

64421/2024

Rozdeľovník

Váš list číslo/zo dňa

Evidenčné číslo
9477/10301/2024

Vybavuje
JUDr. Mária Kokindová

Dátum
19.07.2024

VYSVETLENIE INFORMÁCIÍ Č. 11

Názov zákazky:

D3 Oščadnica-Čadca, Bukov, II. polprofil

Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo uverejnené v Úradnom vestníku Európskej únie č. S 106/2024 pod č. 325832-2024 dňa 03.06.2024 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 107/2024 pod č. 14043-MSP dňa 04.06.2024 (ďalej len „Oznámenie“).

I.

Verejný obstarávateľ Vám podľa § 48 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“) poskytuje na základe otázok záujemcov nasledovné informácie (ďalej len „Vysvetlenie“):

(Pozn.: verejný obstarávateľ obsahovo ani významovo neupravoval otázky záujemcov)

30. Otázka záujemcu:

Otázka č.1:

V časti Zväzok 2 „Obchodné podmienky“, Časť 2.2 „Osobitné zmluvné podmienky“, podčl. 4.4 písm. (g) a podčl. 4.4a súťažných podkladov sa (okrem iného) uvádzajú požiadavky verejného obstarávateľa, ktoré súvisia s povinnosťou zhotoviteľa zabezpečiť si na vlastné náklady na každého podzhotoviteľa, resp. dodávateľa zhotoviteľa samostatnú bankovú platobnú zábezpeku (ďalej len „BPZ“).

Vyššie uvedená požiadavka verejného obstarávateľa upravená v súťažných podmienkach je podľa názoru záujemcu v príkrom rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania, a to z nasledujúcich dôvodov:

- verejný obstarávateľ je povinný nastaviť zmluvné podmienky v súlade so základnými princípmi verejného obstarávania. Nemožno akceptovať také určenie zmluvnej podmienky, ktoré by mohlo mať za následok zmarenie účelu postupov verejného obstarávania (t. j. v zásadnej miere odradiť záujemcov/uchádzačov od účasti vo verejnom obstarávaní, a tak nepriamo obmedziť čestnú hospodársku súťaž).

- zmluvné podmienky v podčl. 4.2 Osobitných zmluvných podmienok (Zväzok 2, časť 2.2 súťažných podkladov) upravujú povinnosť zhotoviteľa získať (na svoje náklady) Zábezpeku na vykonanie prác (na splnenie zmluvných záväzkov) v čiastke a v menách uvedených v Prílohe k ponuke.

Na zabezpečenie záväzkov zhotoviteľa riadne vykonať dielo má verejný obstarávateľ popri Zábezpeke na vykonanie prác upravený taktiež inštitút Zádržného.

- vyžadovanie BPZ pre všetkých podzhotoviteľov/dodávateľov zhotoviteľa popri Zábezpeke na vykonanie prác (vrátane Zádržného) považujeme za neprimeranú zmluvnú podmienku, ktorá bude neúmerne ekonomicky, ale aj administratívne, zaťažovať budúceho zhotoviteľa, a ktorá je zároveň v rozpore s princípmi verejného obstarávania.

- k základným princípom verejného obstarávania dotknutými spornými zmluvnými podmienkami záujemca uvádza nasledovné:

a) princíp proporcionality – tento princíp vyžaduje, aby akékoľvek opatrenie verejného obstarávateľa bolo vhodné na dosiahnutie sledovaných cieľov a zároveň aby neprekračovalo hranice toho, čo je na dosiahnutie príslušného cieľa potrebné (musí byť zrejmá korelácia medzi cieľom a príslušným opatrením). Sporné zmluvné podmienky neboli doposiaľ zo strany verejného obstarávateľa takto striktné uplatnené, pričom ich neuplatnenie nemalo žiadny vplyv na realizáciu predchádzajúcich zákaziek, preto postráda zmysel ich v predmetnom verejnom obstarávaní vyžadovať. Záujemca v tejto súvislosti príkladom uvádza, že doterajšia prax verejného obstarávateľa v ostatných obdobných verejných súťažiach (napr. „R1 Banská Bystrica – Slovenská Ľupča, I. etapa, stavebné práce“ alebo „R4 Prešov – severný obchvat (km 4,3 - 14,5)“) umožňovala dané ustanovenie zmluvy neaplikovať v prípade, keď „ak konkrétny Podzhotoviteľ, Dodávateľ Zhotoviteľa písomne prehlási, že zabezpečenie svojich pohľadávok voči Zhotoviteľovi prostredníctvom Bankovej platobnej záruky (podčlánok 4.4a) nevyžaduje.“

b) princíp hospodárnosti a efektívnosti – účelom princípu hospodárnosti a efektívnosti je podľa slovenskej výkladovej praxe zabezpečiť dosiahnutie výberu takého uchádzača, ktorý za vynaložené prostriedky poskytne najlepšie plnenie, pričom hospodárne a efektívne je také verejné obstarávanie, ktoré zabezpečí čo najvyšší počet predložených ponúk, a tým čo najširšiu hospodársku súťaž pri čo najmenšej finančnej a administratívnej náročnosti procesu verejného obstarávania. Naplnenie tohto princípu teda vyžaduje zabezpečenie čo najhospodárnejšieho využívania verejných prostriedkov, ktoré predpokladá získanie ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, čomu by mala zodpovedať prirodzená snaha verejného obstarávateľa dosiahnuť čo najširšiu hospodársku súťaž. Záujemca upozorňuje verejného obstarávateľa, že takto striktné uplatnená požiadavka je neprimeraným zásahom do slobodnej tvorby zmluvných záväzkov medzi budúcim zhotoviteľom a jeho podzhotoviteľmi/dodávateľmi, ktorá môže potenciálne viesť k vzniku sporov (napr. ohľadom kvality vykonaných prác, dodržania termínov, resp. iných zmluvných povinností podzhotoviteľov/dodávateľov) ohrozujúcich úspešné vykonanie diela nezavinené zhotoviteľom. V tomto smere by mala byť dodržaná reciprocita, t.j. keď záujemca dá svojim podzhotoviteľom/dodávateľom platobné garancie, mal by od nich pýtať realizačné bankové záruky v rovnakej výške, čo sa ale opäť premietne do zvýšených nákladov. Zároveň nie všetci podzhotovitelia/dodávatelia budú schopní vystaviť v banke tieto bankové záruky.

c) princíp spravodlivého rozloženia rizík medzi zmluvnými stranami („allocation of risks“) – spravodlivé rozloženie rizík medzi objednávatelom a zhotoviteľom vo všeobecnosti znamená, že zodpovednosť za určité riziko by mala byť na tej strane, ktorá (i) má najlepšiu pozíciu pre jeho riadenie a kontrolu, (ii) ktorá vie predmetné riziko najlepšie predvídať, (iii) ktorá je najviac motivovaná zabrániť vzniku rizika a (iv) ktorá riziko zavinila. V súvislosti s prenosom rizík na stranu zhotoviteľa (najmä v rámci Žltej a Striebornej knihy) je zhotoviteľ povinný všetky tieto riziká oceniť v ponukovej cene, čím dochádza k zvýšeniu celkovej ceny diela. Na strane investora takéto podmienky znamenajú povinnosť zaplatiť dohodnutú cenu napriek tomu, že sa niektoré ocenené riziká v priebehu výstavby neprejavili. Rozloženie rizík medzi zmluvné strany teda predpokladá, že postavenie zhotoviteľa a objednávatel'a, resp. ich vzájomné práva a povinnosti sú v zmluve vyvážené a spravodlivé.

Zabezpečenie BPZ voči všetkým Podzhotoviteľom, Dodávateľom Zhotoviteľa, kedy je príslušná banka povinná neodvolateľne a bez akýchkoľvek námietok na prvý výzvu uspokojiť nároky týchto subjektov, predstavuje neúmerné ekonomické riziko pre záujemcu, ktoré môže následne ovplyvniť realizáciu celej zákazky.

d) záujemca poukazuje na neúmerné finančné zaťaženie úspešného uchádzača / budúceho Zhotoviteľa inštitútom BPZ, ktorý by pri predpokladanom rozsahu BPZ (tak, ako záujemca príkladom uvádza nižšie) musel zabezpečiť navýšenie finančných limitov v bankách na poskytnutie BPZ o viac ako 50% oproti pôvodným potrebným limitom na bankové záruky súvisiace s predmetom plnenia zákazky. Záujemca ako potenciálny úspešný zhotoviteľ v takomto prípade môže naraziť na problém s akceptáciou zvýšených nárokov na vystavenie všetkých verejným obstarávateľom požadovaných bankových záruk zo strany bankových inštitúcií, a to najmä s ohľadom na odsúhlasené limity pre poskytnutie rôznych druhov zábezpek u jednotlivých bánk. Tieto vysoké nároky na potrebu limitov pre bankové záruky v bankách môžu obmedziť možnosti záujemcov zúčastniť sa viacerých kontraktov naraz (s odvolaním sa na informácie verejného obstarávateľa o plánovanom vypísaní súťaží na realizáciu ďalších úsekov diaľnice D3 alebo úseku diaľnice D1), resp. sa do nich vôbec nezapojiť, čo záujemca opäť vníma ako postup, ktorý je v rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania uvedenými v ust. § 10 ods. 2 ZVO, resp. postup narušujúci hospodársku súťaž.

Na príklade modelovej zákazky porovnateľného rozsahu a charakteru (zákazky, predmetom ktorej bola výstavba diaľnice v plnom profile so zmluvnou cenou viac ako 350 mil. EUR zahrňujúcou aj výstavbu tunela), ktorú záujemca v rozhodnom období predchádzajúcich 5 rokov od vyhlásenia verejného obstarávania úspešne ukončil, záujemca na základe dát z účtovníctva uvádza, že:

- celkový počet Podzhotoviteľov bol viac ako 600,
- náklady na BPZ by boli viac ako 1 mil. EUR,
- potrebné navýšenie limitov na bankové záruky v bankách by bolo okolo 50%, celkový potrebný limit v banke na BPZ a bankovú záruku na vykonanie prác by bol cca 80 mil. EUR,
- administratívne poplatky za vystavenie potvrdení bánk poskytujúcich BPZ podľa podčl. 4.4a o rozsahu čerpania všetkých Zhotoviteľovi vystavených BPZ, ktoré je potrebné Objednávateľovi predkladať každý kalendárny štvrtok, pri vyššie uvedených predpokladoch budú rovnako neprimerane finančne (z hľadiska premietnutia týchto nákladov do ponukovej ceny uchádzača) aj administratívne zaťažovať nielen Zhotoviteľa, ale aj Objednávateľa.

Záujemca upozorňuje verejného obstarávateľa, že všetky vyššie uvedené predpokladané finančné náklady vyplývajúce zo stanovených zmluvných podmienok je povinný zahrnúť do návrhu na plnenie kritéria – ponukovej ceny, čo je možné bezpochyby označiť za postup, ktorý je:

- nehospodárny, neefektívny, a teda postup, ktorým nedôvodne dochádza k predraženiu verejnej zákazky,
- v rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania.

Záujemca tiež poukazuje na problém s vyčíslením nákladov na BPZ pre Dodávateľov Zhotoviteľa (dodávateľov materiálov), nakoľko v bežnej praxi je dodávka materiálov naviazaná na platnosť jednotlivých zmlúv / objednávok (s mnohými dodávateľmi materiálu má záujemca uzatvorené rámcové zmluvy, prípadne sú to objednávky na jeden deň) a tieto nie sú naviazané na dodávku materiálov len pre jednu stavbu.

Otázky záujemcu:

(1) Vzhľadom na zjavné porušenia ustanovenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, súhlasí Verejný obstarávateľ s úpravou znenia súťažných podkladov – časti Zväzok 2, časť 2.2 nasledovným spôsobom:

- v podčl. 4.4 „Podzhotoviteľa, Priami Podzhotoviteľa a Dodávateľa Zhotoviteľa“, na konci odseku (e) doplnil bodkočiarku a vetu: „uvedené sa nevyžaduje v prípade, ak konkrétny Podzhotoviteľ, Dodávateľ Zhotoviteľa písomne prehlási, že zabezpečenie svojich pohľadávok voči Zhotoviteľovi prostredníctvom Bankovej platobnej záruky (podčlánok 4.4a) nevyžaduje.“

- v podčl. 4.4a „Banková platobná záruka“, v druhom odseku upravil znenie prvej vety nasledovne: „Zhotoviteľ je povinný zabezpečiť prostredníctvom Bankovej platobnej záruky plnenie svojich finančných záväzkov voči všetkým Podzhotoviteľom, Dodávateľom Zhotoviteľa s výnimkou Podzhotoviteľov, Dodávateľov Zhotoviteľa, ktorí písomne prehlásili, že zabezpečenie svojich pohľadávok voči Zhotoviteľovi prostredníctvom Bankovej platobnej záruky nevyžadujú.“?

(2) V prípade zamietnutia návrhu záujemcu v prvej (1) podotázke, s ohľadom na vyššie príkladom popísaný predpokladaný finančný objem BPZ, môže verejný obstarávateľ v podčl. 4.4a OZP limitovať rozsah BPZ, tzn. stanoviť minimálnu zmluvnú cenu dodávky Podzhotoviteľa / Dodávateľa Zhotoviteľa, od ktorej má Zhotoviteľ povinnosť zabezpečiť platby prostredníctvom BPZ?

(3) Je porušením súťažných podkladov/zmluvných podmienok, ak Podzhotoviteľ, Priamy podzhotoviteľ a Dodávateľ Zhotoviteľa výslovne nebudú súhlasiť s aplikovaním zriadenia

Odpoveď verejného obstarávateľa:

Ad1)

Verejný obstarávateľ zmenil v rámci odpovede na otázku/požiadavku č. 27 záujemcu vo Vysvetlení informácií č. 10 znenie druhého odseku podčlánku 4.4a Banková platobná záruka nasledovne vo Zväzku 2 Časť 2.2 Osobitné zmluvné podmienky súťažných podkladov nasledovne:

Pôvodný text v znení:

„Zhotoviteľ je povinný zabezpečiť prostredníctvom Bankovej platobnej záruky plnenie svojich finančných záväzkov voči všetkým Podzhotoviteľom, Dodávateľom Zhotoviteľa. Na každého Podzhotoviteľa, resp. Dodávateľa Zhotoviteľa musí byť vystavená samostatná Banková platobná záruka.“

sa vypúšťa a nahrádza sa nasledovným textom v znení:

„Zhotoviteľ je povinný zabezpečiť prostredníctvom Bankovej platobnej záruky plnenie svojich finančných záväzkov voči všetkým Podzhotoviteľom, Dodávateľom Zhotoviteľa s výnimkou Podzhotoviteľov, Dodávateľov Zhotoviteľa, ktorí písomne prehlásili, že zabezpečenie svojich pohľadávok voči Zhotoviteľovi prostredníctvom Bankovej platobnej záruky nevyžadujú a zároveň ktorých plnenie je v sume rovnvej alebo nižšej ako 0,5% z Akceptovanej zmluvnej hodnoty bez DPH. Na každého Podzhotoviteľa, resp. Dodávateľa Zhotoviteľa musí byť vystavená samostatná Banková platobná záruka.“

Po opakovanom preskúmaní uvedenej problematiky a v záujme minimalizovať administratívne zaťaženie zhotoviteľov, pristupuje verejný obstarávateľ v rámci tohto Vysvetlenia informácií č. 11 k opakovanej zmene druhého odseku podčlánku 4.4a Banková platobná záruka, vo Zväzku 2 Časť 2.2 Osobitné zmluvné podmienky súťažných podkladov nasledovne:

Podčl.4.4a Banková platobná záruka, Zväzok 2 Časť 2.2 Osobitné zmluvné podmienky, odsek 2 znie:

„Zhotoviteľ je povinný zabezpečiť prostredníctvom Bankovej platobnej záruky plnenie svojich finančných záväzkov voči všetkým Podzhotoviteľom, Dodávateľom Zhotoviteľa s výnimkou Podzhotoviteľov, Dodávateľov Zhotoviteľa, ktorí písomne prehlásili, že zabezpečenie svojich pohľadávok voči Zhotoviteľovi prostredníctvom Bankovej platobnej záruky nevyžadujú. Na každého Podzhotoviteľa, resp. Dodávateľa Zhotoviteľa musí byť vystavená samostatná Banková platobná záruka.“

Zároveň sa v podčl. 4.4 „Podzhotoviteľa, Priami Podzhotoviteľa a Dodávateľa Zhotoviteľa“, na konci odseku (g) v podbode iii) dopĺňa bodkočiarka a veta:

„uvedené sa nevyžaduje v prípade, ak konkrétny Podzhotoviteľ, Dodávateľ Zhotoviteľa písomne prehlási, že zabezpečenie svojich pohľadávok voči Zhotoviteľovi prostredníctvom Bankovej platobnej záruky (podčlánok 4.4a) nevyžaduje.“

Ad2)

Platí odpoveď verejného obstarávateľa uvedená ako odpoveď pod Ad1) na túto otázku č. 30 vyššie.

Ad3)

Platí odpoveď verejného obstarávateľa uvedená ako odpoveď pod Ad1) na túto otázku č. 30 vyššie.

31. Otázka záujemcu:

Žiadosť o vysvetlenie:

V časti Zväzok 2 „Obchodné podmienky“, Časť 2.2 „Osobitné zmluvné podmienky“, podčl. 4.4 písm. (g) a podčl. 4.4a súťažných podkladov sa (okrem iného) uvádzajú požiadavky verejného obstarávateľa, ktoré súvisia s povinnosťou zhotoviteľa zabezpečiť si na vlastné náklady na každého podzhotoviteľa, resp. dodávateľa zhotoviteľa samostatnú bankovú platobnú zábezpeku (ďalej len „BPZ“).

Vyššie uvedená požiadavka verejného obstarávateľa upravená v súťažných podmienkach je podľa názoru záujemcu v príkrom rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania, a to z nasledujúcich dôvodov:

- verejný obstarávateľ je povinný nastaviť zmluvné podmienky v súlade so základnými princípmi verejného obstarávania. Nemožno akceptovať také určenie zmluvnej podmienky, ktoré by mohlo mať za následok zmarenie účelu postupov verejného obstarávania (t. j. v zásadnej miere odradiť záujemcov/uchádzačov od účasti vo verejnom obstarávaní, a tak nepriamo obmedziť čestnú hospodársku súťaž).
- zmluvné podmienky v podčl. 4.2 Osobitných zmluvných podmienok (Zväzok 2, časť 2.2 súťažných podkladov) upravujú povinnosť zhotoviteľa získať (na svoje náklady) Zábezpeku na vykonanie prác (na splnenie zmluvných záväzkov) v čiastke a v menách uvedených v Prílohe k ponuke. Na zabezpečenie záväzkov zhotoviteľa riadne vykonať dielo má verejný obstarávateľ popri Zábezpeke na vykonanie prác upravený taktiež inštitút Zádržného.

- vyžadovanie BPZ pre všetkých podzhotoviteľov/dodávateľov zhotoviteľa popri Zábezpeke na vykonanie prác (vrátane Zádržného) považujeme za neprimeranú zmluvnú podmienku, ktorá bude neúmerne ekonomicky, ale aj administratívne, zaťažovať budúceho zhotoviteľa, a ktorá je zároveň v rozpore s princípmi verejného obstarávania.
- k základným princípom verejného obstarávania dotknutými spornými zmluvnými podmienkami záujemca uvádza nasledovné:
 - a) **princíp proporcionality** – tento princíp vyžaduje, aby akékoľvek opatrenie verejného obstarávateľa bolo vhodné na dosiahnutie sledovaných cieľov a zároveň aby neprekračovalo hranice toho, čo je na dosiahnutie príslušného cieľa potrebné (musí byť zrejmá korelácia medzi cieľom a príslušným opatrením). Sporné zmluvné podmienky neboli doposiaľ zo strany verejného obstarávateľa takto striktné uplatnené, pričom ich neuplatnenie nemalo žiadny vplyv na realizáciu predchádzajúcich zákaziek, preto postráda zmysel ich v predmetnom verejnom obstarávaní vyžadovať. Záujemca v tejto súvislosti príkladom uvádza, že doterajšia prax verejného obstarávateľa v ostatných obdobných verejných súťažiach (napr. „R1 Banská Bystrica – Slovenská Ľupča, I. etapa, stavebné práce“ alebo „R4 Prešov – severný obchvat (km 4,3 - 14,5)“) umožňovala dané ustanovenie zmluvy neaplikovať v prípade, keď „*ak konkrétny Podzhotoviteľ, Dodávateľ Zhotoviteľa písomne prehlási, že zabezpečenie svojich pohľadávok voči Zhotoviteľovi prostredníctvom Bankovej platobnej záruky (podčlánok 4.4a) nevyžaduje.*“
 - b) **princíp hospodárnosti a efektívnosti** – účelom princípu hospodárnosti a efektívnosti je podľa slovenskej výkladovej praxe zabezpečiť dosiahnutie výberu takého uchádzača, ktorý za vynaložené prostriedky poskytne najlepšie plnenie, pričom hospodárne a efektívne je také verejné obstarávanie, ktoré zabezpečí čo najvyšší počet predložených ponúk, a tým čo najširšiu hospodársku súťaž pri čo najmenšej finančnej a administratívnej náročnosti procesu verejného obstarávania. Naplnenie tohto princípu teda vyžaduje zabezpečenie čo najhospodárnejšieho využívania verejných prostriedkov, ktoré predpokladá získanie ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, čomu by mala zodpovedať prirodzená snaha verejného obstarávateľa dosiahnuť čo najširšiu hospodársku súťaž. Záujemca upozorňuje verejného obstarávateľa, že takto striktné uplatnená požiadavka je neprimeraným zásahom do slobodnej tvorby zmluvných záväzkov medzi budúcim zhotoviteľom a jeho podzhotoviteľmi/dodávateľmi, ktorá môže potenciálne viesť k vzniku sporov (napr. ohľadom kvality vykonaných prác, dodržania termínov, resp. iných zmluvných povinností podzhotoviteľov/dodávateľov) ohrozujúcich úspešné vykonanie diela nezavinené zhotoviteľom. V tomto smere by mala byť dodržaná reciprocita, t.j. keď záujemca dá svojim podzhotoviteľom/dodávateľom platobné garancie, mal by od nich pýtať realizačné bankové záruky v rovnakej výške, čo sa ale opäť premietne do zvýšených nákladov. Zároveň nie všetci podzhotovitelia/dodávatelia budú schopní vystaviť v banke tieto bankové záruky.
 - c) **princíp spravodlivého rozloženia rizík medzi zmluvnými stranami („allocation of risks“)** – spravodlivé rozloženie rizík medzi objednávateľom a zhotoviteľom vo všeobecnosti znamená, že zodpovednosť za určité riziko by mala byť na tej strane, ktorá (i) má najlepšiu pozíciu pre jeho riadenie a kontrolu, (ii) ktorá vie predmetné riziko najlepšie predvídať, (iii) ktorá je najviac motivovaná zabrániť vzniku rizika a (iv) ktorá riziko zavinila. V súvislosti s prenosom rizík na stranu zhotoviteľa (najmä v rámci Žltej a Striebornej knihy) je zhotoviteľ povinný všetky tieto riziká oceniť v ponukovej cene, čím dochádza k zvýšeniu celkovej ceny diela. Na strane investora takéto podmienky znamenajú povinnosť zaplatiť dohodnutú cenu napriek tomu, že sa niektoré ocenené riziká v priebehu výstavby neprejavili. Rozloženie rizík medzi zmluvné strany teda predpokladá, že postavenie zhotoviteľa a objednávateľa, resp. ich vzájomné práva a povinnosti sú v zmluve vyvážené a spravodlivé. Zabezpečenie BPZ voči všetkým Podzhotoviteľom, Dodávateľom Zhotoviteľa, kedy je príslušná banka povinná neodvolateľne a bez akýchkoľvek námietok na prvú výzvu uspokojiť nároky týchto subjektov, predstavuje neúmerne ekonomické riziko pre záujemcu, ktoré môže následne ovplyvniť realizáciu celej zákazky.

- d) záujemca poukazuje na neúmerne finančné zaťaženie úspešného uchádzača / budúceho Zhotoviteľa inštitútom BPZ, ktorý by pri predpokladanom rozsahu BPZ (tak, ako záujemca príkladom uvádza nižšie) musel zabezpečiť navýšenie finančných limitov v bankách na poskytnutie BPZ o viac ako 50% oproti pôvodným potrebným limitom na bankové záruky súvisiace s predmetom plnenia zákazky. Záujemca ako potenciálny úspešný zhotoviteľ v takomto prípade môže naraziť na problém s akceptáciou zvýšených nárokov na vystavenie všetkých verejným obstarávateľom požadovaných bankových záruk zo strany bankových inštitúcií, a to najmä s ohľadom na odsúhlasené limity pre poskytnutie rôznych druhov zábezpek u jednotlivých bánk. Tieto vysoké nároky na potrebu limitov pre bankové záruky v bankách môžu obmedziť možnosti záujemcov zúčastniť sa viacerých kontraktov naraz (s odvolaním sa na informácie verejného obstarávateľa o plánovanom vypísaní súťaží na realizáciu ďalších úsekov diaľnice D3 alebo úseku diaľnice D1), resp. sa do nich vôbec nezapojiť, čo záujemca opäť vníma ako postup, ktorý je v rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania uvedenými v ust. § 10 ods. 2 ZVO, resp. postup narušujúci hospodársku súťaž.

Na príklade modelovej zákazky porovnateľného rozsahu a charakteru (zákazky, predmetom ktorej bola výstavba diaľnice v plnom profile so zmluvnou cenou viac ako 350 mil. EUR zahrňujúcou aj výstavbu tunela), ktorú záujemca v rozhodnom období predchádzajúcich 5 rokov od vyhlásenia verejného obstarávania úspešne ukončil, záujemca na základe dát z účtovníctva uvádza, že:

- celkový počet Podzhotoviteľov bol viac ako 600,
- náklady na BPZ by boli viac ako 1 mil. EUR,
- potrebné navýšenie limitov na bankové záruky v bankách by bolo okolo 50%, celkový potrebný limit v banke na BPZ a bankovú záruku na vykonanie prác by bol cca 80 mil. EUR,
- administratívne poplatky za vystavenie potvrdení bánk poskytujúcich BPZ podľa podčl. 4.4a o rozsahu čerpania všetkých Zhotoviteľovi vystavených BPZ, ktoré je potrebné Objednávateľovi predkladať každý kalendárny štvrtok, pri vyššie uvedených predpokladoch budú rovnako neprimerane finančne (z hľadiska premietnutia týchto nákladov do ponukovej ceny uchádzača) aj administratívne zaťažovať nielen Zhotoviteľa, ale aj Objednávateľa.

Záujemca upozorňuje verejného obstarávateľa, že všetky vyššie uvedené predpokladané finančné náklady vyplývajúce zo stanovených zmluvných podmienok je povinný zahrnúť do návrhu na plnenie kritéria – ponukovej ceny, čo je možné bezpochyby označiť za postup, ktorý je:

- neehospodárny, neefektívny, a teda postup, ktorým nedôvodne dochádza k predraženiu verejnej zákazky,
- v rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania.

Záujemca tiež poukazuje na problém s vyčíslením nákladov na BPZ pre Dodávateľov Zhotoviteľa (dodávateľov materiálov), nakoľko v bežnej praxi je dodávka materiálov naviazaná na platnosť jednotlivých zmlúv / objednávok (s mnohými dodávateľmi materiálu má záujemca uzatvorené rámcové zmluvy, prípadne sú to objednávky na jeden deň) a tieto nie sú naviazané na dodávku materiálov len pre jednu stavbu.

Otázky záujemcu:

(1) Vzhľadom na zjavné porušenia ustanovenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, súhlasí Verejný obstarávateľ s úpravou znenia súťažných podkladov – časti Zväzok 2, časť 2.2 nasledovným spôsobom:

- **v podčl. 4.4 „Podzhotoviteľa, Priami Podzhotoviteľa a Dodávateľa Zhotoviteľa“, na konci odseku (e) doplnil bodkočiarku a vetu: „uvedené sa nevyžaduje v prípade, ak konkrétny Podzhotoviteľ, Dodávateľ Zhotoviteľa písomne prehlási, že zabezpečenie svojich pohľadávok voči Zhotoviteľovi prostredníctvom Bankovej platobnej záruky (podčlánok 4.4a) nevyžaduje.“**

- **v podčl. 4.4a „Banková platobná záruka“**, v druhom odseku upravil znenie prvej vety nasledovne: *„Zhotoviteľ je povinný zabezpečiť prostredníctvom Bankovej platobnej záruky plnenie svojich finančných záväzkov voči všetkým Podzhotoviteľom, Dodávateľom Zhotoviteľa s výnimkou Podzhotoviteľov, Dodávateľov Zhotoviteľa, ktorí písomne prehlásili, že zabezpečenie svojich pohľadávok voči Zhotoviteľovi prostredníctvom Bankovej platobnej záruky nevyžadujú.“*

(2) V prípade zamietnutia návrhu záujemcu v prvej (1) podotázke, s ohľadom na vyššie príkladom popísaný predpokladaný finančný objem BPZ, môže verejný obstarávateľ v podčl. 4.4a OZP limitovať rozsah BPZ, tzn. stanoviť minimálnu zmluvnú cenu dodávky Podzhotoviteľa / Dodávateľa Zhotoviteľa, od ktorej má Zhotoviteľ povinnosť zabezpečiť platby prostredníctvom BPZ?

(3) Je porušením súťažných podkladov/zmluvných podmienok, ak Podzhotoviteľ, Priamy podzhotoviteľ a Dodávateľ Zhotoviteľa výslovne nebudú súhlasiť s aplikovaním zriadenia BPZ vo vzájomných zmluvných vzťahoch so zhotoviteľom (podčlánok 4.4a Osobitných zmluvných podmienok)?

(Napr., ak Podzhotoviteľ/Dodávateľ nebude ochotný znášať náklady Zhotoviteľa spojené s vystavením BPZ, nebude schopný a ochotný vystaviť recipročne Bankovú (realizačnú alebo garančnú) zábezpeku v prospech Zhotoviteľa alebo bez uvedenia dôvodu resp. akéhokoľvek iného dôvodu.)

(4) Vzhľadom na neprimeraný zásah do slobodnej tvorby zmluvných záväzkov medzi budúcim Zhotoviteľom a jeho Podzhotoviteľmi/Dodávateľmi vo vzťahu k povinnosti zabezpečiť Platobnú bankovú záruku, súhlasí Verejný obstarávateľ s úpravou znenia súťažných podkladov – časti Zväzok 2, časť 2.2 nasledovným spôsobom:

- **v podčl. 4.4a „Banková platobná záruka“**, upravil tretí odsek nasledovne: *„Poskytnutie Bankovej platobnej záruky sa musí riadiť ustanoveniami § 313 a nasl. Obchodného zákonníka. Banková platobná záruka (ďalej aj len „BPZ“) musí byť poskytnutá bankou so sídlom v Európskej únii, Slovenskej republike alebo pobočkou zahraničnej banky v Slovenskej republike. V BPZ musí banka písomne vyhlásiť, že uspokojí na výzvu Podzhotoviteľa, Dodávateľa Zhotoviteľa uhradením peňažnej sumy alebo peňažných súm v akejkoľvek výške, ktorých celková výška neprekročí sumu, uvedenú v Prílohe k ponuke v prípade, ak Zhotoviteľ poruší svoje splatné finančné záväzky zo zmluvy s Podzhotoviteľom, Dodávateľom Zhotoviteľa, a to za podmienky, že Podzhotoviteľ, Dodávateľ Zhotoviteľa predloží súpis prác podpísaný oprávnenými zástupcami zmluvných Strán. V prípade, ak je Zhotoviteľom viac právnych subjektov, ktorí za účelom plnenia predmetu Zmluvy o Dielo vytvorili zoskupenie bez právnej subjektivity, záväzok Zhotoviteľa získať Bankovú platobnú záruku podľa ustanovení tohto podčlánku sa vzťahuje na každého jednotlivého účastníka Zmluvy na strane Zhotoviteľa vo vzťahu k Podzhotoviteľom, Dodávateľom Zhotoviteľa v priamom zmluvnom vzťahu k účastníkovi Zmluvy na strane Zhotoviteľa.“*

Odpoveď verejného obstarávateľa:

Ad1)

Platí odpoveď verejného obstarávateľa uvedená ako odpoveď pod Ad1) na otázku č. 30 vyššie.

Ad2)

Platí odpoveď verejného obstarávateľa uvedená ako odpoveď pod Ad1) na otázku č. 30 vyššie.

Ad3)

Platí odpoveď verejného obstarávateľa uvedená ako odpoveď pod Ad1) na otázku č. 30 vyššie.

Ad4)

Platia súťažné podklady.

32. Otázka záujemcu:

V rámci súťažných podkladov je v ZV 5 DOKUMENTÁCIA aj súbor DRS – PS 206.53.1 Uzavretý TV okruh Horelica
Vo Zväzku 4 Cenová časť tento objekt nie je.

Otázka:

Dopĺňa, alebo nahrádza táto dokumentácia dokumentáciu niektorého objektu?

Odpoveď verejného obstarávateľa:

Verejný obstarávateľ uvádza, že vo Zväzku 5 Dokumentácia poskytnutá Objednávateľom súťažných podkladov je súbor DRS – PS 206.53.1 Uzavretý TV okruh Horelica, ktorý slúži ako podporná dokumentácia k tunelu Horelica a zároveň nenahrádza dokumentáciu žiadneho stavebného objektu vo Zväzku 4 Cenová časť súťažných podkladov.

Verejný obstarávateľ uvádza, že pre uchádzača je záväzná Časť 4 Technické požiadavky Objednávateľa Zväzok 3 súťažných podkladov., kde sú uvedené požiadavky pre stavebný objekt 402-11.04 UZAVRETÝ TV OKRUH v rámci rekonštrukcie jestvujúcej tunelovej rúry. Uchádzačom uvádzaný stavebný objekt (resp. PS 206.53.1) bol objednávatelom spracovaný pre potreby uvažovanej modernizácie, ktorá sa mala realizovať pred touto zákazkou. Vzhľadom k časovým okolnostiam sa táto modernizácia bude realizovať v rámci rekonštrukcie jestvujúcej tun. rúry. Pre tento účel je pre uchádzača vo Zväzku 4 Cenová časť súťažných podkladov uvedená položka 402-11.04 UZAVRETÝ TV OKRUH.

II.

- 1/ Verejný obstarávateľ požaduje predložiť ponuku v zmysle tejto aktualizácie súťažných podkladov.
- 2/ Verejný obstarávateľ zverejňuje upravené znenie súťažných podkladov na adrese <https://josephine.proebiz.com/sk/tender/56727/summary>.

S pozdravom,

Mgr. Zuzana Malček
vedúca odboru verejného obstarávania

1/ ZV 2 Zmluvné dojednania a OZP_verzia 3.0