



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE

Odbor dohľadu

Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava

Bratislava 24. 4. 2023

Číslo spisu: 7608-6000/2023-OD

Obec Vtáčkovce
Vtáčkovce 15
044 47 Vtáčkovce

Vec

Žiadosť o ex ante posúdenie – odpoveď

Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) ako ústrednému orgánu štátnej správy pre verejné obstarávanie a ako orgánu príslušného podľa § 140, § 147 písm. b) a c), § 167 ods. 2 písm. a) a § 168 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“) bola 28. 3. 2023 elektronicky doručená žiadosť verejného obstarávateľa Obec Vtáčkovce, Vtáčkovce 15, 044 47 Vtáčkovce, IČO: 00 691 305 (ďalej len „verejný obstarávateľ“) o vykonanie ex ante posúdenia dokumentácie na predmet podlimitnej zákazky na uskutočnenie stavebných prác „**Materská škôlka v obci Vtáčkovce**“, ktorá má byť financovaná z finančných prostriedkov Európskej únie (ďalej len „predmet zákazky“).

Podľa § 168 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ak ide o **nadlimitnú zákazku alebo nadlimitnú koncesiu**, úplne alebo sčasti financovanú z prostriedkov Európskej únie, okrem zákazky, koncesie alebo rámcovej dohody podľa § 184q ods. 1, kontrolovaný môže pred vyhlásením alebo začatím verejného obstarávania požiadať úrad o ex ante posúdenie dokumentov, proti ktorým je možné podať námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b) zákona o verejnom obstarávaní; ex ante posúdenie sa nevzťahuje na posudzovanie požiadaviek na technické špecifikácie, výkonnostné a funkčné požiadavky a charakteristiky a odborné požiadavky predmetu zákazky podľa § 42 zákona o verejnom obstarávaní.

Podľa § 168 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní **výsledkom ex ante posúdenia je oznámenie úradu** obsahujúce konštatovanie o súlade alebo nesúlade predložených dokumentov s týmto zákonom, ktoré úrad doručí kontrolovanému. Úrad vydá oznámenie podľa prvej vety tohto odseku do 30 dní odo dňa doručenia dokumentov kontrolovaným. Ak úrad v oznámení podľa prvej vety tohto odseku nekonštatuje súlad všetkých predložených dokumentov so zákonom o verejnom obstarávaní, označí v oznámení tie časti dokumentov, ktoré nie sú v súlade s týmto zákonom a uvedie k nesúladu stručné odôvodnenie.

K uvedenému úrad uvádza nasledovné:

Úrad predloženú žiadosť preskúmal z hľadiska náležitostí uvedených v § 168 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad uvádza, že v zmysle vyššie uvedeného, kontrolovaný môže požiadať úrad o ex ante posúdenie dokumentov, ak ide o nadlimitnú zákazku alebo nadlimitnú koncesiu financovanú z prostriedkov Európskej únie. Úrad po preštudovaní predloženej dokumentácie konštatuje, že vzhľadom na skutočnosť, že predmetná zákazka nespĺňa podmienky uvedené v § 168 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní (zákazka nedosahuje zákonný finančný limit určený pre nadlimitnú zákazku), **nie je v kompetencii úradu vykonať**

ex ante posúdenie v zmysle zákona o verejnom obstarávaní. Úrad sa preto dokumentáciou doručenu verejným obstarávateľom zaoberal v rozsahu svojej preventívnej pôsobnosti a nasledujúce dokumenty:

- návrh Výzvy na predkladanie ponúk (ďalej len „návrh výzvy“),
- návrh Súťažných podkladov s prílohami (ďalej len „návrh súťažných podkladov“),
- podklady k určení predpokladanej hodnoty zákazky,

preskúmal a poskytuje verejnému obstarávateľovi **túto odpoveď k určitým podstatným okruhom tém**, avšak nezodpovedá za správnosť jeho konštatovaní, ak následne po vydaní stanoviska nastane akýkoľvek zásah do obsahu alebo rozsahu predložených dokumentov, ktorý vyvolá ich zmenu oproti predloženým dokumentom.

Na základe vyššie uvedeného, konštatovania úradu, obsiahnuté v tejto odpovedi, vychádzajú z predložených dokumentov a sú viazané na obsah a rozsah uvedených dokumentov.

Z doručenej dokumentácie vyplýva, že predmet zákazky má byť zadávaný **bežným postupom pre podlimitné zákazky podľa § 112 až 114 zákona o verejnom obstarávaní**, ktorého výsledkom bude uzavretie **zmluvy o dielo s úspešným uchádzačom**, pričom pôjde **o podlimitnú zákazku** na uskutočnenie stavebných prác, v rámci ktorej stanovil verejný obstarávateľ **predpokladanú hodnotu zákazky** predbežne zrejme **vo výške 1 247 359,- EUR bez DPH**, a ktorá má byť financovaná z finančných prostriedkov Európskej únie, konkrétne z Plánu obnovy na základe výzvy Zvýšenie kapacít materských škôl, Kód výzvy: 06R01-20-V02.

Úrad dáva verejnému obstarávateľovi do pozornosti nasledovné odporúčania, ktoré sa viažu k textu predloženej dokumentácie a svojou povahou by v prípade naplnenia istých skutočností mohli byť porušením zákona o verejnom obstarávaní:

- a. V súvislosti s určovaním predpokladanej hodnoty zákazky, v rámci svojej preventívnej pôsobnosti a v záujme dodržania základných princípov vo verejnom obstarávaní, dáva úrad verejnému obstarávateľovi do pozornosti, že je potrebné stanoviť predpokladanú hodnotu zákazky v súlade so všetkými princípmi vo verejnom obstarávaní, s dôrazom na princíp hospodárnosti, a to najmä tak, aby predpokladaná hodnota zákazky reálne odrážala podmienky trhu v danom čase.

V nadväznosti na konštatovanie verejného obstarávateľa uvedené v bode 4.2 návrhu súťažných podkladov, že úradu predložený rozpočet, ktorý slúži ako východisko k určení predpokladanej hodnoty zákazky, je v súčasnosti aktualizovaný a berúc do úvahy fakt, že verejný obstarávateľ v niektorých ďalších častiach návrhu výzvy a návrhu súťažných podkladov uviedol rozdielnu výšku predpokladanej hodnoty zákazky, úrad verejného obstarávateľa upozorňuje, že v závislosti od ustálenia predpokladanej hodnoty zákazky v budúcnosti je potrebné jej výšku uvádzať vždy jednotne a taktiež venovať náležitú pozornosť aplikácii všetkých inštitútov zákona o verejnom obstarávaní, stanovenie ktorých vychádza práve z výšky predpokladanej hodnoty zákazky (určenie postupu, výška zábezpeky, minimálna úroveň požadovaných štandardov v rámci určenia podmienok účasti a pod.).

- b. Verejný obstarávateľ v bode II.1.3) „Druh zákazky“ návrhu výzvy uviedol, že ide o zákazku na uskutočnenie **stavebných prác**.

Ďalej v bode II.1.4) „Stručný opis“ návrhu výzvy verejný obstarávateľ uviedol, cit.: „Predmetom riešenia je výstavba materskej škôlky, ...“.

Verejný obstarávateľ v bode 3.1. návrhu súťažných podkladov uviedol, cit.: „Stavebné práce a zariadenia v celkovom množstve a rozsahu zákazky podľa projektovej dokumentácie výkazu výmer, ktoré sú súčasťou súťažných podkladov. **Obstarávať možno zákazku len ako celok.**”.

Verejný obstarávateľ v bode 14.3. návrhu súťažných podkladov uviedol, cit.: „Uchádzač si musí spolu s výkazom výmer preštudovať aj všetky ostatné súvisiace dokumenty v súťažných podkladoch (Technicko-kvalitatívne podmienky uvedené v technických správach, výkresová dokumentácia, Obchodné podmienky uvedené v návrhu zmluvy), aby sa dôkladne oboznámil s detailným popisom vykonávaných stavebných prác a dodávok a so spôsobom, akým sa vykonajú.“.

Verejný obstarávateľ v časti D „Opis predmetu zákazky“ uviedol, cit.: „3. Stavebné objekty: SO 01 Materská škôlka, SO 02 Terénne úpravy, komunikácie a spevnené plochy, SO 03 Oplotenie, SO 04 Sadové úpravy, SO 05 Detské ihrisko, SO 06 Kanalizačná prípojka - splašková, SO 07 Dažďová kanalizácia a retenčná nádrž, SO 08 Vodovodná prípojka a požiarna nádrž, SO 09 Elektrická prípojka NN, SO 09.1 Prípojka NN, SO 09.2 Odberné elektrické zariadenie, SO 10 Vonkajšie osvetlenie“.

Z výkazu výmer je zrejmé, že verejný obstarávateľ má v rámci predmetu zákazky úmysel obstaráť / nadobudnúť aj viaceré tzv. **zariad'ovacie predmety**, okrem iného napr. **zariadenie kuchýň** (chladničky, pracovné stoly rôzneho druhu, konvektomat, elektrický sporák a pod.), **zariadenie zdravotníckej techniky** (profesionálna práčka, sušič bielizne, žehlička bielizne a pod.), a taktiež realizovať elektroinštaláciu **rozhlasových a dorozumievacích zariadení, elektrických zámkov, videovrátnika**, ako aj výsadbu **drevín a rastlín**, a montáž **detského ihriska**.

V nadväznosti na obsah úradu predloženej dokumentácie, a na základe vyššie uvedeného úrad uvádza, že nie je jasné, z akého dôvodu verejný obstarávateľ tvrdí, že predmetnú zákazku je možné realizovať výlučne ako celok, keďže vo výkaze výmer sa požadujú od úspešného uchádzača aj také plnenia, ktoré spočívajú napríklad v dodaní chladničky, elektrického sporáka, videovrátnika, žehlička bielizne a pod., teda ide o dodávky, ktoré priamo a neoddeliteľne nesúvisia s realizáciou stavebných prác. Úrad uvádza, že toto konanie verejného obstarávateľa vnáša do postupu zadávania zákazky prvky zmätočnosti, to znamená, že **sa javí ako nesúladne s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, najmä s princípom transparentnosti ako aj s princípom nediskriminácie**.

V súvislosti s problematikou delenia predmetu zákazky na časti úrad verejného obstarávateľa upozorňuje, že spájanie odlišných druhov plnení do jednej zákazky nerozdelenej na časti predstavuje porušenie princípu nediskriminácie a ako také je zákonom o verejnom obstarávaní sankcionované. Úrad dlhodobo konštatuje, že v dôsledku spojenia nesúvisiacich položiek do jedného predmetu zákazky (uskutočnenia rôznych druhov stavebných prác a dodávky tovaru, poskytnutie služieb, ktoré nie sú nevyhnutne

potrebné na realizáciu samotných stavebných prác) môže prejavíť záujem o účasť vo verejnom obstarávaní menej záujemcov, ako by tomu bolo v prípade, keby bolo umožnené predkladať ponuky samostatne na jednotlivé časti zákazky. V takomto prípade totiž môžu byť diskriminovaní a od účasti vo verejnom obstarávaní odradení potenciálni dodávatelia, ktorí sa profilovo špecializujú napríklad na realizáciu detských ihrísk, výsadbu drevín a rastlín, dodávku a inštaláciu špecifických druhov tovaru, ale nie súčasne aj na realizáciu stavebných prác, resp. môžu poskytnúť len jednotlivé oddeliteľné plnenia, nie však všetky, ktoré sú predmetom zákazky. Zároveň môže byť pre takýchto uchádzačov, resp. záujemcov problematické spájať sa s inými hospodárskymi subjektami v rámci skupiny dodávateľov, resp. môže byť pre nich problematické hľadať si subdodávateľa, čo de facto môže mať vplyv na cenu za predmet zákazky. V dôsledku takto vymedzeného predmetu zákazky môže prísť k porušeniu princípu nediskriminácie záujemcov alebo uchádzačov, ako aj o obmedzenie konkurenčného prostredia medzi dodávateľmi, a tým aj o obmedzovanie hospodárskej súťaže.

V nadväznosti na už uvedené úrad poukazuje na fakt, že verejný obstarávateľ v predloženej dokumentácii tvrdí, že predmetom zákazky sú stavebné práce, ktoré ale, okrem bežných stavebných prác týkajúcich sa realizácie stavby materskej školy, majú spočívať aj v špecifických činnostiach, napr. v sadových úpravách, montáži detského ihriska, inštalácii vonkajšieho osvetlenia, ale aj v dodávkach a montáži špecifických zariadení a tiež v elektroinštalácii rozhlasových a dorozumievacích zariadení, elektrických zámkov, videovrátnika a pod. Tieto príkladmo spomenuté dodávky a montáže sa javia ako nie neoddeliteľne previazané so samotnými stavebnými prácami, čo znamená že nie sú účelovo prepojené s realizáciou stavebných prác, ktorých uskutočnenie je (hlavným) predmetom danej zákazky. Z uvedeného dôvodu sa požiadavka na poskytnutie komplexného predmetu plnenia zdá byť netransparentná, pričom špecifiká zákazky by mohli byť potenciálne diskriminačné.

Zákon o verejnom obstarávaní ponúka viaceré spôsoby ako postupovať pri obstaraní takého predmetu zákazky, o aký ide v dotknutom prípade. Jednou z adekvátnych možností riešenia je vnútorné rozčlenenie zákazky na časti a zadávanie zákazky jedným postupom verejného obstarávania, pričom je možné určiť, či hospodársky subjekt môže ponuku predložiť na jednu, viaceré alebo všetky časti. Taktiež je eventuálne možné zvážiť vyčlenenie niektorých požadovaných častí do samostatných zadaní, pričom je však nevyhnutné brať do úvahy najmä časovú, miestnu a vecnú (funkčnú) súvislosť a predísť tak prípadnému nedovolenému rozdeleniu predmetu zákazky s cieľom zníženia predpokladanej hodnoty zákazky a neaplikovania prísnejšieho režimu zadávania zákazky. Úrad zdôrazňuje, že samotné rozhodnutie o vhodnosti konkrétneho riešenia je na verejnom obstarávateľovi, ktorý má sám najlepší prehľad o vlastných potrebách. Pokiaľ by verejný obstarávateľ aj napriek uvedenému naďalej trval na tom, že predmet zákazky zadá ako jeden celok, musí si byť vedomý vyššie opísaných rizík, ktoré komplexné zadanie predmetu zákazky zahŕňa a povinnosti uniesť dôkazné bremeno v prípadných revízijských postupoch.

Úrad ďalej v nadväznosti na verejným obstarávateľom uvedené všeobecné konštatovanie, že ak sa kdekoľvek v súťažnej dokumentácii objaví akýkoľvek odkaz na konkrétnu značku, typ, výrobcu, výrobný postup, a pod., je možné tento nahradiť ekvivalentnou náhradou spĺňajúcou minimálne technické požiadavky a kvalitatívne parametre ako pôvodne navrhované, úrad uvádza, že uvedenie takéhoto konštatovania nezavaruje verejného obstarávateľa primárnej povinnosti vyplývajúcej z § 42 ods. 2 zákona o verejnom

obstarávaní. Verejný obstarávateľ, v zmysle § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, je oprávnený uviesť konkrétnou značkou, výrobcom, typom a pod. definovaný odkaz jedine v prípade, že predmet zákazky nemožno opísať dostatočne jasne a určito podľa § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom každý takto uvedený odkaz v súťažnej dokumentácii musí byť doplnený slovami „alebo ekvivalentný“. Úrad v tejto súvislosti poukazuje predovšetkým na predložený rozpočet/výkaz výmer, kde verejný obstarávateľ v značnom rozsahu ponechal pri jednotlivých položkách uvedené značky, pričom ale častokrát sú tiež definované aj funkčné a výkonnostné špecifikácie. Dotknutým položkám je potrebné venovať náležitú pozornosť a upraviť ich v zmysle zákona o verejnom obstarávaní.

- c. Úrad dáva v súvislosti s určením podmienok účasti verejnému obstarávateľovi do pozornosti, že vo všeobecnosti v plnej miere platí, že všetky podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ určil, ako aj ich minimálna požadovaná úroveň, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky. Pri pochybnostiach o primeranosti stanovených podmienok účasti a súvis s predmetom zákazky musí byť preto verejný obstarávateľ schopný ich primeranosť a súvis s predmetom zákazky zdôvodniť a preukázať v revízijských postupoch (žiadosť o nápravu, námietky, výkon kontroly).

V súvislosti s bodom 6.16 návrhu zmluvy úrad uvádza, že verejný obstarávateľ do predmetného bodu nedostatočne premietol podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, v rámci ktorej vyžadoval v návrhu výzvy od osoby určenej na výkon funkcie stavbyvedúceho, okrem oprávnenia na výkon činnosti stavbyvedúceho podľa príslušných právnych predpisov, preukázať aj účasť na minimálne 3 stavbách podobného charakteru ako je predmet zákazky. Úrad uvádza, že je taktiež potrebné do zmluvy zahrnúť aj pravidlá zmeny tejto osoby, keďže aj prípadný nový stavbyvedúci musí spĺňať verejným obstarávateľom požadovanú úroveň štandardov a taktiež sankcie za nerešpektovanie povinnosti vykonať predmet zákazky takouto odborne spôsobilou osobou.

V súvislosti s bodom 1.5 návrhu zmluvy úrad verejného obstarávateľa upozorňuje, aby do výberu subdodávateľov bezdôvodne nezasahoval prostredníctvom neschválenia navrhovaného subdodávateľa.

- d. Úrad dáva verejnému obstarávateľovi do pozornosti aj chyby v písaní, pochybenia formálneho charakteru a rozpor vyvolávajúce formulácie, ktoré sa nachádzajú v predloženom návrhu dokumentácie, a to:
- v bode II.2.5) návrhu výzvy sa nachádza informácia, že cena nie je jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk, pričom z ďalších častí návrhu výzvy ako aj návrhu súťažných podkladov vyplýva opak,
 - v bode III.1.2) návrhu výzvy verejný obstarávateľ uviedol chybný odkaz na zákon o verejnom obstarávaní (§ 40 ods. 6 písm. a) až h)), pričom správne ide o § 40 ods. 6 písm. a) až g) zákona o verejnom obstarávaní,
 - v podbode 4. bodu VI.3) návrhu výzvy verejný obstarávateľ uviedol požiadavku, ktorá nenachádza oporu v aktuálne platnom a účinnom znení zákona o verejnom obstarávaní,

- v súvislosti s bodom 11.3 návrhu súťažných podkladov úrad uvádza, že možnosť uzatvoriť dodatok k zmluve, ktorá je výsledkom verejného obstarávania je v intenciách § 18 zákona o verejnom obstarávaní, preto podpis dodatku k zmluve týkajúci sa prác navyše nemožno podmieňovať účasťou/neúčasťou na obhliadke,
 - v bodoch 15.1 a 18.4 návrhu súťažných podkladov úrad poukazuje na zmätočné a duplicitné pokyny verejného obstarávateľa v súvislosti s odporúčaním uviesť osobu písomne splnomocnenú prijímať pokyny za skupinu dodávateľov, za ktorú ale verejný obstarávateľ v ponuke vyžaduje predložiť plnomocenstvo,
 - v súvislosti s bodmi 14.1 a 14.2 návrhu súťažných podkladov úrad verejného obstarávateľa upozorňuje, že proces vyhodnocovania ponúk a prípadné vylúčovanie sa riadi striktnie podľa príslušných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, ktorých obsah má vyplývať z textu súťažných podkladov. Dôvody na vylúčenie ponúk nie je možné v zmysle zákona o verejnom obstarávaní v súťažných podkladoch rozšíriť ani zúžiť, tak ako to verejný obstarávateľ urobil ďalej aj v bode 22.4 návrhu súťažných podkladov. Pokiaľ verejný obstarávateľ určí jednoznačné pravidlo, podľa ktorého sa neocenenie niektorej položky rozpočtu bude považovať za nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky, je potrebné taktiež postupovať vo vyššie uvedených intenciách zákona o verejnom obstarávaní. V súvislosti s bodom 21.3 návrhu súťažných podkladov úrad zdôrazňuje potrebu riadne dodržať postup podľa § 114 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní,
 - v súvislosti s bodom 2. časti F návrhu súťažných podkladov úrad uvádza, že za vypracovanie a poskytnutie záväzného znenia zmluvy v súťažných podkladoch je zodpovedný verejný obstarávateľ, pričom po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk sa táto nemôže svojvoľne meniť,
 - v bode 4.1 návrhu zmluvy je uvedená lehota na dokončenie diela 3 mesiace od prevzatia staveniska zhotoviteľom, ktorá nekorešponduje s lehotou 12 mesiacov uvedenou v iných častiach súťažnej dokumentácie,
 - úrad taktiež odporúča skontrolovať celú súťažnú dokumentáciu za účelom odstránenia nedostatkov spočívajúcich napr. v rovnakom číselnom označení jednotlivých bodov (napr. duplicita bodu 6.16 návrhu zmluvy).
- e. V súvislosti s požiadavkou verejného obstarávateľa na zabezpečenie viazanosti ponuky poskytnutím zábezpeky, dáva úrad verejnému obstarávateľovi do pozornosti skutočnosť, že v návrhu súťažných podkladov obmedzil možnosť predloženia bankovej záruky a poistenia záruky vyhotovených výlučne podľa predpisov slovenského právneho poriadku. V bode 17.1 návrhu súťažných podkladov sa nachádza nesprávny odkaz na § 112 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý je potrebné aktualizovať. Úrad taktiež pripomína verejnému obstarávateľovi potrebu eventuálne dodržať povinnosť vyplývajúcu z § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a tiež z § 46 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.
- f. V súvislosti s riadnym stanovením lehôt vo výzve a v súťažných podkladoch odporúča úrad verejnému obstarávateľovi tieto podľa potreby doplniť a aktualizovať v nadväznosti na odoslanie výzvy vo Vestníku verejného obstarávania, ako aj v nadväznosti na príslušné

ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní upravujúce dĺžku jednotlivých lehôt v procese verejného obstarávania.

Úrad v závere uvádza, že nebolo vykonané ex ante posúdenie v zmysle § 168 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a predmetná odpoveď nenahrádza výkon dohľadu vo vzťahu k predmetnému plánovanému verejnemu obstarávaniu. Vzhľadom na štádium verejného obstarávania, nie je možné v budúcnosti vylúčiť ďalšie úkony v rámci dohľadovej činnosti úradu, ako aj skutočnosť, že úrad v rámci budúcej dohľadovej činnosti môže zistiť v predmetnom postupe verejného obstarávania porušenia zákona o verejnom obstarávaní.

S pozdravom

(elektronický podpis)

JUDr. Štefan Halický
riaditeľ odboru dohľadu