princíp proporcionality by mal do určitej miery zamedzovať neprimeraným nárokom zo strany verejného obstarávateľa a poskytovať ochranu pred požiadavkami, ktoré predstavujú zjavné vybočenie z bežnej praxe.

Úrad konštatuje, že pochybenie, resp. porušenie princípu proporcionality spočíva v nasledovnom:

Kontrolovaný v bode 7.4 návrhu súťažných podkladov na jednej strane požaduje od skupiny dodávateľov už v ponuke predložiť podpísané úradne osvedčené spoločné vyhlásenie všetkých členov, (podpisy jednotlivých členov takejto skupiny dodávateľov na spoločnom vyhlásení musia byť úradne osvedčené), že zotrávajú v skupine počas celého postupu zadávania zákazky a aj počas realizácie zákazky. Na druhej strane v bode 18.6 návrhu súťažných podkladov požaduje, aby v prípade, ak je úspešným uchádzačom skupina dodávateľov, tento uchádzač v rámci poskytnutia riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy predložil obstarávateľovi dokumentáciu o združení v zmysle bodu 7.4 návrhu súťažných podkladov, pokiaľ, cit.: „*uvedené v postačujúcom rozsahu vo vzťahu k obstarávateľovi nepokrýva samotná zmluva.*“ .

Úrad konštatuje, že v praxi členovia skupiny dodávateľov pre účely spoločnej účasti vo verejnom obstarávaní, a to najmä v prípade väčších projektov už pred podaním ponúk uzatvárajú dohody, ktoré upravujú základné rozloženie práv a povinností jednotlivých členov skupiny dodávateľov jednak v procese verejného obstarávania, ako aj pri plnení samotnej zákazky. Avšak existencia a obsah takéhoto zmluvného vzťahu je výlučne na zvážení členov skupiny dodávateľov. Takto naformulovaná požiadavka kontrolovaného nie je v súlade so znením § 37 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, v štádiu predkladania ponuky nemá opodstatnenie a ide nad rámec zákonnej možnosti verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa. Vytvorenie právnej formy je možné vyžadovať iba od skupiny dodávateľov, ktorej ponuka bola prijatá, a to za predpokladu, že vytvorenie právnej formy je potrebné z dôvodu riadneho plnenia zmluvy alebo koncesnej zmluvy. Požiadavka kontrolovaného uvedená v bode 18.6 návrhu súťažných podkladov taktiež vnáša do procesu predmetného verejného obstarávania zmätočnosť, nakoľko návrh zmluvných podmienok určuje výhradne obstarávateľ, čiže on určuje, či jeho požiadavku pokryje samotná zmluva, alebo bude požadovať predložiť zmluvu o združení.

V súvislosti s vyššie uvedeným teda stanovenie predmetnej požiadavky nemožno považovať za súladné so zákonom o verejnom obstarávaní a úrad konštatuje, že postup kontrolovaného **nie je v súlade s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to najmä s princípom proporcionality v spojení s § 37 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.**

Úrad preto kontrolovanému odporúča stanoviť svoje požiadavky na vytvorenie právnej formy v prípade úspešnej ponuky skupiny dodávateľov a predloženia dokumentácie k tejto

podmienke v súlade so zákonom a verejnom obstarávaní a tak, aby neodporovali princípom vo verejnom obstarávaní.

2. Kontrolovaný v bode 18.2 návrhu súťažných podkladov uvádza, cit.: „Ak úspešný uchádzač nepredloží obstarávateľovi zoznam subdodávateľov podľa zákona o registri podľa odseku 18.1 tohto článku, **platí, že úspešný uchádzač oznámil obstarávateľovi, že sa žiadny subdodávateľ podľa zákona o registri na plnení zmluvy nepodiel'a, táto príloha k zmluve o dielo bude prázdna a úspešný uchádzač nesmie využiť pri plnení zmluvy žiadneho subdodávateľa podľa zákona o registri.**“.

Kontrolovaný v bode 18.3 návrhu súťažných podkladov **Zoznam subdodávateľov podľa zákona o verejnom obstarávaní**; uvádza, cit.: „Obstarávateľ vyžaduje, aby úspešný uchádzač najneskôr v čase uzatvorenia zmluvy uviedol obstarávateľovi všetkých známych (priamych) subdodávateľov podľa zákona o verejnom obstarávaní podieľajúcich sa na vykonávaní diela (tzv. Zoznam subdodávateľov podľa zákona o verejnom obstarávaní) v súlade s § 41 ods. 3 ZVO. Úspešný uchádzač je preto povinný pred uzavretím zmluvy v rámci poskytnutia riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy predložiť obstarávateľovi zoznam všetkých známych subdodávateľov podľa zákona o verejnom obstarávaní (úspešný uchádzač tento zoznam predkladá len v rozsahu subdodávateľov podľa zákona o verejnom obstarávaní, ktorí sú mu v čase uzatvárania zmluvy známi)... Tento zoznam musí vo vzťahu k jednotlivým subdodávateľom podľa zákona o verejnom obstarávaní obsahovať ich obchodné meno, sídlo alebo miesto podnikania, identifikačné číslo (IČO), označenie príslušného (zvyčajne obchodného) registra, v ktorom je subdodávateľ zapísaný, číslo zápisu, údaje osoby oprávnenej konať za subdodávateľa v rozsahu meno a priezvisko, adresa pobytu a dátum narodenia. Tento **zoznam musí ďalej obsahovať čestné vyhlásenie úspešného uchádzača**, že každý zo subdodávateľov podľa zákona o verejnom obstarávaní spĺňa alebo najneskôr v čase začatia realizovania ním vykonávanej časti predmetu zákazky (časti diela a/alebo činnosti podľa zmluvy) **bude spĺňať podmienky stanovené všeobecne záväznými právnymi predpismi na úseku verejného obstarávania**, najmä podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia v rozsahu podľa článku 16 ods. 16.2 týchto súťažných podkladov, a že u subdodávateľa neexistovali a neexistujú dôvody na vylúčenie podľa ustanovenia § 40 ods. 6 písm. a) až g) a ods. 7 ZVO a podľa rozhodnutia obstarávateľa ani dôvody na vylúčenie podľa § 10 ods. 4 ZVO ani podľa § 40 ods. 8 ZVO, ako aj všetky ostatné podmienky stanovené všeobecne záväznými právnymi predpismi pre týmto subdodávateľom vykonávanú časť predmetu zákazky (časť diela a/alebo činnosti podľa zmluvy). Tento zoznam sa stane prílohou k zmluve o dielo.“.

Taktiež kontrolovaný v bode 18.4 návrhu súťažných podkladov uvádza, cit.: „Ak úspešný uchádzač nepredloží obstarávateľovi zoznam subdodávateľov podľa zákona o verejnom obstarávaní podľa odseku 18.3 tohto článku, platí, že úspešný uchádzač oznámil obstarávateľovi, že sa **žiadny subdodávateľ podľa zákona o verejnom obstarávaní na plnení zmluvy nepodiel'a, táto príloha k zmluve o dielo bude prázdna a úspešný uchádzač nesmie využiť pri plnení zmluvy žiadneho subdodávateľa podľa zákona o verejnom obstarávaní.**“.

Úrad konštatuje, že vyššie uvedené konanie **kontrolovaného nie je v súlade s § 41 ods. 4 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní konkrétne s princípom transparentnosti.**

Stručné odôvodnenie:

Princíp transparentnosti (§ 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní) vo všeobecnosti predstavuje požiadavku, aby proces zadávania zákazky prebiehal **prehľadným a predvídateľným spôsobom** v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a aby boli všetky podmienky a pravidlá procesu verejného obstarávania vyjadrené jasne, presne a jednoznačne v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo

v súťažných podkladoch, a to aj vo všetkých verejných obstarávateľom poskytnutých prílohách, ktoré sú neoddeliteľnou súčasťou súťažných podkladov. Princíp transparentnosti teda reprezentuje požiadavku, aby sa na jednej strane umožnilo všetkým, primerane oboznámeným a obvykle obozretným hospodárskym subjektom pochopiť presný zmysel požiadaviek verejného obstarávateľa a tento vykladať rovnakým spôsobom, a na druhej strane, aby bol verejný obstarávateľ schopný overiť, či ponuky uchádzačov skutočne týmto požiadavkám aj zodpovedajú.

Ako vyplýva z vyššie uvedeného, princíp transparentnosti, ako jeden z najdôležitejších princípov verejného obstarávania, má za cieľ zabrániť svojvoľnému prístupu verejného obstarávateľa v rámci celého procesu verejného obstarávania. Súčasťou princípu transparentnosti je aj požiadavka **jednoznačnosti, konkrétnosti a presnosti** procesu verejného obstarávania. Porušenie princípu transparentnosti vo verejnom obstarávaní nastáva dokonca nezávisle od toho, či sa podarí preukázať porušenie niektorej inej zákonnej povinnosti.

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

Úrad konštantne vo svojich metodických usmerneniach¹ uvádza, že aj v prípade, ak úspešný uchádzač neuviedol pri podpise zmluvy známych subdodávateľov, nakoľko s nimi pri realizácii zákazky nepočítal a dodatočne vyvstane potreba ich využitia, ide o situáciu podľa § 41 ods. 4 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. dodávateľovi v zmysle uzatvorenej zmluvy vzniká povinnosť oznámiť nového subdodávateľa verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi, vrátane údajov vyžadovaných podľa § 41 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní (s výnimkou prípadu podľa ods. 6, t. j. že nejde o dodávateľa tovaru pri zákazkách na stavebné práce a poskytovanie služieb). Na uvedený prípad sa taktiež vzťahuje podmienka v § 41 ods. 5 cit. zákona, že v prípade, ak verejný obstarávateľ/obstarávateľ vyžadoval v súťažných podkladoch, aby navrhovaný subdodávateľ spĺňal podmienky účasti podľa § 41 ods. 1 písm. b), vyžadované podmienky musí spĺňať aj nový subdodávateľ.

Na základe uvedeného úrad konštatuje, že kontrolovaný takto stanovenými podmienkami uvedenými vo vyššie citovaných bodoch návrhu súťažných podkladov obmedzuje úspešného uchádzača využívať subdodávateľov (bez ohľadu na to, o aký typ subdodávateľa ide; subdodávateľ podľa zákona o registri alebo podľa zákona o verejnom obstarávaní) na plnenie predmetu zmluvy v prípade, ak v čase podpisu zmluvy uchádzač ešte nepredpokladá, že na realizáciu predmetu zmluvy využije subdodávateľov a toto rozhodnutie počas plnenia zmluvy zmení.

V rozpore s uvedeným a zmätočne vyznieva aj nastavenie zmluvných podmienok, kde kontrolovaný, ktorý (za vyššie uvedených okolností) na jednej strane chce považovať úspešného uchádzača za jediného realizátora predmetu zákazky, na druhej strane v bode 9.6 návrhu zmluvy o dielo požaduje od úspešného uchádzača predložiť najneskôr v lehote do tridsiatich (30) dní odo dňa účinnosti zmluvy na dobu do času vykonania diela plus šesťdesiat (60) dní **bankovú záruku na zabezpečenie peňažných záväzkov zhotoviteľa voči jeho subdodávateľom.**

Zmätočnosť a nejednoznačnosť vnáša do procesu verejného obstarávania aj ďalšia požiadavka kontrolovaného na predloženie **čestného vyhlásenia** od úspešného uchádzača, že každý zo subdodávateľov podľa zákona o verejnom obstarávaní spĺňa alebo najneskôr v čase začatia realizovania ním vykonávanej časti predmetu zákazky (časti diela a/alebo činnosti podľa zmluvy) **bude spĺňať podmienky stanovené „všeobecne záväznými právnymi predpismi“ na úseku verejného obstarávania**, a to najmä podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia v rozsahu uvedených v súťažných podkladoch, a že u subdodávateľa neexistovali a

¹MU ÚVO [14292-5000/2022](#)

neexistujú dôvody na vylúčenie podľa ustanovenia § 40 ods. 6 písm. a) až g) a ods. 7 ZVO a podľa rozhodnutia obstarávateľa ani dôvody na vylúčenie podľa § 10 ods. 4 ZVO ani podľa § 40 ods. 8 ZVO, ako aj všetky ostatné podmienky stanovené „všeobecne záväznými právnymi predpismi“ pre týmto subdodávateľom vykonávanú časť predmetu zákazky (časť diela a/alebo činnosti podľa zmluvy). Úrad upozorňuje kontrolovaného, že ani predložené čestné vyhlásenie uchádzača nezbavuje obstarávateľa následnej povinnosti overiť si, či subdodávatelia uvedení v zozname skutočne tieto podmienky splňajú. V tejto súvislosti úrad zároveň upozorňuje na kontrolovaným používané slovné spojenie „všeobecne záväznými právnymi predpismi“ vo vyššie uvedených bodoch návrhu súťažných podkladov ako aj v návrhu zmluvy (bod 13.30). Nakoľko kontrolovaný je povinný nastaviť podmienky využitia subdodávateľov a povinnosti uchádzača vo vzťahu k uvádzaniu subdodávateľov a k nim sa viažucich informácií v súťažných podkladoch zákazky ako aj v samotnej zmluve, ktorá má byť výsledkom zadávania konkrétnej zákazky v súlade s § 41 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a nie všeobecnými záväznými predpismi, úrad odporúča kontrolovanému uvedené primerane upraviť.

Úrad konštatuje, že vyššie uvedené konanie **kontrolovaného nie je v súlade s § 41 ods. 4 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní konkrétne s princípom transparentnosti** a odporúča kontrolovanému vyššie uvedené zistenie zosúladiť so znením zákona o verejnom obstarávaní.

3. Kontrolovaný v bode 3.8 návrhu súťažných podkladov uvádza, cit.: „... Predmet zákazky nie je rozdelený na časti, uchádzači predložia ponuku na celý predmet zákazky. Dôvodom nerozdelenia zákazky je funkčná, časová a technologická previazanosť a následnosť jednotlivých plnení v rámci realizácie predmetu zákazky. Prípadné rozdelenie zákazky by neúmerne zvýšilo technickú, organizačnú, administratívnu a časovú náročnosť jeho realizácie. Potreba koordinácie viacerých dodávateľov by do neprijateľnej miery zvýšila riziko vzniku omeškania s vykonaním prác a znemožnila by vyvodzovanie zodpovednosti za vady jednotlivých prác v lehotách limitovaných časovým harmonogramom realizácie projektu.“.

Zároveň, napríklad v doklade pod názvom „URČENIE PREDPOKLADANEJ HODNOTY ZÁKAZKY“ uvádza, cit.: „ PHZ je stanovená nasledovne:

- Stavebné objekty v zmysle objektovej skladby cena VP upravená expertíznym posudkom preindexovaná na CÚ 4. kv. 2022:
36 594 526 € bez DPH
- Prevádzkové súbory v zmysle objektovej skladby cena VP upravená expertíznym posudkom preindexovaná na CÚ 4. kv. 2022:
4 500 913 € bez DPH
- Zariadenie staveniska, cena VP upravená expertíznym posudkom preindexovaná na CÚ 4. kv. 2022:
1 315 059 € bez DPH ...“.

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

Stručné odôvodnenie:

Kontrolovaný v predmetnom postupe verejného obstarávania zadáva zákazku nerozdelenú na časti, predmet plnenia má spočívať v uskutočnení stavebných prác na základe jednej zmluvy o dielo s jedným úspešným uchádzačom (skupinou uchádzačov), pričom stručné zdôvodnenie nerozdelenia zákazky na časti kontrolovaný uviedol v návrhu súťažných podkladov. Úrad k deleniu zákazky na časti uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní kontrolovanému ako obstarávateľovi nestanovuje povinnosť uvádzať zdôvodnenie nerozdelenia zákazky na časti. Avšak, ak sa kontrolovaný rozhodol, v súlade s § 28 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, zdôvodnenie nerozdelenia predmetu zákazky (hoci to nebola

jeho povinnosť vyplývajúca zo zákona) uviesť, je potrebné aby spôsob aplikácie tohto zákonného ustanovenia zodpovedal požiadavke zákona a bol riadne (obsahovo relevantne) aplikovaný, a to i v nadväznosti na aplikáciu princípov vo verejnom obstarávaní v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad konštatuje, že z predloženej dokumentácie (vo vzťahu k jej obsahu ale i rozsahu) nie je možné jednoznačne posúdiť opodstatnenosť nerozdelenia zákazky na časti, nakoľko kontrolovaný okrem iného nepredložil samostatné prílohy k súťažným podkladom (napr. samostatné súbory vrátane výkazu výmer), ktoré tvoria v zmysle návrhu súťažných podkladov neoddeliteľnú súčasť časti B Opis predmetu zákazky. Avšak napríklad z určenia predpokladanej hodnoty zákazky (z dokumentu „URČENIE PREDPOKLADANEJ HODNOTY ZÁKAZKY“), kde boli oceňované „časti zákazky“ oddelene a z informácií získaných z návrhu súťažných podkladov (na viacerých miestach návrhu dokumentácie, napr. v návrhu zmluvy sa spomínajú prevádzkové súbory / zariadenia, stavebná a technologická časť diela, ako aj charakterovo rôzne inžinierske činnosti) je možné vyvodiť záver, že predmet zákazky zahŕňa aj také činnosti, ktoré sa v bežnej praxi obstarávajú samostatne. Vzhľadom na uvedené, úrad ďalej uvádza, že pokiaľ v procese verejného obstarávania ide o také stavebné práce, služby, resp. tovary, ktoré **netvorí neoddeliteľný celok**, tak nerozdelením zákazky na časti dochádza k porušeniu princípov vo verejnom obstarávaní a to predovšetkým princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov a k narušeniu hospodárskej súťaže, nakoľko možnosť zúčastniť sa procesu verejného obstarávania, a teda aj možnosť realizovať predmet zákazky, má menej hospodárskych subjektov, ako v prípade rozdelenia zákazky na časti. Úrad na základe podkladov predložených kontrolovaným za účelom vykonania ex ante posúdenia konštatuje, že odôvodnenie kontrolovaného vo vzťahu k nerozdeleniu zákazky na časti nie je možné považovať za dostatočné a jednoznačné, nakoľko neobsahuje takú argumentáciu, z ktorej je možné nedeliteľnosť predmetu zákazky jednoznačne vyvodzovať.

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

Úrad uvádza, že pokiaľ kontrolovaný bude aj napriek vyššie uvedenému trvať na nerozdelení zákazky na časti, musí si byť vedomý nutnosti preukázania správnosti takéhoto postupu v prípade revízijských postupov, a teda nutnosti niesť dôkazné bremeno, napr. v konaní o námietkach, a to bez ohľadu na to, že zákon o verejnom obstarávaní mu povinnosť zdôvodniť nerozdelenie zákazky na časti neukladá.

4. Kontrolovaný v návrhu súťažných podkladov, v časti F. **PODMIENKY ÚČASTI UCHÁDZAČOV**, v bode 3. Technická alebo odborná spôsobilosť, v podbode 3.3 Minimálna požadovaná úroveň štandardov k podmienke účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne v bode 3.3.3 uvádza, cit.: „Uchádzač je povinný preukázať, že osoby zodpovedné za riadenie stavebných prác (tzv. kľúčoví odborníci) majú za **rozhodné obdobie posledných desať (10) priebežných rokov**, ktoré sa rátajú spätne odo dňa vyhlásenia verejného obstarávania (ďalej len „rozhodné obdobie“) **odbornú prax na vykonanie stavebných prác, ktoré sú predmetom tejto verejnej súťaže.**“

a zároveň pri jednotlivých kľúčových odborníkoch uvádza, cit.:

3.3.5 Hlavný stavbyvedúci (zástupca uchádzača); uchádzač musí preukázať, že hlavný stavbyvedúci (zástupca uchádzača) má odbornú prax v trvaní **minimálne ostatných 10 rokov** ...

3.3.6 Zástupca Hlavného stavbyvedúceho; uchádzač musí preukázať, že Zástupca Hlavného stavbyvedúceho má odbornú prax v trvaní **minimálne ostatných 10 rokov**...

3.3.7 Stavbyvedúci v odbore technické, technologické a energetické vybavenie stavieb; uchádzač musí preukázať, že Stavbyvedúci v odbore technické, technologické a energetické vybavenie stavieb má odbornú prax v trvaní **minimálne ostatných 10 rokov**...

3.3.8 Autorizovaný geodet; uchádzač musí preukázať, že autorizovaný geodet má odbornú prax v trvaní **minimálne ostatných 5 rokov...**

Kontrolovaný v rovnakej časti, v podbode 3.3.10 návrhu súťažných podkladov uvádza, cit.:

„V prípade, ak uchádzač nemá sídlo v Slovenskej republike alebo ak kľúčová osoba získala oprávnenie v inom členskom štáte EÚ, obstarávateľ **uzná aj ekvivalentné doklady/osvedčenia** vydané podľa právnych noriem členského štátu EÚ **s výnimkou osvedčenia o odbornej skúške na určených technických zariadeniach elektrických, kvalifikačný stupeň – elektrotechnik** na riadenie činností alebo na riadenie prevádzky s odbornou spôsobilosťou na vykonávanie činnosti na určených technických zariadeniach elektrických koľajových alebo trolejbusových dráhach v rozsahu E1, E2, E3a, E4a, E7, E9, E11 a E13 podľa zákona č. 513/2009 Z. z. o dráhach a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a vyhlášky Ministerstva dopravy, pôšt a telekomunikácií Slovenskej republiky č. 205/2010 Z. z. o určených technických zariadeniach a určených činnostiach a činnostiach na určených technických zariadeniach v znení neskorších predpisov.“

Úrad konštatuje, že vyššie uvedené konanie **kontrolovaného nie je v súlade s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní konkrétne s princípom transparentnosti v nadväznosti na § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.**

Stručné odôvodnenie:

Účelom stanovenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní zo strany verejného obstarávateľa a obstarávateľa je predovšetkým získať dodávateľa, ktorý je spôsobilý realizovať predmet zákazky, pričom stanovením týchto podmienok účasti môže verejný obstarávateľ a obstarávateľ podstatným spôsobom ovplyvniť okruh možných spôsobilých dodávateľov za predpokladu dodržania základných princípov verejného obstarávania. Určením podmienok účasti vo verejnom obstarávaní však verejný obstarávateľ a obstarávateľ nesmie bezdôvodne obmedziť okruh možných dodávateľov, ale musí umožniť rovnaké príležitosti všetkým dodávateľom, ktorí sú schopní plniť predmet zákazky.

Z dikcie ustanovenia § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že rozsah požiadaviek, ktorý je oprávnený verejný obstarávateľ a obstarávateľ určiť na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti musí byť primeraný rozsahu zadávanej zákazky, a teda požiadavky verejného obstarávateľa a obstarávateľa v rámci preukazovania technickej alebo odbornej spôsobilosti musia byť nielen v priamej vecnej súvislosti s predmetom zákazky, ale ich rozsah musí byť aj adekvátny k rozsahu predmetu zákazky. Minimálnu úroveň požiadaviek na technickú alebo odbornú spôsobilosť je tak nevyhnutné posudzovať vo vzťahu k charakteru, náročnosti, významu a účelu predmetu zákazky so zohľadnením okolností, resp. špecifik jej plnenia.

Úrad v nadväznosti na uvedené poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný v návrhu súťažných podkladov stanovil, že na zabezpečenie kvalitnej a uspokojivej realizácie stavebných prác je nevyhnutné, aby ich riadila osoba s príslušnou odbornou spôsobilosťou a odbornou praxou, avšak dĺžku odbornej praxe v pozícii stavbyvedúceho pri riadení stavebných prác v oblasti rovnakého alebo podobného charakteru, ako je predmet zákazky, stanovil **v trvaní minimálne 10 rokov**, čo je vzhľadom na rozhodovaciu prax úradu, absenciu zrejmej dôvodnosti tejto požiadavky, resp. nemožnosť posúdenia jej primeranosti na základe predloženej dokumentácie, možné považovať za neprimerané.

K vyššie uvedenej skutočnosti ďalej úrad uvádza, že požiadavka spočívajúca v dlhšej odbornej praxi stavbyvedúceho nemusí byť vždy garanciou kvalitného plnenia zákazky a môže byť aj kontraproduktívna pre výsledok verejného obstarávania, nakoľko požiadavka na dĺžku praxe nemusí automaticky preukazovať mieru skúseností odborníka. Stavbyvedúci s kratšou dĺžkou odbornej praxe s účasťou na viacerých a náročnejších projektoch by mohol byť spôsobilý kvalifikovanejšie a kvalitnejšie zrealizovať obstarávané stavebné práce v porovnaní

so stavbyvedúcim s dlhšou odbornou praxou a splňal by aj pravdepodobný cieľ kontrolovaného, mať odborníka, ktorý má skúsenosti s modernými technológiami. Úrad preto upozorňuje kontrolovaného na skutočnosť, že pokiaľ kontrolovaný bude trvať na uvedenej dĺžke praxe, je potrebné, aby v budúcnosti zniesol dôkazné bremeno v prípade revízných postupov a dostatočne preukázal oprávnenosť tejto svojej požiadavky.

Kontrolovaný vo vyššie uvedenom bode návrhu súťažných podkladov definuje rozhodné obdobie na preukázanie odbornej praxe kľúčových odborníkov ako „**posledných desať (10) priebežných rokov**“ a „**minimálne ostatných 10 rokov**“.

Úrad v tejto súvislosti kontrolovaného upozorňuje, že je potrebné presne a jednoznačne zadefinovať, čo je potrebné za účelom splnenia podmienok účasti preukazovať, pričom je potrebné pri určovaní podmienok účasti aplikovať správne takú terminológiu, ktorá nespôsobí zmätočnosť v procese verejného obstarávania.

Úrad v tejto súvislosti odporúča kontrolovanému presne a určito zadefinovať rozhodné obdobie preukazovania odbornej praxe kľúčových odborníkov tak, aby uchádzači presne vedeli akým spôsobom a ako uvedenú podmienku účasti preukázať tak, aby neboli pochybnosti o jej splnení a taktiež primerane vo vzťahu k predmetu zákazky spôsobom súladným so zákonom o verejnom obstarávaní, a to najmä s princípmi vo verejnom obstarávaní.

V súvislosti s určenými podmienkami účasti týkajúcimi sa technickej alebo odbornej spôsobilosti v zmysle § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní úrad uvádza, že je vhodné do súťažnej dokumentácie doplniť opis činností, ktoré majú jednotliví, kontrolovaným požadovaní experti vykonávať, a to najmä preto, že z predloženej dokumentácie dostatočne nevyplýva spôsob, akým sa budú jednotliví experti podieľať na predmete zákazky. Zároveň úrad upozorňuje kontrolovaného, že v návrhu zmluvy o dielo absentuje zoznam požadovaných kľúčových odborníkov, ktorými úspešný uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti podľa predmetného paragrafu zákona o verejnom obstarávaní ako aj spôsob ich prípadného nahradenia počas realizácie predmetu zákazky, resp. sankcie za neplnenie s tým súvisiacich povinností.

Vo vzťahu k požiadavke kontrolovaného na pozíciu **stavbyvedúci v odbore technické, technologické a energetické vybavenie stavieb** úrad dáva do pozornosti, že kontrolovaný požaduje preukázať nielen osvedčenie o vykonaní odbornej skúšky na činnosť stavbyvedúci podľa zákona SNR č. 138/1992 Zb. o autorizovaných architektoch a autorizovaných stavebných inžinieroch ale súčasne aj osvedčenie o odbornej skúške na určených technických zariadeniach elektrických, kvalifikačný stupeň – elektrotechnik na riadenie činností alebo na riadenie prevádzky s odbornou spôsobilosťou na vykonávanie činnosti na určených technických zariadeniach elektrických koľajových alebo trolejbusových dráhach v rozsahu E1, E2, E3a, E4a, E7, E9, E11 a E13 podľa zákona č. 513/2009 Z. z. o dráhach a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a vyhlášky Ministerstva dopravy, pôšt a telekomunikácií Slovenskej republiky č. 205/2010 Z. z. o určených technických zariadeniach a určených činnostiach a činnostiach na určených technických zariadeniach v znení neskorších predpisov. Osvedčenia, ktoré kontrolovaný požaduje za účelom preukázania splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní preukázať, sa vydávajú podľa rôznych právnych predpisov, z ktorých nevyplýva žiadna vzájomná naviazanosť. Kontrolovaný teda kumuluje dve požiadavky na predloženie dvoch samostatných, vzájomne nesúvisiacich osvedčení o dvoch odborne rôznych kompetenciách jedného experta. Opodstatnenosť uvedenej požiadavky, a to najmä vo vzťahu k rozsahu predloženej dokumentácie, nemožno momentálne posúdiť.

Platí, že všetky podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určil, ako aj ich minimálna požadovaná úroveň, musia súvisieť s predmetom zákazky a taktiež tieto musia byť primerané. Úrad dáva preto kontrolovanému do pozornosti, že pri pochybnostiach o súvise

s predmetom zákazky a primeranosti ustanovených podmienok účasti musí kontrolovaný, ak teda bude trvať na takto stanovených podmienkach, byť schopný ich súvis s predmetom zákazky a primeranosť (opodstatnenosť a nutnosť pre výkon činností požadovaných od kľúčového odborníka v danej pozícii), zdôvodniť a preukázať v revíznych postupoch (žiadosť o nápravu, námietky, výkon kontroly).

V súvislosti s predkladaním osvedčení/certifikátov úrad ďalej konštatuje, že ak pri vyžadovaní dokladov, potvrdení, osvedčení, certifikátov a iných dokladov preukazujúcich technickú alebo odbornú spôsobilosť verejný obstarávateľ a obstarávateľ vyžaduje predloženie určitého dokladu bez poskytnutia možnosti predloženia ekvivalentu k takémuto dokladu, ktorým by potenciálny uchádzač z iného členského štátu splnil podmienku účasti, porušuje tým princípy verejného obstarávania, a to predovšetkým princíp nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania. Kontrolovaný v súťažnej dokumentácii síce uvádza, že akceptuje/uzná aj ekvivalentné doklady/osvedčenia vydané podľa právnych noriem členského štátu EÚ s výnimkou predmetného osvedčenia², avšak uvedené žiadnym spôsobom nezdôvodňuje. Úrad v tejto súvislosti upozorňuje kontrolovaného na dodržiavanie zákonných povinností týkajúcich sa akceptácie ekvivalentných dokladov/osvedčení, resp. pokiaľ predmetné osvedčenie nemá ekvivalentný doklad, na zdôvodnenie uvedenej skutočnosti v súťažných podkladoch.

Úrad k záveru dodáva, že na rozdiel od verejného obstarávateľa, v prípade subjektu v postavení obstarávateľa podľa § 9 zákona o verejnom obstarávaní, tak ako sa kontrolovaný definuje, sa nevyžaduje, aby určil akékoľvek podmienky účasti. V prípade, ak však obstarávateľ určí akékoľvek podmienky účasti, platí pre neho rovnaký režim ako pre verejného obstarávateľa. Úrad v súvislosti s určením podmienok účasti preto upozorňuje kontrolovaného na fakt, že napriek skutočnosti, že v zmysle zákona o verejnom obstarávaní nie je povinný odôvodňovať primeranosť každej podmienky účasti, ktorú stanovil, v plnej miere platí, že všetky podmienky účasti, ktoré kontrolovaný 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 revíznych postupoch (žiadosť o nápravu, námietky, výkon kontroly).

Úrad konštatuje, že vyššie uvedené konanie **kontrolovaného nie je v súlade s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní konkrétne s princípom transparentnosti v nadväznosti na § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.**

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. 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.

² Osvedčenie o odbornej skúške na určených technických zariadeniach elektrických koľajových alebo trolejbusových dráhach v rozsahu E1, E2, E3a, E4a, E7, E9, E11 a E13 podľa zákona č. 513/2009 Z. z. o dráhach a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a vyhlášky Ministerstva dopravy, pôšt a telekomunikácií Slovenskej republiky č. 205/2010 Z. z. o určených technických zariadeniach a určených činnostiach a činnostiach na určených technických zariadeniach v znení neskorších predpisov

- b. Úrad v súvislosti s povinnosťou používať informačné systémy, ktoré sú v súlade s § 20 zákona o verejnom obstarávaní a vyhláškou úradu č. 41/2019 Z. z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti o technických a funkčných požiadavkách pre nástroje a zariadenia používané na elektronickú komunikáciu vo verejnom obstarávaní (ďalej len „vyhláška“) kontrolovanému odporúča, aby súčasťou dokumentácie z verejného obstarávania boli aj relevantné dôkazy preukazujúce, že použitý informačný systém je v súlade s § 20 zákona o verejnom obstarávaní a vyhláškou, nakoľko úrad je v rámci dohľadovej činnosti oprávnený v prípade potreby ich dožiadať od kontrolovaného.
- c. 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 nie je predmetom ex ante posúdenia.

Úrad konštatuje, že do zmluvnej slobody a kontraktáčnej voľnosti verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa zasahuje v obmedzenej miere, a to len v rozsahu preskúmania súladu stanovených zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä jeho princípmi, avšak verejný obstarávateľ a obstarávateľ by mali venovať príprave zmluvných podmienok náležitú pozornosť, keďže práve zmluvné podmienky predstavujú základ pre zabezpečenie riadneho plnenia predmetu zákazky. Definovanie zmluvných podmienok je úlohou verejného obstarávateľa a obstarávateľa, pričom zmluvnými podmienkami sa určujú podmienky, za ktorých sa bude zákazka realizovať. Zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž a nemôžu byť nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.

Kontrolovaný taktiež v zmysle § 42 ods. 12 a § 56 ods. 10 a zákona o verejnom obstarávaní určil v bode 34.3 návrhu súťažných podkladov osobitné podmienky súvisiace s plnením zmluvy.

Vzhľadom na vyššie uvedené úrad dáva kontrolovanému do pozornosti uvedenú časť návrhu súťažných podkladov a niektoré ustanovenia zmluvy o dielo, a to:

- kontrolovaný požaduje od úspešného uchádzača predložiť doklad preukazujúci poskytnutie bankovej záruky za riadne vykonanie diela na účely zabezpečenia splnenia všetkých povinností a záväzkov úspešného uchádzača ako zhotoviteľa na dobu, kým zhotoviteľ nevyhotoví, nedokončí a neodovzdá dielo, resp. kým nebude vydaný posledný preberací protokol plus šesť (6) mesiacov na sumu 10 000 000,00 EUR.

V tejto súvislosti úrad upozorňuje kontrolovaného na nasledovné skutočnosti: kumulácia skutočností týkajúcich sa a) spôsobu zloženia zábezpeky (výlučne banková záruka), b) požadovanej výšky zábezpeky (10 000 000,00 EUR), ako aj c) dĺžky zadržiavania zábezpeky (min. 30 mesiacov), môže predstavovať tak významnú finančnú záťaž pre potenciálnych záujemcov a uchádzačov, ktorá môže byť spôsobilá výrazne ovplyvniť účasť hospodárskych subjektov v predmetnej súťaži, a tým aj samotnú hospodársku súťaž.

Čím vyššia je vyžadovaná zábezpeka, tým viac je spôsobilá odradiť potenciálnych záujemcov od predloženia ponuky v danom verejnom obstarávaní, a to najmä v spojení so skutočnosťou, že podľa návrhu zmluvy je jediným spôsobom zloženia zábezpeky zloženie bankovej zábezpeky, ako aj v spojení s dĺžkou zadržiavania zábezpeky.

Rada úradu vo svojom rozhodnutí č. 18010-9000/2017³ v bode 100 uvádza, cit.: ... „*nemožno akceptovať také určenie zmluvnej podmienky, ktoré by mohlo mať za*

³ https://www.uvo.gov.sk/fileadmin/dokumenty/rozhodnutia_2015/18010-9000_2017.pdf

následok zmarenie účelu štátom regulovaných postupov verejného obstarávania, t. j. také stanovenie zmluvnej podmienky, ktoré by mohlo v zásadnej miere odradiť záujemcov/uchádzačov od účasti vo verejnom obstarávaní, a tak nepriamo obmedziť zdravú hospodársku súťaž.“

Na druhej strane verejní obstarávatelia a obstarávatelia sú oprávnení stanoviť si aj také zmluvné podmienky, ktoré sú pre nich výhodnejšie ako pre dodávateľov, za predpokladu, že tieto zmluvné podmienky rešpektujú princípy verejného obstarávania, a to tak (hoci aj prísne) ale aby boli stanovené transparentne a nediskriminačne, to znamená, aby boli rovnako „prísne“ pre všetkých potenciálnych záujemcov, aby nezvýhodňovali žiadny hospodársky subjekt. Je potom na slobodnom podnikateľskom rozhodnutí každého hospodárskeho subjektu, či bude ochotný verejným obstarávateľom / obstarávateľom nastavené zmluvné podmienky akceptovať alebo nie, a teda, či následne v danom verejnom obstarávaní predloží alebo nepredloží ponuku. Zároveň úrad upozorňuje kontrolovaného, že v prípade, ak sa uchádzači rozhodnú akceptovať takto nastavené zmluvné podmienky (výšku zmluvnej zábezpeky), vo svojej ponuke premietnu všetky riziká, ktoré im z takto nastavených zmluvných podmienok budú vyplývať, a preto je dôvodné predpokladať, že čím „prísnejšie“ sú nastavené zmluvné podmienky, tým sa bude zvyšovať riziko pre kontrolovaného, že mu budú predložené cenovo drahšie ponuky uchádzača. Na základe uvedeného úrad odporúča kontrolovanému, ktorý najlepšie pozná svoje potreby, a ktorý nastavuje zmluvné podmienky vo verejnom obstarávaní, aby dôsledne zvážil všetky riziká a výhody nastavených zmluvných podmienok týkajúcich sa predkladania zmluvných zábezpek.

- kontrolovaný v bode 34.3.3 návrhu súťažných podkladov požaduje predložiť, cit.: „oprávnenie na vykonávanie určených činností podľa ustanovenia § 17 zákona č. 513/2009 Z. z. o dráhach a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a vyhlášky Ministerstva dopravy, pôšt a telekomunikácií Slovenskej republiky č. 205/2010 Z. z. o určených technických zariadeniach a určených činnostiach a činnostiach na určených technických zariadeniach v znení neskorších predpisov na vykonávanie určených činností – montáž, opravy, údržba, skúšky, rekonštrukcie a revízie určených elektrických technických zariadení v rozsahu E1, E2, E3, E4a, E7, E9, E11 a E13“. Úradu nie je zrejmá dôvodnosť uvedenej požiadavky, nakoľko predmetný doklad kontrolovaný požaduje predložiť za účelom preukázania splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní pri stavbyvedúcom v odbore technické, technologické a energetické vybavenie stavieb.
- kontrolovaný v zmysle bodu 34.3.5 návrhu súťažných podkladov požaduje od úspešného uchádzača v rámci poskytnutia riadnej súčinnosti pred podpisom zmluvy predložiť okrem iného aj platný certifikát systému manažérstva proti korupcii STN EN ISO 37001 alebo iné osvedčenia, resp. dôkazy, ktoré sú rovnocenné opatreniam podľa požiadaviek na vystavenie príslušného certifikátu. Úradu v tejto súvislosti nie je jasné, z akého dôvodu kontrolovaný predmetný certifikát v rámci súčinnosti požaduje. Predmetný certifikát nesúvisí s predmetom zákazky, ktorým sú stavebné práce a z verejne prístupných zdrojov je možné indikovať, že zavádzanie tohto certifikátu nie je v súčasnosti v sektore stavebníctva celoplošne rozšírené. Vzhľadom na to, že dôvodnosť stanovenia takejto požiadavky je potrebné posudzovať vždy osobitne vo vzťahu ku každému individuálnemu prípadu, kontrolovaný by mal mať zodpovedanú otázku, či jej stanovenie je primerané vo vzťahu k sledovanému cieľu. Mal by mať pritom preverené aktuálne trhové podmienky, pričom by sa mal vysporiadať so skutočnosťou, či stanovenie takejto požiadavky nebude pre neho kontraproduktívne a naopak, nestane sa umelou prekážkou hospodárskej súťaže, nakoľko vo vzťahu k náročnosti predmetu zákazku ňou dôjde

k eliminovaniu podstatnej časti hospodárskych subjektov schopných splniť predmet zákazky na požadovanej odbornej úrovni. Nakoľko predmetná podmienka by mohla odradiť od účasti v predmetnom verejnom obstarávaní potenciálnych uchádzačov, ktorí by boli inak spôsobilí riadne plniť obstarávaný predmet zákazky, avšak nedisponujú požadovaným certifikátom systému manažerstva proti korupcii vydaného podľa normy ISO 37001 alebo inými dôkazmi o rovnocenných opatreniach na zabezpečenie systému manažerstva proti úplatkárstvu, úrad odporúča kontrolovanému prehodnotiť potrebu predloženia predmetného certifikátu v rámci súčinnosti od úspešného uchádzača, a to aj v súvislosti s tým, že návrh zmluvy o dielo v článku 16. obsahuje protikorupčné opatrenia, ktoré sa úspešný uchádzač podpisom zmluvy zaviazal dodržiavať.

- d. Úrad ďalej 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 týmito v rámci výkonu tohto ex ante posúdenia nezaoberal.
- e. Úrad poukazuje na viaceré formálne pochybenia, ktoré je potrebné v súťažnej dokumentácii primerane upraviť:
- kontrolovaný v bode 17.1 návrhu zmluvy požaduje od uchádzača vyhlásenie o jeho spôsobilosti realizovať predmet zákazky vymedzený v časti B. OPIS PREDMETU ZÁKAZKY za podmienok vymedzených v návrhu zmluvy o dielo, ktoré v zmysle bodu 22.2.10 návrhu súťažných podkladov má byť súčasťou vyhlásenia uchádzača (príloha č.2 návrhu súťažných podkladov). Úrad v tejto súvislosti upozorňuje kontrolovaného, že uvedené vyhlásenie uchádzača nepostačuje na overenie spôsobilosti uchádzača realizovať predmet zákazky a nezbavuje povinnosti obstarávateľa preukázateľne vyhodnotiť splnenie požiadaviek na predmet zákazky.
 - kontrolovaný v bode 23.3 návrhu súťažných podkladov požaduje poukázanie peňažných prostriedkov na bankový účet obstarávateľa zdokladovať výpisom z bankového účtu. Uvedená požiadavka sa javí ako nadbytočná, nakoľko poukázanie peňažných prostriedkov na bankový účet si kontrolovaný vie overiť aj sám.
 - úrad kontrolovanému odporúča zjednotiť zmluvné pojmy, nakoľko kontrolovaný v návrhu zmluvy používa pojmy „objednávateľ“ aj „stavebník“.
 - bod 10.5 v návrhu zmluvy týkajúci sa nároku na zľavu z ceny za dielo v prípade vadne vykonanej opravy je zmätočný, úrad odporúča predmetný bod upraviť a zosúladiť so zákonnými ustanoveniami (§ 72 ods. 4 zákona č. 222/2004 Z.z. o dani z pridanej hodnoty ustanovuje osoby povinné vystavovať faktúru).
- f. V súvislosti s riadnym stanovením lehôt v oznámení o vyhlásení predmetného postupu zadávania zákazky a v súťažných podkladoch odporúča úrad verejnemu obstarávateľovi tieto podľa potreby doplniť a aktualizovať v nadväznosti na odoslanie oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku Európskej únie a vo 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