

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. 1 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 **Mesto Topoľčany, Nám. M.R. Štefánika 1, 955 01 Topoľčany, IČO: 00 311 162** (ďalej len „kontrolovaný“) pred uzavretím zmluvy na základe podnetu kontrolovaného na výkon kontroly ním zadávanej podlimitnej zákazky bez využitia elektronického trhoviska na predmet zákazky „**Rozšírenie a intenzifikácia prevádzky kompostárne bioodpadov mesta Topoľčany - časť stavebné práce**“, ktorá bola vyhlásená uverejnením výzvy na predkladanie ponúk vo Vestníku verejného obstarávania č. 143/2016 z 26. 7. 2016 pod zn. 11432-WYP, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie 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 **nariad'uje** kontrolovanému **zrušiť použitý postup zadávania zákazky** – postup zadávania podlimitnej zákazky bez využitia elektronického trhoviska na predmet zákazky „**Rozšírenie a intenzifikácia prevádzky kompostárne bioodpadov mesta Topoľčany - časť stavebné práce**“, ktorej výzva na predkladanie ponúk bola uverejnená vo Vestníku verejného obstarávania č. 143/2016 z 26. 7. 2016 pod zn. 11432-WYP, a to **v lehote 30 dní** odo dňa doručenia tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) bol dňa 17. 2. 2017 doručený list č. 1000/2017, 1949/2017 „Podnet na výkon kontroly zadávanej zákazky „Rozšírenie a intenzifikácia prevádzky kompostárne bioodpadov mesta Topoľčany - časť stavebné práce““ z 15. 2. 2017 od kontrolovaného, obsahom ktorého je podnet kontrolovaného na výkon kontroly ním zadávanej zákazky pred uzavretím zmluvy na predmet zákazky „Rozšírenie a intenzifikácia prevádzky kompostárne bioodpadov mesta Topoľčany - časť stavebné práce“. Kontrolovaný spolu s uvedeným listom doručil úradu dokumentáciu z predmetného verejného obstarávania.
2. Úrad listom č. 5565-7000/2017-ODII/1 „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy“ z 1. 3. 2017, doručeným dňa 3. 3. 2017, oznámil kontrolovanému v zmysle § 169 ods. 1 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“) začatie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy na základe podnetu kontrolovaného na výkon kontroly ním zadávanej

podlimitnej zákazky na uskutočnenie stavebných prác na predmet zákazky „Rozšírenie a intenzifikácia prevádzky kompostárne bioodpadov mesta Topoľčany - časť stavebné práce“. Konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy na základe podnetu kontrolovaného na výkon kontroly ním zadávanej zákazky začalo v zmysle § 171 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní dňa 3. 3. 2017. Nakoľko začatie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy nemá podľa § 173 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní odkladný účinok na konanie kontrolovaného, úrad dňa 1. 3. 2017 vydal rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 5565-7000/2017-ODII/2-PO, ktorým podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní pozastavil konanie kontrolovaného v predmetnom postupe zadávania zákazky a zároveň rozhodol, že lehoty, ktoré určil kontrolovaný, a taktiež 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 pred uzavretím zmluvy.

3. Úrad listom č. 5565-7000/2017-ODII/1 „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy“ z 1. 3. 2017 vyzval kontrolovaného, aby v zmysle § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručil úradu kompletnú dokumentáciu v origináli k danému verejnemu obstarávaniu, ktorá nebola súčasťou podnetu kontrolovaného na výkon kontroly a požiadal o vytvorenie validného prístupu a poskytnutie prihlasovacieho mena a hesla do systému elektronickej aukcie vytvoreného pre kontrolný orgán, a to v lehote piatich pracovných dní odo dňa doručenia predmetného oznámenia.
4. Kontrolovaný doručil úradu list č. 1000/2017, 2758/2017 „Oznámenie o začatí kontroly zákazky „Rozšírenie a intenzifikácia prevádzky kompostárne bioodpadov mesta Topoľčany - časť stavebné práce“ - odpoveď“ zo 6. 3. 2017, doručený dňa 13. 3. 2017, v ktorom uviedol, že prístup do systému elektronickej aukcie nemôže úradu poskytnúť, nakoľko podľa § 54 ods. 15 zákona o verejnom obstarávaní nebola elektronická aukcia v danom postupe zadávania zákazky realizovaná. Kontrolovaný nedoručil žiadnu ďalšiu dokumentáciu z daného postupu verejného obstarávania.
5. Vzhľadom na to, že kontrolovaným predložená dokumentácia neobsahovala všetky dokumenty, resp. obsahovala určité nezrovnalosti, ktoré bolo nevyhnutné odstrániť pre objektívne posúdenie skutkového stavu veci, úrad dňa 10. 4. 2017 vydal rozhodnutie č. 5565-7000/2017-ODII/3 o prerušení konania, ktorým prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy a nariadil kontrolovanému doručiť úradu kompletnú dokumentáciu v origináli do 10 pracovných dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Rozhodnutie o prerušení konania nadobudlo právoplatnosť dňa 13. 4. 2017.
6. Dňa 25. 4. 2017 doručil kontrolovaný úradu list č. 1000/2017, 4747/2017 „Výzva na doplnenie dokumentácie zákazky „Rozšírenie a intenzifikácia prevádzky kompostárne bioodpadov mesta Topoľčany - časť stavebné práce“ - odpoveď“ z 20. 4. 2017, prostredníctvom ktorého predložil úradu požadované doplnenie dokumentácie a poskytol vyžiadané vyjadrenie súvisiace s výkonom kontroly.

Po preskúmaní dokumentácie predloženej kontrolovaným k predmetnému verejnemu obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:

7. Kontrolovaný je verejným obstarávateľom podľa § 7 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný bol pri zadávaní kontrolovanej zákazky povinný postupovať v zmysle zákona o verejnom obstarávaní. Na obstaranie vyššie uvedeného

predmetu zákazky kontrolovaný použil postup zadávania podlimitnej zákazky bez využitia elektronického trhu podľa § 113 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní. Výzvu na predkladanie ponúk na vyššie uvedený predmet zákazky kontrolovaný odoslal úradu dňa 23. 7. 2016, pričom bola uverejnená vo Vestníku verejného obstarávania č. 143/2016 z 26. 7. 2016 pod zn. 11432-WYP (ďalej len „výzva“).

8. Podľa bodu II.1.4) „Stručný opis“ výzvy sú predmetom zákazky stavebné práce na budovách, pričom kontrolovaný v bode II.2.4) „Opis obstarávania“ výzvy uviedol nasledovný opis predmetu zákazky, cit.: „Úpravou a doplnením stavebnej časti kompostárne sa má dosiahnuť zlepšenie podmienok prevádzky a zároveň zabezpečenie optimalizácie podmienok kompostovania so zvýšením kapacity a zabezpečením komplexnosti kompostovania BRO z komunálnej sféry (jedná sa najmä o možnosť kompostovania kuchynských odpadov).
Návrh rozsahu stavebných úprav objektová skladba:
SO 2.1 PREVÁDZKOVO SOCIÁLNY OBJEKT
SO 2.2 SKLADY
SO 2.3 ZÁSOBNÍK SUROVÍN
SO 2.4 PRÍSTREŠOK
SO 2.6 UMÝVACIE ZARIADENIE
SO 2.7 ELEKTROČASŤ
Kompostovacia plocha s obvodovými rigolmi a zabezpečením nakladania so zachytenými kvapalinami, vrátane akumuláčnej nádrže, zostávajú podľa pôvodného riešenia. Inžinierske siete - vodovod, elektro rozvody, kanalizácia - nové objekty budú napojené na dostupné a vybudované siete. Ďalšie informácie sú uvedené v súťažných podkladoch - PD a výkaz výmer.“
9. V bode II.1.2) „Hlavný kód CPV“ a v bode II.2.2) „Dodatočné kódy CPV“ výzvy kontrolovaný stanovil nasledovné CPV zatriedenie: 45210000-2 Stavebné práce na stavbe budov, 45236000-0 Stavebné práce na stavbe plôch.
10. Kontrolovaný v bode II.1.3) „Druh zákazky“ výzvy uvádza, že predmetná zákazka sa týka uskutočnenia stavebných prác. V zmysle bodu II.1.6) „Informácie o častiach“ výzvy predmetná zákazka nie je rozdelená na časti.
11. Kontrolovaný v bode II.2.13) „Informácie o fondoch Európskej únie“ výzvy uviedol, že predmet zákazky bude financovaný z fondov Európskej únie prostredníctvom Operačného programu Kvalita životného prostredia.
12. Vo výzve pod bodom II.1.5) „Celková odhadovaná hodnota“ kontrolovaný uviedol predpokladanú hodnotu zákazky vo výške 143 946,93 EUR bez DPH, pričom z predloženej dokumentácie vyplýva, že kontrolovaný určil predpokladanú hodnotu predmetnej zákazky na základe projektantom naceného výkazu výmer v súlade s navrhovanými postupmi sadzobníka pre navrhovanie ponukových cien projektových prác a inžinierskych činností UNIKA 2016. Uvedené zachytáva o. i. aj dokument „Urečenie predpokladanej hodnoty zákazky“ z 23. 7. 2016, prílohou ktorého je aj dokument „Test bežnej dostupnosti“ (bez uvedenia dátumu), v ktorom kontrolovaný uvádza, že predmet danej zákazky nie je v danom čase bežne dostupný na trhu. V závislosti od typu kontrolovaného, predmetu zákazky a predpokladanej hodnoty zákazky tak ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác podľa § 5 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní.

13. Podľa bodu II.2.7) „Dĺžka trvania zákazky alebo rámcovej dohody“ výzvy kontrolovaný stanovil trvanie zákazky na 180 dní od zadania zákazky. Kontrolovaný v bode IV.1.3) „Informácie o rámcovej dohode“ výzvy uviedol, že obstarávanie nezahŕňa uzavretie rámcovej dohody.
14. Z bodu III.1.5) „Informácie o vyhradených zákazkách“ výzvy je zrejmé, že predmetná zákazka nie je vyhradená pre chránené pracovné dielne ani chránené pracoviská.
15. Kontrolovaný v bode II.2.5) „Kritériá na vyhodnotenie ponúk“ výzvy uviedol, že jediné kritérium na vyhodnotenie ponúk je cena. Kontrolovaný v bode IV.1.6) „Informácie o elektronickej aukcii“ výzvy uviedol, že sa na vyhodnotenie ponúk použije elektronická aukcia prostredníctvom portálu systému EVO.
16. Súťažné podklady k predmetnej zákazke kontrolovaný uverejnil na svojom profile dňa 26. 7. 2016, pričom v bode I.3) „Komunikácia“ výzvy sa uvádza, že súťažné podklady sú dostupné priamo a úplne bez obmedzení či poplatkov na adrese (URL) <http://www.obstaravanie.topolcany.sk/to/index.php>. Kontrolovaný zároveň v bode VI.3) „Doplňujúce informácie“ výzvy o. i. stanovil nasledovný spôsob komunikácie, cit.: „Verejný obstarávateľ si vyhradzuje komunikáciu v štátnom/slovenskom jazyku. V súlade s § 187 ods. 8 zákona verejný obstarávateľ neumožňuje uchádzačom predkladať ponuku v elektronickej forme.“
17. Z kontrolovaným predloženej dokumentácie vyplýva, že kontrolovaného požiadali o poskytnutie súťažných podkladov nasledovní záujemcovia:
1. XXX – emailom dňa 27. 7. 2016,
 2. XXX – poštou dňa 28. 7. 2016,
- pričom z predloženej dokumentácie vyplýva, že kontrolovaný všetkým uvedeným záujemcom poskytol súťažné podklady elektronicke.
18. Kontrolovaný v bode IV.2.2) „Lehota na predkladanie ponúk“ výzvy stanovil lehotu na predkladanie ponúk do 24. 8. 2016 do 10:00 hod..
19. Kontrolovaný v bode II.2.14) „Doplňujúce informácie:“ výzvy uviedol, že vyžaduje na zabezpečenie ponuky zloženie zábezpeky vo výške 3 000,00 EUR. Podmienky zloženia zábezpeky kontrolovaný uviedol v súťažných podkladoch.
20. Na otváranie ponúk, vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a vyhodnotenie ponúk kontrolovaný zriadil dňa 26. 7. 2016 8-člennú komisiu v zmysle § 51 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorej 6 členovia boli s právom vyhodnocovať ponuky a 2 členovia bez práva vyhodnocovať ponuky. Z predloženej dokumentácie je zrejmé, že všetci členovia komisie podpísali dňa 24. 8. 2016 čestné vyhlásenie v zmysle § 51 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní o tom, že u nich nenastali skutočnosti podľa tohto zákona, pre ktoré nemôžu byť členom komisie.
21. V lehote na predkladanie ponúk boli kontrolovanému doručené ponuky od nasledujúcich uchádzačov:
- XXX – osobne dňa 23. 8. 2016,
 - XXX – osobne dňa 24. 8. 2016 o 8:20 hod..

22. Lehota na otváranie obálok s ponukami bola v zmysle bodu IV.2.7) „Podmienky na otváranie ponúk“ výzvy stanovená na 24. 8. 2016 13:00 hod., pričom kontrolovaný dňa 23. 7. 2016 zverejnil na svojom profile informáciu o otváraní časti ponúk označených ako „Ostatné“.
23. Po otváraní časti ponúk označených ako „Ostatné“ pristúpila komisia kontrolovaného k vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti, čo zachytáva **Zápisnica z posúdenia splnenia podmienok účasti uchádzačov**, z obsahu ktorej vyplýva, že uchádzači XXX a XXX boli vyhodnotení ako spĺňajúci všetky kontrolovaným stanovené podmienky účasti.
24. Dňa 14. 9. 2016 kontrolovaný odoslal list „(...) – oznámenie o vylúčení uchádzača“ z 9. 9. 2016, ktorý bol uchádzačovi XXX doručený dňa 19. 9. 2016, a v ktorom tomuto uchádzačovi oznámil vylúčenie jeho ponuky podľa § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko nezložil zábezpeku podľa určených podmienok. Súčasťou tohto oznámenia o vylúčení ponuky bola informácia o možnosti podať námietky a informácia o lehote na podanie námietok.
25. Dňa 4. 10. 2016 kontrolovaný odoslal úradu informáciu v zmysle § 166 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní o tom, že bolo všetkým vylúčeným uchádzačom doručené oznámenie o vylúčení s uvedením dátumu 19. 9. 2016.
26. Kontrolovaný následne listom „Oznámenie o vyhodnotení časti ponúk, označených ako „Ostatné““ z 29. 11. 2016, odoslaným uchádzačovi XXX, oznámil tomuto uchádzačovi, že bol vyhodnotený ako spĺňajúci podmienky účasti, ako aj požiadavky kontrolovaného na predmet zákazky. Kontrolovaný zároveň v prílohe tohto listu, ktorú tvoril list „Oznámenie o mieste a čase otvárania častí ponúk označených ako „Kritériá““ z 29. 11. 2016, oznámil danému uchádzačovi, že otváranie časti ponúk označených ako „Kritériá“ bude neverejné a uskutoční sa dňa 15. 12. 2016 o 14:00 hod.. Informáciu o otváraní časti ponúk označených ako „Kritériá“ zverejnil kontrolovaný na svojom profile už dňa 6. 10. 2016, avšak z profilu verejného obstarávateľa vyplýva, že pôvodná informácia o dátume otvárania príslušnej časti ponúk bola zmenená na základe návrhu niektorých členov komisie na vyhodnotenie ponúk (pozn. informácia uvedená profile verejného obstarávateľa, v rámci dokumentu „Informácia o otváraní ponúk“, v časti „História dokumentu“) a dňa 29. 11. 2016 kontrolovaný zverejnil zmenený dátum otvárania časti ponúk označených ako „Kritériá“.
27. Otváranie časti ponúk označených ako „Kritériá“ sa v zmysle **Zápisnice z otvárania časti ponúk, označených ako „Kritériá“ z 15. 12. 2016** (ďalej len „Zápisnica o otváraní časti ponuky označenej ako „Kritériá““) uskutočnilo dňa 15. 12. 2016 o 14:00 hod.. V Zápisnici z otvárania časti ponúk, označených ako „Kritériá“ sa uvádza, že komisia overila neporušenosť obálky, časti ponuky označenej ako „Kritériá“, obálku jediného uchádzača otvorila, pričom uchádzač XXX predložil kontrolovanému nasledovný návrh na plnenie kritéria na vyhodnotenie ponúk „cena“: XXX EUR s DPH.
28. Komisia vo vyššie uvedenej zápisnici ďalej konštatovala, že v zmysle § 54 ods. 15 zákona o verejnom obstarávaní nie je verejný obstarávateľ povinný použiť elektronickú aukciu, ak by sa aukcie zúčastnil len jeden uchádzač. V nadväznosti na uvedené komisia pokračovala v procese vyhodnotenia ponúk bez použitia elektronickej aukcie a rozhodla o zaslaní danej Zápisnice o otváraní časti ponuky označenej ako „Kritériá“ jedinému uchádzačovi.

29. Proces vyhodnocovania ponúk bol v zmysle **Zápisnice z vyhodnotenia ponúk** ukončený 15. 12. 2016. Zápisnica z vyhodnotenia ponúk obsahuje náležitosti podľa § 53 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní. Komisia kontrolovaného v zmysle Zápisnice z vyhodnotenia ponúk ako úspešného uchádzača vyhodnotila uchádzača XXX. Uchádzač XXX bol vylúčený podľa § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko nezložil zábezpeku.
30. Listom „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk“ z 16. 12. 2016, doručeným dňa 21. 12. 2016, oznámil kontrolovaný úspešnému uchádzačovi XXX, že jeho ponuku prijíma a že s ním bude uzavretá zmluva o dielo na vyššie uvedený predmet zákazky. Uvedeným listom kontrolovaný zároveň vyzval úspešného uchádzača na predloženie podpísanej zmluvy o dielo v 3 vyhotoveniach a upozornil úspešného uchádzača na povinnosť zložiť depozit vo výške 5 % zo sumy schválenej poskytovateľom dotácie, na bankový účet kontrolovaného, a to najneskôr do 14 dní odo dňa nadobudnutia účinnosti zmluvy o dielo. Prílohou tohto listu bola Zápisnica o otváraní časti ponuky označenej ako „Kritériá“.
31. Dňa 18. 12. 2016 kontrolovaný zverejnil na svojom profile informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk v zmysle § 55 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
32. Dňa 21. 12. 2016 kontrolovaný odoslal úradu v zmysle § 166 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní informáciu, že bolo všetkým uchádzačom, ktorých ponuky sa vyhodnocovali, doručené oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk, s uvedením dátumu doručenia oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk poslednému uchádzačovi, ktorého ponuka sa vyhodnocovala.
33. Kontrolovaný v bode IV.2.6) „Minimálna lehota, počas ktorej sú ponuky uchádzačov viazané“ výzvy uviedol, že ponuky uchádzačov musia byť platné do 28. 2. 2017.
34. Preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy pri postupe zadávania predmetnej zákazky bolo vykonané vo vzťahu k vyššie uvedeným uskutočneným úkonom kontrolovaného, pričom z predloženej dokumentácie je posledným úkonom, ktorý bol objektom preskúmania, odoslanie informácie úradu podľa § 166 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.

Výzva úradu na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy

35. Úrad listom č. 5565-7000/2017-ODII/4 zo 16. 5. 2017, doručeným dňa 19. 5. 2017, v zmysle § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní vyzval kontrolovaného na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy, a to v lehote 5 pracovných dní odo dňa doručenia tejto výzvy. Zároveň úrad v predmetnej výzve uviedol, že lehota podľa § 175 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní neplynie od vydania tejto výzvy do doručenia vyjadrenia kontrolovaného alebo do uplynutia lehoty na jeho doručenie, podľa toho, ktorá skutočnosť nastane skôr.
36. V predmetnom liste úrad vyzval kontrolovaného, aby sa vyjadril k zisteniu úradu č. 1, podľa ktorého mal úrad za to, že kontrolovaný v bode III.1.3) „Technická a odborná spôsobilosť“ výzvy stanovil požiadavku na predloženie zoznamu uskutočnených stavebných prác za obdobie predchádzajúcich 5 rokov ku dňu lehoty na predkladanie ponúk, **v rozpore s taxatívnym ustanovením § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní** ako aj

v rozpore s princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Vyjadrenie kontrolovaného ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy

37. V úradom stanovenej lehote, konkr. dňa 25. 5. 2017 doručil kontrolovaný prostredníctvom listu č. 1000/2017, 6311/2017 „Vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy v procese zadávania zákazky „Rozšírenie a intenzifikácia prevádzky kompostárne bioodpadov mesta Topoľčany – časť stavebné práce““ z 24. 5. 2017, v ktorom uviedol, že je mu známa skutočnosť, že všetky podmienky účasti týkajúce sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti uvedené v § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sú kogentného charakteru a taxatívne určujú aké doklady a za aké obdobie môže verejný obstarávateľ v rámci splnenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti od záujemcov alebo uchádzačov vo verejnom obstarávaní požadovať, a že nemôže žiadnym spôsobom tieto podmienky upravovať, t.j. rozširovať alebo zužovať nad rámec toho, ako je to stanovené v predmetnom ustanovení zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný zároveň uviedol, že kogentný charakter podmienok účasti týkajúcich sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti je dlhodobo známy širokému okruhu všetkých viac alebo menej dotknutých účastníkov procesu verejného obstarávania.
38. Kontrolovaný ďalej v predmetom liste poukazuje na skutočnosť, že v odseku 3.1 bodu III.1.3) „Technická a odborná spôsobilosť“ výzvy uviedol taxatívne znenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, v ktorom sa požaduje predloženie zoznamu uskutočnených stavebných prác za obdobie predchádzajúcich 5 rokov od vyhlásenia verejného obstarávania.
39. Kontrolovaný ďalej uviedol, že znenie zákona týkajúce sa danej podmienky účasti sa v priebehu posledných rokov niekoľkokrát menilo a rovnako bol menený aj elektronický formulár na vypisovanie výzvy na predkladanie ponúk v informačnom systéme zberu údajov dostupnom na www.uvo.gov.sk. Kontrolovaný ďalej uviedol nasledovné, cit.: „Verejný obstarávateľ bol zvyknutý z minulosti pri vpisovaní podmienok účasti týkajúcich sa technickej a odbornej spôsobilosti používať aj preddefinovanú časť okna označenú ako „Minimálna požadovaná úroveň štandardov“ a dopísal do nej odkaz k bodu 3.1.. Pri dopisovaní minimálnej požadovanej úrovne štandardov k bodu 3.1. došlo k chybe v písaní a to tým, že osoba, ktorá elektronicky skopírovala text z iného dokumentu staršieho dáta a následne text vložila elektronicky do predmetnej aktuálnej výzvy na predkladanie ponúk, zabudla vymazať nesprávne uvedený text v zátvorke „(ku dňu lehoty na predkladanie ponúk)“ a túto chybu v písaní si nevšimla ani neskôr pri zverejnenej výzve.“
40. Záverom kontrolovaný uviedol, cit.: „Na základe našich dlhoročných reálnych skúseností s procesom verejného obstarávania najmä pri zákazkách na uskutočnenie stavebných prác máme za to, že aj všetci ostatní účastníci tohto konkrétneho procesu verejného obstarávania najmä záujemcovia a uchádzači pokladali vzniknutú chybu v písaní iba za formálnu chybu, neprikladali jej veľký význam, a preto ani nevyužili inštitút vysvetlenia informácií uvedených vo výzve na predkladanie ponúk. Máme za to, že formálna chyba v písaní spôsobená nepozornosťou pri kopírovaní malej časti textu je vysvetliteľná, o čo sme sa úprimne snažili v tomto vyjadrení a nemôže spôsobiť také konanie verejného obstarávateľa, ktoré by bolo v rozpore s princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov podľa § 10 ods. 2 zákona

o verejnom obstarávaní a tiež, že formálna chyba v písaní nemôže ovplyvniť výsledok predmetného verejného obstarávania aj s ohľadom na dlhodobú niekoľkoročnú pozitívnu informovanosť a vzdelávanie v oblasti verejného obstarávania zo strany úradu dostupnú pre všetkých účastníkov procesu verejného obstarávania.“

Právny rámec

41. Podľa § 113 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní podlimitných zákaziek bez využitia elektronického trhu verejný obstarávateľ postupuje podľa prvej časti a druhej časti prvej hlavy, ak nie je v § 113 až 116 ustanovené inak; nepoužije sa § 26, § 27, § 28 ods. 2 až 4, § 29, § 30 ods. 5 až 22, § 31, § 45 a § 62.
42. 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.
43. Podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť sa preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov: zoznamom stavebných prác uskutočnených **za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania** s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných prác; zoznam musí byť doplnený potvrdením o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok, ak odberateľom
 1. bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dokladom je referencia,
 2. bola iná osoba ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak také potvrdenie uchádzač alebo záujemca nemá k dispozícii, vyhlásením uchádzača alebo záujemcu o ich uskutočnení, doplneným dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie alebo zmluvný vzťah, na základe ktorého boli uskutočnené,

Právne posúdenie úradom

Zistená skutočnosť č. 1:

44. Kontrolovaný v bode III.1.3) „Technická a odborná spôsobilosť“ výzvy stanovil nasledovnú podmienku účasti týkajúcu sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „Zoznam a krátky opis podmienok, odôvodnenie primeranosti každej určenej podmienky: Uchádzač preukazuje technickú alebo odbornú spôsobilosť dokladmi:
 - 3.1. Podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona: zoznamom stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných prác; zoznam musí byť doplnený potvrdením o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok, ak odberateľom: 1. bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa zákona, dokladom je referencia; 2. bola iná osoba ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa zákona, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak také potvrdenie uchádzač nemá k dispozícii, vyhlásením uchádzača o ich uskutočnení, doplneným dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie alebo zmluvný vzťah, na základe ktorého boli uskutočnené.(...)

Minimálna požadovaná úroveň štandardov: K bodu 3.1.: Verejný obstarávateľ požaduje predložiť dôkazy/referencie **o uskutočnení stavebných prác alebo ich častí** rovnakého alebo podobného charakteru ako predmet zákazky, uvedených v časti Stručný opis zákazky, **minimálne v hodnote predpokladanej hodnoty zákazky (kumulatívne)**, to všetko **za predchádzajúcich 5 rokov (ku dňu lehoty na predkladanie ponúk)**. Odôvodnenie podmienok účasti: obligatórna požiadavka na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti uchádzača vo vzťahu k minimálnej požadovanej úrovni štandardov.“

45. Ustanovenie § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je kogentné a taxatívne určuje kontrolovanému, aké doklady a za aké obdobie môže v rámci splnenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti od záujemcov alebo uchádzačov vo verejnom obstarávaní požadovať. Nakoľko je ustanovenie § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní kogentného charakteru a je v ňom uvedené, že technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť možno preukázať zoznamom stavebných prác uskutočnených **za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania** (ďalej len „zákonne relevantné obdobie“), podľa úradu kontrolovaný svoju požiadavku vo vzťahu k relevantnému obdobiu (predloženie zoznamu stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich 5 rokov ku dňu lehoty na predkladanie ponúk), nemôže žiadnym spôsobom upravovať (rozširovať alebo zužovať) nad rámec toho, ako je stanovená v predmetnom ustanovení zákona o verejnom obstarávaní.
46. V zmysle § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní je relevantné obdobie, za ktoré majú záujemci alebo uchádzači predkladať zoznam uskutočnených stavebných prác, 5 rokov od vyhlásenia daného verejného obstarávania, t. j. v tomto prípade konkrétne **za obdobie od 26. 7. 2011 do 26. 7. 2016**. Kontrolovaný napriek tomu v bode III.1.3) výzvy v rámci minimálnej požadovanej úrovne štandardov stanovil, že za relevantné obdobie bude považovať obdobie predchádzajúcich 5 rokov ku dňu lehoty na predkladanie ponúk, čiže **obdobie od 24. 8. 2011 do 24. 8. 2016**. V nadväznosti na uvedené je zrejmé, že potencionálni uchádzači boli oprávnení podľa zákona o verejnom obstarávaní na predkladanie zoznamu stavebných prác uskutočnených už od 26. 7. 2011, pričom kontrolovaný stanovil, že bude akceptovať len stavebné práce uskutočnené od 24. 8. 2011, t. j. neumožnil uchádzačom predložiť potvrdenia o uskutočnených stavebných prácach za obdobie 29 dní (od 26. 7. 2011 do 23. 8. 2011) oproti zákonom stanovenému relevantnému obdobiu.
47. Stanovená požiadavka kontrolovaného, tak ako je uvedená v bode III.1.3) „Technická a odborná spôsobilosť“ výzvy, na predloženie zoznamu uskutočnených stavebných prác za obdobie predchádzajúcich 5 rokov ku dňu lehoty na predkladanie ponúk, je **v rozpore s taxatívnym ustanovením § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní**.
48. Úrad ďalej k uvedenému dodáva, že takto stanovená podmienka účasti je zároveň **v rozpore s princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**. Zákaz diskriminácie sa vzťahuje aj na tých uchádzačov, ktorí sú stanovenými podmienkami vo verejnom obstarávaní odraďovaní od účasti na verejnom obstarávaní. Predmetná podmienka účasti mohla odradiť od účasti v danom postupe zadávania podlimitnej zákazky potenciálnych uchádzačov, resp. záujemcov, ktorí uskutočnili verejným obstarávateľom požadované stavebné práce v zákonom relevantnom období, avšak tieto mohli byť v plnom rozsahu alebo čiastočne uskutočnené v období od 26. 7. 2011 do 23. 8. 2011, a teda v období, za ktoré kontrolovaný neumožnil predkladať referencie.

49. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené uvádza, že zákaz diskriminácie zahŕňa jednak zákaz diskriminácie zjavnej, teda rozdielneho zaobchádzania s jednotlivcom v porovnaní s celkom, ale aj zákaz diskriminácie skrytej, pokiaľ táto vedie v podstate k obdobným právom zakázaným dôsledkom (v oblasti verejného obstarávania poškodzovanie hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi záujemcami alebo uchádzačmi). V uvedenom prípade, v dôsledku stanovenia požiadavky na predkladanie zoznamu uskutočnených stavebných prác za obdobie predchádzajúcich 5 rokov ku dňu lehoty na predkladanie ponúk za účelom preukázania podmienky účasti týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, mohlo prejaviť záujem o účasť v tomto verejnom obstarávaní menej záujemcov, ako by tomu bolo v prípade, keby bolo možné predkladať zoznam uskutočnených stavebných prác za obdobie predchádzajúcich 5 rokov od vyhlásenia verejného obstarávania v súlade s taxatívnym znením § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. V nadväznosti na uvedené úrad konštatuje, že takéto konanie kontrolovaného **mohlo mať vplyv na výsledok** predmetného verejného obstarávania, nakoľko stanovenie vyššie uvedenej diskriminačnej podmienky účasti technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti mohlo odradiť potencionálnych uchádzačov od účasti v predmetnom postupe zadávania podlimitnej zákazky bez využitia elektronického trhoviska.
50. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení k zistenej skutočnosti uviedol, že je mu známa skutočnosť, že všetky podmienky týkajúce sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti sú kogentného charakteru a taxatívne určujú doklady, ktoré môže verejný obstarávateľ vyžadovať od záujemcov alebo uchádzačov za účelom preukázania splnenia týchto podmienok účasti. Zároveň kontrolovaný poukázal aj na skutočnosť, že uvedená skutočnosť je všeobecne známa širokému okruhu účastníkov procesu verejného obstarávania. Nesúlad stanovenej podmienky účasti s taxatívnym ustanovením § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní bol, podľa vyjadrenia kontrolovaného, spôsobený v dôsledku chyby pri tvorbe výzvy, pričom kontrolovaný má za to, že ide iba o formálnu chybu v písaní, ktorá nespôsobuje porušenie princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov, a ktorá nemohla ovplyvniť výsledok verejného obstarávania. V nadväznosti na uvedené úrad konštatuje, že kontrolovaný vo svojom vyjadrení sám nepriamo uznal stanovenie danej požiadavky v rozpore s taxatívnym znením § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
51. K vyjadreniu kontrolovaného, že stanovenie danej požiadavky na predkladanie zoznamu uskutočnených stavebných prác za obdobie predchádzajúcich 5 rokov ku dňu lehoty na predkladanie ponúk bolo v dôsledku chyby v písaní a ide iba o formálnu chybu, nakoľko všetci účastníci procesu verejného obstarávania sú informovaní o taxatívnom a kogentnom charaktere podmienok účasti týkajúcich sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, úrad podporne odkazuje na rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave č. 4S/164/2011 z 21. 6. 2013, v ktorom sa ohľadom zrejmej chyby v písaní uvádza nasledovné, cit.: „Osobitný zákon neobsahuje špecifikáciu pojmov „zrejme chyby v písaní a počítaní“, je preto potrebné vychádzať z gramatických a logických vysvetlení uvedeného pojmu. Podľa názoru súdu, možno za chybu v písaní považovať pisárske preklepy, vynechanie písmen, nesprávne citované ustanovenie predpisu, za chyby v počtoch - nesprávny súčet dvoch položiek a podobne.“
52. V nadväznosti na uvedené má úrad za to, že v danom prípade nejde ani o jeden z uvedených prípadov zrejmej chyby v písaní, nakoľko ide o stanovenie konkrétnej a zrozumiteľnej požiadavky na preukázanie splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a súčasne zo znenia tohto bodu výzvy jednoznačne nevyplýva, že by

išlo o pisársky preklep, vynechanie písmen alebo o nesprávne citovanie zo strany kontrolovaného. Úrad nevylučuje, že k stanoveniu predmetnej požiadavky mohlo dôjsť nedopatrením, avšak úmysel kontrolovaného, resp. osôb realizujúcich verejné obstarávanie nie je, a ani nemôže byť, predmetom preskúmania v rámci konania úradu, a takéto odôvodnenie kontrolovaného je irelevantné.

53. Úrad na podporu svojej argumentácie dáva do pozornosti aj ďalšie rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave č. 2S/179/2011 z 26. 9. 2012, v ktorom je uvedené rozdelenie chýb v písaní a počítaní na formálne a materiálne chyby, cit.: „O formálnu chybu, napr. chybu v písaní, počítaní alebo inú zrejmu nesprávnosť, by išlo len v takom prípade, keby bolo zrejme, že k takejto chybe došlo len nedopatrením zamestnanca správneho orgánu, ktorý vypracoval písomné vyhotovenie rozhodnutia. Na rozdiel od chýb formálnych, chybami materiálnymi (obsahovými) je spôsobená nezákonnosť rozhodnutia a ich odstránenie si vyžaduje zásadnú zmenu, alebo zrušenie správneho rozhodnutia. Nemožno zrejmu nesprávnosť zamieňať s pojmom vecná nesprávnosť rozhodnutia, ktorých opravou by sa zmenila sama podstata rozhodnutia, jeho zmysel a dopad na účastníkov správneho konania, prípadne iné subjekty.“
54. V nadväznosti na uvedené úrad konštatuje tak, ako už bolo uvedené vyššie, že v danom prípade nejde o zrejmu chybu v písaní. Príčina stanovenia tejto podmienky účasti v rozpore s taxatívnym znením § 34 ods. 1 písm. b) a v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní nie je predmetom preskúmania úradu. Úrad zároveň poukazuje na skutočnosť, že aj v prípade, ak by platilo tvrdenie kontrolovaného, že ide o chybu v písaní, išlo by o chybu materiálnu, a nie iba formálnu, nakoľko jej dôsledkom bolo stanovenie podmienky účasti v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, kontrolovaný zmenil taxatívne znenie podmienky účasti, čím boli ovplyvnení uchádzači, ktorí mohli predložiť zoznam uskutočnených stavebných prác len za iné obdobie ako stanovuje zákon o verejnom obstarávaní. Uvedený nesúlad so zákonom kontrolovaný mohol odstrániť redakčnou opravou výzvy vo Vestníku verejného obstarávaní, čím by došlo k zmene podmienky účasti a jej dopadu na uchádzačov. V tejto súvislosti nie je možné konštatovať, že ide iba o formálnu chybu.
55. Úrad záverom konštatuje, že z vyššie uvedených skutočností uvedených v tomto rozhodnutí vyplýva, že **kontrolovaný svojím postupom v predmetnom verejnom obstarávaní postupoval v rozpore s § 34 ods. 1 písm. b) a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.** Úrad má za to, že kontrolovaný v bode III.1.3) „Technická a odborná spôsobilosť“ výzvy stanovil podmienku účasti týkajúcu sa **technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti v rozpore s taxatívnym ustanovením § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní**, keď požadoval od uchádzačov predložiť zoznam uskutočnených stavebných prác za obdobie predchádzajúcich 5 rokov ku dňu lehoty na predkladanie ponúk. Stanovená podmienka účasti je zároveň **v rozpore s princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, nakoľko mohla odradiť od účasti v danom postupe zadávania podlimitnej zákazky potenciálnych uchádzačov, resp. záujemcov, ktorí uskutočnili verejným obstarávateľom požadované stavebné práce v zákonom relevantnom období, avšak tieto mohli byť v plnom rozsahu alebo čiastočne uskutočnené v období od 26. 7. 2011 do 23. 8. 2011, a teda v období, za ktoré kontrolovaný neumožnil predkladať referencie. Úrad má za to, že predmetné porušenie mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, keďže stanovenie vyššie uvedenej diskriminačnej podmienky účasti mohlo odradiť potenciálnych uchádzačov od účasti v predmetnom postupe zadávania podlimitnej zákazky bez využitia elektronického trhoviska.

56. 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.
57. 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.
58. Aby sa kontrolovaný v budúcnosti vyhol takémuto nezákonnému konaniu, musí postupovať pri stanovení predmetnej podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti v súlade s jej taxatívnym znením podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a venovať zvýšenú pozornosť pri koncipovaní výzvy na predkladanie ponúk, konkrétne zneniu stanovených podmienok účasti.
59. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
60. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže kontrolovaný ako účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Odvolanie musí byť doručené Úradu 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 je rozhodnutie úradu 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. Ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľka odboru dohľadu II

Rozhodnutie sa doručí

1. Mesta Topoľčany, Nám. M.R. Štefánika 1, 955 01 Topoľčany

Na vedomie

Podľa rozdeľovníka