

CED Consulting, s.r.o.

Titl.
Érsek Árpád, PaedDr.
Minister dopravy a výstavby SR
Ministerstvo dopravy a výstavby Slovenskej republiky
Námestie slobody č. 6
P.O.BOX 100, 810 05 Bratislava
Slovenská republika

V Bratislave dňa 13.02.2019

Vec: Podnet na vykonanie kontroly zákonnosti postupu spoločnosti Železnice Slovenskej republiky, Bratislava v skrátenej forme "ŽSR", Klemensova 8, 813 61 Bratislava, IČO: 31 364 501 (ďalej aj ako "ŽSR" alebo aj "verejný obstarávateľ") ako právnickej osoby zriadenej ústredným orgánom štátnej správy, podľa zákona č. 10/1996 Z. z. o kontrole v štátnej správe v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len "zákon o kontrole v štátnej správe").

V nadväznosti na ust. § 1 ods. 1 písm. b) zákona o kontrole v štátnej správe si Vás dovoľujeme požiadať o vykonanie kontroly vo veci zákonnosti postupu spoločnosti ŽSR ako verejného obstarávateľa

- vo verejnej súťaži s názvom zákazky „Modernizácia železničnej trate Žilina – Košice, úsek trate Liptovský Mikuláš – Poprad Tatry (mimo), 1.etapa (Poprad – Lučivná) (ďalej aj ako „zákazka 1“) vyhlásenej zverejnením Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania uverejnenom vo Vestníku verejného obstarávania č. 129/2017 dňa 03.07.2017, zn. 9284-MSP a Úradnom vestníku Európskej únie č. S123 dňa 30.06.2017, zn. 2017/S 123-248592 a
- vo verejnej súťaži s názvom zákazky „ŽSR, Modernizácia železničnej trate Devínska Nová Ves – štátna hranica SR/ČR“ (ďalej aj ako „zákazka 2“) vyhlásenej zverejnením Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania vo Vestníku verejného obstarávania č. 24/2017 zo dňa 02.02.2017, zn. 1555-MSP a v Úradnom vestníku Európskej únie č. S22 zo dňa 01.02.2017, číslo oznámenia 2017/S 022-036648.

A) Verejná súťaž „Modernizácia železničnej trate Žilina – Košice, úsek trate Liptovský Mikuláš – Poprad Tatry (mimo), 1.etapa (Poprad – Lučivná)“

Podávateľ podnetu spoločnosť CED Consulting s.r.o., so sídlom Vajnorská 100/A, Bratislava - mestská časť Nové Mesto 831 04, IČO: 46 873 490, zapísaná v obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel: Sro, vložka č.: 100645/B (ďalej aj ako „podávateľ podnetu“) ako oprávnená osoba z dôvodu, že mala záujem zúčastniť sa verejnej súťaže s názvom „Modernizácia železničnej trate Žilina – Košice, úsek trate Liptovský Mikuláš – Poprad Tatry (mimo), 1.etapa (Poprad – Lučivná)“ a mala záujem získať predmetnú zákazku namieta nezákonný postup verejného obstarávateľa a podmienky uvedené v Súťažných podkladoch verejnej súťaže, ktoré obmedzujú hospodársku súťaž a sú v rozpore so zákonom č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších právnych predpisov (ďalej aj ako „ZoVO“ alebo „zákon o verejnom obstarávaní“), a to nasledovne:

Podávateľ podnetu upozorňuje na to, že podľa Kapitoly A. POKYNY NA ZOSTAVENIE PONUKY, časť VI. Uzavretie zmluvy bod 28.3.6, bod 28.3.7 a 28.3.9 Súťažných podkladov verejný obstarávateľ vyžaduje, aby úspešný uchádzač, prípadne uchádzač, ktorý sa umiestnil na druhom mieste v poradí, prípadne uchádzač, ktorý sa umiestnil na treťom mieste v poradí predložil verejnému obstarávateľovi o.i. nasledovné doklady ako originály alebo úradne overené kópie najneskôr do 14 dní odo dňa doručenia písomnej výzvy:

- Osvedčenie alebo ekvivalentné doklady preukazujúce oprávnenie (certifikát) od výrobcu SW C4 (alebo ekvivalent) pre autorizovaný predaj integrovaného bezpečnostného systému (IBS) C4, ktorý je na ŽSR vybudovaný a používaný pre napojenie jednotlivých subsystémov (EPS, PSN a kamerového systému) a zároveň doklady preukazujúce tieto oprávnenia autorizovaného predajcu (business partner) IBS C4
- Osvedčenie alebo ekvivalentný doklad compatibility integračného bezpečnostného systému predloženého pre realizáciu predmetu Zmluvy, so všetkými bezpečnostnými systémami, teda so zintegrovaným zariadením pre kamerový systém, poplachový systém narušenia a elektrickú požiarnu signalizáciu, vydaný spravidla nezávislou autorizovanou osobou, alebo obojstranným vyhlásením výrobcu IBS a výrobcu zariadení zároveň.
- Certifikát systémového integrátora integrovaného bezpečnostného systému (IBS) C4

(ďalej aj ako doklady „C4“)

B) Verejná súťaž s názvom zákazky „ŽSR, Modernizácia železničnej trate Devínska Nová Ves – štátna hranica SR/ČR“

Podávateľ podnetu ako oprávnená osoba z dôvodu, že mala záujem zúčastniť sa verejnej súťaže s názvom „ŽSR, Modernizácia železničnej trate Devínska Nová Ves – štátna hranica SR/ČR“ a mala záujem získať predmetnú zákazku namietala nezákonný postup verejného obstarávateľa a **podmienky uvedené v Súťažných podkladoch verejnej súťaže, ktoré obmedzujú hospodársku súťaž a sú v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, a to nasledovne:**

Podávateľ podnetu upozorňuje na to, že podľa Kapitoly A. POKYNY NA ZOSTAVENIE PONUKY, časť VI. Uzavretie zmluvy bod 28.3.6, bod 28.3.7 a 28.3.8 Súťažných podkladov verejný obstarávateľ vyžaduje, aby úspešný uchádzač, prípadne uchádzač, ktorý sa umiestnil na druhom mieste v poradí, prípadne uchádzač, ktorý sa umiestnil na treťom mieste v poradí predložil verejnému obstarávateľovi o.i. nasledovné doklady ako originály alebo úradne overené kópie najneskôr do 14 dní odo dňa doručenia písomnej výzvy:

- Uvedenie subjektu/subdodávateľa, ktorý má osvedčenia alebo ekvivalentné doklady preukazujúce oprávnenie (certifikát) od výrobcu SW C4 (alebo ekvivalent) pre autorizovaný predaj, projekčné práce, implementáciu a servis pre integračný bezpečnostný systém (IBS) C4, ktorý je na ŽSR vybudovaný a používaný pre napojenie jednotlivých subsystémov (EPS, PSN a kamerového systému), doklady preukazujúce tieto oprávnenia autorizovaného predajcu, projektanta,

implementácie a servisu, ak sú doklady vystavené na subdodávateľa úspešného uchádzača, aj písomnú zmluvu uzavretú medzi úspešným uchádzačom a týmto jeho subdodávateľom, ktorá bude obsahovať záväzok, že táto osoba poskytne úspešnému uchádzačovi svoje kapacity počas celého trvania zmluvného vzťahu

- Osvedčenie alebo ekvivalentný doklad kompatibility integračného bezpečnostného systému predloženého pre realizáciu predmetu ZoD, so všetkými požadovanými bezpečnostnými systémami, teda so zainegrovaným zariadením pre kamerový systém, elektrickú zabezpečovaciu signalizáciu, systém kontroly vstupu a elektrickú požiaru signalizáciu, vydaný spravidla nezávislou autorizovanou osobou, alebo obojstranným vyhlásením výrobcu IBS a výrobcu zariadení zároveň (ďalej aj ako doklady „C4“)
- Uvedenie subjektu/subdodávateľa, ktorý má licenciu na prevádzkovanie technickej služby podľa § 7 ods. 1 zákona č. 473/2005 Z. z. o poskytovaní služieb v oblasti súkromnej bezpečnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v rozsahu výroba, predaj, projektovanie, montáž, údržba, revízia, oprava zabezpečovacích systémov, systémov a zariadení umožňujúcich sledovanie pohybu a konania osoby v chránenom objekte, na chránenom mieste alebo v ich okolí alebo ekvivalentný doklad,
- doklad preukazujúci vlastníctvo požadovanej licencie, ak je licencia vystavená na subdodávateľa úspešného uchádzača, aj písomnú zmluvu uzavretú medzi úspešným uchádzačom a týmto jeho subdodávateľom, ktorá bude obsahovať záväzok, že táto osoba poskytne úspešnému uchádzačovi svoje kapacity počas celého trvania zmluvného vzťahu.

(ďalej aj ako „licencia na technickú službu“)

I.

Nezákonnosť požiadavky na predloženie dokladov (certifikátov) C4 rôzneho druhu vo verejnej súťaži „Modernizácia železničnej trate Žilina – Košice, úsek trate Liptovský Mikuláš – Poprad Tatry (mimo), 1.etapa (Poprad – Lučivná)“ a verejnej súťaži „ŽSR, Modernizácia železničnej trate Devínska Nová Ves – štátna hranica SR/ČR“ podávateľ podnetu odôvodňuje nasledovne:

V nadväznosti na doklady C4 požadované verejným obstarávateľom podávateľ podnetu uvádza, že neexistuje vecný, skutkový a ani právny súvis predloženia dokladov C4 s predmetom zákazky, a to tak pri zákazke 1, ako aj pri zákazke 2.

Podávateľ podnetu má tiež zato, že postup verejného obstarávateľa pri stanovení povinnosti predložiť doklady C4 je diskriminačný, keďže obmedzuje počet potenciálnych uchádzačov a netýka sa splnenia podmienok účasti uchádzačov.

Systém C4 ako integračný bezpečnostný systém poskytuje centralizované, užívateľské rozhranie na spravovanie bezpečnosti budov (ďalej aj „systém C4“). Verejný obstarávateľ neuviedol dispozíciu s dokladmi týkajúcich sa systému C4 ako podmienku účasti uchádzačov, avšak predmetné doklady žiada predložiť v prípade, ak uchádzač bude úspešný resp. ak sa umiestni na druhom mieste alebo treťom mieste v poradí.

Verejný obstarávateľ v bode 28.4 Súťažných podkladov (k zákazke 1 aj k zákazke 2) výslovne uviedol, že ak úspešný uchádzač **neposkytne súčinnosť spočívajúcu v predložení sporných dokladov**, verejný obstarávateľ s takýmto uchádzačom **neuzavrie Zmluvu**. Podávateľ podnetu má jednoznačne za to, že uvedené nie je možné považovať za súčinnosť, tak ako ju definuje zákon o verejnom obstarávaní a príslušné právne predpisy a takto stanovená súčinnosť verejným obstarávateľom **prekračuje rámec ZoVO**. Podávateľ podnetu má zato, že takýto postup verejného obstarávateľa je v príkrom rozpore so ZoVO.

Podávateľ podnetu poukazuje práve na absenciu súvislosti medzi požiadavkou predložiť sporné doklady C4, keďže na vykonanie predmetu zákazky sa uvedená spôsobilosť neaplikuje, a to ani z hľadiska (i) Oznámenia, (ii) Súťažných podkladov, (iii) všeobecne záväzných predpisov, ani (iv) technických noriem.

Podávateľ podnetu tiež vyhodnotil takto stanovenú požiadavku (na predloženie sporných dokladov C4) ako **bezdôvodne diskriminačnú**, čoho následkom môže byť **obmedzenie čestnej hospodárskej súťaže**, a tým **zúženie okruhu uchádzačov**.

V súlade s ust. § 10 ods. 1 ZoVO verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov **postupovať podľa tohto zákona**.

V súlade s ust. § 10 ods. 2 ZoVO verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať **princíp rovnakého zaobchádzania**, **princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov**, **princíp transparentnosti**, **princíp proporcionality** a **princíp hospodárnosti a efektívnosti**.

V súlade s ust. § 10 ods. 3 ZoVO príprava a zadávanie zákaziek, koncesií a súťaže návrhov sa nesmú realizovať so zámerom nedovoleného uplatnenia výnimky z tohto zákona alebo narušenia hospodárskej súťaže **bezdôvodným zvýhodnením alebo znevýhodnením určitých hospodárskych subjektov**.

Stanovená povinnosť predložiť vyššie uvedené sporné doklady je **porušením základných princípov verejného obstarávania**, ktorými sú **princípy nediskriminácie**, **rovnakého zaobchádzania**, **transparentnosti**, **hospodárnosti**, **efektívnosti**, ako aj **princíp primeranosti** zakotvené v § 10 ods. 2 ZoVO.

V nadväznosti na povahu požadovaných dokladov (certifikátov) podávateľ podnetu **poukazuje na zákon č. 264/1999 Z.z. o technických požiadavkách na výrobky a o posudzovaní zhody a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších právnych predpisov účinný do 31.3.2018, t.j. v relevantnom období pre obe verejné súťaže (ďalej aj ako „zák. č. 264/1999 Z.z.“)**, ktorý upravoval v relevantnom čase o.i. spôsob ustanovovania technických požiadaviek na výrobky, ktoré by mohli ohroziť zdravie, bezpečnosť, majetok osôb, životné prostredie alebo iný verejný záujem. Citovaný zákon tiež upravuje **posudzovanie zhody a postupy posudzovania zhody**, práva a povinnosti podnikateľov a iných právnických osôb zriadených podľa osobitného predpisu a poverených činnosťami podľa tohto zákona, ktoré súvisia s posudzovaním zhody, ako i povinnosti výrobcu, splnomocneného zástupcu výrobcu, dovozcu alebo distribútora, ktorý uvádza výrobok na trh alebo ktorý výrobok sprístupňuje na trhu.

Na účely citovaného zákona sa rozumie **notifikovanou osobou orgán posudzovania zhody autorizovaný podľa § 11 predmetného zákona na vykonávanie úloh posudzovania zhody výrobku s právnymi predpismi alebo s technickými normami**, ktorý úrad oznámil Európskej komisii, členskému štátu, ktorým je členský štát

Európskej únie alebo štát, ktorý je zmluvnou stranou Dohody o Európskom hospodárskom priestore. Podľa § 3 ods. 1 zák. č. 264/1999 Z.z. (aj podľa § 3 ods. 1 zák. č. 56/2018 Z.z. o posudzovaní zhody výrobku, sprístupňovaní určeného výrobku na trhu a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý nahradil zák. č. 264/1999 Z.z.) Úrad pre normalizáciu, metrológiu a skúšobníctvo Slovenskej republiky je ústredným orgánom štátnej správy v oblasti technickej normalizácie a posudzovania zhody. Úrad pre normalizáciu, metrológiu a skúšobníctvo Slovenskej republiky zároveň spravuje verejne prístupný register: 1. slovenských technických noriem, 2. technických predpisov z oblasti posudzovania zhody, 3. autorizovaných osôb a notifikovaných osôb. Podľa údajov prístupných z verejného registra autorizovaných a notifikovaných osôb vedeného predmetným Úradom, **nie je zrejmá existencia autorizovanej a notifikovanej osoby, ktorá by mohla v relevantnom čase v súlade s ust. zák. č. 264/1999 Z.z. (a v súčasnosti v súlade so zák. č. 56/2018 Z.z.) osvedčiť kompatibilitu integračného bezpečnostného systému predloženého pre realizáciu predmetu Zmluvy, so všetkými bezpečnostnými systémami, resp. posúdenie zhody s technickými požiadavkami, ktoré sa na software a hardware systému C4 vzťahujú ako aj to, že či pri integrácii bezpečnostných systémov do integračného bezpečnostného systému C4 nejde o taký zásah do výrobku, ktorým je ovplyvnená zhoda s technickými požiadavkami, ktoré sa na výrobok (software a hardware) vzťahujú.**

Podávateľ podnetu tiež uvádza, že zo Súťažných podkladov nie je možné zistiť, aký doklad a od akých osôb verejný obstarávateľ uzná.

Tvorcom rozhrania C4 je obchodná spoločnosť Gamanet a.s., so sídlom Zátiešie 12, 831 03 Bratislava, IČO: 35 917 881 (ďalej aj ako „spoločnosť Gamanet a.s.“), ktorá ho distribuuje prostredníctvom svojich „certifikovaných“ business partnerov a systémových integrátorov, pričom pravidlá „certifikácie“ si spoločnosť Gamanet a.s. stanovuje sama, na základe svojej obchodnej politiky. Z informácií dostupných na webovom sídle www.c4portal.com je zrejmé, že cieľom systému C4 je integrácia rôznych technológií z oblasti fyzickej bezpečnosti do jedného riešenia – to znamená od prístupového systému cez zabezpečovací systém, až po požiarne a kamerový systém. Ďalej sa v tejto súvislosti uvádza, že ide o otvorenú architektúru, ktorá podľa aktuálnych potrieb dokáže integrovať systémy od viacerých výrobcov, a že každá integrácia sa realizuje prostredníctvom ovládača, ktorý následne komunikuje so zariadením. Integrácia systémov fakticky znamená, že údaje z jednotlivých zabezpečovacích alebo poplachových systémov (CCTV kamier, snímačov pohybu, hlukov, detektorov dymu, zaplavenia a pod.), a to aj z viacerých chránených objektov sú prenášané do jedného softvérového rozhrania a môžu byť ukladané a následne spravované prostredníctvom serveru, čo poskytuje výhody pri centralizácii ochrany. Zoznam partnerov, tzv. systémových integrátorov, ako aj business partnerov je pritom uvedený na webovom sídle www.c4portal.com, pričom v súčasnosti v SR existujú len 3 subjekty, ktoré sú systémovými integrátormi C 4.

Podávateľ podnetu má zato, že vo verejnom obstarávaní v rámci EÚ nie je možné požadovať verejným obstarávateľom certifikáty, ktoré nevydávala autorizovaná osoba v relevantnom období podľa zákona č. 264/1999 Z.z v nadväznosti na zák. č. 505/2009 Z.z. o akreditácii orgánov posudzovania zhody a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „Zákon o akreditácii orgánov posudzovania zhody“) a ani iná príslušná autorizovaná osoba.



Zákonom o akreditácii orgánov posudzovania zhody bola zriadená Slovenská národná akreditačná služba (ďalej aj ako „SNAS“), ktorá ako akreditačný orgán rozhoduje o udelení akreditácie orgánom posudzovania zhody. SNAS zároveň vedie zoznam akreditovaných subjektov, pričom v predmetnom registri sa taktiež nenachádza certifikačný orgán certifikujúci systém C4.

Zároveň tiež podávateľ podnetu uvádza, že požadované certifikáty verejným obstarávateľom nespĺňajú štandardy medzinárodne platných certifikátov ako sú certifikáty vydané: OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development), ISO (International Organization for Standardization), CEN (European Committee for Standardization), EURACHEM (European Cooperation for Conformity Assessment).

V nadväznosti na povahu požadovaných certifikátov verejným obstarávateľom má podávateľ podnetu vážne pochybnosti o transparentnom postupe verejného obstarávateľa ako aj o spravodlivej súťaži a dodržiavaní všeobecne záväzných právnych predpisov najmä zákona o verejnom obstarávaní resp. zákona č. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže v znení neskorších predpisov (ďalej aj „zákon o ochrane hospodárskej súťaže“).

Zároveň podávateľ podnetu poukazuje na **rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie zo dňa 19.04.2018 č. spisu: 6352 – P/2018** (ďalej len „Rozhodnutie UVO“) v ktorom Úrad pre verejné obstarávanie riešil obdobný prípad, pričom závery predmetného rozhodnutia je možné v plnom rozsahu aplikovať pre vyššie uvedené verejné súťaže vyhlásené ŽSR.

Podľa Rozhodnutia UVO je základnou povinnosťou verejného obstarávateľa postupovať v súlade so základnými princípmi verejného obstarávania. To okrem iného znamená, že k definícii súťažných podmienok (podmienok účasti, požiadaviek na predmet zákazky, zmluvných podmienok a pod.) má verejný obstarávateľ pristupovať tak, aby bezdôvodne nezužoval hospodársku súťaž. Jedným zo základných cieľov verejného obstarávania je totiž vytvárať rovnaké príležitosti pre podniky a podporovať súťaž, ktorá je spravodlivá, čím sa následne vytvára predpoklad na zdravé konkurenčné prostredie a dosiahnutie najlepšej hodnoty za vynaložené prostriedky. Snahou verejného obstarávateľa by tak malo byť, aby mu v súťaži bolo doručených čo najviac relevantných ponúk. V opačnom prípade nepôjde o skutočnú súťaž a verejný obstarávateľ sa vystavuje riziku, že ponúknuté riešenie nebude pre neho výhodné z hľadiska nákladového a/alebo technického, prípadne, že sa pri výkone niektorej z činností, ktorú je povinný zabezpečovať, stane závislým na jednom dodávateľovi. Uvedeným verejný obstarávateľ fakticky koná v rozpore s tým, čo by malo patriť medzi jeho primárne záujmy.

Vzhľadom na opis predmetu zákazky je zrejmé, že požiadavka verejného obstarávateľa, aby uchádzač o získanie zákazky, ktorej predmetom sú stavebné práce zároveň predložil certifikáty C4 rôzneho druhu, je zrejmým obmedzením hospodárskej súťaže. Tak, ako bolo už vyššie uvedené systém C4 distribuuje obchodná spoločnosť Gamanet a.s., prostredníctvom svojich „certifikovaných“ business partnerov a systémových integrátorov, pričom pravidlá „certifikácie“ si spoločnosť stanovuje sama podľa svojich vlastných obchodných záujmov.

Je zrejmé, že v prípade verejných obstarávaní zákazky 1 a zákazky 2 spoločnosť ŽSR ako verejný obstarávateľ požadovaním vyššie uvedených dokladov C4 stanovila súťažné podmienky, ktoré sú v rozpore s princípmi nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania.

Je zrejmé, že „koncept“ verejného obstarávania s požiadavkou na predloženie certifikátov C4 bez skutkového a právneho súvisu takto stanovenej požiadavky s predmetom zákazky bol vytvorený tzv. „nitrianskou skupinou“ s cieľom zúženia hospodárskej súťaže, nakoľko pravidlá certifikácie sú ponechané iba na svojvoľu spoločnosti Gamanet a.s. V tejto súvislosti poukazuje podávateľ podnetu na podanie spoločnosti Gamanet a.s. zo dňa 18.05.2018 v konaní o námietkach proti podaniu prihlášky ochrannej známky EÚ, v ktorom spoločnosť Gamanet a.s. výslovne uviedla, cit „... systém C4 sa používa okrem iného aj ako referenčný systém bezpečnosti pri mnohých zásadných stavbách v Slovenskej republike a je ako taký súčasťou podmienok verejného obstarávania a projektovej dokumentácii. Navrhovateľ sa preto domnieva, že pokiaľ bude disponovať ochrannou známkou C4podarí sa mu touto cestou obísť podmienku ustanovenú vo výberových konaniach, ktorú za súčasného stavu obísť nedokáže.“ Z uvedeného vyjadrenia spoločnosti Gamanet a.s. vyplývajú závažné skutočnosti, a to že hospodárske subjekty, ktoré nezískajú potrebné certifikáty od spoločnosti Gamanet a.s. sa nemôžu a zúčastniť vyššie uvedených verejných súťaží.

Konanie vyššie uvedenej „nitrianskej skupiny“ spoločne s verejným obstarávateľom vykazuje znaky nedovoleného obmedzovania hospodárskej súťaže v nadväznosti na príslušné ustanovenia zákona o ochrane hospodárskej súťaže. Zároveň podávateľ podnetu vznáša pochybnosť o tom, či v danom prípade nebola naplnená aj skutková podstata trestného činu machinácie pri verejnom obstarávaní v zmysle § 266 zák. č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších právnych predpisov, nakoľko je zrejmé, že v súvislosti s predmetnými verejnými obstarávaniami dochádza ku konaniu v rozpore so všeobecne záväzným právnym predpisom o verejnom obstarávaní a nezákonným vyžadovaním dokladov C4 dochádza k zvýhodňovaniu spoločnosti Gamanet a.s. na úkor ostatných súťažiteľov.

II.

Nezákonnosť požiadavky na predloženie licencie na technickú službu vo verejnej súťaži s názvom zákazky „ŽSR, Modernizácia železničnej trate Devínska Nová Ves – štátna hranica SR/ČR“ podávateľ podnetu odôvodňuje nasledovne:

V nadväznosti na doklad požadovaný verejným obstarávateľom týkajúci sa technickej služby podávateľ podnetu uvádza, že neexistuje vecný, skutkový a právny súvis takto stanovenej požiadavky s predmetom zákazky.

Podávateľ podnetu poukazuje práve na absenciu súvislosti medzi požiadavkou predložiť sporný doklad, keďže na vykonanie predmetu zákazky sa uvedená spôsobilosť neaplikuje, a to ani z hľadiska (i) Oznámenia, (ii) Súťažných podkladov, (iii) všeobecne záväzných predpisov, ani (iv) technických noriem.

Podávateľ podnetu má tiež zato, že postup verejného obstarávateľa pri stanovení povinnosti predložiť licenciu na technickú službu je diskriminačný, keďže obmedzuje počet potenciálnych uchádzačov a netýka sa splnenia podmienok účasti uchádzačov.

V súlade s ust. § 10 ods. 1 ZoVO verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.

V súlade s ust. § 10 ods. 2 ZoVO verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, **princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.**

V súlade s ust. § 10 ods. 3 ZoVO príprava a zadávanie zákaziek, koncesií a súťaže návrhov sa nesmú realizovať so zámerom nedovoleného uplatnenia výnimky z tohto zákona alebo narušenia hospodárskej súťaže bezdôvodným zvýhodnením alebo znevýhodnením určitých hospodárskych subjektov.

Verejný obstarávateľ neuviedol dispozíciu s dokladom týkajúcim sa technickej služby ako podmienku účasti uchádzačov, avšak predmetný doklad žiada predložiť, v prípade ak uchádzač bude úspešný resp. ak sa umiestni na druhom mieste alebo treťom mieste v poradí. Verejný obstarávateľ v bode 28.4 Súťažných podkladov výslovne uviedol, že ak úspešný uchádzač neposkytne súčinnosť spočívajúcu v predložení sporného dokladu verejný obstarávateľ s takýmto uchádzačom neuzavrie Zmluvu. Podávateľ podnetu má jednoznačne za to, že uvedené nie je možné považovať za súčinnosť, tak ako ju definuje ZoVO a príslušné právne predpisy a takto stanovená súčinnosť verejným obstarávateľom prekračuje rámec ZoVO. Žiadateľ má zato, že takýto postup verejného obstarávateľa je v rozpore so ZoVO.

Podávateľ podnetu tiež vyhodnotil takto stanovenú požiadavku (na predloženie sporného dokladu) ako bezdôvodne diskriminačnú, čoho následkom môže byť obmedzenie čestnej hospodárskej súťaže, a tým zúženie okruhu uchádzačov.

Podávateľ podnetu má za to, že stanovená povinnosť predložiť sporný doklad je porušením základných princípov verejného obstarávania, ktorými sú princípy nediskriminácie, rovnakého zaobchádzania, transparentnosti, hospodárnosti, efektívnosti, ako aj princíp primeranosti zakotvené v § 10 ods. 2 ZoVO.

Zároveň podávateľ podnetu tiež poukazuje na skutočnosť, že v dôsledku kumulatívneho vyžadovanie certifikátu C4 spolu s licenciou na technickú službu došlo k značnému zúženiu okruhu možných záujemcov na predloženie ponúk. Uvedený postup verejného obstarávateľa je tiež v rozpore s Rozhodnutím UVO, v ktorom Úrad pre verejné obstarávanie o.i. tiež uviedol, že **vzhľadom na to, že verejný obstarávateľ požadoval, aby uchádzač, resp. skupina dodávateľov boli držiteľmi licencií na technickú službu podľa zákona o súkromnej bezpečnosti a súčasne, aby aj disponovali certifikátom systémového integrátora C4, je na základe uvedených údajov nesporné, že práve posledná menovaná podmienka bola faktorom, ktorý určoval okruh potenciálnych uchádzačov a teda aj ponúk. Ak sa teda súťaže chcel zúčastniť niektorý zo subjektov disponujúcich licenciou na technickú službu musel zároveň disponovať s dokladmi C4 resp. musel spolupracovať so subjektom disponujúcim s dokladmi C4, pričom okruh takýchto subjektov je prísne obmedzený a závislý od podnikateľského subjektu, ktorý „udeľuje“ certifikáty výlučne na základe svojej obchodnej politiky.**

Pokiaľ by sa chceli do predmetnej súťaže chceli zapojiť aj hospodárske subjekty z EÚ je zrejmé, že vzhľadom na skutočnosť, že poskytovanie technickej služby nie je vo všetkých členských štátoch EÚ vykonávané na

základe licencií tak, ako to platí v podmienkach Slovenskej republiky, môže zahraničná právnická osoba tieto činnosti vykonávať len na základe licencie udelennej podľa zákona o súkromnej bezpečnosti. V prípade, že o poskytovanie súkromnej bezpečnostnej služby na území Slovenska má záujem subjekt, ktorý má udelenú licenciu v štáte v ktorom má sídlo resp. miesto podnikania, nie je takáto licencia automaticky považovaná za ekvivalent licencie udeľovanej podľa zákona o súkromnej bezpečnosti, ale podlieha schváleniu slovenskými orgánmi (Ministerstvo vnútra SR). Podľa § 21 zákona o súkromnej bezpečnosti bez uznania odbornej spôsobilosti z iného členského štátu nie je možné poskytovať bezpečnostnú/technickú službu v zmysle zákona o súkromnej bezpečnosti. Je preto evidentné, že na to, aby uchádzač spĺňal túto podmienku, musí byť dostatočne etablovaný na slovenskom trhu. Uchádzač, ktorý sa dozvedel o predmetnej zákazke z vestníka EÚ a v danej dobe nedisponoval licenciou podľa zákona o súkromnej bezpečnosti, nespĺňal verejným obstarávateľom zadefinované požiadavky na predmet zákazky, nakoľko nie je možné od hospodárskych subjektov z iných členských krajín očakávať, že budú disponovať licenciou špecifickou pre slovenský právny poriadok v čase zadávania predmetnej zákazky. Predmetné závery vyplynuli aj z vyššie špecifikovaného rozhodnutia Rozhodnutia UVO.

Kumulatívnym vyžadovaním predloženia licencie na technickú službu a certifikátov C4 bez vecného, skutkového a právneho súvisu takto stanovenej požiadavky s predmetom zákazky, verejný obstarávateľ ŽSR docielil, že sa mohli o zákazku uchádzať len tie subjekty, ktoré uvedené podmienky spĺňajú kumulatívne, prípadne tie subjekty, ktoré uzavrú dohodu s niektorým zo systémových integrátorov C4, čím došlo k neprimeranému a diskriminačnému zúženiu hospodárskej súťaže a porušeniu zákona o verejnom obstarávaní.

III.

V neposlednom rade podávateľ podnetu poukazuje aj na záväznú legislatívu Európskej únie, a to Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/23/EÚ, 2014/24/EÚ, a 2014/25/EÚ, ktoré sa uplatňujú na verejné obstarávanie v Slovenskej republike, a to na všetky verejné zákazky, koncesie, súťaže návrhov, o ktoré majú prípadný záujem hospodárske subjekty na vnútornom trhu Európskej únie, pričom zabezpečujú rovnaký prístup k verejným zákazkám a spravodlivej hospodárskej súťaži na európskom trhu verejného obstarávania.

Podľa ods. 1 Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ zadávanie verejných zákaziek orgánmi členských štátov alebo v ich mene musí byť v súlade so zásadami Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ZFEÚ), a najmä so zásadami voľného pohybu tovaru, slobody usadiť sa a slobody poskytovať služby, ako aj so zásadami, ktoré z nich vyplývajú, ako sú rovnaké zaobchádzanie, nediskriminácia, vzájomné uznávanie, proporionalita a transparentnosť. Pre verejné zákazky, ktorých výška presahuje určitú hodnotu, by sa však mali vypracovať ustanovenia na koordináciu vnútroštátnych postupov obstarávania, aby sa zabezpečilo, že tieto zásady budú mať praktický účinok a že verejné obstarávanie bude otvorené pre hospodársku súťaž.

Podávateľ podnetu poukazuje tiež na KONSOLIDOVANÉ ZNENIE ZMLUVY O FUNGOVANÍ EURÓPSKEJ ÚNIE, zverejnené dňa 30.3.2010 v Úradnom vestníku Európskej únie C 83/49 (ďalej aj „Zmluva o fungovaní Európskej Únie“). V preambule Zmluvy o fungovaní Európskej Únie sa členské štáty výslovne uzniesli, že

odstránenie cit..... existujúcich prekážok si vyžaduje zosúladený postup na zabezpečenie stálego rastu, vyrovnaného obchodu a zdravej hospodárskej súťaže.

Je jednoznačne zrejmé, že na odstránení existujúcich prekážok na zabezpečenie zdravej hospodárskej súťaže sa uzniesla aj Slovenská republika, ktorá je právoplatným členom Európskej únie. Je povinnosťou Slovenskej republiky dodržiavať a naplňovať znenie Zmluvy o fungovaní Európskej Únie.

Podávateľ podnetu tiež poukazuje na Článok 101 (pôvodný článok 81 ZES) Zmluvy o fungovaní Európskej Únie, v ktorom je výslovne uvedené, že cit. „**Nasledujúce sa zakazuje ako nezlučiteľné s vnútorným trhom: všetky dohody medzi podnikateľmi, rozhodnutia združení podnikateľov a zosúladené postupy, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktoré majú za cieľ alebo následok vylúčovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu, najmä tie, ktoré:** a) priamo alebo nepriamo určujú nákupné alebo predajné ceny alebo iné obchodné podmienky; b) obmedzujú alebo kontrolujú výrobu, odbyt, technický rozvoj alebo investície; c) rozdeľujú trhy alebo zdroje zásobovania; d) uplatňujú nerovnaké podmienky pri rovnakých plneniach voči ostatným obchodným partnerom, čím ich v hospodárskej súťaži znevýhodňujú; e) podmieňujú uzatváranie zmlúv s ostatnými zmluvnými stranami prijatím dodatočných záväzkov, ktoré svojou povahou alebo podľa obchodných zvyklostí nesúvisia s predmetom týchto zmlúv.“

Podávateľ podnetu poukazuje tiež na Článok 199 (pôvodný článok 183 ZES) Zmluvy o fungovaní Európskej Únie, podľa ktorého cit. „**...Pri investíciách financovaných Úniou je účasť na verejných súťažiach a dodávkach otvorená za rovnakých podmienok ako všetkým fyzickým a právnickým osobám, ktoré sú štátnymi príslušníkmi členského štátu alebo niektorej z krajín a území**“

Podávateľ podnetu tiež dáva do pozornosti OZNÁMENIE KOMISIE o definícii relevantného trhu na účely práva hospodárskej súťaže spoločenstva (97/C 372/03), 08/zv. 1 SK Úradný vestník Európskej únie 155.

Z vyššie uvedeného je zrejmé, že postup verejného obstarávateľa ŽSR vo vyššie citovaných verejných súťažiach obmedzuje hospodársku súťaž a je v rozpore aj s o záväznou Európskou legislatívou najmä Zmluvou o fungovaní Európskej Únie.

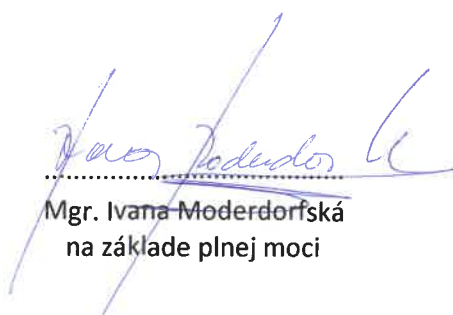
Podávateľ podnetu si tiež dovoľuje poukázať na skutočnosť, že obe verejné súťaže sa týkajú projektov a/alebo programov **financovaných z fondov Európskej únie** vedené pod referenčnými číslami INEA/CEF/TRAN/M2015/1138561 a INEA/CEF/TRAN/M2015/1131671.

Taktiež je potrebné uviesť, že pri tzv. eurofondových zákazkách, t.j. tých, ktoré sa týkajú projektov financovaných z fondov Európskej únie, **kontrolné orgány podrobne skúmajú charakter stanovených podmienok**, a tým, že verejný obstarávateľ stanovil predmetnú povinnosť predložiť sporné doklady ako podmienku pre uzavretie Zmluvy/úv s verejným obstarávateľom, tak môže byť ohrozené prefinancovanie projektu/ov, nakoľko tu existuje vysoká pravdepodobnosť, že táto skutočnosť bude vytknutá aj orgánmi dohľadu a auditu v budúcnosti.

V nadväznosti na vyššie uvedené, podávateľ podnetu žiada Ministerstvo dopravy a výstavby Slovenskej republiky ako kontrolný orgán o vykonanie kontroly dodržiavania všeobecne záväzných právnych predpisov najmä zákona o verejnom obstarávaní a zákona o ochrane hospodárskej súťaže ako aj záväzných európskej legislatívy (napr. Zmluvy o fungovaní Európskej Únie), a to spoločnosťou Železnice Slovenskej republiky, Bratislava v skrátenej forme "ŽSR" ako verejného obstarávateľa vo verejnej súťaži „Modernizácia železničnej trate Žilina – Košice, úsek trate Liptovský Mikuláš – Poprad Tatry (mimo), 1.etapa (Poprad – Lučivná)“ a verejnej súťaži s názvom zákazky „ŽSR, Modernizácia železničnej trate Devínska Nová Ves – štátna hranica SR/ČR“.

Zároveň podávateľ podnetu žiada o vykonanie nápravy spočívajúcej v odstránení protiprávneho stavu iniciovaním zrušenia verejnej súťaže „Modernizácia železničnej trate Žilina – Košice, úsek trate Liptovský Mikuláš – Poprad Tatry (mimo), 1.etapa (Poprad – Lučivná)“ a verejnej súťaže „ŽSR, Modernizácia železničnej trate Devínska Nová Ves – štátna hranica SR/ČR“, nakoľko sa v priebehu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno vo verejnom obstarávaní pokračovať najmä z dôvodu porušenia zákona o verejnom obstarávaní, ktoré má zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania (§ 57 ods. 2 ZoVO).

S pozdravom


Mgr. Ivana Moderdorfská
na základe plnej moci

Na vedomie: Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, P.O.Box 98, 821 09 Bratislava,
Odbor Centrálny kontaktný útvar pre OLAF, Sekcia kontroly, Nám. Slobody 1, 813 70
Bratislava,
European Commission, European Anti-Fraud Office (OLAF), Investigations and Operations, B-1049 Brussels, Belgium

