

Obec Tekovské Nemce
Tekovská 405
966 54 Tekovské Nemce

V dňa 14.07.2023

VEC

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 ako „ZVO“)

a) Identifikačné údaje žiadateľa (§ 164 ods. 2 písm. a) ZVO):

Názov:

Adresa:

IČO:

Zastúpený:

Zapísaný:

b) Identifikačné údaje verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8, (§ 164 ods. 2 písm. b) ZVO):

Názov: Obec Tekovské Nemce

Adresa: Tekovská 405, 966 54 Tekovské Nemce

IČO: 00321044

Zadávatel' zákazky: Osoba podľa § 7 ods. 1 písm. b)

c) Označenie verejného obstarávania, proti ktorému žiadosť o nápravu smeruje (§ 164 ods. 2 písm. c) ZVO):

Názov predmetu zákazky:

ČOV a kanalizácia Tekovské Nemce_II

Postup verejného obstarávania:

Verejné obstarávanie realizované postupom zadávania nadlimitnej zákazky - verejná súťaž realizovaná v súlade s § 66 zákona č. 343/2015 Z. z. (ďalej ako „zákazka“)

Zákazka vyhlásená:

Vo Vestníku verejného obstarávania číslo 117/2023 zo dňa 15.06.2022, sp.zn. 20467 – MSP;

d) Označenie porušenia postupu podľa § 164 ods. 1 ZVO a Opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov (§ 164 ods. 2 písm. d) ZVO):

Podľa § 164 ods. 1 písm. b) ZVO - smeruje táto žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých verejným obstarávateľom, obstarávateľom alebo osobou podľa § 8, konkrétne proti podmienkam uvedených vo Vysvetlení na predložené otázky poskytnuté uchádzačom verejným obstarávateľom dňa 11.7.2023 Odpoveď č. 6 a 13.7.2023 Odpoveď č.11.

Žiadateľ je záujemcom (§2 ods. 5 písm. b) ZVO), t.j. je hospodárskym subjektom, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní, keďže sa registroval na portáli určenom verejným obstarávateľom a vyžiadal si súťažné podklady. Žiadateľ je súčasne osobou, ktorej práva by mohli byť postupom verejného obstarávateľa dotknuté, a teda podmienky uvedené v súťažných podkladoch ako aj v iných dokumentoch poskytnutých verejným obstarávateľom sú rozhodujúce pre jeho správanie na trhu – pre rozhodnutie, či podá ponuku.

Komunikácia medzi záujemcom a verejným obstarávateľom sa uskutočňuje v tomto verejnom obstarávaní elektronickou formou, ktorá zabezpečuje trvalé zachytenie ich obsahu, prostredníctvom systému JOSEPHINE dostupného na <https://josephine.proebiz.com/sk>.

I.

Podľa § 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.

V zmysle § 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*“. Kvalitné súťažné podklady sú základnou podmienkou na vypracovanie kvalitnej ponuky a následné uzavretie vyváženej a obojstranne výhodnej zmluvy. Teda nie rozsah, ale kvalita súťažných podkladov je dôležitá. Podmienky verejného obstarávania musia zabezpečovať realizáciu cieľa

verejného obstarávania a nemajú ísť nad rámec toho, čo je nevyhnutné na jeho dosiahnutie. Verejný obstarávateľ musí opísať predmet zákazky takým spôsobom, aby nediskriminoval hospodárske subjekty, ktoré sú schopné ponúknuť predmet zákazky, spĺňajúci účel použitia, a zároveň, aby vytvoril predpoklady na účasť vo verejnom obstarávaní najširšiemu okruhu záujemcov alebo uchádzačov, a tým umožnil v rámci postupu zadávania zákazky uskutočňovanie riadnej a transparentnej hospodárskej súťaže. Technické požiadavky musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a bola zabezpečená čestná hospodárska súťaž.

Zákonodarca venuje osobitnú pozornosť 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.

Otázkou č. 3 sme sa dožadovali určenia bližšej špecifikácie k položke 1 *Dodávka, prenájom a demontáž ťažkého premostenia komunikácie 2 ks* nakoľko v PD chýba výkres, ktorého by boli zrejmé rozmery a materiál premostenia. Verejný obstarávateľ uviedol, že je na zhotoviteľovi, aké rozmery a materiál premostenia použije na základe ním zvoleného technologického postupu a podľa ním oceneného materiálu a prác. Odpoveď verejného obstarávateľa je nepresná, mätúca, majúca za následok predloženie ponúk uchádzačov vychádzajúcich rôznych predpokladov, čo je v konečnom dôsledku v rozpore s § 10 ZVO.

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 materiálou s ostatnými ponukami. V prípade, ak si každý uchádzač stanoví vlastnú technickú špecifikáciu danej položky, ponuky uchádzačov sa stanú neporovnateľnými.

ÚVO 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.**

ÚVO sa za povinnosť verejného obstarávateľa zahrnúť do súťažných podkladov kompletnú projektovú dokumentáciu z dôvodu zabezpečenia jednoznačnosti a určitosti predmetu plnenia zákazky vyjadril 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 byť 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“.

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 objednávatel'a) 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.“

II.

Podľa § 38 ods. 5 ZVO „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.“

Podľa § 38 ods. 9 ZVO „verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže určiť transparentné, objektívne a nediskriminačné metódy a kritériá, ktoré umožnia zohľadniť najmä pomer medzi aktivitami a pasívami pri posudzovaní finančného a ekonomického postavenia. Metódy a kritériá podľa prvej vety verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú v súťažných podkladoch alebo v

koncesnej dokumentácii. nemožno akceptovať, nakoľko verejný obstarávateľ zodpovedá za vymedzenie predmetu zákazky.“

Určenie podmienok účasti týkajúcich sa finančného a ekonomického postavenia ako aj požadovanie ich minimálnej úrovne je plne v kompetencii verejného obstarávateľa. Povinnosťou verejného obstarávateľa je určiť transparentné, objektívne a nediskriminačné metódy alebo kritériá, a to tak, aby boli v plnej miere rešpektované princípy verejného obstarávania zakotvené v § 10 ods. 2 tohto zákona a dodržaný základný cieľ verejného obstarávania, t. j. zabezpečená čestná hospodárska súťaž.

Verejný obstarávateľ vyžaduje vo verejnom obstarávaní, aby uchádzači v rámci posúdenia finančnej a ekonomickej spôsobilosti spĺňali minimálny stupeň rovný alebo vyšší ako 0,9 za aritmetický priemer z posledných troch ukončených hospodárskych rokov, predchádzajúcich vyhláseniu zákazky. Súčasne bol zadaný vzorec pre výpočet INDEX N05 pre právnické osoby:

Výpočet vo formáte účtovnej závierky roku 2014:	
Y1 - Aktíva/ Cudzie zdroje	$= (r.1 \text{ S}) / (r.1 \text{ S} - r.80 \text{ S})$
Y2 - EBIT/Nákladové úroky	$= (r.49 \text{ VZaS} + r.57 \text{ VZaS} + r.61 \text{ VZaS}) / r.49 \text{ VZaS}$
Y3 - EBIT/Aktíva	$= (r.49 \text{ VZaS} + r.57 \text{ VZaS} + r.61 \text{ VZaS}) / (r.1 \text{ S})$
Y4 - Celkové výnosy/Aktíva	$= (r.3 \text{ VZaS} + r.4 \text{ VZaS} + r.5 \text{ VZaS} + r.8 \text{ VZaS} + r.46 \text{ VZaS}) / (r.1 \text{ S})$
Y5 - Obežné aktíva/Krátkodobý dlh	$= (r.33 \text{ S}) / (r.122 \text{ S} + r.139 \text{ S})$
INDEX N05 = 0,13*Y1+0,04*Y2+3,97*Y3+0,21*Y4+0,09*Y5	
to znamená	
INDEX N05=	$0,13 * \frac{\text{Aktíva}}{\text{Cudzie zdroje}} + 0,04 * \frac{\text{EBIT}}{\text{Nákladové úroky}} + 3,97 * \frac{\text{EBIT}}{\text{Aktíva}} + 0,21 * \frac{\text{Výnosy}}{\text{Aktíva}} + 0,09 * \frac{\text{Obežné aktíva}}{\text{Krátkodobý dlh}}$

Index IN05 umožňuje urobiť hodnotiteľovi komplexný záver o výkonnosti podniku. Index IN05 má síce výbornú vypovedaciu schopnosť, je však potrebné mať na zreteli, že je len hrubou orientačnou charakteristikou, pomocou ktorej sa dá odhadnúť celková výkonnosť podniku, ale IN05 neposkytuje detailný pohľad na to, ako sa táto výkonnosť dosiahla. Súčasne pri istých výnimočných hodnotách finančných ukazovateľov dochádza k skresleniu celkových hodnôt zisťovaného indexu. Môže dôjsť k situácii, keď sa v podniku netvorí položka nákladové úroky, to znamená, že podnik nemá platobnú povinnosť z titulu úrokov voči bankám, dodávateľom, v prípade pôžičiek. V tomto prípade môže dôjsť k skreslenému výsledku v prípade ukazovateľa zisk/nákladové úroky.

S ohľadom na vyššie uvedenú argumentáciu s odpoveďou verejného obstarávateľa na Otázku č. 11 zo dňa 13.7.2023, že sa na výpočet indexu IN05 treba hľadiť komplexne, nie po jednotlivých častiach sa nemožno stotožniť. Pokiaľ dosadíme vo vzorca nulové nákladové úroky (ktoré sú práve pozitívnym ukazovateľom hospodárenia spoločnosti), tak ukazovateľ Y2 nám vychádza rovnako nula, čo v konečnom dôsledku spoločnosť poškodí v celkovom výpočte IN05. Máme za to, že metóda výpočtu v tomto smere je neúplná a pre spoločnosti s nulovými nákladovými úrokmi je diskriminačná. Na riešenie situácie s nulovými nákladovými úrokmi odporúčajú autori Index IN05 manželia Neumaieroví nahradiť hodnotu tohto koeficientu EBIT/Nákladové úroky maximálnou hodnotou 9.

Verejnému obstarávateľovi uvádzame príklad z prostredia verejného obstarávania, v ktorom Mesto Lučenec vyriešilo situáciu s nulovými nákladovými úrokmi obdobným spôsobom. Jednalo sa o súťaž s názvom „POSKYTOVANIE SLUŽBY SVIETENIA VEREJNÝM OSVETLENÍM“ - ÚVV č. 30/2022 zo dňa 1.2.2022, pod. zn. 8210-MSS.

e) Návrh Žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu (§ 164 ods. 2 písm. e) ZVO):

Vzhľadom na vyššie uvedené žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ odstránil protiprávny stav, a to úpravou súťažných podkladov tak, aby boli v súlade so Zákonom o verejnom obstarávaní, aby bol zachovaný aj princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti a v tomto zmysle, aby verejný obstarávateľ:

Ad I.: Doplnil projektovú dokumentáciu poskytnutím chýbajúceho premostenia k položke 1 903010501 Dodávka, prenájom a demontáž ťažkého premostenia komunikácie ks 2,000

Ad II.: Žiadame verejného obstarávateľa, aby k prepočtu ukazovateľa Y2 doplnil poznámku: V prípade, že uchádzač má nákladové úroky nulové, tak pri výpočte úrokového krytia (EBIT/Nákladové úroky) použije hodnotu 9.

Ad III.: Žiadame primerane predĺžiť lehotu na predkladanie ponúk

f) Podpis žiadateľa alebo osoby oprávnenej konať za žiadateľa (§ 164 ods. 2 písm. f) ZVO):