

● ●
Pre: záujemcov
● ●

Váš list číslo/zo dňa	Naše číslo	Vybavuje/linka	Bratislava
Žiadosť o nápravu/ 10.05.2024	13768/2024/SVO/43934	Ing. Kovács/ 02 594 94 824	17.05.2024

Vec
Žiadosť o nápravu – vybavenie

Vážený žiadateľ,
vážení záujemcovia,

Ministerstvo dopravy Slovenskej republiky Bratislava (ďalej len „verejný obstarávateľ“) uverejnilo v Úradnom vestníku Európskej Únie č. OJ S 87/2024, zo dňa 03.05.2024 pod značkou č. 262833-2024 a vo vestníku verejného obstarávania č. 87/2024, zo dňa 06.05.2024 pod značkou 12184 - MSS (ďalej len „oznámenie“) zadávanie nadlimitnej verejnej súťaže na predmet zákazky **„Poradenské služby pri zadávaní a realizácii koncesie opráv, rekonštrukcií, výstavby (nahradenie pôvodných) a prevádzky vybraných mostov na cestách I. triedy“**.

Dňa 10.05.2024, 12:24 hod. doručila spoločnosť „XY“ ako žiadateľ (ďalej len „žiadateľ“) prostredníctvom webovej aplikácie JOSEPHINE (ďalej len „systém JOSEPHINE“) žiadosť o nápravu (ďalej len „žiadosť“), ktorá bola podaná v súlade s ust. § 164 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o VO“) v lehote na predkladanie ponúk.

Opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov žiadosti znie, cit.:

„Po oboznámení sa s podmienkami Verejnej súťaže stanovenými v Oznámení Žiadateľ dospel k záveru, že niektoré podmienky Verejnej súťaže nie sú v súlade so Zákonom, a to z nižšie uvedených dôvodov:

I. Podmienky účasti (obsah)

1. V zmysle ustanovení ZVO:

- § 10 ods. 2 (cit.) Verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
- § 38 ods. 5 Zákona platí, že „Podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia na preukázanie splnenia finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti 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 spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti.“

2. Verejný obstarávateľ stanovil v Oznámení okrem iných aj nasledovnú podmienku účasti týkajúcu sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) Zákona (cit.):

- ukončené stredoškolské vzdelanie s maturitnou skúškou

- minimálne 7 rokov skúseností v oblasti verejného obstarávania a
- skúsenosti s min. 3 nadlimitnými zákazkami v min. súhrnnej výške 100 mil. eur vrátane vykonávania činností: o zabezpečenie vypracovania dokumentov potrebných na vypracovanie ponuky, návrhu alebo na preukázanie splnenia podmienok účasti, o uskutočňovanie úkonov smerujúcich k vyhláseniu verejného obstarávania, o zabezpečenie komunikácie s hospodárskymi subjektmi po vyhlásení verejného obstarávania, o dohliadanie na dodržanie lehôt v priebehu verejného obstarávania ustanovených týmto zákonom, o zabezpečenie úkonov smerujúcich k uzavretiu zmluvy po vyhodnotení ponúk,
- skúsenosť s realizáciou verejného obstarávania formou súťažného alebo koncesného dialógu, **ktoré bolo ukončené podpísaním zmluvy s úspešným uchádzačom**

(ďalej tiež len „**Podmienka účasti**“)

3. Účelom podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti je overenie schopnosti záujemcu alebo uchádzača realizovať predmet zákazky. V prípade experta na verejné obstarávanie vždy platí, že uzavretie zmluvy s úspešným uchádzačom alebo zrušenie verejného obstarávania je výlučne na rozhodnutí verejného obstarávateľa (vo vzťahu k expertovi ide spravidla o klienta alebo zamestnávateľa).
4. Pokiaľ takémuto rozhodnutiu o zrušení verejného obstarávania dôjde až po ukončení procesu hodnotenia ponúk a dôvodom zrušenia verejného obstarávania nie je odborné pochybenie experta, nemá a nemôže mať táto skutočnosť vplyv na obsah, rozsah a kvalitu práce experta a teda ani na požadovanú skúsenosť experta vo väzbe na realizáciu postupu súťažný dialóg alebo koncesný dialóg. Po ukončení hodnotenia ponúk (oznámení výsledku vyhodnotenia ponúk a márnom uplynutí lehoty na podanie námietok proti výsledku vyhodnotenia ponúk) už totiž nasledujú iba formálne úkony, ktoré nekladú žiadne mimoriadne požiadavky na odbornosť experta a sú identické pre každý súťažný postup zadávania nadlimitnej zákazky.
5. Najmä s ohľadom na vyššie uvedené ako aj na skutočnosť, že postup súťažný alebo koncesný dialóg je v Slovenskej republike používaný iba výnimočne a teda počet expertov spĺňajúcich predmetnú podmienku je veľmi obmedzený, považujeme jej nastavenie za bezdôvodne obmedzujúce a neprimerané jej účelu vo vzťahu k predmetu zákazky.
6. Naša spoločnosť úspešne zrealizovala pre klienta postupom súťažný dialóg verejné obstarávanie vecne zložitej a finančne významnej zákazky financovanej z nenávratného finančného príspevku. Proces verejného obstarávania prešiel kontrolou Uradu pre verejné obstarávanie aj Poskytovateľa NFP. Následne, v etape pred uzavretím zmluvy, bolo verejné obstarávanie zrušené výlučne rozhodnutím klienta (verejného obstarávateľa). Rozhodnutie neuzavrieť zmluvu s úspešným uchádzačom sme nemohli nijako ovplyvniť pričom neuzavretie zmluvy nemalo žiaden vplyv na obsah, rozsah a kvalitu nami poskytnutých poradenských služieb. Nevidíme preto žiaden dôvod, aby táto skúsenosť našej spoločnosti, resp. nášho experta nemala byť akceptovaná ako porovnateľná s tou, kde bol proces verejného obstarávania ukončený uzavretím zmluvy.
7. Účel danej Podmienky účasti bez pochyb spĺňa rovnako aj expert, ktorý preukáže **skúsenosť s realizáciou verejného obstarávania formou súťažného alebo koncesného dialógu, v rámci ktorého došlo k oznámeniu výsledku vyhodnotenia ponúk dotknutým uchádzačom a (i) v zákonnej lehote neboli proti výsledku podané námietky alebo (ii) námietky proti výsledku boli zamietnuté právoplatným rozhodnutím.**

II. Podmienky účasti (spôsob zverejnenia)

8. Verejný obstarávateľ zverejnil podmienky účasti iba v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. Hoci je tento postup legálny, s ohľadom na podstatné okolnosti verejného

obstarávania sa javí ako nevhodný, keďže môže mať zásadné negatívne dopady na výsledok verejného obstarávania.

9. Podmienky účasti sú kľúčovými informáciami nie len pre vypracovanie ponuky ale predovšetkým aj pre prijatie samotného rozhodnutia hospodárskych subjektov uchádzač sa o zákazku. Špeciálne pri tejto zákazke bude predpokladom prijatia takého rozhodnutia identifikácia a koordinácia viacerých hospodárskych subjektov z rôznych segmentov podnikateľského prostredia, čo si nevyhnutne vyžaduje určitý čas.
10. Vytvorenie skupiny dodávateľov, resp. partnerov a ich rozhodnutie uchádzať sa o zákazku je logicky zásadným predpokladom vzniku záujmu každého člena reálne a dôsledne sa zaoberať súťažnými podmienkami v časti, ktorej sa ho týkajú. Žiaden hospodársky subjekt nemôže a nedokáže poskytnúť služby tvoriace predmet zákazky a ani splniť podmienky účasti sám. Pokiaľ teda hospodársky subjekt nemá partnerov, ktorí sú ochotní a schopní na príprave ponuky spolupracovať, nemá ani motiváciu riešiť prípadné nedostatky v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania.
11. Okrem vyššie uvedeného je podstatnou aj skutočnosť, že podmienky účasti sú mimoriadne rozsiahle a zabezpečenie ich splnenia si vyžiada množstvo času. Reálne pôjde o hlavnú aktivitu pri príprave ponuky. Nie len výber členov skupiny dodávateľov, ale aj vhodných expertov si vyžaduje potrebný čas pričom každý dotknutý subjekt môže mať k podmienkam účasti, ktoré sa ho týkajú otázky, ale aj výhrydy.
12. Absencia podmienok účasti v súťažných podkladoch však má za následok, že záujemcovia nebudú mať reálnu možnosť podať proti týmto podmienkam žiadosť o nápravu. V lehote 10 dní od zverejnenia Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku EÚ (3.5.2024) je totiž de facto vylúčené (i) vytvoriť skupinu dodávateľov, ktorej členovia budú rozhodnutí spoločne sa uchádzať o zákazku, (ii) detailne sa oboznámiť s podmienkami súťaže a (iii) v prípade potreby vypracovať a podať žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania.
13. Inštitút žiadosti o nápravu slúži na ochranu práv záujemcov a jeho využitie by malo byť efektívne a účinné. Máme za to, že Verejný obstarávateľ by mal na túto skutočnosť prihliadať. Zverejnenie podmienok účasti iba v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania sa s ohľadom na ich účel, povahu a hodnotu zákazky javí ako nepraktické a neprimerané, keďže má v skutočnosti iba negatívne následky.
14. Okrem vyššie uvedeného zmarenia využitia inštitútu žiadosti o nápravu má za následok aj zbytočnú neprehľadnosť, keďže štruktúra oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a obmedzený počet znakov spôsobuje, že podmienky účasti sú uvedené v Oznámení ako jeden neštruktúrovaný celok s chýbajúcimi interpunkčnými znamienkami. Uvedené spôsobuje ich neprehľadnosť a potenciálnu nejednoznačnosť.
15. Žiadame Verejného obstarávateľa, aby v záujme korektného priebehu verejného obstarávania zväzil odstránenie vyššie uvedeného nedostatku jednoduchým prenesením obsahu podmienok účasti do súťažných podkladov. Ide o jednoduchý formálny úkon, ktorý vnesie do verejného obstarávania vyššiu prehľadnosť a najmä poskytne záujemcom čas potrebný na oboznámenie sa s podmienkami Verejnej súťaže, prijatie rozhodnutia uchádzať sa o zákazku a účinné iniciovanie odstránenia prípadných nedostatkov prostredníctvom na to určených zákonných nástrojov.

V žiadosti podľa písm. F) žiadateľ navrhuje, cit.:

„Vzhľadom na vyššie uvedené je Žiadateľ toho názoru, že Verejný obstarávateľ (i) stanovil vyššie uvedenú Podmienku účasti v rozpore so Zákonom a (ii) podmienky účasti zverejnil iba v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania v rozpore s účelom Zákona. Žiadateľ má za to, že takéto konanie Verejného obstarávateľa predstavuje (i) porušenie Zákona a mohlo by mať

vplyv na výsledok verejného obstarávania, (ii) resp. bezdôvodné obmedzenie práva záujemcov na ochranu svojich práv nezohľadňujúce okolnosti verejného obstarávania.

Z uvedených dôvodov **Žiadateľ požaduje, aby Verejný obstarávateľ vykonal nápravu vyššie opísaných nedostatkov tak, že opraví znenie príslušných dokumentov k Verejnej súťaži v zmysle vyššie uvedeného.**“

Po oboznámení sa s obsahom Vašej žiadosti o nápravu a overení podstatných okolností pre tento konkrétny prípad Vám verejný obstarávateľ týmto v zmysle § 165 ods. 3 písm. a) zákona o VO oznamuje výsledok vybavenia žiadosti o nápravu.

K uvedenému uvádzame nasledovné:

ADD. 1 – Návrh žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu – bod I. Podmienky účasti (obsah znie, cit.:

„Účel danej Podmienky účasti bez pochyb spĺňa rovnako aj expert, ktorý preukáže skúsenosť s realizáciou verejného obstarávania formou súťažného alebo koncesného dialógu, v rámci ktorého došlo k oznámeniu výsledku vyhodnotenia ponúk dotknutým uchádzačom a (i) v zákonnej lehote neboli proti výsledku podané námietky alebo (ii) námietky proti výsledku boli zamietnuté právoplatným rozhodnutím.“

Stanovisko verejného obstarávateľa:

Verejný obstarávateľ žiadosť o nápravu v tomto bode **prijíma čiastočne.**

Odôvodnenie:

V záujme eliminácie akéhokoľvek potenciálneho narušenia hospodárskej súťaže verejný obstarávateľ upraví minimálne požiadavky na experta č. 4 – Expert na verejné obstarávanie.

Minimálne požiadavky na experta č. 4 znejú nasledovne:

4. Expert na verejné obstarávanie:

- ukončené stredoškolské vzdelanie s maturitnou skúškou
- minimálne 7 rokov skúseností v oblasti verejného obstarávania a skúsenosti s min. 3 nadlimitnými zákazkami v min. súhrnej výške 100 mil. eur vrátane vykonávania činností:
 - o zabezpečenie vypracovania dokumentov potrebných na vypracovanie ponuky, návrhu alebo na preukázanie splnenia podmienok účasti,
 - o uskutočňovanie úkonov smerujúcich k vyhláseniu verejného obstarávania,
 - o zabezpečenie komunikácie s hospodárskymi subjektmi po vyhlásení verejného obstarávania,
 - o dohliadanie na dodržanie lehôt v priebehu verejného obstarávania ustanovených týmto zákonom,
 - o zabezpečenie úkonov smerujúcich k uzavretiu zmluvy po vyhodnotení ponúk,
- skúsenosť s realizáciou verejného obstarávania formou súťažného alebo koncesného dialógu, v rámci ktorého došlo k odoslaniu Výzvy na predkladanie konečných ponúk.

ADD. 2– Návrh žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu – bod II. Podmienky účasti (spôsob zverejnenia) znie, cit.:

„Žiadame Verejného obstarávateľa, aby v záujme korektného priebehu verejného obstarávania zväzil odstránenie vyššie uvedeného nedostatku jednoduchým prenesením obsahu podmienok účasti do súťažných podkladov. Ide o jednoduchý formálny úkon, ktorý vnesie do verejného obstarávania vyššiu prehľadnosť a najmä poskytne záujemcom čas potrebný na oboznámenie

sa s podmienkami Verejnej súťaže, prijatie rozhodnutia uchádzať sa o zákazku a účinné iniciovanie odstránenia prípadných nedostatkov prostredníctvom na to určených zákonných nástrojov.“

Stanovisko verejného obstarávateľa:

Verejný obstarávateľ žiadosť o nápravu v tomto bode **zamieta**.

Odôvodnenie:

Verejný obstarávateľ má za to, že zverejnením podmienok účasti v oznámení neporušil zákon o VO (legálnosť tohto postupu potvrdzuje sám žiadateľ – pozri bod 8 žiadosti), pričom uvedený postup zverejnenia podmienok účasti je bežne využívaným postupom. Zároveň uvádzame, že verejný obstarávateľ v rámci vytvárania oznámenia v aplikácii eforms zadával jednotlivé informácie týkajúce sa podmienok účasti štruktúrovane vrátane odrážok a medzier medzi jednotlivými odsekmi. Verejný obstarávateľ nenesie zodpovednosť za formu zverejnenia ním zadaných informácií v oznámení.

Záver

Na základe vyššie uvedených skutočností verejný obstarávateľ vytvorí a odošle na zverejnenie opravu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania (korigendum) do troch pracovných dní a zároveň primerane predĺži lehotu na predkladanie ponúk.

Námietky podľa ustanovenia § 170 ods. 3 písm. a) zákona o VO môžu byť podané v lehote podľa ustanovenia § 170 ods. 4 zákona o VO.

S pozdravom

PhDr. Juraj Lovásik MPH
generálny tajomník služobného úradu