Bratislava, 15.2.2021

# Oznámenie o výsledku vybavenia Žiadosti o nápravu

Vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Nosný systém MHD 2. časť Bosákova – Janíkov dvor“ vyhlásenom v Úradnom vestníku EÚ dňa 20.10.2020 pod značkou 2020/S   
204-495174 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 219/2020 zo dňa 21.10.2020 pod značkou 36940 – MSP, bola dňa 8.2.2021 doručená Žiadosť o nápravu podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZVO“) smerujúca proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky.

Žiadosť o nápravu smeruje proti nasledovným skutočnostiam:

**I.**

**Žiadateľ vo svojej Žiadosti o nápravu uvádza:**

1. „Žiadosť o nápravu smeruje proti nasledovnej súťažnej podmienke nachádzajúcej sa v súťažných podkladoch k zákazke v časti:

* B07 Všeobecné požiadavky objednávateľa VoP, časť 2 Všeobecné informácie a požiadavky, 2.1.1 Geologické a hydrogeologické podmienky, geodetické zameranie a ostatné prieskumy, kde je na konci podčlánku uvedené: „Výrubové povolenie Sp. zn.: 22584/4022/2018/13-OŽP/DK/ro, Bratislava, 18.06.2018 - pokýva iba časť výrubu. Na základe DRS dokumentácie je Zhotoviteľ na svoje náklady povinný zabezpečiť dodatočné povolenia a vykonať výrub v požadovanom rozsahu.“ (ďalej ten „Súťažná podmienka 1“)
* B05 Zmluvné podmienky po vysvetlení č. 2 Zmluvné podmienky, Všeobecné zmluvné podmienky podčlánok 1.13: „Na konci odseku (b) vložte: Zhotoviteľ je povinný, podľa požiadaviek uvedených v súvisiacich dokumentoch Zmluvy, na vlastné náklady zabezpečiť všetky povolenia, súhlasy a iné potrebné dokumenty, ktoré neboli súčasťou stavebného konania ale sú potrebné k realizácii prác na Diele (ako napr. súhlas k výrubu stromov, k umiestneniu informačných tabúľ, k prácam v ochranných pásmach, ku križovaniu inžinierskych sietí a vodných tokov, povolenie k zvláštnemu alebo dočasnému užívaniu či uzávere cestných komunikácií, zmena stavby pred dokončením - ak je vyžadovaná, a pod.). V procese prípravy Dokumentácie Zhotoviteľa a zabezpečenia ostatných dokumentov potrebných k vydaniu úradných schválení je Zhotoviteľ povinný dodržiavať všetky rozhodnutia, požiadavky a vyjadrenia príslušných úradov. (ďalej ten „Súťažná podmienka 2“)
* Súťažné podklady, výkaz výmer pre objekty SO 40-38-02; SO 50-38-07; SO 60-38-06; SO 50-38-02; so 50-38-05 obsahuje položky, ku ktorým má uchádzač uviesť cenu za kpt. a to aj „Bypass 1-4“. (ďalej ten „Súťažná podmienka 3“)
* Príloha B7 Všeobecné požiadavky objednávateľa, podčlánok 2.1.4 je okrem iného uvedené: ,,Zhotoviteľ si vybuduje vytyčovaciu sieť 1. triedy presnosti, ktorú bude počas Lehoty výstavby udržiavať“. (ďalej ten „Súťažná podmienka 4“)

1. Podľa ust. § 42 ods. 1 ZVO: „Súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky... Predmet zákazky musí verejný obstarávateľ a obstarávateľ opísať jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3. Technické požiadavky“.
2. Podľa ust. § 10 ods. 2 ZVO: „Verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.“
3. Verejný obstarávateľ v Súťažnej podmienke 1 určuje povinnosť budúcemu víťazovi vo verejnom obstarávaní na zákazku obstarať povolenie na výrub stromov na vlastné náklady. Tu si dovolíme poznamenať, že uchádzač si má podľa verejného obstarávateľa odhadnúť primerané riziko potencionálneho dodatočného výrubu so zdôvodnením, že sa nejedná o podstatnú položku. Obstarávateľ rozhoduje o tom čo je podstatné a čo je nepodstatné a v poskytnutej dokumentácii neposkytuje jednoznačné, zrozumiteľné informácie pre zostavenie ceny. Uchádzač nemôže predpokladať podmienky výrubového povolenia, s ktorým bývajú spojené aj náklady na náhradnú výsadbu, ktorej nositeľom je stavebník, t. z. postupom podľa odpovede vzniknú neporovnateľné ponuky.
4. Verejný obstarávateľ v návrhu Zmluvy o dielo uvádza: „Pojem „Zmluva“ je definovaný v Zmluvných podmienkach (podčl. 1.1.1.1 „Zmluva“). Pojem „Zmluvné podmienky“ alebo ,,Podmienky“ znamená osobitné zmluvné podmienky a Všeobecné zmluvné podmienky. Pojem „Všeobecné zmluvné podmienky“ je definovaný v Prílohe B5, časť Všeobecné zmluvné podmienky. Pojem „osobitné zmluvné podmienky“ znamená podmienky uvedené v Prílohe B5, časť osobitne zmluvné podmienky. V Zmluve majú slová a výrazy rovnaký význam, aký je im prisúdený v Zmluvných podmienkach, na ktoré táto Zmluva o Dielo odkazuje, pričom v časti B5 je uvedené, že „pre túto Zmluvu Všeobecné zmluvné podmienky, ktorými sú: „Zmluvné podmienky na výstavbu pre stavebne a inžinierske Diela projektované objednávateľom, časť Všeobecné podmienky (,,Červeno kniha“), prvé vydanie 1999, vydané medzinárodnou federáciou konzultačných inžinierov (FIDIC), slovenský preklad, SACE 2008“.“
5. Navrhovateľ uvádza, že medzi základné princípy „Červenej knihy“ patrí aj princíp, na základe ktorého je verejný obstarávateľ ako budúci objednávateľ povinný poskytnúť víťazovi ako budúcemu zhotoviteľovi kompletnú dokumentáciu, na základe ktorej bude môcť budúci zhotoviteľ realizovať zákazku. Súťažná podmienka 1 a 2 je V rozpore s podmienkami stanovenými samotným verejným obstarávateľom a tiež v rozpore s § 42 ZVO.
6. V Súťažnej podmienke č. 3 verejný obstarávateľ opäť v rozpore so závermi uvedenými v bode 7 vyššie uvádza k otázke č. 113 niektorého z uchádzačov vo verejnom obstarávaní na zákazku túto odpoveď: „Keďže postupy výstavby nie sú záväzné a každý uchádzač môže zvoliť svoje vlastné, individuálne stavebné postupy, tak aj požiadavky na dočasné stavebné objekty môžu byť u každého uchádzača iné. Verejný obstarávateľ preto neposkytne výmery k dočasným stavebným objektom súvisiacim s postupom výstavby. Dočasné stavebné objekty komunikácií nemajú vykonávacie projekty. Tieto si musí budúci zhotoviteľ vyhotoviť, vrátane vybavenia stavebných povolení a náklady s tým spojené si musí zahrnúť do ponukovej ceny. V preambule, bode 1.3 Cena položky sú zadefinované požiadavky na zhotoviteľa: „Dočasné práce sú plne v zodpovednosti uchádzača a budú ocenené podľa Výkazu výmeru na základe skúseností a riešenia príslušných dočasných prác zhotoviteľom, jeho technológií, harmonogramu a plánu organizácie výstavby.“.
7. Navrhovateľ uvádza, že hodnota prác, ktoré sú obsiahnuté v súťažnej podmienke č. 3 ako ,,Bypass 1-4“ je na úrovni niekoľko desiatok až stoviek tisíc eur. Odhliadnuc od tejto skutočnosti, samotná realizácia ,,Bypassov“ v sebe obsahuje okrem vypracovania kompletnej projektovej dokumentácie, taktiež aj povinnosť zabezpečiť príslušné povolenia na realizáciu ,,Bypassov“, pričom tieto povinnosti podľa návrhu Zmluvy o dielo v zmysle „Červenej knihy“ je povinný zabezpečiť verejný obstarávateľ, t. j. budúci objednávateľ. V prípade realizácie „Bypassov“ sa jedná o plnohodnotné stavebné objekty, po ktorých má byť vedená verejná doprava vrátane MHD a zásobovania jednotlivých prevádzok v tomto okolí, čo znamená, že komunikácia musí byť prevzatá správcom komunikácii, skolaudovaná cestným orgánom, pretože uchádzač/budúci zhotoviteľ nie je oprávnený prevádzkovať komunikácie s verejnou dopravou. V žiadnom prípade sa nejedná o podľa verejného obstarávateľa dočasnú (krátkodobú) obchádzku vyvolanú zhotoviteľovým riešením. Povinnosťou verejného obstarávateľa je predložiť do súťažných podkladov návrh PD v stupni realizačnej dokumentácie, čo znamená, že podľa tejto dokumentácie by Dielo malo byť realizovateľné, čo v tomto prípade nie je.
8. V súťažnej podmienke 4 verejný obstarávateľ požaduje splnenie určitej povinnosti, avšak neposkytol potrebné doklady, ktoré by jednak vo fáze prípravy ponuky boli adekvátnym podkladom na ocenenie a následne vo fáze ponuky na realizáciu, t. j. chýba v tejto dodanie dokumentácie k vybudovaniu a určeniu základnej vytyčovacej siete (ZVS), nevyhnutnej k realizácii diela. Odpoveď verejného obstarávateľa v rámci procesu Vysvetľovania v zmysle že „Uvedené práce majú byt' súčasťou Akceptovanej zmluvnej hodnoty“ je všeobecné, tým pádom neurčité a odrádzajúce uchádzačov predložiť ponuku na zákazku.
9. Ako sme už uviedli, osobitnú pozornosť zákonodarca venuje opisu predmetu zákazky ako súčasti súťažných podkladov. Základným účelom opisu predmetu zákazky je okrem získania plnenia v požadovanej kvalite aj zabezpečenie objektívnosti porovnania jednotlivých ponúk, resp. technických riešení uchádzačov. Na druhej strane, opis predmetu zákazky musí byť komplexný a musí zahŕňať celý predmet budúceho plnenia. Nepresne opísaný predmet zákazky má vplyv na spôsob tvorby ceny o nemusí zabezpečiť výber ponuky, ktorý by odrážal jeden zo základných princípov verejného obstarávania, a to princíp hospodárnosti.
10. V tejto súvislosti upozorňujeme, že nie rozsah, ale kvalita súťažných podkladov je rozhodujúca. Úrad vo svojej doterajšej rozhodovacej praxi skúma znenie súťažných podkladov a v prípade, ak zistí akýkoľvek rozpor jednotlivých ustanovení súťažných podkladov, považuje takúto situáciu za neistotu uchádzačov pri príprave ponuky, rezultujúcu spravidla v nemožnosť prípravy kvalitnej ponuky, resp. v nemožnosť prípravy porovnateľných ponúk.
11. Navrhovateľ uvádza, že súťažná podmienka 1 a 2 sa v kontexte vyššie uvedeného javí ako nepresná, mätúca, majúca za následok predloženie ponúk uchádzačov vychádzajúcich rôznych predpokladov, čo je v konečnom dôsledku v rozpore s § 10 ZVO.
12. Z uvedeného vyplýva, že výsledkom verejného obstarávania nemá byť obstaranie najlacnejšej ponuky, ale obstaranie ponuky, ktorá bude z hľadiska jej zhodnotenia po naplnení účelu obstarania, t. j. realizácie a ukončenia obstaranej zákazky najvýhodnejšia z pohľadu cenového, časového, kvalitatívneho atď., ale zároveň aby bola porovnateľná svojou matériou s ostatnými ponukami.
13. ÚVO sa za povinnosť verejného obstarávateľa zahrnúť do súťažných podkladov kompletnú projektovú dokumentáciu z dôvodu zabezpečenia jednoznačnosti a určitosti predmetu plnenia zákazky vyjadriť vo viacerých svojich stanoviskách, ako aj vo svojej rozhodovacej praxi. Napríklad v Správe o výsledkoch kontrol a auditov v oblasti verejného obstarávania za obdobie 1.7.2014 - 31.12.2014 sa ÚVO explicitne vyjadril, že „v prípade zákaziek na uskutočnenie stavebných prác, by obsahom súťažných podkladov mala byt' projektová dokumentácia, ktorá jednoznačne vymedzí predmet zákazky, pokiaľ' ide o podrobnosti technicko-ekonomického, architektonického a výtvarného riešenia celej stavby, jeho materiálové, stavebno-technické, technologické, dispozičné a prevádzkové vlastnosti, vzhľad a kvalitu“.
14. Na inom mieste Správy o výsledkoch kontrol a auditov v oblasti verejného obstarávania za obdobie 1.7.2014 - 31.12.2014 ÚVO uvádza, že „predmet zákazky má byť vymedzený jednoznačne, zrozumiteľne, úplne a nestranne, pričom technické požiadavky budú určené tak, aby zabezpečili rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov/záujemcov, a aby bola zabezpečená čestná hospodárska súťaž. Kvalitne vypracované súťažné podklady sú základnou podmienkou na vypracovanie kvalitnej ponuky a následne pre uzavretie obojstranne vyváženej zmluvy“. K nezákonnosti praktiky verejných obstarávateľov (ako objednávateľa) spočívajúcej v prenášaní cenového rizika na zhotoviteľa sa jednoznačne vyjadril vo svojom Metodickom usmernení č. 281-5000/2012 zo dňa 11.4.2012 ÚVO: ,,Prenesenie povinnosti dopracovať podľa projektovej dokumentácie súpis prác, ktoré sú potrebné na zhotovenie stavby a nie sú súčasťou výkazu výmer na uchádzača alebo záujemcu nie je podľa nášho názoru (t. j. podľa názoru ÚVO) v súlade s princípmi verejného obstarávania a verejný obstarávateľ, by sa mal vyvarovať takému konaniu.“
15. Rovnako tak aj Úrad pre ochranu hospodárskej súťaže ČR vo svojom rozhodnutí uvádza: č. ÚOHS-R0375/2015/VZ „Úřad dále konstatoval, že z jeho konstantní rozhodovací praxe týkajúci se problematiky zpracování zadávací dokumentace plyne, že považuje precizní zpracovaní dokumentace za dúležitou část procesu zadávání veřejných zakázek a je nezbytné mu věnovat patričnou pozornost. Dodavetelé tedy musí mít k dispozici veškeré informace nutné ke zpracovaní nabídky a není přípustné, aby zadavetel uváděl dodavatele v omyl či uváděl nedostatečné informace, příp. Aby zadavací dokumentace byla nesrozumitetná či neurčitá tak, aby mohly vzniknout pochybnosti o výkladu určitého požadavku zadavatele.“
16. V zmysle vyššie uvedenej argumentácie Žiadateľ navrhuje verejnému obstarávateľovi aby:

* Súťažnú podmienku č. 1 zmenil tak, že povolenie na výrub stromov nad rámec uvedený v poskytnutom povolení zabezpečuje objednávateľ
* Súťažnú podmienku č. 2 odstránil
* Súťažnú podmienku č. 3 zmenil tak, že určí presný rozsah činností, t. j. doplní súťažné podklady o výkaz výmer a projektovú dokumentáciu, na základe ktorej bude možné objektívne určiť cenu za časť uvedenú v súťažnej podmienke č. 3, t. j. za ,,Bypass 1-4“
* Súťažnú podmienku č. 4 doplnil o položku do Všeobecných položiek, ako napr.: Vybudovanie vytyčovacej siete 1. triedy presnosti vrátane udržiavania vytyčovacej siete počas výstavby.

**II.**

**Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu vyhovuje, a to nasledovne:**

1. Verejný obstarávateľ vypúšťa z prílohy B7 „Všeobecné požiadavky objednávateľa“ súťažných podkladov požiadavku, aby bol Zhotoviteľ na svoje náklady povinný zabezpečiť dodatočné povolenia a vykonať výrub v požadovanom rozsahu. Tieto činnosti bude zabezpečovať verejný obstarávateľ, ako Objednávateľ.
2. Zároveň vo vzťahu k vyššie uvedenej zmene verejný obstarávateľ upravuje aj znenie prílohy B5 „Zmluvné podmienky“ súťažných podkladov, podčlánok 1.13: „Na konci odseku (b) vložte: Zhotoviteľ je povinný, podľa požiadaviek uvedených v súvisiacich dokumentoch Zmluvy, na vlastné náklady zabezpečiť všetky povolenia, súhlasy a iné potrebné dokumenty, ktoré neboli súčasťou stavebného konania ale sú potrebné k realizácii prác na Diele (ako napr. k umiestneniu informačných tabúľ, k prácam v ochranných pásmach, ku križovaniu inžinierskych sietí a vodných tokov, povolenie k zvláštnemu alebo dočasnému užívaniu či uzávere cestných komunikácií, zmena stavby pred dokončením - ak je vyžadovaná, a pod.). V procese prípravy Dokumentácie Zhotoviteľa a zabezpečenia ostatných dokumentov potrebných k vydaniu úradných schválení je Zhotoviteľ povinný dodržiavať všetky rozhodnutia, požiadavky a vyjadrenia príslušných úradov.“.
3. V prílohe B10 „Výkaz výmer“ súťažných podkladov boli v súvislosti s bypassmi upravené položky v rámci jednotlivých stavebných objektov nasledovným spôsobom:

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 56 | K | 5771343001 | Dočasná komunikácia Rusovská - Bypass 1 vrátane zemných prác a v skladbe vozovky podľa POV | m2 | 1 852,400 |  | 0,00 |
| 57 | K | 5771343002 | Dočasná komunikácia Rusovská - Bypass 2 vrátane zemných prác a v skladbe vozovky podľa POV | m2 | 2 037,750 |  | 0,00 |
| 58 | K | 5771343003 | Dočasná komunikácia Rusovská - Bypass 3 vrátane zemných prác a v skladbe vozovky podľa POV | m2 | 2 212,650 |  | 0,00 |

1. V prílohe B10 „Výkaz výmer“ súťažných podkladov bola medzi všeobecné položky doplnená položka č. 15 „Vytyčovacia sieť stavby“. V prílohe B9 „Cenová časť, Preambula“ je uvedený popis tejto položky. Zároveň verejný obstarávateľ záujemcom poskytuje v rámci prílohy B15 „Dokumenty poskytnuté objednávateľom“ aj dokument „Návrh vytyčovacej siete stavby – pracovný dokument“.
2. Ako je uvedené vyššie, verejný obstarávateľ vyhovuje žiadosti o nápravu Žiadateľa, preto bude vybavenie žiadosti o nápravu oznámené všetkým známym záujemcom vrátane súvisiacej úpravy príslušných dokumentov (zmeny sú vyznačené červenou farbou).

S pozdravom

v. r.

Mgr. Michal Garaj

vedúci oddelenia verejného obstarávania