

VEC:

Oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu

Fakultná nemocnica Trenčín, Legionárska 28, 911 71 Trenčín (ďalej len „verejný obstarávateľ“) podľa 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“) uverejnil vo Vestníku verejného obstarávania č. 263/2019 zo dňa 31.12.2019 Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania pod značkou 36179 - MSP (ďalej len „Oznámenie“) pre nadlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác - názov zákazky „**Modernizácia Fakultnej nemocnice Trenčín - Nový pavilón centrálnych operačných sál, OAIM a urgentný príjem**“.

Dňa 09.01.2020 bola verejnému obstarávateľovi prostredníctvom systému JOSEPHINE doručená žiadosť o nápravu podľa ust. § 164 ods. 1 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní.

Predmet žiadosti o nápravu - opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov:

Označenie porušenia postupu podľa 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZoVO“:

Ust. § 164 ods. 1 písm. b) ZoVO

Opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov:

Verejný obstarávateľ Fakultná nemocnica Trenčín, Hlavná 73, Legionárska 28, 911 71 Trenčín, vnútroštátne identifikačné číslo: 00610470, Slovensko (ďalej len „Verejný obstarávateľ“) vyhlásil oznámením o vyhlásení verejného obstarávania vo Vestníku verejného obstarávania č. 263/2019 zo dňa 31.12.2019, pod zn.: 36179-MSP verejné obstarávanie s názvom zákazky „Modernizácia Fakultnej nemocnice Trenčín - Nový pavilón centrálnych operačných sál, OAIM a urgentný príjem“ (ďalej aj „Verejná súťaž“ alebo „Verejná zákazka“).

Odhadovaná hodnota tejto zákazky je 10 497 976,90 EUR bez DPH.

Podľa ust. § 2 ods. 3 ZoVO súťažné podklady tvoria súčasť dokumentov potrebných na vypracovanie ponuky, návrhu alebo na preukázanie splnenia podmienok účasti a predstavujú zásadný dokument celého verejného obstarávania.

Kvalitné súťažné podklady sú základnou podmienkou na vypracovanie kvalitnej ponuky a následné uzavretie vyváženej a obojstranne výhodnej zmluvy.

Súťažné podmienky majú byť vypracované podľa podmienok určených pre obstarávanú zákazku v súťažných podkladoch. Zároveň musia byť pripravené v súlade s povinnosťami verejných obstarávateľov uvedenými v ZoVO a v súlade s princípmi, ktoré tento zákon upravuje. **Súťažné podklady nesmú obsahovať také podmienky, ktoré by mohli mať za následok zmarenie účelu postupov verejného obstarávania, odraďiť záujemcov (uchádzačov) od účasti v súťaži, obmedziť alebo narušiť hospodársku súťaž, a ktoré by mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.**

Modernizácia Fakultnej nemocnice Trenčín
- Nový pavilón centrálnych operačných sál, OAIM a urgentný príjem

Na základe zverejnenia súťažných podkladov v profile Verejného obstarávateľa na webovom sídle Úradu pre verejné obstarávanie sme sa oboznámili so súťažnými podkladmi v predmetnej Verejnej súťaži (kvôli technickému zlyhaniu na strane Verejného obstarávateľa nám boli podklady sprístupnené až 8 dní po vyhlásení Verejnej súťaže).

V zmysle tejto žiadosti si dovoľíme poukázať na podmienku upravenú v „Zväzku 1 súťažných podkladov, časti B. Podmienky účasti uchádzačov“ (zemné a výkopové práce) keďže máme za to, že je neprimeraná a netransparentná¹.

Takýto postup Verejného obstarávateľa podľa nášho názoru naruša princíp transparentnosti ako aj princíp proporcionality, princíp hospodárnosti a efektívnosti.

Zotrvaním na znení súťažných podmienok v procese verejného obstarávania bude podľa nášho názoru porušená jedna zo základných zásad verejného obstarávania, ktorou je vytvorenie prostredia pre súťaž čo najširšieho okruhu záujemcov pre dosiahnutie čo najvýhodnejšej ponuky pre obstarávateľa. Za predpokladu, že neprimerané a diskriminačné súťažné podmienky eliminujú záujem niektorých záujemcov o účasť v súťaži o získanie Verejnej zákazky, je tým narušená predmetná základná zásada verejného obstarávania. Sme názoru, že práve súťažné podmienky sú takouto prekážkou, pre ktorú môže byť obmedzený okruh záujemcov vo Verejnej súťaži. Zmluvné podmienky sú nastavené spôsobom, ktorý vôbec nepreukazuje schopnosť záujemcu realizovať predmet Verejnej súťaže. Preto sme názoru, že súťažné podmienky by mali byť upravené, čoho sa domáhame touto žiadosťou.

V ďalšej časti našej žiadosti preto uvedieme „sporný“ bod súťažných podmienok, ďalej dôvody, pre ktoré ho nepovažujeme za súladný s princípmi verejného obstarávania, a zároveň navrhujeme právnu úpravu, ktorá je spôsobilá odstrániť neprimeraný a nezákonný stav.

Návrh žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu:

Táto časť žiadosti je rozdelená do dvoch bodov (1/ a 2/), kvôli prehľadnosti a lepšej orientácii v texte.

V prvom bode sa vyjadříme k preukázaniu technickej alebo odbornej spôsobilosti - zemné a výkopové práce a v ďalšom bode uvedieme krátke stanovisko k dôvodnosti obmedzenia využitia subdodávateľov. V závere žiadosti sformulujeme našu požiadavku na úpravu spornej podmienky.

1/ Splnenie podmienky technickej a odbornej spôsobilosti - zemné a výkopové práce

V prvom rade uvádzame, že so zákazkami na dodanie tovarov, ktorých súčasťou je aj umiestnenie alebo montáž takéhoto tovaru, zákazkami na poskytnutie služieb alebo zákazkami na uskutočnenie stavebných prác, je verejným obstarávateľom poskytnutá legislatívna možnosť vyžadovať, aby rozhodujúcu časť plnenia uskutočňoval sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov („... môže verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadovať; aby určité podstatné úlohy vykonal priamo sám uchádzač alebo člen skupiny dodávateľov“). Zákonodarca však nešpecifikuje, čo možno považovať za podstatné úlohy.

To, čo sa považuje za podstatné úlohy nie je možné plošne stanoviť určitým percentuálnym podielom, ale **vždy je potrebné vychádzať z konkrétneho predmetu plnenia určitú konkrétnu/jednotlivú úlohu/v.**²

K požiadavke na predloženie referencie na konkrétny druh stavebných prác, ktoré sú predmetom Verejnej zákazky uvádzame, že účelom úpravy podmienok účasti vo verejnom obstarávaní je umožniť účasť vo verejnom obstarávaní len tým uchádzačom, u ktorých existuje predpoklad ich schopnosti realizovať predmet zákazky v súlade so zmluvnými podmienkami stanovenými Verejným obstarávateľom, pričom tento predpoklad je vytvorený tým, že uchádzač preukáže splnenie podmienok účasti určených v súlade s ZoVO.

Z hľadiska základných princípov verejného obstarávania **musia byť podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ určí, primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky, teda je potrebné určovať ich vždy vo vzťahu k charakteru, náročnosti, významu a účelu predmetu zákazky.**

Modernizácia Fakultnej nemocnice Trenčín
- Nový pavilón centrálnych operačných sál, OAIM a urgentný príjem

V kontexte vyššie uvedeného si dovoľujeme tvrdiť, že realizácia zemných a výkopových prác vo vzťahu k celému objemu prác Verejnej zákazky, ako aj z hľadiska stupňa ich náročnosti, nespĺňa ani jedno z vyššie uvedených kritérií.

Je pre nás nepochopiteľné, že sa Verejný obstarávateľ z celého rozsahu stavebných prác rozhodol obmedziť využitie subdodávateľov práve na zemné a výkopové práce, ktoré nielenže **netvorí ani len cca 1 % celej zákazky**, ale vzhľadom na stupeň náročnosti sú zároveň **neporovnateľne zanedbateľné vo vzťahu k celej stavbe**. Za omnoho dôležitejšie celky vo vzťahu k predmetu Verejnej súťaže považujeme napr. heliport, chladenie, radiačnú ochranu, medicínske plyny, vzduchotechniku a pod.

Samozrejme, týmto nechceme spochybniť význam zemných a výkopových prác pri realizácii stavby, avšak nie je nám zrejmé, prečo práve tieto práce žiada Verejný obstarávateľ vykonať výlučne prostredníctvom uchádzača osobne. **Splnenie tejto podmienky za žiadnych okolností nepreukazuje, že bude uchádzač schopný zrealizovať aj zvyšnú časť zákazky** (v rozsahu neporovnateľne väčšom a hlavne odborne a technicky náročnejšom).

V kontexte uvedeného zároveň dodávame, že podľa súťažných podkladov sú zemné a výkopové práce zaradené do 3. triedy, v rámci ktorej sú zahrnuté kopné horniny rozpojiteľné čakanom, rýpadlom. Nejde teda o vysokú náročnosť prác, ako by si to vyžadovali zemné a výkopové práce zaradené napr. do 6. triedy, kde je už nutné použiť omnoho náročnejší technologický postup (dynamit, či iné explozívne činnosti).

Máme za to, že **podstatné úlohy podľa ust. § 38 ods. 4 ZoVO musia byť stanovené vecne z pohľadu objektívnej potreby vo väzbe na predmet zákazky**. Pri predmetnom obmedzení je potrebné rešpektovať princíp proporcionality verejného obstarávania, čo Verejný obstarávateľ opomenul.

Keďže Verejný obstarávateľ neuviedol konkrétne dôvody, pre ktoré uchádzač musí realizovať zemné a výkopové práce osobne, považujeme túto podmienku účasti vo Verejnej súťaži za netransparentnú a porušujúcu princípy verejného obstarávania.

2/ Krátko k dôvodnosti obmedzenia využitia subdodávateľov podľa § 38 ods. 4 ZoVO

Podľa § 38 ods. 5 ZoVO podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ určí na preukázanie splnenia finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky.

Verejný obstarávateľ **má povinnosť odôvodniť primeranosť každej určenej podmienky účasti** týkajúcej sa finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti **vo vzťahu k predmetu zákazky a potrebu jej zahrnutia medzi podmienky účasti v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania**.

*„Na tieto podmienky účasti následne môžu byť naviazané aj minimálne požiadavky, ktoré majú uchádzači alebo záujemcovia spĺňať a taktiež platí, že **verejný obstarávateľ** a obstarávateľ musia **primeranosť týchto podmienok účasti odôvodniť vo vzťahu k predmetu zákazky** (koncesie). Rovnako je potrebné **odôvodniť ich zahrnutie medzi podmienky účasti**. Predmetné odôvodnenie sa musí nachádzať v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, **v oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v oznámení o koncesii**.”³*

Verejný obstarávateľ v predložených súťažných podmienkach žiadnym relevantným spôsobom neodôvodnil túto svoju podmienku, ani ju neuviedol v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, čo podľa nášho názoru vážne narušá zákonnosť priebehu verejného obstarávania.

Ak majú podmienky účasti (ako základné kvalifikačné predpoklady hospodárskych subjektov vo verejnom obstarávaní) napĺňať svoj cieľ, **musia byť stanovené primeraným spôsobom**. Podmienky účasti **musia mať vo vzťahu ku konkrétnemu verejnému obstarávaniu určitú výpovednú hodnotu** a zároveň nesmú umelo zužovať hospodársku súťaž, t. j. nesmú slúžiť na účelovú elimináciu konkurencie.

Modernizácia Fakultnej nemocnice Trenčín
- Nový pavilón centrálnych operačných sál, OAIM a urgentný príjem

Záverom tak konštatujeme, že v súvislosti s obmedzením subdodávateľov pri realizácii zemných a výkopových prác ide zo strany Verejného obstarávateľa len o požiadavku čisto formálneho charakteru, ktorá sa za žiadnych okolností nedá považovať za preukázateľnú a overiteľnú, a teda súladnú s ustanoveniami ZoVO.

Náprava:

Vzhľadom na vyššie uvedené žiadame Verejného obstarávateľa o nápravu súťažných podmienok - „Zväzok 1 Súťažné podklady, časť B. Podmienky účasti uchádzačov, bod 3. Technická a odborná spôsobilosť“. Uvedené žiadame napraviť takým spôsobom, že Verejný obstarávateľ umožní záujemcovi (uchádzačovi) splniť podmienku technickej a odbornej spôsobilosti súvisiacej s realizáciou zemných a výkopových prác aj prostredníctvom subdodávateľov (t.j. kapacitami tretích osôb).

1 Úplné znenie podmienky podľa súťažných podkladov: „Verejný obstarávateľ v súlade s § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní požaduje, aby všetky zemné a výkopové práce vykonal priamo sám uchádzač, resp. člen skupiny dodávateľov.“

2 Metodický pokyn Úradu pre verejné obstarávanie č. 16955-5000/2016 zo dňa 19.09.2016.

3 Metodický pokyn Úradu pre verejné obstarávanie č. 4697-5000/2017 zo dňa 13.03.2017

Stanovisko k návrhu na vybavenie žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ v zmysle § 165 ods. 3 písm. a) ZoVO žiadosti o nápravu v celom rozsahu vyhovuje.

Odôvodnenie:

Na základe posúdenia žiadosti o nápravu verejný obstarávateľ konštatuje, že žiadosť o nápravu smeruje k podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. Verejný obstarávateľ posúdil návrh žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu. Následne verejný obstarávateľ prehodnotil stanovenú podmienku, aby všetky zemné a výkopové práce vykonal priamo sám uchádzač, resp. člen skupiny dodávateľov.

Spôsob a lehota na vykonanie nápravy

Verejný obstarávateľ upraví v lehote do 16.01.2020 znenie súťažných podkladov „Zväzok 1 Súťažné podklady, B. Podmienky účasti uchádzačov, 3. TECHNICKÁ A ODBORNÁ SPÔSOBILOSŤ, UPOZORNENIE“ tak, že vypustí nasledovnú textáciu zo súťažných podkladov:

„Verejný obstarávateľ v súlade s § 38 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní požaduje, aby všetky zemné a výkopové práce vykonal priamo sám uchádzač, resp. člen skupiny dodávateľov.“

V Bratislave, dňa 15.01.2020

S úctou,

Marek Havaš
osoba zodpovedná za proces VO