Bratislava 24. 2. 2017
Číslo: 21409-7000/2016-ODII/6

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b), § 169 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy na základe podnetu osoby, ktorá nebola oprávnená podať námietky na predmet zákazky „**Úprava vodného toku**“, ktorá bola verejným obstarávateľom Obcou Kružlová, Kružlová 8, 090 02 Kružlová (ďalej len „kontrolovaný“) zverejnená dňa 5. 10. 2016 o 11:28 hod. na webovej stránke www.eks.sk pod identifikátorom č. Z201630371, OF-103169, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov uvádza, že kontrolovaný svojím konaním **porušil**:

1. **§ 108 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní**, keď na obstaranie uvedeného predmetu zákazky použil postup podľa § 109 až § 112 zákona o verejnom obstarávaní bez preukázania splnenia zákonnej podmienky bežnej dostupnosti, čím súčasne postupoval **v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, a to princípom transparentnosti, pričom toto porušenie **malo vplyv na výsledok verejného obstarávania**.

O d ô v o d n e n i e :

1. Dňa 25. 10. 2016 bol Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) od XXX, ako osoby, ktorá nebola oprávnená podať námietky, doručený podnet na preskúmanie úkonov kontrolovaného pri zadávaní podlimitnej zákazky na uskutočnenie stavebných prác po uzavretí zmluvy na predmet „**Úprava vodného toku**“, postupom pre zadávanie podlimitných zákaziek s využitím elektronického trhoviska (ďalej len „EKS“) podľa § 108 ods. 1 písm. a) v nadväznosti na § 109 až § 112 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“), vyhlásenej kontrolovaným, ktorá bola zverejnená dňa 5. 10. 2016 o 11:28 hod. na webovej stránke www.eks.sk pod identifikátorom č. Z201630371, OF-103169.

2. Podľa § 167 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní úrad vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní ustanovených zákonom o verejnom obstarávaní.

3. Podľa § 169 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody, po ukončení

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely.
Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

súťaže návrhov, po zadaní zákazky na základe rámcovej dohody, po ukončení postupu inovatívneho partnerstva (ďalej len „konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“) sa začína

a) z vlastného podnetu úradu,

b) na základe podnetu osoby, ktorá nebola oprávnená podať námietky alebo

c) na základe podnetu orgánu štátnej správy, ktorý osvedčí právny záujem v danej veci, ak boli kontrolovanému poskytnuté finančné prostriedky na dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služieb z Európskej únie.

4. Podľa § 170 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní námietky nie je možné podať pri podlimitných zákazkách, pri ktorých verejný obstarávateľ alebo osoba podľa § 8 postupovala podľa § 109 až § 111.

5. Podľa § 171 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 169 ods. 1 písm. a) až c) a ods. 3 a 4 sa začína dňom doručenia oznámenia o začatí konania kontrolovanému. Predmetné oznámenie bolo kontrolovanému doručené dňa 2. 12. 2016 listom „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ č. 21409-7000/2016-ODII/3 z 24. 11. 2016. Úrad konštatuje, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy sa začalo 2. 12. 2016.

6. Úrad súčasne predmetným listom č. 21409-7000/2016-ODII/3 „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ z 24. 11. 2016, požiadal kontrolovaného o predloženej kompletnej dokumentácie z predmetného verejného obstarávania v lehote do 5 pracovných dní odo dňa doručenia tohto oznámenia.

7. Účelom konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy je preskúmanie postupu kontrolovaného pri zadávaní zákazky a posúdenie objektívneho stavu veci z dokumentácie predloženej kontrolovaným a jeho súladu so zákonom o verejnom obstarávaní. Postup zadávania predmetnej zákazky je v štádiu po uzavretí zmluvy.

8. Úrad podľa § 175 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní rozhodne v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného do 30 dní odo dňa doručenia kompletnej dokumentácie v origináli úradu.

9. Kontrolovaný dňa 7. 12. 2016 doručil úradu listom „Poskytnutie dokumentácie na základe žiadosti č. 21409-7000/2016-ODII/3“ zo 6. 12. 2016 dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu.

10. Nakoľko úrad následne v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy pri zadávaní predmetnej zákazky zistil, že v doručenej dokumentácii sa nenachádzali všetky dokumenty, ako aj to, že z predloženej dokumentácie nevyplývajú všetky skutočnosti, ktoré sú nevyhnutné pre objektívne posúdenie skutkového stavu veci a riadne preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy pri zadávaní predmetnej zákazky, úrad rozhodnutím o prerušení konania č. 21409-7000/2016-ODII/4 z 20. 12. 2016 prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a nariadil kontrolovanému doručiť kompletnú dokumentáciu v origináli do desiatich pracovných dní odo dňa doručenia rozhodnutia. Predmetné rozhodnutie bolo kontrolovanému doručené 4. 1. 2017.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely.
Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

11. Kontrolovaný listom „Doplnenie dokladov“ z 9. 1. 2017 doručil úradu kompletnú dokumentáciu z predmetného verejného obstarávania dňa 13. 1. 2017.

12. Podľa § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní úrad pred vydaním rozhodnutia podľa § 175 v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 169 ods. 1 písm. a) až c) a ods. 3 a 4 vyzve kontrolovaného, aby sa v lehote, ktorá nesmie byť kratšia ako päť pracovných dní odo dňa doručenia výzvy, písomne vyjadril ku skutočnostiam, ktoré úrad zistil v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného; na vyjadrenie doručené po uplynutí tejto lehoty úrad neprihliada. Lehota podľa § 175 ods. 5 neplynie od vydania výzvy podľa prvej vety do doručenia vyjadrenia kontrolovaného alebo do uplynutia lehoty podľa prvej vety, podľa toho, ktorá skutočnosť nastane skôr.

13. Úrad listom č. 21409-7000/2016-ODII/5 „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ z 30. 1. 2017, doručeným kontrolovanému dňa 3. 2. 2017, v súlade s § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní vyzval kontrolovaného na vyjadrenie sa ku skutočnostiam, ktoré úrad zistil v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, a to v termíne do 5 pracovných dní od doručenia tejto výzvy. Predmetným listom úrad zároveň upozornil kontrolovaného, že na vyjadrenie doručené po uplynutí tejto lehoty úrad neprihliada.

14. Kontrolovaný doručil úradu dňa 10. 2. 2017 list „Vyjadrenie ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ zo 7. 2. 2017.

Po preskúmaní predloženej dokumentácie úrad zistil nasledovné:

15. Kontrolovaný je verejným obstarávateľom podľa § 7 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Na obstaranie vyššie uvedeného predmetu zákazky, týkajúceho sa zákazky na uskutočnenie stavebných prác, kontrolovaný použil postup zadávania podlimitnej zákazky s využitím EKS podľa § 109 až § 112 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne podľa § 110 zákona o verejnom obstarávaní.

16. Kontrolovaný postupoval podľa Obchodných podmienok EKS verzia 3.0 účinná odo dňa 18. 4. 2016.

17. Kontrolovaný vyhlásil postup zadávania podlimitnej zákazky s využitím EKS na predmet „Úprava vodného toku“, ktorá bola zverejnená dňa 5. 10. 2016 o 11:28 hod. na webovej stránke www.eks.sk pod č. Z201630371, OF-103169.

18. Z dokladu „Predpokladaná hodnota predmetu zákazky“ vyplýva, že kontrolovaným určil predpokladanú hodnotu zákazky v hodnote 1 767 973,43 EUR bez DPH na základe rozpočtu spracovaného na základe projektovej dokumentácie vypracovanej Projektovo-inžinierskou kanceláriou XXX, autorizovaného stavebného inžiniera.

19. Z časti I. „Všeobecná špecifikácia predmetu zákazky“ objednávkového formulára vyplýva, že predmetom zákazky je vybudovanie protipovodňových opatrení potoka, pričom kontrolovaný uviedol nasledovné CPV zatriedenie: 45000000-7 (Stavebné práce), 60000000 - 8 (Dopravné služby (bez prepravy odpadu)).

20. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky tak ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely.
Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

21. V bode 4.1 „Miesto plnenie zmluvy“ časť V. „Zmluvné podmienky“ objednávkového formulára kontrolovaný uviedol Prešovský kraj, Slovenská republika.

22. V bode 4.2 „Čas/lehota plnenia zmluvy“ časť V. „Zmluvné podmienky“ objednávkového formulára kontrolovaný stanovil lehotu plnenia zmluvy od 1. 11. 2016 do 31. 12. 2017.

23. V bode 4.6 „Druh financovania“ časť V. „Zmluvné podmienky“ objednávkového formulára kontrolovaný uviedol, že predmet zákazky je financovaný zo zdrojov EÚ.

24. V časti VI. „Kritériá ponuky“ objednávkového formulára je ako kritérium určujúce poradie dodávateľov uvedená celková cena predmetu zákazky, pričom ako hodnotiace kritérium je uvedená cena s DPH s váhou 100.

25. V predmetnom procese zadávania zákazky bolo prostredníctvom EKS v stanovenej lehote na predkladanie ponúk podľa bodu VII. „Stanovenie lehoty na predkladanie ponúk“ objednávkového formulára do 8. 10. 2016 do 12:30 hod. predložených 11 ponúk od nasledovných uchádzačov:
    1. XXX (ďalej len „uchádzač č. 1“),
    2. XXX (ďalej len „uchádzač č. 2“),
    3. XXX (ďalej len „uchádzač č. 3“),
    4. XXX (ďalej len „uchádzač č. 4“),
    5. XXX (ďalej len „uchádzač č. 5“),
    6. XXX (ďalej len „uchádzač č. 6“),
    7. XXX (ďalej len „uchádzač č. 7“),
    8. XXX (ďalej len „uchádzač č. 8“),
    9. XXX (ďalej len „uchádzač č. 9“),
    10. XXX (ďalej len „uchádzač č. 10“) a
    11. XXX (ďalej len „uchádzač č. 11“).

26. Z Prílohy č. 2 „Výsledné poradie dodávateľov“ z 8. 10. 2016 k dokumentu „Protokol o priebehu zadávania zákazky“ vyplýva, že ako **víťazný uchádzač** bol prostredníctvom EKS identifikovaný uchádzač č. 4, ako aj nasledovné výsledné poradie kontraktačných ponúk zostavené automatizovaným spôsobom prostredníctvom EKS:

Dodávateľ	Cena za predmet zákazky s DPH	Celkové hodnotenie	Výsledné poradie dodávateľov
Uchádzač č. 4	12 000,00	100,00	1.
Uchádzač č. 9	598 678,80	90,082	2.
Uchádzač č. 6	657 064,92	89,096	3.
Uchádzač č. 2	839 940,06	86,004	4.
Uchádzač č. 7	735 200,00	85,289	5.
Uchádzač č. 11	1 044 060,00	82,554	6.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely.
Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

Uchádzač č. 5	1 272 000,00	78,701	7.
Uchádzač č. 8	1 350 000,00	77,382	8.
Uchádzač č. 3	1 560 000,00	73,833	9.
Uchádzač č. 1	2 748 000,00	53,751	10.
Uchádzač č. 10	5 927 880,00	0,000	11.

27. Výsledkom zadávania predmetnej zákazky je Zmluva o dielo č. Z201630371_Z z 8. 10. 2016 uzavretá v zmysle § 536 a nasl. Obchodného zákonníka (ďalej len „Zmluva o dielo“) medzi kontrolovaným ako objednávateľom a úspešným uchádzačom č. 4 ako dodávateľom s celkovou cenou za predmet zmluvy vo výške 12 000,00 EUR s DPH a časom/lehotou plnenia od 1. 11. 2016 od 7:00 hod. do 31. 12. 2017 do 23:59 hod..

28. Zmluva o dielo bola zverejnená v Centrálnom registri zmlúv dňa 8. 10. 2016 a účinnosť nadobudla dňa 9. 10. 2016.

29. V dokumentácii predloženej kontrolovaným sa nachádza úradne overená fotokópia dokladu „Dohoda o skončení zmluvného vzťahu“ z 5. 12. 2016, ktorou sa zmluvné strany (kontrolovaný a víťazný uchádzač č. 4) dohodli na ukončení zmluvného vzťahu založeného Zmluvou o dielo.

Výzva úradu na vyjadrenie sa ku skutočnostiam, ktoré úrad zistil v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy

30. Úrad podľa § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní vyzval kontrolovaného listom č. 21409-7000/2016-ODII/5 „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ z 30. 1. 2017, aby sa vyjadril k splneniu zákonnej podmienky bežnej dostupnosti stavebných prác, ktoré boli predmetom zákazky a opodstatnenosti postupu podľa § 109 až § 112 zákona o verejnom obstarávaní použitého na obstaranie predmetu zákazky, a to v lehote do 5 pracovných dní odo dňa doručenia tohto listu. Predmetná výzva bola kontrolovanému doručená dňa 3. 2. 2017.

31. Úrad vo výzve uviedol, že na základe všetkých zistených skutočností má za to, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 108 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, keď na obstaranie uvedeného predmetu zákazky použil postup podľa § 109 až § 112 zákona o verejnom obstarávaní bez preukázania splnenia zákonnej podmienky bežnej dostupnosti, čím súčasne postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to princípom transparentnosti a predmetné porušenie malo vplyv na výsledok verejného obstarávania, keďže v prípade nesplnenia zákonom stanovenej podmienky bežnej dostupnosti pre použitie postupu zadávania zákazky s využitím EKS, mal byť použitý postup zadávania predmetnej podlimitnej zákazky bez využitia EKS podľa § 108 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na § 113 až § 116 zákona o verejnom obstarávaní. S poukazom na vyššie uvedené, nesprávnym postupom kontrolovaného bolo zároveň uchádzačom odopreté uplatnenie revíznych postupov, a to podanie námietok podľa § 170 zákona o verejnom obstarávaní.

32. Súčasne úrad v predmetnej výzve vo väzbe na princíp transparentnosti a v súvislosti s nesprávne zvoleným postupom kontrolovaného pri zadávaní predmetnej zákazky prostredníctvom EKS

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely.
Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

poukázal aj na veľké rozdiely v cenových ponukách predložených jednotlivými uchádzačmi (ceny od 5 927 880 Eur s DPH do 12 000,00 Eur s DPH), čo bolo podľa názoru úradu spôsobené nedostatočným opisom predmetu zákazky v EKS, keď kontrolovaný v „Technickej špecifikácii predmetu zákazky“ uviedol položky výkazu výmer podľa projektovej dokumentácie, avšak samotnú projektovú dokumentáciu nepripojil k predmetnému opisu zákazky.

Vyjadrenie kontrolovaného ku skutočnostiam, ktoré úrad zistil v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy

33. Kontrolovaný v stanovenej lehote doručil úradu dňa 10. 2. 2017 list „Vyjadrenie ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ zo 7. 2. 2017 (ďalej len „vyjadrenie“).

34. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení uviedol, cit.: „Pri určení bežnej dostupnosti kontrolovaný vychádzal z faktu že vybudovanie protipovodňových opatrení patrí medzi stavby s využitím štandardných výkopových a fixačných prác. Stavebná úprava využíva bežne dostupné materiály a stavebné práce používané na trhu. Kontrolovaný zároveň našiel v prehľade obchodov realizovaných prostredníctvom Elektronického kontraktačného systému (ďalej len EKS) veľa podobných zákaziek ktoré boli úspešne uzavreté, a preto bol kontrolovaný presvedčený, že jeho určenie bežnej dostupnosti bolo správne. Cieľom tohto obstarávania bolo čo najtransparentnejšie a najefektívnejšie uzavrieť zmluvu s dodávateľom a ušetriť čo najviac finančných prostriedkov. Kontrolovaný veril, že vzhľadom na veľký počet dodávateľov registrovaných na EKS, vygenerovaná cena bude transparentná a objektívna a prinesie úsporu verejných zdrojov. Prílohou obstarávania bol aj detailný výkaz výmer, ktorý konkrétne identifikuje potrebný materiál, jeho množstvo ako aj identifikuje konkrétne práce, ktoré je potrebné vykonať ako aj ich rozsah na základe aktuálne platných slovenských technických noriem (ďalej len STN). Všetky tieto práce aj materiál sú presne špecifikované a ľahko oceniteľné. Kontrolovaný preto vyjadruje poľutovanie nad tým, že niektorí uchádzači nenacenili svoje ponuky správne a postup verejného obstarávania bol preto neúspešný. Náprava bola vykonaná zrušením predmetnej zmluvy a verejné obstarávanie sa bude opakovať už bez využitia EKS.“

Právny rámec

35. Podľa § 2 ods. 5 písm. o) zákona o verejnom obstarávaní, bežne dostupné tovary, stavebné práce alebo služby na trhu sú na účely tohto zákona také tovary, stavebné práce alebo služby, ktoré
    1. nie sú vyrábané, poskytované alebo uskutočňované na základe špecifických a pre daný prípad jedinečných požiadaviek,
    2. sú ponúkané v podobe, v ktorej sú bez väčších úprav ich vlastností alebo prvkov aj dodané, poskytnuté alebo uskutočnené a zároveň
    3. sú spravidla v podobe, v akej sú dodávané, poskytované alebo uskutočňované pre verejného obstarávateľa a obstarávateľa, dodávané, poskytované alebo uskutočňované aj pre spotrebiteľov a iné osoby na trhu.

36. Podľa § 2 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní bežne dostupnými tovarmi, stavebnými prácami alebo službami podľa odseku 5 písm. o) sú najmä tovary, stavebné práce alebo služby určené na uspokojenie bežných prevádzkových potrieb verejného obstarávateľa a obstarávateľa.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely.
Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

37. Podľa § 2 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní bežne dostupnými tovarmi alebo službami podľa odseku 5 písm. o) sú najmä tovary a služby spotrebného charakteru.

38. 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.

39. Podľa § 108 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní pri podlimitných zákazkách verejný obstarávateľ postupuje podľa § 109 až § 112, ak ide o dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby bežne dostupných na trhu.

40. Podľa § 108 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní pri podlimitných zákazkách verejný obstarávateľ postupuje podľa § 113 až § 116 ak ide o iné tovary, stavebné práce alebo služby, ako podľa písmena a) alebo ide o verejného obstarávateľa podľa § 7 ods. 1 písm. b) alebo verejného obstarávateľa podľa § 7 ods. 1 písm. d) založeného alebo zriadeného verejným obstarávateľom podľa § 7 ods. 1 písm. b), ak mu technické možnosti objektívne neumožňujú postupovať podľa písmena a).

Právne posúdenie úradom

41. Úrad preskúmal úkony kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní po uzavretí zmluvy najmä z dokumentácie predloženej kontrolovaným a uvádza nasledovné:

42. V zmysle § 108 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní pri podlimitných zákazkách verejný obstarávateľ postupuje podľa § 109 až § 112, ak ide o dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby bežne dostupných na trhu.

43. Zákon o verejnom obstarávaní v ustanoveniach § 109 až § 112 upravuje postup zadávania podlimitných zákaziek s využitím EKS.

44. Úrad poukazuje na obsah výkladového stanoviska úradu č. 2/2015 z 10. 4. 2015 (ďalej len „výkladové stanovisko“), v ktorom odporúča verejným obstarávateľom určiť, či nimi požadovaný predmet zákazky spĺňa na účely zákona o verejnom obstarávaní podmienky bežnej dostupnosti, a to prostredníctvom realizácie testu verifikujúceho status obstarávaného tovaru, služieb alebo stavebných prác vo vzťahu k zákonom určeným podmienkam.

45. Za istú pomôcku pre posúdenie splnenia bežnej dostupnosti na trhu je možné považovať ustanovenia § 2 ods. 6 a 7 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorých bežne dostupnými tovarmi, stavebnými prácami alebo službami podľa odseku 6 sú najmä tovary, stavebné práce alebo služby, určené na uspokojenie bežných prevádzkových potrieb verejného obstarávateľa (resp. povinnej osoby) a bežne dostupnými tovarmi alebo službami podľa odseku 7 sú najmä tovary a služby spotrebného charakteru.

46. Z uvedeného teda vyplýva, že povinná osoba by mala v čase výberu postupu zadávania zákazky určiť, či v danom prípade ide o tovar, službu alebo stavebnú prácu, ktoré sú bežne dostupné, pričom ako pomôcku môže použiť podmienky bežnej dostupnosti uvedené v § 2 ods. 5 písm. o) zákona o verejnom obstarávaní, pričom ako pomôcku pre posúdenie splnenia bežnej dostupnosti na trhu môže použiť ustanovenia § 2 ods. 6 a 7 citovaného zákona.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely.
Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

47. Úrad zároveň poukazuje na to, že v rozhodnom čase výberu postupu zadávania zákazky je nevyhnutné určiť, či požadovaný predmet zákazky spĺňa na účely zákona o verejnom obstarávaní podmienky bežnej dostupnosti na trhu, keďže zákazka, ktorej predmetom je uskutočnenie stavebných prác podľa projektovej dokumentácie, je svojou povahou (svojím charakterom) jedinečná, nie bežne dostupná na trhu. Kvalifikácia bežnej dostupnosti tovarov, služieb a stavebných prác na trhu nemôže byť generalizovaná, ale vyžaduje sa skúmanie vždy ad hoc na konkrétny prípad tak, aby sa zohľadnili všetky vlastnosti dostupnosti dodávky tovaru, služby alebo stavebnej práce vo vzťahu k aktuálnym trhovým podmienkam. K správnej klasifikácii je potrebné poznať opis predmetu zákazky so všetkými jeho vlastnosťami a parametrami, vrátane spôsobu jeho vyhodnotenia, používania a dodacích podmienok.

48. Definovanie predmetu zákazky je podstatné pre samotné uspokojenie potrieb verejného obstarávateľa pri súčasnom dodržiavaní princípov verejného obstarávania, umožňuje klasifikáciu predmetu z hľadiska posúdenia bežnej dostupnosti a v podstatnej miere má vplyv na rozhodnutie o výbere správneho postupu zadávania zákazky.

49. Predmet zákazky musí verejný obstarávateľ opísať jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa Prílohy č. 3 Technické požiadavky. Príloha č. 3 zákona obsahuje zdroje informácii, z ktorých technické požiadavky vychádzajú. Technické požiadavky na stavebné práce na účely tohto zákona vychádzajú z technických špecifikácií, ktorými sa určujú charakteristické vlastnosti stavebných prác, ktoré umožňujú, aby stavebné práce boli opísané tak, aby spĺňali určený účel; technické požiadavky zahŕňajú najmä charakteristiky výrobku a materiálu podľa osobitného predpisu, úroveň vplyvu na životné prostredie a klímu a ďalšie požiadavky, ako je napríklad dostupnosť pre osoby so zdravotným postihnutím, zabezpečenie kvality, výrobných postupov a metód v ktorejkoľvek fáze životného cyklu stavebných prác, vrátane pravidiel na projektovanie, určovanie ceny, skúšobné podmienky, kontrolné podmienky, podmienky prevzatia stavebných prác, ako aj metódy a techniky výstavby a všetky ostatné technické podmienky, ktoré sa určia na základe všeobecne záväzných právnych predpisov alebo technických noriem a ktoré súvisia so skončením stavebných prác a s materiálmi alebo časťami, ktoré tieto stavebné práce zahŕňajú.

50. Kontrolovaný v teste bežnej dostupnosti, ktorý je súčasťou dokumentácie uviedol nasledovné, cit.: „Vybudovanie protipovodňových opatrení patrí medzi stavby s využitím štandardných výkopových a fixačných prác pozdĺž koryta potoka a rieky, ktorej účelom je vytvorenie zábrany pred škodným vyčíňaním vody v intraviláne obce a tým chrániť majetok občanov a obce. Stavebná úprava využíva bežne dostupné materiály, celková špecifikácia stavebnej úpravy bola spracovaná stavebným projektantom na základe osobnej obhliadky a zamerania stavby a bol spracovaný detailný výkaz výmer, ktorý konkrétne identifikuje potrebný materiál, jeho množstvo, identifikuje konkrétne práce ktoré treba vykonať ako aj rozsah na základe aktuálne platných slovenských technických noriem.“

51. Kontrolovaný v teste bežnej dostupnosti ďalej uvádza, cit.: „Celková bežná dostupnosť stavebných prác, služby a tovaru bola zo strany obce overená v prehľade obchodov realizovaných prostredníctvom EKS. Na základe zadaných kritérií, kde do predmetu plnenia bol zadaný CPV kód: 45000000-7 – Stavebné práce bolo nájdených viac ako 2200 záznamov.“

52. Z vyhodnotenia bežnej dostupnosti stavebných prác vykonaného kontrolovaným vyplýva, že podľa kontrolovaného predmet zákazky napĺňa všetky požiadavky na bežne dostupné stavebné práce v zmysle § 2 ods. 5 písm. o) zákona o verejnom obstarávaní, pričom úrad osobitne poukazuje na časť testu bežnej dostupnosti, v ktorej kontrolovaný uviedol, že stavebné

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely.
Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

práce a tovary sú určené na uspokojovanie bežných prevádzkových potrieb, resp. že sú spotrebného charakteru.

53. Úrad k uvedenému vyhodnoteniu bežnej dostupnosti poukazuje na to, že predmetom zadávanej zákazky na uskutočnenie stavebných prác bola úprava vodného v obci Kružlová na základe projektovej dokumentácie, na základe vypracovaného výkazu výmer a stavebného povolenia, ktoré vydal Okresný úrad Svidník, pričom dodávateľ bol povinný pred realizáciou diela vykonať nevyhnutnú obhliadku.

54. Úrad uvádza, že vyššie uvedené skutočnosti nasvedčujú, napriek vyplnenému testu bežnej dostupnosti, uskutočňovanie obstarávaných stavebných prác na základe špecifických a pre daný prípad jedinečných požiadaviek (projektová dokumentácia, ktorá je jedinečná pre dané dielo, výkaz výmer, stavebné povolenie, ďalšie (zmluvné) požiadavky jedinečné pre dané dielo).

55. Úrad v danej súvislosti konštatuje, že už samotná potreba realizácie predmetu zákazky podľa projektovej dokumentácie indikuje nesplnenie podmienok bežnej dostupnosti stavebných prác. Projektová dokumentácia je dokument zložitej štruktúry, ktorý o. i. rieši technologické, stavebné, architektonické, environmentálne a územné možnosti pre pripravovanú stavbu, ďalej jej dispozičné a tvarové riešenie, resp. aj podrobný rozpočet celkových nákladov stavby a výkaz výmer. Samotným účelom projektovej dokumentácie je teda zadefinovanie špecifických požiadaviek pre konkrétnu stavbu, ktorá predstavuje jedinečné dielo.

56. Ako uvádza aj výkladové stanovisko úradu v danej súvislosti, v prípade zákazky na uskutočnenie stavebných prác, predmetom ktorej má byť zhotovenie stavby, ktorá je na účely zákona o verejnom obstarávaní (§ 3 ods. 3 posledná veta) považovaná za „výsledok stavebných prác ako celku, ktorý spĺňa ekonomickú funkciu alebo technickú funkciu, a za predpokladu, že uskutočnenie stavby zodpovedá požiadavkám verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa“, bude na mieste skúmať takúto zákazku ako celok, čo v značnej miere ovplyvňuje výsledok posudzovania charakteru plnenia z hľadiska bežnej dostupnosti na trhu v zmysle niektorého z ponúkaných indikátorov bežnej dostupnosti. Stavbu ako takú s jej umiestnením do existujúcej zástavby, vrátane napojenia na miestnu infraštruktúru a pri zohľadnení miestnych podmienok osadenia (založenia) stavebného diela, prípadne ďalších okolností dotvárajúcich takéto stavebné dielo na zabezpečenie účelu jeho použitia alebo prevádzkovania, je možné považovať za jedinečné dielo.

57. Pri zákazke na uskutočnenie stavebných prác je vzhľadom na komplexnosť stavebných prác uskutočňovaných podľa projektovej dokumentácie potrebné osobitným spôsobom koordinovať výkon jednotlivých stavebných prác (činností), v dôsledku čoho dochádza k jedinečnému postupu pri uskutočňovaní stavebných prác, odvodzovaných práve z takejto projektovej dokumentácie, čo vytvára predpoklad realizácie jedinečného plnenia (činností).

58. Na základe uvedených skutočností úrad konštatuje, že z predloženej dokumentácie nevyplýva, napriek vyplnenému testu bežnej dostupnosti, naplnenie podmienok bežnej dostupnosti predmetu zákazky. Naopak, vyššie uvedené skutočnosti nasvedčujú potrebe realizácie stavby (uskutočneniu stavebných prác) na základe špecifických a pre daný prípad jedinečných požiadaviek, čím predmet zákazky nespĺňa požiadavky podľa § 2 ods. 5 písm. o) zákona o verejnom obstarávaní.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely.
Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

59. Úrad upozorňuje na skutočnosť, že pri posudzovaní bežnej dostupnosti stavebných prác je potrebné prihliadať na ich špecifickosť a nie na skutočnosť, že obdobné zákazky na uskutočnenie stavebných prác boli v predošlom období realizované prostredníctvom EKS.

60. Pri posudzovaní bežnej dostupnosti predmetných stavebných prác úrad vychádzal taktiež zo skutočnosti, že kontrolovaný v časti IV. „Osobitné požiadavky na plnenie“ objednávkového formulára okrem iného uviedol, cit.: „Dodávateľ sa zaväzuje pred realizáciou diela vykonať nevyhnutnú obhliadku.“

61. Účelom vykonania obhliadky miesta realizácie stavebných prác je riadne oboznámenie sa so skutkovým stavom na mieste ich realizácie tak, aby bolo zo strany dodávateľa možné predložiť presne definovanú ponuku, resp. vypracovať podrobný rozpočet (výkaz výmer) realizácie stavebných prác na základe požiadaviek objednávateľa.

62. Na základe vyššie uvedeného má úrad za to, že uvedená požiadavka na vykonanie obhliadky miesta realizácie stavebných prác, stanovená kontrolovaným, taktiež popiera bežnú dostupnosť predmetných stavebných prác, nakoľko vykonanie obhliadky je potrebné pre zistenie špecifických a pre danú stavbu jedinečných miestnych špecifík, na základe čoho je možné konštatovať nie bežnú dostupnosť takýchto stavebných prác na trhu.

63. Podľa úradu je možné konštatovať, že pri využití EKS v prípade zadávania zákaziek na uskutočnenie stavebných prác nie je pre uchádzačov vytvorený dostatočný priestor na predkladanie kvalitných komplexných riešení na splnenie predmetu zákazky. EKS neposkytuje priestor pre uchádzačov ponúknuť riešenie, ktoré bude prijateľné tak po stránke technickej, kvalitatívnej ako aj cenovej, aby verejný obstarávateľ mal príležitosť získať najvhodnejšiu ponuku zabezpečujúcu „hodnotu za peniaze“. Dôvodom, pre ktorý nie je vhodné realizovať obstarávanie zákazky na uskutočnenie stavebných prác s využitím EKS, je samotná povaha takýchto zákaziek, pri ktorých nepresne špecifikovateľné technické parametre vytvárajú významné riziko, že cena predmetu zákazky bude neprimerane uprednostnená na úkor kvality a riadnej realizácie obstarávaného plnenia. V súvislosti s vyššie uvedeným úrad poukazuje aj na veľké rozdiely v cenových ponukách predložených jednotlivými uchádzačmi (ceny od 5 927 880 Eur s DPH do 12 000,00 Eur s DPH), čo bolo podľa názoru úradu spôsobené nedostatočným opisom predmetu zákazky v EKS, keď kontrolovaný v „Technickej špecifikácii predmetu zákazky“ uviedol položky výkazu výmer podľa projektovej dokumentácie, avšak samotnú projektovú dokumentáciu nepripojil k predmetnému opisu zákazky.

64. Podstata princípu transparentnosti verejného obstarávania spočíva v tom, že jednotliví uchádzači majú nielen zabezpečený prístup k informáciám pre daný proces verejného obstarávania, ale taktiež aby bolo z poskytnutých informácií zrejmé, akým spôsobom sa bude posudzovať splnenie podmienok účasti, vyhodnocovať jednotlivé ponuky a za akých podmienok bude uzavretá zmluva s úspešným uchádzačom. V zmysle ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie, **princíp transparentnosti** znamená predvídateľnosť konania verejného obstarávateľa zo strany uchádzačov, ale aj preskúmateľnosť úkonov verejného obstarávateľa zo strany kontrolných orgánov. Princíp transparentnosti totiž zabezpečuje pre každého záujemcu alebo uchádzača adekvátny stupeň zverejnenia, umožňujúci sprístupnenie trhu konkurencii, ako aj kontrolu nestrannosti postupov verejného obstarávateľa.

65. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že kontrolovaný **postupoval v rozpore s § 108 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní**, keď na obstaranie uvedeného

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely.
Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

predmetu zákazky použil postup podľa § 109 až § 112 zákona o verejnom obstarávaní bez preukázania splnenia zákonnej podmienky bežnej dostupnosti, čím súčasne postupoval **v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, a to princípom transparentnosti.

66. Predmetné porušenie **malo vplyv na výsledok verejného obstarávania**, keďže v prípade nesplnenia zákonom stanovenej podmienky bežnej dostupnosti pre použitie postupu zadávania zákazky s využitím EKS, mal byť použitý postup zadávania predmetnej podlimitnej zákazky bez využitia EKS podľa § 108 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na § 113 až § 116 zákona o verejnom obstarávaní. S poukazom na vyššie uvedené úrad uvádza, že nesprávnym postupom kontrolovaného bolo zároveň uchádzačom odopreté uplatnenie revíznych postupov, a to podanie námietok podľa § 170 zákona o verejnom obstarávaní.

67. Podľa § 175 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, v rozhodnutí uvedie taxatívny výpočet ustanovení tohto zákona, ku ktorých porušeniu došlo a ktorých porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.

68. 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.

69. Úrad v súvislosti s ustanovením § 175 ods. 4 a ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že z vyššie uvedených skutočností uvedených v tomto rozhodnutí vyplýva, že **kontrolovaný svojím postupom v predmetnom verejnom obstarávaní postupoval v rozpore s § 108 ods. 1 písm. a)** zákona o verejnom obstarávaní, **keď na obstaranie uvedeného predmetu zákazky použil postup podľa § 109 až § 112** zákona o verejnom obstarávaní **bez preukázania splnenia zákonnej podmienky bežnej dostupnosti, čím súčasne postupoval v rozpore s § 10 ods. 2** zákona o verejnom obstarávaní, **a to princípom transparentnosti**. Predmetné **porušenie malo vplyv na výsledok verejného obstarávania, keďže v prípade nesplnenia zákonom stanovenej podmienky bežnej dostupnosti** pre použitie postupu zadávania zákazky s využitím EKS, **mal byť použitý postup zadávania predmetnej podlimitnej zákazky bez využitia EKS podľa § 108 ods. 1 písm. b)** zákona o verejnom obstarávaní **v nadväznosti na § 113 až § 116** zákona o verejnom obstarávaní. S poukazom na vyššie uvedené, **nesprávnym postupom kontrolovaného bolo zároveň uchádzačom odopreté uplatnenie revíznych postupov, a to podanie námietok podľa § 170** zákona o verejnom obstarávaní.

70. Aby kontrolovaný v budúcnosti predišiel týmto porušeniam zákona o verejnom obstarávaní, úrad v súvislosti s ustanovením **§ 175 ods. 8 písm. b)** zákona o verejnom obstarávaní odporúča kontrolovanému, aby v druhovo rovnakej veci **uplatnil postup podľa § 108 ods. 1 písm. b) v nadväznosti na § 113 až § 116 zákona o verejnom obstarávaní, a to postup pre zadávanie podlimitných zákaziek bez využitia EKS**.

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

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely.
Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

P o u č e n i e :

Proti tomuto rozhodnutiu úradu môže kontrolovaný podľa § 177 ods. 1 a ods. 5 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov úradu podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, P. O. Box 98, 820 05 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia rozhodnutia, proti ktorému odvolanie smeruje. 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 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 kontrolovanému a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľka odboru dohľadu II

Rozhodnutie sa doručí
1. Obec Kružlová, Kružlová 8, 090 02 Kružlová– kontrolovaný

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely.
Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie