

Bratislava 10. 7. 2019

Číslo: 6285-6000/2019-OD

6291-6000/2019-OD

Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b), § 169 ods. 1 písm. d) a podľa § 187e ods. 5 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača - skupiny dodávateľov zloženej z vedúceho člena **XX** a z členov **XY** a **XZ** (ďalej len „navrhovateľ č. 1“) smerujúcich proti vylúčeniu uchádzača z predmetnej užšej súťaže a vo veci námietok uchádzača - skupiny dodávateľov zloženej z vedúceho člena **ZY** a z členov **ZX** a **ZZ** (ďalej len „navrhovateľ č. 2“) smerujúcich proti vylúčeniu uchádzača z predmetnej užšej súťaže na predmet nadlimitnej zákazky „Rýchlostná cesta R3 Tvrdošín – Nižná nad Oravou“ vyhlásenej verejným obstarávateľom **Národná diaľničná spoločnosť, a.s.**, Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava, IČO: 35919001 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie 5. 8. 2017 pod značkou 2017/S 149-307937 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 155/2017 z 8. 8. 2017 pod značkou 11445 - MUP, vydáva toto

r o z h o d n u t i e :

Úrad podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaduje** verejnemu obstarávateľovi **Národná diaľničná spoločnosť, a.s.**, Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava, IČO: 35919001 Bratislava v užšej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „Rýchlostná cesta R3 Tvrdošín - Nižná nad Oravou“ vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie 5. 8. 2017 pod značkou 2017/S 149-307937 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 155/2017 z 8. 8. 2017 pod značkou 11445 – MUP **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení ponuky navrhovateľa č. 1 - skupiny dodávateľov zloženej z vedúceho člena **XX** a z členov **XY** a **XZ** z predmetnej užšej súťaže a zaradiť navrhovateľa č. 1 späť do procesu predmetnej užšej súťaže a opätovne vyhodnotiť jeho ponuku, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Úrad zároveň podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaduje** verejnemu obstarávateľovi **Národná diaľničná spoločnosť, a.s.**, Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava, IČO: 35919001 Bratislava v užšej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „Rýchlostná cesta R3 Tvrdošín - Nižná nad Oravou“ vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie 5. 8. 2017 pod značkou 2017/S 149-307937 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 155/2017 z 8. 8. 2017 pod značkou 11445 – MUP **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení ponuky navrhovateľa č. 2 - skupiny dodávateľov zloženej z vedúceho člena **ZY** a z členov **ZX** a **ZZ** z predmetnej užšej súťaže a zaradiť navrhovateľa č. 2 späť do procesu predmetnej užšej súťaže a opätovne vyhodnotiť jeho ponuku, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ č. 1 listom z 18. 3. 2019, doručeným úradu toho istého dňa, podal námietky v listinnej podobe podľa § 170 ods. 3 písm. d) 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“) smerujúce proti vylúčeniu uchádzača z predmetnej užšej súťaže. Kontrolovanému boli predmetné námietky navrhovateľa č. 1 doručené dňa 18. 3. 2019 v listinnej podobe.
2. Navrhovateľ č. 2 listom z 18. 3. 2019, doručeným úradu toho istého dňa, podal námietky v listinnej podobe podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní smerujúce proti vylúčeniu uchádzača z predmetnej užšej súťaže. Kontrolovanému boli predmetné námietky navrhovateľa č. 2 doručené dňa 18. 3. 2019 prostredníctvom informačného systému Josephine.
3. Námietky navrhovateľa č. 1 boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ č. 1 doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ č. 1 v predmetnej užšej súťaži predložil ponuku kontrolovanému dňa 6. 3. 2019.
4. Námietky navrhovateľa č. 2 boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ č. 2 doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ č. 2 v predmetnej užšej súťaži predložil ponuku kontrolovanému dňa 6. 3. 2019.
5. Podľa ustanovenia § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4 tohto zákona.
6. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že obaja navrhovatelia boli v danom prípade povinní s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 10 000,- EUR.
7. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ č. 1 s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 18. 3. 2019 kauciu vo výške 10 000,- EUR a navrhovateľ č. 2 s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 12. 3. 2019 kauciu vo výške 10 000,- EUR.
8. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok oboch navrhovateľov boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.
9. Úrad konštatuje, že dňa 1. 1. 2019 nadobudol účinnosť zákon č. 345/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení

niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

10. Podľa § 187e ods. 5 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 1. 1. 2019 sa v konaní začatom do 31. 12. 2018 postupuje podľa predpisov účinných do 31. 12. 2018; to neplatí pre zníženie pokuty podľa § 173 ods. 14, § 175 ods. 4 tretej vety a pre vydanie rozhodnutia podľa § 175 ods. 4 druhej vety.

Námietky navrhovateľa č. 1

11. Navrhovateľ č. 1 v úvode svojich námietok uvádza skutočnosti, ktoré predchádzali podaniu námietok navrhovateľa č. 1. Navrhovateľ č. 1 **bod A) oznámenia o vylúčení** ďalej uvádza že kontrolovaný v oznámení o vylúčení uvádza nepresné, nejasné a zmätočné tvrdenia, ktoré nie sú v súlade so skutkovým stavom. Navrhovateľ č. 1 má za to, že pokiaľ kontrolovaný pristúpil k najzávažnejšiemu kroku, t. j. k vylúčeniu navrhovateľa z procesu verejného obstarávania, všetky tvrdenia, na ktoré sa odvoláva v oznámení o vylúčení musia byť verifikovateľné, nezameniteľné a riadne preskúmateľné. Navrhovateľ č. 1 ďalej uvádza, že na základe žiadosti zo dňa 19. 9. 2018 kontrolovanému predložil vo svojom vysvetlení zo dňa 19. 9. 2018 riadne všetky doklady, ktoré kontrolovaný požadoval v otázke č. 1.
12. Z vyššie uvedeného teda vyplýva, že tvrdenia kontrolovaného, že navrhovateľ č. 1 nepredložil požadované doklady sa nezakladajú na pravde. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že nie je pravdou tvrdenie kontrolovaného, že vo svojom vysvetlení neuviedol rozpis ceny po objektoch s uvedením jednotkovej ceny za materiál a poddodávky a že priložené podklady (cenové ponuky) k materiálom neobsahovali jednotkové ceny. K predmetnému tvrdeniu navrhovateľ č. 1 uvádza, že priložené podklady (cenové ponuky) ku materiálom za spoločnosť XY obsahovali jednotkové ceny a taktiež priložené podklady (cenové ponuky) za spoločnosť YZ obsahovali jednotkové ceny. Navrhovateľ č. 1 dodáva, že kontrolovaný vo svojej žiadosti zo dňa 19. 9. 2018 nepožadoval uvádzať jednotkové ceny a v prípade cenových ponúk poddodávateľov expressis verbis stanovil, že uchádzač má uviesť len minimálne cenové ponuky na tieto práce a prísľub vybraného poddodávateľa, že v prípade úspešnosti uchádzača tieto práce bude pre uchádzača vykonávať (napr. zmluva o budúcej zmluve). V prípade predložených cenových ponúk poddodávateľov, ktorých ceny boli prekryté, navrhovateľ č. 1 uvádza, že nedostal súhlas jednotlivých spoločností so zverejnením ich cien.
13. Navrhovateľ č. 1 ďalej uvádza, že na základe žiadosti zo dňa 19. 9. 2018 v odpovedi na otázku č. 1, t. j. v nadväznosti na znenie otázky č. 1 tak, ako bola navrhovateľovi preukázateľne doručená do sféry jeho dispozície, poskytol kontrolovanému riadne vysvetlenie, pričom navrhovateľ č. 1 tiež uviedol, že kontrolovaný svoju žiadosť zo dňa 19. 9. 2018 odôvodňoval § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti navrhovateľ č. 1 poukazuje na to, že podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní komisia hodnotí ponuku časť „Ostatné“ z hľadiska: splnenia požiadaviek na predmet zákazky, pričom komisia je pri hodnotení ponuky viazaná rozsahom opisu predmetu zákazky vyjadreným v súťažných podkladoch, zloženia zábezpeky, existencie konfliktu záujmov a skutočnosti, či uchádzač nie je členom skupiny dodávateľov v inej ponuke. Navrhovateľ č. 1 tiež poukazuje na znenie § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré výslovne stanovuje, že ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné o predloženie dôkazov. Z obsahu žiadosti zo dňa 19. 9. 2018 nie je zrejmé, aké nezrovnalosti

alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré predložil navrhovateľ (v ponuke a vo vysvetleniach), identifikoval kontrolovaný. Podľa názoru navrhovateľa č. 1 kontrolovaný tiež nepreukázal potrebu predloženia ďalších dôkazov. Je teda zrejmé, že predmetná žiadosť nemala oporu v § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.

14. Navrhovateľ č. 1 tiež uviedol, že je toho názoru, že toto ustanovenie nemôže verejný obstarávateľ aplikovať, a to z dôvodu, že v danom prípade ide o vysvetľovanie ceny ako kritéria, a teda pokiaľ požadoval kontrolovaný, aby navrhovateľ č. 1 vysvetlil cenu, môže to verejný obstarávateľ od uchádzača žiadať (odhliadnuc od prípadných chýb v písaní, resp. počítaní), len v prípade ak sa mu javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe. V takomto prípade však verejný obstarávateľ postupuje podľa § 53 ods. zákona o verejnom obstarávaní a požiada o vysvetlenie, pričom vysvetlenie sa môže týkať hospodárnosti stavebných postupov, hospodárnosti výrobných postupov alebo hospodárnosti poskytovaných služieb, technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác, na poskytnutie služby, osobitosti tovaru, osobitosti stavebných prác alebo osobitosti služby navrhovanej uchádzačom, dodržiavania povinností v oblasti ochrany životného prostredia, sociálneho práva alebo pracovného práva podľa osobitných predpisov, dodržiavania povinností voči subdodávateľom, možnosti uchádzača získať štátnu pomoc.
15. Navrhovateľ č. 1 má za to, že v prípade, ak sa komisii kontrolovaného javilo, že ponuka navrhovateľa č. 1 je mimoriadne nízka, bol povinný uviesť argumenty ako aj skutkové dôvody svojho tvrdenia, pre ktoré sa mu javí uchádzačova ponuka ako mimoriadne nízka. V danom prípade musí navrhovateľ č. 1 konštatovať, že kontrolovaný neuviedol skutkové dôvody, pre ktoré žiadal vysvetliť cenu jednotlivých stavebných objektov tak, ako ich uviedol v otázke č. 1 svojej žiadosti zo dňa 19. 9. 2018. Navrhovateľ č. 1 má za to, že kontrolovaný pravdepodobne predmetnou žiadosťou chcel vysvetliť mimoriadne nízku ponuku časti ponuky, ktorá je pre jej cenu podstatná, avšak bez uvedenia relevantných dôvodov a argumentov. V tejto súvislosti má preto navrhovateľ č. 1 za to, že takáto žiadosť kontrolovaného bola pravdepodobne v rozpore s ustanovením § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní týkajúceho sa vyhodnocovania ponúk. Navrhovateľ č. 1 ďalej uvádza, že napriek vyššie uvedenej skutočnosti z opatrnosti v prílohe svojho vysvetlenia predložil kontrolovanému požadované doklady a pre vylúčenie pochybností navrhovateľ tiež uviedol, že na položky s rovnakým kódom s rovnakým popisom použil vážený priemer jednotkových cien. Navrhovateľ č. 1 tiež vo vysvetlení zo dňa 19. 10. 2018 uviedol, že k cenovej ponuke predloženej navrhovateľom č. 1 v časti ponuky „Kritériá“ je potrebné uviesť, že pri určovaní ceny navrhovateľ č. 1 postupoval v súlade s pokynmi kontrolovaného nachádzajúcich sa v súťažných podkladoch. Navrhovateľ č. 1 dodáva, že v súlade s bodom 19.2.2 Časti III. časť A1 Zväzku 1 súťažných podkladov kontrolovaný požadoval oceniť všetky položky uvedené v Dokumentácii a v Súpise prác. Navrhovateľ č. 1 tiež uvádza, že pri oceňovaní ponuky postupoval v súlade s pokynmi kontrolovaného stanovenými vo Zväzku 4 súťažných podkladov. Navrhovateľ č. 1 uvádza tiež dôležitú skutočnosť, že v súlade s časťou A2 Zväzku 1 súťažných podkladov jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk uchádzačov je navrhovaná cena za vykonanie diela v Eur bez DPH uvedenej v časti A3 Zväzku 1 súťažných podkladov - Návrh na plnenie kritéria. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že v súlade so Zväzkom 4 súťažných podkladov navrhovateľ ocenil všetky položky, ktoré sú uvedené vo Výkaze výmer označené na ocenenie v primeranej cene. Zároveň navrhovateľ č. 1 uvádza, že ceny jednotlivých položiek spĺňajú a obsahujú celkové náklady spojené s plnením predmetu obstarávania a Zmluvných podmienok tak, ako to upravuje bod 1.3 časti 4.1 Zväzku 4 súťažných podkladov. V nadväznosti na žiadosť kontrolovaného o predloženie prísľubu vybraného poddodávateľa,

že v prípade úspešnosti navrhovateľa č. 1 tieto práce vykoná (napr. Zmluva o budúcej zmluve) navrhovateľ č. 1 uviedol, že podľa bodu 27.1, podbod 27.1.1 časti V. časť A1 Zväzku 1 súťažných podkladov v súlade s § 41 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný požaduje, aby uchádzač v ponuke uviedol podiel zákazky, ktorý má v úmysle zadať subdodávateľom, navrhovaných subdodávateľov a predmety subdodávok; za týmto účelom uchádzač predloží v ponuke vyplnenú Prílohu č. B2B (údaje o osobe oprávnenej konať za subdodávateľa v rozsahu meno a priezvisko, adresa pobytu, dátum narodenia budú doplnené úspešným uchádzačom v rámci poskytnutia riadnej súčinnosti v súlade s bodom 31.4 písm. d) časti A.1 Pokyny pre uchádzačov súťažných podkladov). Avšak zároveň kontrolovaný stanovil v Časti VII. časť A1 Zväzku 1 súťažných podkladov, že až úspešný uchádzač je povinný predložiť najneskôr v lehote stanovenej vo výzve na poskytnutie riadnej súčinnosti podľa bodu 31.4 údaje o všetkých známych subdodávateľoch v rozsahu údajov uvedených v Prílohe č. 2 k zmluve Zoznam subdodávateľov a podiel subdodávok (Príloha č. B2B týchto SP). Úspešný uchádzač je oprávnený aktualizovať Zoznam subdodávateľov a podiel subdodávok, ktorý uviedol v ponuke.

16. Navrhovateľ č. 1 zastáva názor, že ku dňu predkladania ponuky a ani ku dňu doručenia žiadosti zo dňa 19. 9. 2018 nemuseli byť známi všetci subdodávatelia. Z uvedeného dôvodu preto ani nevznikla navrhovateľovi povinnosť, aby kontrolovanému predložil údaje o všetkých známych subdodávateľoch. Z vyššie uvedeného je tiež zrejmé, že požiadavka kontrolovaného na predloženie prísľubu vybraného poddodávateľa, že v prípade uchádzačovej úspešnosti tieto práce vykoná (napr. Zmluva o budúcej zmluve) ide nad rámec súťažných podkladov. Navrhovateľ č. 1 poukazuje na skutočnosť, že nie je povinný predkladať doklady preukazujúce existenciu zmluvného vzťahu resp. budúceho zmluvného vzťahu v prípade subdodávateľov a uvedená požiadavka je nezákonná a v rozpore s oznámením a súťažnými podkladmi. Navrhovateľ č. 1 v tejto fáze verejného obstarávania nemal povinnosť uzatvoriť zmluvné záväzkové vzťahy na všetky práce, ktoré bude realizovať formou subdodávok a tieto skutočnosti vydokladovať prísľubom. Navrhovateľ v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a na základe žiadosti zo dňa 19. 9. 2018 vysvetľoval svoju ponuku vo vzťahu k predloženej cene, ktorej relevantnosť a trhovú opodstatnenosť preukazoval aj skutočnosťou, že pred jej odovzdaním dôsledne analyzoval cenové ponuky rôznych potencionálnych subdodávateľov a na základe tejto analýzy stanovil ponukovú cenu. Napriek vyššie uvedenému navrhovateľ č. 1 predložil kontrolovanému vo vysvetlení zo dňa 19. 10. 2018 prísľuby na realizáciu prác vybraných poddodávateľov. Navrhovateľ č. 1 taktiež uvádza, že sa nemôže stotožniť so závermi kontrolovaného uvedenými v oznámení o vylúčení, nakoľko kontrolovaný nejasne a nezrozumiteľne definoval, v čom presne sa mu javí ponuka navrhovateľa ako nejasná, či nepresná, resp., akú nejasnosť, či nepresnosť ponuky navrhovateľa *de facto* napáda. V žiadosti teda absentuje jednoznačná, presná a nezameniteľná identifikácia nejasnosti, či nepresnosti časti ponuky navrhovateľa č. 1, ktorá má byť predmetom vysvetlenia, keďže zákon o verejnom obstarávaní jasne stanovuje, čo má žiadosť o vysvetlenie obsahovať. V tejto súvislosti navrhovateľ uvádza, že elementárnou zákonnou požiadavkou na obsah vysvetlenia zo strany kontrolovaného je presná identifikácia nezrovnalosti, či nejasnosti ponuky, či informácií uvedených navrhovateľom č. 1 v ponuke, čo explicitne vyplýva z § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.
17. Navrhovateľ č. 1 má za to, že práve absencia špecifikácie nezrovnalosti, či nejasnosti ponuky navrhovateľa, zakladá nielen rozpor so zákonom o verejnom obstarávaní, ale aj rozpor s princípom právnej istoty navrhovateľa ako účastníka procesu verejného obstarávania. V tejto súvislosti poukazuje navrhovateľ na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 2 Sžf 3/2009 z 9. 12. 2012, z ktorého vyplýva, že (...) verejný obstarávateľ nemôže vylúčiť

predloženú ponuku z dôvodu nedostatku jasnosti takého aspektu, ktorý nebol predmetom žiadosti o vysvetlenie ponuky. Navrhovateľ dodáva, že zásada proporcionality ako jedna zo všeobecných zásad únieového práva, verejnému obstarávateľovi ukladá, aby v prípade, ak sa stretne s nejasnou ponukou, aby sa skôr rozhodol požiadať dotknutého uchádzača o sprasnenie (...) (rozhodnutie z 10. 12. 2009 vo veci T-195/08, Antwerpse Bouwwerken. bod 55, z 8. 5. 1996 vo veci T-19/95, Adianterim, Zb. s. II-321, bod 57. z 27. 9. 2002 vo veci T-211/02, Tidenland Signal, Zb. s II 3781, bod 43). Navrhovateľ č. 1 zastáva názor, že poskytol kontrolovanému všetky požadované doklady, a to pre všetky požadované objekty v štruktúre požadovanej kontrolovaným, ako i všetky ďalšie požadované údaje, a teda je zrejmé, že navrhovateľom predložené vysvetlenia ponuky sú svojím obsahom v súlade s požiadavkou komisie na vyhodnotenie ponúk. Navrhovateľ č. 1 k otázke č. 2 uvádza, že sa v žiadnom prípade nemôže stotožniť s tvrdeniami a odôvodnením kontrolovaného k predmetnému bodu vylúčenia, pričom na základe žiadosti zo dňa 19. 9. 2018 kontrolovanému predložil vo vysvetlení zo dňa 19. 10. 2018 riadne všetky doklady, ktoré kontrolovaný požadoval v otázke č. 2. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že nie je pravdou tvrdenie kontrolovaného, že vo vysvetlení zo dňa 19. 10. 2018 navrhovateľom č. 1 predložené cenové ponuky neobsahovali jednotkové ceny, a tiež, že navrhovateľom č. 1 predložené vysvetlenie ponuky nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou komisie na vyhodnotenie ponúk. Na základe vyššie uvedeného je teda zrejmé, že navrhovateľom č. 1 predložené vysvetlenie zo dňa 19. 10. 2018 je svojím obsahom v súlade s požiadavkou komisie na vyhodnotenie ponúk. Navrhovateľ ďalej uvádza, že na základe žiadosti zo dňa 19. 9. 2018 v odpovedi na otázku č. 2, t. j. v nadväznosti na znenie otázky č. 2 tak, ako bola navrhovateľovi č. 1 preukázateľne doručená do sféry jeho dispozície, poskytol kontrolovanému riadne vysvetlenie, pričom navrhovateľ č. 1 tiež uviedol, že kontrolovaný svoju žiadosť zo dňa 19. 9. 2018 odôvodňoval ustanovením § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti navrhovateľ č. 1 poukazuje na to, že podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní komisia hodnotí ponuku časť „Ostatné“ z hľadiska: splnenia požiadaviek na predmet zákazky, pričom komisia je pri hodnotení ponuky viazaná rozsahom opisu predmetu zákazky vyjadreným v súťažných podkladoch, zloženia zábezpeky, existencie konfliktu záujmov, skutočnosti, či uchádzač nie je členom skupiny dodávateľov v inej ponuke.

18. Navrhovateľ č. 1 tiež poukazuje na znenie § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré výslovne stanovuje, že ak kontrolovaný identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné o predloženie dôkazov. Z obsahu žiadosti zo dňa 19. 9. 2018 nie je zrejmé, aké nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré predložil navrhovateľ, identifikoval kontrolovaný. Podľa navrhovateľa č. 1 predmetná žiadosť zo dňa 19. 9. 2018 nemala oporu v § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ č. 1 tiež uviedol, že je toho názoru, že toto ustanovenie nemôže kontrolovaný aplikovať, a to z dôvodu, že v danom prípade ide o vysvetľovanie ceny ako kritéria. Pokiaľ požadoval kontrolovaný, aby navrhovateľ vysvetlil cenu, môže to verejný obstarávateľ od uchádzača žiadať (odhliadnuc od prípadných chýb v písaní resp. počítaní), len v prípade ak sa mu javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe. V takomto prípade však verejný obstarávateľ postupuje podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a požiada o vysvetlenie, pričom vysvetlenie sa môže týkať najmä skutočností uvedených v bode 14 tohto rozhodnutia. Navrhovateľ č. 1 má za to, že v prípade, ak sa kontrolovanému javilo, že ponuka navrhovateľa č. 1 je mimoriadne nízka, bol povinný uviesť argumenty ako aj skutkové dôvody svojho tvrdenia, pre ktoré sa mu javí uchádzačova ponuka ako mimoriadne nízka.

19. V danom prípade musí navrhovateľ č. 1 opakovane konštatovať, že kontrolovaný neuviedol skutkové dôvody, pre ktoré žiadal predloženie podrobných kalkulácií jednotkových cien pri dotknutých položkách tak, ako ich uviedol v otázke č. 2 svojej žiadosti zo dňa 19. 9. 2018. Navrhovateľ č. 1 má za to, že kontrolovaný pravdepodobne svojou žiadosťou zo dňa 19. 9. 2018 chcel vysvetliť mimoriadne nízku ponuku časti ponuky, ktorá je pre jej cenu podstatná, avšak bez uvedenia relevantných dôvodov a argumentov. Navrhovateľ č. 1 ďalej uvádza, že napriek vyššie uvedenej skutočnosti z opatrnosti v prílohe vysvetlenia zo dňa 19. 10. 2018 predložil kontrolovanému požadované doklady tak, ako to uviedol vyššie. Navrhovateľ č. 1 tiež vo vysvetlení zo dňa 19. 10. 2018 uviedol, že k cenovej ponuke predloženej navrhovateľom v časti ponuky „Kritériá“ je potrebné uviesť, že pri určovaní ceny navrhovateľ postupoval v súlade s pokynmi kontrolovaného nachádzajúcich sa v súťažných podkladoch. V súlade s bodom 19.2.2 Časti III. časť A1 Zväzku 1 súťažných podkladov kontrolovaný požadoval oceniť všetky položky uvedené v Dokumentácii a v Súpise prác. Navrhovateľ č. 1 tiež opakovane uvádza, že pri oceňovaní ponuky navrhovateľ postupoval v súlade s pokynmi kontrolovaného stanovenými vo Zväzku 4 súťažných podkladov. Navrhovateľ č. 1 uvádza tiež dôležitú skutočnosť, že v súlade s časťou A2 Zväzku 1 súťažných podkladov jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk uchádzačov je navrhovaná cena za vykonanie diela v Eur bez DPH uvedenej v časti A3 Zväzku 1 súťažných podkladov - Návrh na plnenie kritéria. V súlade so Zväzkom 4 súťažných podkladov navrhovateľ ocenil všetky položky, ktoré sú uvedené vo výkaze výmer označené na ocenenie v primeranej cene. Zároveň navrhovateľ uvádza, že ceny jednotlivých položiek spĺňajú a obsahujú celkové náklady spojené s plnením predmetu obstarávania a Zmluvných podmienok tak, ako to upravuje bod 1.3 časti 4.1 Zväzku 4 súťažných podkladov.
20. Zároveň navrhovateľ č. 1 uviedol, že požiadavka na predloženie faktúr je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, ako i v rozpore s daňovými a účtovnými predpismi platnými v Slovenskej republike. V súlade s § 71 ods. 1 zák. č. 222/2014 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších právnych predpisov (ďalej aj ako „zákon o dani z pridanej hodnoty“) je faktúrou na účely zákona o dani z pridanej hodnoty každý doklad alebo oznámenie, ktoré je vyhotovené v listinnej forme alebo elektronickej forme podľa tohto zákona alebo zákona platného v inom členskom štáte upravujúceho vyhotovenie faktúry. Navrhovateľ č. 1 dodáva, že v súlade s § 72 ods. 1 zákona o dani z pridanej hodnoty je platiteľ povinný vyhotoviť faktúru podľa tohto zákona pri a) dodaní tovaru alebo služby s miestom dodania v tuzemsku inej zdaniteľnej osobe alebo právnickej osobe, ktorá nie je zdaniteľnou osobou, b) dodaní tovaru alebo služby s miestom dodania v inom členskom štáte, keď je osobou povinnou platiť daň príjemca tovaru alebo služby, a to aj, ak je dodanie tovaru alebo služby oslobodené od dane a v ďalších prípadoch stanovených týmto zákonom. Podľa názoru navrhovateľa č. 1 v zásade možno konštatovať, že podľa § 73 (Lehota na vyhotovenie faktúry) zákona o dani z pridanej hodnoty faktúra musí byť vyhotovená do 15 dní a) odo dňa dodania tovaru alebo služby a v ďalších týmto zákonom stanovených prípadoch, a to s náležitosťami upravenými v § 74 zákona o dani z pridanej hodnoty (obsah faktúry) a obligatórne má obsahovať dátum, keď bol tovar alebo služba dodaná, alebo dátum, keď bola platba prijatá, ak tento dátum možno určiť a ak sa odlišuje od dátumu vyhotovenia faktúry (§ 74 ods. 1 písm. d) zákona o dani z pridanej hodnoty). Z vyššie uvedeného potom vyplýva záver, že navrhovateľ č. 1 nemohol disponovať faktúrami vystavenými podľa všeobecne záväzných právnych predpisov v Slovenskej republike, keďže mu tovar ani služba nebola zo strany tretích subjektov dodaná a takýmto subjektom nevzniklo právo a zároveň povinnosť takúto faktúru vystaviť. Z vyššie uvedených dôvodov považoval navrhovateľ č. 1 takúto požiadavku za protizákonnú a uvádza, že takýmito faktúrami, ktoré požadoval kontrolovaný nedisponoval. V nadväznosti na žiadosť kontrolovaného o predloženie navrhovateľom č. 1

uvažovaného partnera, ktorý bude subdodávateľom požadovanej služby s prípadným ponukovým cenníkom pre skladovanie nevhodných materiálov na tomto projekte, navrhovateľ č. 1 opätovne uvádza, že kontrolovaný neuviedol skutkové dôvody tejto žiadosti a zároveň navrhovateľovi č. 1 nemusel byť tento partner ku dňu doručenia žiadosti zo dňa 19. 9. 2018 ešte známy. Uvedená požiadavka opätovne nemá oporu v ustanovení § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ale aj napriek tejto požiadavke navrhovateľ č. 1 z opatrnosti predložil požadované údaje. K uvažovanému partnerovi navrhovateľ č. 1 tiež uviedol, že pôvodne oslovil subdodávateľa s obchodným menom XX, pričom na základe prechodu vlastníckych práv došlo k zmene tohto prevádzkovateľa zariadenia na zber odpadov na nového prevádzkovateľa tohto zariadenia, a to spoločnosť XX. Navrhovateľ č. 1 predložil kontrolovanému Oznámenie o zmene prevádzkovateľa zariadenia - Okresného úradu Tvrdošín, odbor starostlivosti o životné prostredie zo dňa 30. 05. 2018 ako Prílohu č. 38 vysvetlenia zo dňa 19. 10. 2018.

21. Vo vzťahu k postaveniu subdodávateľov navrhovateľa č. 1, navrhovateľ č. 1 opakovane uvádza, že podľa bodu 27.1, podbod 27.1.1 časti V. časť A1 Zväzku 1 súťažných podkladov v súlade s § 41 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný požaduje, aby uchádzač v ponuke uviedol podiel zákazky, ktorý má v úmysle zadať subdodávateľom, navrhovaných subdodávateľov a predmety subdodávok; za týmto účelom uchádzač predloží v ponuke vyplnenú Prílohu č. B2B (údaje o osobe oprávnenej konať za subdodávateľa v rozsahu meno a priezvisko, adresa pobytu, dátum narodenia budú doplnené úspešným uchádzačom v rámci poskytnutia riadnej súčinnosti v súlade s bodom 31.4 písm. d) časti A.1 Pokyny pre uchádzačov súťažných podkladov). Navrhovateľ č. 1 dodáva, že kontrolovaný stanovil v súťažných podkladoch, že až úspešný uchádzač je povinný predložiť najneskôr v lehote stanovenej vo výzve na poskytnutie riadnej súčinnosti podľa bodu 31.4 údaje o všetkých známych subdodávateľoch v rozsahu údajov uvedených v Prílohe č. 2 k zmluve Zoznam subdodávateľov a podiel subdodávok (Príloha č. B2B týchto SP). Úspešný uchádzač je oprávnený aktualizovať Zoznam subdodávateľov a podiel subdodávok, ktorý uviedol v ponuke. Z obsahu vyššie uvedeného potom vyplýva, že navrhovateľovi č. 1 ku dňu predloženia ponuky a ani ku dňu doručenia žiadosti zo dňa 19. 9. 2018 nemuseli byť známi všetci subdodávateľia. Z uvedeného dôvodu preto ani nevznikla navrhovateľovi č. 1 povinnosť, aby kontrolovanému predložil údaje o všetkých známych subdodávateľoch. Navrhovateľ č. 1 taktiež uvádza, že sa nemôže stotožniť so závermi kontrolovaného uvedenými v oznámení o vylúčení, nakoľko kontrolovaný nejasne a nezrozumiteľne definoval, v čom presne sa mu javí ponuka navrhovateľa ako nejasná, či nepresná, a tiež akú nejasnosť, či nepresnosť ponuky navrhovateľa *de facto* napáda. V žiadosti zo dňa 19. 9. 2018 teda absentuje jednoznačná, presná a nezameniteľná identifikácia časti ponuky navrhovateľa, ktorá má byť predmetom vysvetlenia, keďže zákon o verejnom obstarávaní jasne stanovuje, čo má žiadosť o vysvetlenie obsahovať.
22. V tejto súvislosti navrhovateľ č. 1 uvádza, že elementárnou zákonnou požiadavkou na obsah vysvetlenia zo strany kontrolovaného je presná identifikácia nezrovnalosti, či nejasnosti ponuky, či informácií uvedených navrhovateľom v ponuke, čo explicitne vyplýva z § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ č. 1 má za to, že práve absencia špecifikácie nezrovnalosti, či nejasnosti jeho ponuky, zakladá nielen rozpor so zákonom o verejnom obstarávaní, ale aj rozpor s princípom právnej istoty navrhovateľa č. 1 ako účastníka procesu verejného obstarávania. V tejto súvislosti navrhovateľ č. 1 poukazuje aj na Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, č. 2 Sžf 3/2009. z 9. decembra 2012. Z vyššie uvedeného teda podľa slov navrhovateľa č. 1 vyplýva záver, že navrhovateľ č. 1

poskytol kontrolovanému všetky požadované doklady a všetky ďalšie požadované údaje. V prípade predložených cenových ponúk poddodávateľov, ktorých ceny boli prekryté, navrhovateľ č. 1 uvádza, že nedostal súhlas jednotlivých spoločností so zverejnením ich cien. Podľa názoru navrhovateľa č. 1 je zrejmé, že predložené vysvetlenie ponuky je svojím obsahom v súlade s požiadavkou komisie na vyhodnotenie ponúk.

23. Navrhovateľ č. 1 k otázke č. 3 žiadosti kontrolovaného z 19. 9. 2018, v zmysle ktorej kontrolovaný žiadal navrhovateľa o potvrdenie resp. prísľub od ZX, týkajúce sa poddodávateľa prekládok uvádza, že sa v žiadnom prípade nemôže stotožniť s tvrdeniami a odôvodnením kontrolovaného k predmetnému bodu, na základe ktorého kontrolovaný pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa č. 1. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že na základe žiadosti zo dňa 19. 9. 2018 kontrolovanému predložil vysvetlenie, v ktorom riadne zodpovedal na všetky otázky, ktoré kontrolovaný požadoval. Navrhovateľ č. 1 vo svojom vysvetlení uviedol k obchodnému názvu spoločnosti ZX, že takáto spoločnosť neexistuje a dodáva, že kontrolovaný mal zrejme na mysli obchodnú spoločnosť ZX, čo je správne znenie obchodného mena predmetnej spoločnosti, ktoré vyplýva z výpisu z obchodného registra tejto spoločnosti. Navrhovateľ č. 1 má za to, že kontrolovaný uviedol uvedenú spoločnosť ako ZX chybou v písaní. Navrhovateľ č. 1 je nútený konštatovať, že aj v oznámení o vylúčení kontrolovaný opakovane uvádza nesprávne obchodné meno spoločnosti ZX, pričom kontrolovaný opäť uvádza nesprávne obchodné meno ZX (bez ďalšej špecifikácie takejto spoločnosti, t.j. sídlo, IČO, zápis v príslušnom registri), pričom z údajov v obchodnom registri vyplýva, že takáto spoločnosť neexistuje. Navrhovateľ č. 1 aj z tejto skutočnosti dospel k vážnemu podozreniu, že kontrolovaný sa riadne neoboznámil s obsahom vysvetlení navrhovateľa č. 1 a právnymi aj skutkovými tvrdeniami v nich uvedenými a šikanózne a účelovo sa uchýľoval k opakovaniu svojich otázok, a to i so zrejmych chybami. Z obsahového hľadiska navrhovateľ č. 1 k predmetnej požiadavke kontrolovaného uviedol, že požiadavka na predloženie potvrdenia, resp. prísľubu od ZX od uchádzačovho subdodávateľa prekládok na súhlas na realizáciu prekládok plynových zariadení na túto stavbu R3 Tvrdošín - Nižná je v rozpore s oznámením a súťažnými podkladmi, keďže sa táto požiadavka nenachádza v požiadavkách na predmet zákazky. Zároveň sa v projektovej dokumentácii ani v technickej špecifikácii nenachádza objekt SO 705 Preložka VTL DN 100. Navrhovateľ č. 1 tiež uviedol, že kontrolovaný neuviedol skutkové dôvody tejto žiadosti a zároveň navrhovateľovi ku dňu doručenia predmetnej žiadosti nemusel byť tento partner ešte známy. Povinnosť na predloženie potvrdenia resp. prísľubu od spoločnosti ZX týkajúca sa súhlasu na realizáciu prekládok plynových zariadení pre uchádzačovho subdodávateľa vyššie uvedených prekládok nebola ani predmetom vyjadrení spoločnosti ZX k DÚR resp. k projektovej dokumentácii pre stavebné povolenie, pričom spoločnosť ZX podmienila prekládku vyššie uvedených plynových zariadení na túto stavbu R3 Tvrdošín - Nižná predchádzajúcim uzavretím písomnej Dohody o preložke plynárenského zariadenia medzi ZX a investorom (stavebníkom), ktorým je Národná diaľničná spoločnosť, a.s. Uvedené vyplýva aj z platného stavebného povolenia vydaného Ministerstvom dopravy, výstavby a regionálneho rozvoja SR, sekcia cestnej dopravy a pozemných komunikácií, ktorý je špeciálnym stavebným úradom pre diaľnice a rýchlostné cesty podľa § 3 a) ods. 1 zák. č. 135/1961 Zb. o pozemných komunikáciách (cestný zákon) v spojení s ostatnými všeobecnými právnymi predpismi.
24. Navrhovateľ č. 1 poukázal na to, že podľa súťažných podkladov až úspešný uchádzač je povinný predložiť najneskôr v lehote stanovenej vo výzve na poskytnutie riadnej súčinnosti podľa bodu 31.4 údaje o všetkých známych subdodávateľoch v rozsahu údajov uvedených v Prílohe č.2 k zmluve Zoznam subdodávateľov a podiel subdodávok (Príloha č. B2B týchto SP). Úspešný uchádzač je oprávnený aktualizovať Zoznam subdodávateľov a podiel

subdodávok, ktorý uviedol v ponuke. Z obsahu vyššie uvedeného potom vyplýva záver, že navrhovateľovi č. 1 ku dňu predloženia ponuky a ani ku dňu doručenia žiadosti zo dňa 19. 9. 2018 nemuseli byť známi všetci subdodávatelia. Podľa názoru navrhovateľa č. 1 mu teda nevznikla povinnosť, aby kontrolovanému predložil doklad, že subdodávateľ prekládok navrhovateľa č. 1 má súhlas na realizáciu prekládok plynových zariadení, nakoľko ani tento nemusel byť ku dňu doručenia žiadosti zo dňa 19. 9. 2018 známy.

25. Keďže na základe žiadosti zo dňa 28. 11. 2018 kontrolovaný opakovane žiadal vysvetliť otázku (otázka č. 3 žiadosti zo dňa 28. 11. 2018), ktorú už navrhovateľ č. 1 riadne vysvetlil vo Vysvetlení zo dňa 19. 10. 2018 (k otázke č. 3 Žiadosti o vysvetlenie zo dňa 19. 9. 2018), navrhovateľ č. 1 uviedol, že je potrebné prihliadať na obsah predchádzajúceho vysvetlenia zo dňa 19. 10. 2018. V snahe podať vysvetlenie a stanovisko aj nad rámec svojich zákonných povinností navrhovateľ č. 1 predložil kontrolovanému v prílohe vysvetlenia zo dňa 13. 12. 2018 doklady od uvažovaného subdodávateľa, pričom z predložených dokladov vyplývalo oprávnenie uvažovaného subdodávateľa navrhovateľa na realizáciu prekládok plynových zariadení. Navrhovateľ č. 1 opakovane uvádza, že ustanovenia súťažných podkladov, tak ako ich kontrolovaný explicitne stanovil pri vyhlásení verejného obstarávania sú pre kontrolovaného záväzné a uvedený výpočet podmienok účasti je taxatívny a kontrolovaný ich nesmie v žiadnom prípade meniť a rozširovať počas vyhodnocovania ponúk uchádzačov. K predmetným otázkam kontrolovaného navrhovateľ č. 1 uvádza, že disponuje Potvrdením od ZX, kde predmetná spoločnosť potvrdzuje, že kontrolovaným požadovaný dokument, ale ani obdobný dokument neexistuje, t. j. ho spoločnosť ZX nikdy žiadnej tretej strane nevydala. Z uvedeného je zrejmé, že takýmto potvrdením od spoločnosti ZX nemohol disponovať v tomto verejnom obstarávaní žiadny z iných uchádzačov, či skupiny dodávateľov, ktorí predložili ponuku kontrolovanému v tomto verejnom obstarávaní, resp. ani ich subdodávateľ. Z opatrnosti navrhovateľ č. 1 v prílohe týchto námietok predkladá úradu ako doklad preukazujúci uvedenú skutočnosť predmetné potvrdenie spoločnosti ZX, a taktiež uvádza, že predloženie takéhoto potvrdenia v ponuke, či vysvetleniach nebolo relevantné. Z uvedeného je tiež zrejmé, že požadovaním potvrdenia od ZX je v hrubom rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, oznámením ako i súťažnými podkladmi a navrhovateľ vznáša odôvodnenú pochybnosť a žiada úrad o preverenie, či kontrolovaný takto postupoval aj voči ostatným uchádzačom v tomto verejnom obstarávaní. Navrhovateľ č. 1 tak vznáša odôvodnenú pochybnosť, či uvedený postup aplikoval kontrolovaný aj voči ostatným uchádzačom, ktorí predložili ponuku, a teda či kontrolovaný postupoval v súlade so základnými princípmi verejného obstarávania stanovenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. najmä so zásadou nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania. Z vyššie uvedeného teda vyplýva záver, že navrhovateľ č. 1 poskytol kontrolovanému riadne vysvetlenie na otázku č. 3, ako aj všetky ďalšie požadované údaje kontrolovaným. Navrhovateľ č. 1 zastáva názor, že potvrdenie, ktoré požadoval kontrolovaný neexistuje, ani ho ZX v tejto fáze verejného obstarávania nemôže vydať, takže sa jedná o nemožnú podmienku plnenia, a teda ide o nemožné plnenie. Na základe vyššie uvedeného je zrejmé, že navrhovateľom č. 1 predložené vysvetlenie ponuky je svojím obsahom v súlade s požiadavkou komisie na vyhodnotenie ponúk.
26. Navrhovateľ č. 1 k **bodu B) oznámenia o vylúčení** uvádza, že sa v žiadnom prípade nemôže stotožniť s tvrdeniami a odôvodnením kontrolovaného k predmetnému bodu vylúčenia. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že na základe žiadosti zo dňa 19. 9. 2018 kontrolovanému predložil vo vysvetlení riadne všetky doklady a poukázal na obsah svojho vysvetlenia zo dňa 19. 10. 2018, v ktorom boli uvedené aj jednotkové ceny tak, ako to uviedol navrhovateľ k bodu A) vylúčenia v otázke č. 1. Navrhovateľ č. 1 vo vysvetlení

zo dňa 13. 12. 2018 poukázal na to, že na základe žiadosti zo dňa 19. 9. 2018 kontrolovanému predložil vo vysvetlení zo dňa 19. 10. 2018 riadne všetky doklady, ktoré kontrolovaný požadoval. Navrhovateľ č. 1 vo vysvetlení zo dňa 13. 12. 2018 poukázal na to, že kontrolovaný nenaplnil zákonné predpoklady pre žiadanie vysvetlenia týkajúceho sa rozpisu ceny (kalkulácie) dotknutých uvedených stavebných objektov s delením na priame náklady, nepriame náklady a zisk. Uvedené navrhovateľ č. 1 konštatoval už v predchádzajúcom vysvetlení, kedy verejný obstarávateľ žiadal rovnako rozpis ceny (kalkulácie) predmetných stavebných objektov s delením na priame náklady, nepriame náklady a zisk. Navrhovateľ č. 1 aj napriek tomu, že kontrolovaný nepreukázal skutočnosti, ktoré by odôvodnili pochybnosti kontrolovaného o tom, že navrhovateľ predložil skutočne mimoriadne nízku ponuku, predložil vo svojom vysvetlení zo dňa 19. 10. 2018 podrobné vysvetlenie spolu s požadovanými dokladmi. Keďže kontrolovaný opätovane žiadal predložiť doklady k nosným materiálom (faktúry, cenové ponuky), mal navrhovateľ č. 1 za to, že kontrolovaný sa nedostatočne zaoberal obsahom predchádzajúceho vysvetlenia.

27. Z vyššie uvedeného teda vyplýva jednoznačný záver, že tvrdenia kontrolovaného, že navrhovateľ č. 1 nepredložil požadované doklady sa nezakladajú na pravde. K predmetnému tvrdeniu navrhovateľ č. 1 uvádza, že Priložené podklady (cenové ponuky) ku materiálom za spoločnosť XY obsahovali jednotkové ceny a taktiež priložené podklady (cenové ponuky) za spoločnosť ZY obsahovali jednotkové ceny. Je potrebné uviesť, že kontrolovaný vo svojej žiadosti zo dňa 19. 9. 2018 nepožadoval uvádzať jednotkové ceny a expressis verbis stanovil v prípade poddodávateľov uviesť len minimálne cenové ponuky na tieto práce a prísľub vybraného poddodávateľa, že v prípade úspešnosti uchádzača tieto práce bude pre uchádzača vykonávať (napr. Zmluva o budúcej zmluve). V prípade predložených cenových ponúk poddodávateľov, ktorých ceny boli prekryté, navrhovateľ uvádza, že nedostal súhlas jednotlivých spoločností so zverejnením ich cien. Na základe vyššie uvedeného je teda zrejmé, že navrhovateľom č. 1 predložené Vysvetlenie zo dňa 13.12.2018 v nadväznosti na Vysvetlenie zo dňa 19.10.2018 sú svojím obsahom v súlade s požiadavkou komisie na vyhodnotenie ponúk.
28. Navrhovateľ č. 1 opakovane poukazuje na znenie § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré výslovne stanovuje, že ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné o predloženie dôkazov. Z obsahu žiadosti zo dňa 28. 11. 2018 nie je zrejmé, aké nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré predložil navrhovateľ (v ponuke a vo vysvetleniach), identifikoval kontrolovaný. Navrhovateľ č. 1 dodáva, že kontrolovaný tiež nepreukázal potrebu predloženia ďalších dôkazov. Je teda zrejmé, že predmetná žiadosť zo dňa 28. 11. 2018 nemala oporu v § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ č. 1 tiež uviedol, že je toho názoru, že toto ustanovenie nemôže verejný obstarávateľ aplikovať, a to z dôvodu, že v danom prípade ide o vysvetľovanie ceny ako kritéria. Pokiaľ požadoval kontrolovaný, aby navrhovateľ č. 1 vysvetlil cenu, môže to verejný obstarávateľ od uchádzača žiadať (odhliadnuc od prípadných chýb vpísaní resp. počítaní), len v prípade ak sa mu javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe. V takomto prípade však verejný obstarávateľ postupuje podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a požiada o vysvetlenie, pričom vysvetlenie sa môže týkať najmä skutočností uvedených v bode 14 tohto rozhodnutia. Navrhovateľ č. 1 má za to, že v prípade, ak sa komisii kontrolovaného javilo, že ponuka navrhovateľa je mimoriadne nízka, bol povinný uviesť argumenty ako aj skutkové dôvody svojho tvrdenia, pre ktoré sa mu javí uchádzačova ponuka ako mimoriadne nízka. V danom prípade musí navrhovateľ č. 1 konštatovať, že kontrolovaný neuviedol skutkové

dôvody, pre ktoré žiadal vysvetliť cenu jednotlivých stavebných objektov tak, ako ich uviedol v otázke č. 1 svojej žiadosti.

29. Navrhovateľ č. 1 má za to, že kontrolovaný pravdepodobne svojou žiadosťou zo dňa 28. 11. 2018 chcel vysvetliť mimoriadne nízku ponuku časti ponuky, ktorá je pre jej cenu podstatná, avšak bez uvedenia relevantných dôvodov a argumentov. V tejto súvislosti má preto navrhovateľ č. 1 za to, že takáto žiadosť kontrolovaného bola pravdepodobne v rozpore s ustanovením § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní týkajúceho sa vyhodnocovania ponúk. Pre vylúčenie pochybností navrhovateľ tiež uviedol, že na položky s rovnakým kódom s rovnakým popisom použil vážený priemer jednotkových cien. Navrhovateľ č. 1 tiež vo vysvetlení zo dňa 13. 12. 2018 uviedol, že k cenovej ponuke predloženej navrhovateľom v časti ponuky „Kritériá“ je potrebné opakovane uviesť, že pri určovaní ceny navrhovateľ postupoval v súlade s pokynmi kontrolovaného nachádzajúcich sa v súťažných podkladoch. Navrhovateľ poukazuje na súťažné podklady kontrolovaného - úspešný uchádzač je oprávnený aktualizovať Zoznam subdodávateľov a podiel subdodávok, ktorý uviedol v ponuke. Z obsahu vyššie uvedeného potom vyplýva, že navrhovateľovi č. 1 ku dňu predkladania ponuky a ani ku dňu doručenia Žiadosti zo dňa 28. 11. 2018 nemuseli byť známi všetci subdodávatelia. Z uvedeného dôvodu preto ani nevznikla navrhovateľovi č. 1 povinnosť, aby kontrolovanému predložil údaje o všetkých známych subdodávateľoch. Z vyššie uvedeného je tiež zrejmé, že požiadavka kontrolovaného na predloženie prísľubu vybraného poddodávateľa, že v prípade uchádzačovej úspešnosti tieto práce vykoná (napr. Zmluva o budúcej zmluve) ide nad rámec súťažných podkladov. Navrhovateľ č. 1 poukazuje na skutočnosť, že nie je povinný predkladať doklady preukazujúce existenciu zmluvného vzťahu resp. budúceho zmluvného vzťahu v prípade subdodávateľov a uvedená požiadavka je nezákonná a v rozpore s oznámením a súťažnými podkladmi. Navrhovateľ č. 1 v tejto fáze verejného obstarávania nemal povinnosť uzatvoriť zmluvné záväzkové vzťahy na všetky práce, ktoré bude realizovať formou subdodávok a tieto skutočnosti vydokladovať prísľubom. Navrhovateľ č. 1 v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní na základe žiadosti zo dňa 28. 11. 2018 vysvetľoval svoju ponuku vo vzťahu k predloženej cene, ktorej relevantnosť a trhovú opodstatnenosť preukazuje aj skutočnosťou, že pred jej odovzdaním dôsledne analyzoval cenové ponuky rôznych potencionálnych subdodávateľov a na základe tejto analýzy stanovil ponukovú cenu.
30. Navrhovateľ č. 1 taktiež uvádza, že sa nemôže stotožniť so závermi kontrolovaného uvedenými v oznámení o vylúčení. Navrhovateľ č. 1 má za to, že kontrolovaný nejasne a nezrozumiteľne definoval, v čom presne sa mu javí jeho ponuka ako nejasná, či nepresná, resp. akú nejasnosť, či nepresnosť ponuky navrhovateľa *de facto* napáda. V žiadosti teda absentuje jednoznačná, presná a nezameniteľná identifikácia časti ponuky navrhovateľa, ktorá má byť predmetom vysvetlenia, keďže zákon o verejnom obstarávaní jasne stanovuje, čo má žiadosť o vysvetlenie obsahovať. V tejto súvislosti navrhovateľ uvádza, že elementárnou zákonnou požiadavkou na obsah vysvetlenia zo strany kontrolovaného je presná identifikácia nezrovnalosti, či nejasnosti ponuky, či informácií uvedených navrhovateľom č. 1 v ponuke, čo explicitne vyplýva z § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ č. 1 má za to, že práve absencia špecifikácie nezrovnalosti, či nejasnosti ponuky navrhovateľa, zakladá nielen rozpor so zákonom o verejnom obstarávaní, ale aj rozpor s princípom právnej istoty navrhovateľa ako účastníka procesu verejného obstarávania. V tejto súvislosti poukazuje navrhovateľ č. 1 aj na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 2 Sžf 3/2009. z 19. decembra 2012. Z vyššie uvedeného teda podľa slov navrhovateľa č. 1 vyplýva záver, že navrhovateľ č. 1 poskytol kontrolovanému všetky požadované doklady, a to pre všetky požadované objekty v štruktúre požadovanej kontrolovaným, ako i všetky ďalšie požadované

údaje, a teda navrhovateľ č. 1 odmieta tvrdenie kontrolovaného, keďže uviedol Rozpis ceny po objektoch s uvedením jednotkovej ceny za materiál a poddodávky. Priložené podklady (cenové ponuky) ku materiálom obsahovali jednotkové ceny, cenové ponuky ku materiálom za spoločnosť XX, a taktiež priložené podklady za spoločnosť YZ obsahovali jednotkové ceny. V prípade predložených cenových ponúk poddodávateľov, ktorých ceny boli prekryté, navrhovateľ č. 1 uvádza, že nedostal súhlas jednotlivých spoločností so zverejnením ich cien. Na základe vyššie uvedeného je zrejmé, že navrhovateľom č. 1 predložené vysvetlenie ponuky je svojím obsahom v súlade s požiadavkou komisie na vyhodnotenie ponúk.

31. Navrhovateľ k otázke č. 2 uvádza, že sa v žiadnom prípade nemôže stotožniť s tvrdeniami a odôvodnením kontrolovaného k predmetnému bodu vylúčenia, nakoľko v nadväznosti na vysvetlenie zo dňa 19. 10. 2018 predložil riadne všetky doklady, ktoré kontrolovaný požadoval a riadne odpovedal na všetky otázky kontrolovaného.
32. Navrhovateľ č. 1 tiež poukazuje na znenie § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré výslovne stanovuje, že ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné o predloženie dôkazov. Z obsahu žiadosti zo dňa 28. 11. 2018 nie je zrejmé, aké nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré predložil navrhovateľ č. 1 (v ponuke a vo vysvetleniach), identifikoval kontrolovaný. Kontrolovaný tiež nepreukázal potrebu predloženia ďalších dôkazov. Je teda zrejmé, že predmetná žiadosť zo dňa 28. 11. 2018 nemala oporu v § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ č. 1 tiež uviedol, že je toho názoru, že toto ustanovenie nemôže verejný obstarávateľ aplikovať, a to z dôvodu, že v danom prípade ide o vysvetľovanie ceny ako kritéria. Pokiaľ požadoval kontrolovaný, aby navrhovateľ vysvetlil cenu, môže to verejný obstarávateľ od uchádzača žiadať (odhliadnuc od prípadných chýb v písaní, resp. počítaní), len v prípade ak sa mu javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe. V takomto prípade však verejný obstarávateľ postupuje podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a požiada o vysvetlenie, pričom vysvetlenie sa môže týkať skutočností uvedených v bode 14 tohto rozhodnutia. Navrhovateľ č. 1 má za to, že v prípade, ak sa kontrolovanému javilo, že ponuka navrhovateľa č. 1 je mimoriadne nízka, bol povinný uviesť argumenty ako aj skutkové dôvody svojho tvrdenia, pre ktoré sa mu javí uchádzačova ponuka ako mimoriadne nízka.
33. V danom prípade musí navrhovateľ č. 1 konštatovať, že kontrolovaný neuviedol skutkové dôvody, pre ktoré žiadal vysvetliť skutočnosti tak, ako ich uviedol v otázke č. 2 svojej žiadosti zo dňa 28. 11. 2018. Navrhovateľ č. 1 má za to, že kontrolovaný pravdepodobne svojou žiadosťou zo dňa 28. 11. 2018 chcel vysvetliť mimoriadne nízku ponuku časti ponuky, ktorá je pre jej cenu podstatná, avšak bez uvedenia relevantných dôvodov a argumentov. V tejto súvislosti má preto navrhovateľ za to, že takáto žiadosť kontrolovaného bola pravdepodobne v rozpore s ustanovením § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní týkajúceho sa vyhodnocovania ponúk. Navrhovateľ č. 1 tiež vo vysvetlení zo dňa 13. 12. 2018 uviedol, že k cenovej ponuke predloženej navrhovateľom v časti ponuky „Kritériá“ je potrebné uviesť, že pri určovaní ceny navrhovateľ postupoval v súlade s pokynmi kontrolovaného nachádzajúcich sa v súťažných podkladoch. Navrhovateľ č. 1 taktiež uvádza, že sa nemôže stotožniť so závermi kontrolovaného uvedenými v oznámení o vylúčení, nakoľko kontrolovaný nejasne a nezrozumiteľne definoval, v čom presne sa mu javí ponuka navrhovateľa ako nejasná, či nepresná, resp. akú nejasnosť, či nepresnosť ponuky navrhovateľa *de facto* napáda. V žiadosti teda absentuje jednoznačná, presná a nezameniteľná identifikácia časti ponuky navrhovateľa, ktorá má byť predmetom vysvetlenia, keďže zákon o

verejnom obstarávaní jasne stanovuje, čo má žiadosť o vysvetlenie obsahovať. V tejto súvislosti navrhovateľ č. 1 uvádza, že elementárnou zákonnou požiadavkou na obsah vysvetlenia zo strany kontrolovaného je presná identifikácia nezrovnalosti, či nejasnosti ponuky, či informácií uvedených navrhovateľom v ponuke, čo explicitne vyplýva z § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ č. 1 má za to, že práve absencia špecifikácie nezrovnalosti, či nejasnosti ponuky navrhovateľa, zakladá nielen rozpor so zákonom o verejnom obstarávaní, ale aj rozpor s princípom právnej istoty navrhovateľa ako účastníka procesu verejného obstarávania. V tejto súvislosti poukazuje navrhovateľ aj na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 2 Sžf 3/2009 z 19. decembra 2012. Z vyššie uvedeného teda vyplýva záver, že navrhovateľ č. 1 poskytol kontrolovanému všetky požadované doklady, a to pre všetky požadované objekty v štruktúre požadovanej kontrolovaným, ako i všetky ďalšie požadované údaje, a teda navrhovateľ odmieta tvrdenie kontrolovaného, keďže navrhovateľ uviedol Rozpis ceny po objektoch s uvedením jednotkovej ceny za materiál a poddodávku. Priložené podklady (cenové ponuky) ku materiálom obsahovali jednotkové ceny cenové ponuky ku materiálom za spoločnosť XY a taktiež priložené podklady za spoločnosť XZ obsahovali jednotkové ceny. V prípade predložených cenových ponúk poddodávateľov, ktorých ceny boli prekryté, navrhovateľ č. 1 uvádza, že nedostal súhlas jednotlivých spoločností so zverejnením ich cien. Na základe vyššie uvedeného je zrejmé, že navrhovateľom č. 1 predložené vysvetlenie ponuky je podľa jeho názoru svojím obsahom v súlade s požiadavkou kontrolovaného.

34. Navrhovateľ č. 1 **k bodu C) oznámenia o vylúčení** uvádza, že sa v žiadnom prípade nemôže stotožniť s tvrdeniami a odôvodnením kontrolovaného k predmetnému bodu vylúčenia. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že nesúhlasí s tvrdením kontrolovaného, že doposiaľ kontrolovanému nepredložil požadované vysvetlenie a poukazuje na svoje predchádzajúce vysvetlenie zo dňa 19. 10. 2018, a tiež na vysvetlenie zo dňa 13. 12. 2018, ku ktorým navrhovateľ pripojil všetky požadované dokumenty, avšak je potrebné konštatovať, že kontrolovaný sa v žiadosti zo dňa 16. 1. 2019 nevysporiadal s argumentami navrhovateľa č. 1 predloženými vo vysvetlení zo dňa 19. 10. 2018, a tiež vo vysvetlení zo dňa 13. 12. 2018, týkajúcich sa zákonného rozsahu požadovaných vysvetlení, ako aj absencie zákonných dôvodov pre predloženie vysvetlenia na základe oboch žiadostí. K požiadavke kontrolovaného týkajúcej sa predloženia relevantných dokladov za dodávky materiálov s uvedením použitých jednotkových cien a ich vyznačením farebne alebo krúžkom, nakoľko podľa tvrdenia kontrolovaného komisia nevie posúdiť splnenie podmienok účasti, navrhovateľ č. 1 opätovne poukazuje na to, že ku dňu doručenia žiadosti zo dňa 16. 1. 2019 bolo verejné obstarávanie v štádiu, v ktorom už boli ponuky vyhodnotené v časti „Ostatné“ a verejné obstarávanie sa nachádza v štádiu vysvetľovania ponuky v časti „Kritériá“, je potrebné uviesť, že v danom prípade ide o užšiu súťaž a v prípade užšej súťaže sa hodnotí splnenie podmienok účasti už v žiadosti o účasť. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že kontrolovaný už vyhodnotil ponuku uchádzača z hľadiska splnenia podmienok účasti, splnenia požiadaviek na predmet zákazky ako aj zloženia zábezpeky. Nakoľko kontrolovaný ponuku navrhovateľa č. 1 nevylúčil, je zrejmé, že navrhovateľ č. 1 splnil podmienky účasti ako aj ďalšie hodnotiace hľadiská ponuky v časti „Ostatné“. Je preto zarážajúce, že kontrolovaný vo svojej žiadosti zo dňa 16. 1. 2019, konštatuje, že jeho komisia v tomto štádiu verejného obstarávania nevie posúdiť splnenie podmienok účasti. Navrhovateľ č. 1 ďalej uvádza, že na základe žiadosti zo dňa 16. 1. 2019 v odpovedi na Otázku č. 1 opakovane uviedol, že kontrolovaný aj svoju Žiadosť zo dňa 16. 1. 2018 odôvodňoval § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti navrhovateľ č. 1 poukázal opätovne na to, že podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní komisia hodnotí ponuku časť „Ostatné“ z hľadiska: splnenia požiadaviek na predmet zákazky, pričom komisia je pri hodnotení ponuky viazaná rozsahom opisu predmetu

zákazky vyjadreným v súťažných podkladoch, zloženia zábezpeky, existencie konfliktu záujmov, skutočnosti, či uchádzač nie je členom skupiny dodávateľov v inej ponuke. Navrhovateľ č. 1 tiež poukazuje na znenie § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré výslovne stanovuje, že ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné o predloženie dôkazov. Z obsahu žiadosti zo dňa 16. 1. 2019 nie je zrejmé, aké nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré predložil navrhovateľ (v ponuke a vo vysvetleniach), identifikoval kontrolovaný. Kontrolovaný tiež nepreukázal potrebu predloženia ďalších dôkazov. Je teda zrejmé, že predmetná žiadosť zo dňa 16. 1. 2019 nemala oporu v § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ č. 1 tiež uviedol, že je toho názoru, že toto ustanovenie nemôže verejný obstarávateľ aplikovať, a to z dôvodu, že v danom prípade ide o vysvetľovanie ceny ako kritéria. Pokiaľ požadoval kontrolovaný, aby navrhovateľ č. 1 vysvetlil cenu, môže to verejný obstarávateľ od uchádzača žiadať (odhliadnuc od prípadných chýb vpísaní resp. počítaní), len v prípade ak sa mu javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe. V takomto prípade však verejný obstarávateľ postupuje podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a požiada o vysvetlenie. Navrhovateľ č. 1 má za to, že v prípade, ak sa kontrolovanému javilo, že ponuka navrhovateľa č. 1 je mimoriadne nízka, bol povinný uviesť argumenty ako aj skutkové dôvody svojho tvrdenia, pre ktoré sa mu javí uchádzačova ponuka ako mimoriadne nízka. V danom prípade musí navrhovateľ č. 1 konštatovať, že kontrolovaný neuviedol skutkové dôvody, pre ktoré žiadal vysvetliť cenu jednotlivých stavebných objektov tak, ako ich uviedol v otázke svojej Žiadosti zo dňa 16. 1. 2019. Navrhovateľ č. 1 má za to, že kontrolovaný pravdepodobne svojou Žiadosťou zo dňa 16. 1. 2019 chcel vysvetliť mimoriadne nízku ponuku časti ponuky, ktorá je pre jej cenu podstatná, avšak bez uvedenia relevantných dôvodov a argumentov. V tejto súvislosti má preto navrhovateľ č. 1 za to, že takáto žiadosť kontrolovaného bola pravdepodobne v rozpore s ustanovením § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní týkajúceho sa vyhodnocovania ponúk. V prípade predložených cenových ponúk poddodávateľov, ktorých ceny boli prekryté, navrhovateľ uvádza, že nedostal súhlas jednotlivých spoločností so zverejnením ich cien.

35. Navrhovateľ č. 1 tiež vo vysvetlení zo dňa 30. 1. 2019 uviedol, že k cenovej ponuke predloženej navrhovateľom v časti ponuky „Kritériá“ je potrebné uviesť, že pri určovaní ceny navrhovateľ č. 1 postupoval v súlade s pokynmi kontrolovaného nachádzajúcich sa v súťažných podkladoch. Navrhovateľ má za to, že práve absencia špecifikácie nezrovnalosti, či nejasnosti ponuky navrhovateľa, zakladá nielen rozpor so zákonom o verejnom obstarávaní, ale aj rozpor s princípom právnej istoty navrhovateľa ako účastníka procesu verejného obstarávania. Navrhovateľ č. 1 poukazuje aj na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 2 Sžf 3/2009 z 9. decembra 2012. Z vyššie uvedeného podľa názoru navrhovateľa č. 1 teda vyplýva záver, že navrhovateľ č. 1 poskytol kontrolovanému všetky požadované doklady, ako i všetky ďalšie požadované údaje, a teda navrhovateľ č. 1 odmieta tvrdenie kontrolovaného, keďže uviedol Rozpis ceny po objektoch s uvedením jednotkovej ceny za materiál a poddodávky. Na základe vyššie uvedeného je zrejmé, že navrhovateľom č. 1 predložené vysvetlenie ponuky je svojím obsahom v súlade s požiadavkou komisie na vyhodnotenie ponúk. Napriek uvedenej skutočnosti však navrhovateľ č. 1 z opatrnosti v prílohe Vysvetlenia zo dňa 30. 1. 2019 predložil požadované doklady, ktoré však idú nad rámec ustanovenia § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, a zároveň aj ustanovenia § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to rozpis cien (kalkulácie) s uvedením použitých jednotkových cien a ich vyznačením farebne v kalkuláciách objektov a cenové ponuky tak ako to uviedol vyššie. Navrhovateľ č. 1 v tejto súvislosti uvádza, že v prípade niektorých cenových ponúk tieto tvoria predmet obchodného tajomstva a navrhovateľ č. 1 nedisponoval

so súhlasom na odtajnenie týchto skutočností od príslušných spoločností. Informácie týkajúce sa cien uvedených v cenových ponukách majú byť podľa vôle príslušných spoločností utajené v súlade s § 17 zák. č. 513/1991 Z. z. Obchodný zákonník v znení neskorších právnych predpisov. Navrhovateľ č. 1 tiež uvádza, že v súlade s § 41 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní požaduje, aby uchádzač v ponuke uviedol podiel zákazky, ktorý má v úmysle zadať subdodávateľom, navrhovaných subdodávateľov a predmety subdodávok; za týmto účelom uchádzač predloží v ponuke vyplnenú Prílohu č. B2B (údaje o osobe oprávnenej konať za subdodávateľa v rozsahu meno a priezvisko, adresa pobytu, dátum narodenia budú doplnené úspešným uchádzačom v rámci poskytnutia riadnej súčinnosti v súlade s bodom 31.4 písm. a) časti A.1 Pokyny pre uchádzačov súťažných podkladov). Avšak zároveň kontrolovaný stanovil v Časti VII. Zväzku 1 súťažných podkladov, že až úspešný uchádzač je povinný predložiť najneskôr v lehote stanovenej vo výzve na poskytnutie riadnej súčinnosti podľa bodu 31.4 údaje o všetkých známych subdodávateľoch v rozsahu údajov uvedených v Prílohe č. 2 k zmluve Zoznam subdodávateľov a podiel subdodávok (Príloha č. B2B týchto SP). Úspešný uchádzač je oprávnený aktualizovať Zoznam subdodávateľov a podiel subdodávok, ktorý uviedol v ponuke. Z obsahu vyššie uvedeného potom vyplýva, že navrhovateľovi ku dňu predkladania ponuky a ani ku dňu doručenia Žiadosti zo dňa 16. 1. 2019 nemuseli byť známi všetci subdodávatelia. Z uvedeného dôvodu preto ani nevznikla navrhovateľovi č. 1 povinnosť, aby kontrolovanému predložil údaje o všetkých známych subdodávateľoch. Z vyššie uvedeného je zrejmé, že požiadavka kontrolovaného na predloženie prísľubu vybraného poddodávateľa, že v prípade navrhovateľovej úspešnosti tieto práce vykoná (napr. Zmluva o budúcej zmluve) ide nad rámec súťažných podkladov.

36. V súvislosti s vypracovaním poskytnutých vysvetlení a požadovaných dokladov na základe Žiadosti zo dňa 16. 1. 2019, Žiadosti zo dňa 28. 11. 2018 a Žiadosti zo dňa 19.09.2018 vznikli navrhovateľovi náklady titulom ich vypracovania. V tejto súvislosti navrhovateľ poukázal na § 420 ods. 1 zák. č. 40/1964 Občiansky zákonník v znení neskorších právnych predpisov (ďalej aj ako „OZ“), podľa ktorého každý zodpovedá za škodu, ktorú spôsobil porušením právnej povinnosti. V súlade s § 442 ods. 1 OZ sa uhradza skutočná škoda a to, čo poškodenému ušlo (ušlý zisk). Navrhovateľ č. 1 v nadväznosti na vyššie uvedené upozornil kontrolovaného na to, že si môže uplatniť vzniknutú škodu voči kontrolovanému spočívajúcu v nákladoch, ktoré mu vznikli z titulu vypracovania vysvetlení podaných na základe žiadosti zo dňa 16. 1. 2019, žiadosti zo dňa 19. 9. 2018 a žiadosti zo dňa 28. 11. 2018, ktoré nemajú oporu v zákone o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ č. 1 zároveň vznáša pochybnosť, či takýto postup verejný obstarávateľ uplatňuje aj pri iných uchádzačoch v tomto verejnom obstarávaní. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že verejný obstarávateľ je povinný postupovať tak, aby sa s porovnateľnými situáciami nezaobchádzalo rozdielne a s rozdielnymi situáciami rovnako, t. j. nielen, aby sa rovnako zaobchádzalo s domácimi subjektmi, ale aby sa rovnako zaobchádzalo so všetkými hospodárskymi subjektmi (pozri rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-434/02 zo dňa 14.12.2004, Zb. S. 1-11825, bod 68 a rozsudok vo veci C-210/03 zo dňa 14.12.2004, Zb. S. 1-11893, bod 70 a ďalšie). Princíp rovnakého zaobchádzania potom predstavuje generálnu zásadu vo vzťahu k špeciálnej zásade zákazu diskriminácie. Navrhovateľ č. 1 považuje vylúčenie v rozpore najmä s ustanovením § 10 ods. 1, § 10 ods. 3, § 40 ods. 1 a 2, § 53 ods. 1, § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti si navrhovateľ č. 1 dovoľuje poukázať aj na rozhodnutie úradu č. 1751-6000/2015-ON/37 zo dňa 13. 5. 2015, v nadväznosti na ktoré má navrhovateľ za to, že nevyhnutnou súčasťou uplatnenia princípu transparentnosti je taký postup kontrolovaného, ktorým zabezpečí náležitú preskúmateľnosť každého úkonu kontrolovaného, vykonaného v súvislosti so zadávaním zákazky, a teda aj úkonu vylúčenia navrhovateľa. Navrhovateľ č. 1 dodáva, že vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práva hospodárskeho subjektu zúčastniť

sa verejného obstarávania. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že kontrolovaný má využiť inštitút vysvetlenia ponuky, a to aj opakovane, pričom žiadosť o vysvetlenie adresovanú uchádzačovi, má formulovať jasne a konkrétne, t. j. má uviesť konkrétne skutočnosti. Navrhovateľ č. 1 má za to, že postup kontrolovaného voči navrhovateľovi vo veci požiadaviek na informácie a doklady, ako i dôvody vylúčenia navrhovateľa č. 1 predstavujú bezprecedentný zásah do práv navrhovateľa č. 1 a sú v signifikantnom rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, s rozhodovacou praxou úradu a jeho metodickými pokynmi.

37. V petite námietok navrhovateľ č. 1 žiada úrad, aby vydal rozhodnutie, ktorým nariadi odstrániť protiprávny stav, a to zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa č. 1 z predmetnej užšej súťaže a pokračovať opätovným vyhodnotením jeho ponuky.

Námietky navrhovateľa č. 2

38. Navrhovateľ č. 2 v úvode svojich námietok uvádza, že dňa 21. 9. 2018 mu bola doručená prvá žiadosť o vysvetlenie zo dňa 19. 9. 2018, v ktorej verejný obstarávateľ vznesol celkovo 3 otázky, ktoré formálne označil ako obecné otázky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní smerujúce k odstráneniu nezrovnalostí alebo nejasností. V žiadosti o vysvetlenie nie je uvedené, v čom má spočívať nezrovnalosť alebo nejasnosť a žiadosť dokonca ani neuvádza informáciu, že by bola akákoľvek nezrovnalosť alebo nejasnosť identifikovaná. Navrhovateľ č. 2 ďalej dodáva, že z obsahu žiadosti o vysvetlenie sa skôr javí, že žiadosť bola vznesená bez reálnej väzby na nejaký skutočný problém s posúdením alebo hodnotením ponuky navrhovateľa č. 2. V niektorých častiach žiadosti sú použité termíny ako „overenie reálnosti ceny“, čo je možné kvalifikovať ako overovanie mimoriadne nízkej ponuky v zmysle § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom prvé dve otázky smerovali k rozsiahlemu doloženiu veľmi detailného rozpisu ceny (kalkulácie) vymedzených stavebných objektov, vrátane cenových ponúk subdodávateľov a dodávateľov materiálov. V prípade subdodávok mali byť doložené aj zmluvy, prípadne zmluvy o zmluvách budúcich, a to aj u tých častí plnenia, ktoré sa netýkajú kvalifikácie preukazovanej subdodávateľom. Navrhovateľ č. 2 dodáva, že v tretej otázke verejný obstarávateľ vyžadoval doloženie certifikátov od spoločnosti XX, a to napriek tomu, že nebolo navrhovateľovi č. 2 zrejmé, aký je účel žiadosti o vysvetlenie, či sa jedná o preukazovanie nejasnosti alebo odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky, a že požiadavky verejného obstarávateľa považoval za rozporné so zákonom o verejnom obstarávaní, poskytol po viac ako týždňovej práci dvoch kalkulátorov podrobné kalkuluácie, cenové ponuky a prípadné objednávky a zmluvy k otázke č. 1 a 2, pričom certifikáty XX boli taktiež doložené. Dôkazom je odpoveď na žiadosť o vysvetlenie zo dňa 16. 10. 2018.
39. Navrhovateľ č. 2 ďalej uvádza, že druhou žiadosťou o vysvetlenie zo dňa 28. 11. 2018 verejný obstarávateľ opätovne v prvej otázke žiadal o doloženie detailného rozpisu cien (kalkulácie), avšak podľa vzoru, ktorý priložil k tejto druhej žiadosti o vysvetlenie, pričom druhá otázka v žiadosti o vysvetlenie smerovala o podrobný rozpis a doloženie cenovej ponuky na materiály pri položke „Zariadenie staveniska zhotoviteľa — zariadenie“. Žiadosť o vysvetlenie taktiež odkazuje na § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, neidentifikuje nezrovnalosť alebo nejasnosť, ani mimoriadne nízku ponuku. Navrhovateľ č. 2 vo svojej odpovedi zo dňa 13. 12. 2018 opätovne poukázal na nedostatky žiadosti o vysvetlenie, že mu nie je zrejmý účel a smerovanie žiadosti, v čom spočívajú nezrovnalosti a že sú žiadosťou vyžadované dokumenty (zmluvy, objednávky, cenové ponuky) nad rámec zákona o verejnom obstarávaní aj u nekvalifikovaných subdodávateľov. Napriek tomu, v snahe vyhovieť

verejnému obstarávateľovi, navrhovateľ č. 2 doložil cenové kalkulácie podľa požadovaného vzoru a všetky požadované doklady.

40. Navrhovateľ č. 2 napokon uvádza, že do tretice poslal verejný obstarávateľ žiadosť o vysvetlenie zo dňa 16. 1. 2019, ktorá taktiež odkazuje na § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, a taktiež neuvádza v čom spočíva nejasnosť. Podľa názoru navrhovateľa č. 2 je len konštatované, že sa požaduje „rozpis a zdokladovanie“ položky „Všetky potrebné materiály pre zrealizovanie prác“ a „Subdodávka“ a predloženie podkladov k jednotlivým cenám materiálov v položke „Všetky potrebné materiály pre zrealizovanie prác“, ktoré tvoria objem 50% z položky. Navrhovateľ č. 2 zaslal verejnému obstarávateľovi vo svojej odpovedi zo dňa 28. 1. 2019 zoznam materiálov z kalkulácie a podklady k cene (cenové ponuky).
41. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že v súťažných podkladoch je uvedené: „(...)Verejný obstarávateľ si vyhradzuje právo kedykoľvek vyžiadať rozbor cien ponuky a jednotkových cien v podrobnosti cenovej kalkulácie a uchádzač je povinný ich poskytnúť (...).“. Z tohto ustanovenia má podľa navrhovateľa č. 2 vyplývať, že verejný obstarávateľ môže smerom k cenovej ponuke žiadať kedykoľvek podľa vlastného uváženia informácie a podrobnosti o cenovej kalkulácii (bez bližšej špecifikácie, čo sa touto cenovou kalkuláciou myslí a bez dopredu známeho kalkulačného vzorca), a to aj keby neboli dané zákonné predpoklady pre takúto žiadosť. Podľa názoru navrhovateľa č. 2 je toto ustanovenie súťažných podkladov v priamom rozpore s § 53 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý upravuje pravidlá, za ktorých je možné aplikovať inštitút vysvetlenia alebo žiadosti o zdôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky. Aj napriek tomu, že navrhovateľ č. 2 nenapadol tento bod súťažných podkladov žiadosťou o nápravu, sa domnieva, že sa jedná o neaplikovateľné ustanovenie, keďže je v priamom rozpore s kogentným procesným ustanovením zákona o verejnom obstarávaní. Toto ustanovenie samo o sebe nebránilo navrhovateľovi č. 2 v účasti a v podstate sa nejedná o podmienku účasti, a preto ho ani nenapádal. Navrhovateľ č. 2 je však presvedčený, že pre verejného obstarávateľa napriek tomu platí § 53 zákona o verejnom obstarávaní, a to najmä preto, aby sa žiadosť o vysvetlenie nestala v podstate samoučelným nástrojom na prenesenie zbytočnej a neodôvodnenej administratívnej záťaže na uchádzača v prípadoch, kedy v podstate neexistuje žiadna prekážka, spočívajúca v nejasnosti a nezrozumiteľnosti, pre posúdenie a vyhodnotenie ponuky. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a dodáva, že pri postupe verejného obstarávania musí byť v rámci krokov a rozhodnutí verejného obstarávateľa dodržané pravidlo preskúmateľnosti a kontrolovateľnosti. Navrhovateľ č. 2 považuje za vhodné odkázať na rozsudok Nejvyššího správného soudu České republiky č. j. 1 Afs 45/2010 -159.
42. Podľa názoru navrhovateľa č. 2 konkrétne dôvody, pre ktoré považuje vylúčenie za nezákonné, sú: a) Žiadosti o vysvetlenie boli zmätočné, keďže odkazovali na právnu úpravu obecnej žiadosti o vysvetlenie, aj keď obsahovo sa jednalo o žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky s nedodrzanými podstatnými zákonnými náležitosťami pre takú žiadosť. Navrhovateľ č. 2 si tým pádom nebol úplne presne istý, či má odpovedať tak, ako sa vyžaduje pri odôvodňovaní mimoriadne nízkej ponuky (§ 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní), alebo či má odpovedať v zmysle základnej žiadosti o vysvetlenie, na čo vo svojich odpovediach verejného obstarávateľa aj s pomerne jasným právnym odôvodnením upozornil; b) Žiadosti o vysvetlenie sú nepreskúmateľné. Ako je už uvedené na iných miestach tejto námietky, zákon o verejnom obstarávaní v § 53 ods. 1 predpokladá, že inštitút vysvetlenia bude aplikovaný, len ak existujú nezrovnalosti a nejasnosti v ponuke. Je pochopiteľné, že identifikácia týchto nezrovnalostí alebo nejasností je do určitej miery ovplyvnená subjektívnym vnímaním a chápaním verejného obstarávateľa. Navrhovateľ č. 2

dodáva, že pre transparentnosť je však žiadúce, aby táto iniciálna nejasnosť bola popísaná, a to buď v žiadosti o vysvetlenie alebo minimálne v odôvodnení vylúčenia, nakoľko v žiadnej zo žiadostí o vysvetlenie nie je uvedené, v čom spočíva a je nejasnosť alebo nezrovnalosť ponuky, resp. iná skutočnosť, ktorá by bránila posúdeniu ponuky alebo by vzbudzovala reálnu pochybnosť o súlade ponuky so zákonom o verejnom obstarávaní a súťažnými podkladmi. Dokonca ani v samotnom oznámení o vylúčení nie je uvedené, prečo sa vlastne verejný obstarávateľ na podrobné cenové rozbery, cenové ponuky, zmluvy a objednávky subdodávateľov pýtal. Vylúčenie je odôvodnené vo svojej podstate len formálnym dôvodom, t. j. „nekompatibilitou“ otázok a odpovedí. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že pri písaní odpovedí na žiadosti o vysvetlenie vôbec netušil, kam verejný obstarávateľ smeruje a v čom je v rámci ponuky problém, čo netuší ani dnes po vylúčení; c) Vylúčenie je nepreskúmateľné. Podľa názoru navrhovateľa č. 2 by odôvodnenie vylúčenia malo obsahovať nielen identifikáciu nejasností a nezrovnalostí, ktoré sa verejnému obstarávateľovi nepodarilo ani cez žiadosti o vysvetlenie prekonať, ale aj úvahu o tom, prečo sú tieto nejasnosti prekážkou pre posúdenie ponuky. Nie každá nejasnosť alebo nezrovnalosť v ponuke je „kvalifikovaná“, t. j. spôsobuje problém pri posudzovaní ponuky. Najmä u veľkých stavebných projektov, akým je predmetná zákazka, nie je reálne možné cenové ponuky v jednotlivých stavebných objektoch „rozobrať na cent“ a doložiť zmluvami a objednávkami na materiál alebo kontraktami so subdodávateľmi už vo fáze verejného obstarávania. Je bežné, že sa cenové ponuky v niektorých položkách vytvárajú na základe dostupných informácií o priemerných cenách alebo na základe odhadu nákladov z minulej skúsenosti. Dokonca aj ocenenie celých stavebných objektov je mnohokrát vytvorené na základe priemerovania nákladov, keďže v cenách musia byť zohľadnené aj prierezové náklady, ktoré sú spoločné pre všetky stavebné objekty. Tejto praktickej skutočnosti si musí byť podľa názoru navrhovateľa č. 2 verejný obstarávateľ vedomý, a preto nie je primerané, keď sa kontrolovaný dopytuje na kalkulácie v tejto miere detailu, a to mimo režim vysvetľovania mimoriadne nízkej ponuky; d) Vylúčenie je odôvodnené domnelým nepredložením dokumentov a informácií, ktoré neboli uvedené v súťažných podkladoch. Verejný obstarávateľ v rámci žiadostí o vysvetlenie vyžadoval doloženie dokumentov a informácií nad rámec súťažných podkladov. Uvedenie jednotkových cien, rozpisov a kalkulácií, dokladov ku všetkým materiálom, cenových ponúk alebo zmlúv poddodávok, uvedenie poddodávateľov materiálov, cenníku pre skladovanie nevhodných materiálov, zdokladovanie cien poddodávok, to sú všetko rozsiahle doklady a informácie vyžadované v žiadostiach o vysvetlenie, o ktorých nebola v súťažných podkladoch ako o požiadavke na ponuku ani zmienka. V tejto súvislosti je možné odkázať na staršie rozhodnutie českého Úradu pro ochranu hospodárskej súťaže čj. VZ/S33/05-151/1473/05-SH; e) V neposlednej rade je potrebné zdôrazniť, že na jednotlivé otázky navrhovateľ č. 2, v rámci možností a schopností, v skutočnosti odpovedal, a to aj napriek tomu, že príprava odpovedí ho stála nemalé personálne úsilie. Podľa názoru navrhovateľa č. 2 sa nezákonnosť vylúčenia tým pádom nezakladá len na procesných pochybeniach verejného obstarávateľa, ale aj na vecnej nesprávnosti.

43. Navrhovateľ č. 2 konštatuje, že žiadostiam verejného obstarávateľa vyhovel, a preto je zrejماً neexistencia dôvodu vylúčenia. Navrhovateľ č. 2 ďalej uvádza, že nesúhlasí s nesúlalom skutočností, ktoré verejný obstarávateľ uviedol v oznámení o vylúčení.
44. Navrhovateľ č. 2 ďalej k písm. A) vylúčenia - Prvá žiadosť o vysvetlenie ponuky zo dňa 19. 9. 2018 uvádza, že jednotkové ceny, tak ako požadoval verejný obstarávateľ, boli predložené v druhej odpovedi zo dňa 16. 12. 2018, pričom odpoveď na druhú otázku (cenový rozklad) bola vytvorená v stavebnom softvéri CENKROS, ktorý používa verejný obstarávateľ, a preto nerozumie, prečo sa verejnému obstarávateľovi pozdáva export z neho

neprehľadný. Pri položke „Zariadenie staveniska zhotoviteľa - zariadenie“ je na druhej strane žiadosti jasne uvedené, že sa u tejto položky žiada predloženie uvažovaného partnera, nie predloženie dokladov k materiálom, ako uvádza verejný obstarávateľ vo vylúčení. V odpovedi zo dňa 16. 10. 2018 doručenej verejnému obstarávateľovi 17. 10. 2018 je uvedené, že partnerom bude XX. Okrem toho bolo toto neporozumenie odstránené na str. 13 v prílohe č. 2 Druhej odpovede zo dňa 16. 12. 2018.

45. Navrhovateľ č. 2 ďalej k písm. B) vylúčenia — Druhá žiadosť o vysvetlenie ponuky zo dňa 28. 11. 2018 uvádza, že verejný obstarávateľ opiera tento bod vylúčenia o to, že existuje nesúlad v prílohe č. 1 odpovede, keď sa riadok „Všetky potrebné materiály pre zrealizovanie prác“ nerovná súčtu rozpísaného materiálu. S týmto tvrdením navrhovateľ č. 2 zásadne nesúhlasí. Tabuľka, ktorá je na str. 1 až 10 prílohy č. 1 odpovede č. 2 je excel súbor, ktorý bol nevyplnený priložený verejným obstarávateľom k druhej žiadosti a mal byť použitý v rámci odpovede. Ani druhá žiadosť o vysvetlenie, ani excel súbor neobsahoval informáciu alebo pokyn, že by riadok „Všetky potrebné materiály pre zrealizovanie prác“ mal byť súčtom predchádzajúcich riadkov. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že je bežné, že ak chce verejný obstarávateľ v ním poskytnutom povinnom znení excel súboru určitý matematický vzorec, vloží ho priamo do vzorového excel súboru a tento uzamkne proti zmenám. Nič také ale v predmetnej tabuľke nebolo. Navrhovateľ č. 2 riadok a položku „Všetky potrebné materiály pre zrealizovanie prác“ pochopil tak, že do tejto položky spočítal všetky ostatné materiály, ktoré nie sú priamo uvedené na iných riadkoch tabuľky. Nejedná sa teda o súčet predchádzajúcich riadkov, ale o súčet materiálov, ktoré nie sú v predchádzajúcich riadkoch vyslovene zmienené, ale sú zároveň potrebné pre realizáciu stavebného objektu. Takéto tvrdenie verejného obstarávateľa ani nie je logické, keďže súčtové bunky sú až úplne v spodnej časti tabuľky (zvýraznené bunky). Z čisto teoretického hľadiska navrhovateľ č. 2 na doplnenie uvádza, že aj ak by existoval tento nesúlad, nie je to dôvod pre vylúčenie, keďže celková ponuková cena ako hodnotiace kritérium je jasne daná a nemenná, aj keby sa v položkovitom rozpočte nachádzali matematické nezrovnalosti.
46. Navrhovateľ č. 2 sa ďalej vo svojich námietkach vyjadruje k písm. C) vylúčenia - Tretej žiadosti o vysvetlenie ponuky zo dňa 16. 1. 2019. Navrhovateľ č. 2 z vývoja komunikácie s verejným obstarávateľom nadobudol dojem, že došlo k vzájomnému nepochopeniu sa vo veci výkladu položky „Všetky potrebné materiály pre zrealizovanie prác“ a že verejný obstarávateľ túto položku chápe ako súčet predchádzajúcich riadkov záväzného vzoru excel tabuľky. Navrhovateľ č. 2 v snahe vyhovieť verejnému obstarávateľovi, upustil od výkladovej línie tejto položky, ktorú držal v druhej odpovedi, a nedoložil „ostatné materiály“, ale materiály vyslovene vo vzorovej excel tabuľke uvedené. S ohľadom na vývoj situácie a najmä obsah vylúčenia sa javí tento krok navrhovateľ č. 2a ako nesprávny a radšej mal navrhovateľ č. 2, aj napriek úmyslu verejného obstarávateľa, zotrvať pri jedinom správnom výklade tejto kritickej položky. Avšak je nutné zdôrazniť, že verejný obstarávateľ v tomto bode vylúčenia odporuje sám sebe, keď pod písm. B vylúčenia uvádza ako dôvod vylúčenia nesprávny matematický výsledok položky „Všetky potrebné materiály pre zrealizovanie prác“ ako jednoduchý súčet predchádzajúcich riadkov tabuľky, pričom vzápätí sám v písm. C vylúčenia priznáva, že položka „Všetky potrebné materiály pre zrealizovanie prác“ nie je výsledkom súčtu predchádzajúcich riadkov, ale reprezentuje materiály odlišné od materiálov uvedených v predchádzajúcich riadkoch tabuľky. Z tohto dôvodu označuje navrhovateľ č. 2 tento bod vylúčenia ako zmätočný a odporujúci ostatným častiam vylúčenia, pričom s ohľadom na do tej doby navrhovateľom č. 2 vynaložené veľké úsilie a zjavnú nejednoznačnosť prístupu aj samotného verejného obstarávateľa mal verejný obstarávateľ opätovne využiť inštitút žiadosti o vysvetlenie, v rámci ktorej mal jednoznačne uviesť, či je treba položku „Všetky potrebné

materiály pre zrealizovanie prác“ v ním zaslanej záväznej vzorovej excel tabuľke chápať ako sumár predchádzajúcich riadkov, alebo samostatnú rozpočtovú položku.

47. Navrhovateľ č. 2 dodáva, že sa v rámci verejného obstarávania so svojou ponukou umiestnil na druhom mieste. Je teda aj v rozpore so záujmom verejného obstarávateľa a taktiež neprimerané, aby došlo k vylúčeniu navrhovateľa č. 2 z rýdzo formálneho dôvodu, ktorý sám o sebe zjavne nesúvisí s nejakým problémom pri vyhodnocovaní ponuky. Nemôže byť na ťaž navrhovateľa č. 2, že verejný obstarávateľ svoje otázky a žiadosti o vysvetlenie formuloval nejasne a bez jasnej väzby na sledovaný účel. Nie je adekvátne, aby verejný obstarávateľ zaťažoval uchádzača žiadosťami o doloženie rozsiahlych informácií a dokladov bez zrejmej väzby na reálne potreby pri posúdení ponuky, pričom verejný obstarávateľ zjavne čaká na pochybenie uchádzača a nájdenie zámienky pre formálny dôvod vylúčenia podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. Taktiež nie je podľa názoru navrhovateľa č. 2 adekvátne, aby verejný obstarávateľ, bez väzby na existujúcu nejasnosť alebo podozrenie na mimoriadne nízku cenu od uchádzača požadoval informácie, ktoré predstavujú obchodné tajomstvo alebo minimálne sú pre uchádzača citlivé z pohľadu jeho cenovej a obchodnej taktiky. Navrhovateľ č. 2 je v dôsledku vylúčenia z procesu verejného obstarávania v zákazke zo strany verejného obstarávateľa dotknutý na svojich právach tým, že napriek tomu, že je objektívne schopný zrealizovať predmet zákazky a aj podal relevantnú ponuku do verejného obstarávania, je mu znemožnené získať a realizovať zákazku. Priamu majetkovú ujmu navrhovateľa č. 2 v dôsledku nezákonného vylúčenia jeho ponuky z verejného obstarávania predstavujú vynaložené náklady na prípravu, podanie a vysvetľovanie ponuky, ako aj ušlý zisk v podobe nemožnosti realizovať zákazku, ktorá je predmetom verejného obstarávania.
48. V súvislosti s vylúčením ponuky z procesu verejného obstarávania poukazuje navrhovateľ č. 2 na to, že verejný obstarávateľ je pri postupe vo verejnom obstarávaní povinný rešpektovať základné práva Európskej únie, zakotvené v zákone o verejnom obstarávaní § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom transparentnosť procesu verejného obstarávania je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov. V rozpore s touto zásadou, a teda aj v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, je akékoľvek konanie verejného obstarávateľa, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľným, nekontrolovateľným alebo horšie kontrolovateľným. Najvyšší správny súd ČR v rozsudku č.j. Afs 131/2007/131 zo dňa 12. 5. 2008 skonštatoval, že k porušeniu princípu transparentnosti môže dôjsť vtedy, pokiaľ sa v postupe obstarávateľa vyskytujú také prvky, ktoré by obstarávanie robili nekontrolovateľným, resp. horšie kontrolovateľným, nečitateľným, neprehľadným alebo ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov obstarávateľa. Tento záver je v plnom súlade s výkladom tejto zásady zo strany Súdneho dvora EU. Napr. stanovisko generálnej advokátky Stix-Hackl vo veci Coname, cit. v bode (42), ktoré zahŕňa doterajšiu judikatúru Súdneho dvora, uvádza, že transparentnosť podľa smerníc obsahuje viac než samotné aspekty spojené s publicitou konkrétnych verejných súťaží (88). Okrem toho princíp transparentnosti predstavuje hlavnú zásadu pre celé verejné obstarávanie. Cieľom princípu transparentnosti, ktorý dopĺňa princíp rovnakého zaobchádzania, je zabrániť riziku uprednostňovania určitých záujemcov, resp. uchádzačov, a svojvoľného prístupu verejného obstarávateľa.
49. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že nevyhnutnou súčasťou riadneho uplatnenia princípu transparentnosti je teda taký postup verejného obstarávateľa, ktorým je zabezpečená náležitá preskúmateľnosť každého úkonu verejného obstarávateľa vykonaného v súvislosti so zadávaním zákazky, a teda aj úkonu vyhodnotenia ponúk, konkrétne splnenia požiadaviek na

predmet zákazky, ako aj úkonu vylúčenia uchádzača, resp. jeho ponuky, pričom základom tohto princípu je zabezpečiť prehľadnosť a verejnú kontrolovateľnosť celého procesu verejného obstarávania, čo sa realizuje jednak čo najväčšou mierou informovanosti záujemcov alebo uchádzačov, ako aj verejnosti o priebehu verejného obstarávania, a takisto sa riadi zásadou dostatočného odôvodňovania všetkých úkonov, ktoré verejný obstarávateľ realizuje, aby bol jeho postup predvídateľný, prehľadný, spätne kontrolovateľný a v súlade so zásadou právnej istoty. To znamená, že postup verejného obstarávateľa nemá byť preskúmateľný len pre úrad, ale aj pre samotného uchádzača. Je totiž potrebné, aby na základe záverov, resp. úkonov verejného obstarávateľa, mal uchádzač možnosť koncipovať svoje neskoršie postoje a postupy (napr. aj revízne - čo sú námietky) v dostatočnom rozsahu a musí však obsahovať identifikáciu všetkých podstatných skutočností a východísk, ktoré viedli verejného obstarávateľa k vykonaniu daného úkonu, pričom tieto skutočnosti a východiská musia byť usporiadané v logických súvislostiach.

50. Navrhovateľ č. 2 dodáva, že kontrolovaný by nemal pristúpiť k vylúčeniu uchádzačov z dôvodov, ktoré nemá za dostatočne preukázané, resp. mal by vylúčiť uchádzača len z dôvodov, ktoré má za preukázané, pričom ich preukázanie musí vyplývať z náležite preskúmaného skutkového stavu. Navrhovateľ č. 2 má za to, že verejný obstarávateľ v tomto prípade nevyhodnotil jednotlivé vysvetlenia vo vzájomných súvislostiach dostatočne transparentne tak, aby riadne zistil, či existujú dôvody na vylúčenie ponuky z verejného obstarávania pre predloženie vysvetlenia, ktoré nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou verejného obstarávateľa podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ v oznámení o vylúčení neidentifikoval dostatočne, prečo vysvetlenia, ktoré sme mu poskytli nie sú v súlade s jeho požiadavkami. Dôvod vylúčenia podľa navrhovateľa č. 2 vyplýva z nedostatočne zisteného skutkového stavu, ktorý spočíva v nepreskúmaní a nevyhodnotení jeho odpovedí poskytnutých cez jednotlivé vysvetlenia a predložených dokladov v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že ako uchádzač by sa stotožnil so záverom verejného obstarávateľa o vylúčení v prípade, ak by jeho ponuka neobsahovala všetky informácie, ktoré boli požadované v zmysle poskytnutej dokumentácie pre spracovanie ponuky do tohto verejného obstarávania a vysvetlenia, ktoré poskytol verejnému obstarávateľovi na základe žiadostí, ktoré boli využité v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, pričom verejný obstarávateľ v nich požaduje vysvetliť skutočnosti, ktoré idú nad rámec oznámenia, súťažných podkladov, a ktoré by neboli v súlade s požiadavkami verejného obstarávateľa.
51. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že vzhľadom na to, že nebol zákonný dôvod pre ich vyžadovanie, má za to, že na teraz je ich nutné považovať za dostatočne vysvetľujúce, resp. adekvátne. Podľa názoru navrhovateľa totiž nie je možné, aby bol z procesu verejného obstarávania vylúčený zo strany verejného obstarávateľa, z dôvodu neposkytnutia vysvetlení podľa jeho predstáv, t. j. podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, keď absentuje elementárny prvok, ktorým je zákonný dôvod na aplikáciu inštitútu vysvetlenia, resp. na požadovanie vysvetlení. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že platí zásada, že na nepráve nemožno zakladať právo. To znamená, že pokiaľ neexistovali právne dôvody pre využitie inštitútu vysvetlenia v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, nie je možné na tomto úkone vytvoriť zákonné vylúčenie z procesu verejného obstarávania. Navrhovateľ č. 2 dodáva, že verejný obstarávateľ ani v jednej z troch žiadostí neidentifikoval v súlade s princípom transparentnosti dôvody, pre ktoré sa od neho vyžaduje vysvetlenie, t. j. ani v jednej zo žiadostí o vysvetlenie kontrolovaný podľa slov navrhovateľa č. 2 nešpecifikoval výslovne, aké nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách a dôkazoch, ktoré navrhovateľ č. 2 poskytol v ponuke, boli identifikované komisiou na vyhodnotenie ponúk. Taktiež nebolo podľa názoru navrhovateľa

č. 2 kontrolovaným identifikované, na základe akých skutočností skúma okolnosti, ktoré sa preverujú spravidla v rámci mimoriadne nízkej ponuky, ako sú jednotkové ceny, ceny práce atď., a tiež podľa navrhovateľa č. 2 kontrolovaný neidentifikoval nereálnosť jeho ponukovej ceny, ani celkovej, ani pri jednotlivých objektoch, ani na úrovni jednotlivých položiek.

52. Navrhovateľ č. 2 má za to, že vylúčenie musí byť založené na základe riadne preskúmaného stavu, za použitia nesporných dôkazných prostriedkov a takýto postup verejného obstarávateľa nemôže vzbudzovať žiadne pochybnosti o jeho správnosti. Prípustné je len také vylúčenie, ktoré je v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ č. 2 má ďalej za to, že rozhodnutie verejného obstarávateľa o vylúčení našej ponuky z predmetného verejného obstarávania podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní pre predloženie vysvetlení, ktoré nie sú v súlade s požiadavkami verejného obstarávateľa podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vychádza z nedostatočne zisteného skutkového stavu a samotný proces vyhodnocovania týchto vysvetlení a ponuky navrhovateľa č. 2, podľa jeho názoru nespĺňa stanovené parametre ustanovenia § 53 zákona o verejnom obstarávaní. Uvedené zdôvodnenie, ktoré uviedol verejný obstarávateľ v oznámení o vylúčení nemožno podľa navrhovateľa č. 2 považovať za dostatočné odôvodnenie skutočnosti, že predložil vysvetlenia, ktoré nie sú v súlade s požiadavkami verejného obstarávateľa. Navrhovateľ č. 2 má taktiež za to, že predložil dokumenty, ktoré obsahujú množstvo informácií a údajov, ktoré požadoval predložiť verejný obstarávateľ a spolu s ponukou mu poskytujú dostatočné vysvetlenie. Predmetné zdôvodnenie podľa slov navrhovateľa č. 2 neobsahuje komplexný proces vyhodnotenia poskytnutých informácií a predložených dokladov v rámci jednotlivých vysvetlení. Navrhovateľ č. 2 zastáva názor, že verejný obstarávateľ má v rámci procesu vyhodnocovania vysvetlení prihliadať na všetky informácie a poskytnuté doklady, a riadne a transparentným spôsobom ich vyhodnotiť vo vzájomných súvislostiach. V porovnaní s množstvom dokladov, ktoré navrhovateľ č. 2 predložil podľa jeho názoru nad rámec požadovaný v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania ako aj súťažných podkladov, a teda aj nad rámec zákona o verejnom obstarávaní, keďže podľa navrhovateľa č. 2 zo strany verejného obstarávateľa nebol preukázaný dôvod ich vyžadovania, navrhovateľ č. 2 má za to, že odôvodnenie vylúčenia v rozsahu 17 riadkov slov sa navrhovateľovi č. 2 javí ako nedostatočné. Navrhovateľ č. 2 poukazuje aj na § 24 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré má taktiež svoj podstatný význam, nakoľko oznámenie o vylúčení je súčasťou dokumentácie k verejnému obstarávaniu, čo znamená, že aj predmetné ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní kladie za povinnosť verejnému obstarávateľovi náležite spracovať dokument „Oznámenie o vylúčení“, v ktorom má povinnosť dostatočným spôsobom odôvodniť vylúčenie uchádzača z procesu verejného obstarávania.
53. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že nedostatočne formulované zdôvodnenie vylúčenia mu bráni spracovať kvalifikované námietky, nakoľko verejný obstarávateľ nedostatočne zdôvodňuje tento dôvod vylúčenia. Vo svojich vyjadreniach uvádza príkladmo skutočnosti a vynecháva skutočnosti, ktoré sú podstatné pre rozhodnutie vo veci. Navrhovateľ č. 2 dáva do pozornosti, že neopodstatnenosť jeho vylúčenia preukazuje aj znenie Žiadosti o vysvetlenie č. III zo dňa 16. 1. 2019, ktoré neobsahuje zmienku o tom, že by navrhovateľ č. 2 podľa jeho slov verejnému obstarávateľovi nevysvetlili, to čo požadoval vysvetliť Žiadosťou o vysvetlenie č. II. Obsah tejto žiadosti podľa slov navrhovateľa č. 2 preukazuje, že poskytol verejnému obstarávateľovi vysvetlenie v súlade so Žiadosťou o vysvetlenie č. III, a verejný obstarávateľ sa domáha vysvetliť novú skutočnosť, ktorú predtým podľa názoru navrhovateľa č. 2 nepožadoval vysvetliť. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že zo znenia tejto žiadosti vyplýva, že verejný obstarávateľ nemá žiadne výhrady k poskytnutému vysvetleniu č. II, skôr z neho

podľa navrhovateľa č. 2 vyplýva tvrdenie verejného obstarávateľa, že navrhovateľ č. 2 poskytol všetko, čo mal poskytnúť, t. j. rozpis ceny verejným obstarávateľom požadovaných objektov. Na základe uvedeného má navrhovateľ č. 2 za to, že v oznámení o vylúčení verejný obstarávateľ v rozpore s týmto uvádza, že navrhovateľ č. 2 mu poskytol vysvetlenie, ktoré svojím obsahom nie je v súlade s požiadavkou komisie na vyhodnotenie ponúk, a preto minimálne v rozsahu poskytovania rozpisov ceny objektov mal navrhovateľ č. 2 za to, že podľa Žiadosti o vysvetlenie č. III poskytol kontrolovanému všetko, čo od neho bolo požadované.

54. Navrhovateľ č. 2 dodáva, že čo sa týka požiadavky verejného obstarávateľa k vysvetleniu položky s názvom „Všetky potrebné materiály pre zrealizovaných prác a subdodávka“ sú ocenené jedným číslom, je potrebné poukázať na to, že v Žiadosti o vysvetlenie č. II verejný obstarávateľ poskytol navrhovateľovi č. 2 vzor kalkulácie stavebného objektu podľa ktorého bol navrhovateľ č. 2 v zmysle požiadavky verejného obstarávateľa povinný poskytnúť kalkulácie k požadovaným objektom. Podľa navrhovateľa č. 2 je tiež potrebné poukázať na to, že spomenutý vzor kalkulácie priamo obsahuje položku s názvom „Všetky potrebné materiály pre zrealizovaných prác a subdodávka“, pričom tento vzor spracoval verejný obstarávateľ tak, že má jeden riadok, v ktorom požaduje uviesť množstvo, jednotkovú cenu, cenu celkom týchto položiek bez ich rozpoložkovania. Z uvedeného teda podľa názoru navrhovateľa č. 2 vyplýva, že navrhovateľ č. 2 mal pri jednotlivých objektoch rozpísať cenu podľa tohto vzoru, ktorý poskytol verejný obstarávateľ. Položku „Všetky potrebné materiály pre zrealizovanie prác“ zaviedol v rozpise verejný obstarávateľ, čiže podľa názoru navrhovateľa č. 2 to neznamená to, že by navrhovateľ č. 2 nespracoval rozpis práce podľa požiadaviek verejného obstarávateľa. Vzhľadom na to, spomenutý vzor bol poskytnutý verejným obstarávateľom, navrhovateľ č. 2 spracoval rozpisy podľa tohto vzoru k požadovaným objektom, čím mal za to, že vyhovел všetkým požiadavkám verejného obstarávateľa, ktoré zbytočne administratívne navrhovateľa č. 2 zaťažovali. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že verejný obstarávateľ opäť požiadal o vysvetlenie, ktoré zdôvodnil tým, že túto položku ocenil jedným číslom a že túto položku je potrebné vysvetliť z dôvodu, že kontrolovaný nevie posúdiť splnenie podmienok účasti z dôvodu nejasnosti/neurčitosti. Táto časť Žiadosti o vysvetlenie č. III podľa navrhovateľa č. 2 preukazuje, že verejný obstarávateľ sa neuspokojil s tým, že navrhovateľ č. 2 mu predošlými vysvetleniami nad rámec zákona o verejnom obstarávaní poskytol všetko, čo požadoval vysvetliť, ale mal za potrebu hľadať nové skutočnosti, ktoré by sa navrhovateľovi č. 2 nemuselo podariť buď stihnúť vysvetliť, resp. nemuselo by to byť podľa jeho predstáv, a ako uvádza navrhovateľ č. 2 naďalej ho administratívne zaťažovať bez špecifikovaných dôvodov, ktoré by boli v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ č. 2 má za to, že ide o zjavnú svojvôľu verejného obstarávateľa, ktorý si bez ohľadu na to, či existujú dôvody pre využitie inštitútu vysvetlenia opakovane žiada vysvetliť nové skutočnosti s cieľom, aby dosiahol vylúčenie podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní.
55. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že nedostatky, ktoré určil verejný obstarávateľ nemusí ozrejmovat', najmä nie v situácii, keď jasne a v súlade s princípom transparentnosti v žiadosti č. 3 nezdôvodnil, akú poskytnutú nezrovnalosť je potrebné vysvetliť, resp. prečo je napr. táto položka mimoriadne nízka, navyše uvádza, že túto skutočnosť potrebuje ozrejmiť, nakoľko nevie posúdiť splnenie podmienok účasti, čo navrhovateľ č. 2 dúfa, že ide len o chybu v písaní zo strany verejného obstarávateľa, nakoľko ak by si požiadavkou na rozpoložkovanie naozaj overoval splnenie podmienok účasti, vznikajú u navrhovateľa č. 2 pochybnosti o tom, či komisia na vyhodnotenie ponúk je dostatočne odborne spôsobilá pre vyhodnotenie ponúk v

tomto verejnom obstarávaní. Navrhovateľ č. 2 má za to, že na teraz poskytol adekvátne vysvetlenia, ktoré sú v súlade so všetkými požiadavkami verejného obstarávateľa.

56. Na základe uvedeného navrhovateľ č. 2 žiada, aby úrad svojím rozhodnutím dal do súladu so zákonom o verejnom obstarávaní postup verejného obstarávateľa, a to tým, že nariadi odstrániť protiprávny stav, ktorý spôsobil verejný obstarávateľ v tomto verejnom obstarávaní, keď vylúčil ponuku navrhovateľa č. 2 z predmetného verejného obstarávania, nakoľko neexistovali žiadne zákonné dôvody pre takýto postup verejného obstarávateľa. Navrhovateľ č. 2 ďalej žiada, aby úrad nariadil a zrušil oznámenie o vylúčení, najmä z dôvodu, že nie je spracované v súlade s princípom transparentnosti a nediskriminácie, nakoľko neobsahuje dostatočné zdôvodnenie neposkytnutia vysvetlení podľa požiadaviek verejného obstarávania, čo podľa slov navrhovateľa č. 2 tomuto zjavne sťažilo uplatniť revízne postupy v potrebnom rozsahu, resp. toto oznámenie o vylúčení navrhovateľovi č. 2 nedovolilo spracovať kvalifikovanú argumentáciu proti údajnému neposkytnutiu vysvetlení podľa požiadaviek verejného obstarávateľa. Navrhovateľ č. 2 napokon žiada, aby úrad v dostatočnom rozsahu poučil verejného obstarávateľa, aké náležitosti má obsahovať oznámenie o vylúčení, pričom zdôrazní dôležitosť odôvodnenia vylúčenia uchádzačov z procesov verejných obstarávaní. Navrhovateľ č. 2 má za to, že porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré spôsobil verejný obstarávateľ malo vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko ponuku navrhovateľa č. 2 vylúčil z procesu verejného obstarávania bez náležitého preskúmania merita vecí, čím navrhovateľovi č. 2 bola podľa jeho názoru v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní odopretá ďalšia účasť v procese predmetného verejného obstarávania.

Začiatok konania o námietkach

57. Úrad uvádza, že dňa 10. 4. 2019 kontrolovaný doručil úradu informáciu podľa § 166 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Nakoľko jedenásty deň odo dňa doručenia tejto informácie pripadol na nedeľu 21. 4. 2019, úrad uvádza, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok oboch navrhovateľov začalo v súlade s § 171 ods. 3 písm. b) v spojení s § 21 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v najbližší pracovný deň, t. j. v utorok 23. 4. 2019.
58. Úrad listom č. 6285-6000/2019-OD-V, 6291-6000/2019-OD-V z 24. 4. 2019 označeným ako „Výzva na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie v origináli“, vyzval kontrolovaného, aby v zmysle § 173 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní doručil úradu písomné vyjadrenie k vyššie uvedeným podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu v origináli k danej užšej súťaži, a to v lehote piatich pracovných dní odo dňa doručenia predmetnej výzvy.
59. Úrad uvádza, že dňa 9. 5. 2019 kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dokumentáciu k predmetnej užšej súťaži v origináli, ktorá však nebola kompletná. Z tohto dôvodu úrad rozhodnutím č. 6285-6000/2019-OD-P, 6291-6000/2019-OD-P z 31. 5. 2019 prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a nariadil kontrolovanému doručiť úradu kompletnú dokumentáciu v origináli do desiatich pracovných dní odo dňa doručenia predmetného rozhodnutia. V dodatočnej lehote určenej úradom, konkrétne 10. 6. 2019, kontrolovaný doplnil chýbajúcu dokumentáciu k predmetnej užšej súťaži v origináli.

Vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa č. 1

60. Kontrolovaný v úvode svojho vyjadrenia uvádza, že oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania obsahuje všetky zákonom vyžadované náležitosti pre takýto druh rozhodnutia, nakoľko v predmetnom oznámení o vylúčení uviedol nespochybniteľné dôvody, ktoré ho viedli k vylúčeniu uchádzača. Kontrolovaný zároveň vo svojom vyjadrení poukazuje na odôvodnenie uvedené v súťažných podkladoch, cit.: „Verejný obstarávateľ si vyhradzuje právo kedykoľvek vyžiadať rozbor cien Ponuky a jednotkových cien v podrobnosti cenovej kalkulácie a uchádzač je povinný ich poskytnúť“.
61. Kontrolovaný uvádza, že žiadosťou zo dňa 19. 9. 2018 žiadal o vysvetlenie ponuky, v ktorej bolo uvedené „(...) žiadame o rozpis ceny (kalkulácie) nižšie uvedených stavebných objektov s delením na priame náklady, nepriame náklady a zisk. Rozpis musí obsahovať všetky materiály (uviesť aj druh materiálu) a ich množstvá, nasadenie jednotlivých strojov s udaním počtu kusov, počtu strojohodín a jednotkovej ceny za strojohodinu a náklady na mzdy a odvody robotníkov s udaním počtu hodín pracovníkov a hodinovej sadzby potrebných pre vykonanie prác na uvedených stavebných objektoch. Ďalej komisia žiadala o predloženie dokladov ku všetkým materiálom (faktúry, cenové ponuky) predložených v rozpise s uvedením jednotkovej ceny. V prípade, ak nejaké práce budú realizované formou poddodávky, je potrebné predložiť minimálne cenové ponuky na tieto práce (...).“.
62. Kontrolovaný uvádza, že v odpovedi navrhovateľ č. 1 uviedol Rozpisy ceny po objektoch bez uvedenia jednotkovej ceny za materiál a poddodávky, pričom priložené podklady (cenové ponuky) ku materiálom neobsahovali jednotkové ceny. Kontrolovaný dodáva, že na základe vyššie uvedeného je zrejmé, že predložené vysvetlenie ponuky nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou komisie na vyhodnotenie ponúk.
63. Kontrolovaný ďalej poukazuje na otázku komisie na vyhodnotenie ponúk č. 2, cit.: „(...) Ďalej v zmysle § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu preukázania reálnosti ponukovej ceny žiadala o vysvetlenie a predloženie podrobných kalkulácií jednotkových cien pri nižšie uvedených položkách: podrobných kalkuláciách žiadala uviesť: Náklady na materiál - pri dodržaní požiadavky v nadväznosti na projekte určené technické parametre a technologický proces uviesť druh materiálu a spotrebu množstva materiálu potrebných k realizácii položky. Ďalej žiadala predložiť relevantný doklad ku dodávke materiálu s uvedením jednotkovej ceny. Ďalej žiadala o predloženie dokladov ku všetkým materiálom (faktúry, cenové ponuky) predložených v rozpise s uvedením jednotkovej ceny. V prípade, ak nejaké práce budú realizované formou poddodávky, je potrebné predložiť minimálne cenové ponuky na tieto práce. Žiadala predložiť uvažovaného partnera ktorý bude poddodávateľom tejto služby s prípadným ponukovým cenníkom pre skladovanie nevhodných materiálov na tomto projekte (...).“ Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľom č. 1 predložené cenové ponuky neobsahovali jednotkové ceny, a preto predložené vysvetlenie ponuky nie je svojím obsahom v súlade s jeho požiadavkou na vyhodnotenie ponúk.
64. Kontrolovaný ďalej uvádza, že otázka komisie na vyhodnotenie ponúk č. 3 bola nasledovná, cit.: „(...) Žiadala potvrdenie resp. prísľub od XX požadované potvrdenie od XX, a teda predložené vysvetlenie ponuky nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou kontrolovaného na vyhodnotenie ponúk.“
65. Kontrolovaný k žiadosti o vysvetlenie ponuky zo dňa 28. 11. 2018 uvádza, že na základe nedostatočných odpovedí komisia kontrolovaného na vyhodnotenie ponúk žiadala o

vysvetlenie ponuky, cit.: „(...) žiadame o rozpis ceny (kalkulácie) nižšie uvedených stavebných objektov, s delením na priame náklady, nepriame náklady a zisk. Rozpis musí obsahovať nosné materiály (uviesť aj druh materiálu), ich množstvá a jednotkovú cenu, nasadenie jednotlivých strojov s udaním počtu kusov, počtu strojohodín a jednotkovej ceny za strojohodinu a náklady na mzdy a odvody robotníkov s udaním počtu hodín pracovníkov a hodinovej sadzby potrebných pre vykonanie prác a následne ich celkové hodnoty v eurách na uvedených stavebných objektoch. Ďalej žiadala o predloženie dokladov ku nosným materiálom (faktúry, cenové ponuky) predložených v rozpise s uvedením jednotkovej ceny. V prípade, ak nejaké práce budú realizované formou poddodávky, je potrebné predložiť minimálne cenové ponuky na tieto práce (...).“ Kontrolovaný dodáva, že súčasťou otázky bola Príloha č. 1 Vzor rozpisu ceny objektu. Kontrolovaný ďalej tvrdí, že v odpovedi sa navrhovateľ č. 1 odvolal na predošlé vysvetlenie zo dňa 19. 10. 2018, v ktorom neboli uvedené jednotkové ceny, a teda predložené vysvetlenie ponuky nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou kontrolovaného na vyhodnotenie ponúk.

66. Kontrolovaný k otázke kontrolovaného č. 2, cit.: „(...)Vás komisia žiadala o predloženie relevantného dokladu za dodávku materiálu (napr. cenovú ponuku, Zmluvu o budúcej zmluve a pod.) s uvedením použitých jednotkových cien a ich vyznačením farebne, alebo krúžkom (...).“ uvádza, že časť otázky, ktorá sa týkala zdokladovania Zariadenia staveniska zhotoviteľa - zariadenie, navrhovateľ č. 1 zdokladoval rozpisom a cenovou ponukou. Kontrolovaný dodáva, že ďalšiu časť, predloženie relevantného dokladu na dodávku materiálu s uvedením použitých jednotkových cien, sa navrhovateľ v odpovedi odvolal na predošlé Vysvetlenie zo dňa 19. 10. 2018, v ktorom neboli uvedené jednotkové ceny. Kontrolovaný dodáva, že predložené vysvetlenie ponuky nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou komisie na vyhodnotenie ponúk.
67. Kontrolovaný k žiadosti o vysvetlenie ponuky zo dňa 16. 1. 2019 uvádza, že kontrolovaný otázkou, cit.: „(...) Týmto Vás opätovne žiadame o predloženie relevantných dokladov za dodávky materiálov (napr. cenovú ponuku, Zmluvu o budúcej zmluve a pod.) s uvedením použitých jednotkových cien a ich vyznačením farebne, alebo krúžkom v kalkuláciách jednotkových cien a v kalkuláciách objektov. Ďalej žiadala o predloženie cenových ponúk na práce vykonávané subdodávateľom (...).“ opätovne požiadal o predloženie relevantných dôkazov. Kontrolovaný ďalej tvrdí, že navrhovateľ č. 1 opätovne cenové ponuky spoločnosti XX, XY, ZY, XX, ZZ, XZ, YX, YY, YZ, ZX, ZY, ZY, XX, XY, ZZ predložil bez uvedenia jednotkových cien, pričom príloha č. 34 vysvetlenia týkajúca sa spoločnosti XY strana 131-134 okrem loga spoločnosti neobsahovala žiadne informácie - čisté listy.

Vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa č. 2

68. Kontrolovaný tvrdí, že oznámenie o vylúčení navrhovateľa č. 2 z verejného obstarávania obsahuje všetky zákonom vyžadované náležitosti pre takýto druh rozhodnutia. Kontrolovaný v predmetnom oznámení o vylúčení uviedol nespochybniteľné dôvody, najmä odôvodnenie, že v súťažných podkladoch vo Zväzku č. 4 Cenová časť, Časť 4.1 Preambula, bod 1.3 Cena položky je uvedené: „(...) Verejný obstarávateľ si vyhradzuje právo kedykoľvek vyžiadať rozbor cien Ponuky a jednotkových cien v podrobnosti cenovej kalkulácie a uchádzač je povinný ich poskytnúť (...).“
69. Kontrolovaný ďalej k žiadosti o vysvetlenie ponuky zo dňa 19. 9. 2018 uvádza, že otázkou, cit.: „(...) žiadame o rozpis ceny (kalkulácie) nižšie uvedených stavebných objektov s delením na priame náklady, nepriame náklady a zisk. Rozpis musí obsahovať všetky materiály (uviesť

aj druh materiálu) a ich množstvá, nasadenie jednotlivých strojov s udaním počtu kusov, počtu strojohodín a jednotkovej ceny za strojohodinu a náklady na mzdy a odvody robotníkov s udaním počtu hodín pracovníkov a hodinovej sadzby potrebných pre vykonanie prác na uvedených stavebných objektoch. Ďalej komisia žiadala o predloženie dokladov ku všetkým materiálom (faktúry, cenové ponuky) predložených v rozpise s uvedením jednotkovej ceny. V prípade, ak nejaké práce budú realizované formou poddodávky, je potrebné predložiť minimálne cenové ponuky na tieto práce (...).“ požiadal navrhovateľa č. 2 o vysvetlenie jeho ponuky. Kontrolovaný dodáva, že odpoveď navrhovateľa č. 2 obsahovala len rozdelenie Materiál celkom, Mzdy a odvody celkom, Stroje celkom, Poddodávky celkom, Réžie celkom, Zisk celkom, Normohodiny celkom, Strojohodiny celkom, čím neodpovedal na žiadosť kontrolovaného. Kontrolovaný na základe vyššie uvedeného uvádza, že predložené vysvetlenie ponuky nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou komisie na vyhodnotenie ponúk.

70. Kontrolovaný ďalej k otázke na vyhodnotenie ponúk č. 2, cit.: „Ďalej v zmysle § 53 ods. 1 zákona z dôvodu preukázania reálnosti ponukovej ceny žiadala o vysvetlenie a predloženie podrobných kalkulácií jednotkových cien pri nižšie uvedených položkách: V podrobných kalkuláciách žiadala uviesť: Náklady na materiál - pri dodržaní požiadavky v nadväznosti na projektom určené technické parametre a technologický proces uviesť druh materiálu a spotrebu množstva materiálu potrebných k realizácii položky. Ďalej žiadala predložiť relevantný doklad ku dodávke materiálu s uvedením jednotkovej ceny. Ďalej žiadala o predloženie dokladov ku všetkým materiálom (faktúry, cenové ponuky) predložených v rozpise s uvedením jednotkovej ceny. V prípade, ak nejaké práce budú realizované formou poddodávky, je potrebné predložiť minimálne cenové ponuky na tieto práce. Žiadala predložiť uvažovaného partnera ktorý bude poddodávateľom tejto služby s prípadným ponukovým cenníkom pre skladovanie nevhodných materiálov na tomto projekte (...).“ uvádza, že odpoveď navrhovateľa č. 2 obsahovala obsiahle cenové ponuky, ktoré boli neprehľadné a žiadosť tiež obsahovala vo Všeobecných položkách Zariadenie staveniska zhotoviteľa - zariadenie, na ktoré neodpovedal. Na základe vyššie uvedeného bolo podľa kontrolovaného zrejmé, že predložené vysvetlenie ponuky nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou komisie na vyhodnotenie ponúk.
71. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení ďalej k žiadosti o vysvetlenie ponuky zo dňa 28. 11. 2018 uvádza, že na základe nedostatočných odpovedí komisia na vyhodnotenie ponúk žiadala o vysvetlenie ponuky, pričom otázka komisie na vyhodnotenie ponúk č. 1 bola nasledovná, cit.: „(...) žiadame o rozpis ceny (kalkulácie) nižšie uvedených stavebných objektov, s delením na priame náklady, nepriame náklady a zisk. Rozpis musí obsahovať nosné materiály (uviesť aj druh materiálu), ich množstvá a jednotkovú cenu, nasadenie jednotlivých strojov s udaním počtu kusov, počtu strojohodín a jednotkovej ceny za strojohodinu a náklady na mzdy a odvody robotníkov s udaním počtu hodín pracovníkov a hodinovej sadzby potrebných pre vykonanie prác a následne ich celkové hodnoty v eurách na uvedených stavebných objektoch. Ďalej žiadala o predloženie dokladov ku nosným materiálom (faktúry, cenové ponuky) predložených v rozpise s uvedením jednotkovej ceny. V prípade, ak nejaké práce budú realizované formou poddodávky, je potrebné predložiť minimálne cenové ponuky na tieto práce (...).“ Kontrolovaný dodáva, že súčasťou otázky bola Príloha č. 1 Vzor rozpisu ceny objektu. Kontrolovaný tvrdí, že v odpovedi navrhovateľ č. 2 rozpísal objekty na použité materiály, stroje, pracovníkov a subdodávky, pričom v časti materiálov uviedol položku Všetky potrebné materiály pre zrealizovanie prác, ktorá bola v objektoch 101-Rýchlostná cesta R3, 212-00 Most na privádzači (vetvy A) nad poľnou cestou, trať ŽSR a súčasťou cestou 1/59 a 236-Zárubný múr v km 3,800 - 4,100 vľavo, vyššia ako rozpísaný materiál.

Poddodávky predložil iba sumou, bez zdokladovania ceny. Na základe vyššie uvedeného má kontrolovaný za to, že predložené vysvetlenie ponuky nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou komisie na vyhodnotenie ponúk.

72. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení ďalej k žiadosti o vysvetlenie ponuky zo dňa 16. 1. 2019 uvádza, že na základe nedostatočných odpovedí komisia na vyhodnotenie ponúk žiadala o vysvetlenie ponuky, pričom otázka komisie na vyhodnotenie ponúk č. 1 bola nasledovná, cit.: „(...) Položky „Všetky potrebné materiály pre zrealizovanie prác“ a „Subdodávka“ sú ocenené jedným číslom. Z dôvodu, že výška/hodnota týchto položiek tvorí podstatnú časť v priamych nákladoch kalkulácie objektov, žiadame o ich rozpis a zdokladovanie. Pri položke „Všetky potrebné materiály pre zrealizovanie prác“ žiadala predložiť podklady k jednotlivým cenám týchto materiálov, ktoré tvoria minimálne 50% objemu z vyššie uvedenej položky (napr. z 20 položiek, zoradených podľa nosnosti, zdokladovať prvých 10 (...).“. Kontrolovaný tvrdí, že v odpovedi navrhovateľ č. 2 predložil „Rozpis min 50% ceny materiálu stavebných objektov“ čo nezodpovedá požiadavke kontrolovaného, napr. pri objekte 101 - 3 505 571,15 € (celková cena materiálu) bola rozpísaná hodnota 1 757 898,81 €, a teda rozdiel v cene materiálu 1 747 672,34 €, ktorý bol v predchádzajúcom vysvetlení nazvaný „Všetky potrebné materiály pre zrealizovanie prác“ nebol vyčíslený a ani zdokladovaný.
73. Kontrolovaný v závere svojho vyjadrenia uvádza, že kontrolovaný svojimi žiadosťami o vysvetlenie ponúk zo dňa 19. 9. 2018, 28. 11. 2018, 16. 1. 2019 opakovane žiadal o vysvetlenie ponuky v zmysle § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný tvrdí, že jeho snahou bolo poskytnúť dostatočný priestor na vysvetlenie ponuky o čom svedčí aj to, že kontrolovaný akceptoval žiadosti o predĺženie lehoty na predloženie vysvetlenia ponuky ako i to, že dal priestor na vysvetlenie opakovane, i keď v zmysle zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ vylúči ponuku uchádzača, ak nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou komisie na vyhodnotenie ponúk. Zároveň boli obaja navrhovatelia v žiadosťiach o vysvetlenie ponúk upozornení, že neposkytnutie požadovaného vysvetlenia ponuky môže mať za následok vylúčenie ponuky zo súťaže v zmysle § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní.
74. Kontrolovaný zastáva názor, že žiadosti o vysvetlenie ponuky boli koncipované jednoznačne a určito, kontrolovaný dokonca priložil vzorovú tabuľku na vyplnenie požadovaných údajov, a preto kontrolovaný tak postupoval v súlade s odporúčaním úradu č. 14652-6000/2018-OD z 18. 3. 2019, a zároveň kontrolovaný poukazuje aj na rozhodnutie Rady úradu č. 13750-9000/2018 zo dňa 6. 2. 2019. Kontrolovaný má za to, že pri vyhodnocovaní ponúk na predmet zákazky dodržal princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti, a preto považuje kontrolovaný námietky za neopodstatnené.
75. Na základe vyššie uvedených skutočností kontrolovaný má za to, že konal v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, a teda že sú splnené všetky zákonné podmienky, na to aby úrad námietky oboch navrhovateľov zamietol v súlade s § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie k predmetnej užšej súťaži úrad zistil nasledovné skutočnosti:

76. Kontrolovaný vyhlásil v Úradnom vestníku Európskej únie 5. 8. 2017 pod značkou 2017/S 149-307937 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 155/2017 z 8. 8. 2017 pod značkou 11445 - MUP užšiu súťaž na predmet zákazky „Rýchlostná cesta R3 Tvrdošín – Nižná nad Oravou“. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 74 979 572,31 eur bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Žiadosť o účasť predložilo do predmetnej užšej súťaže 13 záujemcov, vrátane oboch navrhovateľov. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do dňa 20. 9. 2017 do 10.00 hod., predložili ponuku 8 uchádzači, vrátane oboch navrhovateľov. Otváranie časti ponúk označených ako „Ostatné“ sa uskutočnilo dňa 6. 3. 2018 o 13:00 hod. Otváranie časti ponúk označených ako „Kritériá“ sa uskutočnilo dňa 4. 9. 2018 o 13:00 hod. Dňa 6. 3. 2019 doručil kontrolovaný navrhovateľovi č. 1 rozhodnutie o vylúčení ponuky z predmetnej užšej súťaže. Navrhovateľ č. 1 v reakcii na toto rozhodnutie o vylúčení jeho ponuky dňa 18. 3. 2019 doručil kontrolovanému a toho istého dňa aj úradu námietky smerujúce proti vylúčeniu navrhovateľa č. 1 z predmetnej užšej súťaže. Dňa 6. 3. 2019 doručil kontrolovaný navrhovateľovi č. 2 rozhodnutie o vylúčení ponuky z predmetnej užšej súťaže. Navrhovateľ č. 2 v reakcii na toto rozhodnutie o vylúčení jeho ponuky dňa 18. 3. 2019 doručil kontrolovanému a toho istého dňa aj úradu námietky smerujúce proti vylúčeniu navrhovateľa č. 2 z predmetnej užšej súťaže.
77. V oddiele II. „Predmet“, bod II.2) „Opis“, podbod „II.2.5) „Kritériá na vyhodnotenie ponúk“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania kontrolovaného je uvedené, cit.: „Nižšie uvedené kritéria
Kritéria kvality: Nie
Náklady/Cena: Cena.“.
78. Vo zväzku 1 „Pokyny pre záujemcov/uchádzačov“, v časti A2 „Kritériá na vyhodnocovanie ponúk a pravidlá ich uplatnenia“, v bode 2 súťažných podkladov kontrolovaného je okrem iného uvedené, cit.: „Jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk uchádzačov je navrhovaná cena za vykonanie diela v Eur bez DPH uvedenej v časti A3 – Návrh na plnenie kritéria.“.
79. Vo zväzku 1 „Pokyny pre záujemcov/uchádzačov“, v časti A3 „Návrh na plnenie kritérií“ súťažných podkladov kontrolovaného je uvedené, cit.:

ČASŤ A3 NÁVRH NA PLNENIE KRITÉRIÍ

Por. číslo	Kritérium	Návrh na plnenie kritéria
1	Navrhovaná zmluvná cena v EUR bez DPH	Navrhovaná zmluvná cena bez DPH:,- € DPH 20%:,- € Navrhovaná zmluvná cena vrátane DPH:,- €

Poznámka:

Uchádzač uvedie skutočnosť, či je/nie je platiteľom DPH: **Som/Nie som platiteľom DPH.**

80. V liste zo dňa 19. 9. 2018 označenom ako „Žiadosť o vysvetlenie ponuky“, ktorým kontrolovaný požiadal navrhovateľa č. 1 o vysvetlenie ním predloženej ponuky (ďalej len „**žiadosť o vysvetlenie ponuky I. navrhovateľa č. 1**“), je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „ (...) Otázka č. 1

Pri porovnaní nosných objektov stavby (nižšie uvedené objekty) Vás v zmysle § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní žiadame o rozpis ceny (kalkulácie) nižšie uvedených stavebných objektov s delením na priame náklady, nepriame náklady a zisk. Rozpis musí obsahovať všetky materiály (uviesť aj druh materiálu) a ich množstvá, nasadenie jednotlivých strojov s udaním počtu kusov, počtu strojohodín a jednotkovej ceny za strojohodinu a náklady na mzdy a odvody robotníkov s udaním počtu hodín pracovníkov a hodinovej sadzby potrebných pre vykonanie prác na uvedených stavebných objektoch. Ďalej Vás žiadame o predloženie dokladov ku nosným materiálom (cenové ponuky, cenníky) predložených v rozpise s uvedením jednotkovej ceny a s uvedením Vami uvažovaného zdroja. V prípade, ak nejaké práce budú realizované formou subdodávok, je potrebné predložiť podiel subdodávok a minimálne cenové ponuky na tieto práce, prísľub vybraného poddodávateľa, že v prípade Vašej úspešnosti tieto práce pre Vás bude vykonávať (napr. Zmluva o budúcej zmluve) (...)

Otázka č. 2

„Ďalej v zmysle § 53 ods. 1 zákona z dôvodu preukázania reálnosti ponukovej ceny žiadame o vysvetlenie a predloženie podrobných kalkulácií jednotkových cien pri nižšie uvedených položkách:

V podrobných kalkuláciách Vás žiadame uviesť: 1. Náklady na materiál - pri dodržaní požiadavky v nadväznosti na projekte určené technické parametre a technologický proces uviesť druh materiálu a spotrebu množstva materiálu potrebných k realizácii položky. Ďalej žiadame predložiť relevantný doklad ku dodávke materiálu s uvedením jednotkovej ceny. 2. Náklady na mzdy a odvody robotníkov a náklady na stroje (...) 3. Výrobnú a správnu réžiu (...) 4. Primeraný zisk (...)

Ďalej Vás žiadame o predloženie dokladov ku všetkým materiálom (faktúry, cenové ponuky) predložených v rozpise s uvedením jednotkovej ceny. V prípade, ak nejaké práce budú realizované formou subdodávky, je potrebné predložiť minimálne cenové ponuky na tieto práce. (...) Žiadame predložiť uvažovaného partnera ktorý bude poddodávateľom tejto služby s prípadným ponukovým cenníkom pre skladovanie nevhodných materiálov na tomto projekte (...).“

Otázka č. 3

Žiadame potvrdenie resp. prísľub od ZX, že Váš subdodávateľ prekládok objektov: SO 701 Ochrana VTL DN200, (...) má súhlas na realizáciu prekládok plynových zariadení na túto stavbu (...).“

81. V liste zo dňa 28. 11. 2018 označenom ako „Žiadosť o vysvetlenie ponuky II“, ktorým kontrolovaný požiadal navrhovateľa č. 1 o vysvetlenie ním predloženej ponuky (ďalej len „**žiadosť o vysvetlenie ponuky II. navrhovateľa č. 1**“), je okrem iného uvedené nasledovné, cit.:

„ (...) Otázka č. 1 (...)

Po porovnaní nosných objektov stavby (...) Vás v zmysle § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní žiadame o rozpis ceny (kalkulácie) nižšie uvedených stavebných objektov, s delením na priame náklady, nepriame náklady a zisk. Rozpis musí obsahovať nosné materiály (uviesť aj druh materiálu), ich množstvá a jednotkovú cenu, nasadenie jednotlivých strojov s uvedením počtu kusov, počtu strojohodín a jednotkovej ceny za strojohodinu a náklady na mzdy a odvody robotníkov s udaním počtu hodín pracovníkov a hodinovej sadzby potrebných pre vykonanie prác a následne ich celkové hodnoty v eurách na uvedených stavebných objektoch. Ďalej Vás žiadame o predloženie dokladov ku nosným materiálom (faktúry, cenové ponuky) predložených v rozpise s uvedením jednotkovej ceny. V prípade, ak nejaké práce budú realizované formou subdodávky, je potrebné predložiť v rozpise ceny (kalkulácie) nižšie uvedených stavebných objektov podiel subdodávky a minimálne cenové ponuky na

tieto práce. (...). Pre lepšie pochopenie, Vám v prílohe č. 1 zasielame vzor kalkulácie stavebného objektu. (...)

Otázka č. 2

„(...) Váš komisia žiada o predloženie dôkazu, a to relevantného dokladu na dodávku materiálu (napr. cenovú ponuku, Zmluvu o budúcej zmluve a pod.) s uvedením použitých jednotkových cien a ich vyznačením farebne, alebo krúžkom. Žiadame predložiť vecný a finančný rozklad, rozpis položky (...) podľa vzoru uvedeného v prílohe č. 2.

Otázka č. 3

Opätovne žiadame dodať dôkaz, a to potvrdenie resp. prísľub od ZX, že bude Váš subdodávateľ prekládok objektov: (...) mať súhlas na realizáciu prekládok plynových zariadení na stavbu (...).“.

82. V liste zo dňa 16. 1. 2019 označenom ako „Žiadosť o vysvetlenie ponuky III“, ktorým kontrolovaný požiadal navrhovateľa č. 1 o vysvetlenie ním predloženej ponuky (ďalej len „**žiadosť o vysvetlenie ponuky III. navrhovateľa č. 1**“), je okrem iného uvedené nasledovné, cit.:

„V súlade s ustanovením § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní (...) Váš žiadame o vysvetlenie ponuky predloženej v užšej súťaži (...) Vzhľadom k tomu, že ste komisii doposiaľ nepredložili požadované vysvetlenie / doplnenie Vás týmto opätovne vyzýva o predloženie relevantných dokladov za dodávky materiálov (napr. cenovú ponuku, (...)) s uvedením použitých jednotkových cien a ich vyznačením farebne, alebo krúžkom v kalkuláciách jednotkových cien a v kalkuláciách objektov, nakoľko doposiaľ predložených dokladov komisia nevie posúdiť splnenie podmienok účasti z dôvodu nejasnosti / neurčitosti. Ďalej Vás žiadame o predloženie cenových ponúk na práce vykonávané subdodávateľom. (...).“.

83. V liste zo dňa 19. 10. 2018 označenom ako „Žiadosť o vysvetlenie ponuky - odpoveď“, ktorým navrhovateľ č. 1 reagoval na žiadosť o vysvetlenie ponuky I. navrhovateľa č. 1 uvedenú v bode 80 tohto rozhodnutia (ďalej len „**odpoveď na žiadosť o vysvetlenie ponuky navrhovateľa č. 1**“), je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „(...) K predmetnej Otázke č. 1) Žiadosti si uchádzač dovoľuje poukázať na to, že verejné obstarávanie sa nachádza v štádiu, v ktorom už boli ponuky vyhodnotené v časti „Ostatné“ a teda v súčasnosti sa verejné obstarávanie nachádza v štádiu vysvetľovania ponuky v časti „Kritériá“. V tejto súvislosti je preto potrebné poukázať na to, že verejný obstarávateľ svoju Žiadosť odôvodňuje ustanovením § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Uchádzač je toho názoru, že toto ustanovenie nemôže verejný obstarávateľ aplikovať, z dôvodu, že v danom prípade ide o vysvetľovanie ceny ako kritéria. V tejto súvislosti poukazuje uchádzač na to, že podľa ustanovenia § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní komisia hodnotí ponuku časť „Ostatné“ z hľadiska: Splnenia požiadaviek na predmet zákazky, pričom komisia je pri hodnotení ponuky viazaná rozsahom opisu predmetu zákazky vyjadreným v súťažných podkladoch, Zloženia zábezpeky, Existencie konfliktu záujmov, Skutočnosti, či uchádzač nie je členom skupiny dodávateľov v inej ponuke. Pokiaľ požaduje verejný obstarávateľ, aby uchádzač vysvetlil cenu, môže to verejný obstarávateľ od uchádzača žiadať (odhliadnuc od prípadných chýb v písaní resp. počítaní), len v prípade, ak sa mu javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu, k tovaru, stavebným prácam alebo službe. V takomto prípade však verejný obstarávateľ postupuje podľa ustanovenia 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (...). V prípade, ak sa komisii verejného obstarávateľa javí, že ponuka uchádzača je mimoriadne nízka musí uviesť argumenty ako aj skutkové dôvody svojho tvrdenia, pre ktoré sa mu javí uchádzačova ponuka ako mimoriadne nízka. V danom prípade uchádzač musí skonštatovať, že verejný obstarávateľ neuviedol skutkové dôvody, pre ktoré žiada

vysvetliť cenu jednotlivých stavebných objektov tak, ako ich uviedol v Otázke č. 1) svojej Žiadosti. Uchádzač má za to, že verejný obstarávateľ pravdepodobne svojou Žiadosťou chcel vysvetliť mimoriadne nízku ponuku časti ponuky, ktorá je pre jej cenu podstatná, avšak bez uvedenia relevantných dôvodov a argumentov. V tejto súvislosti má preto uchádzač za to, že takáto žiadosť verejného obstarávateľa je pravdepodobne v rozpore s ustanovením § 53 zákona o verejnom obstarávaní týkajúceho sa vyhodnocovania ponúk. Napriek uvedenej skutočnosti však uchádzač z opatrnosti v prílohe tohto Vysvetlenia predkladá požadované doklady (...) K cenovej ponuke predloženej uchádzačom v časti ponuky „Kritériá“ je potrebné uviesť, že pri určovaní ceny uchádzač postupoval v súlade s pokynmi verejného obstarávateľa nachádzajúcich sa v súťažných podkladoch. (...) V súlade so Zväzkom 4 súťažných podkladov uchádzač ocenil všetky položky, ktoré sú uvedené vo výkaze výmer označené na ocenenie v primeranej cene. Zároveň uchádzač uvádza, že ceny jednotlivých položiek spĺňajú a obsahujú celkové náklady spojené s plnením predmetu obstarávania a Zmluvných podmienok tak, ako to upravuje Zväzok 4, bod 1.3 súťažných podkladov.

V nadväznosti na žiadosť verejného obstarávateľa o predloženie prísľubu vybraného poddodávateľa, že v prípade uchádzačovej úspešnosti tieto práce vykoná (napr. Zmluva o budúcej zmluve) uchádzač uvádza, že (...) verejný obstarávateľ uviedol, že v súlade s § 41 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní požaduje, aby uchádzač v ponuke uviedol podiel zákazky, ktorý má v úmysle zadať subdodávateľom, navrhovaných subdodávateľov a predmety subdodávok; (...) Avšak zároveň verejný obstarávateľ stanovil (...) Úspešný uchádzač je oprávnený aktualizovať Zoznam subdodávateľov a podiel subdodávok, ktorý uviedol v ponuke. Z obsahu vyššie uvedeného potom vyplýva, že uchádzačovi ku dňu predkladania ponuky a ani k dnešnému dňu v tejto fáze verejného obstarávania nemusia byť známi všetci subdodávatelia. (...)

K predmetnej Otázke č. 2) Žiadosti uchádzač opätovne poukazuje na to, že v súčasnosti je verejné obstarávanie v štádiu, v ktorom už boli ponuky vyhodnotené v časti „Ostatné“, a teda v súčasnosti sa verejné obstarávanie nachádza v štádiu vysvetľovania ponuky v časti „Kritériá“. V tejto súvislosti je preto potrebné poukázať na to, že verejný obstarávateľ svoju Žiadosť odôvodňuje ustanovením § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Uchádzač je toho názoru, že toto ustanovenie nemôže verejný obstarávateľ aplikovať (...) v danom prípade ide už o vysvetľovanie ceny ako kritéria. (...) podľa ustanovenia § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní komisia hodnotí ponuku časť „Ostatné“ z hľadiska: splnenia požiadaviek na predmet zákazky, pričom komisia je pri hodnotení ponuky viazaná rozsahom opisu predmetu zákazky vyjadreným v súťažných podkladoch, zloženia zábezpeky, existencie konfliktu záujmov, skutočnosti, či uchádzač nie je členom skupiny dodávateľov v inej ponuke (...) verejný obstarávateľ môže od uchádzača žiadať (...) len v prípade ak sa mu javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe. V takomto prípade však verejný obstarávateľ postupuje podľa ustanovenia § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a požiada o vysvetlenie (...). V prípade ak sa komisii javí, že ponuka uchádzača je mimoriadne nízka musí uviesť argumenty ako aj skutkové dôvody svojho tvrdenia, pre ktoré sa mu javí uchádzačova ponuka ako mimoriadne nízka. V danom prípade uchádzač musí skonštatovať, že verejný obstarávateľ neuviedol skutkové dôvody, pre ktoré žiada vysvetliť cenu vybraných položiek jednotlivých stavebných objektov tak, ako ich uviedol v Otázke č. 2) svojej Žiadosti. Uchádzač má za to, že verejný obstarávateľ pravdepodobne svojou Žiadosťou chcel vysvetliť mimoriadne nízku ponuku časti ponuky, ktorá je pre jej cenu podstatná, avšak bez uvedenia relevantných dôvodov a argumentov. V tejto súvislosti má preto uchádzač za to, že takáto žiadosť verejného obstarávateľa je pravdepodobne v rozpore s ustanovením § 53 zákona o verejnom obstarávaní (...) Zároveň uchádzač uvádza, že požiadavka na predloženie faktúr je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, ako i v rozpore s daňovými a účtovnými predpismi platnými v Slovenskej

republike (...) uchádzač nemôže disponovať faktúrami vystavenými podľa všeobecne záväzných právnych predpisov v Slovenskej republike, keďže mu tovar ani služba nebola zo strany tretích subjektov dodaná a takýmto subjektom nevzniklo právo a zároveň povinnosť takúto faktúru vystaviť. Z vyššie uvedených dôvodov považuje uchádzač takúto požiadavku za protizákonnú a uvádza, že takýmito faktúrami, ktoré požadoval verejný obstarávateľ nedisponuje. K cenovej ponuke predloženej uchádzačom v časti ponuky „Kritériá“ je potrebné uviesť, že pri určovaní ceny uchádzač postupoval v súlade s pokynmi verejného obstarávateľa nachádzajúcich sa v súťažných podkladoch. (...) Uchádzač tiež uvádza, že pri oceňovaní ponuky uchádzač postupoval v súlade s pokynmi verejného obstarávateľa stanovenými vo Zväzku 4 súťažných podkladov. V súlade so Zväzkom 4 súťažných podkladov uchádzač ocenil všetky položky, ktoré sú uvedené vo Výkaze výmer označené na ocenenie v primeranej cene. Zároveň uchádzač uvádza, že ceny jednotlivých položiek spĺňajú a obsahujú celkové náklady spojené s plnením predmetu obstarávania a Zmluvných podmienok tak, ako to upravuje Zväzok 4, bod 1.3 súťažných podkladov.

V nadväznosti na žiadosť verejného obstarávateľa o predloženie uchádzačom uvažovaného partnera, ktorý bude subdodávateľom požadovanej služby (...) uchádzač opätovne uvádza, že verejný obstarávateľ neuviedol skutkové dôvody tejto žiadosti, a zároveň uchádzačovi nemusí byť tento partner ešte známy. Uvedená požiadavka opätovne nemá oporu v ustanovení § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. (...)

K uvažovanému partnerovi uchádzač uvádza, že pôvodne oslovil subdodávateľa s obchodným menom XX, pričom na základe prechodu vlastníckych práv došlo k zmene tohto prevádzkovateľa zariadenia na zber odpadov na nového prevádzkovateľa tohto zariadenia, a to spoločnosť XX. Uchádzač v prílohe predkladá Oznámenie o zmene prevádzkovateľa zariadenia - Okresného úradu Tvrdošín, odbor starostlivosti o životné prostredie (...). Vo vzťahu k postaveniu subdodávateľov uchádzača, uchádzač opakovane uvádza, že verejný obstarávateľ (...) v súlade s § 41 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní požaduje, aby uchádzač v ponuke uviedol podiel zákazky, ktorý má v úmysle zadať subdodávateľom, navrhovaných subdodávateľov a predmety subdodávok; za týmto účelom uchádzač predloží v ponuke vyplnenú Prílohu č. B2B (...). Avšak zároveň verejný obstarávateľ stanovil v Časti VII. Zväzku 1 súťažných podkladov, že až úspešný uchádzač je povinný predložiť najneskôr v lehote stanovenej vo výzve na poskytnutie riadnej súčinnosti podľa bodu 31.4 údaje o všetkých známych subdodávateľoch v rozsahu údajov uvedených v Prílohe č. 2 k zmluve Zoznam subdodávateľov a podiel subdodávok (Príloha č. B2B týchto SP). Úspešný uchádzač je oprávnený aktualizovať Zoznam subdodávateľov a podiel subdodávok, ktorý uviedol v ponuke. Z obsahu vyššie uvedeného potom vyplýva, že uchádzačovi ku dňu predloženia ponuky a ani k dnešnému dňu v tejto fáze verejného obstarávania nemusia byť známi všetci subdodávatelia. Z uvedeného dôvodu preto ani nevzniká uchádzačovi povinnosť, aby verejnému obstarávateľovi predložil údaje o všetkých známych subdodávateľoch.

K Otázke č. 3 Žiadosti verejného obstarávateľa týkajúcej sa k obchodného názvu spoločnosti ZX, uchádzač uvádza, že takáto spoločnosť neexistuje. Verejný obstarávateľ mal zrejme na mysli obchodnú spoločnosť ZX, čo je správne znenie obchodného mena predmetnej spoločnosti, ktoré vyplýva z výpisu z obchodného registra tejto spoločnosti. Uchádzač má za to, že verejný obstarávateľ uviedol uvedenú spoločnosť ako ZX chybou vpísaní. Z obsahového hľadiska uchádzač k predmetnej požiadavke verejného obstarávateľa uvádza, že požiadavka na predloženie potvrdenia, resp. príslubu od ZX od uchádzačovho subdodávateľa prekládok na súhlas na realizáciu prekládok plynových zariadení na túto stavbu R3 Tvrdošín - Nižná je v rozpore s Oznámením a súťažnými podkladmi, keďže sa táto požiadavka nenachádza v požiadavkách na predmet zákazky. Zároveň sa v projektovej dokumentácii ani v technickej špecifikácii nenachádza objekt SO 705 Preložka VTL DN 100.

Uchádzač tiež uvádza, že verejný obstarávateľ neuviedol skutkové dôvody tejto žiadosti a zároveň uchádzačovi nemusí byť tento partner ešte známy. Povinnosť na predloženie potvrdenia resp. príslubu od spoločnosti ZX týkajúca sa súhlasu na realizáciu prekládok plynových zariadení pre uchádzačovoho subdodávateľa vyššie uvedených prekládok nebola ani predmetom vyjadrení spoločnosti ZX k DÚR resp. k projektovej dokumentácii pre stavebné povolenie, pričom spoločnosť ZX podmienila prekládku vyššie uvedených plynových zariadení na túto stavbu R3 Tvrdošín- Nižná predchádzajúcim uzavretím písomnej Dohody o preložke plynárenského zariadenia medzi ZX a investorom (stavebníkom), ktorým je Národná diaľničná spoločnosť, a.s. Uvedené vyplýva aj z platného stavebného povolenia vydaného Ministerstvom dopravy, výstavby a regionálneho rozvoja SR, sekcia cestnej dopravy a pozemných komunikácií, ktorý je špeciálnym stavebným úradom pre diaľnice a rýchlostné cesty podľa § 3a) ods. 1 zák. č. 135/1961 Zb. o pozemných komunikáciách (cestný zákon) v spojení s ostatnými všeobecnými právnymi predpismi. Uchádzač zároveň opätovne uvádza, že verejný obstarávateľ stanovil (...), že až úspešný uchádzač je povinný predložiť najneskôr v lehote stanovenej vo výzve na poskytnutie riadnej súčinnosti podľa bodu 31.4 údaje o všetkých známych subdodávateľoch v rozsahu údajov uvedených v Prílohe č.2 k zmluve Zoznam subdodávateľov a podiel subdodávok (Príloha č. B2B týchto SP). Úspešný uchádzač je oprávnený aktualizovať Zoznam subdodávateľov a podiel subdodávok, ktorý uviedol v ponuke. Z obsahu vyššie uvedeného potom vyplýva, že uchádzačovi ku dňu predloženia ponuky a ani k dnešnému dňu v tejto fáze verejného obstarávania nemusia byť známi všetci subdodávatelia. Z vyššie uvedených dôvodov preto nevzniká uchádzačovi povinnosť, aby verejnému obstarávateľovi predložil doklad, že uchádzačov subdodávateľ prekládok má súhlas na realizáciu prekládok plynových zariadení na túto stavbu (...), nakoľko ani tento nemusí byť k dnešnému dňu známy. Uchádzač výslovne uvádza, že týmto vysvetlením ponuky nedochádza k jej zmene ani doplneniu, pričom toto Vysvetlenie predkladá doplňujúce informácie k už predloženým dokladom v ponuke uchádzača na základe požiadavky verejného obstarávateľa a verejný obstarávateľ je povinný prihliadať na predložené doklady v znení ich vysvetlení.“

84. V liste zo dňa 13. 12. 2018 označenom ako „Žiadosť o vysvetlenie ponuky II - odpoveď“, ktorým navrhovateľ č. 1 reagoval na žiadosť o vysvetlenie ponuky II navrhovateľa č. 1 uvedenú v bode 81 tohto rozhodnutia (ďalej len „**odpoveď na žiadosť o vysvetlenie ponuky II navrhovateľa č. 1**“), je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „(...) K otázke č. 1 (...) je potrebné uviesť, že verejný obstarávateľ podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní žiada uchádzača o rozpis ceny (kalkulácie) vyššie uvedených stavebných objektov s delením na priame náklady, nepriame náklady a zisk. Z § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, vyplýva, že ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v Informáciách alebo dôkazoch, ktoré predložil uchádzač do ponuky písomne požiadava uchádzač o vysvetlenie. Uchádzač musí konštatovať, že mu nie je zrejmá nejasnosť, nezrovnalosť alebo pochybnosť komisie verejného obstarávateľa, ktorá by vyplývala z ponuky. Verejný obstarávateľ vo svojej Žiadosti neopísal, neidentifikoval a ani nijakým spôsobom bližšie neurčil nejasnosť, nezrovnalosť alebo pochybnosť vyplývajúcu z ponuky uchádzača. Tak, ako uchádzač poukazoval už vo svojom predchádzajúcom vysvetlení, verejný obstarávateľ svoju Žiadosť odôvodňuje ust. § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti je potrebné opakovane poukázať na výklad ust. § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého komisia verejného obstarávateľa hodnotí ponuku časť „Ostatné“ z hľadiska: splnenia požiadaviek na predmet zákazky, pričom komisia je pri hodnotení ponuky viazaná rozsahom opisu predmetu zákazky vyjadreným v súťažných podkladoch - zloženia zábezpeky, existencie konfliktu záujmov, skutočnosti, či uchádzač nie je členom skupiny dodávateľov v inej ponuke. Z obsahu Žiadosti sa uchádzačovi javí, že verejný obstarávateľ žiada od

uchádzača vysvetliť ponuku v časti, ktorá sa týka ceny. V tejto spojitosti však uchádzač poukazuje na znenie ust. § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Pokiaľ požaduje verejný obstarávateľ, aby uchádzač vysvetlil cenu, môže to verejný obstarávateľ od uchádzača žiadať len v prípade ak sa mu javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe. V takomto prípade však verejný obstarávateľ postupuje podľa ust. § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a požiada o vysvetlenie, (...) Uchádzač si dovoľí opakovane upozorniť, že v nadväznosti na výklad ustanovenia § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je potrebné uviesť aj skutkové dôvody takého tvrdenia pre ktoré považuje ponuku uchádzača za mimoriadne nízku. (...) Pri identifikácii spôsobov akými žiada verejný obstarávateľ vysvetliť mimoriadne nízku ponuku tieto musia vždy rešpektovať princípy verejného obstarávania najmä princíp nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania a tiež aj princíp hospodárnosti a efektívnosti. Uchádzač má zato, že takýto postup verejného obstarávateľa je v rozpore s princípmi verejného obstarávania. (...) Uchádzač uvádza, že zákonodarca zakotvuje fakultatívny výpočet spôsobov, akými môže verejný obstarávateľ žiadať vysvetlenie mimoriadne nízkej ceny, a teda verejný obstarávateľ môže uviesť aj iný spôsob akým žiada preukázanie od uchádzača, že jeho cena nie je neobvykle nízka, avšak tieto spôsoby musia vždy rešpektovať princípy verejného obstarávania. Uchádzač má za to, že v tomto prípade odôvodnenie tohto bodu Žiadosti iba odkazom na ust. § 53 ods. 1, bez akéhokoľvek skutkového odôvodnenia resp. dôkazov je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní najmä jeho princípmi stanovenými v ustanovení § 10 a nemá oporou v zákone o verejnom obstarávaní. (...) Uchádzač poukazuje na to, že verejný obstarávateľ nenaplnil zákonné predpoklady pre žiadanie vysvetlenia týkajúceho sa rozpisu ceny (kalkulácie) vyššie uvedených stavebných objektov s delením na priame náklady, nepriame náklady. Uvedené uchádzač konštatoval už v predchádzajúcom vysvetlení zo dňa 19. 10. 2018 (...), v ktorom verejný obstarávateľ žiadal rovnako o rozpis ceny (kalkulácie) predmetných (tak ako sú uvedené vyššie) stavebných objektov s delením na priame náklady, nepriame náklady a zisk. Uchádzač aj napriek tomu, že verejný obstarávateľ nepreukázal skutočnosti, ktoré by odôvodnili pochybnosti verejného obstarávateľa o tom, že uchádzač predložil skutočne mimoriadne nízku ponuku, predložil vo svojom Vysvetlení zo dňa 19. 10. 2018 podrobné vysvetlenie spolu s požadovanými dokladmi. Verejný obstarávateľ opätovne žiada predložiť doklady k nosným materiálom (faktúry, cenové ponuky). Uchádzač má zato, že verejný obstarávateľ sa nedostatočne zaoberal obsahom predchádzajúceho Vysvetlenia zo dňa 19.10.2018, v prílohách ktorého uchádzač predložil relevantné cenové ponuky a prísľuby na realizáciu prác, (...). V nadväznosti na žiadosť verejného obstarávateľa o predloženie faktúr k nosným materiálom uchádzač opakovane uvádzame požiadavka na predloženie faktúr je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, ako i v rozpore s daňovým) a účtovnými predpismi platnými v Slovenskej republike. (...) Z vyššie uvedeného potom vyplýva záver, že uchádzač nemôže disponovať faktúrami vystavenými podľa všeobecne záväzných právnych predpisov Slovenskej republiky, keďže mu tovar ani služba nebola zo strany tretích subjektov dodaná a takýmto subjektom nevzniklo právo a zároveň povinnosť takúto faktúru vystaviť. Z vyššie uvedených dôvodov považuje uchádzač takúto požiadavku za protizákonnú a uvádza, že takýmito faktúrami, ktoré požadoval verejný obstarávateľ nedisponuje. K cenovej ponuke predloženej uchádzačom v časti ponuky „Kritériá“ je potrebné uviesť, že pri určovaní ceny uchádzač postupoval v súlade s pokynmi verejného obstarávateľa nachádzajúcimi sa v súťažných podkladoch. Uchádzač tiež uvádza, že pri oceňovaní ponuky uchádzač postupoval v súlade s pokynmi verejného obstarávateľa stanovenými vo Zväzku 4 súťažných podkladov. V súlade so Zväzkom 4 súťažných podkladov uchádzač ocenil všetky položky, ktoré sú

uvedené vo Výkaze výmer označené na ocenenie v primeranej cene. Zároveň uchádzač uvádza, že ceny jednotlivých položiek spĺňajú a obsahujú celkové náklady spojené s plnením predmetu obstarávania a Zmluvných podmienok tak, ako to upravuje Zväzok 4, bod 1.3 súťažných podkladov. Uchádzač má za to, že verejný obstarávateľ nenaplnil zákonné predpoklady, ktoré by ho oprávňovali žiadať od uchádzača vysvetlenie mimoriadne nízkej ceny, a preto uchádzačovi nevznikla zákonná povinnosť predložiť vysvetlenie a požadované doklady. (...)

K Otázke č. 2 uchádzač uvádza (...) že je potrebné uviesť, že verejný obstarávateľ podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní žiada uchádzača o vysvetlenie z dôvodu preukázania reálnosti ponukovej ceny a predloženie podrobných kalkulácií jednotkových cien pri uvedených položkách. Z ust. § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, vyplýva, že ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré predložil uchádzač do ponuky písomne požiada uchádzača o vysvetlenie. Uchádzač musí konštatovať, že mu nie je zrejmá nejasnosť, nezrovnalosť alebo pochybnosť komisie verejného obstarávateľa, ktorá by vyplynula z ponuky. Verejný obstarávateľ vo svojej žiadosti neopísal, neidentifikoval a ani nijakým spôsobom bližšie neurčil nejasnosť, nezrovnalosť alebo pochybnosť vyplývajúcu z ponuky uchádzača. Tak ako uchádzač poukazoval už v predchádzajúcom vysvetlení zo dňa 19. 10. 2018, verejný obstarávateľ svoju Žiadosť odôvodňuje ust. § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti je potrebné opakovane poukázať na výklad ust. § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, (...). Z obsahu Žiadosti sa uchádzačovi javí, že verejný obstarávateľ žiada od uchádzača vysvetliť ponuku v časti, ktorá sa týka ceny. V tejto spojitosti však uchádzač poukazuje na znenie ust. § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Pokiaľ požaduje verejný obstarávateľ, aby uchádzač vysvetlil cenu, môže tak verejný obstarávateľ od uchádzača žiadať len v prípade ak sa mu javí ponuka ako mimoriadne nízka (...)

Uchádzač si dovoľí u opakovane upozorniť, že v nadväznosti na výklad ustanovenia § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je potrebné uviesť aj skutkové dôvody tvrdenia pre ktoré považuje ponuku uchádzača za mimoriadne nízku. (...). Uchádzač má za to, že takýto postup verejného obstarávateľa je v rozpore s princípmi verejného obstarávania. Verejný obstarávateľ má povinnosť identifikovať dôvody, pre ktoré považuje ponuku resp. jej časť za mimoriadne nízku. Uchádzač uvádza, že zákonodarca zakotvuje fakultatívny výpočet spôsobov, akými môže verejný obstarávateľ žiadať vysvetlenie mimoriadne nízkej ceny, a teda verejný obstarávateľ môže uviesť aj iný spôsob akým žiada preukázanie od uchádzača, že jeho cena nie je neobvykle nízka avšak tieto spôsoby musia vždy rešpektovať princípy verejného obstarávania. Uchádzač má za to, že odôvodnenie tohto bodu Žiadosti iba odvolaním sa na ust. § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní bez akéhokoľvek relevantného odôvodnenia resp. dôkazov je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní najmä jeho princípmi stanovenými v ustanovení § 10 zákona o verejnom obstarávaní a nemá oporou v zákone o verejnom obstarávaní. (...)

Uchádzač poukazuje na to, že verejný obstarávateľ nenaplnil zákonné predpoklady pre žiadanie vysvetlenia týkajúceho sa predloženia dôkazu, a to relevantného dokladu na dodávku materiálu (napr. cenovú ponuku, Zmluvu o budúcej zmluve a pod.) s uvedením použitých jednotkových cien a ich vyznačením farebne alebo krúžkom a taktiež predloženia vecného a finančného rozkladu, rozpis položky 45.00.00 101 Zariadenie staveniska zhotoviteľa – zriadenie. (...) Uchádzač aj napriek tomu, že verejný obstarávateľ nepreukázal skutočnosti, ktoré by odôvodnili pochybnosti verejného obstarávateľa o reálnosti ponuky, resp. o tom, že uchádzač predložil skutočne mimoriadne nízku ponuku, predložil už vo svojom

predchádzajúcom vysvetlení zo dňa 19. 10. 2018 k uvedenému podrobné vysvetlenie spolu s požadovanými dokladmi. Z dôvodu, že verejný obstarávateľ nenaplnil zákonné predpoklady, ktoré by ho oprávňovali žiadať od uchádzača vysvetlenie odôvodnenia reálností ponuky, resp. vysvetlenie mimoriadne nízkej ceny, uchádzačovi nevznikla zákonná povinnosť predložiť vysvetlenie a požadované doklady.

K Otázke č. 3 uchádzač uvádza (...) že požiadavka na predloženie potvrdenia, resp. prísľubu od ZXod uchádzačovho subdodávateľa prekládok na súhlas na realizáciu prekládok plynových zariadení na túto stavbu (...) je v rozpore s oznámením a súťažnými podkladmi, keďže sa táto požiadavka nenachádza v požiadavkách na predmet zákazky. Uchádzač tiež uvádza, že verejný obstarávateľ neuviedol skutkové dôvody tejto žiadosti a zároveň uchádzačovi nemusí byť tento partner (subdodávateľ) ešte známy. (...) Úspešný uchádzač je tiež oprávnený aktualizovať Zoznam subdodávateľov a podiel subdodávok, ktorý uviedol v ponuke. Z obsahu vyššie uvedeného potom vyplýva, že uchádzačovi ku dňu predloženia ponuky a ani k dnešnému dňu v tejto fáze verejného obstarávania nemusia byť známi všetci subdodávatelia. Z vyššie uvedených dôvodov preto uchádzač opakovane uvádza, že mu nevzniká povinnosť, aby verejnému obstarávateľovi predložil doklad, že uchádzačov subdodávateľ prekládok má súhlas na realizáciu prekládok plynových zariadení, nakoľko ani tento nemusí byť k dnešnému dňu známy. Napriek uvedeným skutočnostiam predkladá uchádzač v prílohe tohto vysvetlenia doklady od uvažovaného subdodávateľa: (...) Uchádzač tiež poukazuje na to, že verejný obstarávateľ sa nevysporiadal s argumentami uchádzača predloženými v predchádzajúcom vysvetlení zo dňa 19. 10. 2018 týkajúcich sa zákonného rozsahu požadovaného vysvetlenia, k obsahu žiadosti zo dňa 19. 9. 2018 ako aj absencie zákonných dôvodov pre predloženie vysvetlenia tohto vysvetlenia. Verejný obstarávateľ napriek skutočnostiam uvádzaným uchádzačom v predchádzajúcom vysvetlení zo dňa 19. 10. 2018 opakovane žiada vysvetlenie nad rámec zákona o verejnom obstarávaní, (...) V tejto súvislosti uchádzač poukazuje na ust. § 420 ods. 1 zák. č. 40/1964 Občiansky zákonník v znení neskorších právnych predpisov podľa ktorého, každý zodpovedá za škodu, ktorú spôsobil porušením právnej povinnosti. V súlade s ust. § 442 ods. 1 OZ sa uhrádza sa skutočná škoda a to, čo poškodenému ušlo (ušlý zisk). Uchádzač v nadväznosti na vyššie uvedené upozorňuje verejného obstarávateľa na to, že si môže uplatniť vzniknutú škodu voči verejnému obstarávateľovi spočívajúcu v nákladoch, ktoré mu vznikli z titulu vypracovania vysvetlení (...), ktoré nemajú oporu v zákone o verejnom obstarávaní. Uchádzač zároveň vznáša pochybnosť, či takýto postup verejný obstarávateľ uplatňuje aj pri iných uchádzačoch v tomto verejnom obstarávaní. Uchádzač uvádza, že verejný obstarávateľ je povinný postupovať tak, aby sa s porovnateľnými situáciami nezaobchádzalo rozdielne a s rozdielnymi situáciami rovnako, t. j. nielen, aby sa rovnako zaobchádzalo s domácimi subjektmi, ale aby sa rovnako zaobchádzalo so všetkými hospodárskymi subjektmi (pozri rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-434/02 zo dňa 14.12.2004, Zb. S. 1-11825, bod 68 a rozsudok vo veci C-210/03 zo dňa 14. 12. 2004, Zb. S. 1-11893, bod 70 a ďalšie). Princíp rovnakého zaobchádzania potom predstavuje generálnu zásadu vo vzťahu k špeciálnej zásade zákazu diskriminácie. (...).“.

85. V liste zo dňa 30. 1. 2019 označenom ako „Žiadosť o vysvetlenie ponuky III - odpoveď“, ktorým navrhovateľ č. 1 reagoval na žiadosť o vysvetlenie ponuky III. navrhovateľa č. 1 uvedenú v bode 82 tohto rozhodnutia (ďalej len „**odpoveď na žiadosť o vysvetlenie ponuky III navrhovateľa č. 1**“), je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „(...) V nadväznosti na Žiadosť verejného obstarávateľa uchádzač uvádza, že nie je pravdou tvrdenie verejného obstarávateľa, že uchádzač predložil k a dokladovaniu nosných materiálov a subdodávok podklady jednotlivých firiem avšak bez uvedenia jednotkových cien. Uchádzač uvádza, že predložil cenové ponuky s uvedením použitých jednotkových cien a ich vyznačením farebne

alebo krúžkom. Zároveň uchádzač tiež uvádza, že nesúhlasí s tvrdením verejného obstarávateľa, a to, že uchádzač doposiaľ komisií nepredložil požadované vysvetlenie. Uchádzač poukazuje na svoje predchádzajúce vysvetlenia (...), ku ktorým uchádzač pripojil všetky požadované dokumenty. Uchádzač opätovne poukazuje na skutočnosť, že žiadosti nemali oporu v zákone o verejnom obstarávaní, ani v súťažných podkladoch, a teda neexistuje ani zákonná dôvoda na skúmanie predložených dokladov a informácií v rámci podaných vysvetlení uchádzačom. Uchádzač tiež poukazuje na to, že verejný obstarávateľ sa nevyporiadal s argumentmi uchádzača predloženými v predchádzajúcich vysvetleniach (...)

K žiadosti verejného obstarávateľa týkajúcej sa predloženia relevantných dokladov za dodávky materiálov s uvedením použitých jednotkových cien a ich vyznačením farebne alebo krúžkom, nakoľko podľa tvrdenia verejného obstarávateľa komisia nevie posúdiť splnenie podmienok účasti, uchádzač opätovne poukazuje na to, že v súčasnosti je verejné obstarávanie v štádiu, v ktorom už boli ponuky vyhodnotené (...) v časti „Kritériá“, je potrebné uviesť, že v danom prípade ide o užšiu súťaž a v prípade užšej súťaže sa hodnotí splnenie podmienok účasti už v žiadosti o účasť. (...) Nakoľko verejný obstarávateľ ponuku uchádzača nevyhlásil, je zrejmé, že uchádzač splnil podmienky účasti ako aj ďalšie hodnotiace hľadiská ponuky v časti „Ostatné“, je preto zarážajúce, že verejný obstarávateľ vo svojej žiadosti, konštatuje že komisia v tomto štádiu verejného obstarávania nevie posúdiť splnenie podmienok účasti. Je potrebné tiež poukázať na to, že verejný obstarávateľ svoju žiadosť odôvodňuje ust. § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Uchádzač je toho názoru, že toto ustanovenie nemôže verejný obstarávateľ aplikovať, a to z dôvodu, že v danom prípade ide už o vysvetľovanie ceny ako kritéria. V tejto súvislosti upozorňujeme verejného obstarávateľa, že podľa ust. § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní komisia hodnotí ponuku časť „Ostatné“ z hľadiska: splnenia požiadaviek na predmet zákazky, pričom komisia je pri hodnotení ponuky viazaná rozsahom opisu predmetu zákazky vyjadreným v súťažných podkladoch, zloženia zábezpeky, existencie konfliktu záujmov, skutočnosti, či uchádzač nie je členom skupiny dodávateľov v inej ponuke. V tejto súvislosti uchádzač uvádza, že verejný obstarávateľ môže pristúpiť k otváraniu ponúk označených ako „Kritériá“ až po vyhodnotení ponúk v časti „Ostatné“. Pokiaľ požaduje verejný obstarávateľ, aby uchádzač vysvetlil cenu, môže to verejný obstarávateľ od uchádzača žiadať (odhliadnuc od prípadných chýb v písaní resp. počítaní), len v prípade ak sa mu javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe. V takomto prípade však verejný obstarávateľ postupuje podľa ust. § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a požiada o vysvetlenie (...) V prípade ak sa komisii javí, že ponuka uchádzača je mimoriadne nízka musí uviesť argumenty ako aj skutkové dôvody svojho tvrdenia, pre ktoré sa mu javí uchádzačova ponuka ako mimoriadne nízka. V danom prípade uchádzač musí skonštatovať, že verejný obstarávateľ opätovne neuviedol skutkové dôvody, pre ktoré žiada predložiť relevantné doklady za dodávky materiálov (napr. cenovú ponuku. Zmluvu o budúcej zmluve a pod.) s uvedením použitých jednotkových cien a ich vyznačením farebne alebo krúžkom v kalkuláciách jednotkových cien a v kalkuláciách objektov resp. predloženie cenových ponúk na práce vykonané subdodávateľom. (...) V tejto súvislosti má preto uchádzač za to, že takáto žiadosť verejného obstarávateľa je pravdepodobne v rozpore s ustanovením §53 zákona o verejnom obstarávaní týkajúceho sa vyhodnocovania ponúk. Napriek uvedenej skutočnosti však uchádzač z opatrnosti v prílohe tohto vysvetlenia predkladá požadované doklady, ktoré však idú nad rámec ustanovenia § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. (...) Uchádzač v tejto súvislosti uvádza, že v prípade niektorých cenových ponúk tieto tvoria predmet obchodného tajomstva a uchádzač nedisponuje so súhlasom na odtajnenie týchto skutočností od príslušných spoločností. Informácie týkajúce sa cien uvedených v cenových ponukách majú byť podľa vôle príslušných spoločností utajené v súlade s § 17 zák. č. 513/1991 Z. z. Obchodný zákonník v znení neskorších právnych predpisov. Uchádzač tiež uvádza, (...) že v súlade s § 41 ods. 1

zákona o verejnom obstarávaní požaduje, aby uchádzač v ponuke uviedol podiel zákazky, ktorý má v úmysle zadať subdodávateľom, navrhovaných subdodávateľov a predmety subdodávok; za týmto účelom uchádzač predloží v ponuke vyplnenú Prílohu č. B2B (...) Avšak zároveň verejný obstarávateľ stanovil v Časti VII. súťažných podkladov, že až úspešný uchádzač je povinný predložiť najneskôr v lehote stanovenej vo výzve na poskytnutie riadnej súčinnosti podľa bodu 31.4 údaje o všetkých známych subdodávateľoch v rozsahu údajov uvedených v Prílohe č. 2 k zmluve Zoznam subdodávateľov a podiel subdodávok (Príloha č. B2B týchto SP). Úspešný uchádzač je oprávnený aktualizovať Zoznam subdodávateľov a podiel subdodávok, ktorý uviedol v ponuke. Z obsahu vyššie uvedeného potom vyplýva, že uchádzačovi ku dňu predkladania ponuky a ani k dnešnému dňu v tejto fáze verejného obstarávania nemusia byť známi všetci subdodávatelia. Z uvedeného dôvodu preto ani nevzniká uchádzačovi povinnosť, aby verejnému obstarávateľovi predložil údaje o všetkých známych subdodávateľoch. Z vyššie uvedeného je zrejmé, že požiadavka verejného obstarávateľa na predloženie prísľubu vybraného poddodávateľa, že v prípade uchádzačovej úspešnosti tieto práce vykoná (napr. Zmluva, o budúcej zmluve) ide nad rámec súťažných podkladov. Uchádzač poukazuje na skutočnosť, že nie je povinný predkladať doklady preukazujúce existenciu zmluvného vzťahu resp. budúceho zmluvného vzťahu v prípade subdodávateľov a uvedená požiadavka je nezákonná v rozpore s Oznamením a súťažnými podkladmi. Uchádzač v tejto fáze verejného obstarávania nemá povinnosť uzatvoriť zmluvné záväzkové vzťahy na všetky práce, ktoré bude realizovať formou subdodávok a tieto skutočnosti vydokladovať prísľubom. Uchádzač v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní na základe Žiadosti verejného obstarávateľa vysvetľuje svoju ponuku vo vzťahu k predloženej cene, ktorej relevantnosť a trhovú opodstatnenosť preukazuje skutočnosťou, že pred jej odovzdaním dôsledne analyzoval cenové ponuky rôznych potencionálnych subdodávateľov a na základe tejto analýzy stanovil ponukovú cenu. (...) V súvislosti s vypracovaním poskytnutých vysvetlení a požadovaných dokladov (...) vznikli uchádzačovi náklady titulom ich vypracovania, V tejto súvislosti uchádzač poukazuje na ust. § 420 ods. 1 zák. č. 40/1964 Občiansky zákonník v znení neskorších právnych predpisov (ďalej aj ako „OZ“) podľa ktorého, každý zodpovedá za škodu, ktorú spôsobil porušením právnej povinnosti. V súlade s list. § 442 ods. 1 OZ sa uhrádza skutočná škoda a to, čo poškodenému ušlo (ušlý zisk). Uchádzač v nadväznosti na vyššie uvedené upozorňuje verejného obstarávateľa na to, že si môže uplatniť vzniknutú škodu voči verejnému obstarávateľovi spočívajúcu v nákladoch, ktorá mu vznikla z titulu vypracovania vysvetlení (...). Uchádzač uvádza, že verejný obstarávateľ je povinný postupovať tak, aby sa s porovnateľnými situáciami nezaobchádzalo rozdielne a s rozdielnymi situáciami rovnako, t. j. nielen, aby sa rovnako zaobchádzalo s domácimi subjektmi, ale aby sa rovnako zaobchádzalo so všetkými hospodárskymi subjektmi (pozri rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-434/02 zo dňa 14. 12. 2004, Zb. S. 1-11825, bod 68 a rozsudok vo veci C-210/03 zo dňa 14. 12. 2004, Zb. S. 1-11893, bod 70 a ďalšie). Princíp rovnakého zaobchádzania potom predstavuje generálnu zásadu vo vzťahu k špeciálnej zásade zákazu diskriminácie. (...).“

86. V dokumente kontrolovaného označenom ako „Oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania“ zo dňa 26. 2. 2019 je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „(...) Z verejného obstarávania ste boli vylúčený podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že Vami predložené vysvetlenie ponuky nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Odôvodnenie: V súťažných podkladoch vo Zväzku č. 4 Cenová časť, Časť 4.1 Preambula, bod 1.3 Cena položky je uvedené: „(...) Verejný obstarávateľ si vyhradzuje právo kedykoľvek vyžiadať rozbor cien Ponuky a jednotkových cien v podrobnosti cenovej kalkulácie a uchádzač je povinný ich poskytnúť, (str. 5)...“

A. Žiadosť o vysvetlenie ponuky zo dňa 19. 9. 2018

Komisia na vyhodnotenie ponúk Vás (...) žiadala o vysvetlenie ponuky na predmet zákazky (...) v predĺženej lehote doručiť v lehote do 20 pracovných dní odo dňa doručenia Žiadosti zo dňa 19.9.2018. Vaša odpoveď bola doručená dňa 19.10.2018.

Otázka komisie na vyhodnotenie ponúk č. 1

„ (...) žiadame o rozpis ceny (kalkulácie) nižšie uvedených stavebných objektov s delením na priame náklady, nepriame náklady a zisk. Rozpis musí obsahovať všetky materiály (uviest' aj druh materiálu) a ich množstvá, nasadenie jednotlivých strojov s udaním počtu kusov, počtu strojohodín a jednotkovej ceny za strojohodinu a náklady na mzdy a odvody robotníkov s udaním počtu hodín pracovníkov a hodinovej sadzby potrebných pre vykonanie prác na uvedených stavebných objektoch. Ďalej Vás žiadame o predloženie dokladov ku všetkým materiálom (faktúry, cenové ponuky) predložených v rozpise s uvedením jednotkovej ceny. V prípade, ak nejaké práce budú realizované formou poddodávky, je potrebné predložiť minimálne cenové ponuky na tieto práce (...)“ Vo Vašej odpovedi ste uviedli Rozpisy ceny po objektoch bez uvedenia jednotkovej ceny za materiál a poddodávky. Priložené podklady (cenové ponuky) ku materiálom neobsahovali jednotkové ceny. Na základe vyššie uvedeného je zrejmé, že Vami predložené vysvetlenie ponuky nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou komisie na vyhodnotenie ponúk.

Otázka komisie na vyhodnotenie ponúk č.2

„Ďalej Vás v zmysle § 53 ods. 1 zákona z dôvodu preukázania reálnosti ponukovej ceny žiadame o vysvetlenie a predloženie podrobných kalkulácií jednotkových cien pri nižšie uvedených položkách:

V podrobných kalkuláciách Vás žiadame uviesť:

1. Náklady na materiál - pri dodržaní požiadavky v nadväznosti na projektom určené technické parametre a technologický proces uviesť druh materiálu a spotrebu množstva materiálu potrebných k realizácii položky. Ďalej žiadame predložiť relevantný doklad ku dodávke materiálu s uvedením jednotkovej ceny.

Ďalej Vás žiadame o predloženie dokladov ku všetkým materiálom (faktúry, cenové ponuky) predložených v rozpise s uvedením jednotkovej ceny. V prípade, ak nejaké práce budú realizované formou poddodávky, je potrebné predložiť minimálne cenové ponuky na tieto práce. Žiadame predložiť Vami uvažovaného partnera ktorý bude poddodávateľom tejto služby s prípadným ponukovým cenníkom pre skladovanie nevhodných materiálov na tomto projekte (...).“ Vami predložené cenové ponuky neobsahovali jednotkové ceny. Vami predložené vysvetlenie ponuky nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou komisie na vyhodnotenie ponúk.

Otázka komisie na vyhodnotenie ponúk č.3

„Žiadame potvrdenie resp. prísľub od XX, že Váš poddodávateľ prekládok:

Nedoručili ste požadované potvrdenie od XX. Vami predložené vysvetlenie ponuky nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou komisie na vyhodnotenie ponúk.

B. Žiadosť o vysvetlenie ponuky zo dňa 28. 11. 2018

Na základe nedostatočných odpovedí komisia na vyhodnotenie ponúk Vás v liste č.: 6624/108623/60302/2018 zo dňa 28.11.2018 žiadala o Vysvetlenie ponuky na predmet zákazky „Rýchlostná cesta R3 Tvrdošín - Nižná nad Oravou" doručiť v lehote do 10 (desiatich) pracovných dní odo dňa doručenia tejto žiadosti. Vaša odpoveď bola doručená dňa 14.12.2018.

Otázka komisie na vyhodnotenie ponúk č. 1

„ (...) žiadame o rozpis ceny (kalkulácie) nižšie uvedených stavebných objektov, s delením na priame náklady, nepriame náklady a zisk. Rozpis musí obsahovať nosné materiály (uviest' aj

druh materiálu), ich množstvá a jednotkovú cenu, nasadenie jednotlivých strojov s udaním počtu kusov, počtu strojohodín a jednotkovej ceny za strojohodinu a náklady na mzdy a odvody robotníkov s udaním počtu hodín pracovníkov a hodinovej sadzby potrebných pre vykonanie prác a následne ich celkové hodnoty v eurách na uvedených stavebných objektoch. Ďalej Vás žiadame o predloženie dokladov ku nosným materiálom (faktúry, cenové ponuky) predložených v rozpise s uvedením jednotkovej ceny. V prípade, ak nejaké práce budú realizované formou poddodávky, je potrebné predložiť minimálne cenové ponuky na tieto práce (...)

Súčasťou otázky bola Príloha č. 1 Vzor rozpisu ceny objektu.

Vo vašej odpovedi ste sa odvolali na predošlé Vysvetlenie zo dňa 19.10.2018, v ktorom neboli uvedené jednotkové ceny. Vami predložené vysvetlenie ponuky nie je svojim obsahom v súlade s požiadavkou komisie na vyhodnotenie ponúk.

Otázka komisie na vyhodnotenie ponúk č. 2

„(...) Vás komisia žiada o predloženie relevantného dokladu za dodávku materiálu (napr. cenovú ponuku, Zmluvu o budúcej zmluve a pod.) s uvedením použitých jednotkových cien a ich vyznačením farebne, alebo krúžkom (...)

Časť otázky, ktorá sa týkala zdokladovania Zariadenia staveniska zhotoviteľa - zriadenie, ste zdokladovali rozpisom a cenovou ponukou. Ďalšiu časť, predloženie relevantného dokladu na dodávku materiálu s uvedením použitých jednotkových cien, ste sa vo Vašej odpovedi odvolali na predošlé Vysvetlenie zo dňa 19.10.2018, v ktorom neboli uvedené jednotkové ceny. Vami predložené vysvetlenie ponuky nie je svojim obsahom v súlade s požiadavkou komisie na vyhodnotenie ponúk.

C. Žiadosť o vysvetlenie ponuky zo dňa 16. 1. 2019

Komisia na vyhodnotenie ponúk Vás v treťom liste č.: 5902/4795/60302/2019 zo dňa 16.01.2019 žiadala o Vysvetlenie ponuky na predmet zákazky „Rýchlostná cesta R3 Tvrdošín - Nižná nad Oravou“ doručiť v lehote do 10 (desiatich) pracovných dní odo dňa doručenia tejto žiadosti. Vaša odpoveď bola doručená dňa 30.01.2019.

Otázka komisie na vyhodnotenie ponúk

„(...) Týmto Vás opätovne žiadame o predloženie relevantných dokladov za dodávky materiálov (napr. cenovú ponuku, Zmluvu o budúcej zmluve a pod.) s uvedením použitých jednotkových cien a ich vyznačením farebne, alebo krúžkom v kalkuláciách jednotkových cien a v kalkuláciách objektov.

Ďalej Vás žiadame o predloženie cenových ponúk na práce vykonávané subdodávateľom (...)

Opätovne ste cenové ponuky spoločnosti XX predložili bez uvedenia jednotkových cien. Príloha č. 34 vysvetlenia týkajúca sa spoločnosti XY strana 131-134 okrem loga spoločnosti neobsahujú žiadne informácie - čisté listy.

Tak ako je uvedené vyššie komisia na vyhodnotenie ponúk Vás žiadosťami o vysvetlenie ponúk listami zo dňa 19. 9. 2018, 28. 11. 2018, 16. 1. 2019 opakovane žiadala o vysvetlenie ponuky v zmysle § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Na základe vyššie uvedeného je zrejmé, že snahou komisie na vyhodnotenie ponúk bolo poskytnúť Vám dostatočný priestor na vysvetlenie Vašej ponuky o čom svedčí aj to, že komisia akceptovala Vaše žiadosti o predĺženie lehoty na predloženie vysvetlenia ponuky ako i to, že Vám dala priestor na vysvetlenie opakovane, i keď v zmysle zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ vylúči ponuku uchádzača ak nie je svojim obsahom v súlade s požiadavkou komisie na vyhodnotenie ponúk. Zároveň ste boli v žiadostiach o vysvetlenie ponúk upozornení, že neposkytnutie požadovaného vysvetlenia ponuky môže mať za následok vylúčenie ponuky zo súťaže v zmysle § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ musí postupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní rešpektujúc základné princípy verejného obstarávania. Verejný obstarávateľ rozhodol tak ako je uvedené vo výrokovej časti

tohto oznámenia. V prípade, ak by Vás verejný obstarávateľ z predmetného obstarávania nevytlúčil, postupoval by okrem iného aj diskriminačne a netransparentne voči ostatným uchádzačom predmetného verejného obstarávania, ktorí predložili vysvetlenia ponuky v zmysle požiadaviek komisie na vyhodnotenie ponúk. (...).“.

87. V liste zo dňa 19. 9. 2018 označenom ako „Žiadosť o vysvetlenie ponuky“, ktorým kontrolovaný požiadal navrhovateľa č. 2 o vysvetlenie ním predloženej ponuky (ďalej len „**žiadosť o vysvetlenie ponuky I. navrhovateľa č. 2**“), je uvedený totožný text ako v **žiadosti o vysvetlenie ponuky I. navrhovateľa č. 1** uvedenej v bode 80 tohto rozhodnutia.
88. V liste zo dňa 28. 11. 2018 označenom ako „Žiadosť o vysvetlenie ponuky II“, ktorým kontrolovaný požiadal navrhovateľa č. 2 o vysvetlenie ním predloženej ponuky (ďalej len „**žiadosť o vysvetlenie ponuky II. navrhovateľa č. 2**“), je uvedený totožný text ako v **žiadosti o vysvetlenie ponuky II. navrhovateľa č. 1** uvedenej v bode 81 tohto rozhodnutia.
89. V liste zo dňa 16. 1. 2019 označenom ako „Žiadosť o vysvetlenie ponuky III“, ktorým kontrolovaný požiadal navrhovateľa č. 2 o vysvetlenie ním predloženej ponuky (ďalej len „**žiadosť o vysvetlenie ponuky III. navrhovateľa č. 2**“), je okrem iného uvedené, cit.: „(...) V súlade s § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní Vás žiadame o vysvetlenie ponuky predloženej v užšej súťaži (...) V odpovedi na žiadosť komisie o vysvetlenie ponuky II (...) ste predložili rozpis ceny nami požadovaných objektov. Položky „Všetky potrebné materiály pre zrealizovanie prác“ a „Subdodávka“ sú ocenené jedným číslom. Z dôvodu, že výška/hodnota týchto položiek tvorí podstatnú časť v priamych nákladoch kalkulácie objektov, žiadame Vás o ich rozpis a zdokladovanie, nakoľko z doposiaľ predložených dokladov komisia nevie posúdiť splnenie podmienok účasti z dôvodu / nejasnosti. Pri položke „Všetky potrebné materiály pre zrealizovanie prác“ žiadame predložiť podklady k jednotlivým cenám týchto materiálov, ktoré tvoria minimálne 50% objemu z vyššie uvedenej položky (napr. z 20 položiek, zoradených podľa nosnosti, zdokladovať prvých 10). Pri položke „Subdodávka“ žiadame predložiť rozpis ceny zdokladovaný cenovými ponukami, alebo Zmluvou o budúcej zmluve. (...).“.
90. V liste zo dňa 16. 10. 2018 označenom ako „Vysvetlenie ponuky na základe žiadosti verejného obstarávateľa zo dňa 21. 9. 2018 na stavbu „Rýchlostná cesta R3 Tvrdošín – Nižná nad Oravou“, ktorým navrhovateľ č. 2 reagoval na žiadosť o vysvetlenie ponuky I. navrhovateľa č. 2 uvedenú v bode 87 tohto rozhodnutia (ďalej len „**odpoveď na žiadosť o vysvetlenie ponuky navrhovateľa č. 2**“), je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „(...) Otázka č. 1 a otázka č. 2
V oboch otázkach sú z Vašej strany vyžadované podrobné kalkulácie konkrétnych stavebných objektov a konkrétne vymenovaných položiek rozpočtu. V tejto súvislosti nám nie je zrejmé, v čom spočíva nezrovnalosť alebo nejasnosť u týchto objektov, ktoré sú vymenované v rámci otázky č. 1, keďže otázka tento detail neuvádza. U otázky č. 2 uvádzate, že cenový rozklad položiek žiadate z dôvodu „preukázania reálnosti ponukovej ceny“. Zo štylizácie oboch otázok dedukujeme, že smerujú k vysvetleniu mimoriadne nízkej ponuky podľa § 53 ods. 2 ZVO, avšak žiadosť neobsahuje náležitosti ako žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky. Z toho vyplýva, že ste našu ponuku pravdepodobne identifikovali ako mimoriadne nízku. Keďže výzva k vysvetleniu je definovaná ako obecná výzva podľa § 53 ods. 1 ZVO, je aj naša odpoveď formulovaná mimo intencie § 53 ods. 2 ZVO. S úmyslom vyjsť Vám v ústrety posielame k otázke č. 1 čo najdetailnejšie vysvetlenie požadovaných objektov a položiek. Súčasťou našej ponuky bol aj návrh časového postupu prác (harmonogram), spracovaný v podrobnosti objektov projektu. Nasadenie počtu strojov a pracovnej sily pre

jednotlivé objekty vyplýva z matematického vzťahu poskytnutých kalkulovaných strojhodin, resp. normohodin a harmonogramom definovanom časovom úseku realizácie objektu.

K otázke č. 2 Vám zasielame cenové kalkulácie.

Čo sa týka Vašej žiadosti o doplnenie zmluvných dokumentov so subdodávateľmi, dovoľujeme si poukázať na § 41 ZVO, ktorý nedáva možnosť verejnému obstarávateľovi, aby žiadal predloženie zmlúv alebo iných foriem prehlásení so subdodávateľmi, prostredníctvom ktorého nie je plnená spôsobilosť, tak ako tomu je v § 34 ods. 3 ZVO. V tejto súvislosti je nutné odkázať aj na rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 5S 135/2013, podľa ktorého nie je možné od „nekvalifikovaných“ subdodávateľov žiadať dokumenty nad rámec znenia ZVO. Prosím, nevnímajte našu odpoveď ako právnu obštrukciu, ale ako odpoveď zakladajúcu sa na obchodnom fakte, že v súčasnom štádiu procesu obstarávania neexistujú záväzné uzatvorené zmluvy so všetkými nekvalifikovanými subdodávateľmi, keďže najmä z pohľadu ponukových cien alokácie kapacít je ťažké zaviazat' subdodávateľa na vopred neznámu dlhú dobu, odvíjajúcu sa od nepredvídateľného trvania obstarávania.

(...) Otázka č. 3

V tejto otázke žiadate doloženie potvrdenia alebo prísľubu od XY, že má náš subdodávateľ súhlas na realizáciu prekládok plynových zariadení. V prílohe Vám zasielame kópie oprávnení a certifikátov spoločnosti ZX, z ktorých vyplýva spôsobilosť k vykonávaniu prác na plynárenských zariadeniach v zmysle § 81 zák. č. 251/2012 Zb., o energetike. Čo sa týka oprávnenia realizačnej spoločnosti k vykonaniu konkrétnej práce (preložky) na konkrétnom úseku plynárenského zariadenia, toto ad-hoc oprávnenie je vždy zachytené až v Dohode o preložke, ktorá sa uzatvára medzi investorom a vlastníkom plynárenského zariadenia pred zahájením prác. Zhotoviteľ nie je v prípade Dohody o preložke pre vlastníka plynárenského zariadenia zmluvným partnerom, keďže táto dohoda vždy rieši aj otázky vecných práv (vlastníctvo, vecné bremená atď.), ktoré sú v dispozícii investora. V tejto fáze verejného obstarávania nie je možné a ani účelné snažiť sa od vlastníka plynárenského zariadenia získať závažnejší dokument v zmysle § 81 ods. 1 zák. o energetike.

91. V liste zo dňa 16. 10. 2018 označenom ako „Vysvetlenie ponuky na základe žiadosti verejného obstarávateľa zo dňa 21. 9. 2018 na stavbu „Rýchlostná cesta R3 Tvrdošín – Nižná nad Oravou““, ktorým navrhovateľ č. 2 reagoval na žiadosť o vysvetlenie ponuky II. navrhovateľa č. 2 uvedenú v bode 88 tohto rozhodnutia (ďalej len „**odpoveď na žiadosť o vysvetlenie ponuky II navrhovateľa č. 2**“), je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „(...) Zo znenia § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že inštitút vysvetlenia nie je samoučelný a Verejný obstarávateľ ho má používať len v intenciách zákona o verejnom obstarávaní, teda za splnenia podmienok daných zákona o verejnom obstarávaní na jeho použitie. Inštitút vysvetlenia môže Verejný obstarávateľ používať len za predpokladu, že existujú pochybnosti alebo nezrovnalosti, ktoré bránia posúdeniu ponuky Uchádzača, lebo v opačnom prípade môže dôjsť k tomu, že postup Verejného obstarávateľa bude vyhodnotený ako svojvoľný, a teda v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Platí, že povinnosť Verejného obstarávateľa uplatniť pri zadávaní Zákazky princíp transparentnosti, ktorý je zakotvený v § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, sa vzťahuje na všetky úkony a postupy vykonávané v procese verejného obstarávania. Nevyhnutnou súčasťou riadneho uplatnenia princípu transparentnosti je taký postup Verejného obstarávateľa, ktorým je zabezpečená náležitá preskúmateľnosť každého úkonu Verejného obstarávateľa vykonávaného v súvislosti so zadávaním Zákazky, a to tak samotnými záujemcami, resp. uchádzačmi, ako aj nestranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinnosti Verejného obstarávateľa ako kontrolovaného. V intenciách povinnosti uplatniť pri zadávaní Zákazky princíp transparentnosti je povinnosťou Verejného obstarávateľa zaznamenať každý úkon v takom rozsahu, aby bolo možné posúdiť zákonnosť

tohto úkonu alebo dôvodov, ktoré k vykonaniu takéhoto úkonu Verejného obstarávateľa viedli. Úkony v procese verejného obstarávania sú v rozpore s princípom transparentnosti, ak sú nekontrolovateľné, horšie kontrolovateľné, nečitateľné alebo neprehľadné alebo ak dôvody, ktoré Verejného obstarávateľa ako kontrolovaného viedli k vykonaniu úkonu, vzbudzujú pochybnosti. Z toho vyplýva, že Vaša Žiadosť mala byť riadne odôvodnená, a predovšetkým mala obsahovať informáciu o tom, v čom vidí Verejný obstarávateľ pochybnosti alebo nezrovnalosti. Dôsledkom chýbajúceho riadneho odôvodnenia Žiadosti zo strany Verejného obstarávateľa, najmä neuvedenia skutkových dôvodov, je to, že Uchádzač nemá umožnené riadne uplatnenie prostriedkov procesnej obrany, teda tak, aby mohol rozptýliť prípadne vzniknuté pochybnosti alebo nezrovnalosti Verejného obstarávateľa, a poskytnúť kvalifikované vysvetlenie k Žiadosti. Čo sa týka Vašej žiadosti o doplnenie zmluvných dokumentov so subdodávateľmi, dovoľujeme si upriamiť Vašu pozornosť na § 41 ZVO, ktorý túto možnosť Verejnému obstarávateľovi nedáva, a teda neumožňuje Verejnému obstarávateľovi, aby žiadal predloženie zmlúv alebo iných foriem vyhlásení so subdodávateľmi, prostredníctvom ktorých nie je plnená spôsobilosť, tak ako je to uvedené v § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti je potrebné spomenúť a poukázať aj na rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 5S 135/2013, podľa ktorého nie je možné od „nekvalifikovaných“ subdodávateľov žiadať dokumenty nad rámec ZVO. Prosím, nevnímajte našu odpoveď ako právnu obštrukciu, ale ako odpoveď zakladajúcu sa na obchodnom fakte, že v súčasnom štádiu procesu obstarávania neexistujú záväzne uzatvorené zmluvy so všetkými „nekvalifikovanými“ subdodávateľmi, keďže najmä z pohľadu ponukových cien a alokácie kapacít je ťažké zaviazať subdodávateľa na vopred neznámu (dlhú) dobu odvíjajúcu sa od ťažko predvídateľného trvania samotného verejného obstarávania.

Aj napriek vyššie uvedenému Vám však pre preukázanie splnenia požiadaviek uvedených v Žiadosti predkladáme: a) v Prílohe č. 1 tejto odpovede rozpis ceny - cenové kalkulácie jednotlivých požadovaných stavebných objektov podľa predloženého vzoru v Žiadosti a zároveň doklady k nosným materiálom v podobe cenových ponúk; b) v Prílohe č. 2 tejto odpovede farebné vyznačenie súvislosti medzi použitými jednotkovými cenami materiálov v kalkuláciách požadovaných položiek a predloženými cenovými ponukami. Rovnako sme v tejto súvislosti doplnili vecný a finančný rozpis položky 45.00.00 101 Zariadenie staveniska zhotoviteľa - zariadenie podľa vzoru v Žiadosti. Záverom uvádzame, že sme presvedčení, že nami predložená ponuka je vypracovaná v súlade s ustanoveniami § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, teda že spĺňa všetky požiadavky Verejného obstarávateľa na predmet Zákazky, ktoré sú uvedené v súťažných podkladoch. Rovnako máme za to, že cenotvorba je výlučne vecou obchodnej stratégie Uchádzača a výsledná predložená cena je súčasťou podnikateľského rizika, ktoré považujeme za dôvernú informáciu. V nadväznosti na to žiadame Verejného obstarávateľa zachovávať mlčanlivosť o obchodnom tajomstve a o informáciách označených ako dôverné, ktoré sme my ako Uchádzač poskytli v zmysle ustanovenia § 22 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. (...).“.

92. V liste zo dňa 28. 1. 2019 označenom ako „Vysvetlenie ponuky na základe žiadosti verejného obstarávateľa zo dňa 21. 9. 2018 na stavbu „Rýchlostná cesta R3 Tvrdošín – Nižná nad Oravou““, ktorým navrhovateľ č. 2 reagoval na žiadosť o vysvetlenie ponuky III navrhovateľa č. 2 uvedenú v bode 89 tohto rozhodnutia (ďalej len „**odpoveď na žiadosť o vysvetlenie ponuky III navrhovateľa č. 2**“), je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „(...) Máme za to, že v našej odpovedi na žiadosť komisie o vysvetlenie ponuky II zn.: 6624/108647/60302/2018 zo dňa 28. 11. 2018, ktorú sme Vám zaslali prostredníctvom rozhrania systému JOSEPHINE dňa 13. 12. 2018, sme predložili dostatočné podklady a vysvetlenia v podobe kalkulácií a dokladov pre ocenenie materiálov a subdodávok, ktoré ste požadovali. Aby sme vyhovel

Vašej žiadosti Č.III. zamerali sme sa na sprehľadnenie podkladov a dodržanie vašej požiadavky na predloženie podkladov k materiálom a subdodávkam, ktoré tvoria minimálne 50% objemu.

A) v Prílohe č. 1 tejto odpovede je zoznam materiálov z kalkulácie jednotlivých objektov s odkazom na doklad preukazujúci jeho cenu. Podľa Vašej požiadavky je splnená podmienka min. 50% objemu materiálových položiek. Jednotlivé kalkulácie stavebných objektov zostávajú v platnosti podľa našej odpovede zo dňa 13. 12. 2018.

B) v Prílohe č. 2 tejto odpovede je zoznam subdodávok z jednotlivých stavebných objektov s odkazom na doklad preukazujúci cenu. Podľa Vašej požiadavky je splnená podmienka min. 50% objemu subdodávok, Záverom uvádzame, že sme presvedčení, že nami predložená ponuka je vypracovaná v súlade s ustanoveniami § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, teda že spĺňa všetky požiadavky Verejného obstarávateľa na predmet Zákazky, ktoré sú uvedené v súťažných podkladoch. Rovnako máme za to, že cenotvorba je výlučne vecou obchodnej stratégie Uchádzača a výsledná predložená cena je súčasťou podnikateľského rizika, ktoré považujeme za dôvernú informáciu. V nadväznosti na to žiadame Verejného obstarávateľa zachovávať mlčanlivosť o obchodnom tajomstve a o informáciách označených ako dôverné, ktoré sme my ako Uchádzač poskytli v zmysle ustanovenia § 22 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. (...).“.

93. V dokumente kontrolovaného označenom ako „Oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania“ zo dňa 26. 2. 2019 je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „(...) Z verejného obstarávania ste boli vylúčený podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že Vami predložené vysvetlenie ponuky nie je svojim obsahom v súlade s požiadavkou podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Odôvodnenie: V súťažných podkladoch vo Zväzku č.4 Cenová časť, Časť 4.1 Preambula, bod 1.3 Cena položky je uvedené:

„(...) Verejný obstarávateľ si vyhradzuje právo kedykoľvek vyžiadať rozbor cien Ponuky a jednotkových cien v podrobnosti cenovej kalkulácie a uchádzač je povinný ich poskytnúť, (str. 5) (...)

A. Žiadosť o vysvetlenie ponuky zo dňa 19. 9. 2018

Komisia na vyhodnotenie ponúk Vás v liste č.: 6624/84335/60302/2018 (1. kolo) zo dňa 19.09.2018 žiadala o Vysvetlenie ponuky na predmet zákazky „Rýchlostná cesta R3 Tvrdošín - Nižná nad Oravou“ doručiť v lehote do 10 (desiatich) pracovných dní odo dňa doručenia tejto žiadosti a následne listom č. 6624/85910/60302/2018 zo dňa 25. 09. 2018 v predĺženej lehote doručiť v lehote do 20 pracovných dní odo dňa doručenia Žiadosti zo dňa 19.9.2018. Vaša odpoveď bola doručená dňa 17. 10.2018. Otázka komisie na vyhodnotenie ponúk č. 1 „(...) žiadame o rozpis ceny (kalkulácie) nižšie uvedených stavebných objektov s delením na priame náklady, nepriame náklady a zisk. Rozpis musí obsahovať všetky materiály (uviesť aj druh materiálu) a ich množstvá, nasadenie jednotlivých strojov s udaním počtu kusov, počtu strojohodín a jednotkovej ceny za strojohodinu a náklady na mzdy a odvody robotníkov s udaním počtu hodín pracovníkov a hodinovej sadzby potrebných pre vykonanie prác na uvedených stavebných objektoch. Ďalej Vás žiadame o predloženie dokladov ku všetkým materiálom (faktúry, cenové ponuky) predložených v rozpise s uvedením jednotkovej ceny. V prípade, ak nejaké práce budú realizované formou poddodávky, je potrebné predložiť minimálne cenové ponuky na tieto práce (...).“ Vaša odpoveď obsahovala len rozdelenie Materiál celkom, Mzdy a odvody celkom, Stroje celkom, Poddodávky celkom, Réžie celkom, Zisk celkom, Normohodiny celkom, Strojohodiny celkom, čím ste neodpovedali na našu žiadosť. Na základe vyššie uvedeného je zrejmé, že Vami predložené vysvetlenie ponuky nie je svojim obsahom v súlade s požiadavkou komisie na vyhodnotenie ponúk.

Otázka komisie na vyhodnotenie ponúk č. 2

„Ďalej Vás v zmysle § 53 ods. 1 zákona z dôvodu preukázania reálnosti ponukovej ceny žiadame o vysvetlenie a predloženie podrobných kalkulácií jednotkových cien pri nižšie uvedených položkách:

V podrobných kalkuláciách Vás žiadame uviesť:

1. Náklady na materiál - pri dodržaní požiadavky v nadväznosti na projektom určené technické parametre a technologický proces uviesť druh materiálu a spotrebu množstva materiálu potrebných k realizácii položky. Ďalej žiadame predložiť relevantný doklad ku dodávke materiálu s uvedením jednotkovej ceny.

Ďalej Vás žiadame o predloženie dokladov ku všetkým materiálom (faktúry, cenové ponuky) predložených v rozpise s uvedením jednotkovej ceny. V prípade, ak nejaké práce budú realizované formou poddodávky, je potrebné predložiť minimálne cenové ponuky na tieto práce. Žiadame predložiť Vami uvažovaného partnera ktorý bude poddodávateľom tejto služby s prípadným ponukovým cenníkom pre skladovanie nevhodných materiálov na tomto projekte.

Všeobecné položky (...)

Vaša odpoveď obsahovala obsiahle cenové ponuky, ktoré boli neprehľadné a žiadosť tiež obsahovala vo Všeobecných položkách Zariadenie staveniska zhotoviteľa - zriadenie, na ktoré ste neodpovedali. Na základe vyššie uvedeného je zrejmé, že Vami predložené vysvetlenie ponuky nie je svojim obsahom v súlade s požiadavkou komisie na vyhodnotenie ponúk.

B. Žiadosť o vysvetlenie ponuky zo dňa 28. 11. 2018

Na základe nedostatočných odpovedí komisia na vyhodnotenie ponúk Vás v liste č.: 6624/108647/60302/2018 (2.kolo) zo dňa 28.11.2018 žiadala o Vysvetlenie ponuky na predmet zákazky „Rýchlostná cesta R3 Tvrdošín - Nižná nad Oravou" doručiť v lehote do 10 (desiatich) pracovných dní odo dňa doručenia tejto žiadosti. Vaša odpoveď bola doručená dňa 13.12.2018.

Otázka komisie na vyhodnotenie ponúk č. 1

„(...) žiadame o rozpis ceny (kalkulácie) nižšie uvedených stavebných objektov, s delením na priame náklady, nepriame náklady a zisk. Rozpis musí obsahovať nosné materiály (uviesť aj druh materiálu), ich množstvá a jednotkovú cenu, nasadenie jednotlivých strojov s udaním počtu kusov, počtu strojohodín a jednotkovej ceny za strojohodinu a náklady na mzdy a odvody robotníkov s udaním počtu hodín pracovníkov a hodinovej sadzby potrebných pre vykonanie prác a následne ich celkové hodnoty v eurách na uvedených stavebných objektoch. Ďalej Vás žiadame o predloženie dokladov ku nosným materiálom (faktúry, cenové ponuky) predložených v rozpise s uvedením jednotkovej ceny. V prípade, ak nejaké práce budú realizované formou poddodávky, je potrebné predložiť minimálne cenové ponuky na tieto práce (...)" . Súčasťou otázky bola Príloha č. 1 Vzor rozpisu ceny objektu. Vo vašej odpovedi ste rozpísali objekty na použité materiály, stroje, pracovníkov a subdodávky. V časti materiálov ste uviedli položku Všetky potrebné materiály pre zrealizovanie prác, ktorá bola v objektoch 101-Rýchlostná cesta R3, 212-00 Most na privádzači (vetvy A) nad poľnou cestou, trať ŽSR a súčasťou cestou 1/59 a 236-Zárubný múr v km 3,800 - 4,100 vľavo, vyššia ako rozpísaný materiál. Poddodávky ste predložili iba sumou, bez zdokladovania ceny. Na základe vyššie uvedeného je zrejmé, že Vami predložené vysvetlenie ponuky nie je svojim obsahom v súlade s požiadavkou komisie na vyhodnotenie ponúk.

C. Žiadosť o vysvetlenie ponuky zo dňa 28. 11. 2018

Komisia na vyhodnotenie ponúk Vás v treťom liste č.: 5902/4809/60302/2019 (3.kolo) zo dňa 16.01.2019 žiadala o Vysvetlenie ponuky na predmet zákazky „Rýchlostná cesta R3 Tvrdošín

- Nižná nad Oravou" doručiť v lehote do 10 (desiatich) pracovných dní odo dňa doručenia tejto žiadosti. Vaša odpoveď bola doručená dňa 29.01.2019.

Otázka na vyhodnotenie ponúk

„(...) Položky „Všetky potrebné materiály pre zrealizovanie prác“ a „Subdodávka“ sú ocenené jedným číslom. Z dôvodu, že výška/hodnota týchto položiek tvorí podstatnú časť v priamych nákladoch kalkulácie objektov, žiadame Vás o ich rozpis a zdokladovanie.

Pri položke „Všetky potrebné materiály pre zrealizovanie prác“ žiadame predložiť podklady k jednotlivým cenám týchto materiálov, ktoré tvoria minimálne 50% objemu z vyššie uvedenej položky (na p. r. z 20 položiek, zoradených podľa nosnosti, zdokladovať prvých 10).“

V odpovedi ste predložili „Rozpis min 50% ceny materiálu stavebných objektov“ čo nezodpovedá požiadavke verejného obstarávateľa. Medzi celkovou cenou materiálu napr. pri objekte 101 - 3 505 571,15 € ste rozpísali hodnotu 1757 898,81 €. Rozdiel v cene materiálu 1 747 672,34 €, ktorý bol v predchádzajúcom vysvetlení nazvaný „Všetky potrebné materiály pre zrealizovanie prác“ ste nevyčíslili a ani nezdokladovali. Tak ako je uvedené vyššie komisia na vyhodnotenie ponúk Vás žiadostami o vysvetlenie ponúk listami zo dňa 19. 9. 2018, 28. 11. 2018, 16. 0 1. 2019 opakovane žiadala o vysvetlenie ponuky v zmysle § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Na základe vyššie uvedeného je zrejmé, že snahou komisie na vyhodnotenie ponúk bolo poskytnúť Vám dostatočný priestor na vysvetlenie Vašej ponuky o čom svedčí aj to, že komisia akceptovala Vaše žiadosti o predĺženie lehoty na predloženie vysvetlenia ponuky ako i to, že Vám dala priestor na vysvetlenie opakovane, i keď v zmysle zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ vylúči ponuku uchádzača ak nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou komisie na vyhodnotenie ponúk. Zároveň ste boli v žiadostiach o vysvetlenie ponúk upozornení, že neposkytnutie požadovaného vysvetlenia ponuky môže mať za následok vylúčenie ponuky zo súťaže v zmysle § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ musí postupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní rešpektujúc základné princípy verejného obstarávania. Verejný obstarávateľ rozhodol tak ako je uvedené vo výrokovej časti tohto oznámenia. V prípade, ak by Vás verejný obstarávateľ z predmetného obstarávania nevylúčil, postupoval by okrem iného aj diskriminačne a netransparentne voči ostatným uchádzačom predmetného verejného obstarávania, ktorí predložili vysvetlenia ponuky v zmysle požiadaviek komisie na vyhodnotenie ponúk. (...)“.

Právny rámec

94. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
95. Podľa § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Na tento účel evidujú kompletnú dokumentáciu, ktorú uchovávajú päť rokov odo dňa odoslania oznámenia o výsledku verejného obstarávania, ak osobitný predpis^{46a}) neustanovuje inak; rovnopis zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy uchovávajú počas celej doby jej trvania.
96. Podľa § 44 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vyhodnocujú ponuky na základe objektívnych kritérií na vyhodnotenie ponúk, ktoré súvisia s predmetom zákazky, s cieľom určiť ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku. Verejným

obstarávateľom a obstarávateľom určené kritériá musia byť nediskriminačné a musia podporovať hospodársku súťaž.

97. Podľa § 44 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ponuky sa vyhodnocujú na základe
- najlepšieho pomeru ceny a kvality,
 - nákladov použitím prístupu nákladovej efektívnosti najmä nákladov počas životného cyklu alebo
 - najnižšej ceny,
98. Podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnocovanie ponúk komisiou je neverejné. Komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky alebo koncesie a v prípade pochybností overí správnosť informácií a dôkazov, ktoré poskytl uchádzači; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, komisia vyhodnotí ponuky aj z hľadiska požiadaviek na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností a bezpečnosť dodávok. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeku, komisia posúdi zloženie zábezpeky. Ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní.
99. Podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Vysvetlenie sa môže týkať najmä:
- hospodárnosti stavebných postupov, hospodárnosti výrobných postupov alebo hospodárnosti poskytovaných služieb,
 - technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác, na poskytnutie služby,
 - osobitosti tovaru, osobitosti stavebných prác alebo osobitosti služby navrhovanej uchádzačom,
 - dodržiavania povinností v oblasti ochrany životného prostredia, sociálneho práva alebo pracovného práva podľa osobitných predpisov,⁴⁷⁾
 - dodržiavania povinností voči subdodávateľom,
 - možnosti uchádzača získať štátnu pomoc
100. Podľa § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak boli predložené najmenej tri ponuky od uchádzačov, ktorí spĺňajú podmienky účasti, ktoré spĺňajú požiadavky verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky, mimoriadne nízkou ponukou je vždy aj ponuka, ktorá obsahuje cenu plnenia najmenej o
- 15% nižšiu, ako priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou alebo
 - 10% nižšiu, ako je cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia.
101. Podľa § 53 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní Komisia zohľadní vysvetlenie ponuky uchádzačom v súlade s požiadavkou podľa odseku 1 alebo odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky uchádzačom, ktoré vychádza z predložených dôkazov.

102. Podľa § 53 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak (...)
- d) uchádzačom predložené vysvetlenie ponuky nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou podľa odseku 1 (...).
103. Podľa § 53 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní písomne oznámiť uchádzačovi vylúčenie s uvedením
- a) dôvodov vyplývajúcich najmä z nesúladu predloženej ponuky s technickými špecifikáciami, výkonnosťnými požiadavkami a funkčnými požiadavkami na predmet zákazky alebo koncesie určenými verejným obstarávateľom a obstarávateľom,
 - b) dôvodov vyplývajúcich z nesúladu predloženej ponuky s požiadavkami na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností alebo požiadavkami na bezpečnosť dodávok určenými verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom, ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti,
 - c) lehoty, v ktorej môžu byť doručené námietky.

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnej užšej súťaži v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného a navrhovateľom namietaných skutočností, konštatuje nasledovné:

104. Z dokumentácie k predmetnej užšej súťaži, predovšetkým z dokumentu kontrolovaného označeného ako „Oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania“ z 26. 2. 2019, ktorý kontrolovaný doručil navrhovateľovi č. 1 (bod 86 tohto rozhodnutia), ako aj z dokumentu kontrolovaného označeného ako „Oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania“ z 26. 2. 2019, ktorý kontrolovaný doručil navrhovateľovi č. 2 (bod 93 tohto rozhodnutia), podľa úradu vyplýva, že kontrolovaný založil vylúčenie oboch navrhovateľov z predmetného verejného obstarávania na tom istom dôvode, a to na tom, že vysvetlenie ponuky predložené zo strany navrhovateľov vo vzťahu ku kontrolovanému žiadostiam o vysvetlenie, nie je postačujúce a nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Preskúmaním obsahu jednotlivých žiadostí o vysvetlenie, ktoré kontrolovaný adresoval navrhovateľovi č. 1 a navrhovateľovi č. 2 úrad zistil, že sa kontrolovaný v týchto žiadostiach dožadoval vysvetlenia ponúk oboch navrhovateľov zhodne podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, pričom z hľadiska predmetu otázok, ktoré kontrolovaný žiadal od navrhovateľov zodpovedať je zrejmé, že sa tieto v prípade oboch navrhovateľov týkali primárne ponukových cien navrhovateľov.
105. Vzhľadom na vyššie uvedené úrad, aj s poukazom na zhodu namietaných skutočností a vzájomnú súvislosť námietok navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 uvádza, že vykonal spoločné právne posúdenie námietok navrhovateľa č. 1 a námietok navrhovateľa č. 2.
106. Úrad uvádza, že verejný obstarávateľ je oprávnený stanoviť si kritérium na vyhodnotenie ponúk v súlade s ustanovením § 44 zákona o verejnom obstarávaní. Ako vyplýva z bodu 77 tohto rozhodnutia, kontrolovaný v posudzovanom prípade stanovil jediné kritérium na vyhodnotenie ponúk uchádzačov – navrhovanú cenu za vykonanie diela. Následne kontrolovaný špecifikoval pravidlá uplatnenia stanovených kritérií v časti A.3. „Návrh na

plnenie kritéria“ súťažných podkladov, ktorej podstatný obsah je zachytený v bodoch 78 a 79 tohto rozhodnutia.

Právne posúdenie úradom k námietkam navrhovateľa č. 1 a k námietkam navrhovateľa č. 2

K vyhodnocovaniu ponuky predloženej navrhovateľom č. 1 a navrhovateľom č. 2 kontrolovanému

107.Z dokumentácie kontrolovaného k predmetnej užšej súťaži je zrejmé, že vylúčeniu navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 predchádzali tri žiadosti o vysvetlenie zo strany kontrolovaného, ako aj odpovede navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 na predmetné žiadosti o vysvetlenie ponuky (body 80 až 82 a 87 až 89 tohto rozhodnutia). Vzhľadom na túto skutočnosť považuje úrad za potrebné zaoberať sa v prvom rade obsahom žiadostí o vysvetlenie ponuky, ako aj odpoveďami navrhovateľov na tieto žiadosti, ktoré samotnému vylúčeniu navrhovateľov predchádzali. Dôvodom, pre ktorý sa kontrolovaný rozhodol požiadať navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 o vysvetlenie ich ponúk, boli skutočnosti, ktoré sú uvedené v bode 80 až 82 tohto rozhodnutia a v bode 87 až 89 tohto rozhodnutia. Ku skutočnostiam, ktoré viedli kontrolovaného žiadať navrhovateľov o vysvetlenie ich ponúk (po sebe nasledujúcimi troma žiadosťami o vysvetlenie ponuky navrhovateľa č. 1, ktoré sú uvedené v bodoch 80 až 82 tohto rozhodnutia a troma po sebe nasledujúcimi žiadosťami o vysvetlenie ponuky navrhovateľa č. 2, ktoré sú uvedené v bodoch 87 až 89 tohto rozhodnutia) však nie je zrejmé, čo kontrolovaného viedlo k záverom, ktoré v predmetných žiadosťiach o vysvetlenie ponuky navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 uviedol, a teda akými úvahami sa pri ich koncipovaní riadil. Je síce pravdou, že kontrolovaný vo všetkých predmetných žiadosťiach o vysvetlenie uviedol, cit.: „Vážený uchádzač, v súlade s ustanovením § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní Vás žiadame o vysvetlenie ponuky predloženej v užšej súťaži (...).“, avšak s prihliadnutím na to, že z obsahu predmetných žiadostí o vysvetlenie ponuky identifikácia nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol nijako nevyplýva, nemožno podľa úradu z predmetnej formulácie kontrolovaného vyčítať dôvod, ktorý by kontrolovaného oprávňoval k záveru, že vysvetlenia ponuky navrhovateľa č. 1 nie sú svojím obsahom v súlade s požiadavkou podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.

108.Nakoľko kontrolovaného žiadosti o vysvetlenie ponúk navrhovateľov neobsahujú žiadne ďalšie formulácie, z ktorých by bolo možné vyvodit' dôvody/identifikáciu nezrovnalostí, resp. nejasností, ktoré kontrolovaného viedli k záveru, že navrhovateľmi uvedené odpovede na žiadosti o vysvetlenie ponuky nie sú svojím obsahom v súlade s požiadavkou podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, **úrad, s prihliadnutím na vyššie uvedené konštatuje, že žiadosť o vysvetlenie ponuky I navrhovateľa č. 1, žiadosť o vysvetlenie ponuky II navrhovateľa č. 1 a žiadosť o vysvetlenie ponuky III navrhovateľa č. 1 (body 80 až 82 tohto rozhodnutia), ako aj žiadosť o vysvetlenie ponuky I navrhovateľa č. 2, žiadosť o vysvetlenie ponuky II navrhovateľa č. 2 a žiadosť o vysvetlenie ponuky III navrhovateľa č. 2 (body 87 až 89 tohto rozhodnutia) sú formulované nadmieru všeobecne a nejednoznačne, nakoľko v nich nie sú uvedené konkrétne dôvody/identifikácia nezrovnalosti, či nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré navrhovatelia poskytli kontrolovanému, resp. argumenty kontrolovaného, ku ktorým by sa navrhovatelia mali možnosť, prostredníctvom svojich odpovedí na žiadosti o vysvetlenia, vyjadriť.** Úrad ďalej uvádza, že kontrolovaný má povinnosť v rámci vyhodnotenia ponúk vyzvať uchádzača na vysvetlenie ponuky vždy, ak má pochybnosti

o určitých údajoch ponuky, pričom uvedený inštitút sa má vždy vykladať v prospech uchádzača a vylúčenie ponuky uchádzača bez predchádzajúcej žiadosti o vysvetlenie je možné len v prípade, ak verejný obstarávateľ vie bez pochyb preukázať, že neexistovali akékoľvek pochybnosti o absencii požadovaných dokladov, resp. je zrejmé, že ponuka uchádzača skutočne nespĺňa požiadavky na predmet zákazky. V tom prípade je potrebné žiadosť o vysvetlenie ponuky formulovať jednoznačne, resp. konkretizovať, aká okolnosť kontrolovanému nie je zrejma.

109. Úrad v súvislosti s vyššie uvedeným uvádza, že z obsahu kontrolovaného žiadostí o vysvetlenie ponúk navrhovateľov vyplýva, že kontrolovaný inštitút vysvetľovania ponuky využil za účelom odstránenia akýchkoľvek nezrovnalostí alebo nejasností v ponukách navrhovateľov, pričom kontrolovaný požiadal navrhovateľa č. 1, aby mu bližšie vysvetlil skutočnosti uvedené v žiadosti o vysvetlenie ponuky I navrhovateľa č. 1 (bod 80 tohto rozhodnutia), na čo navrhovateľ č. 1 odpovedal listom uvedeným v bode 83 tohto rozhodnutia. Kontrolovaný následne opätovne využil inštitút vysvetlenia ponuky, v ktorom sa obdobne dopytoval ďalšie skutočnosti (bod 81 tohto rozhodnutia), na čo navrhovateľ č. 1 odpovedal listom uvedeným v bode 84 tohto rozhodnutia. Kontrolovaný opätovne po tretíkrát využil inštitút vysvetlenia ponuky, na čo mu navrhovateľ č. 1 poskytol odpoveď, ktorá je uvedená v bode 85 tohto rozhodnutia. Obdobný postup vysvetľovania (čo do počtu a obsahu žiadostí o vysvetlenie) kontrolovaný zvolil aj vo vzťahu k ponuke navrhovateľa č. 2 (body 87 až 89 tohto rozhodnutia). V tejto súvislosti dáva úrad do pozornosti odpovede navrhovateľov na kontrolovaného žiadosti o vysvetlenie ponuky. Okrem toho, že v nich navrhovatelia zhodne poukázali na neodôvodnenosť požiadaviek kontrolovaného vo vzťahu k neidentifikovaniu a ani nijakým iným spôsobom bližšiemu neurčeniu nejasnosti, nezrovnalosti, či pochybnosti vyplývajúcej z dokladov predložených navrhovateľmi navrhovatelia zhodne uviedli, že v nadväznosti na vyššie uvedené predkladajú vysvetlenia a dokumenty požadované kontrolovaným. **S poukázaním na konštatovania a závery vyplývajúce z prechádzajúceho bodu tohto rozhodnutia má úrad za to, že odpovede navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 možno, vo vzťahu k formulácii žiadostí o vysvetlenie a z nich vyplývajúcich požiadaviek kontrolovaného, považovať za adekvátne.**
110. Úrad uvádza, že vo väzbe na dôvod vylúčenia navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, ktorý spočíval v tom, že predložené vysvetlenie ponuky navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, je potrebné upozorniť, že uvedený dôvod podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní možno použiť, len ak je táto skutočnosť, t. j. nesúlad vysvetlenia ponuky s požiadavkou podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní objektívne zistená, preukázaná a zdokumentovaná.
111. Úrad vo vzťahu k vyššie uvedenému poukazuje na § 53 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého je verejný obstarávateľ povinný vyhodnotiť ponuky uchádzačov v súlade s podmienkami stanovenými v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v súťažných podkladoch a ďalších dokumentoch, ktoré kontrolovaný poskytol uchádzačom v lehote na predkladanie ponúk, čo platí aj vo vzťahu ku kritériám na vyhodnotenie ponúk. Verejný obstarávateľ je zároveň povinný pri vyhodnocovaní ponúk dodržiavať princípy verejného obstarávania uvedené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Znamená to, že verejný obstarávateľ má pri vyhodnocovaní ponúk pristupovať ku všetkým uchádzačom rovnako, transparentne a nediskriminačne. **Zároveň úrad poukazuje na inštitút vysvetlenia ponuky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý slúži na odstránenie, resp.**

objasnenie nezrovnalostí alebo nejasností v informáciách alebo dôkazoch poskytnutých uchádzačmi, pričom však platí, že vysvetlením ponuky nesmie dôjsť k zmene ponuky, za ktorú sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní alebo počítaní. **Úrad má za to, že inštitút vysvetlenia ponuky je odrazom princípov verejného obstarávania, najmä princípu transparentnosti a rovnakého zaobchádzania, pretože jeho účelom je získať jasné, preskúmateľné a jednoznačné informácie a dôkazy poskytnuté uchádzačmi, tak aby verejný obstarávateľ mohol bez akýchkoľvek pochybností riadne vyhodnotiť všetky uchádzačmi predložené ponuky.** Využitie predmetného inštitútu je opodstatnené aj vzhľadom na potrebu zabezpečenia princípu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania, ktorý predpokladá získanie najlacnejšej ponuky, resp. ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, teda zabezpečenie toho, aby sa verejné prostriedky vynakladali čo najhospodárnejšie a aby nedochádzalo k vylúčeniu uchádzačov z dôvodov, ktoré je možné vysvetlením jednoducho odstrániť.

112. V uvedenej súvislosti je potrebné poukázať na rozhodovaciu prax Súdneho dvora Európskej únie, ktorý konštatoval, že podľa zásady proporcionality akty inštitúcií nesmú prekračovať hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov, čo znamená, že v prípade, ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné použiť opatrenie, ktoré je najmenej obmedzujúce, a že spôsobené ťažkosti nesmú byť neprimerané vo vzťahu k sledovaným cieľom (Antwerpse Bouwwerken, T-195/08, 10.12.2009, bod 55; Adia interim, T-19/95, 8.5.1996, Zb. s. II 321, bod 57; National Farmers' Union, C-157/96, 5.5.1998, Zb. s. I 2211, bod 60). Táto zásada verejnému obstarávateľovi ukladá, aby v prípade, ak sa stretne s nejasnou ponukou a žiadosť o spresnenie obsahu uvedenej ponuky by bola schopná zabezpečiť právnu istotu rovnako ako okamžité zamietnutie dotknutej ponuky, aby sa skôr rozhodol požiadať dotknutého uchádzača o spresnenia, akoby mal čisto a jednoducho zamietnuť jeho ponuku (Antwerpse Bouwwerken, T-195/08, 10.12.2009, bod 55; Adia interim, T-19/95, 8.5.1996, Zb. s. II-321, bod 57; Tideland Signal, T-211/02, 27.9.2002, Zb. s. II 3781, bod 43). Súdny dvor Európskej únie ďalej v predmetnom rozhodnutí (Antwerpse Bouwwerken, T-195/08, 10.12.2009, bod 56) dopĺňa, že uvedený postup je na mieste aplikovať v prípade, keď je znenie ponuky formulované nejasne, a okolnosti prípadu, o ktorých komisia vie, naznačujú, že táto nejasnosť by sa pravdepodobne mohla jednoducho vysvetliť a mohla by byť jednoducho odstránená. V takom prípade je v zásade v rozpore so zásadou riadnej správy vecí verejných, aby komisia zamietla túto ponuku bez toho, aby využila svoju možnosť požiadať o vysvetlenie. Ak by sa za takýchto okolností komisii priznala absolútna diskrečná právomoc, bolo by to v rozpore so zásadou rovnosti zaobchádzania. S vyššie uvedenými závermi Súdneho dvora Európskej únie sa stotožnil aj Najvyšší súd Slovenskej republiky v rozhodnutí sp. zn. 3 Sžf/116/2009 z 10. októbra 2012, ktorý na ich základe konštatoval, že ponuku uchádzačov, ktorá je nepresná alebo nejasná a ktorá zároveň nie je v súlade s technickými požiadavkami a špecifikáciami uvedenými v súťažných podkladoch je možné vylúčiť z verejného obstarávania v zásade až vtedy, **ak v žiadosti verejného obstarávateľa o vysvetlenie ponuky uchádzača je i otázka smerujúca k vyjasneniu a vysvetleniu ponuky. Verejný obstarávateľ nemôže vylúčiť predloženú ponuku z dôvodu nedostatku jasnosti takého aspektu, ktorý nebol predmetom žiadosti o vysvetlenie ponuky.**

113. Úrad zastáva názor, že kontrolovaný po tom ako v rámci vyhodnotenia ponuky navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 identifikoval nezrovnalosti, resp. nejasnosti v údajoch uvedených v ponuke navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 (napr. vo vzťahu k sporným položkám), o ktorých ako je zrejme z odôvodnenia oznámenia o vylúčení mal kontrolovaný vedomosť, mal navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 požiadať o vysvetlenie tejto nezrovnalosti riadne

odôvodneným a transparentným spôsobom, t. j. takým spôsobom, aby bolo zrejmé, v čom spočíva kontrolovaným identifikovaná nezrovnalosť, resp. nejasnosť tak, aby mal dopytovaný uchádzač možnosť adekvátne sa k takejto nezrovnalosti vyjadriť, poprípade danú nezrovnalosť svojim vysvetlením aj odstrániť. Vzhľadom na to, že kontrolovaný vo svojich žiadostiach o vysvetlenie ponuky navrhovateľov dostatočne neidentifikoval dôvody, resp. nezrovnalosti, ktoré ho viedli k dopytovaniu sa navrhovateľov na vysvetlenie ich ponuky, úrad má za to, že v takomto prípade nemožno žiadosti kontrolovaného o vysvetlenie ponúk navrhovateľov kvalifikovať ako žiadosti o vysvetlenie ponúk, ktoré by spĺňali znaky žiadosti podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného má úrad za to, že ak by kontrolovaný vo svojich žiadostiach o vysvetlenie ponuky dostatočne jasne identifikoval dôvody (nezrovnalosti), ktoré ho viedli k pochybnostiam vo vzťahu k informáciám a dôkazom, ktoré navrhovatelia predložili vo svojich ponukách, takéto nezrovnalosti by v takom prípade bolo možné vysvetliť a odstrániť prostredníctvom využitia inštitútu vysvetlenia podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Týmto postupom by tak došlo i k naplneniu samotného účelu inštitútu vysvetlenia, ktorý sa týmto sleduje, t. j. vylúčenie pochybností kontrolovaného o určitých údajoch v ponuke navrhovateľa. **Nakoľko ale kontrolovaný túto skutočnosť dostatočne nepreskúmal a nepožiadaval navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 o vysvetlenie ponuky vo vzťahu k identifikovaným nezrovnalostiam riadne odôvodneným a transparentným spôsobom, konal v rozpore s § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, a teda aj vylúčenie navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 bolo v rozpore s § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, pretože k nemu kontrolovaný dospel na základe nedostatočne zisteného skutkového stavu.**

114. Na základe uvedených skutočností má úrad za to, že vylúčenie navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 z verejného obstarávania z dôvodu, že nimi predložené vysvetlenie ponuky nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou podľa ustanovenia § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, nebolo v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, pretože kontrolovaný mal za účelom odstránenia zistených nezrovnalostí požiadať navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 o vysvetlenie vrátane konkretizovania nezrovnalosti, resp. nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, a teda kontrolovaný pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa predčasne na základe nedostatočne zisteného skutkového stavu, čo je aj **v rozpore s princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, podľa ktorého musí byť každý úkon verejného obstarávateľa preskúmateľný. Vo vzťahu k uvedenému tiež úrad považuje konanie kontrolovaného za **odporujúce princípu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, keďže kontrolovaný tým, že vylúčil navrhovateľov z predmetnej užšej súťaže, z dôvodu nedostatkov v ich ponuke, ktoré by bolo možné vysvetlením jednoducho objasniť alebo odstrániť, nie je vylúčený predpoklad, že sa tým mohol kontrolovaný potenciálne pripraviť o možnosť získať potenciálne najlacnejšiu ponuku, resp. ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku.

115. K namietanej skutočnosti navrhovateľom č. 1 ako aj navrhovateľom č. 2, že v prípade, ak sa kontrolovanému javilo, že ponuka navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 je mimoriadne nízka, bol povinný uviesť argumenty ako aj skutkové dôvody, pre ktoré sa kontrolovanému javí uchádzačova ponuka ako mimoriadne nízka, úrad uvádza, že podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné, pričom vysvetlenie sa môže týkať najmä: a) hospodárnosti stavebných postupov, hospodárnosti výrobných postupov alebo

hospodárnosti poskytovaných služieb, b) technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác, na poskytnutie služby, c) osobitosti tovaru, osobitosti stavebných prác alebo osobitosti služby navrhovanej uchádzačom, d) dodržiavania povinností v oblasti ochrany životného prostredia, sociálneho práva alebo pracovného práva podľa osobitných predpisov, e) dodržiavania povinností voči subdodávateľom, f) možnosti uchádzača získať štátnu pomoc. Úrad s poukazom na rozhodnutie Rady úradu č. 13750-9000/2018 zo 6. 2. 2019 zároveň uvádza, že aj v tomto prípade musí byť koncipovanie žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky v medziach zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko iba konkrétna, adresná žiadosť o vysvetlenie (využitá v prípade potreby aj opakovane) spolu s požiadavkou na predloženie konkrétnych dôkazov odôvodňujúcich vysvetlenie, môže smerovať k vysvetleniu reálnosti ponuky uchádzača, resp. odôvodneniu jeho mimoriadne nízkej ponuky, ktoré bude vychádzať z predložených dôkazov a bude tak v prípade potreby preskúmateľné. Po doručení vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky by podľa rady mal kontrolovaný dať dôraz na posúdenie samotného vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky vo svetle dôkazov, ktoré požadoval v žiadosti o vysvetlenie a ktoré uchádzač predloží vo svojom vysvetlení.

116. Úrad na základe vyššie uvedeného dodáva, že kontrolovaný má pristúpiť k vylúčeniu až po dôkladnom preskúmaní a zhodnotení všetkých predložených dokladov v ich vzájomnej súvislosti a vo väzbe na ním stanovené požiadavky na predmet zákazky v prípade, ak má pochybnosti o určitých údajoch ponuky uchádzača.
117. Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že vzhľadom na kontrolovaného absentujúce identifikovanie nezrovnalosti a nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol vo všetkých troch žiadostiach o vysvetlenie ponuky navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2, kontrolovaný nijakým objektívnym spôsobom nepreukázal, že bol oprávnený vylúčiť ponuku navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 vo väzbe na ustanovenie § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní.
118. Na základe vyššie uvedeného úrad považuje námietky navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 **v tomto bode za opodstatnené.**

K vylúčeniu navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 kontrolovaným

119. Úrad v nadväznosti na bod 103 tohto rozhodnutia uvádza, že podľa § 53 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní písomne oznámiť uchádzačovi vylúčenie s uvedením dôvodov vyplývajúcich najmä z nesúladu predloženej ponuky s technickými špecifikáciami, výkonnosťnými požiadavkami a funkčnými požiadavkami na predmet zákazky alebo koncesie určenými verejným obstarávateľom a obstarávateľom. Úrad po preskúmaní dokumentácie kontrolovaného ďalej zistil, že v oznámení o vylúčení navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 z procesu verejného obstarávania takisto absentujú konkrétne dôvody, či identifikácia nezrovnalosti, resp. nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré navrhovateľ č. 1 a navrhovateľ č. 2 poskytol kontrolovanému. Úrad na základe vyššie uvedeného uvádza, že povinnosť kontrolovaného uplatniť pri zadávaní zákazky princíp transparentnosti zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa vzťahuje na všetky úkony a postupy vykonávané v procese verejného obstarávania, a teda aj na samotné vylúčenie uchádzača. Úrad uvádza, že vylúčenie uchádzača musí byť v každom prípade opodstatnené a zdôvodnené v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Zároveň v súlade s potrebou preskúmateľnosti rozhodnutia o vylúčení uchádzača alebo záujemcu úrad uvádza, že **z obsahu oznámenia o vylúčení musí byť**

uchádzačovi alebo záujemcovi celkom zrejmé, čo je dôvodom jeho vylúčenia. To však neznamená len to, že verejný obstarávateľ uvedie odkaz na zákonné ustanovenie, v zmysle ktorého bol uchádzač alebo záujemca vylúčený. Preskúmateľné, a teda **transparentné oznámenie o vylúčení uchádzača alebo záujemcu obsahuje taktiež náležité a zrozumiteľné odôvodnenie vylúčenia** pozostávajúce z opisu skutkového stavu a vymedzenia úvah, ktorými sa verejný obstarávateľ riadil pri vyslovení záveru o nutnosti vylúčenia uchádzača alebo záujemcu.

120. Úrad konštatuje, že z obsahu oboch oznámení o vylúčení (body 86 a 93 tohto rozhodnutia) vyplýva, že kontrolovaný vylúčil navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že predložené vysvetlenie ponuky uchádzačom nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a odôvodnil to tým, že v súťažných podkladoch je uvedené, že verejný obstarávateľ si vyhradzuje právo kedykoľvek vyžiadať rozbor cien ponuky a jednotkových cien v podrobnosti cenovej kalkulácie a uchádzač je povinný ich poskytnúť.
121. Úrad k dôvodu vylúčenia navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 uvádza, že z obsahu oznámenia o vylúčení nie je zrejmé, na základe akých skutočností kontrolovaný pristúpil k rozhodnutiu vylúčiť uchádzača z predmetnej verejnej súťaže z dôvodu, že vysvetlenie ponuky uchádzačom nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad konštatuje, že kontrolovaný sa v oznámení o vylúčení v súvislosti s predmetným dôvodom vylúčenia obmedzil len na konštatovanie, že: „Z verejného obstarávania ste boli vylúčený podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že Vami predložené vysvetlenie ponuky nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.“, ktoré však žiadnym spôsobom bližšie nekonkretizuje relevantnými argumentmi, na základe ktorých dospel k predmetnému záveru. **Úrad má za to, že takto koncipovaný dôvod vylúčenia navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 je neurčitý, zmätočný a nepreskúmateľný z dôvodu, že kontrolovaný v ňom jednoznačným a zrozumiteľným spôsobom neuviedol, v čom konkrétne nie je vysvetlenie ponuky navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2, a zároveň dôvody vylúčenia navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 svojím obsahom v súlade s požiadavkou podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.** Úrad v tejto súvislosti taktiež poukazuje aj na obsah zápisnice z vyhodnotenia ponúk, z ktorej taktiež nevyplýva, na základe akých konkrétnych skutočností kontrolovaný dospel k záveru, že vysvetlenie ponuky navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. **Úrad na základe uvedeného konštatuje, že kontrolovaný nepostupoval v procese vyhodnotenia ponúk v súlade s princípom transparentnosti uvedeným v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko dostatočným spôsobom neidentifikoval/nešpecifikoval nezrovnalosti, resp. nejasnosti, na základe ktorých pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2.**
122. Úrad konštatuje, že kontrolovaný sa svojím konaním, kedy v oznámení o vylúčení navrhovateľa č. 1 dostatočne neodôvodnil svoje rozhodnutie, dostal do rozporu s princípom transparentnosti, zakotveným v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. V nadväznosti na uvedené úrad pripomína, že nevyhnutnou súčasťou uplatnenia princípu transparentnosti je taký postup kontrolovaného, ktorým zabezpečí náležitú preskúmateľnosť každého úkonu kontrolovaného, vykonávaného v súvislosti so zadávaním zákazky, a teda aj úkonu vylúčenia ponuky navrhovateľa. Uvedené je dôležité nielen vo vzťahu k úradu, ako k orgánu vykonávajúcemu dohľad nad verejným obstarávaním, ale aj vo vzťahu k ostatným

uchádzačom, resp. záujemcom, ktorí sú z procesu verejného obstarávania vylučovaní, nakoľko vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do ich práva zúčastniť sa verejného obstarávania.

123. Úrad k odôvodneniu kontrolovaného, že v súťažných podkladoch je uvedené, že verejný obstarávateľ si vyhradzuje právo kedykoľvek vyžiadať rozbor cien ponuky a jednotkových cien v podrobnosti cenovej kalkulácie a uchádzač je povinný ich poskytnúť uvádza, že kontrolovaný si takýmto spôsobom svojvoľne vyhradil možnosť „alternatívneho“ vysvetlenia ponuky navrhovateľom č. 1 a navrhovateľom č. 2, t. j. kedykoľvek vyžiadať rozbor cien ponuky a jednotkových cien v podrobnosti cenovej kalkulácie, pričom uchádzač je povinný ich poskytnúť. Úrad má za to, že kontrolovaný má v zmysle § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní povinnosť vyzvať uchádzača na vysvetlenie ponuky vždy, ak má pochybnosti o určitých údajoch ponuky. Úrad má ďalej za to, že predmetným ustanovením musia byť všetky úkony kontrolovaného v procese verejného obstarávania v medziach zákona o verejnom obstarávaní, najmä s dôrazom na princíp transparentnosti uvedený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
124. Úrad teda žiadnym spôsobom nespochybňuje rozhodnutie kontrolovaného požiadať navrhovateľa o vysvetlenie ním predloženej ponuky. Avšak úrad zároveň s poukazom na rozsudok Súdneho dvora Európskej únie č. T-195/08 zo dňa 10. 12. 2009 vo veci Antwerpse Bouwwerken proti Komisii opakovane uvádza, že v prípade, kde existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu, že spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerné vo vzťahu k sledovaným. Táto zásada verejnému obstarávateľovi ukladá, v prípade, ak sa stretne s nejasnou ponukou a žiadosť o spresnenie obsahu uvedenej ponuky by bola schopná zabezpečiť právnu istotu rovnako ako okamžité zamietnutie dotknutej ponuky, aby sa skôr rozhodol požiadať dotknutého uchádzača o spresnenia, akoby mal čisto a jednoducho zamietnuť jeho ponuku. **V každom prípade je však v záujme právnej istoty dôležité, aby kontrolovaný bol schopný presne sa ubezpečiť o obsahu ponuky predloženej v rámci verejného obstarávania, a najmä o jej súlade s podmienkami stanovenými v súťažných podkladoch.** Úrad vzhľadom na vyššie uvedené uvádza, že kontrolovaný postupoval správne, keď požiadal navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 o vysvetlenie ním predloženej ponuky, keďže táto ponuka, resp. informácie a dôkazy v nej uvedené u kontrolovaného pravdepodobne vzbudzovali pochybnosti o reálnosti jej plnenia. Na druhej strane však **úrad konštatuje, že kontrolovaný mal, predovšetkým za účelom riadneho dodržania princípu transparentnosti, a z dôvodu, aby sa navrhovateľ č. 1 a navrhovateľ č. 2 mal možnosť vyjadriť k jednotlivým skutočnostiam, ktoré u kontrolovaného vzbudzovali pochybnosti o predloženej návrhu na plnenie kritéria a tak svoju ponuku aj obhájiť, venovať žiadosti o vysvetlenie ponuky väčšiu pozornosť a formulovať ju jednoznačne, konkrétne a dôsledne, aby pri spätnom preskúmaní, či už zo strany navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2, ale aj zo strany úradu, bola takáto žiadosť náležite preskúmateľná.** V citovanom rozsudku Krajského súdu v Bratislave (bod 125 tohto rozhodnutia) je v tejto súvislosti uvedené, že „podľa názoru súdu, vysvetliť sa dá len niečo, čo je zrejmé, resp. jasné z položenej otázky.“
125. V tejto súvislosti úrad taktiež poukazuje na princíp transparentnosti zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorého zmyslom je, aby všetky úkony a postupy verejných obstarávateľov vykonávané v procese verejného obstarávania mohli podliehať kontrole, a to tak samotnými záujemcami a uchádzačmi, ako aj nestranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa. Krajský súd v Bratislave v už spomínanom rozsudku sp. zn. 2S 366/10-352 judikoval, že

vyššie uvedená kontrola má právnu oporu v zakotvení zásady transparentnosti, ktorá zabezpečuje, „aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo priehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom“, pretože „transparentnosť procesu zadávania zákaziek je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov.“ Dodržiavanie zásady transparentnosti verejným obstarávateľom je teda jedným zo základných predpokladov dosiahnutia účelu verejného obstarávania a jej nedodržaním dochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti **úrad uvádza, že k porušeniu zásady transparentnosti môže v procese zadávania užšej súťaže dôjsť v tom prípade, ak by sa v postupoch obstarávateľa vyskytovali také prvky, ktoré by verejné obstarávanie robili nekontrolovateľným, horšie kontrolovateľným, nečitateľným alebo neprehľadným, prípadne prvky, ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov verejného obstarávateľa.**

126. Na základe vyššie uvedeného úrad považuje námietky navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 v **tomto bode za opodstatnené.**

127. Úrad na základe vyššie uvedeného považuje námietky navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 smerujúce proti ich vylúčeniu z predmetnej užšej súťaže podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní v celom rozsahu za **opodstatnené**, nakoľko z obsahu oznámenia o vylúčení (tak vo vzťahu k navrhovateľovi č. 1 ako aj vo vzťahu k a navrhovateľovi č. 2) nie je zrejmé, na základe akých skutočností kontrolovaný dospel v procese vyhodnocovania ponúk podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní k záveru, že **vysvetlenie ponuky navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.**

128. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti odstrániť protiprávny stav.

129. Podľa § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť

- a) všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a
- b) stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.

130. Úrad v súlade s § 175 ods. 1 písm. a) a ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní **uvádza, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 53 ods. 1 a § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, pretože pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 z dôvodu, že nimi predložené vysvetlenie ponuky nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, a to napriek tomu, že z obsahu oznámenia o vylúčení navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 nie je zrejmé, na základe akých skutočností kontrolovaný dospel v procese vyhodnocovania ponúk podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní k záveru, že vysvetlenie ponuky navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad má taktiež za to, že kontrolovaný týmto konaním**

porušil aj princíp transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého musí byť každý úkon verejného obstarávateľa preskúmateľný, ako aj princíp hospodárnosti a efektívnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keďže sa predčasným vylúčením navrhovateľov z predmetnej užšej súťaže mohol pripraviť o možnosť získať ponuku, ktorá potenciálne mohla byť ekonomicky najvýhodnejšia.

131. Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní upozorňuje kontrolovaného, že v budúcnosti by mal v druhovo rovnakej veci pri vyhodnocovaní ponúk postupovať tak, aby pri vylúčení uchádzača z dôvodu, že ním predložené písomné vysvetlenie ponuky nie je v súlade s jeho požiadavkou, dokázal predmetný nesúlad nespochybniteľne preukázať. V prípade pochybností kontrolovaného, vyplývajúcich z uchádzačom predložených dokladov, o tom, či daný uchádzač je schopný realizovať zákazku má kontrolovaný využiť inštitút vysvetlenia ponuky, a to aj opakovane, pričom žiadosť o vysvetlenie ponuky, adresovanú uchádzačovi, má formulovať jasne a konkrétne, t. j. má uviesť konkrétne skutočnosti, na základe ktorých sa domnieva, že identifikoval nezrovnalosti, resp. nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol. Úrad zároveň odporúča kontrolovanému, aby proces vyhodnocovania ponúk uskutočňoval v súlade s princípom transparentnosti a pri vylúčení uchádzača v oznámení o jeho vylúčení náležitým spôsobom odôvodnil, prečo ním predložené písomné vysvetlenie nie je v súlade s požiadavkou kontrolovaného. Úrad zároveň v tejto súvislosti uvádza, že v prípade ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, kontrolovaný je povinný písomne požiadať uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné.
132. Vzhľadom na vyššie uvedené považuje úrad námietky oboch navrhovateľov za opodstatnené.
133. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
134. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť vo vzťahu k námietkam navrhovateľa tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucie

135. Podľa § 172 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 8 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 8 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania, ak navrhovateľ po začatí konania vzal späť podané námietky, a to aj vtedy, ak úrad súčasne zastaví konanie aj podľa § 174 ods. 1 písm. a) až c), f), h) alebo písm. j). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia alebo do 30 dní odo dňa späť vzatia námietok, ak navrhovateľ vzal námietky späť pred začatím konania.
136. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi č. 1, a zároveň navrhovateľovi č. 2 kaucie do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti

tohto rozhodnutia v predmetnom konaní o preskúmaní úkonov kontrolovaného na základe námietok oboch navrhovateľov.

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

P o u č e n i e k rozhodnutiu o námietkach navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2

Proti tomuto rozhodnutiu môže podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. XY – navrhovateľ č. 1
2. ZY – navrhovateľ č. 2
3. Národná diaľničná spoločnosť, a.s., Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava, IČO: 35919001 – kontrolovaný

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka