

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a § 169 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok záujemcu **XX** zastúpený advokátskou kanceláriou **YY** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. a) a písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „**Veľkoplošné opravy ciest I. triedy v správe SSC**“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Slovenská správa ciest**, Miletičova 19, 826 19 Bratislava, IČO: 00003328 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie z 16. 5. 2019 pod značkou 2019/S 094-226136 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 98/2019 dňa 17. 5. 2019 pod značkou 13095 – MSP, vydáva toto

rozhodnutie :

Úrad podľa § 175 ods. 1 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaďuje kontrolovanému zrušiť verejnú súťaž** na predmet nadlimitnej zákazky „**Veľkoplošné opravy ciest I. triedy v správe SSC**“ vyhlásenej verejným obstarávateľom **Slovenská správa ciest**, Miletičova 19, 826 19 Bratislava, IČO: 00003328 v Úradnom vestníku Európskej únie z 16. 5. 2019 pod značkou 2019/S 094-226136 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 98/2019 dňa 17. 5. 2019 pod značkou 13095 – MSP, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom zo dňa 11. 6. 2019 doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 13. 6. 2019, podal námietky v listinnej podobe a zároveň v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹ smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. a) a písm. b) 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“) proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky. Kontrolovanému boli predmetné námietky navrhovateľa doručené v elektronickej podobe funkcionalitou Informačného systému pre elektronické verejné obstarávanie IS EVO (ďalej len „IS EVO“) dňa 13. 6. 2019.
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5

¹Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov.

zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ako **záujemca**. Podľa § 2 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie záujemcom hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní. Za preukázanie záujmu o účasť vo verejnom obstarávaní je možné považovať skutočnosť, že konkrétny subjekt pristúpil k prevzatiu súťažných podkladov a následnému oboznámeniu sa s ich obsahom². Z obsahu predložených námietok má úrad za preukázané, že navrhovateľ sa so znením súťažných podkladov primerane oboznámil, nakoľko úrad preskúmaním prístupnej dokumentácie kontrolovaného v IS EVO súčasne zistil, že navrhovateľ prostredníctvom systému IS EVO dňa 27. 5. 2019 podal žiadosť o nápravu.

3. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že výška kaucie pri podaní námietok je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2 000 eur a najviac a) 10 000 eur, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b); b) 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a). Z uvedeného vyplýva, že 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky (166 563 419 EUR bez DPH) je 166 563,42 EUR, pričom navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 10 000 EUR.
4. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 12. 6. 2019 kauciu vo výške 10 000 EUR.
5. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.
6. Úrad konštatuje, že dňa 1. 1. 2019 nadobudol účinnosť zákon č. 345/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ v úvode svojich námietok zdôrazňuje, že v žiadosti o nápravu primárne namieta nezákonnosť postupu kontrolovaného, ktorý identifikoval v tom, že jednak kontrolovaný v rozpore so základnými zásadami a princípmi verejného obstarávania, ako aj so samotným charakterom predmetu zákazky pristúpil k nerozdeleniu zákazky na časti, a zároveň kontrolovaný v rozpore s § 28 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní nerozdelenie predmetu zákazky na časti dostatočne a preskúmateľne nezdôvodnil. Podľa navrhovateľa kontrolovaný sám vytvára podmienky pre vznik kolúzneho správania medzi tromi vybranými uchádzačmi, s ktorými kontrolovaný uzatvorí rámcovú zmluvu, a ktorí budú následne na základe otvorenej aukcie súťažiť o realizáciu konkrétnych čiastkových úsekov opravy vozoviek. Navrhovateľ má za to, že konanie kontrolovaného v podobe nerozdelenia predmetu zákazky na časti je diskriminačné, resp. skryto diskriminačné, neekonomické a neefektívne, pričom neexistuje ani žiaden racionálny ekonomický či právny dôvod, prečo nemohol byť predmet zákazky rozdelený na časti.
8. Navrhovateľ ďalej vo svojich námietkach odkazuje na žiadosť o nápravu, ktorú kontrolovaný vybavil tak, že ju považoval za nedôvodnú a žiadosť o nápravu navrhovateľa zamietol, pričom navrhovateľ vybavenie žiadosti o nápravu považuje za nedostatočné a v určitom zmysle nezrozumiteľné a zmätočné ako aj netransparentné, nakoľko kontrolovaný v žiadnom prípade

² porov. napr. rozhodnutie Rady Úradu pre verejné obstarávanie č. 7467-9000/2018 zo dňa 9. 7. 2018

nevyvrátil argumentáciu navrhovateľa uvedenú v žiadosti o nápravu o nezákonnosti postupu kontrolovaného pri obstaraní predmetu zákazky tým, že zákazku nerozdelil na časti a využíva postup uzatvorenia zmluvy s tromi uchádzačmi s opätovným otvorením súťaže.

9. Navrhovateľ v žiadosti o nápravu uvádza, že odôvodnenie nerozdelenia predmetu zákazky na časti iba formálne napĺňa literu zákona o verejnom obstarávaní (§ 28 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní), no materiálne je v rozpore s predmetným ustanovením, nakoľko je samo o sebe nepreskúmateľné. Odôvodnenie je podľa navrhovateľa len v rovine konštatovania bez toho, aby bolo zrejmé, či a ako verejný obstarávateľ vykonal potrebné úkony, výsledkom ktorých by bol odôvodnený záver o tom, že je vhodnejšie zákazku na časti nerozdeliť.
10. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaným zvolený postup, keď výsledkom verejnej súťaže bude uzatvorenie rámcovej dohody s tromi súťažiteľmi, ktorí majú byť schopní vykonať zákazku ako celok na celom území Slovenskej republiky, pričom následne budú zadávané čiastočné zákazky na regionálnej úrovni len týmto trom úspešným uchádzačom implikuje možnosť vytvorenia ťažkého kartelu, čo podľa navrhovateľa vylučuje hospodársku súťaž vo vzťahu k malým a stredným podnikom, neodôvodnene diskriminuje väčšinu súťažiteľov a postup kontrolovaného je tak neefektívny a neekonomický. Podľa navrhovateľa verejná súťaž tak ako je nastavená kontrolovaným fakticky umožňuje splnenie podmienok výlučne rádovo pár hospodárskym subjektom s vysokou ekonomickou silou a vylučuje z hospodárskej súťaže malé a stredné podniky, čo je podľa navrhovateľa v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len „smernica EP a R 2014/24/EÚ“ alebo „smernica o verejnom obstarávaní“). Podľa navrhovateľa rozdelenie zákazky na menšie časti by naopak vylúčilo diskrimináciu a viedlo k súťaži viacerých súťažiteľov a vo finále by pre kontrolovaného prinieslo výhodnejšiu cenu.
11. Navrhovateľ v žiadosti o nápravu okrem iného poukazuje na bod 78 smernice EP a R 2014/24/EÚ a má za to, že jednoznačne platí preferencia rozdeľovania zákaziek na menšie časti, a to aj na základe kvantitatívnych kritérií s preferenciou malých a stredných podnikov. Navrhovateľ ďalej argumentuje povinnosť kontrolovaného rozdeliť predmet zákazky na časti tiež poukázaním na metodické usmernenia úradu, rozhodnutia úradu upravujúce problematiku povinnosti rozdelenia predmetu zákazky a zdôvodnenie jej prípadného nerozdelenia.
12. Podľa navrhovateľa pre kontrolovaného existuje nespochybniteľná povinnosť verejného obstarávateľa posúdiť rozdelenie zákazky, a to tak aby bolo rozdelenie prispôbené potrebám malým a stredným podnikom aj so zreteľom na princíp hospodárnosti a efektívnosti, aby verejné obstarávanie viedlo k dosiahnutiu čo najlepšej novej ceny, resp. pomeru cena/kvalita. Podľa navrhovateľa je táto povinnosť o to výraznejšia, ak existujú reálne technické prekážky, ktoré zásadne obmedzujú hospodársku súťaž, čo podľa navrhovateľa je aj v predmetnej verejnej súťaži, nakoľko zo súťažných podkladov je plnenie predmetu zákazky viazané na dispozíciu výrobné asfaltových zmesí (obalovacia sústava), ktorá musí byť vo vzdialenosti maximálne 90 min. od miesta výkonu stavebných prác. Podľa navrhovateľa z uvedeného vyplýva, že ak sa chce dodávateľ uchádzať o zákazku, musí mať k dispozícii obalovaciu sústavu na celom území Slovenskej republiky, aby vedel pokryť ktorýkoľvek z opravovaných úsekov, podľa navrhovateľa sú schopné maximálne 2 až 3 najväčšie spoločnosti na trhu.
13. Navrhovateľ v žiadosti o nápravu ďalej uvádza, že samotná zákazka podľa neho predpokladá realizáciu opráv rôznych ciest, v rôznych časoch a na rôznych miestach. Podľa navrhovateľa neexistuje potreba ani dôvod, aby boli v reálnom čase vykonávané opravy ciest napr. v Bratislavskom kraji a Košickom kraji tým istým dodávateľom, nakoľko tieto práce môžu byť

vykonávané nezávisle. Navrhovateľ ďalej poukazuje aj na to, že podmienky predmetnej verejnej súťaže umožňujú, aby rôzne cesty opravovali dvaja aj traja rôzni dodávatelia, teda kontrolovaný podľa navrhovateľa iba bezdôvodne limituje okruh možných dodávateľov len na tých, ktorí sú zdanlivo schopní opravovať cesty na celom území Slovenska naraz. Navrhovateľ ďalej v námietkach v tomto bode dopĺňa argumentáciu a má za to, že z rámcovej dohody vyplýva, že miestom výkonu prác sú všetky úseky vo všetkých krajoch republiky, pričom z jej úpravy vyplýva, že kontrolovaný pri uzatváraní čiastkovej zmluvy môže podľa svojej ľubovôle vybrať akúkoľvek kombináciu úsekov. Podľa navrhovateľa tak kontrolovaný môže vybrať jeden úsek z každého kraja a takýto výber urobiť predmetom plnenia čiastkovej zmluvy. Podľa navrhovateľa, nakoľko existujú určité predpisom dané technické obmedzenia (40 tohto rozhodnutia), musí mať účastník rámcovej zmluvy výrobné kapacity (obaľovacia sústava), ale aj stroje a zamestnancov dislokovaných v každom z krajov republiky, čo podľa navrhovateľa vedia zabezpečiť len dve spoločnosti na slovenskom trhu a ostatné subjekty by museli v lokalitách, v ktorých nepôsobia nakupovať kapacity od lokálnych spoločností, resp. celú zákazku predať lokálnej stavebnej spoločnosti. Podľa navrhovateľa sa tak jedná o príklad teritoriálneho spájania zákaziek, ktorý nekorešponduje so skutočnou situáciou na trhu a ignoruje skutočnosť, že drvivá väčšina spoločností, ktoré vykonávajú asfaltárske práce, pôsobia a majú kapacity len v niektorých krajoch, nie však na území celého Slovenska.

14. Navrhovateľ má za to, že zo súťažných podkladov vyplýva, že uchádzač musí vedieť zabezpečiť výrobnú asfaltovú zmes vzdialenú maximálne 90 minút od ktoréhokoľvek úseku na celom Slovensku, ktorý je v opise predmetu zákazky, pričom ďalej uvádza, že obaľovacia sústava napriek tomu, že je pre splnenie zákazky esenciálne potrebná, môže viesť ku vzniku určitého obmedzenia súťaže, keďže počet týchto zariadení je na území výrazne limitovaný. Podľa navrhovateľa v kombinácii s potrebou finišera a posádky v každom danom regióne je táto implicitná technická požiadavka plynúca z opisu predmetu zákazky veľmi obmedzujúca, resp. brániaca v účasti, keďže z dôvodu efektivity majú aj väčšie stavebné spoločnosti vlastné obaľovačky a stroje vždy dislokované len na obmedzenom území.
15. Navrhovateľ ďalej v námietkach poukazuje princíp transparentnosti verejného obstarávania a odkazuje pritom na európsku legislatívu³ a rozsudky Súdneho dvora Európskej únie⁴ pričom ďalej uvádza, že z vysporiadania žiadosti o nápravu je zrejmé, že sa kontrolovaný vôbec nezaoberal základnou tvrdenou skutočnosťou, t. j. skryto diskriminačným charakterom oznámenia jednej „megazákazky“ pre celú republiku. Navrhovateľ má za to, že zo strany kontrolovaného nebolo dostatočne vyvrátené tvrdenie o skrytej diskriminácii, ktorú podľa navrhovateľa vyvoláva aktuálne nastavenie predmetnej verejnej súťaže.
16. Navrhovateľ ďalej uvádza, že ako potencionálny záujemca o realizáciu zákazky, resp. jej častí je v dôsledku nezákonného nerozdelenia predmetu zákazky zo strany kontrolovaného dotknutý na svojich právach, a to predovšetkým z dôvodu porušenia zásady nediskriminácie účastníkov verejného obstarávania, ktorá sa konkrétne prejavuje v podobe nemožnosti uchádzať sa o jednotlivé časti predmetu zákazky v oblasti územnej pôsobnosti, keďže navrhovateľ objektívne nie je schopný podať ponuku do verejnej súťaže v súčasne nastavených pravidlách a stať sa jedným z troch uchádzačov, s ktorými kontrolovaný uzatvorí rámcovú dohodu. Navrhovateľ má za to, že on ako aj ďalší záujemcovia o realizáciu jednotlivých častí zákazky,

³ Čl. 1 ods. 3 Smernice Rady 89/665/EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác.

⁴ Rozsudok Súdneho dvora (prvá komora) z 13. októbra 2005. vo veci Vec C-458/03 Parking Brixen GmbH proti Gemeinde Brixen a Stadtwerke Brixen AG, bod 2 a Rozsudok súdneho dvora Európskej únie z 12. decembra 2002 vo veci C-470/99, Universale-Bau, bod 92 a bod 93.

ktorí sú objektívne schopní realizovať jednotlivé časti zákazky za potenciálne ekonomicky výhodnejších podmienok ako traja vybraní uchádzači, s ktorými bude uzatvorená rámcová dohoda a následne realizovaná opätovná otvorená súťaž na jednotlivé úseky opráv vozoviek, pričom v prípade, ak by kontrolovaný rozdelil zákazku na časti mohli sa do procesu verejného obstarávania verejnej súťaže zapojiť subjekty na lokálnej úrovni, čo by nepochybne viedlo k otvorenej a transparentnej hospodárskej súťaži a eventuálne k nižším cenám pre kontrolovaného.

17. V petite námietok navrhovateľ žiada úrad, aby vydal rozhodnutie, ktorým nariadi kontrolovanému rozdeliť zákazku na viacero častí, tak aby každá časť zákazky zodpovedala jednotlivým správam Investične výstavby a správy ciest (Bratislava, Banská Bystrica, Košice a Žilina) alebo nariadil zrušiť postup zadávania zákazky.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

18. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa **13. 6. 2019**.
19. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. Úrad zároveň upozorňuje, že neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po doručení kompletnej dokumentácie.
20. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.
21. Dňa 20. 6. 2019 kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam, zriadil v prospech úradu prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu a doručil úradu časť dokumentácie k predmetnej verejnej súťaži, ktorú doplnil 17. 7. 2019 a dňa **31. 7. 2019**.
22. Úrad zároveň uvádza, že v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa vydal rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 9551-6000/2019-PO zo dňa 24. 6. 2019 podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým pozastavil konanie kontrolovaného v predmetnej verejnej súťaži, okrem úkonov súvisiacich so zrušením predmetnej verejnej súťaže a rozhodol, že lehoty, ktoré určil kontrolovaný a lehoty kontrolovanému neplynú, a to až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu podľa § 174 alebo § 175 zákona o verejnom obstarávaní vydaného v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam

23. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam uvádza, že predmet zákazky je definovaný tak, aby nediskriminoval uchádzačov, podporoval hospodársku súťaž a verejnému obstarávateľovi priniesol benefit v podobe kvality práce za rozumnú cenu. Kontrolovaný ďalej uvádza, že plánuje uzatvoriť rámcovú dohodu s viacerými uchádzačmi s opakovaným plnením uzatvorenú na obdobie 48 mesiacov, pričom rozhodnutie o uzatvorení rámcovej dohody s celoslovenskou pôsobnosťou vyplýva zo skutočnosti, že verejný obstarávateľ nevie určiť presne úseky, kde sa bude oprava a v akom rozsahu vykonávať. Rozsah a úseky budú predmetom opráv a určia sa po jarných obhliadkach úsekov, každoročne. Kontrolovaný má za to, že nie je v jeho silách predpovedať, ktoré úseky po zimnom období budú vykazovať parametre, ktoré nevyhovujú technicko-kvalitatívnym parametrom.
24. Kontrolovaný ďalej vo vyjadrení k námietkam navrhovateľa poukazuje na to, že princípy verejného obstarávania sú dvojstranný akt, tak na strane uchádzača ako aj na strane verejného obstarávateľa a má za to, že verejný obstarávateľ nemôže byť diskreditovaný tvrdeniami o porušovaní princíпов zo strany uchádzača v prípade, ak uchádzač nemá kapacity a dostatočnú kvalifikáciu pre dané plnenie. Podľa kontrolovaného obstarávateľa, ktorí obstarávajú predmet vo svojom segmente, musia vychádzať pri definovaní predmetu zákazky z poznania takéhoto trhového priestoru a jeho sily.
25. Kontrolovaný ďalej uvádza, že principiálne odmieta tvrdenia navrhovateľa o neracionálnom spájaní zákaziek za účelom obmedzenia hospodárskej súťaže a má za to, že neschopnosť uchádzača plniť zákazku na celom území slovenskej republiky nemá diskriminačný charakter. Kontrolovaný vo vzťahu k uvedenému poukazuje na ustanovenie § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého uchádzač môže na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti využiť kapacity inej osoby a na ustanovenie § 37 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré podľa kontrolovaného umožňuje účasť vo verejnom obstarávaní aj skupine dodávateľov. Podľa kontrolovaného je účelne a odôvodnené, aby stavebné spoločnosti pôsobiace na relevantnom stavebnom trhu pre splnenie podmienok účasti, vykonávanie stavebných prác v rozsahu, aký kontrolovaný očakáva v rokoch plnenia rámcovej dohody vytvárali skupiny alebo združenia, resp. k preukázaniu technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti využívali kapacity inej osoby.
26. Kontrolovaný ďalej vo vzťahu k tvrdeniu navrhovateľa o tom, že kontrolovaný by nemal teritoriálne spájať zákazku, ale mal by nastaviť podmienky súťaže tak, aby sa mohli využívať zdroje lokálnych podnikateľov vo svojom vyjadrení uviedol, že konečné rozhodnutie a zodpovednosť za celý proces verejného obstarávania je na verejnom obstarávateľovi a vyplýva z poznania trhu a skúsenosti s lokálnymi spoločnosťami, ktoré veľakrát ponúknu nízku cenu a nie sú schopné predmet zákazky realizovať, pričom kontrolovaný ako objektívny dôvod pre definovanie zákazky v rámci celoslovenskej pôsobnosti uvádza, že zmluvné plnenie by mali zabezpečovať stabilné obchodné spoločnosti s primeranými kapacitami k predmetu zákazky. Kontrolovaný má za to, že jeho rozhodnutie nerozdeliť predmet zákazky na časti nemôže byť považované za diskriminačné a netransparentné, nakoľko podmienky stanovené vo verejnej súťaži objektívne súvisia s predmetom zákazky a uchádzač v procese ex ante vie aké sú podmienky a mal by reálne zvážiť svoje možnosti, či dokáže v obstarávaní uspieť, aby sa vyhol zbytočným nákladom na takéto konanie. Kontrolovaný vo vyjadrení konštatuje, že rozdelenie predmetu zákazky z dôvodu zatiaľ nepreukázanej nižšej ceny za účasti regionálnych dodávateľov, by neprispelo k efektívnejšiemu využívaniu verejných zdrojov a má za to, že efektívnosť verejných zdrojov nie je možné posudzovať len jednostranne z pohľadu nižšej ceny. Podľa kontrolovaného, ak by pristúpil k rozdeleniu predmetu zákazky regionálne, proces verejného obstarávania by sa znásobil niekoľko krát s neurčitým výsledkom a v neurčenom čase.

27. Kontrolovaný ďalej vo svojom vyjadrení vo vzťahu k namietanej skutočnosti navrhovateľom a potrebe disponovania výrobných kapacít (obaľovacej sústavy) v každom kraji na území Slovenskej republiky má za to, že uvedené tvrdenie navrhovateľa nie je pravdivé, nakoľko kontrolovaný nepožaduje preukázanie dispozíciu výrobných kapacít (obaľovacej sústavy) ako podmienku účasti a ani ako zmluvnú podmienku. Podľa kontrolovaného môže ponuku predložiť akákoľvek spoločnosť, bez ohľadu vlastníctva danej výrobných kapacít. Kontrolovaný ďalej vo vzťahu k tvrdeniu navrhovateľa o obmedzenej dispozícii obaľovacej sústavy naprieč celým územím Slovenskej republiky, kontrolovaný poukazuje na možnosť predložiť ponuku aj zahraničným uchádzačom.
28. V závere svojho vyjadrenia, kontrolovaný má za to, že navrhovateľ nepreukázal porušenie základných princípov verejného obstarávania a nie je si vedomí, akým spôsobom obmedzuje práva navrhovateľa podať ponuku. Podľa kontrolovaného to, že navrhovateľ nie je schopný a ochotný dodávať predmet zákazky napr. na území východného Slovenska nie je podľa kontrolovaného diskrimináciou ale kvôli navrhovateľovými nedostatočnými schopnosťami.
29. Kontrolovaný má za to, že dostatočne zdôvodnil namietané skutočnosti, a námietku uchádzača považuje za neopodstatnenú.

Zistenia úradu

30. Z predloženej dokumentácie k predmetnej verejnej súťaži úrad zistil nasledovné skutočnosti:
31. Kontrolovaný vyhlásil v Úradnom vestníku Európskej únie zo dňa 16. 5. 2019 pod značkou 2019/S 094-226136 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 98/2019 dňa 17. 5. 2019 pod značkou 13095 – MSP verejnú súťaž na predmet zákazky „Veľkoplošné opravy ciest I. triedy v správe SSC“. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 166 563 419 Eur bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Navrhovateľ do uplynutia lehoty na predkladanie ponúk⁵ podal, resp. doručil dňa 27. 5. 2019 prostredníctvom systému IS EVO žiadosť o nápravu. Kontrolovaný listom označeným ako „Oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu“ z 3. 6. 2019, ktorý toho istého dňa doručil navrhovateľovi prostredníctvom IS EVO, jeho žiadosť o nápravu zamietol. Navrhovateľ následne 13. 6. 2019 v reakcii na zamietnutie jeho žiadosti o nápravu doručil kontrolovanému a v ten istý deň aj úradu námietky smerujúce proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky.
32. V oddiele II „Predmet“ bod II.1) „Rozsah verejného obstarávania“ podbod II.1.4) „Stručný opis“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania kontrolovaný uviedol, cit.: „Predmetom zákazky je : oprava vozoviek na cestách I. triedy v správe SSC (veľkoplošné aj lokálne) výmenou degradovaných vrstiev vozovky s cieľom zlepšenia prevádzkovej spôsobilosti krytu a predĺženia životnosti vplyvu porúch na nižšie položené vrstvy vozovky, podľa technických a kvalitatívnych podmienok týchto súťažných podmienok. Verejný obstarávateľ požaduje pre predmet zákazky použiť nasledovné technológie: Výmena krytu (obrus.vrstvy) vozovky frézovaním a pokládkou hutnenej(ých) asfaltovej(vých) vrstvy(iev). Hlavná technológia je

⁵Úrad rozhodnutím č. 9551-6000/2019-PO z 24. 6. 2019 vydal rozhodnutie o predbežnom opatrení, pred lehotou na prekladanie ponúk a v rozhodnutí určil, že lehoty ktoré určil kontrolovaný vo verejnej súťaži neuplynú, a to od doručenia predbežného opatrenia až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu podľa § 174 alebo § 175 zákona o verejnom obstarávaní.

doplnená o súvisiace práce, ktoré sú jej nevyhnutnou súčasťou podľa STN 73 6121, ako je spájací postrek, vystuženie, utesnenie technologických spojov, sanácií trhlín a pod. Oprava krytu vozovky technológiou recyklácie za horúca na mieste REMIX PLUS: Oprava podkladových vrstiev vozovky technológiou recyklácie vozoviek za studena na mieste vrátane výmeny krytu. Oprava krytu vozovky technológiou za studena kladených emulzných zmesí“.

33. V oddiele II „Predmet“ bod II.1) „Rozsah verejného obstarávania“ podbod II.1.5) „Informácie o častiach“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania kontrolovaný uviedol, cit.: „Táto zákazka sa delí na časti: Nie“.
34. V oddiele II „Predmet“ bod II.2) „Opis“ podbod II.2.3) „Miesto vykonávania“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania kontrolovaný uviedol, cit.: „(...) Miesta dodania sú úseky ciest I. triedy v správe SSC, t.j Bratislavský, Nitriansky, Trnavský, Bystrický Trenčiansky, Žilinský, Prešovský, Košický kraj.“.
35. V oddiele VI „Doplnkové informácie“ bod VI.3) „Doplnujúce informácie“ bod 7 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedené, cit.: „VO vylúči z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu podľa § 40 ods. 6 písm. g) ak na základe dôveryhodných informácií ma dôvodné podozrenie, že uchádzač alebo záujemca uzavrel v danom verejnom obstarávaní s inými hospodárskymi subjektami dohodu narúšajúcu hospodársku súťaž.“.
36. V zväzku 1, bod 1. 1. „Pokyny pre uchádzačov“, časť I. „Všeobecné informácie“, bod 4) „Rozdelenie predmetu zákazky“ bod 4.1 súťažných podkladov je uvedené, cit.: „Predmet zákazky nie je rozdelený na časti. Uchádzač musí predložiť ponuku na celý predmet zákazky.“.
37. V zväzku 1, bod 1. 1. „Pokyny pre uchádzačov“, časť I. „Všeobecné informácie“, bod 4) „Rozdelenie predmetu zákazky“, bod 4.2 súťažných podkladov je uvedené, cit.: „Odôvodnenie nerozdelenia zákazky na časti. Povinnosť odôvodniť nerozdelenie zákazky na časti podľa § 28 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní: Verejný obstarávateľ sa rozhodol, nerozdeliť predmet zákazky na časti z dôvodu, že po zvážení ekonomického, časového, finančného aj technického hľadiska je pre obstarávanie stavebných prác (oprava vozoviek) ekonomickejšie, uzavrieť rámcovú zmluvu s viacerými uchádzačmi s opätovným otvorením súťaže. Následná elektronická aukcia v ktorej budú všetci účastníci rámcovej dohody pre vybrané úseky predkladať svoje ponuky, a znižovať ceny nadol, podporuje hospodársku súťaž medzi uchádzačmi a verejnému obstarávateľovi umožňujú dosiahnuť čo najväčšiu úsporu.“.
38. V zväzku 1, bod 1. 1. „Pokyny pre uchádzačov“, časť I. „Všeobecné informácie“, bod 6) „Zmluva“, bod 6.1 súťažných podkladov je uvedené, cit.: „Výsledkom zadávania tejto zákazky bude Rámcová dohoda s viacerými uchádzačmi (s tromi) s opätovným otvorením súťaže uzatvorená v súlade s ustanovením § 536 a násl. Zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov, § 83 ods. 5 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov“.
39. V zväzku 1, bod 1. 1. „Pokyny pre uchádzačov“, časť VI. „Priятие ponuky“, bod 36) „Postup pri opätovnom otvorení súťaže“, súťažných podkladov je okrem iného uvedené, cit.: „36. 1 Zadaniu príslušnej zákazky verejným obstarávateľom bude predchádzať, elektronická Výzva na podanie ponuky do opätovného otvárania ponúk (ďalej len výzva) všetkým účastníkom rámcovej dohody. Musí obsahovať Zadanie a lehotu na predkladanie ponúk, ako aj informácie potrebné k účasti na výbere víťazného uchádzača.“.

36.2 Účastníci Rámcovej dohody s opätovným otvorením súťaže budú svoje ponuky predkladať na konkrétne vybrané úseky definované verejným obstarávateľom vo výzve. (...)“.

40. V zväzku 1, bod 1. 2. „Opis predmetu zákazky“, súťažných podkladov je okrem iného uvedené, cit.: „(...) Rozsah predmetu zákazky

Rozsah predmetu zákazky Na základe poznatkov z predchádzajúcich období je predpokladané množstvo na obdobie 48 mesiacov orientačné, nie je nárokovateľné. Verejný obstarávateľ bude v jednotlivých rokoch platnosti rámcovej dohody vychádzať z potrieb opráv podľa technického stavu vozovky a finančných možností.

Termín plnenia predmetu zákazky

Do 48 mesiacov odo dňa účinnosti zmluvy v termínoch podľa jednotlivých objednávok vystavených v období platnosti rámcovej dohody.

Miesto plnenia predmetu zákazky

Cesty I. triedy v správe SSC Určenie lokalít, špecifikácia druhu a rozsahu prác, mená pracovníkov verejného obstarávateľa poverených kontrolou a preberaním prác sú uvedené v jednotlivých prílohách RD sú neoddeliteľnou súčasťou rámcovej dohody.

Minimálny objem prác pre jedno miesto nástupu podľa technológie:

- emulzný mikrokoberec min. 5 000 m²

- remix plus min. 1500 m² - recyklácia za studena na mieste min. 1500 m²

- hutnené asfaltové vrstvy min. 3 500 m²

(...)

4. Oprava vrstiev vozovky technológiou hutnených asfaltových vrstiev

(...)

Spôsob vykonania opráv

(...)

Pri preprave musia byť asfaltové zmesi chránené proti ochladzovaniu (čl. 7.2 STN 73 6121:2009 a čl. 10.2 TKP MDVRR SR časť 6 Hutnené asfaltové zmesi). Pri preprave modifikovaných asfaltových zmesí musí byť doba dopravy od odbalovacej súpravy na miesto rozprestrenia čo najkratšia, t. j. pripúšťa sa doba prepravy max. 90 minút (čl. 10.2 TKP MDVRR SR časť 6 Hutnené asfaltové zmesi). (...)“.

41. V zväzku 1, bod 1. 2. „Opis predmetu zákazky“, Príloha č. 2, súťažných podkladov je okrem iného uvedené, cit.: „Miesto výkonu prác :

1. (Bratislavský kraj, Nitriansky kraj a Trnavský kraj):

cesta I/2 hr. Bratislava – hr. okresu Senica/Skalica; cesta I/13 št. hr. s Maďarskom – Veľký Meder; cesta I/35 Galanta – Sered'; cesta I/51 št. hr. s ČR, okr. Skalica - hr. okresu Levice; cesta I/61 hr. okresu Senec – hr. okresu Piešťany/Nové Mesto n. Váhom; cesta I/62 križovatka s I/61 – koniec križovatka s R 1; cesta I/63 hr. Bratislava/D. Streda – Štúrovo, hr. s MR; cesta I/64 št. hr. s Maďarskom (Komárno) – hr. okresu Partizánske/Topoľčany; cesta I/65 hr. okresu Nitra – hr. okresu Nitra/Zlaté Moravce; cesta I/66 št. hr. s Maďarskom – hr. okresu Levice/Krupina cesta I/75 okr. Galanta – hr. okresu Levice/Veľký Krtíš; cesta I/76 hr. Štúrovo – hr. okresu Levice/Žarnovica

2. (Banskobystrický kraj):

cesta I/14 Banská Bystrica časť Úľanka – Harmanec - hr. okresu Turčianske Teplice cesta I/50 hr. okresu Prievidza – Žiar nad Hronom – Šášovské Podhradie; cesta I/50 Zvolen – Lučenec – Rimavská Sobota – hr. okresu Rožňava; cesta I/51 hr. okresu Levice - Hontianske Nemce - Hronská Breznica; cesta I/59 Banská Bystrica – Donovaly - hr. okresu Ružomberok; cesta I/65 Hronský Beňadik – Nová Baňa; cesta I/65 Žarnovica – Hliník nad Hronom - Ladomerská Vieska; cesta I/65 Šášovské Podhradie – Kremnica - hr. okresu Turčianske Teplice; cesta I/66 Dudince – Krupina – križ. s cestou I/50 Zvolen (Neresnica); cesta I/66 Zvolen (Pustý Hrad) - Kováčová cesta I/66 Banská Bystrica – Brezno - hr. okresu Poprad; cesta I/67 hr. s

Maďarskom (Kráľ) – Tornaľa; cesta I/69 Kováčová – Sliach - Banská Bystrica; cesta I/71 hr. s Maďarskom (Šiatorská Bukovinka) – križ. s cestou I/50 Lučenec; cesta I/72 Podbrezová – hr. okresu Liptovský Mikuláš; cesta I/72 Zbojská sedlo – Brezno; cesta I/72 Rimavská Sobota – Zbojská sedlo; cesta I/75 hr. okresu Levice – Veľký Krtíš – križ. s cestou I/50 Lučenec; cesta I/76 Kozárovce – Hronský Beňadik – križ. s R1

3. (Žilinský a Trenčiansky kraj):

cesta I/9, Drietoma križ. D1 Chocholná - Veľčice Handlová - Nová Lehota (hr. okr. PD/ZH); cesta I/10, Makov (št. hr. SR/CZ) križ. I/61, Bytča; cesta I/11, Svčinovec (hr. úseku NDS/IVSC ZA)- Čadca TESCO (hr. úseku IVSC ZA/ŽSK) Kysucký Lieskovec (hr. úseku NDS/IVSC ZA)-Brodno (hr. úseku NDS/IVSZA) Budatín (hr. úseku NDS/IVSC ZA)-križ. I/60, Žilina; cesta I/11B, križ. I/11A, Čadca-Oščadnica; cesta I/12, križ. I/11, Svrčinovec - Skalité (št. hr. SR/PL); cesta I/14, Šturec (hr. okr. TR/BB) - križ. I/65, Dolná Štubňa; cesta I/18, križ. I/60, Žilina-Važec (hr. okr. LM/PP); cesta I/49, Strelná (št. hr. SR/ČR) – Beluša; cesta I/54, Moravské Liskové (št. hr. SR/CZ) - križ. I/61, Nové Mesto nad Váhom; cesta I/57, Horné Sfnie (št. hr. SR/CZ) - križ. I/61, Dubnica nad Váhom; cesta I/59, Korytnica (hr. okr. RK/BB) - Trstená (št. hr. SR/PL) cesta I/60, Žilina; cesta I/61 Horná Streda (hr. okr. NM/PN) - križ. I/60, Žilina; cesta I/61A Ladce – Beluša; cesta I/61B Diaľničný privádzač, Trenčín - okr. križ. II/507, Trenčín; cesta I/64 Rajčany (hr. okr. PE/TO) - križ. I/60, Žilina; cesta I/64A Rajecké Teplice – obchvat; cesta I/65 križ. I/18, Martin - Turček (hr. okr. TR/ZH); cesta I/65D Martin – obchvat; cesta I/70 križ. I/18, Kral'ovany - križ. I/59, Dolný Kubín; cesta I/72 Vyšná Boca (hr. okr. LM/BR) - križ. I/18, Kráľova Lehota; cesta I/78 križ. I/59, Oravský Podzámok - Oravská Polhora (št. hr. SR/PL); cesta II/520 Nová Bystrica - Oravská Lesná

4. (Košický a Prešovský kraj):

cesta I/15, križ. I/18 Vranov n/T - križ. I/21 (I/73) Stročín; cesta I/16 (I/50), okr. hr. RA/RV – križ. III/3000 Brzotín; cesta I/16 (I/50), križ. II/526 Rožňava – križ. MK odb. Hrhov cesta I/16 (I/50), križ. III/3365 Mokrance – zač.4 pruhu R2 Šaca; cesta I/17 (I/68), št. hr. MR/SR – križ. III/ 3416 Valaliky; cesta I/18, okr. hr. LM/PP - križ. I/19 (I/50) Michalovce; cesta I/19 (I/50), križ. PR3 Košice – št. hr. SR/UA; cesta I/20 (I/68), križ. D1 Budimír - križ. I/18 Šarišské Lúky; cesta I/21 (I/73), križ. I/18 Lipníky- št. hr. SR/PR; cesta I/66 (I/67), okr. hr. BR/PP - št. hr. SR/PR; cesta I/66A, podjazd D1 Matejovce – križ. I/66 (I/67) PVS a.s.; cesta I/67, križ. I/16 (I/50) Rožňava – križ. I/66 (I/67) Vernár; cesta I/68, št. hr. PR/SR – križ. I/18 Prešov; cesta I/68A, križ. I/18 Prešov – križ. I/20 Prešov ZVL, Nábrežná komunikácia; cesta I/68B, preložka Lipany; cesta I/74, križ. I/18 Strážske - št. hr. SR/UA; cesta I/74A, Humenné – preložka cesty; cesta I/74B, Humenné – spojnice; cesta medzi I/74 a I/74A; cesta I/77, križ. I/66 (I/67) Spišská Belá – križ. I/68 Stará Ľubovňa; cesta I/77, križ. I/68 Ľubotín – križ. I/21 (I/73) Svidník; cesta I/77A, križ. I/77 Čirč - št. hr. SR/PR cesta I/77B, obchvat mesta Bardejov; cesta I/79, križ. I/18 Vranov n/T – št. hr. SR/UA; cesta I/79A, križ. I/79 - št. hr. MR/SR; cesta PR3, križovatka ul. Prešovská a ul. Sečovská, úseky NDS a.s.“.

42. V zväzku 2, bod 1. 2. „Zmluvné podmienky“, bod 2. 1 „Rámcová dohoda“, článok 3 „Postup pro opätovnom otváraní súťaže“ súťažných podkladov je okrem iného uvedené, cit.: „(...) 1. Zadaniu príslušnej zákazky verejným obstarávateľom bude predchádzať, elektronická Výzva na podanie ponuky do opätovného otvárania ponúk (ďalej len „výzva“) všetkým účastníkom rámcovej dohody. Musí obsahovať Zadanie a lehotu na predkladanie ponúk, ako aj informácie potrebné k účasti na výber víťazného uchádzača.
2. Účastníci Rámcovej dohody s opätovným otváraním súťaže budú svoje ponuky predkladať na konkrétne vybrané úseky definované verejným obstarávateľom vo výzve. (...)“.
43. V dokumente označenom ako „Oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu“ z 3. 6. 2019 je okrem iného uvedené, cit.: „(...)Verejný obstarávateľ nerozumie tvrdým vyjadreniam navrhovateľa o big riggingu, nakoľko tieto nie sú podložené žiadnymi

relevantnými dôkazmi. Práve naopak, podmienky súťaže sú koncipované tak, aby zodpovedali rozsahu a povahe prác pre rámcové plnenie a nie pre plnenie ako celok. Verejný obstarávateľ podmienky účasti vypracoval tak, aby vychádzali zo štandardných požiadaviek na trhu tak, aby bola splniteľná minimálna požadovaná úroveň štandardov. Tvrdenia navrhovateľa sú preto irelevantne a verejný obstarávateľ má za to, že verejná súťaž je vyvážená, rešpektuje možnosti relevantného stavebného trhu a v žiadnom prípade nediskriminuje uchádzačov.

Tvrdenie navrhovateľa, že „splniť podmienky účasti vie radovo pár hospodárskych subjektov s vysokou ekonomickou silou a vylučuje z hospodárskej súťaže malé a stredne podniky“ je proti princípom verejného obstarávania. Z ustanovenia §34 ods. 3 zákona o VO vyplýva, že uchádzač môže na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti využiť kapacity inej osoby. Okrem toho z § 37 zákona o VO jasne vyplýva, že verejného obstarávania sa môže zúčastniť aj skupina dodávateľov.

Je účelne a odôvodnené, aby stavebné spoločnosti pôsobiace na relevantnom stavebnom trhu pre splnenie podmienok účasti, vykonanie stavebných prác v rozsahu, aký verejný obstarávateľ očakáva v rokoch plnenia RD, vytvárali skupiny alebo združenia, resp. k preukázaniu technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti využívali kapacity inej osoby. Tieto dva inštitúty, ktoré podporujú hospodársku súťaž a dávajú priestor malým a stredným podnikom, premietol verejný obstarávateľ do podmienok účasti a podmienok súťaže. Ďalšou dezinformáciou, ktorá nemá oporu v presných odkazoch na SP je tvrdenie, že, kedy je dodávka viazaná na dispozíciu výrobnú asfaltových zmesí (obaľovňa), ktorá musí byť vo vzdialenosti maximálne 90 min. od miesta výkonu oprav (viď str. 30 súťažných podkladov). Verejný obstarávateľ na nijakom mieste v súťažných podkladoch nevyžaduje vlastníctvo či prenájom výrobní asfaltových zmesí, dokonca nepodmieňuje preukázať (obaľovačku) prostredníctvom podmienok účasti ani zmluvných podmienok. Preto verejný obstarávateľ nerozumie, z čoho vyplýva tvrdenie navrhovateľa, že ak sa chce dodávateľ uchádzať o zákazku, musí mať k dispozícii obaľovne na celom území Slovenskej republiky, tak aby teoreticky vedel pokryť ktorýkoľvek z opravovaných úsekov, čo splňajú maximálne 2 až 3 najväčšie spoločnosti na trhu.

Verejný obstarávateľ si v rámci svojej pôsobnosti a plánu verejného obstarávania a inštitútu stanovenia predpokladanej hodnoty zákazky, pripravil na základe skúsenosti z predchádzajúcich období najefektívnejší variant obstarávania veľkoplošných opráv. Zadefinoval požiadavku na obstarávanie stavebných prác tak, aby boli splnené všetky požiadavky na prevádzku a údržbu cestnej siete a potreby zachovania jej bezpečnosti a kvality, ktorá je definovaná technicko-kvalitatívnymi predpismi. Verejný obstarávateľ definoval v SP v časti 1.2 opis predmetu zákazky a jej prílohy C. 2 Miesta výkonu prác, ktoré tvorí cca 3300 km cestnej siete I. triedy v správe SSC. Jednotlivé dielčie úseky v rámci definovaných ciest, ktoré budú predmetom plnenia čiastkovej zmluvy, v čase tvorby súťažných podmienok nedokázal verejný obstarávateľ predpovedať. Predmetom oprav budú úseky ciest s nevyhovujúcimi technicko-kvalitatívnymi parametrami, ktoré sa kvalifikujú až po jarných obhliadkach(...)

Právny rámec

44. 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.
45. Podľa § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Na tento účel evidujú kompletnú dokumentáciu, ktorú uchovávajú päť rokov odo dňa odoslania oznámenia o výsledku verejného obstarávania, ak osobitný

predpis neustanovuje inak; rovnopis zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy uchovávaajú počas celej doby jej trvania.

46. Podľa § 28 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu rozdeliť zákazku alebo koncesiu na samostatné časti, pričom v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v oznámení o koncesii určia veľkosť a predmet takýchto častí a uvedú, či ponuky možno predložiť na jednu časť, niekoľko častí alebo všetky časti.
47. Podľa § 28 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak verejný obstarávateľ nerozdelí zákazku na časti, odôvodnenie uvedie v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch; táto povinnosť sa nevzťahuje na zadávanie koncesie.
48. Podľa § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak na základe dôveryhodných informácií má dôvodné podozrenie, že uchádzač alebo záujemca uzavrel v danom verejnom obstarávaní s iným hospodárskym subjektom dohodu narúšajúcu hospodársku súťaž, ak sa táto podmienka uvedie v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž
49. Podľa bodu 78 preambuly smernice EP a R 2014/24EÚ by sa malo verejné obstarávanie prispôbiť potrebám malých a stredných podnikov (MSP). (...) Na tento účel a s cieľom zvýšiť hospodársku súťaž by sa mali verejní obstarávatelia nabádať najmä k tomu, aby veľké zákazky rozdeľovali na časti. Takéto rozdelenie by sa mohlo vykonávať na kvantitatívnom základe, v dôsledku čoho by veľkosť jednotlivých zákaziek lepšie zodpovedala kapacite MSP, alebo na kvalitatívnom základe podľa jednotlivých podnikateľských činností a špecializácií s cieľom viac prispôbiť obsah jednotlivých zákaziek špecializovaným sektorom MSP alebo podľa jednotlivých nadväzujúcich fáz projektu. Veľkosť a predmet jednotlivých častí by mali slobodne určiť verejní obstarávatelia, ktorí by v súlade s príslušnými pravidlami o výpočte predpokladanej hodnoty obstarávania mali mať možnosť zadať niektoré časti zákazky bez uplatnenia postupov uvedených v tejto smernici. Verejný obstarávateľ by mal byť povinný zvážiť vhodnosť rozdelenia zákaziek na časti, pričom naďalej by mal mať možnosť samostatne rozhodovať na základe akéhokolvek dôvodu, ktorý považuje za relevantný, a to bez toho, aby podliehal administratívne alebo justičnému dohľadu. Ak sa verejný obstarávateľ rozhodne, že by nebolo vhodné rozdeliť zákazku na časti, hlavné dôvody tohto rozhodnutia verejného obstarávateľa by sa mali uviesť v samostatnej správe alebo v súťažných podkladoch. Takýmto dôvodom by napríklad mohlo byť, že verejný obstarávateľ sa domnieva, že takéto rozdelenie by mohlo predstavovať riziko obmedzenia hospodárskej súťaže alebo riziko, že vykonanie zákazky sa stane nadmerne technicky obťažným či drahým, alebo že potreba koordinácie jednotlivých dodávateľov častí zákazky by mohla predstavovať vážne riziko ohrozenia riadneho plnenia zákazky.

Právne posúdenie úradom

50. Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam navrhovateľa a navrhovateľom namietaných skutočností v námietkach konštatuje nasledovné:
51. V súvislosti s posúdením navrhovateľom namietaných skutočností je podľa úradu nevyhnutné vyhodnotiť, či bol postup kontrolovaného v rozpore s § 28 ods. 1 a 2 zákona o verejnom

obstarávaní, a teda aj s jedným z cieľov transponovanej smernice o verejnom obstarávaní, ktorým je zabezpečenie prístupu malých a stredných podnikov k verejnej zákazke.

52. Úrad v tejto súvislosti dáva do pozornosti bod 78 preambuly smernice EP a R 2014/24EÚ, v ktorom sa uvádza, že verejné obstarávanie by sa malo prispôbiť potrebám malých a stredných podnikov. Bod preambuly zároveň uvádza, že na tento účel a s cieľom zvýšiť hospodársku súťaž by sa mali verejní obstarávatelia nabádať najmä k tomu, aby veľké zákazky rozdeľovali na časti. Z predmetného bodu preambuly o. i. ďalej vyplýva, že takéto rozdelenie zákaziek by sa mohlo vykonávať napríklad aj na kvantitatívnom základe, v dôsledku čoho by veľkosť jednotlivých zákaziek lepšie zodpovedala kapacite malých a stredných podnikov.
53. V nadväznosti na vyššie uvedené sa v národnej právnej úprave s cieľom podporiť rozdeľovanie zákaziek na menšie časti, a tak vytvárať možnosť väčšieho prístupu malých a stredných podnikov k verejným zákazkám, prostredníctvom § 28 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejným obstarávateľom a obstarávateľom vytvoril legislatívny priestor na delenie zákaziek. Podľa dôvodovej správy k zákonu o verejnom obstarávaní aplikáciu rozdeľovania zákaziek verejnými obstarávateľmi malo zároveň podporiť zavedenie povinnosti odôvodňovať nerozdelenie zákazky (s výnimkou koncesií) prostredníctvom § 28 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to v samotnom oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch.
54. Z princípu transparentnosti verejnému obstarávateľovi zase vyplýva povinnosť v priebehu celého zadávania zákazky postupovať spôsobom, ktorý je transparentný a jasne čitateľný nielen jemu samotnému, ale predovšetkým všetkým záujemcom, uchádzačom a orgánom vykonávajúcim dohľad nad verejným obstarávaním. Verejný obstarávateľ teda dodržiava princíp transparentnosti vtedy, ak každý jeden jeho krok v rámci procesu verejného obstarávania je zdokumentovaný a náležite odôvodnený, teda je preskúmateľný. Naopak úkony verejného obstarávateľa v procese verejného obstarávania sú v rozpore s princípom transparentnosti, ak sú nekontrolovateľné, horšie kontrolovateľné, nečitateľné alebo neprehľadné alebo ak dôvody, ktoré kontrolovaného viedli k vykonaniu úkonu, vzbudzujú pochybnosti.
55. Úrad uvádza, že v rámci každého právneho posúdenia je potrebné postupovať individuálne s ohľadom na všetky relevantné vlastnosti a okolnosti daného prípadu, t. j. konkrétneho verejného obstarávania. Preto na účely správneho posúdenia skutočnosti, či kontrolovaný bol povinný rozdeliť zákazku na ďalšie časti (napr. podľa územnej pôsobnosti investičných úsekov kontrolovaného), je podľa úradu nevyhnutné brať do úvahy aj samotný predmet zákazky, rozsah predmetu zákazky, okolnosti vedúce k zadaniu zákazky v danom rozsahu, a to s ohľadom na relevantný trh.
56. Z oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov je zrejmé, že kontrolovaný predmetnou verejnou súťažou obstaráva veľkoplošné a lokálne opravy vozoviek, resp. dodávateľov týchto stavebných prác v správe kontrolovaného ním definovanými technologickými postupmi na obdobie 48 mesiacov od nadobudnutia účinnosti rámcovej dohody alebo do vyčerpania kontrolovaným určeného finančného objemu. Z opisu predmetu zákazky a súťažných podkladov (bod 42 tohto rozhodnutia) ďalej vyplýva, že úseky ciest, ktorých opravu kontrolovaný predmetnou verejnou súťažou obstaráva sú rozmiestnené na celom území Slovenskej republiky. Kontrolovaný vo verejnej súťaži určil, že výsledkom verejnej súťaže bude rámcová dohoda uzatvorená s tromi úspešnými uchádzačmi s opätovným otvorením súťaže, pričom účastníci rámcovej dohody budú pri opätovnom otvorení súťaže predkladať ponuky na konkrétne vybrané úseky definované kontrolovaným vo výzve na

predloženie ponuky (bod 39 a 42 tohto rozhodnutia). V neposlednom rade je potrebné poukázať na predpokladanú zákazku, ktorú kontrolovaný určil na obdobie 48 mesiacov vo výške 166 563 419,- EUR bez DPH.

57. Kontrolovaný nerozdelenie predmetu zákazky na časti odôvodňuje tým (bod 37 tohto rozhodnutia), že po zvážení ekonomického, časového, finančného aj technického hľadiska je pre obstaranie stavebných prác ekonomickejšie uzavrieť rámcovú zmluvu s viacerými uchádzačmi s opätovným otvorením súťaže, pričom ďalej v odôvodnení uvádza, že následná elektronická aukcia medzi účastníkmi rámcovej dohody podporuje hospodársku súťaž a kontrolovanému umožňuje dosiahnuť čo najväčšiu úsporu.

58. Úrad ďalej poukazuje na Výkladové stanovisko úradu č. 2/2018, v ktorom je okrem iného uvedené, cit.: „(...) Príkladom dobrej praxe je obstarávací model, keď napr. zákazka na dodávku tonerov bude rozdelená na dve, príp. viac častí s rovnakou alebo rozdielnou predpokladanou hodnotou napr. podľa geografického princípu (centrálne obstarávanie pre viacero pracovísk rezortu, ktoré sídlia v rôznych mestách, príp. krajoch). Rozdelením zákazky na menšie časti sa teda umožní účasť širšieho počtu uchádzačov, ako aj účasť malých a stredných podnikov.

Smernica EÚ v tejto súvislosti uvádza, nasledovné „Verejný obstarávateľ by mal byť povinný zvážiť vhodnosť rozdelenia zákaziek na časti, pričom naďalej by mal mať možnosť samostatne rozhodovať na základe akéhokoľvek dôvodu, ktorý považuje za relevantný, a to bez toho, aby podliehal administratívne alebo justičnému dohľadu.“

Práve z dôvodu upriamania pozornosti verejných obstarávateľov a osôb podľa § 8 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní na riešenie podpory MSP vložil zákonodarca do § 28 zákona o verejnom obstarávaní povinnosť odôvodňovať nerozdelenie predmetu zákazky na časti. Verejní obstarávatelia a osoby podľa § 8 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sú preto pred samotným vyhlásením nadlimitnej zákazky povinní zvážiť vhodnosť rozdelenia predmetu zákazky na časti.

Keďže rozdelenie zákaziek na časti môže zvýšiť hospodársku súťaž, verejní obstarávatelia a osoby podľa § 8 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní by sa mali rozhodnúť, či pri zadávaní nadlimitného postupu zadávania zákazky zadajú zákazku ako celok alebo ju rozdelia do jednotlivých častí. Pri svojich úvahách by mali posúdiť predmet zákazky z rôznych hľadísk. V prvom rade je vhodné zohľadniť kvantitatívne hľadisko, teda či veľkosť zákazky vyhovuje výrobnéj kapacite malých a stredných podnikov, resp. jej rozdelenie na časti by lepšie zodpovedalo schopnostiam malých a stredných podnikov. Zároveň je žiaduce za týmto účelom vyhodnotiť aj kvalitatívne hľadisko, teda či obsah predmetu zákazky zodpovedá špecializovanej oblasti, ktorou sa malé a stredné podniky zaoberajú. Verejní obstarávatelia by taktiež mali vziať do úvahy technické a hospodárske hľadisko predmetu zákazky(...)“.

59. K otázke rozdelenia predmetu zákazky na funkčné celky je podľa úradu potrebné vziať do úvahy aj osobitosti predmetu zákazky a existujúci trh subjektov, ktorí sú plnenie schopní poskytnúť. V tejto súvislosti úrad poukazuje na predmet zákazky, ktorým sú stavebné práce, poskytované určitou skupinou stavebných firiem so zameraním na realizáciu a/alebo opravy ciest. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na situácie, kedy väčšina stavebných spoločností so zameraním na predmet zákazky, vzhľadom na efektívnosť a hospodárnosť nepôsobia na celom území Slovenskej republiky. Úrad rovnako poukazuje aj na tvrdenie navrhovateľa (bod 12 tohto rozhodnutia), v ktorom má za to, že zváženie rozdelenia predmetu zákazky je o to dôležitejšie, keď s plnením predmetu zákazky sú spojené aj určité technické obmedzenia a poukázal na technické normy upravujúce obmedzenie vzdialenosti obalovacej sústavy od miesta výkonu stavebných prác. Úrad uvádza, že argumentácia kontrolovaného vo vzťahu k uvedenému tvrdeniu navrhovateľa neobstojí v tom, že kontrolovaný v podmienkach účasti

nevyžadoval preukázanie dispozíciou obal'ovacej sústavy, nakoľko z povahy samotného plnenia (úseky ciest v rôznych častiach územia Slovenskej republiky) môže byť pre určité subjekty na trhu odradzujúca už samotná skutočnosť predloženia ponuky a následného plnenia na miestach, v ktorých ich technické vybavenie nebude v zóne ich pôsobnosti a budú nútení zabezpečovať plnenie externými kapacitami. Uvedené podporuje aj situácia, ktorou argumentuje navrhovateľ a síce, že z obsahu súťažných podkladov, návrhu rámcovej dohody a ani z návrhu čiastkovej dohody nevyplýva vylúčenie situácie, keď kontrolovaný pri opätovnom otvorení súťaže vo výzve na predloženie ponuky adresovanú účastníkom rámcovej dohody definuje úseky ciest napr. v Košickom a Žilinskom kraji, t. j. ak sa účastník rámcovej dohody bude chcieť zúčastniť opätovne otvorenej súťaže, bude nútený predložiť ponuku a následne plniť aj v lokalite, v ktorej nebude mať technické vybavenie na plnenie predmetu zákazky. Na základe vyššie uvedeného úrad konštatuje, že **kontrolovaný postupoval v rozpore s princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov a v rozpore s princípom hospodárnosti a efektívnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, nakoľko nerozdelením predmetu zákazky na časti môže spôsobiť neodôvodnené obmedzenie okruhu dodávateľov, ktorí by boli schopní uskutočniť stavebné práce, ktoré sú predmetom zákazky, avšak práve týmto nerozdelením im to nebolo umožnené, pričom verejný obstarávateľ by mal umožniť rovnaké príležitosti všetkým dodávateľom, ktorí sú schopní plniť predmet zákazky. Navyše v prípade rozdelenia predmetu zákazky (napr. podľa investičných úsekoch kontrolovaného, ktorých rozdelenie je založené na geografickom základe) by sa mohli zúčastniť verejného obstarávania aj hospodárske subjekty, ktorých pôsobenie je na regionálnej úrovni, podporila by sa hospodárska súťaž a v konečnom dôsledku by pre kontrolovaného priniesla nižšiu cenu za realizáciu čiastkového plnenia predmetu zákazky. Porušenie princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov v súvislosti nerozdelením predmetu zákazky mohlo mať vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania, pretože predložiť ponuku a stať sa úspešným uchádzačom mohol iný uchádzač (hospodársky subjekt s regionálnou pôsobnosťou) ako ten, ktorí je schopný realizovať predmet zákazky ako celok. Porušenie princípu hospodárnosti a efektívnosti v súvislosti s nerozdelením zákazky na časti mohlo mať podľa úradu vplyv na výsledok, nakoľko ak by kontrolovaný prispôbil rozdelenie predmetu zákazky podmienkam trhu a rozdelil by predmet zákazky podľa úsekov v konkrétnej lokalite (napr. podľa investičných úsekov kontrolovaného) podporil by záujem o predloženie regionálnych dodávateľov (malé a stredné podniky) a mohol tak zvýšiť potenciál hospodárskej súťaže, ktorého výsledkom by bola nižšia cena za realizáciu úsekov ciest, ktoré sú predmetom zákazky.

60. Úrad ďalej poukazuje na to, že z opisu predmetu zákazky a podmienok verejnej súťaže nie je jednoznačne zrejmé, že realizácia predmetu zákazky, spočívajúca v oprave úsekov ciest nachádzajúcich sa na celom území Slovenskej republiky, z hľadiska svojej lokalizácie, funkčnosti a prevádzky na seba nejakým spôsobom nadväzuje. Úrad má za to, že opis predmetu zákazky, tak ako je definovaný v súťažných podkladoch, napĺňa znaky plnení predmetu zákazky, ktoré spolu navzájom neoddeliteľne nesúvisia a netvorí ucelenú časť, vzhľadom na čo by predmet plnenia v zmysle vyššie uvedeného bolo možné minimálne rozdeliť na viaceré funkčných celkov.
61. Úrad v súvislosti s predmetom zákazky opätovne poukazuje na smernicu EP a R 2014/24EÚ a uvádza, že jednou zo základných politík Európskej únie, ktorá vyplýva zo smerníc o verejnom obstarávaní je podporovanie účasti malých a stredných podnikov vo verejnom obstarávaní. V prípade veľkých komplexných zákaziek je účasť malého a stredného podniku už len vzhľadom na komplexnosť predmetu zákazky veľmi sťažená. Ak k tomu pridáme, že od komplexnosti sa odvíja aj rozsah podmienok účasti týkajúcich sa finančného a ekonomického postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti, je pri komplexných zákazkách účasť

malých a stredných podnikov de facto obmedzená len na poskytovanie subdodávok pre úspešného uchádzača. Práve z uvedeného dôvodu má delenie zákaziek na menšie časti napomôcť účasti malým a stredným podnikom vo verejnom obstarávaní.

62. Úrad v danej veci ďalej uvádza, že verejný obstarávateľ by mal venovať vo zvýšenej miere pozornosť, či je možné zákazku rozdeliť na funkčné celky a zároveň či rozdelením na funkčné celky nie je ohrozené splnenie predmetu zákazky, či je možné deliť plnenie vzhľadom na plynutie záruky, resp. či je samotné rozdelenie predmetu zákazky hospodárne. Kontrolovaný argumentuje nerozdelenie zákazky na časti okrem iného aj tým, že opätovné otvorenie súťaže pre troch uchádzačov, ktorí následne budú upravovať ceny nadol počas elektronickej aukcie podporuje hospodársku súťaž. Úrad uvádza, že nespochybňuje postup kontrolovaného v tom, že v súťažných podkladoch určil uzatvorenie rámcovej dohody s tromi uchádzačmi s opätovným otvorením súťaže a elektronickej aukciou medzi účastníkmi rámcovej dohody, avšak vzhľadom na rozsah, trvanie a geografické hľadisko predmetnej verejnej súťaže, nemožno uvedené tvrdenie kontrolovaného považovať za postačujúci argument naplnenia princípu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania, nakoľko opravy jednotlivých úsekov ciest, ktoré sa seba nevyhnutne nenadväzujú z časového a geografického hľadiska budú môcť realizovať len títo traja uchádzači, resp. účastníci rámcovej dohody.
63. Vo vzťahu k tvrdeniam navrhovateľa, že kontrolovaný sám vytvára podmienky pre vznik kolúzneho správania medzi tromi vybranými uchádzačmi, s ktorými kontrolovaný uzatvorí rámcovú zmluvu, a ktorí budú následne na základe otvorenej aukcie súťažiť o realizáciu konkrétnych čiastkových úsekov opravy vozoviek úrad poukazuje na to, že predmetná verejná súťaž je v štádiu pred lehotou na predkladanie ponúk, teda v tomto momente nie sú známi uchádzači, ktorí sa zúčastnia verejnej súťaže a predložia ponuku. Úrad ďalej uvádza, že kolúzne správanie hospodárskych subjektov sa výlučne vzťahuje na správanie alebo postupy konkrétnych hospodárskych subjektov a uvedeným protisúťažným dohodám kontrolovaný nemôže efektívne zabrániť, a to ani za podmienok, ak by bol predmet zákazky rozdelený na časti. Na základe vyššie uvedených skutočností a z dôvodu, že kolúzne správanie, resp. obmedzenie hospodárskej súťaže subjektami zapojenými do súťaže je podriadené postupu konkrétneho hospodárskeho subjektu/ov, si úrad v tejto fáze verejnej súťaže nemôže osvojiť predmetné tvrdenia navrhovateľa. Úrad zároveň uvádza, že povinnosťou a zodpovednosťou kontrolovaného je v prípade, ak vo verejnom obstarávaní identifikuje znaky kolúzneho správania hospodárskych subjektov, pristúpiť k takým opatreniam, ktoré by zamedzili správaniu, ktoré vedie k obmedzeniu čestnej hospodárskej súťaže. V súvislosti s uvedeným úrad poukazuje aj na oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania (bod 35 tohto rozhodnutia), v ktorom kontrolovaný využil možnosť upraviť podmienku podľa ustanovenia § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní v zmysle ktorého verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu ak na základe dôveryhodných informácií má dôvodné podozrenie, že uchádzač alebo záujemca uzavrel v danom verejnom obstarávaní s iným hospodárskym subjektom dohodu narušujúcu hospodársku súťaž.
64. Vo vzťahu k odôvodneniu nerozdelenia predmetu zákazky kontrolovaným (bod 37 tohto rozhodnutia), úrad opätovne poukazuje na Výkladové stanovisko úradu č. 2/2018 v ktorom je okrem iného uvedené, cit.: „(...) Z odôvodnenia nerozdelenia predmetu zákazky na časti by mali jednoznačne vyplývať dôvody, ktoré viedli verejného obstarávateľa, resp. osobu podľa § 8 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní k rozhodnutiu zákazku na časti nerozdeliť. Tieto dôvody by však **nemali byť iba v rovine všeobecnej argumentácie**. Je nevyhnutné, aby verejní obstarávatelia a osoby podľa § 8 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní aj k tomuto úkonu pristupovali zodpovedne a v odôvodnení **uviedli precíznejšie spracované a**

konkretizované dôvody vzťahujúce sa ku konkrétnej zákazke, ktoré budú zachytávať napr. aj detailné vyhodnotenie vyššie uvedených hľadísk.

(...)

Uvedeným krokom tak verejní obstarávatelia a osoby podľa § 8 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní prispievajú k odstráneniu možných pochybností týkajúcich sa neodôvodneného nerozdelenia predmetu zákazky na časti, čím zároveň dôjde aj k zvýšeniu transparentnosti celého procesu verejného obstarávania, zníženiu administratívnej náročnosti súvisiacej s poskytovaním vysvetlení vo vzťahu k nerozdeleniu zákazky, ako aj predídeniu uplatnenia revízných postupov zo strany záujemcov, resp. uchádzačov, a napokon aj k skráteniu dĺžky konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného.(...)“.

65. Úrad má za to, že pre naplnenie § 28 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní nepostačuje len uviesť všeobecne odôvodnenie nerozdelenia predmetu zákazky v oznámení o vyhlásení verejnej súťaže alebo v súťažných podkladoch ale aj skutočnosti, z obsahu ktorých bude vyplývať vecné a preskúmateľné odôvodnenie nerozdelenia predmetu zákazky. Úrad s poukázaním na odôvodnenie nerozdelenia predmetu zákazky kontrolovaným konštatuje, že **odôvodnenie kontrolovaného má charakter všeobecnej argumentácie, kde síce kontrolovaný uviedol, že k rozhodnutiu o nerozdelení predmetu zákazky pristúpil po zvážení ekonomického, časového, finančného aj technického hľadiska, avšak z dokumentácie predloženej kontrolovaným a tiež so súťažných podkladov nie je zrejmé, čo konkrétne kontrolovaný posudzoval pri jednotlivých hľadáiskách, a na základe ktorých skutočností odôvodňuje nerozdelenie predmetu zákazky.** Úrad má za to, že kontrolovaný mal svoje rozhodnutie odôvodniť vecne na základe ním známych faktorov (napr. z konkrétnych skúseností z predchádzajúcich plnení, porovnanie nákladov na proces verejného obstarávania rozdeleného predmetu zákazky a predpokladané náklady na proces verejného obstarávania ako celku), ktoré ho viedli k rozhodnutiu nerozdeliť predmet zákazky a obstarávať ho ako celok. Na základe uvedeného sa tak úrad stotožňuje s tvrdením navrhovateľa (bod 9 tohto rozhodnutia) a považuje odôvodnenie kontrolovaného za všeobecné a nepreskúmateľné.
66. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad konštatuje, že nakoľko kontrolovaný **odôvodnil rozhodnutie nerozdeliť predmet zákazky všeobecne a nepreskúmateľne, nie je zrejmé z akého dôvodu by sa predmet zákazky vzhľadom na jej opis nemohol potencionálne rozdeliť na časti, v dôsledku čoho kontrolovaný postupoval v rozpore s princípom transparentnosti verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.** Z princípu transparentnosti vyplýva, že každý krok verejného obstarávateľa musí byť preskúmateľný a z tohto dôvodu malo byť zdôvodnenie, že predmet zákazky nie je možné rozdeliť na časti podrobnejšie a kontrolovaný mal konkretizovať dôvody vzťahujúce sa ku predmetnej verejnej súťaži. Úrad ďalej konštatuje, že na základe vyššie uvedených skutočností a s poukázaním na porušenie princípu transparentnosti predmetného verejného obstarávania kontrolovaný postupoval aj **v rozpore s princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keď nerozdelil predmet zákazky, čo mohlo odradiť regionálnych dodávateľov prác, ktoré sú predmetom zákazky, pričom postupoval tiež v rozpore s princípom hospodárnosti a efektívnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko ak by kontrolovaný pristúpil k rozdeleniu predmetu zákazky, mohol očakávať vyšší záujem zo strany malých a stredných podnikov, čo v konečnom dôsledku mohlo pre kontrolovaného priniesť hodnotnejšiu hospodársku súťaž a nižšiu cenu za realizáciu úsekov ciest, ktoré sú predmetom zákazky.**
67. Vzhľadom na vyššie uvedené považuje úrad námietky navrhovateľa **za opodstatnené.**

68. Podľa § 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti zrušiť použitý postup zadávania zákazky alebo koncesie, postup zadávania časti zákazky alebo časti koncesie alebo súťaž návrhov.
69. Podľa § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť
- a) všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a
 - b) stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
70. Úrad v súlade s § 175 ods. 1 písm. b) a ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný v predmetnom verejnom obstarávaní postupoval v rozpore s princípom transparentnosti, nediskriminácie hospodárskych subjektov a hospodárnosti a efektívnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vzhľadom na to, že **nerozdelil predmetnú zákazku na časti a rozhodnutie nerozdeliť túto zákazku na časti ani dostatočne neodôvodnil**, pričom v dôsledku jej nerozdelenia došlo k porušeniu uvedených princípov. Porušenie princípu hospodárnosti a efektívnosti, porušenie princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov a princípu transparentnosti v súvislosti s nerozdelením zákazky na časti a neodôvodnením nerozdelenia zákazky na časti mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, pretože tak ako je uvedené v bodoch 50 až 66 tohto rozhodnutia, v prípade rozdelenia zákazky na časti by sa mohli jednotlivých častí zúčastniť aj iní uchádzači, ktorí neboli schopní predložiť ponuku (napr. z technických dôvodov) na zákazku ako celok a títo by sa potenciálne mohli stať úspešnými v jednotlivých častiach (pri konkrétnych úsekoch ciest) predmetu zákazky s nižšou cenou ako ponuky predložené uchádzačmi na predmet zákazky ako celok. **Úrad na základe uvedeného konštatuje, že vyššie uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní teda mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania z dôvodu, že v prípade rozdelenia zákazky na časti by mohli predložiť na jednotlivé časti zákazky svoje ponuky potenciálne aj ďalší záujemcovia/uchádzači, ktorí mohli na tú ktorú príslušnú časť predmetu zákazky predložiť svoje ponuky.** Úrad týmto nespochybňuje oprávnenie kontrolovaného realizovať predmet zákazky jej vyhlásením ako celok, avšak z titulu dodržania princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov, hospodárnosti a efektívnosti, ako aj z dôvodu podpory účasti malých a stredných podnikov vychádzajúcej zo smernice EP a R 2014/24EÚ je s cieľom zvýšiť hospodársku súťaž najmä pri veľkých zákazkách žiaduce pristupovať k rozdeľovaniu zákaziek na časti napr. aj v rámci jedného vyhláseného verejného obstarávania rozdeleného na viacero častí.
71. Aby kontrolovaný v budúcnosti predišiel vyššie uvedeným porušeniam zákona o verejnom obstarávaní, úrad **v súvislosti s ustanovením § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní odporúča kontrolovanému**, aby príprave verejného obstarávania venoval dostatočnú pozornosť, t. j. aby sa vysporiadal so skutočnosťou, či vzhľadom na predmet zákazky a subjekty pôsobiace na trhu v oblasti predmetu zákazky a tiež vzhľadom na opis predmetu zákazky by mohol potenciálne rozdeliť predmet zákazky na časti, ako aj skutočnosťou, či nenapĺňa znaky plnení predmetu zákazky, ktoré spolu navzájom neoddeliteľne nesúvisia a netvoria ucelenú časť, a v prípade, ak by bol kontrolovaný toho

názoru, že predmet plnenia vzhľadom na jeho opis nie je možné rozdeliť na časti v zmysle vyššie uvedeného, aby túto skutočnosť v rámci zachovania princípu transparentnosti dostatočne odôvodnil a uviedol v dokumentácii k predmetnému verejnemu obstarávaniu všetky okolnosti preukazujúce odôvodnenosť nerozdelenia zákazky na časti. Zároveň, ak pôjde o predmet zákazky, ktorý nenapĺňa znaky plnení predmetu zákazky, ktoré spolu navzájom neoddeliteľne nesúvisia a netvorí ucelenú časť, úrad odporúča kontrolovanému v budúcnosti rozdeliť takýto predmet zákazky na ďalšie časti s cieľom dodržania princípu hospodárnosti a efektívnosti a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov a zároveň s cieľom podporení hospodárskej súťaže.

72. Úrad uvádza, že nakoľko sa predmetná verejná súťaž nachádza v štádiu pred lehotou na predkladanie ponúk⁶ a úrad uznal námietky navrhovateľa za opodstatnené a vzhľadom na namietané skutočnosti, ktoré by pre kontrolovaného znamenali značné úpravy súťažných podkladov vo všetkých ich častiach, úrad považoval za potrebné a účelne rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia, teda zrušiť kontrolovanému predmetnú verejnú súťaž.
73. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.

Kaucia

74. 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.
75. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia, úrad vráti navrhovateľovi kauciu v plnej výške do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti predmetného rozhodnutia.

Poučenie

Proti tomuto rozhodnutiu môže podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 predmetného zákona podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 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

⁶ Úrad rozhodnutím č. 9551-6000/2019-PO z 24. 6. 2019 vydal rozhodnutie o predbežnom opatrení, pred lehotou na prekladanie ponúk a v rozhodnutí určil, že lehoty ktoré určil kontrolovaný vo verejnej súťaži neplnú, a to od doručenia predbežného opatrenia až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu podľa § 174 alebo § 175 zákona o verejnom obstarávaní.

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 doručuje:

1. XX – navrhovateľ
2. YY – právny zástupca navrhovateľa
3. Slovenská správa ciest, Miletičova 19, 826 19 Bratislava – kontrolovaný

Na vedomie
podľa rozdeľovníka