

Všetkým zájemcom

V Žiline, dňa 10.06.2022

VEC

Odpovede verejného obstarávateľa na doručené žiadosti o vysvetlenie – VI. kolo

Verejný obstarávateľ, **Žilinský samosprávny kraj** (ďalej len „verejný obstarávateľ“) vyhlásil oznámením o vyhlásení verejného obstarávania zverejneným v Ú. v. EÚ zo dňa 4.4.2022 pod zn. **2022/S 066-174829** a vo Vestníku ÚVO č. 85/2022 zo dňa 5.4.2022 pod č. **18665 – MSS** verejné obstarávanie s názvom „**Stavebný dozor**“ (ďalej len „oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania“).

Verejnému obstarávateľovi doručil záujemca žiadosť o vysvetlenie informácií uvedených v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v súťažných podkladoch a ich prílohách, na ktoré verejný obstarávateľ poskytuje nižšie uvedenú odpoveď.

Časť 1

„Vážska cyklo dopravná trasa – úsek Žilina – Bytča – hranica ŽSK/TSK – (Považská Bystrica) – etapa Považský Chlmec – Žilina – 2. časť“ – stavebný dozor

Otázka 1 :

Žiadame o vysvetlenie, akým spôsobom stanovil verejný obstarávateľ predpokladanú hodnotu zákazky pre časť 1, keďže nepristúpil k jej zníženiu po tom, ako znížil ním požadované nasadenie odborníka na pozíciu vedúci tímu STD o 106 dní, čo predstavuje zníženie o 34,64%? Oproti celkovému požadovanému nasadeniu všetkých odborníkov v tejto časti zákazky je to zníženie o 10,96%. Podotýkame, že ponuková cena sa odvíja práve od požadovaného nasadenia, ktoré určuje VO.

Odpoveď verejného obstarávateľa:

Predpokladaná hodnota zákazky bola stanovená v mesiaci február 2022 na základe získaných cenových ponúk v indikatívnom prieskume trhu. Verejný obstarávateľ nepristúpil k zníženiu predpokladanej hodnoty zákazky po úprave nasadenia kľúčového odborníka vedúci tímu STD, nakoľko vníma aktuálnu celospoločenskú situáciu vo vzťahu k trhovému vývoju cien.

Medziročná inflácia v mesiaci február 2022, marec 2022 a apríl 2022 predstavovala hodnoty od 9 % až po 11,8 %. Národná banka Slovenska predpovedá priemernú mieru inflácie na rok 2022 na úrovni 7,6 % až 7,8 % (oproti decembrovej predpovede 5,5 %) a na rok 2023 v rozmedzí 9,7 % až 13,8 %, v závislosti od vývoja vojny na Ukrajine. Verejný obstarávateľ preto s ohľadom na tieto predpovede neponižoval predpokladanú hodnotu zákazky o cca 10 % (pomer poníženého nasadenia na celkovom požadovanom nasadení) s cieľom ponechať priestor uchádzačom na ocenenie predmetu zákazky zohľadňujúc aktuálne spoločenské ceny a potreby zamestnancov a malých podnikateľov, ktorí môžu participovať na plnení v pozícií subdodávateľa.

Záverom si verejný obstarávateľ dovoľuje uviesť, že účelom predpokladanej hodnoty zákazky nie je predikovať primeranú ponukovú cenu uchádzača, ale stanoviť správny postup zadávania zákazky v zmysle § 6 ods. 17 zákona o verejnom obstarávaní. Preto aj keby verejný obstarávateľ hypoteticky ponížil stanovenú predpokladanú hodnotu zákazky, takéto zníženie by nemalo vplyv na už vyhlásený postup zadávania tejto zákazky.

Otázka 2 :

Z poskytnutých vysvetlení je zrejmé, že verejný obstarávateľ neustúpil od ním požadovaného nasadenia odborníka na mosty pre časť 1 predmetu zákazky v rozsahu 306 dní počas 10 mesačnej lehoty výstavby (t.j. každodenná, min. 8 hodinová prítomnosť počas 10-tich mesiacov), zároveň však umožnil obsadiť túto pozíciu viacerými odborníkmi. K jeho argumentácii v prospech zachovania nasadenia v rozsahu 306 dní si dovoľujeme uviesť, že verejným obstarávateľom deklarovaná „nepretržitá prevádzka“ alebo „prevádzka na zmeny“, pri dodržaní platných zákonov v SR žiadnym spôsobom neriešia situáciu a taktiež neumožňujú, že by mohol jeden pracovník odpracovať súvisle (bez prerušenia) 306 dní a to minimálne 8 hodín denne. A už vôbec nie, pokiaľ má byť zachovaná zákonom garantovaná návšteva lekára, dovolenka alebo PN-ka. Základným predpokladom fungovania nepretržitej prevádzky, ako aj práce na zmeny, je disponovanie viacerými pracovníkmi na jednu pozíciu, pričom dochádza k ich priebežnému striedaniu sa pri práci. Absolútne nám teda nie je zrejmé, akým zákonným spôsobom by bolo možné zabezpečiť požadované nasadenie 306 dní počas lehoty výstavby 10 mesiacov jedným odborníkom. A v súvislosti so skoršie predloženými otázkami, zjavne ani iným záujemcom.

Nakoľko z požadovaného nasadenia v rozsahu 306 dní počas 10 mesačnej lehoty výstavby (každodenná, min. 8 hodinová účasť počas 10-tich mesiacov) je zrejmé, že to nie je možné zabezpečiť jednou osobou a v súvislosti so zákonnou požiadavkou, že plnenie zákazky musí byť realizované osobou, ktorou sa preukazuje splnenie podmienky účasti, žiadame o vysvetlenie, z akého dôvodu verejný obstarávateľ nepožaduje na túto pozíciu dvoch (2) odborníkov, ktorý by boli jasne definovaný aj v podmienkach účasti?

Aby bol zachovaný transparentný a nediskriminačný proces verejného obstarávania a aby bolo možné predložiť porovnateľné ponuky, a taktiež aby bola zabezpečená relevantná odbornosť pri výkone činnosti stavebného dozora, navrhujeme verejnému obstarávateľovi rozšíriť požiadavku na splnenie podmienky účasti pri odborníkovi na mosty a to na minimálne 2 osoby. Keďže predmetom tejto časti zákazky sú dva nové mostné objekty, pričom z technického hľadiska sa jedná o jeden železobetónový most (209-00) a o jeden kombinovaný most, t.j. z časti železobetónový (krajné polia – 2x24,5m) a z časti oceľový (stredné pole – 130m) (205-00), navrhujeme aby pri jednom odborníkovi na mosty bola ako minimálna skúsenosť požadovaná minimálne jedna (1) skúsenosť pri výstavbe ŽB mosta a pri druhom odborníkovi na mosty bola ako minimálna skúsenosť požadovaná minimálne jedna (1) skúsenosť pri výstavbe oceľového mosta. Tu by sme radi poukázali na skutočnosť, že aktuálne je možné splniť podmienku účasti odborníkom na mosty, ktorý nikdy nedozoroval stavbu ŽB mosta, čo by mohlo byť nebezpečné z hľadiska zabezpečenia riadneho plnenia predmetu zákazky a taktiež by to mohlo byť považované za diskriminačné, keďže oceľový most tvorí len určitú (aj keď významnú) časť predmetu zákazky. Pre porovnanie uvádzame, že pri prepočte ma dĺžky mostných objektov sa tu nachádzajú ŽB mostné objekty v celkovej sumárnej dĺžke 65,27m a oceľové mostné objekty v dĺžke 130m. Akým odborníkom bude zabezpečené odborné dozorovanie ŽB mostných objektov, keďže verejným obstarávateľom aktuálne požadovaný odborník nemusí mať skúsenosti so ŽB mostami?

Zároveň platí, že pri oboch nami navrhovaných odborníkoch na mosty by bol samostatne zadefinovaný požadovaný rozsah nasadenia, ktorý by bol na jedného odborníka samozrejme nižší ako je aktuálna požiadavka v rozsahu 306 dní, či by bolo jednoznačne zabezpečené s koľkými odborníkmi majú záujemcovia uvažovať pri naceňovaní..

Odpoveď verejného obstarávateľa:

Záujemca si nesprávne vykladá princíp rovnosti zaobchádzania a transparentnosti. Zákonná požiadavka poskytovania služby osobami, ktorými uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní znamená, že osoby, ktoré sa budú podieľať na plnení v pozícií kľúčového alebo nekľúčového odborníka, ktorého vzdelanie, vedomosti a/alebo skúsenosť boli stanovené v podmienkach účasti znamená, že uchádzač bez ohľadu na to, koľkými osobami bude realizovať predmetnú pozíciu kľúčového alebo nekľúčového odborníka, u každej jednej osoby preukáže splnenie stanovených požiadaviek na danú pozíciu, a to najneskôr v momente jeho nasadenia.

Uvedené v kontexte umožnenia zastávať pozíciu kľúčového odborníka na mosty aj viacerými osobami znamená, že uchádzač v ponuke preukáže splnenie danej podmienky účasti jednou osobou a následne pri

poskytovanie služby preukáže splnenie stanovených podmienok účasti aj druhou osobou (prípadne každou ďalšou), ktorá bude zastávať pozíciu odborníka na mosty.

Vo vzťahu k otázke resp. návrhu záujemcu na rozšírenie požiadavky na skúsenosť odborníka na mosty aj o odborníka so skúsenosťami s dozorovaním železobetónových mostov verejný obstarávateľ uvádza, že Slovenská komora stavebných inžinierov vydáva povolenie na dozorovanie mostov bez ohľadu na technológiu výstavby mostu (t.j. každý odborník, ktorý má oprávnenie na výkon stavebnotechnického dozoru na mosty môže dozorovať aj železobetónový aj oceľový most). S ohľadom na princíp primeranosti preto verejný obstarávateľ vyžaduje preukázať predchádzajúcu skúsenosť len vo vzťahu ku kľúčovej časti mosta – oceľovej, ktorá zároveň predstavuje 2/3 celkovej dĺžky mosta.

Pre odstránenie možných nesprávnych výkladov vnímania pojmu „oceľové mosty“ (v kontexte všetkých požadovaných podmienok účasti) verejný obstarávateľ uvádza, že pod týmto pojmom vníma a uzná **mosty z oceľových konštrukcií, ako aj spriahnuté oceľovobetónové mostné konštrukcie.**

Otázka 3 :

V návrhu zmluvy pre časť 1 predmetu zákazky, čl. IV, bod 1, je uvedené:

„Zmluvné strany sa dohodli, že v prípade, ak v procese verejného obstarávania nebude vybratý poskytovateľ na výkon stavebného dozoru na stavbu uvedenú v Čl. II bode 1 tejto zmluvy do termínu začatia stavby, objednávateľ si vyhradzuje právo uzavrieť zmluvu s poskytovateľom v priebehu realizácie stavby, a to na aliquótnu čiastku vysúťaženej ceny, ktorá bude určená ponížením nasadenia odborníkov v lehote výstavby podľa Čl. II. bod 3 tejto zmluvy v závislosti od počtu mesiacov, v ktorých bude poskytovateľ reálne vykonávať stavebný dozor.“

Nakoľko nasadenie odborníkov SD nie je lineárna záležitosť (odhliadnuc od tých pozícií, u ktorých sa požaduje denná účasť), teda v každej etape výstavby je potrebné odlišné nasadenie (niekedy intenzívnejšie – každodenná prítomnosť, inokedy menej intenzívne – prítomnosť napríklad každý druhý, alebo každý tretí deň), žiadame v súvislosti s uvedeným zmluvným odsekom o presné zadefinovanie (určenie matematického vzorca so zadefinovaním vstupných podmienok), akým spôsobom sa určí poníženie nasadenie odborníkov?

Odpoveď verejného obstarávateľa:

Verejný obstarávateľ je toho názoru, že predmetné zmluvné ustanovenie jednoznačne a dostatočne vystihuje mechanizmus, ktorý bude aplikovaný. Samotná otázka záujemcu je dôkazom toho, že stanovený mechanizmus (aliquótno poníženie odplaty v závislosti od počtu mesiacov, v ktorých poskytovateľ reálne bude vykonávať činnosť stavebného dozoru) je toho dôkazom. Verejný obstarávateľ trvá na lineárnom ponížení hodnoty zmluvy (t.j. v rovnakom pomere k dobe realizácie činnosti výkonu stavebného dozoru), pretože ho považuje za primeraný a jednoduchý. Všetkým záujemcom je tento mechanizmus vopred známy a v prípade ak s ním nesúhlasia, majú právo sa slobodne rozhodnúť či ponuku za týchto podmienok do súťaže predložia.

Záverom si verejný obstarávateľ dovoľuje poukázať na jedno rozhodnutie Rady Úradu pre verejné obstarávanie (č. 8195-9000/2021 zo dňa 30.09.2021), ktoré sa otázkou lineárneho poníženia odplaty za výkon činnosti stavebného dozoru z dôvodu nástupu na výkon činnosti počas realizácie diela zaoberá, a v zmysle ktorého Rada úradu nespochybnila takýto mechanizmus ako rozporný s princípmi verejného obstarávania.

Otázka 4 :

V návrhu zmluvy pre časť 1 predmetu zákazky, čl. VII, bod 2, je uvedené:

„(2) Objednávateľ môže vypovedať zmluvu kedykoľvek, a to aj bez uvedenia dôvodu, a to čiastočne alebo v celom rozsahu...“

„(3) Poskytovateľ nemôže túto zmluvu vypovedať.“

Žiadame o vysvetlenie, akým spôsobom je takto koncipovaná zmluva vyvážená pre obe strany?

Zároveň žiadame o vysvetlenie akým spôsobom bude zabezpečené transparentné konanie verejného obstarávateľa, pokiaľ si vyhradzuje možnosť vypovedať zmluvu bez uvedenia dôvodu?

Odpoveď verejného obstarávateľa:

Podľa ustálenej rozhodovacej praxe Úradu pre verejné obstarávanie je zmluvná voľnosť dodávateľov vo verejnom obstarávaní potlačená. Uvedené zmluvné ustanovenie, na ktoré poukazuje záujemca je práve jedným z takýchto ustanovení a to z dôvodu, že prípadné vypovedanie zmluvy dodávateľom bez udania dôvodu spôsobí značné komplikácie na strane verejného obstarávateľa (zastavenie stavby, opakované obstarávanie na náhradného dodávateľa, riziko straty investičných prostriedkov). Keďže verejný obstarávateľ je ten, z ktorého potreby vychádza toto verejné obstarávanie a ktorý je s odbornou starostlivosťou povinný vynaložiť maximálne úsilie na dosiahnutie sledovaného účelu (ktorým v danom prípade je zjavne realizácia dozorovaného diela), nie je z jeho pohľadu vhodné, aby dodávateľ služieb stavebného dozora mohol kedykoľvek počas plnenia zmluvy vypovedať zmluvu bez udania dôvodu.

Vo vzťahu k otázke záujemcu ako bude dodržaný princíp transparentnosti, ak má verejný obstarávateľ ako objednávatel služby právo vypovedať zmluvu bez udania dôvodu, verejný obstarávateľ uvádza, že v zmysle § 24 zákona o verejnom obstarávaní je povinný zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Aj keď samotná fáza realizácie predmetu zákazky nepredstavuje fázu verejného obstarávania, priamo a nevyhnutne na ňu nadväzuje. Aj z tohto dôvodu rozhodovacia prax Úradu pre verejné obstarávanie (ako aj judikatúra Súdneho dvora EÚ) vyžaduje, aby verejný obstarávateľ zdokumentoval aj rozhodnutia prijaté pri realizácii diela, resp. pri plnení zmluvy, ktorá je výsledkom verejného obstarávania, a to obzvlášť tých, ktoré majú alebo môžu mať vplyv na dodržanie podmienok stanovených vo verejnom obstarávaní. To, že verejný obstarávateľ nie je povinný komunikovať tento dôvod druhej zmluvnej strane, ešte neznamena, že tento dôvod nie je povinný zachytiť v dokumentácii k plneniu zmluvy.

Na druhej strane, verejný obstarávateľ je korektný zmluvný partner a očakáva rovnaký korektný prístup aj od druhej zmluvnej strany. Preto nerozumie prečo záujemca, ktorý má evidentne o súťaž záujem, už v čase prípravy ponuky uvažuje (a nepriamo aj vyžaduje) o možnosti predčasného ukončenia záväzku (ktorý zodpovedne a vedome prijal podpisom zmluvy) bez udania dôvodu.

Záver si verejný obstarávateľ dovoľuje uviesť, že v kontexte spresnenie čo vníma pod pojmom „oceľový most“ z procesnej opatrnosti predĺži lehotu na predkladanie ponúk. Na druhej strane, verejný obstarávateľ veľmi úctivo, ale dôrazne žiada záujemcov, aby k príprave ponúk pristupovali zodpovedne a včas, a to najmä vo vzťahu k včasnému zasielaniu otázok. Verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch stanovil jasnú definíciu včasného doručenia otázky tak, aby mal primeraný čas na spracovanie odpovede a nedochádzalo k predlžovaniu lehoty na predkladanie ponúk z dôvodu na poslednú chvíľu kladených otázok. Takéto dopytovanie vysvetlenia súťažných podkladov môže mať demotivujúci dopad na iných záujemcov a vykazovať znaky obštrukčného správania záujemcov, ktoré nepožíva právnu ochranu. Verejný obstarávateľ preto dôrazne apeluje na záujemcov, aby dodržiavali pravidlo včasne kladených konštruktívnych otázok.

S úctou

V. r.

Ing. Gabriela Tisoňová, PhD.
riaditeľka odboru dopravy