

Najčastejšie porušenia zákona o verejnom obstarávaní zistené úradom pri výkone dohľadu nad verejným obstarávaním v období od 1.1.2012 do 30.06.2012

V priebehu 1. polroka 2012 úrad pri výkone dohľadu nad verejným obstarávaním pri rozhodovaní v konaniach o námietkach, pri výkone kontroly postupov verejného obstarávania a v správnych konaniach o uložení pokuty za správne delikty podľa zákona o verejnom obstarávaní zistil porušenia základných princípov verejného obstarávania uvedených v § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní – porušenie princípu transparentnosti, rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie, hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania, ako aj porušenie viacerých ustanovení zákona o verejnom obstarávaní týkajúcich sa stanovovania podmienok účasti, požiadaviek na predmet zákazky, ich vyhodnotenia, úpravy súťažných podkladov, vysvetľovania, procesného postupu v rámci jednotlivých postupov zadávania zákazky, zrušenia verejného obstarávania a pod. v nasledujúcom texte sú obsiahnuté úradom zistené najčastejšie nedostatky v procesoch verejného obstarávania.

Podmienky účasti

Vychádzajúc z ustanovenia § 32 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania uvedie podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa [§ 26](#), finančného a ekonomického postavenia a doklady na ich preukázanie podľa [§ 27](#), technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti a doklady na ich preukázanie podľa [§ 28 až 30](#). Obstarávateľ môže určiť podmienky účasti vo verejnom obstarávaní a doklady, ktorými ich možno preukázať; ak ich určí, uvedie ich v oznámení použitom ako výzva na súťaž. Podmienky účasti sa môžu týkať osobného postavenia podľa [§ 26](#), finančného a ekonomického postavenia podľa [§ 27](#), technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa [§ 28 až 30](#).

Z uvedeného vyplýva, že všetky podmienky účasti vo verejnom obstarávaní musia byť uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, resp. v oznámení použitom ako výzva na súťaž, ktoré sa zverejňuje vo Vestníku verejného obstarávania, v prípade nadlimitných zákaziek aj v Úradnom vestníku EÚ. Predmetné oznámenia sú pre verejného obstarávateľa a obstarávateľa záväzným dokumentom pre vyhodnotenie splnenia podmienok účasti uchádzačov, resp. záujemcov. v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní preto nie je taký postup verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa, ktorý v predmetnom oznámení neuvedie úplné znenie všetkých podmienok účasti vo verejnom obstarávaní, pričom poskytnutie úplného znenia podmienok účasti podmieni registráciou záujemcu.

Pri stanovovaní podmienok účasti vo verejnom obstarávaní je okrem toho potrebné venovať náležitú pozornosť tomu, aby podmienky účasti uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, resp. v oznámení použitom ako výzva na súťaž, boli v rovnakom znení uvedené aj v súťažných podkladoch k danej zákazke. Rozdielne znenie podmienok účasti v týchto dokumentoch totiž môže viesť k neprehľadnosti do procesu vyhodnocovania ich splnenia a tiež nemožnosti vyhodnotenia splnenia podmienok účasti v súlade s ich znením v predmetných

dokumentoch. Súlad informácií uvedených v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, resp. v oznámení použitom ako výzva na súťaž a v súťažných podkladoch však pochopiteľne musí byť zabezpečený aj vo vzťahu k ostatným informáciám uvedeným v týchto dokumentoch, ako sú napr. kritériá na vyhodnotenie ponúk, lehoty dôležité pre uchádzačov a záujemcov, ako aj ďalšie informácie a pokyny týkajúce sa zákazky, ktoré majú relevanciu pre uchádzačov a záujemcov.

Podmienky účasti určené verejným obstarávateľom, resp. obstarávateľom musia byť v zmysle § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže vyžadovať od uchádzačov alebo od záujemcov minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania odôvodní primeranosť každej určenej podmienky účasti vo vzťahu k predmetu zákazky a potrebu jej zahrnutia medzi podmienky účasti.

V prípade verejného obstarávania stavebných prác - realizácia splaškovej kanalizácie a čistiarne odpadových vôd, pričom predmetom zákazky nie je následné prevádzkovanie ČOV a kanalizácie, tak nemožno od uchádzačov, resp. záujemcov vyžadovať predloženie osvedčenia o odbornej spôsobilosti na prevádzkovanie ČOV a kanalizácií.

Vyhodnotenie splnenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní reglementuje § 33 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého okrem iného vyplýva, že verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania a súťažnými podkladmi. Ak sú podmienky účasti uvedené aj v súťažných podkladoch, tak nesmú byť v rozpore s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania. Obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti v súlade s pravidlami, ktoré určil. Proces vyhodnocovania splnenia podmienok účasti tak nie je procesom, ku ktorému môže verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ pristupovať svojvoľne, t. j. u niektorých uchádzačov, resp. záujemcov trvá na doslovnom znení podmienok účasti a u niektorých sa naopak obmedzí na konštatovanie, že z jeho činnosti sú mu isté skutočnosti známe, a to bez potreby toho, aby uchádzač, resp. záujemca splnenie stanovených podmienok účasti preukázal. Takýto postup verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa je nezlučiteľný so základnými princípmi verejného obstarávania, najmä princípom nediskriminácie, rovnakého zaobchádzania, transparentnosti.

V súvislosti s vyhodnocovaním splnenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní je potrebné zdôrazniť, že v zmysle ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie, princíp transparentnosti znamená predvídateľnosť konania verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa zo strany uchádzačov, ale aj preskúmateľnosť úkonov verejného obstarávateľa, resp. 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 alebo obstarávateľa. v prípade, keď v dokumentácii verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa z použitého postupu zadávania zákazky sa nenachádza zápisnica z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti, predmetný postup verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti je

rozporný s § 33 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko z dokumentácie nevyplýva, že by po posúdení splnenia podmienok účasti vyhotovil zápisnicu, ktorá obsahuje požadované náležitosti. Ak sa navyše v predloženej dokumentácii nachádza len hodnotiaci hárok, na ktorom sa nachádza nečitateľný podpis bez identifikácie osoby, ktorá predmetné hodnotenie splnenia podmienok účasti posudzovala, nie je možné vyhodnotiť úkon verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa v rámci vyhodnotenia splnenia podmienok účasti inak, ako rozporný s princípom transparentnosti, nakoľko je nepreskúmateľný.

V súlade s princípom transparentnosti musí byť tiež z dokumentácie z použitého postupu zadávania zákazky, konkrétne zo zápisníc, ktoré vyhotovuje verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ, prípadne ich hodnotiace komisie identifikovateľné, ktoré konkrétne doklady predložené na účely preukázania splnenia podmienok účasti alebo na účely výberu obmedzeného počtu záujemcov v užšej súťaži alebo v rokovacom konaní so zverejnením, verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ akceptoval ako spĺňajúce všetky jeho požiadavky, ktoré z dôvodu nesplnenia požiadaviek neakceptoval a z akých dôvodov. Skutočnosť, že z evidovanej dokumentácie z postupu zadávania zákazky nie je možná spätná identifikácia napr. referenčných listov o realizovaných dodávkach tovaru, poskytnutých službách alebo uskutočnených stavebných prácach, ktoré verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ vyhodnotil ako spĺňajúce stanovené požiadavky, prípadne dôvody neakceptácie referenčných listov, ktoré boli vyhodnotené ako nespĺňajúce tieto požiadavky, má za následok nepreskúmateľnosť hodnotiacich úkonov v procese zadávania predmetnej zákazky, čo v konečnom dôsledku bezprostredne súvisí s porušením princípu transparentnosti.

Osobné postavenie

Ustanovenie § 26 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa túto podmienku účasti týkajúcu sa osobného postavenia: nemá evidované daňové nedoplatky, ktoré sa vymáhajú výkonom rozhodnutia. Splnenie predmetnej podmienky účasti sa podľa § 26 ods. 2 písm. d) cit. zákona preukazuje predložením potvrdením miestne príslušného daňového úradu nie starším ako tri mesiace.

Z uvedeného vyplýva, že vo verejnom obstarávaní nemožno stanoviť podmienku účasti, podľa ktorej má uchádzač, resp. záujemca predložiť potvrdenie správcu dane podľa zákona č. 582/2004 Z. z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady v znení neskorších predpisov o tom, že uchádzač, resp. záujemca má vyrovnané záväzky voči mestu ako správcovi dane za komunálne odpady a drobné stavebné odpady, nakoľko predmetný doklad nespadá pod citované ustanovenie § 26 ods. 2 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní.

Podľa § 26 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa túto podmienku účasti týkajúcu sa osobného postavenia: je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu. k predmetnému je potrebné uviesť, že v súlade s § 26 ods. 2 písm. e) cit. zákona uchádzač alebo záujemca preukáže splnenie predmetnej

podmienky účasti tak, že predloží doklad o oprávnení dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu.

Zákon o verejnom obstarávaní neumožňuje preukázať splnenie podmienok účasti uchádzačov, resp. záujemcov týkajúcich sa osobného postavenia prostredníctvom tretích osôb. Podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia musí preukázať každý uchádzač, resp. záujemca v procese verejného obstarávania sám v súlade s § 26 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. v rámci podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia, preto nemožno stanoviť požiadavku, podľa ktorej v prípade, že v predmete činnosti oprávnenia podnikateľ uchádzača, resp. záujemcu nie sú uvedené niektoré činnosti v rozsahu činnosti predmetu zákazky, uchádzač, resp. záujemca splní túto požiadavku, ak predloží doklad o oprávnení podnikateľ tretej osoby na chýbajúce činnosti z predmetu zákazky, ktoré zabezpečí tretími osobami.

K uvedenému je však potrebné dodať, že podľa § 27 ods. 2, resp. § 28 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie finančného a ekonomického postavenia, prípadne technickej alebo odbornej spôsobilosti, musí spĺňať podmienky účasti podľa [§ 26 ods. 1 písm. f\)](#) vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky, na ktorú boli kapacity záujemcovi alebo uchádzačovi poskytnuté.

Ustanovenie § 128 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní umožňuje podnikateľom preukázať vo verejnom obstarávaní splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa [§ 26 ods. 2](#) potvrdením úradu o zapísaní v zozname podnikateľov. Pritom však platí, že doklad o zapísaní v zozname podnikateľov, ktorým podnikateľ nahrádza doklady uvedené v § 26 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, musí byť predložený v ponuke, resp. žiadosti o účasť uchádzača, resp. záujemcu. Nepostačuje predložiť len vyhlásenie uchádzača, resp. záujemcu o tom, že je zapísaný v zozname podnikateľov, ktorý vedie úrad. [§ 4 ods. 3 písm. f\) zákona č. 136/2001 Z. z.](#) o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 465/2002 Z. z. [§ 2 ods. 2, 4 a 5 zákona č. 82/2005 Z. z.](#) o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 223/2011 Z. z.

[§ 38 ods. 11 a 12 zákona č. 136/2001 Z. z.](#) v znení neskorších predpisov.

[§ 11](#) zákona č. [264/1999 Z. z.](#) o technických požiadavkách na výrobky a o posudzovaní zhody a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

[§ 4 ods. 4](#) a [§ 15 ods. 1](#) zákona č. [90/1998 Z. z.](#) o stavebných výrobkoch v znení zákona č. 134/2004 Z. z.

Finančné a ekonomické postavenie

Podľa § 27 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní jedným z dokladov, prostredníctvom ktorých môže verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ vyžadovať preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa finančného a ekonomického

postavenia, je potvrdenie o poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone povolania alebo potvrdenie o poistení zodpovednosti za škodu podnikateľa – k predmetnému je však nevyhnutné uviesť, že ako aj z predmetného zákonného ustanovenia vyplýva, že potvrdenie o poistení možno vyžadovať len za predpokladu, že takéto poistenie vyžaduje osobitný zákon.

V prípade, ak osobitný zákon, ktorý upravuje vzťahy týkajúce sa dodania tovarov, poskytovania služieb alebo uskutočňovania stavebných prác, ktoré sú predmetom určitej konkrétnej zákazky, neukladá hospodárskym subjektom povinnosť uzatvoriť zmluvu

o poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone povolania alebo o poistení zodpovednosti za škodu podnikateľa (t. j. prevádzkovou činnosťou), nemožno v rámci podmienok účasti vo verejnom obstarávaní vyžadovať, aby uchádzači, resp. záujemcovia predložili potvrdenie o poistení podľa § 27 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.

Technická alebo odborná spôsobilosť

Vo verejných obstarávaníach, ktoré boli predmetom výkonu dohľadu úradom v období prvého polroka 2012 sa tiež opakovane vyskytovala požiadavka verejných obstarávateľov, resp. obstarávateľov na preukázanie zoznamu dodaných tovarov alebo poskytnutých služieb za každý jeden rok z predchádzajúceho obdobia, prípadne aj v určitej minimálnej finančnej hodnote za každý jeden rok. k predmetnému je potrebné uviesť, že verejný obstarávateľ a obstarávateľia sú samozrejme oprávnení v súlade s § 28 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní vyžadovať od uchádzačov, resp. záujemcov preukázanie realizácie určitého minimálneho objemu dodávok tovarov alebo služieb, nesmú však obmedziť uchádzačova záujemcov tým, že stanovia požiadavku na preukázanie určitého minimálneho požadovaného objemu dodávok v rámci jedného roka.

Pri určovaní obdobia predchádzajúcich troch rokov, za ktoré majú uchádzači, resp. záujemcovia v zmysle uvedeného zákonného ustanovenia predložiť zoznam uskutočnených dodávok tovarov alebo poskytnutých služieb, je tiež potrebné vziať do úvahy časový úsek, v rámci ktorého verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ vyhlasuje verejné obstarávanie. v praxi sa totiž vyskytli prípady, keď verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ zaslal oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania na uverejnenie do Vestníka verejného obstarávania v januári 2012, avšak v bode III.2.3 „Technická alebo odborná spôsobilosť“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania od uchádzačov, resp. záujemcov vyžadoval predloženie zoznamu dodávok za predchádzajúce tri roky, konkrétne roky 2008, 2009 a 2010, čím neumožnil uchádzačom, resp. záujemcom použiť na účely preukázania splnenia podmienky účasti svoje najaktuálnejšie referenčné zákazky, t. zn. realizované v roku 2011.

V súvislosti s požiadavkou na predloženie zoznamu stavebných prác podľa § 28 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní je potrebné uviesť, že verejný obstarávateľia,

resp. obstarávateľia nie sú oprávnení obmedziť možnosť uchádzačov, resp. záujemcov preukázať svoju technickú alebo odbornú spôsobilosť tým, že budú požadovať predloženie len takých referenčných zákaziek, v ktorých uchádzač, resp.

záujemca vystupoval ako zhotoviteľ stavieb. Požiadavka, aby uchádzač, resp. záujemca vystupoval ako zhotoviteľ stavieb totiž nie je súladná s § 28 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti môže uchádzač alebo záujemca využiť technické a odborné kapacity inej osoby bez ohľadu na ich právny vzťah, ktoré bude mať k dispozícii na plnenie zmluvy. z rovnakých dôvodov nemožno stanoviť ani požiadavku na dokladovanie zmlúv, ktoré záujemca realizoval ako hlavný dodávateľ, resp. dokladovanie zmlúv na kanalizácie s podielom subdodávok menším ako 10 % a dokladovanie zmlúv na výstavbu ČOV s podielom subdodávok menším ako 40 %.

Podľa § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť možno preukázať údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii riadiacich zamestnancov, osobitne osôb zodpovedných za riadenie stavebných prác alebo za poskytnutie služby. Predmetné ustanovenie však neumožňuje vyžadovať predloženie referencií potvrdených od odberateľov preukazujúcich praktické skúsenosti jednotlivých riadiacich zamestnancov, resp. expertov, nakoľko v zmysle predmetného ustanovenia je možné od uchádzačov vyžadovať len údaje o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii riadiacich zamestnancov, osobitne osôb zodpovedných za riadenie stavebných prác alebo za poskytnutie služby. Dôkazy o plnení (referencie) k zoznamom poskytnutých služieb vo vzťahu k obstarávanému predmetu zákazky je v zmysle taxatívneho znenia § 28 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní možné vyžadovať len podľa § 28 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

Vysvetlenie, resp. doplnenie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti

Pri posudzovaní splnenia podmienok účasti je rozhodujúca vecná stránka, čiže obsah

a relevantnosť predložených dokladov. Zo strany verejného obstarávateľa je preto potrebné akceptovať doklad predložený uchádzačom alebo záujemcom, pokiaľ tento doklad obsahuje požadovanú informáciu, a z jeho obsahu je možné posúdiť splnenie podmienky účasti, pokiaľ je tento doklad z titulu svojej povahy relevantným pre účely plnenia podmienok účasti. Verejný obstarávateľ má teda využiť všetky možnosti na preskúmanie skutočnosti, či uchádzač alebo záujemca posudzovanú podmienku účasti splnil a vylúčiť ho až po preverení všetkých skutočností a po utvrdení sa, že podmienka účasti nebola splnená.

Ustanovenie § 33 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní ukladá verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov vždy, keď z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Predmetným inštitútom vysvetľovania je možné doplniť, resp. vysvetliť len doklady už predložené v ponuke uchádzača, ktoré boli predložené ku konkrétnej podmienke účasti za účelom preukázania jej splnenia, ak z takto predložených dokladov nie je možné posúdiť splnenie konkrétnej podmienky účasti, ku ktorej boli predložené, a ku ktorej sa tieto doklady viažu. Využitie predmetného inštitútu je opodstatnené najmä vzhľadom na potrebu zabezpečenia princípu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania, ktorý predpokladá získanie najlacnejšej ponuky,

resp. ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, teda zabezpečenie, aby sa verejné prostriedky vynakladali čo najhospodárnejšie a nedochádzalo k vylúčeniu ponúk uchádzačov z dôvodov, ktoré je možné jednoducho vysvetlením/doplnením odstrániť. v danom prípade teda nesmie ísť o doplnenie fyzicky chýbajúcich dokladov, ale o vysvetlenie už predložených dokladov alebo doplnenie k už predloženým dokladom. Ak uchádzač alebo záujemca niektorý z požadovaných dokladov opomenul predložiť, dodatočne ho predložiť nemôže.

Predmetný inštitút pritom slúži na odstránenie nielen formálnych, ale aj vecných nedostatkov dokladov predložených uchádzačmi, resp. záujemcami na preukázanie splnenia podmienok účasti. Môže tak ísť napr. o situáciu, keď uchádzač, resp. záujemca predloží doklady len vo forme „neoverenej fotokópie“, pričom verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ požadoval predložiť doklady v origináli, resp. vo forme úradne overenej fotokópie. Obdobnou je situácia, keď uchádzač, resp. záujemca predloží požadované doklady v iných jazykoch, ako je slovenský jazyk. Použitie inštitútu vysvetlenia, resp. doplnenia predložených dokladov je tiež na mieste v prípade, ak verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ pri posudzovaní predložených dokladov dospeje k záveru, že z pracovných skúseností jednotlivých expertov deklarovaných uchádzačom, resp. záujemcom nie je jednoznačné, či tieto osoby disponujú pracovnými skúsenosťami, ktoré boli požadované. Uvedený inštitút je tiež potrebné uplatniť v situácii, keď uchádzač, resp. záujemca predloží opisy referenčných zákaziek, z ktorých nie je zjavné, či ide o zákazky rovnakej alebo obdobnej povahy, akých preukázanie verejných obstarávateľ, resp. obstarávateľ požadoval, aká bola ich cena alebo či podiel zákazky, ktorú uchádzač, resp. záujemca realizoval v združení s inými zhotoviteľmi, dosahuje minimálny referenčný podiel požadovaný verejným obstarávateľom, resp. obstarávateľom. Verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ by tiež mal uplatniť spomínaný inštitút vysvetlenia, resp. doplnenia predložených dokladov vtedy, keď uchádzač, resp. záujemca predloží zoznam dodávok tovarov, poskytnutých služieb alebo uskutočnených stavebných prác požadovaný podľa § 28 ods. 1 písm. a) alebo b) zákona o verejnom obstarávaní, v ktorom absentujú potvrdenia odberateľov o ich realizácii.

Vecným nedostatkom predložených dokladov je aj skutočnosť, ak verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ požadoval predložiť potvrdenie banky preukazujúce určité skutočnosti týkajúce sa finančného a ekonomického postavenia uchádzačov, resp. záujemcov za určité obdobie, avšak potvrdenie, ktoré predložil uchádzač, resp. záujemca preukazuje len niektoré predmetné skutočnosti, resp. je vyjadrením k požadovaným skutočnostiam len za určité obdobie. v prípade, ak verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ napr. požadoval, aby uchádzač, resp. záujemca preukázal potvrdením banky, že nebol v nepovolenom debete a jeho bankový účet nebol predmetom exekúcie za obdobie posledných 6 mesiacov, pričom uchádzač, resp. záujemca predloží potvrdenie banky, v ktorom sa len uvádza, že ku dňu vystavenia potvrdenia nemá voči banke žiadne podlžnosti ani iné nesplatené dlhy, verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ požiada uchádzača, resp. záujemcu o vysvetlenie, resp. doplnenie predloženého potvrdenia banky. Obdobne tiež v prípade, ak verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ požadoval, aby uchádzač, resp. záujemca preukázal potvrdením banky, že v prípade splácania úveru dodržiava splátkový kalendár, pričom uchádzač, resp. záujemca predloží potvrdenie banky, v ktorom sa žiadna informácia o tom, či uchádzač, resp. záujemca má alebo nemá

poskytnutý úver, nenachádza. Inštitút vysvetlenia resp. doplnenia predložených dokladov je využiteľný najmä v prípadoch, kedy okolnosti prípadu nasvedčujú tomu, že ide o také informácie uvedené v rámci dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti, ktoré by bolo možné vysvetlením jednoducho objasniť. Jeho aplikácia je preto opodstatnená aj vzhľadom na potrebu zabezpečenia princípu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania.

Predmetný inštitút by tiež mal byť použitý v prípade, keď uchádzač, resp. záujemca s úmyslom preukázať splnenie podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti predložil určité doklady, konkrétne „Zmluvu o uzavretí budúcej zmluvy o dielo" uzavretú s treťou osobou, ako aj zoznam referenčných zákaziek, ktorých zhotoviteľom bola táto tretia osoba, ktorá mu poskytla technické alebo odborné kapacity v zmysle § 28 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, avšak uchádzač, resp. záujemca nepredložil doklad preukazujúci, že osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti, spĺňa podmienky účasti podľa § 26 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky, na ktorú poskytla svoje kapacity uchádzačovi, resp. záujemcovi. v takomto prípade totiž nejde o doplnenie fyzicky chýbajúceho dokladu, ktorým sa preukazujú podmienky účasti, ale iba o doplnenie k už predloženým dokladom.

Súťažné podklady

Z ustanovenia § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že súťažné podklady majú okrem iného obsahovať všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Podľa ustanovenia § 34 ods. 10 predmetného zákona súťažné podklady ďalej obsahujú dokumentáciu, plány, modely, vzorky, fotografie, ak sú potrebné na vypracovanie ponuky, obchodné podmienky, kritériá na vyhodnotenie ponúk, pravidlá ich uplatnenia a pokyny na vypracovanie ponúk. Časť obsahu zmluvy možno určiť odkazom na všeobecné obchodné podmienky. Ďalej sa uvedie, ktoré časti súťažných podkladov musia byť súčasťou zmluvy.

Vychádzajúc z predmetných ustanovení verejní obstarávateľia a obstarávateľia v súťažných podkladoch uvádzajú rôzne požiadavky a pokyny pre uchádzačov týkajúce sa obsahu a formy predkladania ponúk, napr. požiadavku, aby uchádzač predložil jeden originál ponuky, jednu kópiu originálu ponuky a výkaz výmer na CD nosiči vo formáte Excel, prípadne požiadavku, že predložená ponuka musí obsahovať zoznam potvrdení, dokladov a dokumentov predkladaných v ponuke s uvedením čísla strany, na ktorej sa predmetné potvrdenie, doklad, resp. dokument nachádza; citovaný zoznam musí byť podpísaný uchádzačom alebo osobou/osobami oprávnenými konať za uchádzača, v prípade skupiny dodávateľov musí byť podpísaný každým členom skupiny alebo osobou / osobami oprávnenými konať v danej veci za člena skupiny.

K predmetným požiadavkám je však potrebné uviesť, že ich nesplnenie uchádzačom nesmie byť zo strany verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa sankcionované vylúčením ponuky z verejného obstarávania. Tieto požiadavky z hľadiska vypracovania ponuky vo väzbe na jej vyhodnotenie z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky a následné porovnanie s ostatnými ponukami v rozsahu

určených kritérií na vyhodnotenie ponúk sú nepodstatné a v žiadnom prípade nie sú relevantné z hľadiska úkonov verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa v rámci posúdenia a vyhodnotenia ponuky. Verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ dokáže z jedného vyhotovenia ponuky posúdiť všetky vyššie uvedené okolnosti predloženej ponuky, a preto nesmie povýšiť formálnu úpravu ponuky nad jej obsahovú stránku a účel zákona o verejného obstarávaní. Podmienky verejného obstarávania musia zabezpečovať realizáciu cieľa verejného obstarávania a nemajú ísť nad rámec toho, čo je nevyhnutné na jeho dosiahnutie. v prípade, že verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ potrebuje či už pre vlastné alebo iné účely určitý počet vyhotovení určitých častí ponuky, nesmie svoje povinnosti a s tým spojené ďalšie náklady prenášať na uchádzača v procese zadávania zákaziek a podmieňovať ich splnenie vylúčením ponuky z verejného obstarávania. Každý z účastníkov procesu verejného obstarávania, a to verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ, ako i uchádzač, prípadne záujemca nesie svoje náklady v súvislosti s verejným obstarávaním. Vyžadovanie požiadaviek smerujúcich k formálnej stránke spracovania ponúk nevypovedá o kvalite ponúkaného predmetu plnenia či jeho realizácii.

V prípade, že sa verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ rozhodne niektoré z formálnych požiadaviek na spracovanie ponuky v súťažných podkladoch uviesť (napr. číslovanie strán, spôsob väzby ponuky a pod.), čo môže byť žiaduce za účelom zabránenia prípadným manipuláciám vo verejnom obstarávaní, je vhodné ich formulovať ako odporúčajúce, ktorých nesplnenie však nebude mať za následok vylúčenie z procesu verejného obstarávania.

Dodávame tiež, že verejní obstarávatelia, resp. obstarávatelia by nemali stanovovať neprimerané požiadavky a pokyny pre uchádzačov a záujemcov týkajúce sa vyhotovenia ponúk. Konkrétne napr. požiadavka na predloženie ponuky v 3 origináloch a návrhu zmluvy o dielo v siedmich vyhotoveniach je zjavne neprimeraná a ako už bolo uvedené, v žiadnom prípade jej nesplnenie nemôže byť dôvodom na vylúčenie ponuky z verejného obstarávania.

V súvislosti s požiadavkou na predloženie vyhlásenia uchádzača, resp. záujemcu, že sa nezúčastnil na príprave alebo vyhotovení súťažných podkladov je nutné uviesť, že verejnému obstarávateľovi, resp. obstarávateľovi, resp. odborne spôsobilej osobe na verejné obstarávanie, prostredníctvom ktorej tento vykonáva činnosti v predmetnom verejnom obstarávaní, musí byť známe, kto vyhotovil, resp. pripravoval súťažné podklady. Nie je dôvodné od uchádzačov, resp. záujemcov požadovať takéto vyhlásenie a jeho nepredloženie podmieňovať vylúčením ponuky z verejného obstarávania.

Ustanovenie § 45 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní pritom uvádza, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ uzavrie zmluvu alebo rámcovú dohodu v lehote viazanosti ponúk, pričom uzavretá zmluva nesmie byť v rozpore so súťažnými podkladmi a s ponukou predloženou úspešným uchádzačom alebo uchádzačmi. Ak teda verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ v obchodných podmienkach, ktoré sú súčasťou súťažných podkladov uvedie konkrétne zmluvné podmienky týkajúce sa napr. platobných podmienok, lehoty splatnosti faktúr, výšky zmluvnej pokuty pri neodovzdaní predmetu zákazky v zmluvne dohodnutom termíne a pod., je povinný tieto ustanovenia v rovnakom znení prebrať aj do zmluvy, prípadne rámcovej dohody,

ktorú uzavrie s úspešným uchádzačom, resp. uchádzačmi ako výsledok procesu verejného obstarávania.

Vo vzťahu k opisu predmetu zákazky je potrebné uviesť, že definovanie predmetu zákazky je v kompetencii verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa. Predmet zákazky však musí byť vymedzený podľa § 34 zákona o verejnom obstarávaní na základe technických požiadaviek, ktoré vychádzajú z technických špecifikácií, prípadne výkonnostných a funkčných požiadaviek. Podľa odseku 7 tohto ustanovenia sa technické požiadavky na predmet zákazky nesmú odvolávať na konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby, ak by tým dochádzalo k znevýhodneniu alebo k vylúčeniu určitých záujemcov alebo výrobkov, ak si to nevyžaduje predmet zákazky; takýto odkaz možno použiť len vtedy, ak nemožno opísať predmet zákazky podľa odsekov 2 a 3 písm. a) tohto ustanovenia dostatočne presne a zrozumiteľne a takýto odkaz musí byť doplnený slovami „alebo ekvivalentný“. Technické špecifikácie by teda mali zabezpečiť záujemcom rovnaký prístup ku zákazke a nemali by mať za následok zvýhodnenie konkrétnych produktov od konkrétnych výrobcov alebo vytvorenie neoprávnených prekážok, ktorými by sa obmedzila hospodárska súťaž. Vo verejných obstarávaníach, ktoré boli predmetom výkonu dohľadu bolo pritom opakovane zistené, že verejní obstarávatelia, resp. obstarávatelia v opise predmetu zákazky uvádzali napr. stavebné materiály od konkrétneho výrobcu.

Ustanovenie § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní ďalej vyžaduje, aby predmet zákazky bol opísaný jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek. v situácii, keď záujemcovia v rámci žiadostí o vysvetlenie súťažných podkladov žiadajú napr. o doplnenie špecifikácií položiek, ktoré absentujú vo výkaze výmer stavebných prác, o upresnenie, ako majú postupovať, ako majú zapracovať do svojich ponúk rozdiely medzi výkazom výmer a dokumentáciou, resp. technickou správou (napr. v prípadoch rozdielov vo výmere jednotlivých položiek), pričom verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ im v rámci vysvetlenia oznámi, aby položky nezahrnuté do výkazu výmer, avšak vyplývajúce z projektovej dokumentácie, ocenili mimo výkaz výmer, tzv. pod čiarou, nemožno postup verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa považovať za súladný s § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a s princípom transparentnosti a hospodárnosti podľa § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Tento v poskytnutom vysvetlení totiž pripustil existenciu určitých rozporov medzi výkazom výmer a projektovou dokumentáciou, ktorými sa však viac nezaoberal a súčasne žiadal od potenciálnych uchádzačov, aby ocenili položky nezahrnuté do Výkazu výmer, avšak vyplývajúce z projektovej dokumentácie, mimo výkaz výmer, pričom však ani neuviedol, o ktoré položky má ísť. Okrem toho z poskytnutého vysvetlenia nebolo zrejmé ani to, či tieto položky ocenené mimo výkaz výmer bude verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ posudzovať pri samotnom vyhodnocovaní predložených ponúk jednotlivými uchádzačmi podľa požiadaviek na predmet zákazky a následne podľa stanoveného kritéria na vyhodnotenie ponúk, ako ani či budú tieto „naviac položky“ predmetom zmluvy o dielo uzavretej s úspešným uchádzačom alebo sa nimi nebude počas procesu vyhodnocovania predložených ponúk vôbec zaoberať. Na základe takto definovaného opisu predmetu zákazky a spôsobu tvorby ceny uchádzači nemôžu vypracovať objektívne a porovnateľné cenové ponuky na požadovaný predmet zákazky. Nejednoznačný a neúplný opis predmetu zákazky má zároveň zásadný vplyv na spôsob tvorby ceny predmetu zákazky a nezabezpečí výber ponuky

odrážajúcej jeden zo základných princípov verejného obstarávania, a to princíp hospodárnosti.

V súvislosti so stanovením predmetu zákazky pri obstarávaní stavebných prác je tiež potrebné zdôrazniť, že spojenie obstarania stavebných prác a tovarov jedným postupom verejného obstarávania prichádza do úvahy len vtedy, keď bez dodávky tovaru nie je objektívne možné zrealizovať samotné stavebné práce, pričom ako príklad možno uviesť dodávku stavebného materiálu, napr. stavebné hmoty, prefabrikáty, materiál na elektroinštaláciu, rozvod vody, obklady, podlahy, kúrenie atď.

Avšak v prípade, že dodávka tovaru z hľadiska jeho charakteru, ako aj využitia pri realizácii samotných stavebných prác, ktoré sú predmetom zákazky, nie je nevyhnutne potrebná na realizáciu stavebných prác a zároveň z opisu predmetu zákazky nevyplýva, že s realizáciou stavebných prác úzko súvisí, takéto spojenie predmetov zákaziek neprichádza do úvahy, nakoľko by ním mohlo dôjsť k porušeniu základných princípov verejného obstarávania uvedených v § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, a to najmä princípu nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania. v praxi ide najčastejšie o dodávku interiérového vybavenia (nábytku – napr. stoly, konferenčné stolíky, kreslá, stoličky, písacie stoly, regále, policové skrine a pod.), elektrospotrebiče (mraznička, konvektomat, umývačka riadu, šporák, kávovar a pod.), prípadne zdravotníckeho vybavenia.

V dôsledku spojenia predmetov zákazky (uskutočnenia stavebných prác a dodávky tovaru, ktorá nie je nevyhnutne potrebná na realizáciu samotných stavebných prác), mohlo prejsť záujem o účasť v tomto verejnom obstarávaní menej záujemcov, ako by tomu bolo v prípade, keby bolo umožnené podávať žiadosti o účasť a následne ponuky samostatne na jednotlivé časti predmetu zákazky, resp. v samostatných verejných obstarávaníach. Môžu tak byť diskriminovaní a od účasti vo verejnom obstarávaní odradení potenciálni záujemcovia, ktorí sa zaoberajú napr. len dodávkou interiérového vybavenia (nábytku) alebo zdravotníckeho vybavenia, a nie aj realizáciou stavebných prác, teda môžu poskytnúť len jednotlivé plnenia, nie všetky, ktoré sú predmetom zákazky. Zároveň môže byť pre takýchto záujemcov problematické spájať sa so stavebnými firmami v rámci skupiny dodávateľov, resp. môže byť pre nich problematické hľadať si subdodávateľa. Predmetným stanovením predmetu zákazky tak môže dôjsť k obmedzeniu konkurenčného prostredia medzi dodávateľmi, a tým aj hospodárskej súťaže.

Rozdelenie zákazky

Ustanovenie § 5 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní zakazuje rozdeliť zákazku alebo zvoliť spôsob určenia jej predpokladanej hodnoty s cieľom znížiť predpokladanú hodnotu zákazky pod finančné limity podľa tohto zákona. o rozdelenie zákazky v zmysle § 5 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní v konkrétnom prípade môže ísť v situácii, keď zadávateľ verejného obstarávania rozdelí rovnaké či obdobné plnenie predmetu zákazky do viacerých zákaziek a pre každú z nich vyhlási samostatné verejné obstarávanie, pričom ide o také predmety plnenia zákaziek, ktoré z hľadiska funkčného, časového, miestneho, z hľadiska technických špecifikácií, typu zmluvy a pod. spolu súvisia a zároveň zadanie takýchto dodávok tovaru v rámci

jedného verejného obstarávania by malo za následok použitie prísnejšieho postupu v zmysle zákona o verejnom obstarávaní. Samotné posúdenie, či ide o rozdelenie zákazky je potrebné odvodzovať od konkrétnych okolností daného prípadu. Súdny dvor EÚ vo svojej judikatúre používa pri posudzovaní skutočností, či nedošlo k nedovolenému rozdeleniu zákazky, tzv. funkčný prístup. Používa teda kritérium jednotného charakteru diela s funkčnou a ekonomickou kontinuitou a skúma, či rôzne časti diela spĺňajú tú istú ekonomickú a technickú funkciu.

Časová súvislosť znamená najmä rovnaké prípadne časovo blízke obdobie uzavretia zmlúv či rovnakú alebo podobnú lehotu plnenia zákazky. Miestna súvislosť znamená najmä miesto plnenia zákazky. Vecná či funkčná súvislosť môže spočívať predovšetkým v skutočnosti, že predmetom obstarávaných zákaziek je plnenie rovnakého či podobného charakteru, ktoré je charakteristické pre zadávanie jednej zákazky ako celku. o vecnej súvislosti rozdelených zákaziek môže svedčiť aj samotný priebeh verejného obstarávania vo fáze predkladania žiadostí o účasť a samotnej ponuky, napr. skutočnosť, že v oboch obstarávaných zákazkách si súťažné podklady vyžiadali, resp. prevzali rovnakí záujemcovia alebo že ponuky boli predložené rovnakými záujemcami.

Vyhodnotenie ponúk

Princípy verejného obstarávania vyjadrené v § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní vyžadujú, aby verejní obstarávatelia a obstarávatelia pristupovali rovnako, nediskriminačne a transparentne vo vzťahu ku všetkým uchádzačom a záujemcom aj v štádiu po predložení ponúk a ich vyhodnocovaní. Verejní obstarávatelia a obstarávatelia sú preto v záujme dodržania týchto princípov povinní vyhodnotiť všetky predložené ponuky v súlade s podmienkami, ktoré vymedzili v súťažných podkladoch.

Súladný s týmito princípmi preto nie je postup verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa, ktorý ako úspešného vyhodnotil uchádzača, ktorý v návrhu zmluvy

vo svojej ponuke zmenil ustanovenia zmluvy obsiahnutej v súťažných podkladoch, pričom

vo vysvetlení svojej ponuky, o ktoré bol v tejto súvislosti požiadaný, výslovne potvrdil, že trvá na znení zmluvy tak, ako bola uvedená v jeho ponuke. v súťažných podkladoch pritom bolo uvedené, že uchádzač doplní v kúpnej zmluve časti označené „(doplní predávajúci)“ a ostatné časti zostanú nezmenené, pričom ak uchádzač predloží návrh zmluvy, ktorým nebude rešpektovať podmienky stanovené v súťažných podkladoch, bude jeho ponuka zo súťaže vylúčená.

Rovnako v situácii, keď verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ požadoval, aby uchádzači vo svojich ponukách k návrhu zmluvných podmienok pripojili opis technických a funkčných vlastností a parametrov ponúkaného materiálu tak, aby preukázali splnenie požiadaviek v každom z bodov v špecifikácii a v tabuľkách, ktoré sú súčasťou súťažných podkladov, pričom jeden z uchádzačov uvedený opis vo svojej ponuke neuviedol (deklaroval len, že ponúka materiály podľa požadovaných minimálnych technických parametrov), nemôže byť automaticky vyhodnotený verejným obstarávateľom, resp. obstarávateľom ako úspešný uchádzač. Vzhľadom ku skutočnosti, že ustanovenie § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní umožňuje

požiadať uchádzača o vysvetlenie predloženej ponuky, je v takomto prípade na mieste využiť tento inštitút a požiadať uchádzača o vysvetlenie takto predloženej ponuky.

Rokovacie konanie bez zverejnenia

V súvislosti s použitím postupu rokovacie konanie bez zverejnenia podľa § 58 písm. h), resp. § 88 písm. l) zákona o verejnom obstarávaní, v rámci ktorého sa zákazka zadáva záujemcovi, ktorého návrh vyhodnotila porota ako víťazný alebo jeden z víťazných v súťaži návrhov (ak je viac víťazných účastníkov, na rokovania musí verejný obstarávateľ vyzvať všetkých) je nutné uviesť, že týmto postupom možno zadať len zákazku, ktorej predmetom by bolo dopracovanie návrhu predloženého v rámci súťaže návrhov a súčasne len za predpokladu, že by bolo opodstatnené, aby takéto dopracovanie bolo poskytnuté len víťazným uchádzačom súťaže návrhov. Skutočnosť, že v oznámení o vyhlásení súťaže návrhov, ktorej predmetom bolo vypracovanie návrhu technického a konštrukčného riešenia stavby verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ uviedol, že všetky zákazky na služby, ktoré budú nasledovať po súťaži návrhov, budú pridelené víťazovi súťaže, z pohľadu povinnosti reštriktívnosti výkladu podmienok na použitie postupu rokovacie konanie bez zverejnenia nie je akceptovateľná. Verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ nemôže automaticky všetky zákazky na služby zadať víťazovi súťaže návrhov, zadať môže len takú zákazku na služby, ktorá je spätá so samotnou súťažou návrhov. Verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ má možnosť použiť návrh predložený v súťaži návrhov ako súčasť opisu predmetu zákazky uvedeného v súťažných podkladoch v niektorom zo súťažných postupov zadávania zákazky, a zadať tak zákazku na vypracovanie kompletnej dokumentácie s čo najvyššou mierou uplatnenia princípu hospodárnosti a efektívnosti, za súčasného dodržania princípu transparentnosti.

Pri použití rokovacieho konania bez zverejnenia podľa § 58 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní je v praxi pre verejných obstarávateľov najproblematickejšie preukázať existenciu nepredvídateľných okolností, z ktorých mala dodatočne (po zadaní pôvodnej zákazky) vyplynúť potreba doplňujúcich stavebných prác alebo služieb nezahrnutých do pôvodnej zmluvy. Ako nepredvídateľné však možno charakterizovať len také okolnosti, ktoré sú nezávislé od toho, kto sa ich dovoľáva, ktoré sú neobvyklé a nepredvídateľné a ich dôsledkom nebolo možné pri vynaložení všetkej starostlivosti zabrániť. Uvedené rovnako platí aj v prípade zadávania zákazky obstarávateľom na základe ustanovenia § 88 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní.

V prípade, ak pri projektovaní stavebných prác bolo navrhnuté určité technologické riešenie, ktoré však nebolo zahrnuté do rozpočtu stavby (a teda do pôvodnej zákazky) z dôvodu neprekročenia finančných limitov, určených pre daný projekt, pričom následne počas realizácie stavebných prác však bolo konštatované, že ide o technologické zariadenie, ktoré musí byť zabudované do stavebných konštrukcií počas výstavby, nakoľko pri ich následnom zabudovaní by vznikli ďalšie požiadavky na finančné plnenie, uvedené nemožno akceptovať ako nepredvídateľnú okolnosť, ktorá si vyžiadala potrebu doplňujúcich stavebných prác.

Pokiaľ ide o práce, ktoré boli opomenuté pri spracovaní projektovej dokumentácie, rozpočtu stavby a výkazu výmer, prípadne vyplynuli z chýb projektovej

dokumentácie, alebo neboli zahrnuté do projektu a rozpočtu stavby, tieto skutočnosti nemožno považovať za nepredvídateľné okolnosti. Chyby vyplývajúce z nedostatočne pripravenej dokumentácie nie je následne možné naprávať ako skutočnosti vyplývajúce z nepredvídateľných okolností postupom rokovacieho konania bez zverejnenia.

Rámcová dohoda

Pri uzatváraní rámcovej dohody verejný obstarávateľ nepozná presný rozsah zákazky alebo zákaziek, ktoré bude na jej základe zadávať (na obstaranie takéhoto typu zákaziek je rámcová dohoda určená) – rámcová dohoda stanovuje len predpokladané množstvo, avšak na proces jej uzatvárania (obstarávania) sa vzťahujú tie isté pravidlá ako na obstarávanie zákaziek s presne definovaným obsahom aj rozsahom. Z uvedeného vyplýva, že aj keď má byť výsledkom obstarávania rámcová dohoda, je potrebné vypočítať predpokladanú hodnotu zákazky (rámcovej dohody) v súlade s ustanovením § 5 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, vypracovať súťažné podklady v súlade s ustanovením § 34 zákona o verejnom obstarávaní, ktorých súčasťou je jednoznačná špecifikácia predmetu zákazky a určiť kritériá na hodnotenie ponúk v súlade s ustanovením § 35 zákona o verejnom obstarávaní. Je v záujme verejného obstarávateľa, aby dodržal ustanovenie § 5 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého sa predpokladaná hodnota rámcovej dohody určí ako maximálna predpokladaná hodnota všetkých zákaziek, ktoré sa predpokladajú počas platnosti rámcovej dohody. Zadávať zákazky na základe platnej rámcovej dohody bude totiž môcť iba do vyčerpania v nej dohodnutého maximálneho rozsahu plnenia, resp. maximálnej ceny. Z uvedeného vyplýva, že v rámcovej dohode je stanovený rámec, maximálny rozsah plnenia, pričom zadávanie konkrétnych zákaziek, vrátane ich špecifikácie a množstva (samozrejme v rámci – za podmienok stanovených rámcovou dohodou) bude uvedené v čiastkovej dohode/objednávke.

V súvislosti s uzavieraním rámcových dohôd podľa § 64 zákona o verejnom obstarávaní je potrebné poukázať na odsek 3 predmetného ustanovenia, v zmysle ktorého pri zadávaní zákazky na základe rámcovej dohody nemožno vykonať podstatné zmeny a doplnenia podmienok určených v rámcovej dohode. Z uvedeného vyplýva, že v rámcovej dohode nie je možné dojednať zmluvné ustanovenie, podľa ktorého odchylné dojednania v čiastkovej dohode týkajúce sa obchodných podmienok, ktorú uzavrú zmluvné strany na základe rámcovej dohody, majú prednosť pred znením obchodných podmienok dojednaných rámcovou dohodou. Čiastkovými zmluvami uzavretými na základe rámcovej dohody nie je možné vykonať podstatné zmeny a doplnenia podmienok určených v rámcovej dohode a ustanovenia čiastkových zmlúv nemôžu mať prednosť pred ustanoveniami rámcovej dohody, nakoľko táto ustanovuje záväzný rámec pre uzavieranie čiastkových zmlúv.

Okrem toho je potrebné vziať do úvahy, že podľa § 64 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní ak je rámcová dohoda uzavretá s jedným účastníkom, zákazky na základe takejto dohody sa zadávajú v rámci podmienok určených v rámcovej dohode. Ustanovenia § 64 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní ďalej uvádza, že ak je rámcová dohoda uzavretá s viacerými účastníkmi, ich počet nesmie byť nižší

ako tri. Rámcovú dohodu možno uzavrieť s nižším počtom uchádzačov len za predpokladu, že ostatné predložené ponuky sú neprijateľné. Na základe rámcovej dohody uzavretej s viacerými uchádzačmi možno zadávať zákazku buď bez opätovného otvárania súťaže v rámci podmienok určených v tejto dohode alebo opätovným otvorením súťaže, ak v rámcovej dohode nie sú určené všetky podmienky. Podľa § 11 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní rámcová dohoda určuje podmienky zadávania zákaziek počas jej platnosti, najmä čo sa týka ceny a predpokladaného množstva predmetu zákazky. z uvedeného je zrejmé, že spôsob zadania zákazky na základe rámcovej dohody však musí byť v rámcovej dohode jednoznačne upravený.

Pri výkone dohľadu nad verejným obstarávaním však bolo vo viacerých prípadoch zistené, že z návrhov rámcových dohôd, ktoré tvorili súčasť súťažných podkladov vo verejnom obstarávaní, nebolo vôbec zrejmé, akým spôsobom bude verejný obstarávateľ ako kupujúci uskutočňovať výber zmluvného partnera, resp. predávajúceho z viacerých uchádzačov, s ktorými zamýšľal rámcovú dohodu uzavrieť, t. zn. v návrhu rámcovej dohody nebolo stanovené, akým spôsobom budú v budúcnosti oslovovaní jednotliví predávajúci za účelom dodania predmetu zákazky. Vychádzajúc z citovaných zákonných ustanovení, ako aj z dôvodu zachovania princípu transparentnosti, je však potrebné v rámcovej dohode za každých okolností jednoznačne a úplne vymedziť spôsob zadania budúcich zákaziek na jej základe.

Zrušenie použitého postupu zadávania zákazky

Zrušenie použitého postupu zadávania zákazky je upravené v § 46 zákona o verejnom obstarávaní. Najčastejšie uplatňovaným dôvodom zrušenia použitého postupu zadávania zákazky pritom je dôvod uvedený v ods. 2 predmetného ustanovenia, podľa ktorého verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže zrušiť použitý postup zadávania zákazky, ak sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie.

Pod zmenou okolností je však potrebné rozumieť zmenu pôvodných podmienok a okolností, z ktorých verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ vychádzal v okamihu vyhlásenia verejného obstarávania, a ku ktorých zmene došlo počas priebehu verejného obstarávania do tej miery, že od neho nemožno rozumne očakávať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval. Zmena okolností musí byť objektívna a nemala by byť spôsobená z vôle verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa. Samotná skutočnosť, že v použitom postupe zadávania zákazky uplynula lehota viazanosti ponúk, ktorá bola mimochodom spôsobená samotným verejným obstarávateľom, resp. obstarávateľom, nemôže predstavovať zmenu okolností, za ktorých sa predmetné verejné obstarávanie vyhlásilo v zmysle ustanovenia § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

V súlade s § 46 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní vo väzbe na princíp transparentnosti je verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ povinný bezodkladne upovedomiť všetkých uchádzačov alebo záujemcov o zrušení použitého postupu zadávania zákazky s uvedením dôvodu a oznámiť postup, ktorý použije pri zadávaní zákazky na pôvodný predmet zákazky. v oznámení o zrušení je pritom potrebné uviesť dôvod zrušenia použitého postupu zadávania zákazky, ktorý zakladá zmenu

okolností, za ktorých sa verejné obstarávanie vyhlásilo, teda uviesť, v čom spočíva zmena okolností, ktoré viedli k zrušeniu použitého postupu zadávania predmetnej verejnej súťaže.

Ďalšie nedostatky

Porušenie § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne princípu transparentnosti, tým, že verejný obstarávateľ v jednotlivých oznámeniach o vyhlásení verejného obstarávania, uverejnených v Úradnom vestníku EÚ a vo Vestníku verejného obstarávania, zverejnil odlišnú informáciu o výške požadovanej zábezpeky. Pôvodne totiž verejný obstarávateľ v oboch oznámeniach uviedol zábezpeku vo výške 250 000 eur, ktorú následne znížil na 25 000 eur. Zmenu výšky zábezpeky však prostredníctvom redakčnej opravy zverejnil len v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania publikovanom v Úradnom vestníku EÚ a v predbežnom oznámení publikovanom vo Vestníku verejného obstarávania. Požiadavka týkajúca sa zloženia zábezpeky vo výške 250 000 EUR, uvedená v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania zverejnenom vo Vestníku verejného obstarávania, tak zostala nezmenená. Uvedené malo súčasne za následok porušenie § 23 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko podľa tohto ustanovenia oznámenie odoslané úradu nesmie obsahovať iné informácie ako tie, ktoré boli uvedené v oznámení odoslanom publikačnému úradu alebo uverejnené v profile verejného obstarávateľa alebo v profile obstarávateľa.

Porušenie § 9 ods. 4 a § 38 zákona o verejnom obstarávaní tým, že verejný obstarávateľ stanovil lehotu na vyžiadanie vysvetlenia súťažných podkladov na deň predchádzajúci poslednému dňu určenému na vyžiadanie súťažných podkladov, čím znemožnil potenciálnemu záujemcovi, žiadajúcemu súťažné podklady v posledný možný deň lehoty, požiadať o vysvetlenie poskytnutých súťažných podkladov. Okrem toho je uvedený postup nesúladný s § 38 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že lehota, ktorú určí verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ na požiadanie o vysvetlenie, musí byť primeraná. Takto stanovenú lehotu nie je možné považovať za primeranú.

Porušenie § 21 ods. 1 a ods. 5 a § 101 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní tým, že verejný obstarávateľ nearchivoval kompletnú dokumentáciu z verejného obstarávania a nepredložil ju úradu za účelom výkonu kontroly podprahovej zákazky vzhľadom

ku skutočnosti, že dokumentácia predložená verejným obstarávateľom neobsahovala doklad preukazujúci spôsob určenia predpokladanej hodnoty zákazky v zmysle § 99 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ je pritom v zmysle § 21 ods. 1, ako aj § 101 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní povinný uchovávať všetky doklady z verejného obstarávania, a to vrátane dokladu, resp. dokladov, na základe ktorých určil predpokladanú hodnotu zákazky, nakoľko je jeho povinnosťou určiť predpokladanú hodnotu zákazky podľa podmienok platných v deň uverejnenia výzvy na predkladanie ponúk. Na základe stanovenej výšky predpokladanej hodnoty zákazky verejný obstarávateľ následne určí postup zadávania zákazky podľa zákona o verejnom obstarávaní.

Ďalšími dokumentmi, ktoré opakovane absentujú v dokumentáciách z procesov verejného obstarávania sú zápisnice, ktoré sú verejní obstarávatelia, resp.

obstarávateľa povinní vyhotovovať, napr. zápisnica z otvárania ponúk podľa § 41 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, zápisnica z posúdenia splnenia podmienok účasti podľa § 33 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní, zápisnica z vyhodnotenia ponúk podľa § 42 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, zápisnica z rokovania s vybraným záujemcom v rokovacom konaní bez zverejnenia podľa § 59 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, odôvodnenie použitia postupu rokovacie konanie bez zverejnenia podľa § 21 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, jednotlivé prílohy súťažných podkladov, napr. príloha „Projektová dokumentácia“, príloha „Výkaz výmer“, ako aj doklady o doručení jednotlivých písomností, napr. doklad o doručení vysvetlenia súťažných podkladov všetkým známym záujemcom.

Okrem uvedených dokumentov je však verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ povinný v dokumentácii z procesu verejného obstarávania uchovať aj všetky doklady a dokumenty, ktoré od uchádzačov, resp. záujemcov požadoval predložiť, a to v ktoromkoľvek štádiu procesu verejného obstarávania. Ak teda verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ v súťažných podkladoch ustanovil, že úspešný uchádzač bude pred podpisom zmluvy dokladovať originálom alebo úradne overenou kópiou potvrdenia príslušnej poisťovne o uzavretom poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone povolania alebo poistení zodpovednosti za škodu podnikateľa, vyplývajúcu z podnikateľského rizika pri realizácii predmetu zákazky, minimálne vo výške predpokladanej hodnoty zákazky, je verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ povinný v dokumentácii uchovať dôkaz o splnení predmetnej požiadavky, ktorý úspešný uchádzač predložil verejnému obstarávateľovi, resp. obstarávateľovi pred podpisom zmluvy.

Porušenie § 33 ods. 11 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní tým, že verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ nepouvedomil bezodkladne záujemcov o ich vylúčení z procesu verejného obstarávania. Išlo napr. o prípad, keď verejný obstarávateľ odoslal záujemcom oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania na poštovú prepravu s viac než mesačným odstupom od zasadnutia komisie na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti.

Porušenie § 34 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní tým, že v dokumentácii z procesu verejného obstarávania sa nenachádzajú písomné vyhlásenia osôb, ktoré sa zúčastnili na príprave a vyhotovení súťažných podkladov o nestrannosti a dôvernosti spracúvaných informácií.

Porušenie § 36 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého zábezpeka nesmie presiahnuť nesmie presiahnuť 5 % z predpokladanej hodnoty zákazky a nesmie byť vyššia ako 300 000 eur, nakoľko verejný obstarávateľ požadoval zloženie zábezpeky vo výške 310 000 eur.

Porušenie § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi ukladá po vyhodnotení ponúk bezodkladne písomne oznámiť všetkým uchádzačom, ktorých ponuky sa vyhodnocovali, výsledok vyhodnotenia ponúk. Úspešnému uchádzačovi alebo uchádzačom oznámi, že jeho ponuku alebo ponuky prijíma. Neúspešnému uchádzačovi oznámi, že neuspel a dôvody neprijatia jeho ponuky. v oznámení uvedie identifikáciu úspešného uchádzača alebo uchádzačov, informáciu o charakteristikách a výhodách prijatej ponuky alebo ponúk a lehotu, v ktorej môže byť podaná žiadosť

o nápravu podľa § 136 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní. v súvislosti s aplikáciou predmetného zákonného ustanovenia verejní obstarávatelia a obstarávatelia opomínajú v oznámení o výsledku vyhodnotenia ponúk informovať úspešných uchádzačov o lehote, v ktorej môžu podať žiadosť o nápravu podľa § 136 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. proti výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov.

Porušenie § 49 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní tým, že verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ neposlal úradu informáciu na uverejnenie vo Vestníku verejného obstarávania o uzavretí dodatku k zmluve, ktorá bola uzavretá použitím postupu zadávania nadlimitnej zákazky.

Porušenie § 92 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní tým, že verejný obstarávateľ neposlal úradu oznámenie o výsledku verejného obstarávania do 14 dní po uzavretí zmluvy.

Porušenie § 101 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní tým, že verejný obstarávateľ pri zadávaní podprahovej zákazky nesplnil zákonnú povinnosť odoslať úradu informáciu o uzavretí zmluvy spôsobom podľa § 23 ods. 1 najneskôr do 14 dní po jej uzavretí.