

63197/2024

Rozdeľovník

Váš list číslo/zo dňa

Evidenčné číslo
9477/10301/2024

Vybavuje
JUDr. Mária Kokindová

Dátum
16.07.2024

VYSVETLENIE INFORMÁCIÍ Č. 10

Názov zákazky:

D3 Oščadnica-Čadca, Bukov, II. polprofil

Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo uverejnené v Úradnom vestníku Európskej únie č. S 106/2024 pod č. 325832-2024 dňa 03.06.2024 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 107/2024 pod č. 14043-MSP dňa 04.06.2024 (ďalej len „Oznámenie“).

I.

Verejný obstarávateľ Vám podľa § 48 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“) poskytuje na základe otázok záujemcov nasledovné informácie (ďalej len „vysvetlenie“):

(Pozn.: verejný obstarávateľ obsahovo ani významovo neupravoval otázky záujemcov)

27. Otázka záujemcu:

Vo Zv. 2 časť 2.2 Osobitné zmluvné podmienky v podčlánku 4.4 Podzhotoviteľa, Priami Podzhotoviteľa a Dodávateľa Zhotoviteľa je v ods. (g) uvedená povinnosť Zhotoviteľa, aby každá zmluva s Podzhotoviteľom, Dodávateľom Zhotoviteľa obsahovala o.i. nasledovné ustanovenie:

iii) záväzok/garanciu Zhotoviteľa voči Podzhotoviteľovi, Dodávateľovi Zhotoviteľa, že v prípade nezaplatenia splatnej odmeny Zhotoviteľom ani v nasledujúcom fakturačnom období po období vzniknutého nároku, vzniká Podzhotoviteľovi, Dodávateľovi Zhotoviteľa právo uplatniť si nárok na úhradu nezaplatenej odmeny v zmysle splatnej faktúry prostredníctvom Bankovej platobnej záruky (podčlánok 4.4a).

1. Otázka/požiadavka záujemcu:

Obraciam sa na Verejného obstarávateľa s požiadavkou, aby bolo toto ustanovenie doplnené o text: „uvedené sa nevyžaduje v prípade, ak konkrétny Podzhotoviteľ, Dodávateľ Zhotoviteľa písomne prehlási, že zabezpečenie svojich pohľadávok voči Zhotoviteľovi prostredníctvom Bankovej platobnej záruky (podčlánok 4.4a) nevyžaduje.“

V nadväznosti na vyššie uvedené doplnenie žiadame do Podčlánku 4.4.a Banková platobná záruka na koniec 2.odseku doplniť text „s výnimkou Podzhotoviteľov, Dodávateľov Zhotoviteľa, ktorí písomne prehlásili, že zabezpečenie svojich pohľadávok voči Zhotoviteľovi prostredníctvom Bankovej platobnej záruky nevyžadujú.“

Svoju žiadosť odôvodňujeme tým, že pokiaľ záujemca na ním realizovaných stavbách dodržiava finančnú disciplínu voči svojim podzhotoviteľom, podzhotoviteľia na základe doterajších obchodných vzťahov so záujemcom ako objednávateľom resp. na základe skúseností a informácií o zájemcovi ako objednávateľovi a vzhľadom na jeho finančnú stabilitu a dodržiavanie platobnej disciplíny nemusia požadovať zabezpečenie svojich pohľadávok zo zmluvy bankovou platobnou zárukou. Vyššie uvedené doplnenia textu zmluvných podmienok umožnia upustiť od vystavenia Bankovej platobnej záruky v prípade, ak nie je podzhotoviteľom požadovaná a podzhotoviteľ to potvrdí svojim prehlásením. Ďalším dôvodom pre doplnenie textu tak, ako je uvedené vyššie je aj to, že v praxi Zhotoviteľ na realizáciu zákazky vo veľkej miere využíva svoje materské/dcérské/sesterské spoločnosti, v prospech ktorých

vystavovanie Bankových platobných záruk nemá opodstatnenie, ale vzhľadom na textáciu zmluvných podmienok v podčl. 4.4 iii) nie je možné od BPZ upustiť.

2. Otázka/požiadavka záujemcu:

Pokiaľ Verejný obstarávateľ požiadavke záujemcu, uvedenej v bode 1. nevyhoví, obraciame sa na Verejného obstarávateľa s požiadavkou, aby bola v Podčlánku 4.4a Banková platobná záruka stanovená minimálna zmluvná cena dodávky Podzhotoviteľa/Dodávateľa Zhotoviteľa od ktorej má Zhotoviteľ povinnosť zabezpečiť platby prostredníctvom Bankovej platobnej záruky.

Podľa požiadavky uvedenej v Podčlánku 4.4a je Zhotoviteľ povinný zabezpečiť prostredníctvom Bankovej platobnej záruky plnenie svojich finančných záväzkov voči všetkým Podzhotoviteľom, Dodávateľom Zhotoviteľa.

Množstvo dodávateľských vzťahov pri diele takého rozsahu, ako je predmet verejného obstarávania, predstavuje požiadavku na vystavenie stoviek Bankových platobných záruk, z ktorých veľký podiel sú Bankové platobné záruky na drobné dodávky. Administratívne poplatky za vystavenie bankových záruk sú fixné, k nim sa pripočítavajú poplatky vypočítavané z hodnoty bankovej záruky. Pri bankových zárukách nízkej hodnoty fixné administratívne poplatky predražujú bankovú platobnú záruku, pričom poplatky v takýchto prípadoch môžu prevýšiť nominálnu hodnotu platobnej bankovej záruky.

Praktický význam pre poddodávateľa krytie takouto bankovou zárukou nemá a zároveň to neúmerne zaťažuje ľudské zdroje Zhotoviteľa pre administráciu množstva bankových záruk vydaných v nízkych nominálnych hodnotách

Odpoveď verejného obstarávateľa:

Ad1)

Verejný obstarávateľ mení znenie druhého odseku podčlánku 4.4a Banková platobná záruka, Časť 2.2 Osobitné zmluvné podmienky Zväzok 2 súťažných podkladov nasledovne:

Pôvodný text v znení:

„Zhotoviteľ je povinný zabezpečiť prostredníctvom Bankovej platobnej záruky plnenie svojich finančných záväzkov voči všetkým Podzhotoviteľom, Dodávateľom Zhotoviteľa. Na každého Podzhotoviteľa, resp. Dodávateľa Zhotoviteľa musí byť vystavená samostatná Banková platobná záruka.“

sa vypúšťa a nahrádza sa nasledovným textom v znení:

„Zhotoviteľ je povinný zabezpečiť prostredníctvom Bankovej platobnej záruky plnenie svojich finančných záväzkov voči všetkým Podzhotoviteľom, Dodávateľom Zhotoviteľa s výnimkou Podzhotoviteľov, Dodávateľov Zhotoviteľa, ktorí písomne prehlásili, že zabezpečenie svojich pohľadávok voči Zhotoviteľovi prostredníctvom Bankovej platobnej záruky nevyžadujú a zároveň ktorých plnenie je v sume rovné alebo nižšie ako 0,5% z Akceptovanej zmluvnej hodnoty bez DPH. Na každého Podzhotoviteľa, resp. Dodávateľa Zhotoviteľa musí byť vystavená samostatná Banková platobná záruka.“

Ad2)

Platí predošlá odpoveď verejného obstarávateľa uvedená ako odpoveď pod bodom Ad1) na túto otázku.

28. Otázka záujemcu:

Otázka č. 1:

Bude verejný obstarávateľ považovať za konflikt záujmov v zmysle § 23 Zákona situáciu, ak hospodárske subjekty podieľajúce sa na príprave projektovej dokumentácie, ktorá tvorí Zväzok 5 súťažných podkladov budú v dotknutom verejnom obstarávaní vystupovať v pozícii uchádzača/člena skupiny dodávateľov, resp. inej osoby, prostredníctvom ktorej uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti alebo v pozícii subdodávateľa uchádzača?

Odôvodnenie:

Verejný obstarávateľ v rámci súťažných podkladov poskytol záujemcom aj dokument „Opatrenia na zabezpečenie postupu v súlade s § 23 a § 25 zákona č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní“.

V článku II. článok 5.1 bod 2. predmetného dokumentu verejný obstarávateľ identifikuje hospodárske subjekty, ktoré sa podieľali na tvorbe projektovej dokumentácie, ktorá tvorí Zväzok 5 súťažných podkladov.

Z dikcie článku II. článok 5.1 bod 3. predmetného dokumentu je zrejmé, že v prípade, ak tieto hospodárske subjekty budú v dotknutom verejnom obstarávaní vystupovať v pozícii uchádzača/člena skupiny dodávateľov, resp. inej osoby, prostredníctvom ktorej uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti alebo v pozícii subdodávateľa verejný obstarávateľ ich bude považovať za zainteresované osoby v zmysle § 23 ods. 3 písm. a) zákona č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní v platnom znení (ďalej len „Zákon“).

V ďalšom texte predmetného dokumentu verejný obstarávateľ v súlade s § 25 ods. 2 Zákona informuje, aké opatrenia prijal, aby sa účasťou uchádzača so vzťahom k identifikovaným hospodárskym subjektom v súťaži nenarušila hospodárska súťaž.

Verejný obstarávateľ v dokumente dokonca uvádza, že prijatými opatreniami je zabezpečený princíp transparentnosti, nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania, nedochádza k narušeniu čestnej a spravodlivej hospodárskej súťaže a záujemcovia/uchádzači sa nachádzajú v čase vypracovania ponúk v rovnakej situácii, a nie sú, ani nemôžu byť vystavení informačnej asymetrii a z uvedeného dôvodu nemôžu mať ani hospodárske subjekty identifikované v bode 2. tohto článku 5.1 neprimeranú výhodu oproti iným záujemcom/uchádzačom.

Verejný obstarávateľ však napriek uvádzaným opatreniam a konštatovanému vyššie uvedenému záveru neposkytuje záujemcom jasnú, jednoznačnú a transparentnú odpoveď na zásadnú otázku, **či využitie identifikovaných hospodárskych subjektov na účely preukázania splnenia podmienok účasti bude alebo nebude považovať za konflikt záujmov.**

Verejný obstarávateľ v predmetnom dokumente, len vo všeobecnosti konštatuje, že „Po identifikácii zainteresovanej osoby/osôb komisia zriadená verejným obstarávateľom pristúpi k preskúmaniu, či táto zainteresovaná osoba/osoby mohli byť spôsobilé ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania, t.j. či bol zabezpečený princíp transparentnosti, nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania, a preto nemohlo dôjsť k narušeniu čestnej a spravodlivej hospodárskej súťaže.“

Verejný obstarávateľ tak len vágne informuje záujemcov, že po identifikácii zainteresovanej osoby „pristúpi k preskúmaniu“, či táto zainteresovaná osoba/osoby mohli byť spôsobilé ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania.

Verejný obstarávateľ pritom v súťažných podkladoch neuvádza žiadne transparentné pravidlá hodnotenia potencionálneho konfliktu záujmov.

Absencia jasných hodnotiacich pravidiel však vytvára priestor pre svojvoľný výsledok hodnotiaceho procesu posudzovania ponúk po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk s jednoznačným vplyvom na výsledok samotného verejného obstarávania.

Záujemcovia, ktorí chcú využiť kapacity identifikovaných hospodárskych subjektov na preukázanie splnenia podmienok účasti, tak **nemajú právnu istotu, že po predložení ponuky verejný obstarávateľ takúto situáciu nevyhodnotí ako konflikt záujmov a nedôjde k ich vylúčeniu zo súťaže.**

Verejný obstarávateľ je povinný rešpektovať zásadu právnej istoty vo verejnom obstarávaní a to osobitne v situácii, ktorá má zásadný vplyv na to, či záujemca vôbec môže podať ponuku do súťaže. Bez spolupráce s identifikovanými hospodárskymi subjektami viacerí záujemcovia, inak schopní realizovať dielo, nebudú môcť vôbec podať ponuku do súťaže, čo zásadným spôsobom ovplyvní hospodársku súťaž a teda aj výber víťazného uchádzača.

Rešpektovanie zásady právnej istoty vo verejnom obstarávaní tak má v tejto súvislosti aj priamy vplyv na hospodársku súťaž a na samotný výsledok verejného obstarávania.

Poskytnúť záujemcom jasné stanovisko k otázke konfliktu záujmov pritom nemôže byť pre verejného obstarávateľa žiaden problém.

V prípade identifikovaných hospodárskych subjektov, sú totižto potencionálne zainteresované osoby známe a je známy aj spôsob a rozsah ich zapojenia do prípravy súťaže.

Verejný obstarávateľ preto musí vedieť, a to už v čase pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, či **využitie kapacít týchto potencionálne zainteresovaných osôb na preukázanie splnenia podmienok účasti uchádzačom je alebo nie je spôsobilé ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania.**

Neexistuje preto žiadna objektívna prekážka, ktorá by verejnému obstarávateľovi bránila poskytnúť záujemcom informáciu, či **využitie kapacít identifikovaných hospodárskych subjektov uchádzačom na preukázanie splnenia podmienok účasti bude považovať za konflikt záujmov.**

Vzhľadom na uvedené skutočnosti žiadame verejného obstarávateľa o jasnú a jednoznačnú odpoveď na vyššie uvedenú otázku.

Odpoveď verejného obstarávateľa:

Verejný obstarávateľ uvádza, že Komisia na vyhodnotenie ponúk vyhodnotí:

- 1/ ponuku uchádzača v nadväznosti na potencionálne vylúčenie uchádzača podľa § 40 ods. 6 písm. f) zákona, t. j. **ak by konflikt záujmov** vo vzťahu ku každej zainteresovanej osobe v danom verejnom obstarávaní **podľa § 23 nebolo možné odstrániť inými účinnými opatreniami**, pričom konkrétne kroky sú bližšie popísané v článku 5.2 dokumentu Opatrenia na zabezpečenie postupu v súlade s § 23 a § 25 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „Opatrenia“) a
- 2/ ponuku uchádzača v nadväznosti na potencionálne vylúčenie uchádzača podľa § 40 ods. 7 zákona, kedy by **narušenie hospodárskej súťaže**, ktoré vyplynulo z prípravných trhových konzultácií alebo **predbežného zapojenia uchádzača podľa § 25 zákona, nebolo možné odstrániť inými účinnými opatreniami**, pričom konkrétne kroky vrátane opisu prijatých opatrení podľa § 25 ods. 2 zákona, sú bližšie popísané v článku 5.1 Opatrení.

Pre 1/ aj 2/ platí, že sa uplatňujú **ešte vo fáze pred uplatnením postupu podľa § 40 ods. 9 zákona;**

Verejný obstarávateľ ďalej uvádza, že v bodoch 1. a 3. článku 5.2 Opatrení jednoznačne opisuje, že na jednej strane, aby mohla byť určitá situácia posúdená ako preukázaný konflikt záujmov, musí byť súčasne naplnených niekoľko podmienok, pričom **existencia subjektu, ktorý je zainteresovanou osobou, je len jednou z kumulatívnych podmienok** a na strane druhej **samotná identifikácia zainteresovanej osoby bez ďalšieho, t. j. konkrétneho preskúmania ponuky a postavenia dotknutej identifikovanej zainteresovanej osoby, nepostačuje na potvrdenie konfliktu záujmov**, ktorý by sa stal preukázaným a dôkazne podloženým. Ďalej rovnako platí, že ku príslušným krokom opísaným v bode 6. článku 5.2 Opatrení pristúpi verejný obstarávateľ až v prípade zistenia a použitia nesporných dôkazných prostriedkov, založených na riadnom preskúmateľnom skutkovom stave, že **zainteresovaná osoba bola spôsobilá ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania**, pričom aj **v prípade zistenia a použitia nesporných dôkazných prostriedkov platí, že ak sa na uchádzača vzťahuje dôvod na vylúčenie podľa § 40 odseku 6 písm. c) až g) a odsekov 7 a 8 zákona, uplatňuje sa ešte postup v zmysle § 40 ods. 9 zákona.**

29. Otázka záujemcu:

Otázka č. 2:

Žiadame verejného obstarávateľa o vysvetlenie, prečo požaduje od uchádzačov, aby v nižšie uvedenom vyhlásení potvrdili, že **nie sú v žiadnom inom vzťahu s inými uchádzačmi alebo fyzickými osobami alebo právnickými osobami zúčastnenými na príprave alebo vykonávaní Diela.**

Predovšetkým však žiadame verejného obstarávateľa o vysvetlenie, či **požiadavka na takéto vyhlásenie uchádzača znamená, že na účely preukázania splnenia podmienok účasti v súťaži nie je možné využiť kapacity hospodárskych subjektov podieľajúcich sa na príprave projektovej dokumentácie, ktorá tvorí Zväzok 5 súťažných podkladov v dotknutom verejnom obstarávaní?**

Odôvodnenie:

Verejný obstarávateľ v rámci dokumentu „PRÍLOHA B1 PONUKOVÝ LIST“, žiada od uchádzačov predložiť aj „vyhlásenie UCHÁDZAČA“.

Súčasťou tohto vyhlásenia je aj nasledujúci text: „Potvrdzujeme, že nie sme v žiadnom takom postavení, ktoré by nás vylučovalo z účasti na postupoch verejného obstarávania podľa zákona č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní, a že nie sme v konflikte záujmov alebo v žiadnom inom vzťahu s inými uchádzačmi alebo fyzickými osobami alebo právnickými osobami zúčastnenými na príprave alebo vykonaní Diela.“

Predloženie vyhlásenia, že uchádzač nie je v žiadnom inom vzťahu s fyzickými osobami alebo právnickými osobami zúčastnenými na príprave alebo vykonaní Diela **vylučuje možnosť využiť kapacity hospodárskych subjektov podieľajúcich sa na príprave projektovej dokumentácie, ktorá tvorí Zväzok 5 súťažných podkladov v dotknutom verejnom obstarávaní na preukázanie splnenia podmienok účasti v predmetnej súťaži.**

Využitie kapacít týchto hospodárskych subjektov na účely preukázania splnenia podmienok účasti v súťaži by znamenalo, že **predložené vyhlásenie je nepravdivé, čo by zakladalo dôvod na vylúčenie uchádzača zo súťaže.**

Odpoveď verejného obstarávateľa:

Verejný obstarávateľ uvádza, že predložením Prílohy B1 Časť B Zväzok 1 súťažných podkladov uchádzač deklaruje, že neexistujú iné hospodárske subjekty/právnické osoby alebo fyzické osoby okrem tých, ktoré uvádza a predkladá v rámci svojej ponuky a že vo vzťahu k zainteresovaným osobám nie je v konflikte záujmov.

II.

- 1/ Verejný obstarávateľ požaduje predložiť ponuku v zmysle tejto aktualizácie súťažných podkladov.
- 2/ Verejný obstarávateľ zverejňuje upravené znenie súťažných podkladov na adrese <https://josephine.proebiz.com/sk/tender/56727/summary>.

S pozdravom,

Mgr. Zuzana Malček
vedúca odboru verejného obstarávania