



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
Odbor dohľadu
Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava

Bratislava 5. 10. 2020
Číslo spisu: 13671–6000/2020–OD

Banskobystrický samosprávny kraj
Námestie SNP 23
974 01 Banská Bystrica

Oznámenie úradu o vykonaní ex ante posúdenia podľa § 168 zákona o verejnom obstarávaní

Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) bola dňa 16. 9. 2020 doručená žiadosť „Žiadosť o vykonanie ex ante posúdenia v zmysle § 168 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov“ o vykonanie ex ante posúdenia dokumentácie verejného obstarávateľa Banskobystrický samosprávny kraj, Námestie SNP 23, 974 01 Banská Bystrica, IČO: 37 828 100 (ďalej len „kontrolovaný“ alebo „verejný obstarávateľ“) týkajúca sa predmetu nadlimitnej zákazky „**Rekonštrukcia cesty a mostov II/529 Brezno – Č. Balog a III/2724 Kokava n/Rimavicou – Utekáč**“, ktorý má byť financovaný z prostriedkov Európskej únie, konkrétne z Európskeho fondu regionálneho rozvoja, z Integrovaného regionálneho operačného programu (IROP), (ďalej len „predmet zákazky“).

Podľa § 168 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“), ak ide o nadlimitnú zákazku alebo nadlimitnú koncesiu, úplne alebo sčasti financovanú z prostriedkov Európskej únie, kontrolovaný môže pred vyhlásením alebo začatím verejného obstarávania požiadať úrad o ex ante posúdenie dokumentov, proti ktorým je možné podať námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b) zákona o verejnom obstarávaní; ex ante posúdenie sa nevzťahuje na posudzovanie požiadaviek na technické špecifikácie, výkonnostné a funkčné požiadavky a charakteristiky a odborné požiadavky predmetu zákazky podľa § 42 zákona o verejnom obstarávaní.

Podľa § 168 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní výsledkom ex ante posúdenia je oznámenie úradu obsahujúce konštatovanie o súlade alebo nesúlade predložených dokumentov s týmto zákonom, ktoré úrad doručí kontrolovanému. Úrad vydá oznámenie podľa prvej vety tohto odseku do 30 dní odo dňa doručenia dokumentov kontrolovaným. Ak úrad v oznámení podľa prvej vety tohto odseku nekonštatuje súlad všetkých predložených dokumentov so zákonom o verejnom obstarávaní, označí v oznámení tie časti dokumentov, ktoré nie sú v súlade s týmto zákonom a uvedie k nesúladu stručné odôvodnenie.

Úradu bola 16. 9. 2020 doručená žiadosť kontrolovaného o vykonanie ex ante posúdenia vo vzťahu k dokumentom, proti ktorým je možné podať námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b) zákona o verejnom obstarávaní, ktorá sa týkala predmetu zákazky.

Kontrolovaný 16. 9. 2020 za účelom vykonania ex ante posúdenia doručil úradu nasledujúce dokumenty:

- návrh Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania - 5 strán (ďalej len „návrh oznámenia“),
- návrh Súťažných podkladov spolu s prílohami - 45 strán + prílohy a dokumenty týkajúce sa určenia predpokladanej hodnoty zákazky (ďalej len „návrh súťažných podkladov“).

Na základe vyššie uvedeného bolo ex ante posúdenie vykonané z návrhu oznámenia a z návrhu súťažných podkladov, pričom konštatovania úradu o súlade alebo nesúlade predložených dokumentov so zákonom o verejnom obstarávaní, uvedené v tomto oznámení, sú viazané na obsah a rozsah uvedených dokumentov predložených úradu. Avšak dokumenty týkajúce sa spôsobu určenia predpokladanej hodnoty zákazky, nemožno považovať za dokumenty, proti ktorým je možné podať námietku podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad sa vzhľadom k uvedenému, týmito dokumentami, v tomto oznámení o vykonaní ex ante posúdenia, zaoberal len za účelom podpory argumentácie uvedenej v tomto oznámení a poskytnutia odporúčaní pre kontrolovaného.

Úrad nezodpovedá za správnosť jeho konštatovaní, ak následne po vykonaní ex ante posúdenia nastane akýkoľvek zásah do obsahu alebo rozsahu predložených dokumentov, ktorý vyvolá ich zmenu oproti predloženým dokumentom v čase výkonu posúdenia.

Z kontrolovaným doručenej dokumentácie vyplýva, že predmet zákazky má byť zadávaný postupom **verejnej súťaže podľa § 66 ods. 7 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní**, ktorej výsledkom bude uzavretie **zmluvy o dielo s úspešným uchádzačom**, pričom pôjde o **nadlimitnú zákazku** na uskutočnenie stavebných prác, v rámci ktorej stanovil kontrolovaný **predpokladanú hodnotu zákazky vo výške 9 595 378,31 EUR bez DPH**, a ktorá má byť financovaná z fondov Európskej únie, konkrétne z Európskeho fondu regionálneho rozvoja, z Integrovaného regionálneho operačného programu (IROP).

Vykonaním ex ante posúdenia podľa § 168 zákona o verejnom obstarávaní úrad **konštatuje súlad** kontrolovaným predložených dokumentov so zákonom o verejnom obstarávaní.

Úrad dáva verejnému obstarávateľovi do pozornosti nasledovné odporúčania, ktoré sa viažu k textu predloženej dokumentácie a svojou povahou by v prípade naplnenia istých skutočností mohli byť porušením zákona o verejnom obstarávaní:

- a. V súvislosti s možnosťou kontrolovaného rozdeliť zákazku na časti úrad uvádza, že kontrolovaný v predloženej dokumentácii obsiahol odôvodnenie nerozdelenia zákazky na časti za účelom naplnenia povinnosti v zmysle § 28 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Vo väzbe na spôsob určenia predpokladanej hodnoty zákazky, ako aj v súvislosti s viacerými samostatnými projektovými dokumentáciami vypracovanými k tejto zákazke, úrad však kontrolovanému odporúča rozšíriť poskytnuté odôvodnenie nerozdelenia zákazky na časti aj o argumentáciu zodpovedajúcu vyššie uvedeným skutočnostiam. Obsah a rozsah odôvodnenia nerozdelenia zákazky na časti, tak ako bol predložený úradu, je v danej súvislosti teda vhodné v zmysle § 28 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doplniť, nakoľko toto má byť dostatočne špecifické a obsahovo konkrétne vo vzťahu ku všetkým skutočnostiam, ktoré odôvodňujú potrebu kontrolovaného

zadat' zákazku ako jeden celok. Odôvodnenie v zmysle zákona o verejnom obstarávaní má zahŕňať riadne a relevantné fakty podporujúce komplexnosť predmetu zákazky. Úrad kontrolovaného zároveň upozorňuje, že nerozdelenie zákazky na časti môže byť v budúcnosti predmetom revízných postupov a / alebo znaleckého posudzovania, a to okrem iného aj vzhľadom na skutočnosť, že ex ante posúdenie sa v zmysle § 168 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní nevzťahuje na posudzovanie požiadaviek na technické špecifikácie, výkonnostné a funkčné požiadavky a charakteristiky a odborné požiadavky predmetu zákazky podľa § 42 zákona o verejnom obstarávaní.

- b. Kontrolovaný v bode 22. „Uzavretie zmluvy a súčinnosť“ v podbode 22.2 návrhu súťažných podkladov určil osobitné podmienky plnenia zmluvy týkajúce sa ekonomických, sociálnych a kvalitatívnych hľadísk v zmysle § 42 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný podľa § 56 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní požaduje v tomto bode poskytnutie súčinnosti pri uzavretí zmluvy, vrátane preukázania splnenia osobitných podmienok zmluvy. Na účely zabezpečenia riadneho plnenia zmluvy požaduje v rámci poskytnutia súčinnosti predložiť od úspešného uchádzača niektoré doklady na preukázanie splnenia osobitných podmienok zmluvy, teda vo fáze procesu verejného obstarávania pred podpisom zmluvy. Kontrolovaný tu požaduje od úspešného uchádzača v lehote do 20 pracovných dní odo dňa doručenia písomnej výzvy na uzavretie zmluvy okrem iného predložiť aj scany nasledovných dokumentov: dôkaz o existencii poistenia, záručnú listinu (výkonovú bankovú záruku) na zabezpečenie riadneho plnenia diela. Uvedené dokumenty však požaduje aj v rámci zmluvných podmienok (zmluvy o dielo), ktoré sú súčasťou predloženej dokumentácie a teda vo fáze procesu verejného obstarávania po podpise zmluvy. Zároveň v rámci poskytnutia súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy v tomto podbode kontrolovaný požaduje od úspešného uchádzača aj predloženie scanu vyplnenej a podpísanej zmluvy o dielo a súčasne aj doručenie podpísanej zmluvy o dielo v 6 vyhotoveniach s platnosťou originálu v listinnej podobe kontrolovanému.

Úrad zároveň poukazuje aj na skutočnosť, že v návrhu súťažných podkladov (bod 14 „Obsah ponuky“), teda vo fáze predkladania ponúk, kontrolovaný nevyžaduje od všetkých uchádzačov vyjadrenie súhlasu so zmluvnými podmienkami (zmluvy o dielo). Následne kontrolovaný požiadavku na predloženie scanu zmluvy viaže len k úspešnému uchádzačovi (podbod 22 návrhu súťažných podkladov), pričom však zmätočne a protichodne uvádza v časti C. „Obchodné podmienky“ návrhu súťažných podkladov, že všetci uchádzači predložením ponuky súhlasia so zmluvnými / obchodnými podmienkami, avšak obsah tejto časti C smeruje len k povinnostiam úspešného uchádzača.

Nakoľko by uvedené formulácie obsiahnuté v dotknutých bodoch textu návrhu súťažnej dokumentácie týkajúce sa požiadavky na poskytnutie súčinnosti, osobitných podmienok zmluvy, požiadavky na obsah ponuky a zmluvných požiadaviek mohli mať za následok zmätočnosť v procese verejného obstarávania, úrad odporúča kontrolovanému, aby nepožadoval opakované predkladanie dokladov vo viacerých časových fázach procesu verejného obstarávania, resp. aby požiadavky na predkladanie dokladov aplikoval v správnej fáze verejného obstarávania, aby sa tak stali pre všetkých uchádzačov jasnými a zrozumiteľnými.

- c. V súvislosti s určovaním predpokladanej hodnoty zákazky, v rámci svojej preventívnej pôsobnosti a v záujme dodržania základných princípov vo verejnom obstarávaní, dáva úrad verejnému obstarávateľovi do pozornosti, že je potrebné stanoviť predpokladanú hodnotu zákazky v súlade so všetkými princípmi vo verejnom obstarávaní, s dôrazom

na princíp hospodárnosti, a to najmä tak, aby predpokladaná hodnota zákazky reálne odrážala podmienky trhu v danom čase, najmä vzhľadom na skutočnosť, že projektantský rozpočet na určenie predpokladanej hodnoty zákazky bol vypracovaný a nacený už v roku 2019.

- d. V súvislosti s určením podmienok účasti v predmetnom procese verejného obstarávania, úrad konštatuje, že všetky podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ určí na preukázanie splnenia finančného a ekonomického postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti, ako aj ich minimálna požadovaná úroveň, musia súvisieť s predmetom zákazky a musia byť primerané. Pri pochybnostiach o primeranosti určených podmienok účasti musí byť preto verejný obstarávateľ schopný ich primeranosť zdôvodniť a preukázať v revízijských postupoch (žiadosť o nápravu, námietky, výkon kontroly).

Úrad poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný neurčil podmienky účasti týkajúce sa ekonomického a finančného postavenia, pričom však na viacerých miestach súťažnej dokumentácie (podbod 11.7. návrhu súťažných podkladov, časti F. „Podmienky účasti uchádzačov“ návrhu súťažných podkladov - bod 4. „Doplňujúce informácie k podmienkam účasti“ podbody 3 a 5 a pod.) uvádza také formulácie, ktoré sa týkajú aj preukazovania týchto, kontrolovaným neurčených podmienok účasti, úrad teda kontrolovanému odporúča znenie predmetných príkladom uvedených bodov primerane upraviť.

V súvislosti s podmienkou účasti týkajúcou sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti uchádzačov, ktorú kontrolovaný určil podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, a v rámci ktorej požaduje od uchádzačov v bode 3.2.b) časti F. „Podmienky účasti uchádzačov“ návrhu súťažných podkladov preukázať odbornú spôsobilosť stavbyvedúceho pre mosty iba deklarováním odbornej praxe v životopise, pričom ale zároveň nepožaduje predložiť doklad o oprávnení na výkon predmetnej činnosti. Úrad kontrolovanému odporúča prehodnotiť vyššie uvedené, nakoľko nie je jasné, akým spôsobom kontrolovaný vyhodnotí splnenie takto nastavenej podmienky účasti experta, u ktorého by malo byť z povahy veci potrebné, aby kontrolovaný overil, že reálne disponuje certifikátom, ktorý ho oprávňuje k výkonu predmetnej činnosti.

Kontrolovaný jasne definuje v bode 6 v čl. XVI. zmluvy o dielo záväzok zhotoviteľa na plnenie predmetu zákazky prostredníctvom expertov, ktorými preukazoval splnenie podmienok účasti a povinnosť zhotoviteľa v prípade potreby zmeny experta zabezpečiť plnenie takými osobami, ktoré budú spĺňať rovnaké podmienky účasti. V prípade, že znenia bodov 6 a 23 v čl. VII. zmluvy o dielo obsahovo smerujú k rovnakej požiadavke kontrolovaného, úrad odporúča kontrolovanému zosúladiť a zjednotiť tieto body.

- e. V súvislosti s jazykom, v ktorom sa uskutočňuje predmetné verejné obstarávanie a ktorý kontrolovaný v podbode 12.1 návrhu súťažných podkladov určil ako štátny, slovenský jazyk (eventuálne aj český jazyk), úrad kontrolovanému odporúča primerane upraviť znenie bodu IV.2.4) návrhu oznámenia v záujme predídenia možnosti vzniku zmätočnosti pri predkladaní ponúk.
- f. Úrad v súvislosti s určením zmluvných podmienok uvádza, že ex ante posúdenie sa na zmluvné podmienky vzťahuje len v súvislosti s prípadne dotknutými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, pričom najčastejšie ide o dodržiavanie princípov vo verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ je však povinný určiť zmluvné podmienky tak, aby boli v súlade so všetkými príslušnými právnymi predpismi, pričom posúdenie ich súladu s týmito predpismi však nie je predmetom tejto odpovede.

- g. Úrad ďalej uvádza, že ex ante posúdenie sa nevzťahuje na posudzovanie požiadaviek na technické špecifikácie, výkonnostné a funkčné požiadavky a charakteristiky a odborné požiadavky predmetu zákazky podľa § 42 zákona o verejnom obstarávaní, a úrad sa teda týmito v rámci tejto odpovede nezaoberal.
- h. Úrad v súvislosti s povinnosťou používať informačné systémy, ktoré sú v súlade s § 20 zákona o verejnom obstarávaní a vyhláškou úradu č. 41/2019 Z. z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti o technických a funkčných požiadavkách pre nástroje a zariadenia používané na elektronickú komunikáciu vo verejnom obstarávaní (ďalej len „vyhláška“) verejnému obstarávateľovi odporúča, aby súčasťou dokumentácie z verejného obstarávania boli aj relevantné dôkazy preukazujúce, že použitý informačný systém je v súlade s § 20 zákona o verejnom obstarávaní a vyhláškou, nakoľko úrad je v rámci dohľadovej činnosti oprávnený v prípade potreby ich dožiadať od verejného obstarávateľa.

V nadväznosti na povinnosť rešpektovať elektronickú formu predkladania ponúk, a teda aj všetkých dokladov a dokumentov (okrem výnimiek), úrad upozorňuje verejného obstarávateľa na tie formulácie nachádzajúce sa v súťažnej dokumentácii, kde verejný obstarávateľ predpokladá predkladanie originálnych dokladov v listinnej podobe (napr. v podbode 11.8 návrhu súťažných podkladov), nakoľko predmetné požiadavky nemajú oporu v zákone o verejnom obstarávaní.

V súvislosti s odkazom kontrolovaného v bode 8.7 návrhu súťažných podkladov na Výkladové stanovisko úradu č. 3/2018, úrad dáva kontrolovanému do pozornosti, že toto stanovisko je relevantné pre verejné obstarávania realizované podľa právnej úpravy účinnej do 31.12.2018.

V súvislosti s požiadavkou kontrolovaného, uvedenou v podbode 14.2.3 návrhu súťažných podkladov v nadväznosti na požiadavky uvedené v podbodoch 7.4.1.c) a 7.4.2.c) návrhu súťažných podkladov úrad kontrolovaného upozorňuje, že pokiaľ uchádzač doručí listinnú podobu záručnej listiny alebo poistenia záruky v lehote na predkladanie ponúk a zároveň jeho ponuka nebude obsahovať scan uvedených dokumentov, kontrolovaný uvedený nemôže sankcionovať vylúčením uchádzača pre nedodržanie takýchto formálnych požiadaviek kontrolovaného.

V nadväznosti na znenie podbodu 14.2.7. návrhu súťažných podkladov úrad kontrolovanému odporúča explicitne uviesť všetky doklady a dokumenty, ktoré majú byť obsahom ponuky, v záujme predchádzania vzniku rozdielov pri predkladaní ponúk a zmätočnosti pri vyhodnocovaní, a teda znenie uvedeného bodu upraviť.

- i. V súvislosti s riadnym stanovením lehôt v oznámení o vyhlásení predmetného postupu zadávania zákazky a v súťažných podkladoch odporúča úrad verejnému obstarávateľovi tieto podľa potreby doplniť a aktualizovať v nadväznosti na odoslanie oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku Európskej únie a vo Vestníku verejného obstarávania, ako aj v nadväznosti na príslušné ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní upravujúce dĺžku jednotlivých lehôt v procese verejného obstarávania.

Podľa § 63 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný je povinný poslať úradu na požiadanie údaje alebo informácie týkajúce sa verejného obstarávania. V zmysle uvedeného si **Vás úrad dovoľuje požiadať, aby ste úradu bez zbytočného odkladu po vyhlásení verejného obstarávania**, ktoré bolo predmetom ex ante posúdenia,

a ku ktorému bolo vydané toto oznámenie úradu o ex ante posúdení, **túto skutočnosť oznámili**, spolu s uvedením čísla Vestníka verejného obstarávania, dňa jeho zverejnenia a značky verejného obstarávania, ako aj uvedenia čísla a dňa jeho zverejnenia v Úradnom vestníku EÚ, prípadne iného identifikačného znaku, za účelom prehľadnosti, evidencie a správneho priradenia k už vyhlásenému verejnému obstarávaniu, ktoré bude úradu slúžiť pre prípadné rozhodovanie v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa zákona o verejnom obstarávaní.

Taktiež, v nadväznosti na povinnosť kontrolovaného uvedenú v § 169 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní si kontrolovaného dovoľuje požiadať, aby v prípade výkonu posúdenia úkonov kontrolovaného podľa § 169 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní informoval príslušný útvar úradu aj o vykonanom ex ante posúdení na predmetnú zákazku.

S pozdravom

Mgr. Tomáš Lepieš
riaditeľ odboru dohľadu