

Lubomíra Kubišová  
generálna tajomníčka  
služobného úradu

## **Záujemcovia podľa rozdeľovníka**

Váš list číslo/zo dňa

Naše číslo  
25527/2019  
6541/2019-1.14

Vybavuje/kontakt  
Mgr. Erik Weiss  
02/5956 2114

Dátum  
16. MÁJ 2019

**Vec:**

### **Oznámenie o vybavení žiadosti o nápravu**

**Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky**, so sídlom Nám. Ľ. Štúra 1, 812 35 Bratislava (ďalej len „verejný obstarávateľ“) uverejnilo v Úradnom vestníku EÚ č. 2019/S 065-151824 z 02.04.2019 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 66/2019 z 03.04.2019 ozn. 6326-MSS Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania na predmet zákazky „*Sanácia environmentálnych zát'azí na vybraných lokalitách Slovenskej republiky (5)*“.

Dňa 09. 05. 2019 doručil jeden zo záujemcov (ďalej len „žiadateľ“) verejnému obstarávateľovi žiadosť o nápravu podľa ustanovenia § 164 ods. 1 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon“).

Verejný obstarávateľ v zmysle § 165 ods. 3 písm. a) Zákona zasiela žiadateľovi a všetkým známym záujemcom písomné oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu s odôvodnením a uvedením spôsobu a lehoty na vykonanie nápravy.

### **Odôvodnenie:**

Dňa 09. 05. 2019 doručil žiadateľ verejnému obstarávateľovi žiadosť o nápravu, v ktorej podľa ustanovenia § 164 ods. 2 písm. d) Zákona označil porušenie postupu podľa § 164 ods. 1 písm. b) Zákona.

Žiadateľ v Opise rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov uvádza, cit:

„I.

Verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch k zákazke uvádza v bode 3.4. - podmienky účasti v zmysle § 34 ods. 1 písm. g) ZVO nasledovné:

„3.4.1 Kľúčový odborník - zodpovedný riešiteľ geologickej úlohy: -1 osoba

Zodpovedný riešiteľ geologickej úlohy musí mať:

- odbornú spôsobilosť na geologický prieskum životného prostredia, hydrogeologický prieskum a na geochemické práce (...).

Zodpovedný riešiteľ vyššie uvedené požiadavky preukáže:

- *kópiou preukazu o odbornej spôsobilosti v zmysle zákona č. 569/2007 Z. z. o geologických prácach (geologický zákon) v znení neskorších predpisov (ďalej len „geologický zákon“) alebo ekvivalentného právneho predpisu. “*

Obdobné požiadavky sú uvedené pre kľúčových odborníkov v zmysle bodov 3.4.2 až 3.4.5.

*Zároveň verejný obstarávateľ v bode 2.3. Zmluvy o dielo, ktorá je súčasťou súťažných podkladov k zákazke uvádza: „Zhotoviteľ je povinný mať oprávnenie a odborné spôsobilosti potrebné pre výkon všetkých činností, ktoré sú predmetom tejto zmluvy, počas celej doby trvania tejto zmluvy. Vzhľadom na lehotu plnenia tejto zmluvy podľa článku 3 bodu 3.1 tejto zmluvy sa na vykonávanie geologických prác podľa tejto zmluvy nevzťahuje § 8a ods. 14 a § 9 ods. 10 až 12 geologického zákona, nakoľko vykonávanie geologických prác podľa tejto zmluvy nemá dočasný ani príležitostný charakter v zmysle § 9 ods. 12 geologického zákona. Zhotoviteľ je oprávnený vykonávať všetky činnosti, ktoré sú predmetom tejto zmluvy, aj prostredníctvom subdodávateľov najmä v súlade s bodom 2.15 tohto článku zmluvy.“*

*Taktiež, v zmysle bodu 2.21 zmluvy: „V prípade, ak zhotoviteľ preukázal technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť vo verejnom obstarávaní, ktorého výsledkom bolo uzatvorenie tejto zmluvy, technickými a odbornými kapacitami tretej osoby a počas trvania zmluvy dôjde k plneniu, ktorého sa toto preukázanie týka, zhotoviteľ je oprávnený toto plnenie poskytnúť len sám, alebo prostredníctvom tej osoby, písomnou zmluvou s ktorou toto postavenie preukázal: možnosť zmeny subdodávateľa tým nie je dotknutá.“*

*Taktiež, v zmysle bodu 2.22 zmluvy: „V prípade, ak objednávatel' vo verejnom obstarávaní, ktorého výsledkom bolo uzatvorenie tejto zmluvy, vyžadoval preukázať splnenie podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní prostredníctvom kľúčových odborníkov, sa zhotoviteľ zaväzuje vykonávať činnosti, ktoré sú predmetom tejto zmluvy a ktoré spadajú do kompetencie týchto kľúčových odborníkov, prostredníctvom tých kľúčových odborníkov, ktorými preukazoval splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní. Zoznam týchto osôb je uvedený v ponuke zhotoviteľa a*

tvorí prílohu č. 3 tejto zmluvy. V prípade potreby alebo požiadavky objednávateľa môžu byť kľúčoví odborníci vymenení. Nahradenie kľúčových odborníkov uvedených v ponuke zhotoviteľa inými kľúčovými odborníkmi je možné len v odôvodnených prípadoch s predchádzajúcim písomným súhlasom objednávateľa a jeho cieľom nesmie byť ciele obchádzanie § 9 geologického zákona. V prípade takéhoto nahradenia musia noví kľúčoví odborníci, ktorí nahradia tých pôvodných uvedených v ponuke zhotoviteľa, spĺňať rovnaké podmienky ako sa požadovali v rámci preukázania splnenia podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní pre daného kľúčového odborníka.

V prípade zmeny kľúčového odborníka za podmienok stanovených v tomto bode zmluvy, nie je nutné uzatvárať dodatok k tejto zmluve.“

## II.

Z vyššie uvedeného vyplýva, že zahraničný uchádzač, resp. slovenský uchádzač ktorý má v úmysle zabezpečiť splnenie podmienky podľa bodu 3.4.1 (resp. bodov 3.4.1 až 3.4.5) súťažných podkladov, môže na splnenie tejto podmienky účasti použiť zahraničnú osobu, ktorá disponuje odbornou spôsobilosťou získanou v zmysle ekvivalentného právneho predpisu k slovenskému právnomu predpisu. Uvedené je plne v súlade so zaužívanou praxou vo verejnom obstarávaní a rovnako aj v súlade so zásadou zákazu diskriminácie v zmysle § 10 ods. 2 ZVO.

Následne však verejný obstarávateľ v návrhu zmluvy uvádza, že je vylúčená aplikácia „§ 8a ods. 14 a § 9 ods. 10 až 12 geologického zákona, nakoľko vykonávanie geologických prác podľa tejto zmluvy nemá dočasný ani príležitostný charakter v zmysle § 9 ods. 12 geologického zákona“

V zmysle § 8a ods. 14 geologického zákona: „Zahraničný poskytovateľ môže na území Slovenskej republiky dočasne a príležitostne vykonávať geologické práce bez geologického oprávnenia, ak spĺňa podmienky na vykonávanie geologických prác podľa práva iného členského štátu Európskej únie, v ktorom je usadený, alebo podľa práva štátu, ktorý je zmluvnou stranou Dohody o Európskom hospodárskom priestore. Na dočasné a príležitostné vykonávanie geologických prác sa vzťahuje § 9 odsek 12.“

V zmysle § 9 ods. 12 geologického zákona: „Za dočasné alebo príležitostné vykonávanie geologických prác sa považuje vykonávanie týchto prác, ktoré trvajú maximálne šesť mesiacov v dvanásťmesačnom období a počet vykonaných geologických úloh nepresiahne tri geologické úlohy.“

Z toho vyplýva, že verejný obstarávateľ síce v súlade so ZVO a s princípom zákazu diskriminácie umožňuje splnenie podmienok účasti zahraničnou osobou, keďže pripúšťa odbornú spôsobilosť získanú na základe ekvivalentného právneho predpisu k slovenskému právnomu predpisu, avšak následne v texte zmluvy vylučuje realizáciu zmluvy zahraničným odborníkom, keďže vylučuje výkon zmluvy zahraničným poskytovateľom - a to už v úvode realizácie zákazky.

Zahraničný záujemca teda môže splniť podmienky účasti požadované verejným

obstarávateľom zahraničným kľúčovým expertom. Tento zahraničný expert preukazuje technickú spôsobilosť úspešného uchádzača, pričom uchádzač musí technickú spôsobilosť mať počas celej doby trvania zmluvy.

Zahraničný kľúčový expert však v zmysle bodu 2.3, ktorým je vylúčená aplikácia § 8a ods. 14 geologického zákona, ani nemôže nastúpiť na výkon prác týkajúcich sa zákazky. V zmysle § 9 ods. 13 by malo byť takémuto kľúčovému expertovi umožnené začať s výkonom zákazky, pričom následná realizácia zákazky by mohla byť zabezpečená tak, že

- zahraničný kľúčový expert po 6 mesiacoch získa odbornú spôsobilosť podľa slovenského geologického zákona, alebo
- v súlade s bodom 2.3 posledná veta, bodom 2.21 a bodom 2.22 zmluvy úspešný uchádzač vymení pôvodného kľúčového experta za iného experta, ktorý bude disponovať rovnakou odbornou spôsobilosťou, aká bola požadovaná na danú pozíciu.

Verejný obstarávateľ však v rozpore s princípom nediskriminácie neumožňuje nastúpiť zahraničnému expertovi na výkon prác, čím je ohrozená celé plnenie zákazky úspešným uchádzačom napriek tomu, že by splnil podmienky účasti.

Žiadateľ nespochybňuje geologický zákon a zákon o službách na vnútornom trhu, avšak v prípade aplikácie bodu 2.3 zmluvy, druhá veta, je tento zákon o možnosť výkonu služieb zahraničnými kľúčovými expertmi znemožnená. Rovnako v takom prípade je celková možnosť preukázania splnenia podmienok účasti uvedených v bodoch 3.4.1 až 3.4.5 zahraničnými kľúčovými expertmi výslovne účelová a nie je možné ju v praxi úspešne uplatniť.

V dôsledku uvedeného by teoreticky mohla nastať (a aj v praktickej rovine, ak by bol úspešným uchádzačom zahraničný subjekt, resp. slovenský subjekt, ktorý preukázal splnenie podmienok uvedených v bodoch 3.4.1 až 3.4.5 zahraničným kľúčovým expertom) situácia, kedy:

1. Zahraničný uchádzač, resp. slovenský uchádzač, ktorý preukázal splnenie podmienok uvedených v bodoch 3.4.1 až 3.4.5 zahraničným kľúčovým expertom podá ponuku vo verejnom obstarávaní,
2. Tento uchádzač preukáže splnenie danej podmienky účasti tak, že zahraničný kľúčový expert disponuje odbornou spôsobilosťou získanou podľa ekvivalentného právneho predpisu k slovenskému geologickému zákonu,
3. Tento uchádzač bude vyhodnotený ako úspešný
4. Verejný obstarávateľ vyzve tohto uchádzača na poskytnutie súčinnosti k uzatvoreniu zmluvy, pričom vyzve uchádzača na predloženie prílohy č. 3 - zoznam kľúčových expertov,
5. Verejný obstarávateľ odmietne uzavrieť zmluvu s týmto uchádzačom na základe toho, že kľúčovým expertom sú osoby, ktorými uchádzač preukázal splnenie podmienok účasti (čo vyplýva aj z požiadaviek verejného obstarávateľa)

6. Verejný obstarávateľ uplatní bankovú záruku v dôsledku neposkytnutia riadnej súčinnosti zo strany úspešného uchádzača.

Vyššie uvedená situácia je neakceptovateľná nielen v dôsledku znemožnenia výkonu zákazky úspešným uchádzačom, ale aj v rovine možných dôsledkov na bankovú záruku uchádzačov.

**Podotýkame, že takéto protichodné požiadavky zo strany verejného obstarávateľa, teda situácia, kedy uchádzač preukáže splnenie podmienok účasti zahraničným expertom podľa ekvivalentného právneho predpisu, avšak napriek tomu nie je uchádzačovi umožnené úspešne podpísať zmluvu s verejným obstarávateľom a následne pristúpiť k realizácii zákazky, sú v rozpore s princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov, princípom proporcionality a princípmi hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania, ako sú uvedené v § 10 ods. 2 ZVO.**

Pre úplnosť uvádzame, že aj argumentácia uvedená v druhej vete bodu 2.3 zmluvy, teda že verejný obstarávateľ vylučuje aplikáciu § 8a ods. 14 a § 9 ods. 10 až 12 geologického zákona, nakoľko vykonávanie geologických prác podľa tejto zmluvy nemá dočasný ani príležitostný charakter v zmysle § 9 ods. 12 geologického zákona neobstojí, nakoľko odborná spôsobilosť sa podľa geologického zákona udeľuje na obdobie 5 rokov - po uplynutí tohto obdobia sa odborná spôsobilosť musí opätovne overiť. Pre disponovanie odbornou spôsobilosťou pre celé trvanie zákazky (42 mesiacov) by musel kľúčový odborník získať odbornú spôsobilosť nie skôr ako 1,5 roka pred podpisom zmluvy, čo však takmer v žiadnom prípade osôb, ktoré majú požadovanú odbornú spôsobilosť a požadované referencie verejným obstarávateľom, nie je splnené. Je teda dôvodné sa domnievať, že aj kľúčoví experti, ktorí disponujú odbornou spôsobilosťou získanou podľa slovenského geologického zákona, budú musieť v dobe trvania zákazky overovať svoju odbornú spôsobilosť. Nie je preto dôvod, aby nemohlo byť zahraničnému kľúčovému expertovi znemožnené nastúpiť na výkon zákazky a následne mu umožniť získať odbornú spôsobilosť podľa slovenského geologického zákona, resp. umožniť zhotoviteľovi vymeniť subdodávateľa v súlade so zmluvou.

Trvaním verejného obstarávateľa na aplikácie druhej vety bodu 2.3 zmluvy však môže byť úspešnému uchádzačovi znemožnené vôbec pristúpiť k riadnemu podpisu zmluvy a výkonu zákazky bez toho, aby neodôvodnene riskoval prepadnutie bankovej záruky alebo uplatnenie penalizácií zo strany verejného obstarávateľa. “

### **Návrh žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu**

Žiadateľ navrhuje verejnému obstarávateľovi, aby vybavil predmetnú žiadosť o nápravu nasledovne:

**„Verejný obstarávateľ upravuje súťažné podklady v časti Zväzok 2 - Zmluva o dielo, a to tak, že bod 2.3 zmluvy znie:**

**„Zhotoviteľ je povinný mať oprávnenie a odborné spôsobilosti potrebné pre výkon všetkých činností, ktoré sú predmetom tejto zmluvy, počas celej doby trvania tejto**

*zmluvy. Zhotoviteľ je oprávnený vykonávať všetky činnosti, ktoré sú predmetom tejto zmluvy, aj prostredníctvom subdodávateľov najmä v súlade s bodom 2.15 tohto článku zmluvy.*

Žiadateľ zároveň žiada verejného obstarávateľa o predĺženie lehoty na predloženie ponúk o najmenej 10 pracovných dní.

### **Stanovisko verejného obstarávateľa k žiadosti o nápravu:**

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu čiastočne vyhovuje a zároveň oznamuje, že **bod 2.3** návrhu Zmluvy o dielo *Zväzku 2 – Obchodné podmienky* súťažných podkladov upravuje tak, aby úspešný uchádzač v prípade poskytovania služby mohol začať vykonávať geologickú úlohu v zmysle geologického zákona.

Verejný obstarávateľ oznamuje, že bod 2.3 návrhu Zmluvy o dielo *Zväzku 2 – Obchodné podmienky* súťažných podkladov upravuje, pričom tento bod bude po úprave znieť nasledovne:

„2.3 Zhotoviteľ je povinný mať oprávnenie a odborné spôsobilosti potrebné pre výkon všetkých činností, ktoré sú predmetom tejto zmluvy, počas celej doby trvania tejto zmluvy. Ustanovenia § 8a ods. 14 a § 9 ods. 10 až 12 geologického zákona tým nie sú dotknuté. Vzhľadom na lehotu plnenia tejto zmluvy podľa článku 3 bodu 3.1 tejto zmluvy sa zhotoviteľ, ktorý je zahraničným poskytovateľom podľa § 8a ods. 14 geologického zákona, zaväzuje po uplynutí šesťmesačnej lehoty odo dňa nadobudnutia účinnosti tejto zmluvy vykonávať činnosti podľa tejto zmluvy na základe geologického oprávnenia vydaného podľa § 8a ods. 7 geologického zákona. Takisto sa zhotoviteľ, ktorý preukazoval splnenie podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní prostredníctvom osôb podľa § 9 ods. 10 geologického zákona, zaväzuje po uplynutí šesťmesačnej lehoty odo dňa nadobudnutia účinnosti tejto zmluvy vykonávať geologické práce podľa tejto zmluvy prostredníctvom osôb, ktoré disponujú platným osvedčením o odbornej spôsobilosti vydaným podľa § 9 ods. 1 až 9 geologického zákona a zároveň spĺňajú požiadavky na kľúčových odborníkov podľa bodu 3.4. časti 1.2 súťažných podkladov. Splnenie týchto záväzkov je zhotoviteľ povinný preukázať objednávateľovi pred uplynutím šesťmesačnej lehoty odo dňa nadobudnutia účinnosti tejto zmluvy predložením fotokópií príslušných dokladov vydaných podľa geologického zákona. Zhotoviteľ je oprávnený vykonávať všetky činnosti, ktoré sú predmetom tejto zmluvy, aj prostredníctvom subdodávateľov najmä v súlade s bodom 2.15 tohto článku zmluvy.“

Verejný obstarávateľ zároveň oznamuje, že upravuje bod 2.4 návrhu Zmluvy o dielo *Zväzku 2 – Obchodné podmienky* súťažných podkladov, ktorý po úprave znie:

„2.4 *V prípade, ak objednávateľ zistí, že zhotoviteľ, resp. subdodávateľ nemá takéto oprávnenie alebo odborné spôsobilosti v zmysle predchádzajúceho bodu zmluvy, resp. zhotoviteľ poruší svoj záväzok predložiť objednávateľovi v šesťmesačnej lehote odo dňa nadobudnutia účinnosti tejto zmluvy fotokópie príslušných dokladov v zmysle predchádzajúceho bodu zmluvy, objednávateľ odstúpi od tejto zmluvy a súčasne má nárok na zmluvnú pokutu od zhotoviteľa vo výške 50 000,00*

*eur (slovom: päťdesiatisíc eur), pričom nárok objednávateľa na náhradu škody týmto nie je dotknutý.“*

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu v časti predĺženia lehoty na predkladanie ponúk vyhovuje a zároveň oznamuje, že lehotu na predkladanie ponúk upravuje nasledovne:

Bod 24.2 súťažných podkladov po úprave znie:

**„24.2 Ponuky sa predkladajú v lehote na predkladanie ponúk. Lehota na predkladanie ponúk je stanovená do 17. 06. 2019 do 10.00 hod. “**

Bod 27.1 súťažných podkladov po úprave znie:

**„27.1 Otváranie ponúk sa uskutoční dňa 17. 06. 2019 o 11.00 hod.“**

Bod IV.2.2) Oznámenia po úprave znie:

**IV.2.2) Lehota na predkladanie ponúk alebo žiadostí o účasť**

**Dátum a čas: 17.06.2019 10:00**

Bod IV.2.7) Oznámenia po úprave znie:

**IV.2.7) Podmienky na otváranie ponúk**

**Dátum a čas: 17.06.2019 11:00**

#### **Záver:**

Na základe vyššie uvedeného verejný obstarávateľ dospel k rozhodnutiu, že návrhu žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu, ktorý bol uvedený v samotnej žiadosti o nápravu, čiastočne vyhovuje a zasiela žiadateľovi a všetkým známym záujemcom písomné oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu podľa § 165 ods. 3 písm. a) Zákona. Uvedenú opravu verejný obstarávateľ bezodkladne vykoná aj v Oznámení zverejnením opravného oznámenia a v súťažných podkladoch.

S pozdravom