



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
Páričkova 18, P. O. BOX 76, 820 05 Bratislava 25

Bratislava 06. 07. 2005
Číslo: 451-422-7000/2005

Komisia pre rozhodovanie v konaní o námietkach (ďalej len „komisia úradu“) Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) ako ústredného orgánu štátnej správy pre oblasť verejného obstarávania a ako orgánu príslušného podľa § 99 a § 106 ods. 2 písm. a) zákona č. 523/2003 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) v spojení s § 111 ods. 4 a 6 zákona o verejnom obstarávaní vo veci námietok pred uzavretím zmluvy navrhovateľa XY (ďalej len „navrhovateľ“) proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch z verejnej súťaže na predmet obstarávania „Obnova vodorovného dopravného značenia (VDZ) na diaľniciach a cestách pre motorové vozidlá“, vyhlásenej obstarávateľom Národná diaľničná spoločnosť, a. s., Bratislava, Miletičova 19, 826 19 Bratislava (ďalej len „obstarávateľ“) vydáva toto

rozhodnutie:

Námietky navrhovateľa **sa zamietajú** podľa § 108 ods. 4 zákona č. 523/2003 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov.

Odôvodnenie:

Navrhovateľ listom zo dňa 07. 06. 2005, doručeným úradu dňa 08. 06. 2005, podal v zákonom stanovenej lehote písomné námietky podľa § 107 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. Dňa 22. 06. 2005 doručil navrhovateľ na úrad doplnenie námietok zo dňa 08. 06. 2005.

Navrhovateľ v námietkach, ktoré majú všetky náležitosti podľa § 107 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní namieta rozpor medzi bodom A 3. „Kritériá na hodnotenie ponúk a pravidlá ich uplatnenia“ a Prílohou č. 10 „Technické a zmluvné podmienky na predmet obstarávania“ písm. e) bod 1 a 2 súťažných podkladov. Ide o zjavný rozpor medzi uvedenými percentami a maximálnymi bodmi.

Ďalej navrhovateľ namieta požiadavku obstarávateľa uvedenú v súťažných podkladoch v prílohe č. 10 „Technické a zmluvné podmienky na predmet obstarávania“

v časti d. 1) „Technicko-kvalitatívne požiadavky pre retroreflexný náterový (striekajú) jednozložkový materiál“:

- v bode 3. – reflexnosť VDZ za denného svetla požadované Q4 – „uvedené nie je možné zdokladovať v Slovenskej republike, nakoľko Výskumný ústav dopravný v Žiline, ako jediná akreditovaná skúšobňa doteraz nevlastnila prístroj na toto meranie“,

- v bode 5. – retroreflexnosť do 30 dní po aplikácii má byť minimálne R5 – „norma STN EN 1436 nepozná retroreflexiu do 30 dní a stanovuje len funkčné požiadavky na vodorovné dopravné značky. Norma STN 01 8020/Z2 v čl. 5.6.2 v poslednej vete stanovuje hodnoty jednotlivých kritérií, ktoré musí dosahovať vodorovná dopravná značka na pozemnej komunikácii počas funkčnej životnosti. A to koeficient jasu beta – B2, koeficient jasu pri difúznom osvetlení Qd - Q2, koeficient vratného odrazu RL – R2“.

Navrhovateľ tvrdí, že obstarávateľ v tejto časti stanovil maximálne hodnoty jednotlivých kritérií s odvolaním sa na normu STN EN 1436, pričom nebral do úvahy poznámku 2 v bode 4.1 citovanej normy, kde sa uvádza, že triedy s vyššími hodnotami sa nedosiahnú pre dva alebo viaceré parametre súčasne. Preto navrhuje, aby obstarávateľ zosúladiť svoje požiadavky s normou STN 01 8020 /Z2 čl. 5.6.2.

Ďalej navrhovateľ vo svojom podaní namieta podmienku uvedenú v časti g. 2) bode 11. prílohy č. 10 „Technické a zmluvné podmienky na predmet obstarávania“ súťažných podkladov. Podmienka bankovej záruky do výšky ponúkanej ceny pre konkrétnu oblasť v prospech objednávateľa ako spôsob zabezpečenia zhotoviteľových záväzkov vzniknutých zo zmluvy pre prípad ich nesplnenia, sa mu javí ako diskriminačná, nakoľko znemožňuje účasť na verejnom obstarávaní menším firmám.

Navrhovateľ tvrdí, že požadovaná výška záruky neprihliada na bežné obchodné zvyklosti v danej oblasti, nakoľko takúto formu si obstarávateľ vyžiadala ako jedinú na slovenskom trhu pre realizáciu vodorovného dopravného značenia. Ďalej poukazuje na jednostrannosť tejto požiadavky, keďže objednávateľ nemusí podľa súťažných podmienok zabezpečiť svoje záväzky voči zhotoviteľovi podobnou bankovou zárukou ani na výšku plnenia zmluvy, ani na úhradu za vykonané práce. Preto navrhuje tento bod zo súťažných podkladov vylúčiť.

V doplnení námietok zo dňa 22. 06. 2005 navrhovateľ uvádza, že dňa 10. 06. 2005 obdržal od obstarávateľa oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu a napriek tomu, že obstarávateľ riešil jednu časť žiadosti o nápravu ohľadne bankovej záruky, trvá na požiadavke vylúčenia tejto podmienky zo súťažných podkladov.

Obstarávateľ doručil na úrad dňa 09. 06. 2005 listom č. 1220/171/05 svoje písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej ceny predmetu obstarávania a kompletnú spisovú dokumentáciu k predmetnej verejnej súťaži. Vo vyjadrení uvádza, že nevidí zákonný dôvod uplatniť si námietku ohľadne rozporu medzi časťou A.3 „Kritériá na hodnotenie ponúk a pravidiel ich uplatnenia“ a časťou e), bodom 1 a 2 prílohy č. 10 „Technické a zmluvné podmienky na predmet obstarávania“ súťažných podkladov, nakoľko obstarávateľ vyhovel žiadosti o nápravu jedného z uchádzačov a rozpor v súťažných podkladoch odstránil. S vykonanou úpravou oboznámil všetkých uchádzačov listom č. 1220/160/05, ktorý z dôvodu časovej tiesne zaslal elektronicky dňa 03. 06. 2005 o 10.22 hod.

K námietke navrhovateľa proti požiadavke uvedenej v súťažných podkladoch v prílohe č. 10 „Technické a zmluvné podmienky na predmet obstarávania“ v časti d. 1) „Technicko-kvalitatívne požiadavky pre retroreflexný náterový (striekaný) jednozložkový materiál“, bode 3. a 5. vo vyjadrení uvádza, že obstarávateľ má právo požadovať na predmet obstarávania dodržiavanie technických požiadaviek uvedených v platných normách a určiť si lehoty, pri ktorých budú dosiahnuté požadované hodnoty podľa platných noriem podľa § 37 a prílohy č. 6 k zákonu o verejnom obstarávaní.

Obstarávateľ tvrdí, že hodnoty uvedené v súťažných podkladoch, proti ktorým navrhovateľ vzniesol námietku, sú uvedené v STN EN 1436, resp. v STN EN 1436: 1997/A1:2003 a že požadované hodnoty môže zdokladovať aj akreditovanou skúšobňou v rámci EÚ.

Obstarávateľ ďalej uvádza, že vzhľadom k tomu, že diaľnice a cesty pre motorové vozidlá sú komunikácie najvyššieho významu, požaduje používanie stavebných materiálov najvyššej kvality, čo sa týka aj materiálov použitých na obnovu vodorovného dopravného značenia. Triedy R5, resp. Q4 do 30 dní po obnove VDZ zvolil z dôvodu dosiahnutia tried RO, resp. QO. Vychádzal pri tom z mnohoročných skúseností, že napr. pri hodnote retroreflexnosti triedy R5 ($300\text{mcd/m}^2/\text{lx}$), nameranej do 30 dní po obnove, dosiahne VDZ na konci záručnej doby hodnotu $100\text{mcd/m}^2/\text{lx}$. Hodnota triedy R5sa dá dosiahnuť vhodnou kombináciou kvalitnej farby a balotíny a správnym postupom prác.

Obstarávateľ upozorňuje, že v období vypracovania súťažných podkladov STN 01 8020/Z2 nebola platná (od 1. 5. 2005), preto obstarávateľ použil údaje a kvalitatívne požiadavky podľa STN EN 1436 – Materiály na dopravné značenie pozemných komunikácií. Požiadavky na vodorovné dopravné značky, ktorá je pre požiadavky na VDZ podrobnejšie spracovaná.

Obstarávateľ tvrdí, že požiadavky na vysokú kvalitu materiálov a prác nie sú diskrimináciou, ale slúžia na dosiahnutie vyššej bezpečnosti cestnej premávky a preto navrhuje námietky zamietnuť.

K námietke navrhovateľa ohľadne bankovej záruky ako podmienky uvedenej v časti g. 2) bode 11. prílohy č. 10 „Technické a zmluvné podmienky na predmet obstarávania“ súťažných podkladov obstarávateľ uvádza, že banková záruka je obchodnoprávnym zabezpečovacím inštitútom vyplývajúcim z ustanovení Obchodného zákonníka. Obstarávateľ si uvedenú formu zabezpečovania nepeňažnej pohľadávky zvolil v dôsledku negatívnych skúseností, keď zhotovitelia nepristupovali zodpovedne k povinnosti odstrániť vady diela v rámci záručnej doby.

Ďalej obstarávateľ uvádza, že ide o zmluvný vzťah na časovo dlhšiu dobu, počas ktorej je pre obstarávateľa nevyhnutná záruka plnenia si povinností zo strany zhotoviteľa, jeho stálej pozície na trhu a dostatočného technického, personálneho a materiálneho vybavenia a vždy je potrebné prihliadať na skutočnosť, že obstarávateľ nakladá s verejnými financiami.

Obstarávateľ považuje argumenty navrhovateľa, že forma zabezpečenia záväzku bankovou zárukou je diskriminačná a neprihliadajúca na obchodné zvyklosti, za neodôvodnené. Nestotožňuje sa ani s tvrdením navrhovateľa, že možným nesplnením záväzku zhotoviteľa škoda obstarávateľovi nevznikne, pretože obstarávateľ bude povinný

opätovne finančne a technicky zabezpečiť realizáciu vodorovného dopravného značenia v súlade s cestným zákonom a technickými predpismi.

Obstarávateľ ďalej uvádza, že v pripomienkovom konaní k návrhu zmluvy s úspešným uchádzačom preformuluje text „Technicko-zmluvných podmienok“ časti g. 2) bodu 11 nasledovne:

11. do 45 dní po uzavretí zmluvy na dobu trvania zmluvného vzťahu, až do momentu uplynutia poslednej záručnej doby na plnenia vykonané podľa tejto zmluvy, zabezpečí svoje záväzky vzniknuté zo zmluvy pre prípad ich nesplnenia formou bankovej záruky do výšky ponúkanej ceny pre konkrétnu oblasť v prospech objednávateľa. Táto podmienka má charakter rozvázovacej podmienky v zmysle § 36 Občianskeho zákonníka. Po jej nesplnení zmluva zaniká a vzájomné práva a povinnosti si strany vysporiadajú primerane podľa § 351 Obchodného zákonníka. Na základe uvedeného bude povinnosť zabezpečiť záväzky zhotoviteľa vyplývať zo zmluvného vzťahu.

Z uvedených dôvodov obstarávateľ navrhuje námietku navrhovateľa zamietnuť.

Preskúmaním predloženej dokumentácie komisia úradu zistila nasledovné skutočnosti:

Obstarávateľ vyhlásil verejnú súťaž podľa § 54 zákona o verejnom obstarávaní na predmet obstarávania „Obnova vodorovného dopravného značenia (VDZ) na diaľniciach a cestách pre motorové vozidlá“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 91 zo dňa 12. 05. 2005 pod značkou 05899–MSP za účelom uzavretia zmluvy na uskutočnenie prác. V závislosti od typu obstarávateľa a predpokladanej ceny predmetu obstarávania ide o podlimitnú metódu verejného obstarávania. Dňa 03. 06. 2005 podal navrhovateľ obstarávateľovi žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. Listom zo dňa 10. 06. 2005 obstarávateľ túto žiadosť zamietol. Na základe tohto zamietnutia podal navrhovateľ dňa 08. 06. 2005 na úrad námietky, ktoré doplnil dňa 22. 06. 2005.

V súťažných podkladoch, časti A.3 „Kritériá na hodnotenie ponúk a pravidiel ich uplatnenia“ obstarávateľ stanovil:

1. Cena za predmet obstarávania, vrátane DPH – (časti 1-6) - body max. 70,00
2. Preukázateľné skúsenosti uchádzača s dodávkami rovnakého charakteru - body max. 30,00

V súťažných podkladoch, prílohe č. 10 „Technické a zmluvné podmienky na predmet obstarávania“, časti e) obstarávateľ stanovil kritériá na hodnotenie:

1. celková cena pre konkrétnu oblasť s použitím jednozložkového materiálu, resp. celková cena s použitím dvojzložkového materiálu – 80 %
2. skúsenosti uchádzača za posledné tri roky - 20 %

V súťažných podkladoch, prílohe č. 10 „Technické a zmluvné podmienky na predmet obstarávania“ v časti d. 1) „Technicko-kvalitatívne požiadavky pre retroreflexný náterový (striekaný) jednozložkový materiál“ obstarávateľ stanovil v bode:

3. reflexnosť VDZ za denného do 30 dní po aplikácii VDZ musí byť minimálne 160 mcd/m²/lx (STN EN 1436:1997/A1:2003, Tabuľka 1 – trieda Q4).
5. retroreflexnosť VDZ pri osvetlení vozidla v podmienkach za sucha do 30 dní po aplikácii musí byť minimálne 300 mcd/m²/lx (STN EN 1436:1997/A1:2003, Tabuľka 2 – trieda R5).

V súťažných podkladoch, prílohe č. 10 „Technické a zmluvné podmienky na predmet obstarávania“ v časti g) „Podmienky plnenia ZoD“, g.2), bode 11. obstarávateľ stanovil:

11. zhotoviteľ do 14 dní po oznámení výsledku súťaže na dobu trvania zmluvného vzťahu, až do momentu uplynutia poslednej záručnej doby na plnenie vykonané podľa zmluvy, zabezpečí svoje záväzky vzniknuté zo zmluvy pre prípad ich nesplnenia formou bankovej záruky do výšky ponúkanej ceny pre konkrétnu oblasť v prospech objednávateľa. Ak tak neurobí v uvedenej lehote, nesplní podmienky súťaže a obstarávateľ je oprávnený vybrať uchádzača ďalšieho v poradí.

Listom č. 1220/160/05, ktorý z dôvodu časovej tiesne zaslal obstarávateľ všetkým uchádzačom elektronicky dňa 03. 06. 2005 o 10.22 hod., vyhovel žiadosti o nápravu jedného z uchádzačov a rozpor medzi časťou A.3 „Kritériá na hodnotenie ponúk a pravidiel ich uplatnenia“ a časťou e), bodom 1 a 2 prílohy č. 10 „Technické a zmluvné podmienky na predmet obstarávania“ súťažných podkladov odstránil nasledovne:

Obstarávateľ s okamžitou platnosťou určuje uvedené kritériá na hodnotenie ponúk – platia rovnako pre všetky časti predmetu obstarávania vrátane pravidiel ich uplatnenia na účely ekonomicky najvýhodnejšej ponuky nasledovne:

1. Cena za predmet obstarávania, vrátane DPH – (časti 1-6) - body max. 80,00
2. Preukázateľné skúsenosti uchádzača s dodávkami rovnakého charakteru - body max. 20,00

Na základe uvedeného komisia úradu konštatuje, že obstarávateľ namietaný rozpor odstránil a námietky navrhovateľa v tejto časti posúdila ako neopodstatnené.

Komisia úradu sa v záujme objektívneho posúdenia podaných námietok obrátila so žiadosťou na odborníka v prejednávanej problematike, ktorého požiadala o odborné posúdenie predmetnej veci a o preskúmanie opodstatnenosti podaných námietok.

K námietke navrhovateľa, že nie je možné zdokladovať požiadavku obstarávateľa stanovenú v súťažných podkladoch, prílohe č. 10, časti d. 1), bode 3 – reflexnosť VDZ za denného svetla požadované Q4, sa v odbornom stanovisku uvádza, že podľa vyjadrenia Výskumného ústavu dopravného v Žiline je možné v súčasnej dobe požiadať o overenie požadovaných vlastností aj tohto parametra reflexie za denného svetla.

K námietke navrhovateľa proti požiadavke obstarávateľa uvedenej v súťažných podkladoch, prílohe č. 10, časti d. 1), bode 5 je v stanovisku uvedené, že norma STN EN 1436 stanovuje funkčné požiadavky na vodorovné dopravné značky a je vecou obstarávateľa, akým spôsobom si stanoví preverenie funkčných požiadaviek.

Norma STN 01 80 20 v čl. 5.6.2 nestanovuje hodnoty kritérií tak, ako ich opisuje navrhovateľ vo svojich námietkach, ale stanovuje iba minimálne hodnoty, ktoré musí vodorovná dopravná značka na pozemných komunikáciách počas svojej životnosti dosahovať.

Podľa zákona o verejnom obstarávaní definovanie predmetu obstarávania je výlučne v kompetencii obstarávateľa, ktorý vymedzuje predmet obstarávania na základe jeho opisu spolu s technickými špecifikáciami tak, aby splnil účel určený obstarávateľom.

Komisia úradu sa zhodla so stanoviskom odborníka v tom, že požiadavky na vlastnosti retroreflexných náterových jednozložkových materiálov, ktoré obstarávateľ uviedol v súťažných podkladoch v časti d) „Technicko – kvalitatívne požiadavky“, sú v súlade s platnými technickými špecifikáciami pre zhotovovanie vodorovných dopravných značiek

a nie sú v žiadnom bode diskriminačné. Obstarávateľ má právo požadovať akékoľvek parametre, ktoré sú uvedené v platnej technickej špecifikácii.

Na základe uvedeného komisia úradu posúdila námietky navrhovateľa v tejto časti ako neopodstatnené.

Podľa ustanovenia § 36 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady okrem iného obsahujú obchodné podmienky dodania predmetu obstarávania.

V § 36 ods.7 zákona o verejnom obstarávaní je taxatívne uvedené, čo súťažné podklady nesmú obsahovať.

Podmienky obstarávateľa ohľadne zabezpečenia záruky za zrealizovateľnosť predmetu obstarávania formou bankovej záruky zákon o verejnom obstarávaní neupravuje. Obstarávateľ má však právo vyžadovať, aby budúci zmluvný partner (v tomto prípade zhotoviteľ diela) zaručoval zrealizovateľnosť diela, kvalitu vykonaných prác a vzhľadom na dlhšiu dobu trvania zmluvného vzťahu aj stabilitu na trhu. Obstarávateľ podľa zákona č. 135/1961 Zb. o premávke na pozemných komunikáciách (cestný zákon) v znení neskorších predpisov je povinný udržiavať komunikáciu v stave zodpovedajúcom účelu, na ktorý je určená. Zároveň však obstarávateľ vzhľadom aj na povinnosti vyplývajúce z cestného zákona a z verejného záujmu nemôže dopustiť neplnenie povinností zhotoviteľa pri prácach na pozemných komunikáciách.

Obstarávateľ v stanovenej požiadavke ohľadne plnenia zmluvy neurčil formu, ani ďalšie podmienky pre vystavenie bankovej záruky. Tieto záležitosti zostali výlučne v kompetencii uchádzača a príslušnej banky. Tvrdenie navrhovateľa, že bankovú záruku v Slovenskej republike je možné zabezpečiť iba viazaním finančných prostriedkov na účte nie je možné zovšeobecniť vzhľadom k tomu, že každá banka má svoje vlastné podmienky ohľadne poskytovania bankovej záruky. Vystavenie bankovej záruky nemusí byť podmienené len viazaním finančných prostriedkov na účte a je vecou dohody s príslušnou bankou, akým spôsobom a za akých podmienok bankovú záruku poskytne. V mnohých prípadoch záleží aj na bonite klienta banky a individuálnych podmienkach banky. Taktiež kalkulácia ceny a podmienky, z ktorých vychádza pri stanovení ceny každý uchádzač je výlučne v jeho kompetencii.

Obstarávateľ v súťažných podkladoch uviedol, ktoré náležitosti musí uchádzačom predložený návrh zmluvy obsahovať. Navrhovateľ vo svojom návrhu zmluvy môže uviesť aj ďalšie náležitosti zmluvy, ktoré sú podstatné pre plnenie zmluvy, avšak pri dodržaní podmienok stanovených obstarávateľom v súťažných podkladoch vypracovaných v súlade s ustanoveniami § 36 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré nie je prípustné meniť.

Na základe uvedeného komisia úradu konštatuje, že ochranu verejného záujmu pri dodržaní zásad hospodárnosti pri vynakladaní finančných prostriedkov formou obstarávateľom požadovanej bankovej záruky nie je možné chápať ako diskriminačnú podmienku stanovenú v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.

Po preskúmaní postupu obstarávateľa v predmetnej verejnej súťaži v nadväznosti na obsah námietok navrhovateľa dospela komisia úradu k záveru, že námietky navrhovateľa sú neopodstatnené.

Podľa § 108 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach podľa § 107 ods. 1 písm. d), námietky zamietne.

Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Podľa § 111 ods. 2 zákona č. 523/2003 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia, vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie a je konečné.

predseda komisie pre
rozhodovanie v konaní o námietkach

Rozhodnutie sa doručuje

1. XY – navrhovateľ
2. Národná diaľničná spoločnosť, a. s., Miletičova 19, 826 19 Bratislava - obstarávateľ