



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE

Odbor dohľadu

Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava

Bratislava

11. 2. 2022

Číslo:

13005-6000/2021-OD/6

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b) a § 169 ods. 1 písm. b) a § 169 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v konaní o preskúmanie úkonov verejného obstarávateľa **Trenčiansky samosprávny kraj, K dolnej stanici 7282/20A, 911 01 Trenčín, IČO: 36126624** (ďalej len „kontrolovaný“) pred uzavretím zmluvy na predmet zákazky **„Rekonštrukcia cesty č. II/517 Považská Bystrica (most Orlové) - Domaníža - 5. ETAPA (km 9,520 - 12,797) a 6. ETAPA (km 12,797 - 14,470)“**, ktorá bola vyhlásená uverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku EÚ č. S 128/2021 zo 6. 7. 2021 pod č. 338563 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 155/2021 zo 7. 7. 2021 pod zn. 31339 – MSP, vydáva toto

r o z h o d n u t i e :

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky **„Rekonštrukcia cesty č. II/517 Považská Bystrica (most Orlové) - Domaníža - 5. ETAPA (km 9,520 - 12,797) a 6. ETAPA (km 12,797 - 14,470)“**, vyhlásenej uverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku EÚ č. S 128/2021 zo 6. 7. 2021 pod č. 338563 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 155/2021 zo 7. 7. 2021 pod zn. 31339 – MSP **nariaďuje kontrolovanému Trenčiansky samosprávny kraj, K dolnej stanici 7282/20A, 911 01 Trenčín, IČO: 36126624 odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť výsledok vyhodnotenia ponúk a opätovne vyhodnotiť ponuku uchádzača EUROVIA SK, a.s., Osloboditeľov 66, 040 17 Košice, IČO: 31651518 z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia a následne postupovať v zadávaní zákazky spôsobom ustanoveným zákonom č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

O d ô v o d n e n i e :

1. Dňa 4. 11. 2021 bol Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) doručený list č. TSK/2021/08136-1 „Zaslanie kompletnej dokumentácie z verejného obstarávania na výkon kontroly“ z 2. 11. 2021, obsahom ktorého je podnet kontrolovaného na výkon kontroly ním zadávanej vyššie uvedenej zákazky podľa § 169 ods. 1 písm. b) v spojení s § 169 ods. 2 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“).
2. Podľa § 169 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody, pred ukončením súťaže návrhov, pred zadáním zákazky na základe rámcovej dohody alebo

pred ukončením postupu inovatívneho partnerstva (ďalej len „konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy“) sa začína

- a) z vlastného podnetu úradu,
- b) na základe podnetu kontrolovaného na výkon kontroly ním zadávanej zákazky alebo koncesie,
- c) na základe podnetu úradu vlády alebo riadiaceho orgánu podľa osobitného predpisu alebo
- d) na základe námietok.

3. Podľa § 169 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný okrem zadania zákazky na základe rámcovej dohody alebo v rámci dynamického nákupného systému povinný pred uzavretím zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody, pred ukončením súťaže návrhov alebo pred ukončením postupu inovatívneho partnerstva podať úradu podnet podľa odseku 1 písm. b), ak

- a) ide o postup zadávania nadlimitnej zákazky na uskutočnenie stavebných prác, nadlimitnej koncesie alebo súťaž návrhov podľa § 120 ods. 2, ktorá je financovaná aspoň z časti z prostriedkov Európskej únie,
- b) ide o postup zadávania nadlimitnej zákazky na dodanie tovaru alebo poskytnutie služby, okrem služby uvedenej v prílohe č. 1, ktorá je financovaná aspoň z časti z prostriedkov Európskej únie a ktorej predpokladaná hodnota je rovnaká alebo vyššia ako 600 000 eur, alebo
- c) ide o postup zadávania nadlimitnej zákazky na poskytnutie služby uvedenej v prílohe č. 1, ktorá je financovaná aspoň z časti z prostriedkov Európskej únie.

4. Podľa § 171 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 169 ods. 1 písm. a) až c) a ods. 3 a 4 sa začína dňom doručenia oznámenia o začatí konania kontrolovanému. Konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 169 ods. 2 sa začína dňom doručenia podnetu úradu.

5. Kontrolovaný doručil úradu podnet v zmysle § 169 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní spolu s dokumentáciou 4. 11. 2021. Vzhľadom na to úrad konštatuje, že sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy začalo 4. 11. 2021.

6. Nakoľko začatie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy nemá podľa § 173 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní odkladný účinok na konanie kontrolovaného, úrad 23. 11. 2021 vydal rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 13005-6000/2021-OD/1-PO, ktorým podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní pozastavil konanie kontrolovaného okrem úkonov súvisiacich so zrušením predmetného verejného obstarávania a zároveň rozhodol, že lehoty, ktoré určil kontrolovaný, a taktiež lehoty, ktoré kontrolovanému stanovuje zákon o verejnom obstarávaní, kontrolovanému neplynú, a to od doručenia rozhodnutia o predbežnom opatrení až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu podľa § 174 alebo § 175 zákona o verejnom obstarávaní vydaného v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy. Predmetné rozhodnutie bolo kontrolovanému doručené 23. 11. 2021.

7. Keďže úrad po preskúmaní kontrolovaným predloženej dokumentácie zistil, že ju nie je možné považovať za kompletnú, vydal dňa 23. 11. 2021 v zmysle § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie o prerušení konania č. 13005-6000/2021-OD/2, ktorým prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy a nariadil kontrolovanému doručiť úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnemu obstarávaniu v origináli v lehote 5 pracovných dní odo dňa doručenia predmetného rozhodnutia, t. j. sprístupniť úradu elektronickú podobu dokumentácie v informačnom systéme EVO. Predmetné rozhodnutie bolo kontrolovanému doručené 23. 11. 2021.

8. Kontrolovaný 24. 11. 2021 zabezpečil úradu prístup do predmetnej zákazky v informačnom systéme EVO a dňa 25. 11. 2021 doručil úradu list č. TSK/2021/08545-3 „13005-6000/2021-OD/2 Doplnenie dokumentácie“ z 25. 11. 2021, obsahom ktorého bola informácia kontrolovaného o sprístupnení elektronickej podoby dokumentácie pre úrad v informačnom systéme EVO.
9. Keďže úrad po preskúmaní kontrolovaným sprístupnenej dokumentácie zistil, že ju nie je možné považovať za kompletnú, vydal dňa 6. 12. 2021 v zmysle § 173 ods. 3 a ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie o prerušení konania č. 13005-6000/2021-OD/3, ktorým prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy a nariadil kontrolovanému doručiť úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnemu obstarávaniu v origináli v lehote 10 pracovných dní odo dňa doručenia predmetného rozhodnutia, t. j. doručiť informácie potrebné na výkon dohľadu a kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnemu obstarávaniu v origináli. Predmetné rozhodnutie bolo kontrolovanému doručené 7. 12. 2021.
10. Úradu bol spoločnosťou Ultima Ratio, s.r.o., Ul. 1. mája 709, 031 01 Liptovský Mikuláš, IČO: 46862439 dňa 21. 12. 2021 doručený list č. FUR000067 „Predloženie dokladov, informácií resp. odôvodnení“ z 21. 12. 2021 (ďalej aj „list kontrolovaného z 21. 12. 2021“), prostredníctvom ktorého bolo úradu poskytnuté doplnenie dokumentácie, vyjadrenia a informácie týkajúce sa zadávania predmetnej zákazky.
11. Vzhľadom na skutočnosť, že listom kontrolovaného z 21. 12. 2021 neboli úradu doručené všetky požadované dokumenty a vyjadrenia požadované v rozhodnutí o prerušení konania č. 13005-6000/2021-OD/3, úrad listom č. 13005-6000/2021-OD/4 „Vyžiadanie doplnenia dokumentácie vo veci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy“ z 5. 1. 2022, doručeným 10. 1. 2022, požiadal kontrolovaného o predloženie požadovaných vyjadrení a doplnenie dokumentácie z predmetného procesu verejného obstarávania v origináli v lehote 5 pracovných dní od doručenia tohto listu. Kontrolovaný doručil úradu prostredníctvom e-desk UPVS 18. 1. 2022 listom č. TSK/2022/03713-2 „Vyžiadanie doplnenia dokumentácie č. 13005-6000/2021-OD/4 z 18. 1. 2022 (ďalej len „list z 18. 1. 2022“) doplnenie dokumentácie.
12. V nadväznosti na list z 18. 1. 2022 kontrolovaný následne dňa 24. 1. 2022 doručil úradu v prílohe listu č. TSK/2020/03782-1 „Zaslanie kompletnej dokumentácie“ z 20. 1. 2022 požadované doplnenie dokumentácie.

Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnemu obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:

13. Kontrolovaný je verejným obstarávateľom podľa § 7 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Na obstaranie vyššie identifikovaného predmetu zákazky kontrolovaný použil postup verejnej súťaže podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní. Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo uverejnené v Úradnom vestníku EÚ EÚ č. S 128/2021 zo 6. 7. 2021 pod č. 338563 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 155/2021 zo 7. 7. 2021 pod zn. 31339 – MSP. K predmetnému oznámeniu o vyhlásení verejného obstarávania bola uverejnená jedna redakčná oprava. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 5 865 135,23 Eur bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na stavebné práce. Daná zákazka má byť financovaná z fondov Európskej únie, konkrétne z Integrovaného regionálneho operačného programu. Zákazka nie je rozdelená na časti. Na elektronicкую komunikáciu a výmenu informácií v predmetnom verejnom obstarávaní bol použitý informačný systém EVO (ďalej len „IS

EVO“). V lehote na predkladanie ponúk stanovenej v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania v zmysle korigenda, t. j. do 18. 8. 2021 do 09:00 hod. predložili ponuku šiesti uchádzači. Otváranie ponúk sa uskutočnilo v zmysle oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v znení korigenda 18. 8. 2021 o 9:30 hod. Po vyhodnotení stanovených kritérií na vyhodnotenie ponúk, a to Kritéria č. 1: Najnižšia cena v € bez DPH a Kritériá č. 2 - Doba výstavby v dňoch odo dňa odovzdania staveniska nebol vylúčený žiadny uchádzač. Ako úspešný bol vyhodnotený uchádzač EUROVIA SK, a.s., Osloboditeľov 66, 040 17 Košice, IČO: 31651518 (ďalej len „EUROVIA SK, a.s.“ alebo „úspešný uchádzač“) s návrhom na plnenie Kritéria č. 1: Najnižšia cena v € bez DPH v hodnote 3 094 472,46 Eur bez DPH, Kritériá č. 2 - Doba výstavby v dňoch odo dňa odovzdania staveniska: 145 dní. Z predloženej dokumentácie vyplýva, že kontrolovaný t.č. neuzavrel zmluvu, ktorá bude výsledkom predmetného verejného obstarávania.

14. Kontrolovaný dňa 13. 10. 2021 odoslal prostredníctvom systému EVO „Žiadosť o súčinnosť“ úspešnému uchádzačovi EUROVIA SK, a.s. následne doplnenú o „Usmernenie k žiadosti o súčinnosť“ prostredníctvom systému EVO dňa 18. 10. 2021. Úspešný uchádzač EUROVIA SK, a.s. doručil kontrolovanému dňa 21. 10. 2021 listinne požadované doklady v zmysle žiadosti o súčinnosť. Vyššie uvedené bolo podľa sprístupnenej a doručenej dokumentácie posledným procesným úkonom vykonaným zo strany kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní a taktiež posledným úkonom kontrolovaného, ktorý bol predmetom konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy.

Výzva úradu na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy

15. Úrad listom č. 13005-6000/2021-OD/5 „**Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy** z 28. 1. 2022 (ďalej len „výzva“), doručeným 28. 1. 2022, v zmysle § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní vyzval kontrolovaného na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy, a to v lehote do desiatich pracovných dní odo dňa doručenia výzvy. Zároveň úrad v predmetnej výzve uviedol, že lehota podľa § 175 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní neplynie od vydania tejto výzvy do doručenia vyjadrenia kontrolovaného alebo do uplynutia lehoty na jeho doručenie, podľa toho, ktorá skutočnosť nastane skôr.
16. Úrad vo výzve vyzval kontrolovaného, aby sa vyjadril **k zistenej skutočnosti č. 1**, podľa ktorej kontrolovaný postupoval **v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, a to princípom transparentnosti, keď nezabezpečil náležitú preskúmateľnosť úkonov týkajúcich sa vyhodnotenia ponuky úspešného uchádzača EUROVIA SK, a.s. z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky vo vzťahu ku kritériu č. 1 na vyhodnotenie ponúk t. j. najnižšia cena v EUR bez DPH a ku kritériu č. 2 na vyhodnotenie ponúk, t.j. lehoty výstavby, a z kontrolovaným predloženou dokumentáciou nevyplýva, že sa identifikovanými skutočnosťami v procese vyhodnotenia ponúk riadne zaoberal, čím do procesu vyhodnotenia ponúk v predmetnej verejnej súťaži vniesol pochybnosti a netransparentnosť. Úrad má zároveň za to, že uvedené konanie kontrolovaného **mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania**, keďže sa týkalo úspešného uchádzača.
17. V závere výzvy úrad kontrolovaného poučil, že na vyjadrenie kontrolovaného k výzve, ktoré bude doručené úradu po uplynutí lehoty stanovenej vo výzve, nebude prihliadať v zmysle ustanovenia § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní.

Vyjadrenie kontrolovaného ku skutočnostiam zisteným úradom v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy

18. Kontrolovaný doručil úradu prostredníctvom e-desk UPVS dňa 2. 2. 2022 list č. TSK/2022/04084-2 „Vyjadrenie sa ku skutočnostiam č. 13005-6000/2021-OD/5“ z 2. 2. 2022 (ďalej len „vyjadrenie k výzve“), v ktorom sa kontrolovaný v lehote stanovenej úradom vyjadril k úradom zistenej skutočnosti.
19. Vo vyjadrení k výzve kontrolovaný k zistenej skutočnosti uviedol nasledovné, cit.: „(...) Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „Úrad“) vo svojej výzve konštatuje, že Kontrolovaný postupoval v rozpore s ustanovením § 10 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a to z dôvodu, že nezabezpečil náležitú preskúmateľnosť úkonov týkajúcich sa vyhodnotenia ponúk, a to najmä v súvislosti s údajnou mimoriadne nízkou ponukou uchádzača EUROVIA SK a.s., ktorý bol komisiou verejného obstarávateľa označený za úspešného uchádzača. Úrad ďalej uvádza, že návrh na plnenie kritérií uchádzača EUROVIA SK a.s. je mimoriadne nízkou ponukou a Kontrolovaný pochybil, keď sa touto skutočnosťou nezaoberal. Kontrolovaný má za to, že v predmetnom postupe zadávania zákazky postupoval striktne podľa zákona a v súlade so všetkými princípmi verejného obstarávania, pričom v nasledujúcom texte Kontrolovaný predloží relevantné argumenty preukazujúce túto skutočnosť.
- Kontrolovaný v prvom rade upriamuje pozornosť na dikciu ustanovenia § 53 ods. 2 zákona, ktorý mimoriadne nízkou ponuku upravuje. Predmetné ustanovenie zákona znie: „Ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné.“
- Kontrolovaný si dovoľuje citovať z dôvodovej správy k návrhu zákona o verejnom obstarávaní: K § 53: V rámci navrhovaného ustanovenia sa ďalej upravuje inštitút mimoriadne nízkej ponuky, ktorého primárnym účelom je chrániť verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa pred neserióznymi ponukami. Navrhovanou úpravou sa stanovuje povinnosť komisie na vyhodnotenie ponúk požiadať uchádzača o vysvetlenie, ak sa ponuka vyjadrená návrhmi na plnenie kritérií javí ako mimoriadne nízka vo vzťahu k obstarávanému predmetu zákazky. Diskrečná úvaha o tom, či konkrétna ponuka vykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky je vo výlučnej právomoci verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa.
- Na základe dôvodovej správy k návrhu zákona tak možno konštatovať, že zákonodarca zveril verejnému obstarávateľovi právomoc (nie povinnosť) zaoberať sa mimoriadne nízkou ponukou za predpokladu, že sa ponuka takou javí.
- Kontrolovaný poukazuje na skutočnosť, že v zmysle záverov komisie na vyhodnotenie ponúk sa ponuky v predmetnom obstarávaní ako mimoriadne nízke nejavili, t. j. Kontrolovaný neuplatnil oprávnenie podľa predmetného ustanovenia zákona (dôvody, pre ktoré sa komisia dopracovala k takémuto záveru budú podrobne spracované v texte neskôr). Kontrolovaný zdôrazňuje, že mimoriadne nízkou ponukou sa zaoberať nemohol, keďže sa tak komisii na vyhodnotenie ponúk nejavila. Pokiaľ ide o analýzu zákonných ustanovení, je nevyhnutné zdôrazniť, že povinnosť zaoberať sa mimoriadne nízkou ponukou zakladá ustanovenie § 53 ods. 3 zákona, pričom však ale toto ustanovenie nemožno aplikovať z dôvodu, že v predmetnom postupe zadávania zákazky bol uplatnený postup podľa § 66 ods. zákona a tiež, čo je mimoriadne dôležité, v predmetnom postupe zadávania zákazky nenastala skutočnosť podľa § 53 ods. 3 zákona. Uvedená skutočnosť nenastala z dôvodu, že návrh na plnenie kritéria č. 1 uchádzača EUROVIA SK a.s. je len o 3 % nižší ako druhý najnižší návrh na plnenie kritéria č. 1. To znamená, že aj za predpokladu, že by § 53 ods. 3 bol uplatniteľný vzhľadom na realizovaný postup vyhodnotenia ponúk, návrh na plnenie kritéria č. 1 uchádzača EUROVIA SK a.s. by kritériá na mimoriadne nízkou ponuku podľa § 53 ods. 3 zákona nespĺňal. Z uvedeného je jednoznačné, že v predmetnom postupe zadávania zákazky

nemôže byť uplatnený § 53 ods. 3 zákona, a pre správne posúdenie zadávania zákazky možno uplatniť len § 53 ods. 2 zákona, pričom Kontrolovaný v tejto súvislosti poukazuje na skutočnosť, že komisia na vyhodnotenie ponúk disponuje odborným vzdelaním a odbornou praxou vo vzťahu k predmetu zákazky a náležite sa ponukou zaoberala.

Úrad vo svojej Výzve poukázal na rozhodnutie č. 10752-9000/2019 zo dňa 27.8.2019, pričom citoval: „...ponuku možno považovať za mimoriadne nízku, pokiaľ nedosahuje hranicu 75 % predpokladanej hodnoty zákazky. Z úkonov verejného obstarávateľa musí byť zrejmé, na základe akých skutočností sa domnieva, že uchádzačom ponúknutý návrh na plnenie kritérií je možné považovať za mimoriadne nízky.“

Kontrolovaný si dovoľuje uviesť, že v predmetnom postupe zadávania zákazky by boli uplatnením v zmysle daného rozhodnutia za mimoriadne nízke označené návrhy na plnenie kritéria č. 1 šiestich uchádzačov zo šiestich (návrh na plnenie kritéria č. 1 uchádzačom „Združenie Domaniža 5. a 6. etapa“ predstavuje 63% z výšky PHZ, pričom ide o suverénne najvyšší návrh na plnenie tohto kritéria). Mimoriadne nízku ponukou by tak mohla byť ponuka, ktorá by sa vzhľadom na všetky osobitosti postupu zadávania zákazky javila ako mimoriadne nízka. Ak je však mimoriadne nízkych 6 ponúk zo 6 predložených, potom je na mieste skonštatovať, že ponuka sa nemala ani len prečo javiť ako mimoriadne nízka.

Ako Kontrolovaný v texte avizoval, dôvody, pre ktoré sa návrh na plnenie kritéria č. 1 a návrh na plnenie kritéria č. 2 uchádzača EUROVIA SK a.s. nejavil ako mimoriadne nízky podrobne opíše. V súvislosti s vyhodnocovaním atribútov mimoriadne nízkej ponuky vo vzťahu k návrhom na plnenie kritéria č. 1 komisia na vyhodnotenie ponúk vychádzala jednak z charakteru predmetu zákazky, ako aj z iných návrhov na plnenie kritéria č. 1. Posúdením charakteru predmetu zákazky komisia na vyhodnotenie ponúk dospela k záveru, že predmet zákazky nedosahuje takú technickú náročnosť, ktorá by vylučovala významné finančné úspory za predpokladu, že bude Zhotoviteľ pri realizácii predmetu zákazky efektívne využívať ľudské zdroje a technické vybavenie. Navyše, komparáciou návrhu na plnenie kritéria č. 1 uchádzača EUROVIA SK a.s. s návrhmi na plnenie predmetného kritéria inými uchádzačmi komisia na vyhodnotenie ponúk dospela k záveru, že návrh na plnenie kritéria č. 1 uchádzača EUROVIA SK a.s. nemožno považovať za mimoriadne nízky, nakoľko druhý, tretí, štvrtý a aj piaty najnižší návrh na plnenie kritéria č. 1 sa zhodne pohybujú v intervale do 10% z hodnoty najnižšieho návrhu na plnenie kritéria č. 1.

Úrad vo svojej výzve tiež uvádza, že inštitút mimoriadne nízkej ponuky predstavuje ochranu verejných obstarávateľov pred nekalými praktikami hospodárskych subjektov, Kontrolovaný však svoje práva a právom chránené záujmy pri realizácii predmetu zákazky zabezpečil príslušnými inštitútmi v zmysle návrhu zmluvy o dielo. Kontrolovaný má za to, že primerané zabezpečenie zmluvných záväzkov taktiež predstavuje ochranu verejného obstarávateľa pred nekalými praktikami hospodárskych subjektov, pričom ale Kontrolovaný v súlade s princípom proporcionality zvolil takú ochranu pred nekalými praktikami, ktorá nezaťažuje uchádzačov v postupe zadávania zákazky. Kontrolovaný je presvedčený, že zabezpečovacie inštitúty v zmysle návrhu zmluvy o dielo predstavujú dostatočnú ochranu pred nekalými praktikami, a inštitút mimoriadne nízkej ponuky teda nebolo potrebné v tomto konkrétnom prípade využiť.

Úrad vo svojej výzve tak isto poukázal na hodnotu návrhu na plnenie kritéria č. 2, ktorú ponúkol uchádzač EUROVIA SK a.s. a tiež sa snažil navodiť dojem, že s týmto návrhom na plnenie kritéria treba nakladať ako s mimoriadne nízku ponukou. Vzhľadom na skutočnosť, že návrh uchádzača EUROVIA SK a.s. vo vzťahu ku kritériu č. 2 ani nie je najnižší zo všetkých predložených, je podľa názoru Kontrolovaného absurdné diskusiu o mimoriadne nízkej ponuke vo vzťahu k predmetnému návrhu na plnenie kritéria č. 2 vôbec otvárať.

Na základe uvedených skutočností má Kontrolovaný za to, že sa pri zadávaní zákazky postupoval v súlade so zákonom, berúc do úvahy význam predmetu zákazky pre región a jeho obyvateľov.“

Právny rámec

20. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
21. Podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Vysvetlenie sa môže týkať najmä:
- a) hospodárnosti stavebných postupov, hospodárnosti výrobných postupov alebo hospodárnosti poskytovaných služieb,
 - b) technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác, na poskytnutie služby,
 - c) osobitosti tovaru, osobitosti stavebných prác alebo osobitosti služby navrhovanej uchádzačom,
 - d) dodržiavania povinností v oblasti pracovného práva, najmä s ohľadom na dodržiavanie minimálnych mzdových nárokov, ochrany životného prostredia alebo sociálneho práva podľa osobitných predpisov,⁴⁷⁾
 - e) dodržiavania povinností voči subdodávateľom,
 - f) možnosti uchádzača získať štátnu pomoc.

Právne posúdenie úradom

22. Úrad preskúmal úkony kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní pred uzavretím zmluvy najmä z dokumentácie predloženej kontrolovaným a vyjadrení kontrolovaného a uvádza nasledovné:
23. V časti II.2.5) „Kritériá na vyhodnotenie ponúk“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania kontrolovaný uviedol, cit.:
„Kritériá kvality
Názov: Doba výstavby v dňoch odo dňa odovzdania staveniska
Relatívna váha: 20

Cena
Relatívna váha: 80“
24. V časti II.2.6) „Odhadovaná hodnota“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania uviedol, cit.: „5 865 135,23 EUR bez DPH“
25. V časti II.2.7) „Dĺžka trvania zákazky, rámcovej dohody alebo dynamického nákupného systému“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania uviedol, cit.: „Obdobie: v mesiacoch (od zadania zákazky):12“.
26. V časti D. „Kritériá na vyhodnotenie ponúk a pravidiel ich uplatnenia“ súťažných podkladov sa uvádza, cit: **Kritérium č. 1: Najnižšia cena v € bez DPH**
Váha kritéria: 80

Spôsob výpočtu:

Počet bodov ponuky za toto kritérium sa vypočíta ako pomer medzi najnižšou predloženou ponukou vo vzťahu k tomuto kritériu a vyhodnocovanou ponukou vynásobený váhou kritéria.

Vzorec pre výpočet počtu bodov:

$(\text{najnižšia ponuka} / \text{vyhodnocovaná ponuka}) \times \text{váha kritéria} = \text{počet získaných bodov za kritérium č. 1}$

Kritérium č. 2: Doba výstavby v dňoch odo dňa odovzdania staveniska

Váha kritéria: 20

Spôsob výpočtu:

Počet bodov ponuky za toto kritérium sa vypočíta ako pomer medzi najnižšou predloženou ponukou vo vzťahu k tomuto kritériu a vyhodnocovanou ponukou vynásobený váhou kritéria.

Vzorec pre výpočet počtu bodov:

$(\text{najnižšia ponuka} / \text{vyhodnocovaná ponuka}) \times \text{váha kritéria} = \text{počet získaných bodov za kritérium č. 2}$

Úspešnou ponukou bude ponuka, ktorá získa najvyšší súčet bodov jednotlivých vyhodnocovaných kritérií.“

27. V tejto súvislosti úrad konštatuje, že do predmetnej verejnej súťaže bolo v lehote na predkladanie ponúk predložených 6 ponúk. Ako úspešný bol vyhodnotený uchádzač EUROVIA SK, a.s. s návrhom na plnenie Kritéria č. 1: Najnižšia cena v € bez DPH vo výške 3 094 472,46 Eur bez DPH, Kritériá č. 2: Doba výstavby v dňoch odo dňa odovzdania staveniska v trvaní 145 dní.
28. Jednotliví uchádzači predložili nasledovné návrhy na plnenie kritérií na vyhodnotenie ponúk (zoraďené podľa celkového poradia uchádzačov):

Uchádzač	Návrh na plnenie kritéria č. 1 v eurách bez DPH	Návrh na plnenie kritéria č. 2 v dňoch	Počet bodov za kritérium č. 1 a kritérium č. 2 spolu
	(počet pridelených bodov)	(počet pridelených bodov)	
EUROVIA SK, a.s.	3 094 472,46	145	
	(80 b)	(15,17 b)	95,17
STRABAG s.r.o., Mlynské Nivy 61/A, 825 18 Bratislava, IČO: 17317282	3 212 056,03	180	
	(77,07 b)	(12,22 b)	89,29
PORR s.r.o., Mlynské Nivy 49, 821 09 Bratislava - mestská časť Ružinov, IČO: 36667102	3 194 418,24	240	
	(77,50 b)	(9,17 b)	86,66
„Združenie Domaniža 5. a 6. ETAPA“ M - SILNICE SK s.r.o., Kysucká cesta 3, 010 61 Žilina, IČO: 36833380 – vedúci člen; VÁHOSTAV - SK, a.s.,	3 723 925,41	110	
	(66,48 b)	(20 b)	

Priemyselná 6, 821 09 Bratislava, IČO: 31356648 - člen; VHS- Asfalty, s.r.o., Priemyselná 6, 821 09 Bratislava, IČO: 51454670 – člen			86,48
Metrostav DS a.s., Košícká 17180/49, 821 08 Bratislava - mestská časť Ružinov, IČO: 46120602	3 392 184,01	181	
	(72,98 b)	(12,15 b)	85,13
Swietelsky-Slovakia spol. s r.o., Mokrán záhon 4, 821 04 Bratislava, IČO: 00896225	3 399 721,31	210	
	(72,82 b)	(10,48 b)	83,29

29. Z ustanovenia § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že komisia na vyhodnotenie ponúk je povinná písomne požiadať uchádzača o vysvetlenie, ktorého ponuka sa javí ako mimoriadne nízka. Úrad má za to, že **za mimoriadne nízku ponuku je možné považovať takú ponuku uchádzača, ktorá z najrozličnejších dôvodov vyvoláva dôvodné pochybnosti verejného obstarávateľa o schopnosti uchádzača zrealizovať pri takejto cene zákazku riadne a včas, a ktorá je v kontexte s ponukami ostatných uchádzačov alebo predpokladanej hodnoty zákazky značne nižšia.** Analogicky je možné tieto pravidlá uplatniť aj na iné kritériá na vyhodnotenie ponúk ako je cena, ktoré sú pre jej vyhodnotenie podstatné, t.j. v tomto konkrétnom prípade aj na lehotu výstavby, nakoľko ponuka je potrebné posudzovať ako celok vrátane posúdenia všetkých kritérií na vyhodnotenie ponúk, ktoré boli kontrolovaným stanovené.
30. Úrad uvádza, že v zmysle dikcie vyššie uvedeného ustanovenia transpozíciou Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES bola ustanovená povinnosť verejného obstarávateľa skúmať mimoriadne nízku ponuku spôsobom písomného požiadania príslušného uchádzača o jej vysvetlenie za splneného predpokladu, že sa verejnému obstarávateľovi určitá ponuka vyskytujúca sa vo verejnom obstarávaní vo vzťahu k obstarávanému predmetu zákazky javí ako mimoriadne nízka.
31. V danom prípade úspešný uchádzač EUROVIA SK, a.s. ako návrh na plnenie kritéria č. 1 na vyhodnotenie ponúk „Najnižšia cena v € bez DPH“ uviedol hodnotu **3 094 472,46 Eur bez DPH**. Samotný kontrolovaný stanovil predpokladanú hodnotu zákazky v hodnote 5 865 135,23 Eur bez DPH. Návrh úspešného uchádzača EUROVIA SK, a.s. na plnenie kritéria na vyhodnotenie ponúk č. 1 v porovnaní s kontrolovaným určenou predpokladanou hodnotou zákazky bol **nižší o 2 770 662,77 Eur bez DPH** a predstavuje **o 47,24 % nižšiu hodnotu zákazky**.
32. V danom prípade úspešný uchádzač EUROVIA SK, a.s. ako návrh na plnenie kritéria č. 2 na vyhodnotenie ponúk „Doba výstavby v dňoch, odo dňa odovzdania staveniska“ uviedol hodnotu 145 dní. Samotný kontrolovaný predpokladal, že dĺžka trvania zákazky bude 12 mesiacov, t.j. 365 dní. Návrh úspešného uchádzača EUROVIA SK, a.s. na plnenie kritéria na vyhodnotenie ponúk č. 2 v porovnaní s kontrolovaným určenej predpokladanej lehoty výstavby bol **kratší o 220 dní** a predstavuje **o 60,27 % nižšiu hodnotu lehoty výstavby**.

Rovnako pokiaľ úrad spriemeruje návrhy zostávajúcich piatich uchádzačov, tak ich priemerná hodnota je 184,2 dní $((180 + 240 + 110 + 210 + 181) / 5 = 184,2)$. Aj pri porovnaní návrhu uchádzača EUROVIA SK, a.s. na plnenie kritéria na vyhodnotenie ponúk č. 2 s priemernou hodnotou daného návrhu predloženou zostávajúcimi piatimi uchádzačmi vyplýva, že návrh uchádzača EUROVIA SK, a.s. na plnenie kritéria na vyhodnotenie ponúk č. 2 je o 39,2 dní (o 27,03 %) kratší.

33. Z predloženej dokumentácie a zo Zápisnice z vyhodnotenia ponúk zo 7. 9. 2021 vyplýva, že komisia predložený návrh na plnenia kritéria č. 1 a kritéria č. 2 na vyhodnotenie ponúk nevyhodnotila ako mimoriadne nízku ponuku a nepožiadala úspešného uchádzača EUROVIA SK, a.s. o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky vo vzťahu k návrhu predmetného kritéria č. 1 na vyhodnotenie ponúk - najnižšia cena v Eur bez DPH a kritéria č. 2 na vyhodnotenie ponúk – lehota výstavby. V predmetnej zápisnici komisia kontrolovaného v tejto súvislosti uviedla, cit.: „Dôvody vylúčenia mimoriadne nízkych ponúk: Žiadna ponuka nebola vylúčená z dôvodu, že je mimoriadne nízka.“.
34. Úrad sa v rozhodnutí o prerušení konania č. 13005-6000/2021-OD/3 zo 6. 12. 2021, doručeným kontrolovanému dňa 7. 12. 2021, dopytoval o.i. aj na **vyjadrenie, či a akým spôsobom komisia kontrolovaného vyhodnocovala návrh uchádzača EUROVIA SK a.s. na plnenie kritéria č. 1 (najnižšia cena v Eur bez DPH) a na plnenie kritéria č. 2 (doba výstavby v dňoch odo dňa odovzdania staveniska) vo vzťahu k návrhom na plnenie kritéria č. 1 a č. 2 predloženým ostatnými uchádzačmi ako aj vo vzťahu k predpokladanej hodnote zákazky/predpokladanej dobe trvania zákazky zo strany kontrolovaného.**
35. Kontrolovaný k predmetnému uviedol v liste č. FUR000067 „Predloženie dokladov, informácií resp. odôvodnení“ z 21. 12. 2021 doručený úradu 21. 12. 2021 cit.: „(...) Komisia posúdila návrh na plnenie kritérií č. 1 a č. 2 uchádzačom EUROVIA SK a.s. Komisia na vyhodnotenie ponúk vzala do úvahy charakter predmetu zákazky, ako aj oba návrhy na plnenie kritérií, pričom komisia na vyhodnotenie ponúk dospela k záveru, že návrhy na plnenie kritérií nenesú znaky neprimeraných návrhov na plnenie kritérií. Komisia na vyhodnotenie ponúk zobrala do úvahy aj návrhy na plnenie kritéria č. 2 uchádzačom M-SILNICE SK s.r.o., ktorý je dokonca nižší ako návrh na plnenie tohto kritéria uchádzačom EUROVIA SK a.s.. Komisia na vyhodnotenie ponúk má za to, že nasadením dostatočným personálnych, materiálnych a technických kapacít je možné dielo zrealizovať v navrhutej lehote. Verejný obstarávateľ takisto poukazuje na zabezpečovacie inštitúty obsiahnuté v Zmluve o dielo, ktoré primeraným spôsobom zabezpečujú záväzok Zhotoviteľa zrealizovať dielo za stanovenú cenu v stanovenom čase. Verejný obstarávateľ si v tejto súvislosti tiež dovoľuje poukázať na skutočnosť, že hospodárske subjekty účastné v procese verejného obstarávania sú podnikateľské subjekty, pričom každý podnikateľský subjekt inak vyhodnocuje mieru podnikateľského rizika. Zásah verejného obstarávateľa do čestnej hospodárskej súťaže zúčastnených subjektov vylúčením subjektu EUROVIA SK a.s. pre ochotu niesť vyššiu mieru podnikateľského rizika by bolo v príkrom rozpore s princípom proporcionality. (...)“.
36. Úrad sa v liste č. 13005-6000/2021-OD/4 „Vyžiadanie doplnenia dokumentácie vo veci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy“ z 5. 1. 2022, doručenom kontrolovanému dňa 10. 1. 2022 dopytoval o.i. aj na vyjadrenie, či a akým spôsobom komisia kontrolovaného vyhodnocovala návrh uchádzača EUROVIA SK a.s. na plnenie kritéria č. 1 (najnižšia cena v EUR bez DPH) a na plnenie kritéria č. 2 (doba výstavby v dňoch odo dňa odovzdania staveniska) vo vzťahu k predpokladanej hodnote zákazky/predpokladanej dobe trvania zákazky zo strany kontrolovaného, nakoľko toto

vyjadrenie nebolo úradu poskytnuté listom kontrolovaného z 21. 12. 2021 na základe požiadavky úradu uvedenej v rozhodnutí o prerušení konania č. 13005-6000/2021-OD/3 zo 6. 12. 2021.

37. Kontrolovaný k predmetnému uviedol v liste č. TSK/2022/03713-2 „Vyžiadanie doplnenia dokumentácie č. 13005-6000/2021-OD/4“ z 18. 1. 2022, cit.: „1.) Vyjadrenie, či a akým spôsobom komisia kontrolovaného vyhodnocovala návrh uchádzača EUROVIA SK a.s. na plnenie kritéria č. 1 a na plnenie kritéria č. 2. Vyjadrenie k tejto skutočnosti Kontrolovaný poskytol v bode 12 listu zo dňa 21. 12. 2021.“
38. Úrad konštatuje, že z vyjadrenia kontrolovaného a ani z dokumentácie sprístupnenej a doručenej kontrolovaným nevyplýva, že sa komisia na vyhodnotenie ponúk zaoberala skutočnosťou, že návrh na plnenie kritéria č. 2 na vyhodnotenie ponúk uchádzača EUROVIA SK, a.s. je **o 220 dní kratší (o 60,27 % nižší)** ako kontrolovaným stanovená predpokladaná lehota realizácie predmetu zákazky a zároveň aj pri porovnaní návrhu uchádzača EUROVIA SK, a.s. na plnenie kritéria na vyhodnotenie ponúk č. 2 s priemernou hodnotou daného návrhu predloženou zostávajúcimi piatimi uchádzačmi vyplýva, že návrh uchádzača EUROVIA SK, a.s. na plnenie kritéria na vyhodnotenie ponúk č. 2 je kratší, a to o 39,2 dní (o 27,03 % nižší). V súvislosti s návrhom na plnenie kritéria č. 2 uchádzača EUROVIA SK, a.s., úrad podporne poukazuje aj na návrh na plnenie kritéria č. 1 na vyhodnotenie ponúk tohto uchádzača, ktorý je o **2 770 662,77 Eur bez DPH nižší (o 47,24 % nižší)** ako kontrolovaným stanovená predpokladaná hodnota zákazky, pričom návrh na plnenie kritéria č. 1 tohto uchádzača predstavoval vôbec najnižšiu hodnotu návrhu daného kritéria spomedzi všetkých uchádzačov. Z predloženej dokumentácie nevyplýva, že by sa komisia na vyhodnotenie ponúk zaoberala uvedenými skutočnosťami.
39. Úrad vo vzťahu ku konštatovaniu kontrolovaného uvedenému vo vyjadrení k výzve, podľa ktorého povinnosť zaoberať sa mimoriadne nízkou ponukou zakladá ustanovenie § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, pričom však toto ustanovenie nemožno aplikovať z dôvodu, že v predmetnom postupe zadávania zákazky bol uplatnený postup podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, uvádza, že predmetné ustanovenie neukladá povinnosť zaoberať sa mimoriadne nízkou ponukou, ale toto ustanovenie definuje znaky, kedy je ponuka vždy považovaná za mimoriadne nízku, a to za predpokladu, že boli uchádzačmi spĺňajúcimi podmienky účasti predložené tri ponuky, ktoré spĺňajú požiadavky na predmet zákazky. V tejto súvislosti úrad uvádza, že podstatou predmetného zistenia nie je konštatovanie úradu, že v danom prípade ide o mimoriadne nízku ponuku, nakoľko toto posúdenie patrí do výlučnej právomoci kontrolovaného, ale podstatou je poukázanie na nezaobranie sa kontrolovaného zjavnými odchýlkami od hodnôt odhadovaných pri stanovení predpokladanej hodnoty zákazky, a to tak vo vzťahu ku kritériu č. 1, ako aj ku kritériu č. 2 a ich vyhodnotením kontrolovaným vo vzťahu k reálnosti poskytnutia predmetu zákazky v súlade s predloženou ponukou.
40. Nakoľko kontrolovaný v danom procese verejného obstarávania postupoval tzv. superreverznou verejnou súťažou podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, splnenie podmienok účasti sa vyhodnocuje až po vyhodnutí ponúk, to znamená, že nemožno uplatniť pravidlo obsiahnuté v § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti úrad poukazuje na metodické usmernenie č. 6230-5000/2019 z 27. 3. 2019 a metodické usmernenie č. 8835-5000/2019 zo 4. 6. 2019, v ktorom úrad uviedol, cit.: „Pri uplatňovaní ustanovenia § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, tzv. „reverznej verejnej súťaže“, kedy dochádza, oproti štandardnému postupu zadávania zákazky, k výmene jednotlivých krokov, a to tak, že po otvorení ponúk verejný obstarávateľ uskutoční vyhodnotenie ponúk podľa § 53 zákona, vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek

na predmet zákazky, ponuky posúdi aj z hľadiska, či v danom verejnom obstarávaní sa javí ponuka ako mimoriadne nízka (v tej súvislosti vykoná všetky úkony podľa § 53 ods. 2), určí poradie uchádzačov na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk, a následne na základe svojho rozhodnutia vyhodnotí splnenie podmienok účasti (§ 40) uchádzačov, ktorí sa umiestnili na prvom až treťom mieste v poradí alebo vyhodnotí splnenie podmienok účasti uchádzača, ktorý sa umiestnil na prvom mieste v poradí. (...) Pravidlo obsiahnuté v ustanovení § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, na základe ktorého je možné ponuku posúdiť z hľadiska rizika mimoriadne nízkej ceny sa pri „reverznej verejnej súťaži“ neuplatňuje, keďže v čase vyhodnocovania ponúk nie sú ešte vyhodnotené podmienky účasti, čo je jedna z podmienok pre použitie predmetného ustanovenia.“

41. Úrad súhlasí aj s konštatovaním kontrolovaného uvedenom vo vyjadrení k výzve, podľa ktorého návrh na plnenie kritéria č. 1 úspešného uchádzača je len o 3 % nižší ako druhý najnižší návrh na plnenie tohto kritéria, pričom aj za predpokladu, že by § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní bol uplatniteľný, návrh na plnenie kritéria č. 1 u úspešného uchádzača by kritériá na mimoriadne nízku ponuku podľa § 53 ods. 3 zákona nespĺňal.
42. K postupu verejného obstarávateľa pri vyhodnocovaní ponúk v tzv. reverzných, resp. super reverzných súťažiach úrad poukazuje aj na rozhodnutie Rady úradu č. 10752-9000/2019 z 27. 8. 2019, ktorá vysvetľuje aplikáciu ustanovení § 53 ods. 2 a § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní v súvislosti s vyhodnocovaním mimoriadne nízkych ponúk. Rada úradu v predmetnom rozhodnutí zdôraznila nevyhnutnosť splnenia všetkých zákonných predpokladov pre aplikáciu ustanovenia § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní pri percentuálnom porovnávaní ponukovej ceny uchádzača vo vzťahu k ponukovým cenám iných uchádzačov. Zároveň však Rada úradu v predmetnom rozhodnutí konštatovala, cit.: „Uvedené samozrejme neznamená, že ak by v určitom konkrétnom verejnom obstarávaní došlo k predloženiu len dvoch ponúk od uchádzačov, ktorí spĺňajú podmienky účasti, a ktoré spĺňajú požiadavky verejného obstarávateľa na predmet zákazky, komisia by nebola oprávnená skonštatovať, že ponuka niektorého z týchto dvoch uchádzačov je mimoriadne nízka. Zákon totiž vychádza z toho, že komisia musí byť zložená z členov, ktorí majú odborné vzdelanie alebo odbornú prax zodpovedajúcu predmetu zákazky, t. j. disponujú odbornosťou, ktorá im umožňuje všestranne posúdiť predložené ponuky uchádzačov aj z pohľadu reálnosti a primeranosti ponukovej ceny, a to za každých okolností (napr. aj v prípade, ak bolo predložených menej ako tri ponuky).“
43. V tejto súvislosti úrad opätovne poukazuje na vyššie citované metodické usmernenia č. 6230-5000/2019 z 27. 3. 2019 a 8835-5000/2019 zo 4. 6. 2019, v ktorých úrad deklaroval, cit.: „Verejný obstarávateľ má aj iné možnosti posúdenia mimoriadne nízkej ceny, a to napr. analýzou ceny (nákladov), ktorú navrhuje uchádzač v porovnaní s predmetom zákazky, či porovnaním s predpokladanou hodnotou zákazky určenou verejným obstarávateľom, a verejný obstarávateľ posúdi odchýlky od predpokladanej hodnoty zákazky.“
44. Na základe uvedeného má úrad za to, že napriek realizácii predmetného verejného obstarávania podľa § 66 ods. 7 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ **disponuje v zmysle zákona o verejnom obstarávaní kompetenciou preskúmať reálnosť predložených ponúk a uchádzačom deklarovaných hodnôt ceny a lehoty výstavby z hľadiska ich mimoriadne nízkej ponuky** prostredníctvom aplikovania § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom komisia kontrolovaného za účelom posúdenia ponuky, či sa javí ako mimoriadne nízka môže postupovať v zmysle vyššie uvedeného napr. analýzou reálnosti výstavby v navrhovanej lehote výstavby časovom období, ktorú navrhuje uchádzač alebo porovnaním s predpokladaným trvaním lehoty výstavby

určenou verejným obstarávateľom a zhodnotením odchýlky od predpokladanej hodnoty zákazky.

45. Úrad uvádza, že základným účelom právnej úpravy inštitútu mimoriadne nízkej ponuky je ochrana verejného obstarávateľa a obstarávateľa, ako aj jednotlivých uchádzačov pred neserióznymi alebo nereálnymi príslubmi vo vzťahu k mimoriadne nízkej ponuke zo strany uchádzačov. Možnosťou vylúčiť mimoriadne nízku ponuku je verejný obstarávateľ a obstarávateľ chránený pred nebezpečenstvom uzavretia zmluvy s takým uchádzačom, ktorý by nebol neskôr schopný splniť svoje záväzky. Cieľom je teda predchádzať situácii, keď uchádzač uvedie vo svojej ponuke cenu resp. lehotu výstavby predmetu zákazky, za ktorú nie je možné z objektívnych dôvodov realizovať plnenie zákazky, a ktorá by počas realizácie predmetu plnenia zákazky viedla k jej nedokončeniu v lehote uvedenej uchádzačom alebo k predlžovaniu pôvodnej ponukovej lehoty výstavby uchádzača. Zároveň ostatní uchádzači sú prostredníctvom tohto inštitútu chránení pred neférovým konaním svojich konkurentov, ktorí verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi napr. ponúkajú takú cenu resp. lehotu výstavby predmetu zákazky, ktorú nie sú schopní pri realizácii dodržať, a to len preto, aby získali zákazku. Platí však, že samotný proces posudzovania a vyhodnotenia stanovených kritérií vrátane ceny resp. lehoty výstavby ako mimoriadne nízkej musí byť v súlade s princípom transparentnosti preskúmateľný, t. j. z úkonov verejného obstarávateľa musí byť zrejmé, na základe ktorých skutočností verejný obstarávateľ, resp. komisia na vyhodnotenie ponúk dospela k záveru, že návrh daného kritéria (t.j. ceny a lehoty výstavby) uchádzača je mimoriadne nízky a následné posúdenie vysvetlenia uchádzača a zhodnotenie ním navrhovanej ceny resp. lehoty výstavby ako mimoriadne nízkej musí byť dostatočne odôvodnené. Z § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní explicitne vyplýva, že ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka, komisia na vyhodnotenie ponúk požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že posúdenie, či konkrétna ponuka vykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky, je vo výlučnej právomoci verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, zároveň však úrad dodáva, že pritom nesmie dôjsť k porušeniu princípov verejného obstarávania.
46. Úrad zároveň opätovne poukazuje na rozhodnutie č. 10752-9000/2019 z 27. 8. 2019, v ktorom Rada úradu dala do pozornosti svoje rozhodnutie č. 15142-9000/2015-KR/334 zo 7. 12. 2015, ktoré síce bolo vydané vo verejnom obstarávaní vyhlásenom za účinnosti predchádzajúceho zákona o verejnom obstarávaní (zákon č. 25/2006 Z. z.), jeho relevantné závery týkajúce sa mimoriadne nízkej ponuky sú však naďalej relevantné a primerane aplikovateľné, a v bodoch 44 – 46 konštatovala, cit.: „44. Z judikatúry (napr. rozsudok Súdneho dvora Európskeho únie Lombardini a Mantovani, spojené veci C-285/99 a C-286/99) tiež vyplýva, že pre posúdenie, či konkrétna ponuka vykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky, môže mať význam napr. komparácia predpokladanej hodnoty zákazky s ponukami ostatných uchádzačov predloženými v predmetnom postupe zadávania zákazky, pričom **ponuku možno považovať za mimoriadne nízku, pokiaľ nedosahuje hranicu 75 % predpokladanej hodnoty zákazky. Z úkonov verejného obstarávateľa musí byť zrejmé, na základe akých skutočností sa domnieva, že uchádzačom ponúknutý návrh na plnenie kritérií je možné považovať za mimoriadne nízky.** 45. Zo žiadosti kontrolovaného o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky (bod 33 tohto rozhodnutia) okrem iného vyplýva, že kontrolovaný pri identifikácii mimoriadne nízkej ponuky aplikoval pravidlo porovnania predpokladanej hodnoty zákazky a cenovej ponuky navrhovateľa, pričom zároveň ponuku navrhovateľa porovnal aj s ponukou druhého uchádzača, keď v liste uviedol: „Cena predmetu zákazky vo Vašej ponuke je nižšia o 32,17 % než cena v ďalšej vyhodnocovanej ponuke a o 32,71 % nižšia ako predpokladaná hodnota predmetu zákazky. 46. **Keďže v predmetnom verejnom obstarávaní ponuka navrhovateľa skutočne obsahovala cenu,**

ktorá nedosahovala ani 70 % predpokladanej hodnoty zákazky, rada sa stotožňuje so závermi kontrolovaného (ako aj úradu), že tento mohol ponuku navrhovateľa legitímne vyhodnotiť ako mimoriadne nízku ponuku. Uvedené je plne v súlade aj s rozhodnutiami úradu, ktoré sa v minulosti zaoberali problematikou inštitútu mimoriadne nízkej ceny.“

47. Ku konštatovaniu kontrolovaného uvedeného vo vyjadrení k výzve, a síce že v predmetnom postupe by boli uplatnením v zmysle daného rozhodnutia za mimoriadne nízke označené návrhy na plnenie kritéria č. 1 šiestich uchádzačov zo šiestich, úrad uvádza, že v danom prípade je predmetom zistenej skutočnosti ponuka uchádzača, ktorá bola vyhodnotená kontrolovaným ako úspešná. Úrad zároveň uvádza, že ponuku je potrebné posudzovať ako celok vrátane posúdenia všetkých kritérií na vyhodnotenie ponúk, ktoré boli kontrolovaným stanovené. V tomto prípade sa úrad zaoberal návrhom na plnenie kritéria č. 1, ktorý síce vykazoval „len“ odchýlku od stanovenej predpokladanej hodnoty zákazky kontrolovaným (v hodnote o 47,24 % nižšej ako je predpokladaná hodnota zákazky), avšak najmä v nadväznosti na návrh kritéria č. 2 uchádzača EUROVIA SK, a.s., ktorý vykazuje odchýlku od predpokladanej lehoty realizácie predmetu zákazky (o 220 dní kratší t.j. o 60,27 % nižší) ako aj odchýlku v porovnaní s priemernou hodnotou daného návrhu predloženou zostávajúcimi piatimi uchádzačmi (o 39,2 dní t.j. o 27,03 % nižší návrh na plnenie kritéria č. 2), úrad uvádza, že je potrebné ponuku uchádzača EUROVIA SK, a.s. posúdiť komplexne vrátane posúdenia všetkých kritérií na vyhodnotenie ponúk, nakoľko tieto sú pre plnenie predmetu zákazky dôležité a navzájom spolu súvisia. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že kontrolovaný je povinný preskúmať a posúdiť reálnosť poskytnutia predmetu zákazky vo vzťahu k predloženým ponukám komplexne v závislosti k stanoveným kritériám výberu úspešného uchádzača, t.j. nie len vo vzťahu k ponukovej cene.
48. V súvislosti s konštatovaním kontrolovaného uvedenom vo vyjadrení k výzve k ustanoveniu § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní s poukazom, že diskrečná úvaha o tom, či konkrétna ponuka vykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky, je výlučnej právomoci verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, úrad zhodne **poukazuje na komentárovú literatúru, podľa ktorej diskrečná úvaha o tom, či konkrétna ponuka vykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky, je vo výlučnej právomoci komisie verejného obstarávateľa/obstarávateľa.** Obdobne výkladové stanovisko č. 2/2013 uvádza, cit: „Z rozhodovacej praxe úradu a taktiež súdov vyplynula súvislosť s princípom transparentnosti potreba odôvodnenia, z akých dôvodov považuje komisia ponuku, resp. jej časti, ktoré sú pre cenu ponuky podstatné za mimoriadne nízku. Komisia verejného obstarávateľa/obstarávateľa by mala jednoznačne deklarovať dôvody, pre ktoré predmetnú ponuku považuje za mimoriadne nízku. Komisia musí v požiadavke o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky venovať náležitú pozornosť a neprístupovať k tomuto inštitútu len formálne. Postup komisie pri požiadaní uchádzača o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky musí byť preskúmateľný s ohľadom na správnosť a zákonnosť. Relevantné odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky uchádzačom môže byť podané len vtedy, ak sú mu známe konkrétne pochybnosti, resp. dôvody, ktoré viedli komisiu verejného obstarávateľa/obstarávateľa k záveru, že ponuka, resp. jej časť je mimoriadne nízka. Uviesť len citáciu ustanovenia § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní nepostačuje a nenahrádza dostatočne formulovanú požiadavku o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, ktorá by mala byť podrobná a konkrétna, a to aj v kontexte obligatórnej účasti odborníkov v komisii na hodnotenie ponúk. K otázke koncipovania požiadavky podľa § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní je teda potrebné konštatovať, že táto musí byť koncipovaná tak, aby bolo možné preskúmateľne preveriť odôvodnenie uchádzača k mimoriadne nízkej ponuke.“ Z predmetného vyplýva, že výkladové stanovisko akcentuje potrebu riadneho odôvodnenia záveru komisie o tom, že určitá ponuka je mimoriadne nízka a potrebu prenesenia tohto zdôvodnenia komisie do žiadosti o vysvetlenie

mimoriadne nízkej ponuky adresovanej uchádzačovi, pretože bez poznania týchto dôvodov uchádzač nie je schopný poskytnúť komisii relevantné vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, a teda ani nie je schopný preukázať reálnosť svojej ponuky z pohľadu tých aspektov, ktoré komisia považuje za podstatné.

49. V súvislosti s konštatovaním kontrolovaného uvedenom vo vyjadrení k výzve k ustanoveniu § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to že zákonodarca zveril verejnému obstarávateľovi právomoc (nie povinnosť) zaoberať sa mimoriadne nízkou ponukou za predpokladu, že sa ponuka takou javí, úrad uvádza, že nesúhlasí s uvedeným vyjadrením, nakoľko z ustanovenia § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva povinnosť písomne požiadať uchádzača o vysvetlenie tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné, ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka.
50. V tejto súvislosti úrad príkladmo poukazuje aj na Rozhodnutie č. 10771-6000/2020-OD zo 7. 9. 2020, v ktorom úrad o. i. uviedol, cit.: „Úrad si ďalej dovoľí uviesť, že vo vzťahu k vymedzeniu/určeniu mimoriadne nízkej ponuky vo všeobecnej rovine platí, že výšku ponuky uchádzača treba vždy posudzovať vo vzťahu k predmetu verejnej zákazky. Zároveň aj ostatné skutočnosti (ako napríklad pomer k PHZ, k ponukovým cenám ostatných uchádzačov) sú indikátorom výskytu mimoriadne nízkej ponuky. Ponuková cena musí byť vždy posúdená vo vzťahu ku konkrétnemu predmetu danej zákazky, za ktorú má byť predmet zákazky konkrétnym účastníkom splnený. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ nemôže pri posudzovaní mimoriadne nízkej ponuky ignorovať faktory ekonomické (náklady, spôsob výroby, maržu, riziko na strane uchádzača a pod.), ale i ďalšie okolnosti konkrétnej zákazky (napríklad počet účastníkov), konkrétne odvetvie (napríklad tlak konkurencie, aktuálna situácia na danom trhu) a konkrétneho účastníka konania (napríklad špecificky výhodné podmienky lokálneho dodávateľa, vlastná produkcia vstupných dodávok, množstevné zľavy u subdodávateľov a pod.). Tieto demonštratívne uvedené faktory posudzovania mimoriadne nízkej ponuky nemôže verejný obstarávateľ a/alebo obstarávateľ ponechať bez povšimnutia pri určení, či sa tá-ktorá ponuka javí ako mimoriadne nízka a zároveň pri samotnom vyhodnocovaní tejto ponuky v kontexte inštitútu vysvetlenia. V tejto súvislosti úrad poukazuje na jasnú dikciu ustanovenia § 53 ods. 2 (prvá veta) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého, cit: „ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné.“ Zákonodarca v druhej vete príslušného ustanovenia ďalej demonštratívne uvádza obsahové náležitosti vysvetlenia, ktoré sa v kontexte mimoriadne nízkej ponuky rôzne variujú v závislosti od okolností konkrétneho prípadu.“
51. V tejto súvislosti úrad považuje za nevyhnutné poukázať na rozsudok Krajského súdu Bratislava sp. zn. 4S/115/2012 zo 7. 2. 2014, v ktorom sa uvádza, cit.: „Súd v zhode s názorom žalovaného má za to, že inštitút mimoriadne nízkej ponuky predstavuje ochranný prostriedok, ktorého účelom je ochrana obstarávateľa ako aj jednotlivých uchádzačov pred nesolidnými alebo nereálnymi príslubami ceny realizácie verejnej zákazky zo strany jednotlivých uchádzačov. Rovnako vysvetlenie ponuky slúži na identifikovanie „problémov“ v rámci predložených ponúk. Je úlohou obstarávateľa predložené ponuky riadne vyhodnotiť a získať za vynaložené verejné finančné prostriedky najlepšiu hodnotu. Uvedené neznamena, že sa obstarávateľ má uspokojiť s akoukoľvek ponukou, ale len ponukou, ktorá spĺňa jeho legitímne požiadavky a potreby.“
52. V tejto súvislosti vo vzťahu k argumentu kontrolovaného uvedenému vo vyjadrení k výzve, že zabezpečovacie inštitúty v zmysle návrhu zmluvy o dielo predstavujú dostatočnú ochranu pred nekalými praktikami a inštitút mimoriadne nízkej ponuky teda nebolo potrebné v tomto

konkrétnom prípade využiť, úrad konštatuje, že inštitút mimoriadne nízkej ponuky predstavuje ochranný prostriedok, ktorého účelom je nielen ochrana verejného obstarávateľa, ale aj ochrana ďalších uchádzačov, ktorí predložili ponuku v danej verejnej súťaži, aj pred nesolidnými alebo nereálnymi príslubmi ceny realizácie verejnej zákazky iného uchádzača. V zmysle uvedeného by bola ochrana v oblasti zabezpečovacích inštitútov voči účasti ďalších uchádzačov a ich možnosti stať sa úspešným uchádzačom s reálnym cenovým návrhom neúčinná.

53. Podľa ustanovenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je verejný obstarávateľ povinný v celom procese verejného obstarávania postupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a dodržiavať základné princípy verejného obstarávania, a to princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
54. V nadväznosti na vyššie uvedené úrad poukazuje na princíp transparentnosti, ktorý vo svojej podstate zahŕňa predvídateľnosť jednotlivých procesných postupov verejného obstarávateľa v procese verejného obstarávania. Zásada transparentnosti procesu verejného obstarávania tak vyjadruje požiadavku predvídateľnosti tohto procesu a predovšetkým postupu verejného obstarávateľa, ktorá korešponduje aj s ústavným princípom právnej istoty, a tak vytvára priestor pre efektívnu konkurenciu medzi uchádzačmi, ktorá by mala viesť k účelnému vynakladaniu verejných zdrojov, a tým aj k udržaniu hospodárnosti a efektívnosti samotného procesu verejného obstarávania. **Povinnosť kontrolovaného dodržiavať princíp transparentnosti v sebe subsumuje aj to, aby konanie kontrolovaného v procese verejného obstarávania bolo riadne zdokumentované a prehľadné, a to najmä za tým účelom, aby bola zabezpečená náležitá preskúmateľnosť každého úkonu vykonaného v súvislosti so zadávaním zákazky, a teda aby bolo možné v každej fáze, aj po ukončení procesu verejného obstarávania, riadne preskúmať, či jeho konanie bolo v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, a to tak samotnými záujemcami, resp. uchádzačmi, ako aj zo strany kontrolných orgánov. Netransparentný a neprehľadný postup kontrolovaného nevypovedá o jednotlivých úkonoch kontrolovaného a vnáša pochybnosti do postupu zadávania zákazky, čím sa znemožňuje následný výkon kontroly postupu verejného obstarávania. Účelom princípu transparentnosti je predchádzať riziku akéhokoľvek zvýhodňovania alebo svojvôle na strane verejného obstarávateľa. K porušeniu princípu transparentnosti môže v procese zadávania verejnej zákazky dôjsť v tom prípade, ak by sa v postupoch obstarávateľa vyskytovali také prvky, ktoré by verejné obstarávanie robili nekontrolovateľným, horšie kontrolovateľným, nečitateľným alebo neprehľadným, prípadne prvky, ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov verejného obstarávateľa.**
55. Úrad s poukazom na § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. V zmysle ustanovenia § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je potrebné priebeh verejného obstarávania riadne zdokumentovať, pričom dôraz sa má klásť na preskúmateľnosť rozhodnutí (napr. stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky, vysporiadanie sa s otázkou prípadného konfliktu záujmov, vylúčenie záujemcu, uchádzača, vysvetľovanie dokumentov vo verejnom obstarávaní, skúmanie existencie mimoriadne nízkej ponuky, vyhodnocovanie ponúk, vyhodnocovanie kritérií na vyhodnotenie ponúk).
56. Úrad preskúmal dokumentáciu predloženú kontrolovaným k predmetnej superreverznej verejnej súťaži, pričom sa zaoberal aj samotným vyhodnotením ponuky úspešného uchádzača.

Proces vyhodnocovania ponúk na účely vyhodnocovania mimoriadne nízkej ponuky je uvedený v Zápisnici z vyhodnotenia ponúk zo 7. 9. 2021, v ktorej je len uvedené, že žiadna ponuka nebola vylúčená z dôvodu, že je mimoriadne nízka. Úrad zároveň konštatuje, že z predloženej dokumentácie k verejnému obstarávaniu vyplýva, že kontrolovaný nepožiadala úspešného uchádzača o vysvetlenie ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, z čoho možno usudzovať, že v danom prípade mimoriadne nízku ponuku neidentifikoval.

57. Úrad k vyjadreniu kontrolovaného uvedeného v liste č. FUR000067 „Predloženie dokladov, informácií resp. odôvodnení“ z 21. 12. 2021 doručenom úradu 21. 12. 2021 uvádza, že pokiaľ aj kontrolovaný, resp. komisia kontrolovaného na vyhodnotenie ponúk vzala do úvahy charakter predmetu zákazky, ako aj oba návrhy na plnenie kritérií, pričom komisia na vyhodnotenie ponúk dospela k záveru, že návrhy na plnenie kritéria č. 1 a kritéria č. 2 predložené zo strany uchádzača EUROVIA SK, a.s. nenesú znaky neprimeraných návrhov na plnenie kritérií je aj v takomto prípade na verejnom obstarávateľovi, aby sa v súlade so základnými princípmi verejného obstarávania zaoberal indikátormi výskytu mimoriadne nízkej ponuky, vrátane pomeru ponuky navrhovanej ceny a obdobia lehoty výstavby úspešného uchádzača EUROVIA SK, a.s. a predpokladanej hodnoty zákazky a predpokladanej hodnoty trvania výstavby a zároveň svoj postup riadne zdokumentoval, a tak zabezpečil aj jeho preskúmateľnosť zo strany kontrolného orgánu. K uvedenému vyjadreniu kontrolovaného úrad uvádza, že kontrolovaný svoje tvrdenie, ktoré je len vo všeobecnej rovine, neopiera o žiadne relevantné fakty, preto ani toto tvrdenie kontrolovaného nie je zo strany úradu overiteľné a preskúmateľné.
58. Úrad uvádza, že verejný obstarávateľ je povinný vyhodnotiť ponuky uchádzačov v zmysle § 53 zákona o verejnom obstarávaní, a to v súlade s podmienkami stanovenými v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v súťažných podkladoch a ďalších dokumentoch, ktoré kontrolovaný poskytol uchádzačom v lehote na predkladanie ponúk. Zároveň úrad poukazuje na inštitút vysvetlenia ponuky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a inštitút vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky podľa § 53 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad má za to, že inštitút vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky je odrazom princípov verejného obstarávania, najmä princípu transparentnosti a rovnakého zaobchádzania, pretože jeho účelom je získať jasné, preskúmateľné a jednoznačné informácie a dôkazy poskytnuté uchádzačmi tak, aby verejný obstarávateľ mohol bez akýchkoľvek pochybností riadne vyhodnotiť všetky uchádzačmi predložené ponuky. Z uvedeného vyplýva aj to, že verejný obstarávateľ je povinný vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky náležite preskúmať aj v prípade, ak vyvstanú nové otázky, ktoré predtým verejný obstarávateľ nežiadal vysvetliť alebo je potrebné objasniť prípadné ďalšie pochybnosti, ktoré spôsobujú nejasnosti v skutkovom stave. V prípade potreby je verejný obstarávateľ povinný využiť inštitút vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky aj opakovane.
59. Úrad uvádza, že pre konkrétnu odpoveď na otázku, či návrhy na plnenie kritérií na vyhodnotenie ponúk úspešného uchádzača v spojitosti s § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je možné objektívne považovať za také, ktoré sa javia ako mimoriadne nízke, je taká, ktorá by bez akýchkoľvek pochybností prehĺbila právnu istotu kontrolovaného o tom, že záver komisie na vyhodnotenie ponúk, že sa ponuka javí ako mimoriadne nízka, bol správny. Ak však komisia kontrolovaného na vyhodnotenie ponúk dospeje k záveru, že ponuka uchádzača nevykazuje atribúty mimoriadne nízkej ponuky, potom musí byť posúdenie tejto otázky preskúmateľné úradom. Úrad zdôrazňuje, že za spätné preskúmateľné posúdenie ponuky z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky je možné označiť iba také posúdenie, ktoré nebude vzbudzovať pochybnosti o tom, že sa komisia na vyhodnotenie ponúk mimoriadne nízkou ponukou reálne a riadne zaoberala. Preskúmateľným úkonom kontrolovaného, pokiaľ ide o posúdenie mimoriadne nízkej ponuky, bude len taký úkon, ktorý

bude preskúmateľný a čitateľný a z ktorého bude vyplývať, na základe akých skutočností a podkladov dospel kontrolovaný k záveru, že sa ponuka toho-ktorého uchádzača nejaví ako mimoriadne nízka.

60. Úrad k argumentom kontrolovaného uvedeným vo vyjadrení k výzve, že návrh na plnenie kritéria č. 1 úspešného uchádzača sa kontrolovanému nejavil ako mimoriadne nízky, pričom komisia vychádzala jednak z charakteru predmetu zákazky (predmet zákazky nedosahuje takú technickú náročnosť, ktorá by vylučovala významné finančné úspory za efektívneho využívania ľudských zdrojov a technického vybavenia zo strany úspešného uchádzača), ako aj z iných návrhov na plnenie kritéria č. 1 (druhý a tretí, štvrtý a aj piaty najnižší návrh na plnenie kritéria č. 1 sa zhodne pohybujú v intervale do 10 % z hodnoty najnižšieho návrhu na plnenie kritéria č. 1) úrad uvádza, že v danom prípade kontrolovaný nepredložil také argumenty, ktoré by spočívali v posudzovaní konkrétnych špecifik danej ponuky úspešného uchádzača. Všeobecné vyjadrenie kontrolovaného k charakteru predmetu zákazky, či interval druhého, tretieho, štvrtého a aj piateho najnižšieho návrhu kritéria č. 1 v porovnaní s návrhom úspešného uchádzača nevypovedá dostatočne o podrobnostiach hodnotenia ponuky úspešného uchádzača najmä v nadväznosti na kritérium č. 2 za predpokladu, že súčasne návrh na plnenie kritéria č. 1 predstavoval vôbec najnižšiu hodnotu návrhu daného kritéria spomedzi všetkých uchádzačov a predstavoval o 47,24 % nižšiu hodnotu ako je predpokladaná hodnota zákazky.
61. Podľa názoru úradu konštatovanie komisie na vyhodnotenie ponúk uvedené v Zápisnici z vyhodnotenia ponúk zo 7. 9. 2021, ako ani skutočnosti uvedené vo vyjadrení k výzve nemožno samé o sebe považovať za dostatočné, keďže z obsahu dokumentácie nevyplýva, čo všetko komisia posudzovala a brala do úvahy pri posudzovaní skutočnosti, či sa ponuka úspešného uchádzača javí alebo nejaví ako mimoriadne nízka. Úrad poznamenáva, že z obsahu dokumentácie nevyplýva, ako sa komisia kontrolovaného vysporiadala so skutočnosťou, že návrh na plnenie kritéria č. 1 na vyhodnotenie ponúk úspešného uchádzača dosahuje o 47,24 % nižšiu hodnotu ako je predpokladaná hodnota zákazky a zároveň návrh na plnenie kritéria č. 2 na vyhodnotenie ponúk úspešného uchádzača predstavuje o 60,27 % nižšiu hodnotu lehoty výstavby. Zároveň úrad dodáva, že tieto skutočnosti nevyplývajú ani z vyjadrenia k výzve, v ktorom kontrolovaný všeobecne poukazuje na charakter zákazky a návrhy predložené druhým, tretím, štvrtým a aj piatym najnižším návrhom na plnenie kritéria č. 1 vo vzťahu k návrhu úspešného uchádzača, avšak kontrolovaný neargumentuje žiadnymi konkrétnymi okolnosťami vo vzťahu k predloženej cenovej ponuke uchádzača EUROVIA SK, a.s. v predmetnom verejnom obstarávaní.
62. Úrad k vyjadreniu kontrolovaného uvedenému vo vyjadrení k výzve, cit: „(...) Úrad vo svojej výzve tak isto poukázal na hodnotu návrhu na plnenie kritéria č. 2, ktorú ponúkol uchádzač EUROVIA SK a.s. a tiež sa snažil navodiť dojem, že s týmto návrhom na plnenie kritéria treba nakladať ako s mimoriadne nízkou ponukou (...)“ opätovne uvádza, že analogicky je možné pravidlá uvedené v § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní uplatniť aj na iné kritériá na vyhodnotenie ponúk ako je cena, ktoré sú pre jej vyhodnotenie podstatné, t.j. v tomto konkrétnom prípade aj na lehotu výstavby, nakoľko ponuku je potrebné posudzovať ako celok vrátane posúdenia všetkých kritérií na vyhodnotenie ponúk, ktoré boli kontrolovaným stanovené.
63. Ďalej úrad k vyjadreniu kontrolovaného uvedenému vo vyjadrení k výzve, že návrh uchádzača EUROVIA SK a.s. vo vzťahu ku kritériu č. 2 ani nie je najnižší zo všetkých predložených a podľa názoru kontrolovaného je absurdné diskusiu o mimoriadne nízkej ponuke vo vzťahu k predmetnému návrhu na plnenie kritéria č. 2 vôbec otvárať, úrad uvádza, že kontrolovaný nepredložil argumenty týkajúce sa vysporiadania sa s návrhom na plnenie kritéria č. 2 „Doba výstavby v dňoch odo dňa odovzdania staveniska na vyhodnotenie ponúk“

úspešného uchádzača EUROVIA SK a.s. voči predpokladanému trvaniu výstavby predmetu zákazky stanoveným kontrolovaným a voči priemeru návrhov na plnenie kritéria č. 2 ostatných piatich uchádzačov, ale len poukazuje na skutočnosť, že návrh na plnenie kritéria č. 2 predložený úspešným uchádzačom EUROVIA SK a.s. nie je najnižší v porovnaní s návrhmi na plnenie kritéria č. 2 predloženými ostatnými uchádzačmi.

64. Vzhľadom na uvedené úrad nemôže konštatovať iný záver ako ten, že z predloženej dokumentácie nie je zrejmé, na základe akých konkrétnych a bližšie a podrobne vyšpecifikovaných a odôvodnených skutočností kontrolovaný skonštatoval, že uchádzač, ktorý sa umiestnil na prvom mieste, nepredložil mimoriadne nízku ponuku vo vzťahu ku kritériu č. 1 a ku kritériu č. 2 na vyhodnotenie ponúk v tomto verejnom obstarávaní. Uvedené spôsobuje, že samotný priebeh vyhodnocovania ponuky úspešného uchádzača v tomto verejnom obstarávaní je nekontrolovateľný, nečitateľný a neprehľadný, a preto aj v rozpore s princípom transparentnosti.
65. Úrad má za to, že proces vyhodnocovania ponúk na účely posúdenia mimoriadne nízkej ponuky vo vzťahu ku kritériu č. 1 a ku kritériu č. 2 úspešného uchádzača EUROVIA SK, a.s. zaznamenaný vo vyššie uvedenej Zápisnici z vyhodnotenia ponúk nespĺňa atribúty preskúmateľnosti. Úrad uvádza, že ani z ďalšej kontrolovaným predloženej dokumentácie nevyplýva, aké úvahy viedli kontrolovaného k záveru, že v predmetnom verejnom obstarávaní nebola predložená mimoriadne nízka ponuka vo vzťahu ku kritériu č. 1 a kritériu č. 2 na vyhodnotenie ponúk, preto nie je možné proces vyhodnocovania ponúk podrobiť účinnému preskúmaniu. Úrad dáva do pozornosti, že pri povinnosti skúmať mimoriadne nízku ponuku, ktorá prináleží kontrolovanému, je rovnako nevyhnutné, aby aj výsledok tohto skúmania bol riadnym a preskúmateľným spôsobom zachytený v dokumentácii kontrolovaného. Úrad opätovne uvádza, že v danom prípade netvrdí, že ponuka úspešného uchádzača vo vzťahu ku kritériu č. 1, a to najnižšia cena v Eur bez DPH a ku kritériu č. 2 na vyhodnotenie ponúk, a to lehota výstavby, je mimoriadne nízka, na druhej strane však úrad nevie overiť záver vyplývajúci z predloženej dokumentácie a z vyjadrenia kontrovaného uvedeného v doplnení dokumentácie, či vo vyjadrení k výzve, nakoľko postup kontrolovaného v súvislosti s vyhodnocovaním ponúk nie je preskúmateľný.
66. S ohľadom na uvedené úrad konštatuje, že sa mal kontrolovaný v danom prípade v procese vyhodnocovania ponúk v súlade s princípom transparentnosti dôsledne a preskúmateľne zaoberať ponukou uchádzača EUROVIA SK, a.s. z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky, nakoľko návrh na plnenie kritéria č. 2 na vyhodnotenie uvedeného uchádzača, ktorý bol následne vyhodnotený ako úspešný v predmetnej verejnej súťaži, je v porovnaní s predpokladaným trvaním výstavby predmetu zákazky stanoveným kontrolovaným až o **220 dní kratší**, čo predstavuje hodnotu o **60,27 % nižšiu** a vykazuje odchýlky aj v porovnaní s priemernou hodnotou návrhov na plnenie daného kritéria ostatných uchádzačov a súčasne návrh na plnenie kritéria č. 1 na vyhodnotenie uvedeného uchádzača je v porovnaní s predpokladanou hodnotou zákazky stanovenou kontrolovaným až o **2 770 662,77 Eur bez DPH nižší** a predstavuje o **47,24 % nižšiu hodnotu zákazky** a predstavuje vôbec najnižšiu hodnotu návrhu daného kritéria spomedzi všetkých uchádzačov.
67. Úrad uvádza, že preskúmal vyjadrenie k výzve kontrolovaného uvedené v bode 19. tohto rozhodnutia. Kontrolovaný však vo vyjadrení k výzve neuviedol také argumenty, ktoré by boli spôsobilé vyvrátiť uvedenú zistenú skutočnosť úradu.
68. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že kontrolovaný postupoval **v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, a to princípom transparentnosti, keď nezabezpečil náležitú preskúmateľnosť úkonov týkajúcich sa vyhodnotenia ponuky

úspešného uchádzača EUROVIA SK, a.s. z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky vo vzťahu ku kritériu č. 1 na vyhodnotenie ponúk t. j. najnižšia cena v Eur bez DPH a ku kritériu č. 2 na vyhodnotenie ponúk, t.j. lehoty výstavby, a z kontrolovaným predloženou dokumentácie nevyplýva, že sa vyššie identifikovanými skutočnosťami v procese vyhodnotenia ponúk riadne zaoberal, čím do procesu vyhodnotenia ponúk v predmetnej verejnej súťaži vniesol pochybnosti a netransparentnosť. Úrad má zároveň za to, že uvedené konanie kontrolovaného **mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania**, keďže sa týkalo úspešného uchádzača.

69. Podľa § 175 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti
 - a) odstrániť protiprávny stav alebo
 - b) zrušiť použitý postup zadávania zákazky alebo koncesie, postup zadávania časti zákazky alebo časti koncesie alebo súťaž návrhov.
70. Keďže sa predmetné verejné obstarávanie nachádza vo fáze pred uzavretím zmluvy a porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré úrad identifikoval a protiprávny stav, ktorý pri zadávaní predmetnej zákazky nastal, je možné v uvedenej fáze odstrániť aj iným spôsobom než zrušením použitého postupu zadávania predmetnej zákazky, úrad v zmysle § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovanému nariaďuje odstrániť protiprávny stav, a to konkrétne zrušiť výsledok vyhodnotenia ponúk a opätovne vyhodnotiť ponuku úspešného uchádzača EUROVIA SK, a.s. z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto výroku rozhodnutia a následne postupovať vo verejnom obstarávaní spôsobom ustanoveným zákonom o verejnom obstarávaní.
71. Podľa § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť
 - a) všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a
 - b) stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
72. Aby sa kontrolovaný v druhovo rovnakej veci v budúcnosti vyhol nezákonnému konaniu, úrad odporúča kontrolovanému, aby vyhodnocoval ponuky uchádzačov z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky preskúmateľným spôsobom, ktorý bude čitateľný, kontrolovateľný, aby bola zabezpečená náležitá preskúmateľnosť všetkých úkonov kontrolovaného vo všetkých fázach verejného obstarávania v zmysle princípu transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
73. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
74. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže kontrolovaný ako účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Odvolanie musí byť doručené Úradu pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je rozhodnutie úradu právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

(elektronický podpis)

Mgr. Tomáš Lepieš
riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. Trenčiansky samosprávny kraj, K dolnej stanici 7282/20A, 911 01 Trenčín, IČO: 36126624 - kontrolovaný
2. Podľa rozdeľovníka