

Toto rozhodnutie bolo zmenené rozhodnutím Rady úradu č. 10752-9000/2019

Bratislava 03. 07. 2019
Číslo: 7716-6000/2019-OD

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b), podľa § 169 ods. 1 písm. d) a § 187e ods. 6 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XY** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich proti vylúčeniu z verejného obstarávania na predmet zákazky „Nesvady-rozšírenie kanalizácie a ČOV“, vyhláseného verejným obstarávateľom **Obec Nesvady**, Obchodná 23, 946 51 Nesvady, IČO: 00 306 606 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod zn. S204 2018/S 204-463917 vo Vestníku verejného obstarávania č. 209/2018 zo dňa 24. 10. 2018 pod značkou 15051 – MSP, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie **zamieta** námietky navrhovateľa podľa § 175 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom zo dňa 26. 04. 2019, doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) 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 z verejného obstarávania. Námietky boli úradu aj navrhovateľovi doručené dňa 26. 04. 2019 v listinnej podobe. Úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa boli úradu, ako aj kontrolovanému doručené v lehote a podobe podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 170 ods. 5 a 6 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky podľa § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ako uchádzač. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, uchádzačom je hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Úrad uvádza, že navrhovateľ v postavení uchádzača predložil ponuku do predmetnej súťaže elektronicky prostredníctvom informačného systému určeného na komunikáciu dňa 27. 11. 2018 a zložil kauciu vo výške ustanovenej v § 172 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
2. Lustráciou účtu bolo zistené, že navrhovateľ zložil na účet úradu kauciu vo výške 30 000 EUR. Nakoľko mala byť kaucia zložená vo výške ustanovenej v § 172 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, úrad vrátil na účet navrhovateľova peňažný rozdiel vo výške 27 000 EUR.

3. Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že boli splnené všetky zákonom stanovené podmienky konania o preskúmaní úkonov kontrolovaného.

Námietky navrhovateľa

4. K cene ponúknutej navrhovateľom, navrhovateľ uvádza, že komisia kontrolovaného považovala ponúknutú cenu navrhovateľa za mimoriadne nízku bez toho, aby táto úvaha komisie mala oporu v zákone o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný podľa navrhovateľa neoprávnene požadoval od navrhovateľa množstvo dokladov, ktoré majú preukázať realnosť ponuky. Navrhovateľ opakovane uviedol, že nakoľko predmetná verejná súťaž je reverzná súťaž podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, nie je možné na ňu aplikovať § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko v tomto štádiu verejného obstarávania nie je možné objektívne zistiť, ktorí uchádzači spĺňajú podmienky účasti a požiadavky na predmet zákazky.
5. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný vyznačil jednotlivé položky, ktoré podľa neho dosahujú cenový rozdiel viac ako 15 % nižší ako je priemer ponúk ostatných uchádzačov. Tento výklad ustanovenia § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní je podľa navrhovateľa neprijateľný v nadväznosti na posudzovanie ceny ako mimoriadne nízkej ceny. Podľa názoru navrhovateľa nie je možné odvodzovať mimoriadne nízku ponuku z cien jednotlivých položiek s určením percentuálneho rozdielu položiek, ktoré zdefinoval kontrolovaný ako mimoriadne nízke v nadväznosti na dosiahnutý cenový rozdiel o viac ako 15% nižší, ako je priemer ponúk ostatných uchádzačov. Navrhovateľ zároveň uvádza, že nemožno vykladať obsah ponúk iných uchádzačov vo vzťahu k cene za vykonanie diela, na ťarchu navrhovateľa ako uchádzača.
6. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný žiadal v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní predložiť právny dokument s výrobcom, dodávateľom výrobkov, predajcom stavebných materiálov, v ktorom majú byť deklarované navrhované ceny identifikovaných položiek ako záväzné v prospech navrhovateľa pre plnenie daného predmetu zákazky, a to počas celej doby realizácie diela, predloženie detailnej kalkulácie všetkých uvedených položiek, doklady s doložením cien použitých materiálov, technológií a cenových ponúk subdodávateľov vo forme záväzného právneho dokumentu (zmluva o budúcej zmluve, kúpna zmluva, dohoda, objednávka a pod., ako sken originálu alebo úradne overenej kópie) uzatvoreného s výrobcom/dodávateľom/poskytovateľom špecifikovaných položiek, z ktorého bude vyplývať garancia ponúknutej ceny počas plnenia predmetu zmluvy, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania, predloženie referenčných projektov, v ktorých navrhovateľ rovnaké práce realizoval za rovnaké, prípadne nižšie ceny s predložením rozpočtu daných projektov a vyznačením predmetných položiek, súpisom vykonaných prác potvrdených objednávateľom preukazujúcich reálny výkon predmetných činností, vystavených faktúr k predmetným súpisom prác a dokladom o ich uhradení.
7. Navrhovateľ uvádza, že referenčný projekt, ktorý poskytol do ponuky na preukázanie splnenia podmienok účasti nie je aplikovateľný pre účely preukázania ponúknutej ceny v trhových podmienkach na území Slovenskej republiky, nakoľko referenčný projekt predložený navrhovateľom bol realizovaný mimo územia Slovenskej republiky. Navrhovateľ má taktiež za to, že vyžadovanie predloženia takýchto referenčných projektov nemá oporu v zákone o verejnom obstarávaní, pričom je potrebné diferencovať medzi vyhodnocovaním splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní a medzi vyhodnocovaním ponúk podľa § 53 ods. 1 a ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Požiadavka na preukázanie takýchto referenčných projektov nebola nikde stanovená v Oznámení a ani v súťažných podkladoch, pričom kontrolovaný vôbec nezohľadňoval vyššie uvedenú odlišnosť „referenčného projektu“ podľa § 34 zákona o verejnom obstarávaní, nezohľadňoval a nestanovoval aké podmienky by takýto referenčný projekt mal spĺňať, pričom potrebu preukázovania takéhoto „referenčného projektu“ nemohli záujemcovia prezumovať. Takéto referenčné projekty podľa navrhovateľa mohli a pravdepodobne aj boli realizované v rozsahu a za podmienok zodpovedajúcim v tom čase dojednanému skutkovému a právnomu stavu, t.j. napr. aj ceny za takéto práce realizované mimo územia Slovenskej republiky vykonávané vo vopred dohodnutom rozsahu nemuseli byť v čase doručenia Žiadostí už relevantné. Navrhovateľ tiež uvádza, že kontrolovaný ani nestanovil, že má ísť o referenčné projekty v nejakom stanovenom časovom období, a tak ad absurdum je možné pripustiť aj vykonanie referenčných projektov za obdobie posledných piatich, či desiatich rokov, ktoré však v čase doručenia Žiadostí neboli vôbec uplatniteľné. Taktiež požiadavky na preukázanie súpisu prác, faktúr a dokladov o úhrade - výpisov z účtu navrhovateľa nemajú žiadne opodstatnenie a sú v príkrom rozpore s Oznámením, súťažnými podkladmi a zákonom o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti navrhovateľ poukazuje na to, že kontrolovaný si v žiadnom ustanovení Oznámenia a ani v súťažných podkladoch nevymienil, že niektorú časť predmetu zákazky je povinný vykonávať priamo sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov, a to podľa § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti tiež existuje dôvodná pochybnosť, či kontrolovaný požadoval, aby referenčný projekt vykonal sám uchádzač.

8. Navrhovateľ tiež uviedol, že na preukázanie reálnosti, primeranosti a odôvodnenosti svojej ponuky vo vzťahu k cene predložil kontrolovanému cenové ponuky spolu s potvrdením ich platnosti a záväznosti na predmet zákazky od troch stavebných spoločností. Uvedené cenové ponuky slúžili kontrolovanému na porovnanie trhových cien a preukázanie reálnosti navrhovateľovej ponuky, pričom uvedené cenové ponuky nesúvisia s ponukou navrhovateľa a nesúvisia s informáciami uvedenými v ponuke týkajúcimi sa subdodávateľov. Kontrolovaný svoje tvrdenia neodôvodnil žiadnymi relevantnými skutočnosťami, ktoré by odôvodňovali odmietnutie cenových ponúk ako relevantného dôkazu na preukázanie reálnosti ceny ponúkanej navrhovateľom. Navrhovateľ nesúhlasí s takýmto postupom kontrolovaného a považuje ho za diskriminačný a netransparentný. Kontrolovaný sa uchýlil iba ku konštatovaniu, že nežiadal cenové ponuky tretích strán, pri ktorých je vážne podozrenie, že sú navrhovateľovi blízke a teda sú neobjektívne. Voči tomuto tvrdeniu kontrolovaného sa navrhovateľ dôrazne ohradzuje a uvádza, že pokiaľ má kontrolovaný pochybnosť o predložených dokladoch, musí túto svoju pochybnosť riadne preukázať inak platí, že predmetný doklad sa považuje za nesporný a kontrolovaný ho musí akceptovať.
9. Prílohou námietok bol aj znalecký posudok, v ktorom znalec Ing. XY pre účely posúdenia jednotkových cien uvedených v rozpočte zadávateľa Znaleckého posudku, použil porovnávaciu metódu. Dôvodom pre použitie porovnávej metódy bola podľa názoru znalca nespochybniteľná objektivita porovnania obvyklej trhovej ceny v cenovej úrovni 2018 s ponukovou cenou uchádzača. Znalec pre posúdenie cenovej ponuky vypracovanej zadávateľom a jej primeranosti použil jednotkové ceny v cenovej úrovni roku 2018 uvedené v databáze vo všeobecne uznávanom rozpočtárskom programe CENKROS ako aj v programe SYSTEMATIC KALKULUS. Znalec v Znaleckom posudku konštatoval, že „ (...) na základe vyššie uvedených odborných porovnaní a cenových analýz potvrdzuje, že cenová ponuka uchádzača pre predmet verejného obstarávania: „Nesvady - rozšírenie kanalizácie a ČOV“, vyhlásenej vo Vestníku č. 209/2018 - 24.10.2018 pod číslom 15051-MSP, číslo oznámenie

v Ú. v. EÚ: 2018/S 204-463917 je primeraná a trhová vrátane všetkých nevyhnutných nákladov pri zabezpečení kvalitatívneho štandardu v zmysle platných noriem“.

10. V nadväznosti na tvrdenie kontrolovaného uvedené vo Vylúčení, že cenové ponuky dodávateľov materiálov, konkrétne spoločnosti A a spoločnosti B nepreukazujú všetky položky uvedené v tabuľke, ktorá tvorila prílohu žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ceny, navrhovateľ uvádza, že v predmetných cenových ponukách boli predložené ceny položiek nosných materiálov, ktoré sú pre cenu podstatné v súlade s § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Nakoľko uvedené cenové ponuky obsahovali ceny nosných položiek podstatných pre cenu, kontrolovaný mal na tieto predložené doklady prihliadať pri vysvetľovaní ceny navrhovateľom.
11. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný nejasne a nezrozumiteľne definoval, v čom presne sa mu javí ponuka navrhovateľa ako nejasná, či nepresná, t.j., akú nejasnosť, či nepresnosť ponuky navrhovateľa de facto napáda. V žiadostiach podľa navrhovateľa absentuje jednoznačná, presná a nezameniteľná identifikácia dôvodu pochybností kontrolovaného, ktorá má byť predmetom vysvetlenia, keďže zákon o verejnom obstarávaní jasne stanovuje, čo má žiadosť o vysvetlenie obsahovať. Navrhovateľ uvádza, že elementárnou zákonnou požiadavkou na obsah vysvetlenia zo strany kontrolovaného je presná identifikácia nezrovnalosti, nejasnosti ponuky, či informácií uvedených navrhovateľom v ponuke, čo explicitne vyplýva z § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. 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.
12. Navrhovateľ žiada úrad o preverenie, či takýmto spôsobom postupoval kontrolovaný aj voči ostatným uchádzačom v tomto verejnom obstarávaní. Navrhovateľ uviedol, že má pochybnosť, či aj ostatných uchádzačov vyzýval kontrolovaný na vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, a to v rozsahu a spôsobom, v akom vyzýval navrhovateľa, či požadoval od ostatných uchádzačov napr. predloženie „referenčných projektov“ vrátane súpisov prác, vystavených faktúr s dokladmi o uhradení. Navrhovateľ poukazuje na to, že verejné obstarávanie je ovládané zásadou nediskriminácie a proporcionality, ktorá zaväzuje kontrolovaného postupovať podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ má za to, že v opačnom prípade by zo strany kontrolovaného došlo k vážnemu porušeniu základných princípov verejného obstarávania a zákona o verejnom obstarávaní.
13. Navrhovateľ uviedol, že ho kontrolovaný nesprávne poučil, že námietky sa doručujú len na úrad, pričom podľa kontrolovaného absentuje údaj, že námietky je potrebné doručiť aj kontrolovanému.
14. Navrhovateľ navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil verejnému obstarávateľovi odstrániť protiprávny stav, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení uchádzača a zaradiť ho späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť ponuky.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

15. Vzhľadom na to, že v predmetnom prípade ide o nadlimitnú zákazku bez využitia elektronického trhoviska v ktorej sa ponuky nepredkladajú podľa § 49 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, nebolo v danom prípade možné doručiť úradu informácie podľa

§ 166 tohto zákona, v dôsledku čoho úrad nemohol začať konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok v lehotách podľa ustanovenia § 171 ods. 3 písm. a) a písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Z uvedeného dôvodu konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo podľa § 171 ods. 3 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní dňom doručenia oznámenia o začatí konania navrhovateľovi a kontrolovanému ako účastníkom konania. Predmetné oznámenie bolo navrhovateľovi a kontrolovanému doručené dňa 13. 05. 2019. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa sa začalo dňa 13. 05. 2019.

16. Úrad uvádza, že dňa 01. 01. 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.
17. Podľa § 187e ods. 6 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 01. 01. 2019 sa v konaní začatom po 31. decembri 2018, ktoré sa vzťahuje na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 až 3, sa postupuje podľa predpisov účinných do 31. decembra 2018; to neplatí pre konanie na základe podnetu podľa § 169 ods. 2, pre zníženie pokuty podľa § 173 ods. 14, § 175 ods. 4 tretej vety a pre vydanie rozhodnutia podľa § 175 ods. 4 druhej vety.
18. Podľa § 187e ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 01. 01. 2019 sa postup zadávania zákazky a postup zadávania koncesie, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk odoslané na uverejnenie do 31. 12. 2018, dokončia podľa predpisov účinných do 31. 12. 2018; to neplatí, ak ide o uplatňovanie odkladných lehôt pre uzavretie zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy podľa § 56 a pre povinnosť podať podnet podľa § 169 ods. 2.
19. Vzhľadom na vyššie uvedené, ako aj s poukázaním na skutočnosť, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo 13. 05. 2019, t. j. pred 01. 01. 2019, úrad uvádza, že na predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy aplikuje právny predpis účinný do 31. 12. 2018.
20. V súlade s § 173 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní úrad listom č. 7716-6000/2019-OD-V zo dňa 23. 05. 2019 vyzval kontrolovaného na doručenie kompletnej dokumentácie v origináli a písomného vyjadrenia k podaným námietkam. Kontrolovaný doručil úradu dokumentáciu v origináli a písomné vyjadrenie k podaným námietkam dňa 03. 06. 2019. Úplná elektronická dokumentácia bola úradu sprístupnená dňa 06. 06. 2019.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

21. Kontrolovaný v písomnom vyjadrení k námietkam navrhovateľa uvádza, že má za to, že ustanovenie § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní umožňuje v plnom rozsahu vyhodnocovať ponuky v súlade s § 53 zákona o verejnom obstarávaní a až následne pristúpiť k vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní.

22. Kontrolovaný uvádza, že z Prílohy č. 5 k námietke, ktorú predložil navrhovateľ vyplýva, že neobsahuje všetky položky tak ako je uvedené v prílohe č. 1 Návrhu na plnenie kritérií pričom navrhovateľ aj bez znalosti týchto položiek dokázal v „porovnaní cien subdodávateľov“ cenu prác bez DPH ako aj cenu „inžinierskej činnosti“ rozdeliť. V tomto porovnaní podľa kontrolovaného porovnáva ceny za iný rozsah prác, keďže nie je možné aby z cenovej ponuky tieto ceny vyčítal. Celkovú hodnotu za stavebné práce určil (C v hodnote 7 657 298,52 EUR bez DPH) a túto porovnal s ponukou navrhovateľa v hodnote 8 635 462,13 EUR. Kontrolovaný tiež dáva do pozornosti taktiež Prílohu č. 4 k Prílohe č. 5 k námietke, kde skutočne absentujú napr. položky p. č. 4-6, 9, 20, 23-24, 26-29 z cenovej ponuky spoločnosti C. Komisia si taktiež podľa kontrolovaného nemohla nevšimnúť nápadnosť cenovej ponuky navrhovateľa a cenových ponúk ktoré vstupovali do procesu porovnania cien XY - subdodávateľa. Kontrolovaný vybral napr. položky 1, 13, 35, 36, kde je podiel ceny spoločnosti C z cenovej ponuky navrhovateľa vždy rovnako 87,99999 %. Obdobné je to podľa kontrolovaného aj pri cenovej ponuke spoločnosti D, napríklad položky s p. č. 3, 8, 11 s podielom z cenovej ponuky k cenovej ponuke navrhovateľa 91 %.
23. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam tiež uvádza, že navrhovateľ v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie zo dňa 26.03.2019 doručil kontrolovanému ďalšie dve cenové ponuky spoločností E a F. Kontrolovaný dáva do pozornosti úradu, že i v týchto ponukách identifikovala komisia vyššiu mieru podobnosti cien jednotlivých fakturačných celkov, napr. pri spoločnosti F, konkrétne hneď prvé štyri položky detailnej kalkulácie ktorá je Prílohou č. 6 k Prílohe č. 7 námietky. Podiel ceny týchto položiek na cene navrhovateľa za jednotlivé položky je 80 %.
24. Podľa kontrolovaného navrhovateľ predložil kalkuláciu 4 ponúk od spoločností C, D, E, F. Uvedenú kalkuláciu, resp. porovnanie cenových ponúk kontrolovaný naďalej nepovažuje za relevantné a objektívne. Kontrolovaný uvádza, že má dôvodné podozrenie z narušenia čestnej hospodárskej súťaže a to účelovou dohodou medzi navrhovateľom a vyššie uvedenými spoločnosťami s cieľom dosiahnutia neobjektívneho vyhodnotenia súťažných ponúk. Uchádzač je povinný v procesoch verejného obstarávania postupovať tak, aby nedošlo k vzniku konfliktu záujmov, pričom konflikt záujmov zahŕňa najmä situácie, ak osoba, ktorá môže ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania (vrátane osoby bez nutnosti formálneho zapojenia do priebehu verejného obstarávania), má priamy alebo nepriamy finančný, ekonomický, osobný alebo iný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jej nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním. Uchádzač je povinný v procesoch verejného obstarávania postupovať tak, aby boli dodržané princípy rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie, transparentnosti, hospodárnosti a efektívnosti, aby bola zabezpečená čestná hospodárska súťaž, aby vykonávanie práv a povinností bolo v súlade s dobrými mravmi a so zásadami poctivého obchodného styku. Ďalej kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ v dokumente JED Časť II Informácie týkajúce sa hospodárskeho subjektu. D: Informácie týkajúce sa subdodávateľov, ktorých kapacity hospodársky subjekt nevyužíva navrhovateľ uvádza, že nebude využívať kapacity subdodávateľov. Z uvedeného dôvodu kontrolovaný cenové ponuky od spoločností C, D, E, F neakceptuje. Zároveň cenové ponuky od dodávateľov materiálu A a B podľa kontrolovaného nepreukazujú všetky položky uvedené v tabuľke, ktorá tvorila prílohu žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky. Zároveň k dokázaniu, že navrhovateľom predložená ponuka nie je mimoriadne nízka, navrhovateľ bol požiadaný o predloženie referenčných projektov, v ktorých sa rovnaké práce realizovali za rovnaké, prípadne nižšie ceny s predložením rozpočtu daných projektov a vyznačením predmetných položiek, súpisom vykonaných prác potvrdených objednávateľom preukazujúcich reálny výkon predmetných činností, vystavených faktúr k predmetným

súpisom prác a dokladom o ich uhradení (výpis z účtu banky). Kontrolovaný uvádza, že dokumenty k zabezpečeniu objektívneho a dôkazmi podloženého vyhodnotenia neboli predložené.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie o predmetnom verejnom obstarávaní úrad zistil nasledovné skutočnosti:

25. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „Nesvady – rozšírenie kanalizácie a ČOV“ v Úradnom vestníku Európskej únie pod zn. S204 2018/S 204-463917 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 209/2018 zo dňa 24. 10. 2018 pod značkou 15051 – MSP. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 15 244 461,96 EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 27. 11. 2018 o 09:00 hod., predložili ponuku 6 uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 27. 11. 2018 o 16:00 hod. Kontrolovaný listom „Žiadosť o vysvetlenie podľa § 53 ods. 2 a 3 zákona o verejnom obstarávaní“ zo dňa 07. 02. 2019 požiadal navrhovateľa o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky. Navrhovateľ listom „Žiadosť o vysvetlenie podľa § 53 ods. 2 a 3 zákona o verejnom obstarávaní - odpoveď“ zo dňa 08. 02. 2019 odpovedal na žiadosť kontrolovaného. Kontrolovaný listom „Žiadosť o vysvetlenie – opätovná podľa § 53 ods. 2 a 3 zákona o verejnom obstarávaní“ zo dňa 11. 02. 2019 požiadal navrhovateľa znovu o vysvetlenie ponuky. Navrhovateľ listom „Žiadosť o vysvetlenie podľa § 53 ods. 2 a 3 zákona o verejnom obstarávaní - odpoveď“ zo dňa 18. 02. 2019 odpovedal na žiadosť kontrolovaného. Kontrolovaný listom „Žiadosť o vysvetlenie podľa § 53 ods. 2 a 3 zákona o verejnom obstarávaní“ zo dňa 19. 03. 2019 požiadal navrhovateľa opätovne o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky. Navrhovateľ listom „Žiadosť o vysvetlenie podľa § 53 ods. 2 a 3 zákona o verejnom obstarávaní - odpoveď“ zo dňa 26. 03. 2019 odpovedal na žiadosť kontrolovaného. Kontrolovaný listom „Vylúčenie uchádzača z dôvodu nedostatočného odôvodnenia nízkej úrovne cien alebo nákladov“ zo dňa 18. 04. 2019, doručeným navrhovateľovi toho istého dňa, oznámil navrhovateľovi jeho vylúčenie z predmetného verejného obstarávania. Navrhovateľ doručil námietky v listinnej podobe úradu a kontrolovanému dňa 26. 04. 2019.
26. V bode 28 súťažných podkladov „Vysvetľovanie ponúk“ v podbode 28.4 kontrolovaný uviedol, cit: „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:
 - 28.4.1. hospodárnosti stavebných postupov, hospodárnosti výrobných postupov alebo hospodárnosti poskytovaných služieb,
 - 28.4.2. technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác, na poskytnutie služby,
 - 28.4.3. osobitosti tovaru, osobitosti stavebných prác alebo osobitosti služby navrhovanej uchádzačom,
 - 28.4.4. dodržiavania povinností v oblasti ochrany životného prostredia, sociálneho práva alebo pracovného práva podľa osobitných predpisov,
 - 28.4.5. dodržiavania povinností voči subdodávateľom,
 - 28.4.6. možnosti uchádzača získať štátnu pomoc.“.

27. V liste označenom ako „Žiadosť o vysvetlenie ponuky podľa § 53 ods. 2 a 3 zákona o verejnom obstarávaní“ zo dňa 07. 02. 2019, je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „(...) Komisia preštudovala Vašu ponuku vzhľadom na zadané požiadavky na predmet zákazky a prepočítala ceny a množstvá predložené v ponuke vzhľadom na zadanie, ktoré dostali všetci uchádzači v rámci súťažných podkladov a ich príloh pričom komisia definovala mimoriadne nízke ceny položiek v rámci ponuky predloženej uchádzačom. Položky pri ktorých bola identifikovaná mimoriadne nízka ponuka, t. j. pri ktorých bola Vaša ponuka v súlade s § 53 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní najmenej o 15 % nižšia, ako priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou a v súlade s § 53 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní najmenej o 10 % nižšia ako je cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia nájdete v prílohe č. 1 tejto Žiadosti o vysvetlenie. Týmto Vás v súlade s § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní žiadame o vysvetlenie Vašej ponuky, pri položkách nachádzajúcich sa v prílohe č. 1 tejto Žiadosti o vysvetlenie, najmä vzhľadom na:

- 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) dodržiavanie povinností voči subdodávateľom,
- f) možnosti uchádzača získať štátnu pomoc.

Komisia Vás týmto žiada o **predloženie odôvodnenia vo forme záväzného právneho dokumentu (zmluva o budúcej zmluve, kúpna zmluva, dohoda, objednávka a pod., ako originál alebo úradne overená kópia) uzatvoreného s výrobcom/dodávateľom/poskytovateľom špecifických položiek, z ktorého bude vyplývať garancia ponúknutej ceny počas plnenia predmetu zmluvy, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania.**

Vaše vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky musí byť dostatočným podkladom na posúdenie, či je Vaša ponuka seriózna, ako aj či je uskutočnenie predmetu zákazky z Vašej strany reálne možné za Vami ponúknutú cenu, za podmienok určených vo Vašej ponuke, pri dodržaní požadovanej kvality, technických parametrov, lehôt a iných požiadaviek viažucich sa na plnenie predmetu zákazky.“

28. Navrhovateľ na vyššie citovanú žiadosť odpovedal listom „Žiadosť o vysvetlenie podľa § 53 ods. 2 a 3 zákona o verejnom obstarávaní – odpoveď“ zo dňa 08. 02. 2019 v ktorom uviedol nasledovné, cit.: „(...) V nadväznosti na Žiadosť verejného obstarávateľa uchádzač primeranosť a odôvodnenosť svojej ponuky vo vzťahu k cene preukazuje cenovými ponukami na predmet verejného obstarávania: Nesvady-rozšírenie kanalizácie a ČOV, a to:

- cenová ponuka spoločnosti G zo dňa 19. 11. 2018
- cenová ponuka spoločnosti D zo dňa 16. 11. 2018
- cenová ponuka spoločnosti C zo dňa 14. 11. 2018

Je potrebné poukázať na ponúknutú cenu za predmet zákazky (vrátane cien položiek uvedených v prílohe č. 1 Žiadosti) spoločnosťou **G vo výške 7 407 972,27 EUR bez DPH**, spoločnosťou **D vo výške 7 989 660,11 bez DPH** a spoločnosťou **C 7 657 298, 52 EUR bez DPH**. Cenovú ponuku spoločnosti G (v členení podľa prílohy č. 1 Žiadosti) predkladá uchádzač v Prílohe č. 1 tohto vysvetlenia, cenovú ponuku spoločnosti D (v členení podľa Prílohy č. 1 Žiadosti) predkladá uchádzač v Prílohe č. 2 tohto vysvetlenia

a cenovú ponuku spoločnosti C (v členení podľa Prílohy č. 1 Žiadosti) predkladá uchádzač v Prílohe č. 3 tohto vysvetlenia. Percentuálne porovnanie cenovej ponuky uchádzača voči ponukám spoločnosti G, spoločnosti D a spoločnosti C predkladá uchádzač v Prílohe č. 4 tohto vysvetlenia. Z percentuálneho porovnania je zrejmé, že cenová ponuka spoločnosti G predstavuje 85,79 % z ceny ponúknutej uchádzačom za predmet zákazky, cenová ponuka za predmet zákazky spoločnosti D predstavuje 92,52 % z ceny ponúknutej uchádzačom verejnému obstarávateľovi za predmetnej zákazky a v prípade cenovej ponuky spoločnosti C táto predstavuje 88,67 % z ceny ponúknutej uchádzačom verejnému obstarávateľovi za predmet zákazky.

Z analýzy predložených cenových ponúk aj v nadväznosti na položky uvedené v Prílohe č. 1 Žiadosti, jednoznačne vyplýva záver, že uchádzačom predložená ponuka ceny uskutočnenia stavebných prác nie je pod úrovňou nákladov a zahŕňa v sebe aj primeraný zisk pre uchádzača.

Uchádzač poukazuje na to, že pri určovaní cien zohľadnil všetky požiadavky a povinnosti, či už výslovne uvedené alebo naznačené vo všetkých častiach tendrovej dokumentácie a vhodne ich ocenil. Jednotkové ceny a sadzby zahŕňajú všetky priame a nepriame náklady a náklady na riziká všetkých druhov, ktoré nie sú zo Zmluvy vyňaté, v takej výške, ako sú potrebné pre výstavbu a dokončenie Diela v súlade so Zmluvou.

Uchádzač ocenil všetky položky, ktoré sú uvedené vo Výkaze výmer označené na ocenenie v primeranej cene. Žiadna časť nákladu (materiál, stroje, mzdy atď.) týkajúca sa agregovanej položky z Výkazu výmer nebola zahrnutá (rozplynutá) v cenách iných agregovaných položiek z Výkazu výmer. Uchádzač má zato, že predložené vysvetlenie odstránilo akékoľvek pochybnosti verejného obstarávateľa týkajúce sa mimoriadne nízkej ponuky. Uchádzač si zároveň dovoľuje uistiť verejného obstarávateľa, že ceny všetkých položiek Výkazu výmer, resp. celková cena ponúknutá uchádzačom zohľadňuje priame i nepriame náklady potrebné na riadne vykonanie predmetu zákazky. Uchádzač tiež uisťuje verejného obstarávateľa, že je pripravený zhotoviť predmet zákazky v predloženej cene v súlade s predloženou ponukou.

Uchádzač uvádza, že cena za jednotlivé položky predmetu zákazky, ako aj cena za celý predmet zákazky bola spracovaná v súlade s ustanovením zákona č. 18/1996 Z. z. o cenách v znení neskorších predpisov, vyhlášky MF SR č. 87/1996 Z. z., ktorou sa vykonáva zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 18/1996 Z. z. o cenách a ostatných súvislostiach právnych predpisov. Ceny uvádzané v ponuke sú stanovené ako ceny maximálne počas platnosti Zmluvy a sú ním zahrnuté všetky náklady spojené s plnením predmetu zákazky, pričom obsahujú cenu za celý požadovaný predmet zákazky podrobne opísaný v kapitole B. Opis predmetu zákazky súťažných podkladov. Do ceny si uchádzač započítal iba ekonomicky oprávnené náklady a primeraný zisk podľa § 2 a § 3 zák. č. 18/1996 Z. z. o cenách v znení neskorších predpisov a § 3 vyhl. č. 87/1996 Z. z., ktorou sa vykonáva zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 18/1996 Z. z. o cenách v znení neskorších predpisov. Cenovú časť ponuky predmetu zákazky spracoval uchádzač v celom rozsahu predmetu zákazky, na ktorých predložil ponuku, vrátane všetkých nákladov súvisiacich s plnením predmetu zákazky a zároveň všetkých vedľajších nákladov spojených s plnením zmluvy.

Uchádzač má zato, že predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky spolu s prílohami je dostatočným podkladom na posúdenie, že realizácia obstarávania predmetu zákazky **uchádzačom je reálne možná za danú cenu, za daných podmienok uvedených v ponuke pri dodržaní požadovanej kvality, technických parametrov, lehôt a iných požiadaviek viažucich sa na plnenie predmetu zákazky.**

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. I-11825, bod 68 a rozsudok vo veci C-210/03 zo dňa 14. 12. 2004, Zb. S. I-11893, bod 70 a ďalšie). Princíp rovnakého zaobchádzania potom predstavuje generálnu zásadu vo vzťahu k špeciálnej zásade zákazu diskriminácie.

Uchádzač zároveň uvádza, že v prípade ak verejný obstarávateľ neuplatnil rovnaký postup aj u ostatných uchádzačov, takýto postup by predstavoval porušenie princípu proporcionality a základných princípov verejného obstarávania zakotvených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Ak verejný obstarávateľ postupuje v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, a požaduje informácie, ktoré nemajú oporu v zákone o verejnom obstarávaní, uchádzač má zato, že takéto konanie verejného obstarávateľa je spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž. (...)

29. V liste „Žiadosť o vysvetlenie – opätovná podľa § 53 ods. 2 a 3 zákona o verejnom obstarávaní“ zo dňa 11. 02. 2019, adresovanom navrhovateľovi, kontrolovaný uviedol obsahovo rovnakú žiadosť ako žiadosť o vysvetlenie zo dňa 07. 02. 2019 (bod 27 tohto rozhodnutia).

30. Navrhovateľ na vyššie citovanú žiadosť odpovedal listom „Žiadosť o vysvetlenie podľa § 53 ods. 2 a 3 zákona o verejnom obstarávaní - odpoveď“ zo dňa 08. 02. 2019 v ktorom uviedol obsahovo rovnakú odpoveď ako odpoveď zo dňa 08. 02. 2019 (bod 28 tohto rozhodnutia). Nad rámec svojej odpovede zo dňa 08. 02. 2019 navrhovateľ uviedol, cit.: „(...) **Uchádzač zároveň k vyššie uvedeným cenovým ponukám predkladá právne záväzný dokument, a to:**

- potvrdenie spoločnosti G, ktorým **spoločnosť potvrdzuje platnosť a záväznosť cenovej ponuky zo dňa 19. 11. 2018 na predmet zákazky** zaslanú spoločnosť XY, pričom spoločnosť G garantuje ponúknutú cenu počas plnenia predmetu zmluvy, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania (V Prílohe č. 5 tohto vysvetlenia)
- potvrdenie spoločnosti D, ktorým spoločnosť **potvrdzuje platnosť a záväznosť cenovej ponuky zo dňa 16. 11. 2018 na predmet zákazky** zaslanú spoločnosti XY, pričom spoločnosť D garantuje ponúknutú cenu počas plnenia predmetu zmluvy, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania (v Prílohe č. 6 tohto vysvetlenia)
- potvrdenie spoločnosti C ktorým spoločnosť **potvrdzuje platnosť a záväznosť cenovej ponuky zo dňa 14. 11. 2018 na predmet zákazky** zaslanú spoločnosti XY, pričom spoločnosť C garantuje ponúknutú cenu počas plnenia predmetu zmluvy, ktorý má byť výsledkom verejného obstarávania (v Prílohe č. 7 tohto vysvetlenia)

(...) Uchádzač zároveň uvádza, že celková cena ponúknutá uchádzačom nevykazuje znaky mimoriadne nízkej ceny podľa § 53 ods. 3 písm. a) ZVO t. j. uchádzačova ponuka neobsahuje cenu za predmet zákazky najmenej o 15 % nižšiu ako priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou. Zároveň uchádzač uvádza, že celková cena ponúknutá uchádzačom nevykazuje znaky mimoriadne nízkej ceny podľa § 53 ods. 3 písm. b) ZVO, t. j. uchádzačova ponuka neobsahuje cenu za predmet zákazky najmenej o 10 % nižšiu ako je cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia. Uchádzač má preto zato, že v danom prípade neboli naplnené podmienky ust. § 53 ods. 3 písm. a) a b) ZVO a verejný obstarávateľ nie je oprávnený požadovať vysvetlenie mimoriadne nízkej ceny podľa § 53 ods. 3 písm. a) a písm. b) ZVO. (...)

31. V liste „Žiadosť o vysvetlenie podľa § 53 ods. 2 a 3 zákona o verejnom obstarávaní“ zo dňa 19. 03. 2019, adresovanom navrhovateľovi, kontrolovaný uviedol nasledovné, cit.: „(...) Listom zo dňa 18.2.2019, ktorým ste odpovedali na opakovanú žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky ste de facto verejnému obstarávateľovi odmietli predložiť náležité vysvetlenie MNP. Napriek tomu, že verejný obstarávateľ môže postupovať v súlade s rozsudkom Krajského súdu v Bratislave zn. 6S/2312/2012 zo dňa 14.03.2014, a uchádzača za nedoručenie vysvetlenia MNP podľa požiadaviek verejného obstarávateľa priamo vylúčiť, verejný obstarávateľ týmto poskytuje Vašej spoločnosti ďalšiu šancu na preukázanie reálnosti Vami predloženej cenovej ponuky.

Podľa rozhodnutia ÚOHS zn. S053/2008 z dňa 03.04.2008 ako aj rozhodnutia ÚOHS zn. S0543/2016 zo dňa 15.10.2016. Verejný obstarávateľ je oprávnený skúmať existenciu „mimoriadne nízkej ponuky“ nie len na úrovni celkovej ponukovej ceny ale aj vo vzťahu k jej jednotlivým zložkám, za ktoré je možné predovšetkým považovať položky rozpočtu a ich náklady (zložky kalkulačného vzorca).

Odpoveď uchádzača musí byť vždy dostatočne konkrétna. Nepostačuje všeobecný odkaz či konštatovanie ale uchádzač musí predložiť detailný rozbor spornej ceny alebo nákladovej položky, jednotlivé položky vysvetliť a doložiť relevantné podklady preukazujúce jeho tvrdenie (viď napr. rozhodnutie ÚOHS S383/2012). Jedine také vysvetlenie je možné akceptovať ako dostatočné a môže slúžiť ako rozhodnutie verejného obstarávateľa o tom, či je mimoriadne nízka ponuka a jej cena opodstatnená a teda, či verejný obstarávateľ podstúpi ekonomické riziko a uzatvorí s dodávateľom zmluvu na plnenie zákazky, alebo naopak, či uchádzača z procesu verejného obstarávania z dôvodu mimoriadne nízkej ponuky vylúči.

V súlade s metodickou a rozhodovacou praxou Úradu musí byť postup verejného obstarávateľa v procese verejného obstarávania plne preskúmateľný. Táto zásada však platí aj pre ponuky uchádzačov, t.j. akékoľvek tvrdenie uchádzača o relevantnosti mimoriadne nízkej ponuky sa nemôže odvolávať o jednoduché konštatovanie ale musí byť jednoznačne preukázané. Táto povinnosť uchádzača slúži primárne na odstránenie vyššie spomínaného ekonomického rizika, ktoré je s prípadným prijatím mimoriadne nízkej ponuky nevyhnutné späť. (...) Na základe vyššie uvedených dôkazných materiálov Vás opätovne žiadame o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky.

Podľa § 53 ods. 2 a ods. 3 ZVO ste boli požiadaní o vysvetlenie ponuky a jej častí, súvisiacich s navrhovanou cenou uvedených identifikovaných položiek.

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 potrebného k uskutočneniu stavebných prác, alebo osobitosti tohto tovaru,
- dodržiavania povinností voči subdodávateľom,
- možnosti uchádzača získať štátnu pomoc.

V priloženej tabuľke sú vyznačené jednotlivé položky rozpočtu oproti priemeru ponukových cien uchádzačov s určením percentuálneho rozdielu položiek, ktoré sú definované ako mimoriadne nízke.

Vami predložená ponuka v jednotlivých položkách dosahuje cenový rozdiel **aj viac ako o 15%** nižší ako je priemer ponúk ostatných uchádzačov.

Z daného dôvodu ste boli požiadaní o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky ku každej položke uvedenej v tabuľke, ktorá tvorí opätovne neoddeliteľnú prílohu tejto žiadosti.

Požiadali sme Vás, aby ste preukázali, že navrhovaná cena identifikovaných položiek je garantovaná dodávateľmi výrobkov, predajcami stavebných materiálov, výrobcami resp. subdodávateľmi (pokiaľ nie ste priamo výrobcami tovarov, stavebných materiálov),

čo ste mohli preukázať napríklad predložením právneho dokumentu s výrobcom, dodávateľom výrobkov, predajcom stavebných materiálov, v ktorom mali byť deklarované navrhované ceny identifikovaných položiek ako záväzné vo Vaš prospech pre plnenie daného predmetu zákazky a to počas celej doby realizácie diela.

Vo vašom vysvetlení zo dňa 18.2.2019 uvádzate analýzu Vami vyžiadaných troch cenových ponúk na predmet zákazky a to od nasledovných spoločností:

- G
- D
- C

(...) Upozorňujeme, že verejný obstarávateľ nežiadal predložiť cenové ponuky tretích strán, pri ktorých je vážne podozrenie, že sú Vám ako uchádzačovi blízki a teda neobjektívni. Zároveň spoločnosti D a C ani neuvádzate v zozname subdodávateľov a taktiež predpokladaný podiel subdodávky od spoločnosti G je Vami uvedený vo výške 7% z predmetu zákazky. Taktiež poukazujeme na fakt, že napr. spoločnosť C nedosahuje tržby z predaja vlastných výrobkov a služieb ani v hodnote predpokladanej hodnoty zákazky, čo navádza podozrenie, že spoločnosť nemá dostatočné skúsenosti v oblasti rovnakého alebo podobného charakteru. V tejto súvislosti verejný obstarávateľ Vami predložené doklady vyhodnotil ako neobjektívne a z ktorých nevyplýva garancia vami ponúknutej ceny počas plnenia predmetu zmluvy, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania.

V tejto súvislosti Vás opätovne žiadame o predloženie detailnej kalkulácie všetkých uvedených položiek. Vysvetlenie má jednoznačne preukázať dôvody za akých ste schopní realizovať dotknuté položky za ponukovú cenu. Vysvetlenie má byť doplnené relevantnými dokumentmi, doložením cien použitých materiálov, technológií a cenových ponúk subdodávateľov vo forme záväzného právneho dokumentu (zmluva o budúcej zmluve, kúpna zmluva, dohoda, objednávka a pod., ako sken originálu alebo úradne overenej kópie) uzatvoreného s výrobcom/dodávateľom/poskytovateľom špecifikovaných položiek, z ktorého bude vyplývať garancia ponúknutej ceny počas plnenia predmetu zmluvy, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania.

Ďalej v prípade položiek týkajúcich sa prác Vás žiadame o predloženie referenčných projektov, v ktorých ste rovnaké práce realizovali za rovnaké, prípadne nižšie ceny s predložením rozpočtu daných projektov a vyznačením predmetných položiek, súpisom vykonaných prác potvrdených objednávateľom preukazujúcich reálny výkon predmetných činností, vystavených faktúr k predmetným súpisom prác a dokladom o ich uhradení (výpis z účtu banky).

Žiadame Vás, aby ste vo Vašom vysvetlení mimoriadne nízkej ponuky – navrhovaných cenách uvedených identifikovaných položiek, uviedli a preukázali jednoznačne, že navrhované ceny v časti ponuky v identifikovaných položkách, boli stanovené riadne, bez matematických chýb a chýb v písaní, že sú reálne, a viete túto cenu reálne aj dodržať pre účely plnenia predmetu zákazky a to počas celej doby realizácie diela.

Vaše vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky musí byť dostatočným podkladom na posúdenie, či je Vaša ponuka seriózna, ako aj či je uskutočnenie predmetu zákazky z vašej strany reálne možné za Vami ponúknutú cenu, za podmienok určených vo Vašej ponuke, pri dodržaní požadovanej kvality, technických parametrov, lehôt a iných požiadaviek viažucich sa na plnenie predmetu zákazky.

Nakoľko Vaša ponuka napĺňa podmienky mimoriadne nízkej ponuky, a to hlavne v zmysle § 53 ods. 3 ZVO, z uvedených dôvodov Vás opätovne v súlade s § 53 ods. 2 a ods. 3 ZVO žiadame o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky. Doručenie odpovede na našu žiadosť o vysvetlenie požadujeme najneskôr do piatich (5) pracovných dní odo dňa doručenia tejto žiadosti, a to cez systém ERANET, v súlade s Oznámením o vyhlásení verejného obstarávania a súťažnými podkladmi. Za čas doručenia aj prevzatia elektronickej informácie

predmetnej žiadosti o vysvetlenie, vymieňanej medzi uchádzačom alebo účastníkom a verejným obstarávateľom sa pokladá **moment jej prečítania v systéme ERANET.**

V prípade, ak si uchádzač alebo účastník elektronickú informáciu neprečíta do piatich (5) pracovných dní odo dňa odoslania elektronickej informácie, považuje sa táto informácia za doručení uplynutím posledného dňa uvedenej lehoty.“.

32. Navrhovateľ na vyššie citovanú žiadosť odpovedal listom „Žiadosť o vysvetlenie podľa § 53 ods. 2 a 3 zákona o verejnom obstarávaní - odpoveď“ zo dňa 26. 03. 2019 v ktorom uviedol nasledovné, cit.: „(...) K cene ponúknutej uchádzačom, uchádzač uvádza, že **komisia verejného obstarávateľa považuje ponúknutú cenu uchádzača za mimoriadne nízku, bez toho, aby táto úvaha komisie mala oporu v zákone o verejnom obstarávaní.** Verejný obstarávateľ v rámci svojej nesprávnej úvahy o mimoriadne nízkej ponuke uchádzača neoprávnene požaduje od uchádzača množstvo dokladov, ktoré majú preukázať realnosť ponuky uchádzača. **Uchádzač ale opakovane uvádza, že nakoľko predmetná verejná súťaž je reverzná podľa § 66 ods. 7 ZVO nie je možné na ňu aplikovať § 53 ods. 3 ZVO nakoľko v tomto štádiu verejného obstarávania účasti nie je možné objektívne zistiť, ktorí uchádzači spĺňajú podmienky účasti a požiadavky na predmet zákazky.** Verejný obstarávateľ vyznačil jednotlivé položky, ktoré podľa tvrdenia verejného obstarávateľa dosahujú cenový rozdiel viac ako 15 % (nižší) ako je priemer ponúk ostatných uchádzačov. Tento výklad ustanovenia § 53 ods. 3 ZVO je neprijateľný v nadväznosti na posudzovanie ceny ako mimoriadne nízkej ceny. Uchádzač opakovane uvádza, že nakoľko ide o reverznú súťaž, v tomto štádiu verejného obstarávania nevie verejný obstarávateľ (ani na to nie je oprávnený) posúdiť či **boli predložené najmenej tri ponuky od uchádzačov, ktorí spĺňajú podmienky účasti a požiadavky na predmet zákazky,** tak ako to predpokladá ust. § 53 ods. 3 ZVO pre svoju aplikáciu. Podľa názoru uchádzača nie je možné odvodzovať mimoriadne nízku cenu (ponuku) z cien **jednotlivých položiek s určením percentuálneho rozdielu položiek, ktoré zdefinoval verejný obstarávateľ ako mimoriadne nízke v nadväznosti na dosiahnutý cenový rozdiel o viac ako 15 % nižší, ako je priemer ponúk ostatných uchádzačov.** Uchádzač zároveň uvádza, že **nemožno vykladať obsah ponúk iných uchádzačov vo vzťahu k cene za vykonanie diela, na ťarchu uchádzača.** Bolo na zvážení ostatných uchádzačov, akými materiálными, technickými, personálnymi a odbornými kapacitami disponujú, a ktoré mienia využiť pri vykonávaní diela a za akú cenu za ich vykonanie. Uchádzač o cenách jednotlivých položiek ostatných uchádzačov nemá žiadnu vedomosť a pokiaľ má uchádzač k dispozícii takéto kapacity a vie ich ponúknuť, nemá argument verejného obstarávateľa žiadnu relevantnú váhu, azda iba v rovine samotného konštatovania bezprávnych účinkov voči uchádzačovi.

Metodika porovnávania jednotlivých cien položiek s priemerom ponúk ostatných uchádzačov v nadväznosti na vyhodnotenie mimoriadne nízkej ponuky je podľa názoru uchádzača v rozpore so ZVO. Zároveň však uchádzač nemôže uvedený spôsob určenia a hodnotenia mimoriadne nízkej ceny (ponuky) verifikovať, pričom takýto spôsob hodnotenia ponúknutej ceny uchádzača je netransparentný a zmätočný a v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Percentuálny rozdiel medzi položkami určenými verejným obstarávateľom ako dôvod pre definovanie uchádzačovej ponuky ako mimoriadne nízkej ceny je neakceptovateľný. Uchádzač predkladá (z cien ponúknutých ostatnými uchádzačmi), že ceny niektorých položiek ostatných uchádzačov boli nižšie aj viac ako o 15 % ako je priemer ponúk ostatných uchádzačov. Uchádzač tiež vznáša **odôvodnenú pochybnosť, či verejný obstarávateľ rovnako hodnotil cenu aj u ostatných uchádzačov a 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 (...)

V tomto prípade má uchádzač zato, že hodnotenie návrhu na plnenie kritérií uchádzača je netransparentné a neposkytuje uchádzačovi jasnú odpoveď na to, ako vlastne komisia hodnotí jeho ponuku. Týmto postupom verejného obstarávateľa mohlo byť okrem princípu transparentnosti dotknuté aj právo uchádzača na nediskrimináciu a zachovanie čestnej hospodárskej súťaže.

(...) Neoveriteľný a neidentifikovateľný viac ako 15 % rozdiel medzi cenami položiek určenými verejným obstarávateľom ako dôvod žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ceny je neakceptovateľný. V tejto súvislosti je preto v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní na základe takého dôvodu požadovať od uchádzača rôzne právne dokumenty a doklady s obsahom, ktoré majú potvrdzovať, že navrhovaná cena identifikovaných položiek je garantovaná dodávateľmi výrobkov, predajcami stavebných materiálov, výrobcami, resp. subdodávateľmi (pokiaľ nie je uchádzač priamo výrobcou tovarov, stavebných materiálov). Verejný obstarávateľ žiada v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní predložiť právny dokument s výrobcom, dodávateľom výrobkov, predajcom stavebných materiálov, v ktorom majú byť deklarované navrhované ceny identifikovaných položiek ako záväzné v prospech uchádzača pre plnenie daného predmetu zákazky, a to počas celej doby realizácie diela, predloženie detailnej kalkulácie všetkých uvedených položiek, doklady s doložením cien použitých materiálov, technológií a cenových ponúk subdodávateľov vo forme záväzného právneho dokumentu (zmluva o budúcej zmluve, kúpna zmluva, dohoda objednávka a pod., ako sken originálnu alebo úradne overenej kópie) uzatvoreného s výrobcom/dodávateľom/poskytovateľom špecifikovaných položiek, z ktorého bude vyplývať garancia ponúkanej ceny počas plnenia predmetu zmluvy, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania, predloženia referenčných projektov, v ktorých uchádzač rovnaké práce realizoval za rovnaké, prípadne nižšie ceny s predložením rozpočtu daných projektov a vyznačením predmetných položiek, súpisom vykonaných prác potvrdených objednávateľom preukazujúcich reálny výkon predmetných činností, vystavených faktúr k predmetným súpisom prác a dokladom o ich uhradení (výpis z účtu banky) a pod.

Uchádzač uvádza, že referenčný projekt, ktorý poskytol uchádzač do ponuky na preukázanie podmienok účasti nie je aplikovateľný pre účely preukázania ponúkanej ceny v trhových podmienkach na území Slovenskej republiky, nakoľko referenčný projekt predložený uchádzačom bol realizovaný mimo územia Slovenskej republiky.

Požiadavka verejného obstarávateľa na predloženie vyššie citovaných právnych dokumentov je podľa názoru uchádzača v príkrom rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, Oznámením ako aj so súťažnými podkladmi (...) Zároveň uchádzač na preukázanie reálnosti, primeranosti a odôvodnenosti svojej ponuky vo vzťahu k cene predkladá verejnému obstarávateľovi relevantný právny dokument (záväzný), a to cenové ponuky subdodávateľov na materiály ako relevantný právny dokument spolu s potvrdením platnosti a záväznosti ich cenových ponúk, a to

- Cenová ponuka spoločnosti A na Šachtové dno 1000/600/150 priame DN 300, Kónus 1000-625/600/90 K, PS, Skruž 1000/1000/90 s poplast. Stupačkami, Skruž 1000/500/90 s poplast. Stupačkami, Vyrovnávací prstenec, 625/100/90, Vyrovnávací prstenec 625/40/90, Poklop liatinový DN 600, DN400kN zo dňa 28. 11. 2018 (Príloha č. 4 tohto vysvetlenia).

- Spoločnosť A, mailom zo dňa 26. 03. 2019 Predmet: „Potvrdenie cenovej ponuky“ potvrdila platnosť cenovej ponuky zo dňa 28. 11. 2018 zaslanú uchádzačovi. (Príloha č. 4 tohto Vysvetlenia).

- Cenová ponuka spoločnosti B, zo dňa 06. 12. 2018 s platnosťou cenovej ponuky do 31. 12. 2019 na KDEM300/6 SN8 PCV korug rúra SN8, PP-SN10-150/6 PP Master kan. hl. rúra, PP-KGB 150/87 PP Master koleno (Príloha č. 5 tohto Vysvetlenia).

Zároveň uchádzač na preukázanie reálnosti, primeranosti a odôvodnenosti svojej ponuky vo vzťahu k cene predkladá verejnému obstarávateľovi detailnú kalkuláciu položiek identifikovaných verejným obstarávateľom ako Prílohu č. 7 tohto Vysvetlenia.

(...)Uchádzač má zato, že vyššie uvedenými a predloženými dokladmi uspokojivo a riadne zdokladoval ponúknutú cenu, a z uvedeného dôvodu nemôže verejný obstarávateľ jeho ponuku vylúčiť. Uchádzač zároveň výslovne vyhlasuje, že navrhované ceny v časti ponuky v identifikovaných položkách, boli stanovené riadne, sú reálne a uchádzač vie ponúknutú cenu reálne dodržať pre účely plnenia zákazky.

(...) Uchádzač má zato, že predložené Vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky s prílohami je dostatočným podkladom na posúdenie, že realizácia obstarávaného predmetu zákazky **uchádzačom je reálne možná za danú cenu, za daných podmienok uvedených v ponuke pri dodržaní požadovanej kvality, technických parametrov, lehôt a iných požiadaviek viažucich sa na plnenie predmetu zákazky.** (...)“.

33. V liste „Vylúčenie uchádzača z dôvodu nedostatočného odôvodnenia nízkej úrovne cien alebo nákladov“ zo dňa 18. 04. 2019, doručenom navrhovateľovi toho istého dňa, kontrolovaný uviedol, cit.: „Vážený uchádzač, verejný obstarávateľ Vám týmto v súlade s ust. § 53 ods. 7 ZVO oznamuje, že Vašu ponuku vylučuje z vyššie identifikovaného verejného obstarávania. Zároveň Vám verejný obstarávateľ ďalej v tomto oznámení uvádza odôvodnenie a lehotu, v ktorej môže byť podaná námietka.

Odôvodnenie:

Podľa § 53 ods. 5 písm. f) ZVO „verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak uchádzačom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov najmä s ohľadom na skutočnosti podľa odseku 2“.

Ako uchádzača, ktorý predložil svoju ponuku na vyššie uvedený predmet zákazky, Vás verejný obstarávateľ listom zo dňa 19.3.2019 v súlade s § 53 ods. 2 a 3 ZVO požiadal o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky.

Žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky sa týkala Vami navrhnutého kritéria na vyhodnotenie ponúk, ktorým je cena bez DPH, pričom táto bola v súlade s § 53 ods. 3 ZVO vyhodnotená ako mimoriadne nízka. Z uvedeného dôvodu a za účelom posúdenia reálnosti navrhovaného kritéria na vyhodnotenie ponúk, Vás verejný obstarávateľ v súlade s ust. § 5 ods. 2 a 3 ZVO požiadal o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky s identifikáciou jednotlivých položiek.

Predmetná žiadosť Vám bola doručená dňa 19.3.2019.

V stanovenej lehote piatich pracovných dní ste Vaše vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky na adresu verejného obstarávateľa opätovne nedoručili v súlade s požiadavkou verejného obstarávateľa.

Úrad v súvislosti s § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že jeho účelom je chrániť verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa pred situáciou, kedy uchádzač uvedie vo svojej ponuke cenu, za ktorú nie je možné z objektívnych dôvodov realizovať plnenie verejnej zákazky. Avšak zákon o verejnom obstarávaní explicitne neupravuje, akú ponuku je možné pokladať za mimoriadne nízku. Rozšírením právnej úpravy o § 53 ods. 3 zákon o verejnom obstarávaní upravil len príkladmo, v ktorých prípadoch ide o mimoriadne nízku ponuku, nevylučuje však, že aj v iných prípadoch môže ísť o mimoriadne nízku ponuku. Vo všeobecnosti však možno považovať ponuku za mimoriadne nízku vtedy, ak ide o navrhovanú ponuku z rôznych dôvodov vyvolávajúcu pochybnosti, či je uchádzač schopný pri realizácii verejnej zákazky takúto cenu mimoriadne nízkej ponuky dodržať, a teda či existuje reálny predpoklad jej realizácie.

Z judikatúry súdov vyplýva, že rozhodnutie o tom, či konkrétna ponuka vykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky, je v kompetencii komisie na vyhodnotenie ponúk, ktorej členmi sú osoby s odborným vzdelaním alebo odbornou praxou zodpovedajúcou predmetu zákazky, čo je predpokladom pre posúdenie a vyhodnotenie ponuky ako mimoriadne nízkej. Je však potrebné uviesť, že len samotná identifikácia, resp. vyhodnotenie určitej ponuky ako mimoriadne nízkej, nie je zákonným dôvodom pre vylúčenie ponuky z postupu zadávania zákazky. Komisia je povinná vždy, ak sa vyskytne mimoriadne nízka ponuka, písomne požiadať uchádzača o vysvetlenie podrobností týkajúcich sa tých častí ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Na základe uvedených skutočností Vás preto verejný obstarávateľ riadne požiadal o preloženie vysvetlenia a to dňa 11.02.2019 a 19.03.2019. V oboch prípadoch ste zaslali vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, ktoré však nie sú svojim obsahom v súlade s požiadavkou verejného obstarávateľa. Vo vami zaslaných vysvetleniach mimoriadne nízkej ponuky ste opätovne spochybnili právo verejného obstarávateľa na využitie inštitútu vysvetľovania. V zmysle Etického kódexu záujemcu/uchádzača vo verejnom obstarávaní uchádzač rešpektuje, dodržiava a chráni verejný záujem ako primárny cieľ verejného obstarávania a zároveň nezneužíva zákonné revízne postupy so zámerom predlžovať, komplikovať alebo inak ovplyvňovať priebeh verejného obstarávania.

Vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky musí byť dostatočným podkladom na posúdenie, či je realizácia obstarávaného predmetu zákazky reálne možná za danú cenu, za daných podmienok uvedených v ponuke pri dodržaní požadovanej kvality, technických parametrov, lehôt a iných požiadaviek viažucich sa na plnenie predmetu zákazky.

Z pohľadu obsahovej koncepcie žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky možno príkladom uviesť, že verejný obstarávateľ môže požadovať napr. pri obstarávaní stavebných prác rozbor ceny na báze kalkulačného vzorca, tzn. náklady na materiál s podkladmi o výške jednotkovej ceny, náklady na mzdy v závislosti od času montáže a hodinovej mzdy, režijné náklady, mieru zisku, ich zdôvodnenie a podobne. Vy ako uchádzač ste preto boli jasne a zrozumiteľne požiadaný o predloženie nasledovných skutočností:

- O vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky ku každej položke uvedenej v tabuľke, ktorá tvorila opakovane neoddeliteľnú prílohu jednotlivých žiadostí.
- O preukázanie, že navrhovaná cena identifikovaných položiek je garantovaná dodávateľmi výrobkov, predajcami stavebných materiálov, výrobcami resp. subdodávateľmi (pokiaľ nie ste priamo výrobcom tovarov, stavebných materiálov), čo ste mohli preukázať napríklad predložením právneho dokumentu s výrobcom, dodávateľom výrobkov, predajcom stavebných materiálov, v ktorom mali byť deklarované navrhované ceny identifikovaných položiek ako záväzné vo Váš prospech pre plnenie daného predmetu zákazky a to počas celej doby realizácie diela.
- O kalkuláciu všetkých uvedených položiek v tabuľke doplnené relevantnými dokumentmi, doložením cien použitých materiálov, technológií a cenových ponúk subdodávateľov vo forme záväzného právneho dokumentu (zmluva o budúcej zmluve, kúpna zmluva, dohoda, objednávka a pod., ako sken originálu alebo úradne overenej kópie) uzatvoreného s výrobcom/dodávateľom/poskytovateľom špecifikovaných položiek, z ktorého bude vyplývať garancia ponúknutej ceny počas plnenia predmetu zmluvy, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania.
- O predloženie referenčných projektov, v ktorých ste rovnaké práce realizovali za rovnaké, prípadne nižšie ceny s predložením rozpočtu daných projektov a vyznačením predmetných položiek, súpisom vykonaných prác potvrdených objednávateľom preukazujúcich reálny výkon predmetných činností, vystavených faktúr k predmetným súpisom prác a dokladom o ich uhradení (výpis z účtu banky).
- O jednoznačné uvedenie a preukázanie, že navrhované ceny v časti ponuky v identifikovaných položkách, boli stanovené riadne, bez matematických chýb a chýb

v písaní, že sú reálne, a viete túto cenu reálne aj dodržať pre účely plnenia predmetu zákazky a to počas celej doby realizácie diela.

Stanovisko verejného obstarávateľa:

Ako uchádzač ste predložili kalkuláciu/porovnanie 4 ponúk od spoločností: C, D, E, F. Uvedenú kalkuláciu, resp. porovnanie cenových ponúk verejný obstarávateľ naďalej nepovažuje za relevantné a objektívne. Verejný obstarávateľ má dôvodné podozrenie z narušania čestnej hospodárskej súťaže a to účelovou dohodou medzi uchádzačom a vyššie uvedenými spoločnosťami s cieľom dosiahnutia neobjektívneho vyhodnotenia súťažných ponúk. Uchádzač je povinný v procesoch verejného obstarávania postupovať tak, aby nedošlo k vzniku konfliktu záujmov, pričom konflikt záujmov zahŕňa najmä situácie, ak osoba, ktorá môže ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania (vrátane osoby bez nutnosti formálneho zapojenia do priebehu verejného obstarávania), má priamy alebo nepriamy finančný, ekonomický, osobný alebo iný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jej nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním. Uchádzač je povinný v procesoch verejného obstarávania postupovať tak, aby boli dodržané princípy rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie, transparentnosti, hospodárnosti a efektívnosti, aby bola zabezpečená čestná hospodárska súťaž, aby vykonávanie práv a povinností bolo v súlade s dobrými mravmi a so zásadami poctivého obchodného styku. Ďalej verejný obstarávateľ uvádza, že ako uchádzač ste v dokumente JED Časť II Informácie týkajúce sa hospodárskeho subjektu, D: Informácie týkajúce sa subdodávateľov, ktorých kapacity hospodársky subjekt nevyužíva uvádzate, že nebudete využívať kapacity subdodávateľov. Z uvedeného dôvodu verejný obstarávateľ cenové ponuky od spoločností C, D, E, F neakceptuje. Zároveň cenové ponuky od dodávateľov materiálu A a B nepreukazujú všetky položky uvedené v tabuľke, ktorá tvorila prílohu žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky.

Zároveň k dokázaniu, že Vaša ponuka nie je mimoriadne nízka, ste boli požiadaní o predloženie referenčných projektov, v ktorých ste rovnaké práce realizovali za rovnaké, prípadne nižšie ceny s predložením rozpočtu daných projektov a vyznačením predmetných položiek, súpisom vykonaných prác potvrdených objednávateľom preukazujúcich reálny výkon predmetných činností, vystavených faktúr k predmetným súpisom prác a dokladom o ich uhradení (výpis z účtu banky). Uvedené dokumenty nám k zabezpečeniu objektívneho a dôkazmi podloženého vyhodnotenia neboli z vašej strany predložené.

Medzi jednotlivé položky v rámci mimoriadne nízkej ponuky ktoré ste ako uchádzač nerelevantne a nehodnoverne vysvetlili porovnaním cenových ponúk patria aj:

- S007 Merná šachta (854425)
- S015 Sekundárne káblové rozvody NN (854433)
- S016 Vonkajšie osvetlenie (854434)
- S017 Komunikácie a spevnené plochy (854435)

pričom ponuková cena týchto položiek nedosahuje ani cenu materiálu bežne dostupného na trhu v požadovanom množstve a kvalite vzhľadom k obsahu zákazky resp. primeranú odmenu za prácu v nadväznosti na realizáciu týchto položiek.

Nakoľko ste doručili vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky, ktoré však nie sú svojim obsahom v súlade s požiadavkou verejného obstarávateľa, z uvedeného dôvodu Vás týmto informujeme, že Vaša ponuka bola z vyššie identifikovaného procesu verejného obstarávania v zmysle § 53 ods. 5 písm. f) ZVO vylúčená.“.

Právny rámec

34. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.

35. 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.
36. 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.
37. 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.
38. 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 poskytnú 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.
39. 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,
 - dodržiavania povinností voči subdodávateľom,
 - možnosti uchádzača získať štátnu pomoc.
40. 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 nízka ponuka 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

b) 10% nižšiu, ako je cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia.

41. 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.
42. Podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku ak uchádzačom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov najmä s ohľadom na skutočnosti podľa odseku 2.

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného, ako aj navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

43. Úrad uvádza, že kontrolovaný na vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky vyžadoval vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky ku každej položke uvedenej v tabuľke, ktorá tvorila prílohu jednotlivých žiadostí, preukázanie, že navrhovaná cena identifikovaných položiek je garantovaná dodávateľmi výrobkov, predajcami stavebných materiálov, výrobcami, resp. subdodávateľmi, kalkuláciu položiek uvedených v tabuľke doplnených doložením cien použitých materiálov, technológií a cenových ponúk subdodávateľov vo forme záväzného právneho dokumentu, predloženie referenčných projektov v ktorých navrhovateľ realizoval práce za rovnaké, prípadne nižšie ceny a preukázanie, že navrhované ceny v časti ponuky v identifikovaných položkách boli stanovené riadne, bez matematických chýb a chýb v písaní. K vyššie uvedenému úrad uvádza, že po preskúmaní komunikácie kontrolovaného s uchádzačmi v systéme ERANET zistil, že žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky bola doručená každému z uchádzačov, to znamená, že kontrolovaný postupoval voči každému uchádzačovi rovnako.
44. Z obsahu oznámenia o vylúčení vyplýva, že k vylúčeniu ponuky navrhovateľa došlo z dôvodu podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní – uchádzačom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy nedostatočne odôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov najmä s ohľadom na skutočnosti podľa odseku 2. Z dokumentácie vyplýva, že kontrolovaný požiadal navrhovateľa o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky celkom 3-krát, na čo navrhovateľ odpovedal listom zo dňa 08. 02. 2019, listom zo dňa 18. 02. 2019 a listom zo dňa 26. 03. 2019, ktorých podstatný obsah je citovaný v bodoch 28, 30 a 32 tohto rozhodnutia, v ktorých kontrolovaný okrem iného uviedol dôvody pre ktoré požadoval vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky. Po preskúmaní všetkých troch žiadostí o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky úrad uvádza, že nie je možné skonštatovať, že žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky sú neodôvodnené, resp. by v nich absentoval dôvod, ktorý by viedol kontrolovaného k potrebe vysvetliť predloženie ponuky navrhovateľa, tak ako to namieta navrhovateľ prostredníctvom svojich námietok. V ďalšej časti tohto rozhodnutia úrad pristúpi k posúdeniu jednotlivých dôvodov, ktoré kontrolovaného viedli k vylúčeniu ponuky navrhovateľa. Úrad pre úplnosť uvádza, že účelom tohto konania nie je posúdenie, či navrhovateľova ponuka je mimoriadne nízka, ale posúdenie, či postup kontrolovaného, ktorých predchádzal vylúčeniu navrhovateľa bol uskutočnený v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

45. Navrhovateľ prostredníctvom podaných námietok namieta vylúčenie z verejného obstarávania z dôvodu mimoriadne nízkej ponuky a zároveň je presvedčený, že komisia kontrolovaného považovala ponúknutú cenu navrhovateľa za mimoriadne nízku bez toho, aby mala oporu v zákone o verejnom obstarávaní. Podľa navrhovateľa kontrolovaný neoprávnene požadoval množstvo dokladov, ktoré mali preukázať reálnosť ním predloženej ponuky. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný pristúpil k vylúčeniu napriek tomu, že predmetná verejná súťaž je reverzná súťaž podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní a teda na ňu nie je možné aplikovať § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
46. Podľa zákona o verejnom obstarávaní má požiadavka na vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky smerovať k podrobnostiam základných charakteristických parametrov ponuky, pričom zákon o verejnom obstarávaní demonštratívne uvádza niektoré základné okruhy takýchto parametrov. Vysvetlenie sa podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní môže týkať najmä hospodárnosti výrobných postupov, technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na dodanie tovaru, osobitosti tovaru, dodržiavania povinností v oblasti ochrany životného prostredia, sociálneho práva alebo pracovného práva podľa osobitných predpisov, dodržiavania povinností voči subdodávateľom alebo možnosti uchádzača získať štátnu pomoc. Požiadavka môže smerovať aj k iným skutočnostiam, ako sú vymenované v zákone o verejnom obstarávaní. Úrad dodáva, že je na zvážení komisie na vyhodnotenie ponúk, ako zadefinuje svoju požiadavku na vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, pričom je potrebné, aby sa pri definovaní takejto požiadavky zamerala na dosiahnutie cieľa, ktorý sleduje, a to je objektívne, preskúmateľné a transparentné posúdenie ponuky uchádzača.
47. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na **Metodické usmernenie č. 6230-5000/2019**, v ktorom je uvedené, cit.: „Pri uplatňovaní ustanovenia § 66 ods. 7 ZVO, tzv. „reverznej verejnej súťaže“, kedy dochádza, oproti štandardnému postupu zadávania zákazky, k výmene jednotlivých krokov, a to tak, že po otvorení ponúk verejný obstarávateľ uskutoční vyhodnotenie ponúk podľa § 53 zákona, vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky, ponuky posúdi aj z hľadiska, či v danom verejnom obstarávaní sa javí ponuka ako mimoriadne nízka (v tej súvislosti vykoná všetky úkony podľa § 53 ods. 2), určí poradie uchádzačov na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk, a následne na základe svojho rozhodnutia vyhodnotí splnenie podmienok účasti (§ 40) uchádzačov, ktorí sa umiestnili na prvom až treťom mieste v poradí alebo vyhodnotí splnenie podmienok účasti uchádzača, ktorý sa umiestnil na prvom mieste v poradí.
- V prípade postupu podľa druhej vety § 66 ods. 7 ZVO, tzv. „super reverznej verejnej súťaže“, ak verejný obstarávateľ nepoužije elektronickú aukciu, môže rozhodnúť, že vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a vyhodnotenie ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky sa uskutoční po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk. Verejný obstarávateľ pri takomto postupe zostaví poradie uchádzačov na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk, vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky, ponuky posúdi aj z hľadiska, či v danom verejnom obstarávaní sa javí ponuka ako mimoriadne nízka (v tej súvislosti vykoná všetky úkony podľa § 53 ods. 2) a následne na základe svojho rozhodnutia vyhodnotí splnenie podmienok účasti (§ 40) uchádzačov, ktorí sa umiestnili na prvom až treťom mieste v poradí alebo vyhodnotí splnenie podmienok účasti uchádzača, ktorý sa umiestnili na prvom mieste v poradí.
- Pravidlo obsiahnuté v ustanovení § 53 ods. 3 ZVO, na základe ktorého je možné ponuku posúdiť z hľadiska rizika mimoriadne nízkej ceny sa pri „reverznej verejnej súťaži“**

neuplatňuje, keďže v čase vyhodnocovania ponúk nie sú ešte vyhodnotené podmienky účasti, čo je jedna z podmienok pre použitie predmetného ustanovenia.

Verejný obstarávateľ má aj iné možnosti posúdenia mimoriadne nízkej ceny, a to napr. analýzou ceny (nákladov), ktorú navrhuje uchádzač v porovnaní s predmetom zákazky, či porovnaním s predpokladanou hodnotou zákazky určenou verejným obstarávateľom, a verejný obstarávateľ posúdi odchýlky od predpokladanej hodnoty zákazky.“ Na základe vyššie uvedeného má úrad za to, že ustanovenie § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa pri reverznej verejnej súťaži nepoužije. Nakoľko ale z oznámenia o vylúčení vyplýva, že bol navrhovateľ vylúčený z predmetnej verejnej súťaže najmä s ohľadom na skutočnosti podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ide o **formálne pochybenie bez vplyvu** na výsledok verejného obstarávania

48. Úrad z dokumentácie zistil, že kontrolovaný pristúpil k vylúčeniu ponuky navrhovateľa v zmysle § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. z dôvodu, že navrhovateľom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov najmä s ohľadom na skutočnosti podľa odseku 2 predmetného ustanovenia. Vylúčeniu predchádzali 3 žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky (viď body 27, 29, 31 tohto rozhodnutia). Kontrolovaný v žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky uviedol dôvody, pre ktoré považuje ponuku navrhovateľa za mimoriadne nízku, pričom je zrejmé, že pri uvádzaní týchto dôvodov vychádzal z podmienok ustanovených nielen v § 53 ods. 3, ale aj v § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. V danom prípade teda nie je možné konštatovať, že by žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky bola neodôvodnená, resp. že by v nej absentoval dôvod, ktorý viedol kontrolovaného k potrebe vysvetliť ponúknutú cenu za realizáciu predmetu zákazky tak, ako to namieta navrhovateľ prostredníctvom podaných námietok. Zároveň úrad konštatuje, že v predmetnej žiadosti kontrolovaný uviedol spôsob, akým má navrhovateľ cenu za predmet zákazky vysvetliť, pričom na jej vysvetlenie určil lehotu 5 pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti cez systém ERANET. V ďalšej časti tohto rozhodnutia preto úrad pristúpi k posúdeniu jednotlivých dôvodov, ktoré kontrolovaného viedli k vylúčeniu ponuky navrhovateľa. Úrad pre úplnosť opätovne uvádza, že účelom tohto konania nie je posúdenie reálnosti / nereálnosti dodania predmetu zákazky za ponúknutú cenu, ale posúdenie, či postup kontrolovaného, ktorý prechádzal vylúčeniu navrhovateľa prebehol v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
49. Úrad uvádza, že verejný obstarávateľ je oprávnený stanoviť kritérium na vyhodnotenie ponúk v súlade s ustanovením § 44 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný sa v predmetnej verejnej súťaži rozhodol vyhodnocovať ponuky podľa § 44 ods. 3 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. na základe najnižšej ceny.
50. Kontrolovaný v oznámení o vylúčení uviedol, že porovnanie cenových ponúk od spoločností C, D, E a F nepovažuje za relevantné a objektívne. Kontrolovaný tiež uviedol, že cenové ponuky od dodávateľov materiálu A a B nepreukazujú všetky položky uvedené v prílohe žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky. Kontrolovaný tiež poukázal, že navrhovateľ nepredložil ani referenčný projekt, ktorý mal preukázať, že ponuka navrhovateľa nie je mimoriadne nízka.
51. Zároveň je z predmetnej dokumentácie zrejmé, že vylúčeniu ponuky navrhovateľa predchádzali **tri žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky** zo strany kontrolovaného, **ako aj tri navrhovateľove odpovede na žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky**. Vzhľadom na túto skutočnosť považuje úrad za potrebné

zaoberať sa v prvom rade žiadosťami o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a navrhovateľovými odpoveďami na túto žiadosť, ktoré samotnému vylúčeniu ponuky navrhovateľa predchádzali.

52. Preštudovaním predmetných žiadostí úrad zistil, že všetky tri žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej cenovej ponuky obsahujú prílohy s tabuľkami, v ktorých je uvedený zoznam položiek, pri ktorých bola identifikovaná mimoriadne nízka ponuka. Úrad tiež uvádza, že žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky č. 1 a žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky č. 2 sú obsahovo rovnaké (viď bod č. 27 a 29 tohto rozhodnutia). Kontrolovaný v žiadostiach o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky uviedol odkaz na ustanovenie § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, s poukázaním na skutočnosť, že komisia kontrolovaného identifikovala mimoriadne nízke ceny položiek v ponuke navrhovateľa. Z uvedeného vyplýva, že kontrolovaný vyšpecifikoval percentuálny cenový rozdiel jednotlivých položiek z navrhovateľovej ponuky vo vzťahu k priemeru rovnakých položiek ostatných cenových ponúk. Komisia kontrolovaného vytvorila zoznamy položiek pri ktorých boli identifikované cenami nižšie o viac ako 15 % a 10 % ako bol priemer daných položiek v ostatných ponukách. Kontrolovaný v závere žiadostí o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky žiadal navrhovateľa **o predloženie odôvodnenia vo forme záväzného právneho dokumentu (zmluva o budúcej zmluve, kúpna zmluva, dohoda, objednávka a pod., uzatvoreného s výrobcom/dodávateľom/poskytovateľom špecifikovaných položiek, z ktorého bude vyplývať garancia ponúknutej ceny počas plnenia predmetu zmluvy, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania.**
53. Úrad má s prihliadnutím na vyššie uvedené za to, že z predmetných žiadostí o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky je zrejmé, prečo kontrolovaný považoval ponuku navrhovateľa za mimoriadne nízku. Kontrolovaný tiež uviedol zoznam položiek, ktoré považoval za mimoriadne nízke, pričom označil aj spôsob, ako to požaduje vysvetliť (navrhovateľ mal preukázať najmä záväzné právne dokumenty, z ktorých by vyplývala garancia ponúknutej ceny počas plnenia predmetu zmluvy. **Inak povedané, z predmetných žiadostí možno vyčítať, čo a tiež akým spôsobom kontrolovaný žiadal od navrhovateľa mimoriadne nízku ponuku vysvetliť.**
54. V týchto súvislostiach dáva úrad do pozornosti navrhovateľovo vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky č. 1 a 2. Navrhovateľ v ňom primeranosť a odôvodnenosť svojej ponuky vo vzťahu k cene preukazuje cenovými ponukami spoločností G, D, C. Úrad pre úplnosť dodáva, že spoločnosti D a C nie sú do predmetnej verejnej súťaže zapojené. Úrad uvádza, že **cenové ponuky spoločností, ktoré nevystupujú v úlohe dodávateľov, a ani sa žiadnym iným spôsobom neangažujú v predmetnej zákazke, nemožno považovať za dôkazy, ktoré by odôvodňovali nízku úroveň cien v predloženej ponuke navrhovateľa.**
55. Na základe vysvetlení mimoriadne nízkej ponuky č. 1 a 2 kontrolovaný zaslal navrhovateľovi Žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky č. 3, prostredníctvom ktorej žiadal navrhovateľa o cit.: „Upozorňujeme, že verejný obstarávateľ nežiadal predložiť cenové ponuky tretích strán, pri ktorých je vážne podozrenie, že sú Vám ako uchádzačovi blízki a teda neobjektívni. Zároveň spoločnosti D a C ani neuvádzate v zozname subdodávateľov a taktiež predpokladaný podiel subdodávky od spoločnosti G je Vami uvedený vo výške 7% z predmetu zákazky. Taktiež poukazujeme na fakt, že napr. spoločnosť C nedosahuje tržby z predaja vlastných výrobkov a služieb ani v hodnote predpokladanej hodnoty zákazky, čo navádza podozrenie, že spoločnosť nemá dostatočné skúsenosti v oblasti rovnakého alebo podobného charakteru. V tejto súvislosti verejný obstarávateľ Vami predložené doklady

vyhodnotil ako neobjektívne a z ktorých nevyplýva garancia vami ponúknutej ceny počas plnenia predmetu zmluvy, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania. V tejto súvislosti Vás opätovne žiadame o predloženie detailnej kalkulácie všetkých uvedených položiek. Vysvetlenie má jednoznačne preukázať dôvody za akých ste schopní realizovať dotknuté položky za ponukovú cenu. Vysvetlenie má byť doplnené relevantnými dokumentmi, doložením cien použitých materiálov, technológií a cenových ponúk subdodávateľov vo forme záväzného právneho dokumentu (zmluva o budúcej zmluve, kúpna zmluva, dohoda, objednávka a pod., ako sken originálu alebo úradne overenej kópie) uzatvoreného s výrobcom/dodávateľom/poskytovateľom špecifikovaných položiek, z ktorého bude vyplývať garancia ponúknutej ceny počas plnenia predmetu zmluvy, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania.

Ďalej v prípade položiek týkajúcich sa prác Vás žiadame o predloženie referenčných projektov, v ktorých ste rovnaké práce realizovali za rovnaké, prípadne nižšie ceny s predložením rozpočtu daných projektov a vyznačením predmetných položiek, súpisom vykonaných prác potvrdených objednávateľom preukazujúcich reálny výkon predmetných činností, vystavených faktúr k predmetným súpisom prác a dokladom o ich uhradení (výpis z účtu banky).

Žiadame Vás, aby ste vo Vašom vysvetlení mimoriadne nízkej ponuky – navrhovaných cenách uvedených identifikovaných položiek, uviedli a preukázali jednoznačne, že navrhované ceny v časti ponuky v identifikovaných položkách, boli stanovené riadne, bez matematických chýb a chýb v písaní, že sú reálne, a viete túto cenu reálne aj dodržať pre účely plnenia predmetu zákazky a to počas celej doby realizácie diela.(...)“.

56. Úrad má za to, že kontrolovaný postupoval správne a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keď na základe odpovedí na žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky č. 1 a č. 2 pristúpil k opätovnej Žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky č. 3. Zo Žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky č. 3 vyplýva, že **kontrolovaný uviedol zoznam dokumentov, ktorých doplnenie považuje za relevantné**. Úrad s prihliadnutím na vyššie uvedené konštatuje, že Žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky č. 3 bola formulovaná tak, že navrhovateľovi malo byť zrejmé, že kontrolovaný žiada o predloženie dokumentov, ktoré jednoznačne preukážu, že bude schopný realizovať predmet zákazky za ponukovú cenu.

57. V týchto súvislostiach úrad upriamuje pozornosť na navrhovateľove vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky č. 3. Navrhovateľ v nej uviedol, nasledovné, cit.: „(...) **Zároveň uchádzač na preukázanie reálnosti, primeranosti a odôvodnenosti svojej ponuky vo vzťahu k cene predkladá verejnému obstarávateľovi relevantný právny dokument (záväzný), a to cenové ponuky subdodávateľov na materiály ako relevantný právny dokument spolu s potvrdením platnosti a záväznosti ich cenových ponúk, a to**

- Cenová ponuka **spoločnosti A** na Šachtové dno 1000/600/150 priame DN 300, Kónus 1000-625/600/90 K, PS, Skruž 1000/1000/90 s poplast. Stupačkami, Skruž 1000/500/90 s poplast. Stupačkami, Vyrovnávací prstenec, 625/100/90, Vyrovnávací prstenec 625/40/90, Poklop liatinový DN 600, DN400kN zo dňa 28. 11. 2018 (Príloha č. 4 tohto vysvetlenia).

- **Spoločnosť A, mailom zo dňa 26. 03. 2019 Predmet: „Potvrdenie cenovej ponuky“ potvrdila platnosť cenovej ponuky zo dňa 28. 11. 2018** zaslanú uchádzačovi. (Príloha č. 4 tohto Vysvetlenia).

- Cenová ponuka **spoločnosti B** zo dňa 06. 12. 2018 s **platnosťou cenovej ponuky do 31. 12. 2019** na KDEM300/6 SN8 PCV korug rúra SN8, PP-SN10-150/6 PP Master kan. hl. rúra, PP-KGB 150/87 PP Master koleno (Príloha č. 5 tohto Vysvetlenia).

Zároveň uchádzač na preukázanie reálnosti, primeranosti a odôvodnenosti svojej ponuky vo vzťahu k cene predkladá verejnému obstarávateľovi detailnú kalkuláciu položiek identifikovaných verejným obstarávateľom ako Prílohu č. 7 tohto Vysvetlenia. Úrad poukazuje na to, že prílohami vysvetlení mimoriadne nízkej ponuky č. 3 boli dokumenty s názvom „Cenová ponuka spoločnosti E a Potvrdenie cenovej ponuky, Cenová ponuka spoločnosti F a Potvrdenie cenovej ponuky, Percentuálne porovnanie cenovej ponuky uchádzača voči iným ponukám, Cenová ponuka a Potvrdenie cenovej ponuky spoločnosti A, Cenová ponuka spoločnosti B zo dňa 06. 12. 2018 s platnosťou cenovej ponuky do 31. 12. 2019, Detailná kalkulácia položiek identifikovaných verejným obstarávateľom“. S poukázaním na uvedené úrad opakovane konštatuje, že ani vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky č. 3 (vrátane príloh) neobsahovalo **konkrétne údaje, z ktorých by bolo možné overiť, či je realizácia obstarávaného predmetu zákazky možná za cenu určenú navrhovateľom.** Úrad tiež dodáva, že po preskúmaní cenových ponúk spoločnosti B a A zistil, že tieto cenové ponuky neobsahujú všetky položky, ktoré kontrolovaný identifikoval ako mimoriadne nízke.

58. V nadväznosti na vyššie uvedené úrad poukazuje na rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S 366/10-352 zo dňa 28. 09. 2011, v ktorom sa Krajský súd v Bratislave zaoberal mimoriadne nízkou cenou. Podľa tohto rozsudku možno mimoriadne nízku cenu definovať ako takú cenu, ktorá z najrozličnejších dôvodov vyvoláva dôvodné pochybnosti verejného obstarávateľa, **či je uchádzač schopný takúto cenu pri realizácii zákazky dodržať, pričom pri určovaní, či uchádzačom ponúknutá cena je alebo nie je mimoriadne nízka, je potrebné vychádzať z väzby na predmet zákazky v spojení s predpokladanou hodnotou zákazky.**
59. Úrad tiež uvádza, že prostredníctvom § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní poskytuje zákon o verejnom obstarávaní ochranu tak verejnému obstarávateľovi, ako aj jednotlivým uchádzačom. **Je totiž v záujme verejného obstarávateľa, aby v prípade, keď sa v ponuke uchádzača objaví prvok, ktorý u verejného obstarávateľa oprávnené vzbudzuje pochybnosti o reálnosti takéhoto plnenia, zisťoval jeho reálnosť a predchádzal tak situáciám, kedy uchádzač vo svojej ponuke zámerne v niektorom z kritérií na vyhodnotenie ponúk uvedie mimoriadne nízku hodnotu z dôvodu, aby sa vo verejnom obstarávaní stal úspešným uchádzačom, pričom v priebehu samotnej realizácie zákazky nebude schopný poskytnúť požadované plnenie za splnenia ním deklarovaných podmienok, v dôsledku čoho by mohlo dôjsť ku komplikáciám pri plnení predmetu zákazky.** Predmetné ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní zároveň chráni ostatných uchádzačov, ktorí predložili ponuky na základe svojich reálnych možností. Nemožnosť vylúčiť ponuku obsahujúcu nereálnu hodnotu kritéria na vyhodnotenie ponúk by totiž mohlo mať za následok, že uchádzači, ktorí predložia reálne hodnoty na plnenie kritérií stanovené verejným obstarávateľom, by boli znevýhodnení oproti tým, ktorí predložia mimoriadne nízke ponuky s cieľom získania danej zákazky.
60. Z § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva povinnosť komisie na vyhodnocovanie ponúk v prípade, ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, písomne požiadať uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Na tomto mieste úrad zdôrazňuje, že samotný proces posudzovania a vyhodnotenia ponuky uchádzača ako mimoriadne nízkej však musí byť v súlade s princípom transparentnosti preskúmateľný, **t. j. z úkonov verejného obstarávateľa musí byť zrejmé, na základe ktorých skutočností dospel k záveru, že navrhovateľom ponúknutý návrh na plnenie kritérií je mimoriadne nízky.**

61. Úrad má za to, že z vyššie uvedených skutočností je zrejmé, **na základe akých údajov kontrolovaný vyhodnotil ponukovú cenu navrhovateľa ako mimoriadne nízku.** Úrad má tiež za to, že v danom prípade bolo plne v kompetencii kontrolovaného posúdiť ponuky predložené v predmetnom verejnom obstarávaní z hľadiska existencie mimoriadne nízkej ponuky. Úrad uvádza, že **je v záujme právnej istoty dôležité, aby sa komisia bola schopná dostatočne 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 o vysvetlenie ním predloženej ponuky, resp. keď ju považoval za mimoriadne nízku, keďže táto (na základe výrazného percentuálneho rozdielu) vo vzťahu ku ostatným ponukám u kontrolovaného mohla oprávnene vzbudzovať pochybnosti o reálnosti jej plnenia.
62. Úrad tiež k žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky uvádza, že je na zvážení komisie na vyhodnotení ponúk, ako zafinuje svoju požiadavku na vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, pričom sa má zamerať pri jej formulovaní na dosiahnutie cieľa, ktorý sleduje a to je objektívne a preskúmateľné a transparentné posúdenie, či je daný uchádzač objektívne schopný dodať predmet zákazky za ním deklarovajúcou ponukovou cenou. **V prípade, ak jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk je najnižšia cena, mala by žiadosť o vysvetlenie smerovať predovšetkým k okolnostiam, ktoré umožnili navrhovateľovi predložiť danú ponukovú cenu, napr. vyžiadať si od navrhovateľa výpočty a kalkulácie jednotlivých položiek, resp. iné dôkazy o možnosti dodania predmetu zákazky za ním deklarovajúcou sumou (cenníky, ponukové listy a pod.).** K predmetnému úrad uvádza, že **v tomto konkrétnom prípade, kontrolovaný v troch žiadostiach o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky žiadal navrhovateľa o zdôvodnenie mimoriadne nízkej ceny a o predloženie dôkazov, z ktorých by bolo zrejmé, že navrhovateľ bude schopný poskytovať predmet zákazky za ceny, ktoré uvádza v ponuke.**
63. Na tomto mieste dáva úrad do pozornosti oznámenie o vylúčení, v ktorom kontrolovaný oznámil navrhovateľovi, že vylučuje jeho ponuku v zmysle § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný v oznámení o vylúčení uviedol okrem iného, že navrhovateľom predloženú ponuku vyhodnotil ako mimoriadne nízku v súlade s § 53 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný (okrem iného) uviedol, že porovnanie cenových ponúk od iných spoločností nepovažuje za relevantné a objektívne odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky navrhovateľa. Kontrolovaný následne poukázal na skutočnosť, že v cenových ponukách dodávateľov materiálu A a B nie sú uvedené všetky položky, ktoré vo svojich žiadostiach identifikoval ako mimoriadne nízke. Kontrolovaný tiež uviedol, že napriek žiadosti kontrolovaného navrhovateľa nepredložil ani referenčný projekt, ktorý by tiež mohol potvrdiť, že rovnaké práce realizoval za rovnaké, prípadne nižšie ceny.
64. Úrad má v kontexte vyššie uvedeného za to, že kontrolovaný **po tom, ako (správne) identifikoval ponuku navrhovateľa za mimoriadne nízku,** postupoval zákonne, keď navrhovateľa požiadal o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky. V žiadostiach o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky č. 1 až č. 3 definoval položky, ktoré sú mimoriadne nízke a požiadal o ich zdôvodnenie. Kontrolovaný v predmetných žiadostiach o vysvetlenie mimoriadne nízkej ceny uviedol aj spôsob, akým tak môže navrhovateľ urobiť. Úrad poukazuje na to, že dôkazné bremeno, že za ponúknutú cenu je možné zrealizovať predmet zákazky, je v tomto prípade na samotnom uchádzačovi, **ktorý musí zodpovedne preukázať, že jeho ponuková cena je reálna.** Úrad má za to, že je potrebné, aby uchádzač

preukázal, že jeho cena garantuje kvalitné poskytnutie plnenia predmetu zákazky, k čomu v tomto konkrétnom prípade nedošlo.

65. K predloženiu referenčného projektu úrad uvádza, že išlo len o jednu z možností, akou mohol navrhovateľ preukázať, že dokáže realizovať rovnaké práce za ceny, ktoré uviedol v ponuke. K žiadosti o predloženie referenčných projektov pristúpil kontrolovaný až v rámci tretej žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, keď bolo pravdepodobné, že navrhovateľ nepredloží ceny použitých materiálov vo forme záväzných právnych dokumentov.
66. Čo sa týka predloženého znaleckého posudku, ktorý navrhovateľ predložil ako prílohu námietok úrad uvádza, že povinnosťou navrhovateľa bolo jednoznačne preukázať realnosť ním predloženej cenovej ponuky doplnením záväzných právnych dokumentov, resp. doložením referenčných projektov v rámci odpovedí na žiadosti o vysvetlenie ponuky. Úrad v rámci rozhodnutia opakovane uvádza, že účelom tohto konania nie je posúdenie, či navrhovateľova ponuka je mimoriadne nízka. S ohľadom na uvedené v spojení s bodom 44 tohto rozhodnutia, sa úrad obsahom znaleckého posudku z hľadiska preukázania mimoriadne nízkej ponuky nezaoberal.
67. K tvrdeniu navrhovateľa, že bol nesprávne poučený o doručovaní námietok len na úrad, úrad uvádza, že napriek skutočnosti, že navrhovateľ nebol poučený o potrebe doručiť námietky aj kontrolovanému, nedošlo k žiadnej ujme na právach navrhovateľa a navrhovateľ námietky doručil aj kontrolovanému v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. V kontexte uvedeného úrad nezistil porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré mohlo alebo malo vplyv na výsledok verejného obstarávania.
68. Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 2, námietky zamietne.
69. Na základe vyššie uvedeného úrad dospel k záveru, že **námietky navrhovateľa nie sú opodstatnené.**
70. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

71. 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.

72. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu vo výške ustanovenej v § 172 ods. 8 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok odvolanie podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina č. 10, 821 09 Bratislava, 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
2. Obec Nesvady, Obchodná 23, 946 51 Nesvady – kontrolovaný