

Bratislava 21. 4. 2021
Číslo: 3533-6000/2021-OD

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XX** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu uchádzača vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Obnova vozidlového parku – električky – 3. etapa“, vyhlásenej obchodnou spoločnosťou **Dopravný podnik Bratislava, akciová spoločnosť**, Olejkárska 1, 814 52 Bratislava, IČO: 00492736 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 20. 11. 2020 pod značkou 2020/S 227-556375 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 247/2020 dňa 23. 11. 2020 pod značkou 43491 – MST, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaduje** kontrolovanému **Dopravný podnik Bratislava, akciová spoločnosť**, Olejkárska 1, 814 52 Bratislava, IČO: 00492736 vo verejnom obstarávaní na predmet nadlimitnej zákazky „Obnova vozidlového parku – električky – 3. etapa“ „, vyhlásenom v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 20. 11. 2020 pod značkou 2020/S 227-556375 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 247/2020 dňa 23. 11. 2020 pod značkou 43491 – MST, **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení ponuky navrhovateľa **XX**, označené ako „Vylúčenie z verejného obstarávania“ zo dňa 15. 2. 2021, zaradiť navrhovateľa späť do procesu predmetného verejného obstarávania **a opätovne vyhodnotiť ponuku navrhovateľa z hľadiska splnenia podmienok účasti**, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom zo dňa 25. 2. 2021 doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) toho istého dňa, podal námietky v listinnej podobe podľa § 170 ods. 3 písm. d) 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“) proti vylúčeniu v predmetnej verejnej súťaži. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené dňa 25. 2. 2021 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizovalo, t. j. prostredníctvom informačného systému EVO.
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky

v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní sa na účely tohto zákona rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil ponuku v elektronickej podobe dňa 18. 1. 2021 o 7:29:25 prostredníctvom informačného systému EVO (ďalej len „IS EVO“).

3. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.
4. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 50 000,- EUR.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 24. 2. 2021 kauciu vo výške 50 000,- EUR.
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ v úvode svojich námietok uvádza, že ho kontrolovaný vylúčil z predmetného verejného obstarávania na základe § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, a to z dôvodu, že do lehoty na predloženie ponúk navrhovateľ nepreukázal splnenie podmienok účasti, t. j. nepredložil jednotný európsky dokument (ďalej aj „JED“) alebo zápis do zoznamu hospodárskych subjektov prezentujúci splnenie podmienok účasti alebo iný doklad, týkajúci sa osobného postavenia (§ 32 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní) - potvrdenie príslušného colného úradu preukazujúce, že navrhovateľ nemá daňové nedoplatky.
8. Navrhovateľ ďalej uvádza, že po predložení ponuky mu kontrolovaný zaslal dňa 20. 1. 2021 žiadosť o vysvetlenie, pričom navrhovateľ na túto žiadosť odpovedal dňa 22. 1. 2021 s vysvetlením a doplnením súvisiaceho dokumentu, ktorým bolo colné potvrdenie. Navrhovateľ týmto uznáva, že colné potvrdenie nebolo predložené v lehote na predkladanie ponúk, avšak navrhovateľ nesprávne posúdil vysvetlenie ako podanie nového dokumentu a nie ako vysvetlenie a doplnenie v súlade s legislatívou. Z tohto dôvodu podľa názoru navrhovateľa kontrolovaný vylúčil navrhovateľa z verejného obstarávania. Navrhovateľ má za to, že predmetné rozhodnutie kontrolovaného je v rozpore s aktuálnou praxou verejných obstarávateľov a rozhodovacou praxou úradu, a zároveň Rady úradu z nižšie uvedených dôvodov.
9. Navrhovateľ označil ako prvý dôvod „Objektívne dôvody“ a uvádza, že ako zahraničná spoločnosť podlieha iným pravidlám a legislatíve ako slovenské spoločnosti, a preto by splnenie určitých podmienok stanovených pre účasť vo verejnom obstarávaní môže byť pochopené inak z hľadiska odlišného právneho systému a praxe v inom štáte ako je Slovenská republika. Platí to najmä pre nedoplatky vo vzťahu k colným úradom, pretože v XZ je prakticky nemožné mať colné nedoplatky, keďže príslušný colník by tovar neprepustil, pokiaľ by nebolo preukázané, že clo a daň z pridanej hodnoty boli zaplatené v súlade s predpismi. Navrhovateľ má za to, že ZZ colný úrad je súčasťou ZY finančného úradu, a zároveň, že od 1. 1. 2021 došlo k zásadnej zmene v systéme vydávania predmetných osvedčení. Pred týmto

dátumom bol úrad príslušný na vydanie osvedčenia o nedoplatkoch v zmysle colných predpisov ten istý finančný úrad, ktorý vydal osvedčenie o nedoplatkoch na daniach. Právny základ pre vydávanie týchto osvedčení je úplne rovnaký.

10. Navrhovateľ uvádza, že vzhľadom na vyššie uvedenú praktickú nemožnosť mať colný nedoplatok v ZZ, navrhovateľ osobitne požiadal daňový orgán o vydanie potvrdenia, ktoré sa týka iba colného nedoplatku tak, aby boli splnené požiadavky verejného obstarávania. Navrhovateľ poukazuje aj na skutočnosť, že celý proces bol takisto výrazne ovplyvnený aj COVID-19 pandemickou situáciou v ZZ, ktorá prakticky obmedzila možnosti štátnych orgánov včas vydávať potrebné dokumenty. To spôsobilo ďalšie oneskorenie pri získavaní potrebných dokumentov.
11. Navrhovateľ označil ako druhý dôvod „Nezákonný postup“ a uvádza, že kontrolovaný pri vylúčení navrhovateľa z verejného obstarávania nesprávne uplatnil procesné pravidlá podľa zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ s poukazom na § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný správne požiadal o vysvetlenie v súvislosti s informáciami, ktoré z poskytnutej dokumentácie nedokázal posúdiť. Tento inštitút vysvetlení podľa názoru navrhovateľa slúži nielen na odstránenie formálnych, ale aj vecných nedostatkov predložených dokladov (rozhodnutie úradu č. 10723-6000/2020 z 12. 8. 2020 alebo metodické usmernenie č. 16049-5000/2019 zo dňa 2. 12. 2019, ktoré citoval tiež kontrolovaný vo svojom rozhodnutí).
12. Navrhovateľ ďalej uvádza, že úrad zastáva názor, že 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.
13. Navrhovateľ ďalej odkazuje aj na metodické usmernenie úradu č. 3474-5000/2020 z 5. februára 2020, podľa ktorého by verejní obstarávatelia mali akceptovať dokumenty vydané aj po dátume predloženia ponúk, ak tieto dokumenty spĺňajú zákonnú podmienku, že nie sú staršie ako 3 mesiace a ak dokumenty obsahovo pokrývajú požadované aj k dátumu predkladania ponúk. Takisto navrhovateľ odkazuje aj na rozhodnutie úradu č. 10723-6000/2020 z 12. 8. 2020, ktoré bolo vydané v prípade s podobnými okolnosťami, keď uchádzač, ktorý nepoužil jednotný európsky dokument takisto doplnil príslušné colné potvrdenie vydané po termíne na predloženie ponúk na základe žiadosti o vysvetlenie. Navrhovateľ uvádza, že úrad v tomto rozhodnutí poukazuje na skutočnosť, že pri posudzovaní splnenia podmienok účasti je rozhodujúca vecná stránka, čiže obsah a relevantnosť predložených dokladov. Podľa názoru navrhovateľa je zo strany verejného obstarávateľa 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. Podľa navrhovateľa má verejný obstarávateľ využiť všetky možnosti na preskúmanie skutočností, 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.
14. Navrhovateľ má za to, že poskytnutie colného potvrdenia jeho ponuku nezmenilo, nakoľko išlo iba o doplnenie už poskytnutej dokumentácie. Navrhovateľ dodáva, že tento prípad bol preskúmaný aj Radou úradu, ktorá svojím rozhodnutím č. 12780-9000/2020 zo 7. októbra 2020 potvrdila, že doplnením potvrdenia colného úradu preukazujúcim, že uchádzač nemá

evidované daňové nedoplatky, nejde o doplnenie fyzicky chýbajúceho dokladu, ktorým sa preukazujú podmienky účasti, ale iba o doplnenie k už predloženým dokladom, nakoľko uchádzač už s úmyslom preukázať splnenie podmienky účasti predložil určitý doklad, konkrétne potvrdenie daňového úradu o tom, že nemal nedoplatky na daniach. Navrhovateľ uvádza, že Rada úradu tiež potvrdila, že akceptácia doplneného potvrdenia od colného úradu je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a osvedčenou praxou, aj keď sa preukázala iná skutočnosť ako tá, ktorá vyplýva z už predloženej dokumentácie.

15. Navrhovateľ ďalej uvádza, že verejný obstarávateľ takisto uviedol vo svojom vyjadrení pred Radou úradu, že ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu. Navrhovateľ zároveň uvádza, že Rada úradu podporila svoje rozhodnutie aj ďalšími predchádzajúcimi rozhodnutiami v podobných prípadoch (č. 13636-6000/2013-ON/357 zo dňa 5. 2. 2014, č. 4987-9000/2020 zo dňa 16. 4. 2020). Navrhovateľ dodáva, že v súvislosti s rozhodnutím č. 4987-9000/2020 Rada úradu uvádza, že bol uchádzačom predložený síce nový predtým absentujúci doklad, avšak preukazujúci splnenie tej podmienky účasti, v súvislosti s ktorou v úmysle preukázať jej splnenie uchádzač predtým už predložil iný doklad. Podľa názoru navrhovateľa použitie tohto inštitútu zo strany kontrolovaného (žiadost' o vysvetlenie podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní) znamenalo, že kontrolovaný si len nebol istý, ako posúdiť dokumenty predložené navrhovateľom a že príslušná podmienka týkajúca sa colných nedoplatkov mohla byť už splnená z predložených dokumentov. Navrhovateľ zastáva názor, že kontrolovaný mal preto akceptovať jeho vysvetlenie a nemal navrhovateľa vylúčiť z verejného obstarávania, pretože navrhovateľ splnil žiadost' podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ako to požadoval kontrolovaný s vysvetlením a dokumentom, ako sa priamo uvádza aj v oznámení o vylúčení.
16. Navrhovateľ označil ako tretí dôvod „Porušenie princípov ultima ratio a proporcionality“ a uvádza, že aj keď kontrolovaný vo svojom oznámení o vylúčení uvádza, že vylúčenie považuje iba za opatrenie ultima ratio a za najťažšie narušenie práva zúčastniť sa verejného obstarávania, svojvoľne vylúčil navrhovateľa z ponuky napriek jasnému vysvetleniu, ktoré predložil a doplneniu požadovaného dokumentu v rámci odpovede na žiadost' kontrolovaného. Navrhovateľ zastáva názor, že žiadne z metodických usmernení uvedených v oznámení kontrolovaného o vylúčení nerieši situáciu, ktorá je totožná so situáciou v tomto prípade. Naopak, podľa navrhovateľa existujú rozhodnutia a metodické usmernenia, ktoré nepodporujú vylúčenie uchádzača v prípade, že sa colné potvrdenie doplní na základe žiadosti o vysvetlenie, nakoľko v zmysle princípu proporcionality sa vyžaduje, aby verejní obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Ako bolo uvedené, podľa navrhovateľa sa tým rozumie, že v prípade, ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu a že spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerne vo vzťahu k sledovaným cieľom, pričom ak k danému cieľu vedie viacero možných ciest, kontrolovaný sa musí prikloniť k tej najmenej obmedzujúcej pre hospodárske subjekty vo verejnom obstarávaní.
17. Navrhovateľ má za to, že aktuálna rozhodovacia prax potvrdená úradom a jeho Radou vyžaduje akceptáciu colného potvrdenia doplneného ako súčasť vysvetlenia ponuky. Vylúčenie uchádzača kontrolovaným je preto v rozpore so zásadou proporcionality. Navrhovateľ je presvedčený, že takéto tvrdé rozhodnutie nie je proporcionálne aj vo vzťahu k veľmi nízkej relevantnosti (a ako je vysvetlené vyššie, málo praktickému uplatneniu pre XZ spoločnosť) chýbajúcich informácií a diskriminuje navrhovateľa, pretože jeho pozícia nebola posúdená v súlade so súčasnou rozhodovacou praxou úradu a jeho Rady. Navrhovateľ dodáva, že obidva princípy proporcionality a nediskriminácie sú základnými princípmi pravidiel EÚ a Slovenska

v oblasti verejného obstarávania (§ 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní), a preto by ich mal kontrolovaný uplatňovať v čo najväčšej možnej miere.

18. Navrhovateľ uvádza, že keďže kontrolovaný v rámci verejného obstarávania mal podľa vlastného uváženia posúdiť, či boli podmienky splnené alebo nie, porušil práva navrhovateľa protiprávne zvolením najprísnejšej dostupnej možnosti (vylúčenia). Rozhodnutie o vylúčení vydané kontrolovaným by preto podľa navrhovateľa malo byť zrušené, pretože navrhovateľ má za to, že splnil podmienku účasti. Navrhovateľ je presvedčený, že kontrolovaný porušil nasledujúce práva navrhovateľa v súvislosti s príslušným verejným obstarávaním: právo zúčastňovať sa na verejnom obstarávaní, právo na rovnaké zaobchádzanie, zákaz diskriminácie zahraničných uchádzačov a voľný pohyb tovarov a služieb v rámci jednotného trhu EÚ.
19. Navrhovateľ v petite svojich námietok žiada úrad, aby rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav zrušením jeho rozhodnutia z 15. 2. 2021 o vylúčení navrhovateľa a zaradiť jeho ponuku späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť ponuku navrhovateľa z hľadiska splnenia podmienok účasti, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

20. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa **25. 2. 2021**.
21. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok.
22. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku.
23. Dňa 4. 3. 2021 kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam navrhovateľa. Následne dňa 10. 3. 2021 kontrolovaný doručil úradu príslušnú dokumentáciu k predmetnej verejnej súťaži v listinnej podobe, pričom toho istého dňa, t. j. 10. 3. 2021 kontrolovaný zriadil v prospech úradu prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v predmetnej verejnej súťaži (Informačný systém EVO), čím úradu sprístupnil elektronickú podobu dokumentácie postupom podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
24. Nakoľko dokumentáciu predloženú kontrolovaným nebolo možné v zmysle § 173 ods. 1 písm. a) v spojení s § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní považovať za kompletnú, úrad v súlade s § 173 ods. 4 tohto zákona vydal dňa 23. 3. 2021 rozhodnutie o prerušení konania č. 3533-6000/2021-OD-P, ktorým prerušil predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa a súčasne nariadil kontrolovanému doručiť

úradu kompletnú dokumentáciu v origináli do desiatich pracovných dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia.

25. Kontrolovaný doručil úradu dňa 7. 4. 2021 list z 30. 3. 2021, označený ako „Vyjadrenie k doručenej výzve na doručenie kompletnej dokumentácie v origináli“, ktorým úradu poskytol vyjadrenie k požiadavke na predloženie dokladov a informácií, ktoré boli nevyhnutné na kvalifikované rozhodnutie v predmetnom prípade, čím doplnil úradu predloženú dokumentáciu v intenciách § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, a tým sa dokumentácia doručená úradu k predmetnej verejnej súťaži stala kompletnou.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

26. Kontrolovaný v úvode svojho písomného vyjadrenia uvádza, že si v prípravnej fáze verejného obstarávania uvedomoval, že na slovenskom trhu sa nevyskytuje výrobca električiek, a preto túto skutočnosť primárne zohľadňoval aj pri spracovaní súťažnej dokumentácie, pri stanovovaní podmienok pre účasť, ale aj počas fázy spracovávania ponúk - vychádzal uchádzačom v ústrety pri žiadostiach o predĺženie lehoty na predkladanie ponúk a zároveň iniciatívne upozorňoval uchádzačov na špecifiká zákona o verejnom obstarávaní, informoval najmä zahraničných uchádzačov o dokladoch, ktorými uchádzači preukazujú podmienky účasti, predovšetkým ktoré sa týkajú osobného postavenia.
27. Kontrolovaný ďalej uvádza, že dňa 5. 1. 2021 iniciatívne upozornil záujemcov, že k preukázaniu splnenia podmienok účasti uchádzača alebo v aktuálnom prípade jeho subdodávateľov resp. osôb, ktorými preukazuje splnenie podmienok účasti (§ 33 a § 34 zákona o verejnom obstarávaní) a osobitne § 32 zákona o verejnom obstarávaní týkajúceho sa osobného postavenia (ak sa nepreukazuje jednotným európskym dokumentom), treba podľa zákona o verejnom obstarávaní v ponuke preukázať dokladmi, ktoré im vymenoval.
28. Kontrolovaný týmto prezentoval uchádzačom, že ide o kľúčové doklady, ktoré sú uchádzači povinní v ponuke predložiť, aby neboli vylúčení. Pre zjednodušenie a umožnenie predložiť doklady aj po predložení ponúk kontrolovaný umožnil uchádzačom uplatniť prostredníctvom jednotného európskeho dokumentu globálny údaj „alfa“, ako predbežné prezentovanie podmienok účasti v ponuke, že dané podmienky v zmysle § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní plní a na žiadosť kontrolovaného v lehote 5 pracovných dní, ak kontrolovaný neurčí dlhšiu lehotu, tieto doklady preukáže konkrétnymi dokladmi. Kontrolovaný dodáva, že navrhovateľ tento inštitút vo svojej ponuke nevyužil.
29. Kontrolovaný ďalej dodáva, že jeho iniciatíva pramenila zo skutočnosti, že obstaráva predmet zákazky, ktorý bude financovaný zo štrukturálnych investičných fondov Európskej únie a je nutné vytvárať priaznivé prostredie a podmienky pre uchádzačov, aby nevznikli predpoklady pre nesplnenie podmienok účasti, aby uchádzači mali dostatočný časový priestor na spracovanie ponúk, aby sa nevytvorili danosti na vylúčenie uchádzačov alebo ich ponúk, čím by sa skracoval čas na realizáciu zmluvy o poskytnutí NFP na dotknutý projekt a vytváralo sa riziko možných komplikácií pri plnení zmluvy a preukazovaní udržateľnosti projektu.
30. Taktiež si kontrolovaný uvedomoval a bral na zreteľ skutočnosť, že vylúčenie uchádzača musí byť krajný prostriedok, t. j. ako najtvrdší zásah do práv uchádzača zúčastniť sa verejného obstarávania a dôvod vylúčenia uchádzača z verejného obstarávania musí byť v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (predovšetkým princíp rovnakého zaobchádzania), a to vo vzťahu k vylúčenému uchádzačovi, ale aj k ostatným uchádzačom, ktorí splnili a preukázali podmienky účasti v ponuke v

stanovených lehotách. Kontrolovaný pri rozhodnutí vylúčiť navrhovateľa z verejného obstarávania z dôvodu dodatočného predloženia dokladu (potvrdenie o neexistujúcom colnom dlhu) až po lehote na predkladanie ponúk vychádzal predovšetkým z metodických usmernení úradu a z jeho rozhodovacej praxe v podobných prípadoch.

31. Kontrolovaný tvrdí, že po právnych analýzach a uistení sa v tom, že musí vylúčiť navrhovateľa z verejného obstarávania z dôvodu, že chýbajúci doklad v ponuke (potvrdenie, že nemá nedoplatky týkajúce sa colného dlhu) nie je možné v dotknutom verejnom obstarávaní dodatočne doplniť, tak spracoval a doručil navrhovateľovi rozhodnutie o jeho vylúčení a v jednotlivých bodoch zdôvodňoval opodstatnenia a obligatórnu povinnosť jeho vylúčenia zo strany kontrolovaného. Kontrolovaný dodáva, že dôvody pre vylúčenie uviedol v rozhodnutí o vylúčení,
32. V tejto súvislosti kontrolovaný uvádza, že nemal pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti navrhovateľom možnosť overiť si, či navrhovateľ si plní alebo neplní povinnosti voči colnému úradu, keďže navrhovateľ mu v ponuke neuviedol, kde sa takéto informácie v ZY poskytujú/overujú ani v ponuke neuviedol čestné vyhlásenie, že nemá nedoplatky voči colnému úradu a neposkytol kontrolovanému ani iné skutočnosti, ktorými by prezentoval dôvody nepredloženia potvrdenia colného úradu. Až po vyzvaní kontrolovaného predložil/doručil o dva dni predmetné potvrdenie colného úradu.
33. Kontrolovaný poznamenáva, že navrhovateľ v ponuke nevyužil inštitút Jednotného európskeho dokumentu, aby si dodatočne (aj po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk) vedel vybaviť potvrdenie colného úradu, ako to evidentne dodatočne urobil po doručení žiadosti o vysvetlenie zo strany obstarávateľskej organizácie. Ak by kontrolovaný nevylúčil navrhovateľa z vyššie uvedených dôvodov, tak by vytvoril rizikový predpoklad, že po uzavretí zmluvy (keďže navrhovateľ predložil ponuku, ktorá bola po úvodnom vyhodnotení ponúk hodnotená ako úspešná) pri dodatočnej kontrole by mohol kontrolný orgán konštatovať porušenie princípov vo verejnom obstarávaní a uplatniť finančnú korekciu voči kontrolovanému, že nevylúčil navrhovateľa z verejného obstarávania, keďže v ponuke nepredložil/nepreukázal potvrdenie colného úradu, ale doručil ho dodatočne až po lehote na predkladanie ponúk, a tým porušil princíp rovnakého zaobchádzania voči všetkým uchádzačom, ktorý mal vplyv na výsledok verejného obstarávania.
34. Kontrolovaný ďalej uvádza, že v rozhodnutí o vylúčení navrhovateľa z verejného obstarávania poukazoval aj na metodické usmernenia úradu (ďalej tiež ako „MU“), pričom upozorňoval navrhovateľa na povinnosť kontrolovaného na jeho vylúčenie a aj na možnosti, ktoré zákon o verejnom obstarávaní dáva uchádzačom pri preukazovaní splnenia podmienok účasti, týkajúce sa osobného postavenia a ktoré navrhovateľ v tomto verejnom obstarávaní nevyužil vo svoj prospech:
 - a) MU číslo: 3125-5000/2019 zo dňa 17. 1. 2019
 - b) MU číslo: 3423-5000/2020 zo dňa 04. 02. 2020
 - c) MU číslo: 3864-5000/2020 zo dňa 14. 02. 2020
 - d) MU číslo: 6853-5000/2020 zo dňa 18. 5. 2020
 - e) MU číslo: 16049-5000/2019 zo dňa 2.12.2019
35. Na záver kontrolovaný v rozhodnutí o vylúčení upriamuje pozornosť navrhovateľa na rozhodujúce skutočnosti, ktoré kontrolovaný musel uplatniť pri jeho vylúčení a ktoré uvádza aj v tomto vyjadrení k predloženým námietkam:
 - a) Nakoľko v predmetnom prípade ide o fyzicky chýbajúci doklad, ktorý navrhovateľ vo svojej ponuke opomenul predložiť, nie je možné ho dodatočne doplniť a uznať prostredníctvom

využitia inštitútu vysvetľovania. Preto kontrolovaný bol povinný vylúčiť navrhovateľa z tohto verejného obstarávania tak, ako sa to uvádza vo výrokovej časti rozhodnutia o vylúčení.

b) Kontrolovaný v tejto súvislosti poznamenáva, že nie je v postavení orgánu verejnej moci a nemá prístupy k registrom verejnej správy a k vylúčeniu navrhovateľa pristúpil až po predchádzajúcom riadnom využití všetkých zákonných možností (komisia požiadala navrhovateľa o vysvetlenie), aby mohol preukázať splnenie podmienok účasti, tak aby nutné vylúčenie predstavovalo prostriedok ultima ratio.

c) Kontrolovaný pri rozhodovaní o vylúčení vychádzal z rozhodovacej praxe Úradu pre verejné obstarávanie, že 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. Zároveň nie je možné uznať doklady, ktoré uchádzač predloží až po stanovenej lehote na jeho predloženie, keďže je nevyhnutné klásť osobitný dôraz na základné princípy verejného obstarávania, zakotvené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a predmetné ustanovenia chápať, vykladať a aplikovať práve vo svetle týchto princíпов.

36. V tejto súvislosti kontrolovaný uvádza, že tieto metodické usmernenia a poučenia pre navrhovateľa vo svojom rozhodnutí o jeho vylúčení uviedol s cieľom, aby ich navrhovateľ bral na zreteľ, keďže kontrolovaný realizuje ďalšie verejné obstarávanie na podobný predmet zákazky, v ktorom by navrhovateľ mohol predložiť ponuku.

37. Kontrolovaný ďalej vo svojom vyjadrení uvádza osobitné vyjadrenia kontrolovaného ku konkrétnym skutočnostiam uvedeným v námietkach navrhovateľa, pričom dodáva, že navrhovateľ sa dodatočne formálne obhaja, že nemohol predložiť potvrdenie o colnom nedoplatku resp. že nemôže mať colný nedoplatok, pričom kontrolovaný v tejto súvislosti opätovne poukazuje na svoju argumentáciu uvedenú vyššie. Kontrolovaný má za to, že sám navrhovateľ dodatočne ukázal konkrétnym dokladom, že predmetný orgán v XY vydáva colné osvedčenie. Kontrolovaný má za to, že navrhovateľ si vyžiadal predmetné osvedčenie o colnom nedoplatku až po výzve kontrolovaného na vysvetlenie, kde v ponuke sa nachádza potvrdenie o colnom nedoplatku. Tu treba podľa kontrolovaného poznamenať, že v rámci vysvetľovania boli v priebehu spracovania ponúk uchádzači poučení kontrolovaným o konkrétnych dokladoch, ktorými musí uchádzač preukázať plnenie podmienok účasti, ktoré sa týkajú osobného postavenia. Predmetný doklad však navrhovateľ v stanovenej lehote nepredložil.

38. Kontrolovaný ďalej uvádza, že navrhovateľ sám cituje metodické usmernenie, v ktorom sa uvádza, že 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. Z uvedeného podľa kontrolovaného vyplýva, že nemožno uznať doklad predložený dodatočne (po lehote na predkladanie ponúk), aby nebol porušený princíp rovnakého zaobchádzania s uchádzačmi.

39. Kontrolovaný tvrdí, že v tomto verejnom obstarávaní však kontrolovaný nežiadal navrhovateľa o doplnenie colného osvedčenia, ale o vysvetlenie, kde v ponuke sa takéto potvrdenie nachádza. Predmetné metodické usmernenie č. 16049-5000/2019 zároveň potvrdzuje správnosť postupu kontrolovaného, že neuznal dodatočne predložené osvedčenie o colnom dlhu, t.j. po lehote na predkladanie ponúk. Kontrolovaný sa stotožňuje s citovaným rozhodnutím úradu a následne Rady úradu č. 12780-9000/2020, že uchádzač nemal byť vylúčený verejným obstarávateľom z dôvodu, že síce doručil potvrdenie colného úradu až po predložení ponúk, ale o ten doklad ho verejný obstarávateľ ani nemal žiadať, keďže má prístup do informačných

systémov verejnej správy a v danom systéme si mohol a mal overiť, či má dotknutý uchádzač nedoplatky colného dlhu. V predmetnom verejnom obstarávaní však podľa kontrolovaného navrhovateľ v ponuke nepredložil potvrdenie colného úradu (predložil ho až po lehote na predkladanie ponúk), nepredložil ani jednotný európsky dokument a neuviedol ani iné dôvody absencie predmetného dokladu v ponuke uchádzača. Kontrolovaný nemal možnosť si overiť inou prístupnou priamou formou splnenie danej zákonnej povinnosti navrhovateľa, že nemá nedoplatky voči colnému úradu. Preto nemal inú možnosť ako obligatórne vylúčiť navrhovateľa z dôvodu, že v ponuke nepreukázal, že nemá nedoplatky colného dlhu.

40. Kontrolovaný v tejto súvislosti poznamenáva, že v predmetnom verejnom obstarávaní nie je a ani nebol v postavení orgánu verejnej moci a k vylúčeniu navrhovateľa pristúpil až po predchádzajúcom riadnom využití všetkých zákonných možností komisie (komisia požiadala navrhovateľa o vysvetlenie), aby mohol preukázať splnenie podmienok účasti, tak aby nutné vylúčenie predstavovalo prostriedok ultima ratio. Kontrolovaný dodáva, že na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a na vyhodnotenie ponúk pri svojich požiadavkách a návrhoch na rozhodnutie vychádzal z rozhodovacej praxe Úradu pre verejné obstarávanie, že 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. Zároveň nie je možné uznať doklady, ktoré uchádzač predloží až po stanovenej lehote na jeho predloženie, keďže je nevyhnutné klásť osobitný dôraz na základné princípy verejného obstarávania, zakotvené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a predmetné ustanovenia chápať, vykladať a aplikovať práve vo svetle týchto princípov.
41. Kontrolovaný má za to, že navrhovateľ zanedbal nutné kroky k včasnému zabezpečeniu dokladov a ich prekladov do úradného jazyka, aby nimi včas preukázal taxatívne povinnosti zadefinované v ustanovení § 32 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný nemá pochybnosť o tom, že ak by navrhovateľ požiadal príslušný orgán o vydanie predmetného dokladu v čase prípravy ponuky pred uplynutím lehoty a v čase uplynutia lehoty na predkladanie ponúk by nim nedisponoval, požiadal by kontrolovaného o predĺženie lehoty na predkladanie ponúk, alebo by predložením čestného vyhlásenia, resp. akýmkoľvek iným spôsobom deklaroval, že splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia spĺňa.
42. Kontrolovaný zastáva názor, že keď navrhovateľ v ponuke nepredložil doklad o tom, že nemá evidované nedoplatky voči colnému úradu a neuviedol ani iné dôvody nepredloženia predmetného dokladu v ponuke, tak nepreukázal splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia a v zmysle princípu rovnakého zaobchádzania má byť vylúčený z predmetného verejného obstarávania v zmysle § 40 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní. Taktiež sa pridržiaval uplatňovanej praxe, že ak požadovaný doklad v ponuke je dodatočne predložený po lehote na predkladanie ponúk, tak navrhovateľ pri dodržiavaní spomínaného princípu rovnakého zaobchádzania musel byť vylúčený z verejného obstarávania.
43. Nakoľko podľa kontrolovaného v predmetnom prípade išlo o fyzicky chýbajúci doklad, ktorý navrhovateľ vo svojej ponuke opomenul predložiť, a navrhovateľ ani nepredložil jednotný európsky dokument, nie je možné ho dodatočne doplniť a uznať prostredníctvom využitia inštitútu vysvetľovania. Preto kontrolovaný bol povinný vylúčiť navrhovateľa z tohto verejného obstarávania tak, ako to uviedol vo výrokovej časti svojho rozhodnutia.
44. Kontrolovaný uvádza, že v tomto duchu postupoval aj pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia, a teda musel vylúčiť navrhovateľa, aby sa vyhol možnému riziku, že pri následnej kontrole tohto procesu zo strany riadiaceho orgánu EŠIF alebo EÚ, ktorý v preukázanom prípade porušenia postupov vo verejnom obstarávaní môže

voči nemu uplatniť finančnú korekciu až vo výške 25% a viac, čo malo zásadný dopad na rozpočet a hospodárenie kontrolovaného a následne aj na rozsah a kvalitu poskytovaných služieb vo verejnom záujme.

45. Kontrolovaný v závere svojho vyjadrenia navrhuje úrad neprijat' petit navrhovateľa na rozhodnutie, ale zamietnuť námietku navrhovateľa v plnom rozsahu.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:

46. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž postupom podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Obnova vozidlového parku – električky – 3. etapa“ v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 227-556375 dňa 20. 11. 2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 247/2020 dňa 23. 11. 2020 pod značkou 43491 – MST. Zákazka nie je rozdelená na časti. Zákazka je financovaná z fondov Európskej únie, konkrétne z Operačného programu Integrovaná infraštruktúra. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 89 233 333,- EUR bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na dodanie tovarov. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 18. 1. 2021 o 9:00 hod., predložili ponuku traja uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 18. 1. 2021 o 10:00 hod. Kontrolovaný dňa 20. 1. 2021 žiadosťou o vysvetlenie požiadal navrhovateľa o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov podľa § 40 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pričom uchádzač odpovedal kontrolovanému dňa 22. 1. 2021. Dňa 15. 2. 2021 kontrolovaný oznámil navrhovateľovi, že bol z procesu predmetnej verejnej súťaže podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní vylúčený. Navrhovateľ doručil námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní úradu a kontrolovanému dňa 25. 2. 2021.
47. V prílohe č. 3 „Podmienky účasti“ súťažných podkladov kontrolovaného je uvedené, cit.: „Verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia:
1. Uchádzač musí spĺňať podmienky účasti uvedené v § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní (ZVO). Ich splnenie preukáže podľa § 32 ods. 2, ods. 4, ods. 5, § 152 ods. 1 ZVO (zápis do zoznamu hospodárskych subjektov) alebo § 152 ods. 3 ZVO. Ak uchádzač nepredloží doklady podľa § 32 ods. 2 písm. a) ZVO, je povinný na účely preukázania splnenia podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. a) ZVO poskytnúť obstarávateľskej organizácii údaje potrebné na vyžiadanie výpisu z registra trestov podľa § 10 ods. 4 zákona č. 330/2007 Z. z. o registri trestov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
 2. Zápis do zoznamu hospodárskych subjektov je účinný voči každému verejnému obstarávateľovi (obstarávateľskej organizácii) a údaje v ňom uvedené nie je potrebné v postupoch verejného obstarávania overovať. Obstarávateľská organizácia pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia overí zapísanie hospodárskeho subjektu v zozname hospodárskych subjektov, ak uchádzač nepredložil doklady podľa § 32 ods. 2, 4 a 5 ZVO alebo iný rovnocenný zápis alebo potvrdenie o zápise podľa § 152 ods. 3 ZVO a neposkytol obstarávateľskej organizácii údaje potrebné na vyžiadanie výpisu z registra trestov podľa § 10 ods. 4 zákona č. 330/2007 Z. z. o registri trestov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
 3. Uchádzač môže požadované doklady predbežne nahradiť aj jednotným európskym dokumentom (JED) v zmysle § 39 ZVO, pričom berie na vedomie, že rozsahom, obsahom

aj spôsobom spĺňa podmienky účasti uvedené v tomto bode oznámenia ku dňu predkladania ponúk a bude schopný v aktuálnom prípade túto skutočnosť do piatich pracovných dní od prevzatia výzvy, ak lehota nebude stanovená inak, doručiť obstarávateľskej organizácii a preukázať konkrétnymi dokladmi potvrdzujúcimi pravdivosť tvrdenia v JED.

4. (...)

5. Doklady musia byť aktuálne (nie staršie ako tri mesiace ku dňu lehoty na predkladanie ponúk; to sa netýka dokladu podľa § 32 ods. 2 písm. e) ZVO) a musia odrážať skutočný stav v čase predkladania ponuky.“.

48. V „Žiadosti o vysvetlenie“ zo dňa 20. 1. 2021, adresovanej navrhovateľovi prostredníctvom IS EVO kontrolovaný uviedol, cit.: „(...) žiadame Vás o vysvetlenie, kde vo Vašej ponuke sa nachádza potvrdenie preukazujúce splnenie podmienok účasti osobného postavenia v zmysle § 32 ods. 1 písm. c), a teda že vaša spoločnosť nemá evidované nedoplatky voči colnému úradu. Toto vysvetlenie Vás žiadame zaslať prostredníctvom IS EVO, a to do 2 pracovných dní odo dňa odoslania tejto žiadosti. (...)“.

49. Navrhovateľ na vyššie citovanú žiadosť odpovedal prostredníctvom IS EVO dňa 22. 1. 2021 dokumentom označeným ako „Vysvetlenie“ nasledovne, cit.: „(...) V tejto súvislosti by chcela XX uviesť, že predmetné potvrdenie bolo vyžiadané z našej strany od príslušného orgánu v XY, ale aj z dôvodu súčasnej pandemickej situácie a celkového obmedzeného režimu fungovania štátnych orgánov nebolo dané potvrdenie vydané príslušným orgánom včas. K určitému zdržaniu došlo aj z dôvodu, že od 1. 1. 2021 nastala zmena v orgáne vydávajúcim potvrdenie o colných dlhoch v ZY z hľadiska kompetenčného ako aj z hľadiska miestneho (orgán vydávajúci takéto povolenie po uvedenom dátume už je centrálny úrad vo XZ). Predmetné potvrdenie už bolo vydané a prikladáme jeho znenie aj s prekladom do slovenského jazyka. Potvrdenie bolo v súlade s ZZ legislatívou vydané v elektronickej podobe podpísanej elektronickým podpisom, ktorá má rovnakú právnu záväznosť ako papierová podoba. V prípade nejasností radi vysvetlíme uvedené skutočnosti. (...)“. Úrad pre úplnosť uvádza, že prílohami predmetného vysvetlenia navrhovateľa uvedeného v tomto bode boli dva dokumenty, t. j. osvedčenie (...), oba dokumenty datované ku dňu **22. 1. 2021**, z ktorých vyplýva, že cit.: „(...) Riaditeľ XX daňového úradu vo XX, konajúc na základe čl. 306a zákona z 29. augusta 1997. – daňový poriadok (Dz.U. (...) z roku 2012, položka 1325) **potvrdzuje, že podľa údajov ku dňu vydania osvedčenia neeviduje u spoločnosti XX žiadne nedoplatky voči colnému úradu (...)**“ (ďalej aj ako „colné potvrdenie“).

50. V dokumente kontrolovaného s názvom „Vylúčenie z verejného obstarávania“ z 15. 2. 2021, ktoré bolo navrhovateľovi doručené toho istého dňa, je okrem iného uvedené, cit.: „(...) verejný obstarávateľ (...) vašu spoločnosť z citovaného verejného obstarávania **vylučuje**, a to v zmysle § 40 ods. 6 písm. a) zákona č. 343/2015 zákona o verejnom obstarávaní, pretože do lehoty na predloženie ponúk ste v ponuke nepreukázali splnenie podmienok účasti, t. j. nepredložili ste Jednotný európsky dokument (JED) alebo zápis do Zoznamu hospodárskych subjektov prezentujúci splnenie podmienok účasti alebo iný doklad, týkajúci sa osobného postavenia (§ 32 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní) – potvrdenie príslušného úradu preukazujúcim, že vaša spoločnosť nemá nedoplatky týkajúce sa cla resp. colných poplatkov. (...). Keďže ste ako uchádzač v dotknutom verejnom obstarávaní v ponuke nevyužili Jednotný európsky dokument (JED) na preukázanie splnenia podmienok účasti a nie ste ani zapísaný v Zozname hospodárskych subjektov, tak ste boli povinný v ponuke predložiť požadované doklady, ktorými ste mali preukázať splnenie predmetných podmienok pre účasť. Podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia upravuje § 32 zákona o verejnom obstarávaní a konkrétne sú uvedené v § 32 ods. 1 písm. a) až

písm. h). Ide o taxatívny výpočet vlastností, podmienok a predpokladov, ktoré musí spĺňať každý, kto sa chce zúčastniť verejného obstarávania.

Komisia pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti nenašla vo vašej ponuke doklad, ktorým by príslušný úrad v ZX potvrdzoval/osvedčoval, že nemáte nedoplatky voči colnému úradu.

Preto vám komisia dňa 20. 1. 2021 zaslala prostredníctvom IS EVO žiadosť o vysvetlenie, kde vo vašej ponuke sa nachádza potvrdenie preukazujúce splnenie podmienok účasti osobného postavenia v zmysle § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, a teda že vaša spoločnosť nemá evidované nedoplatky voči colnému úradu. Vysvetlenie ste mali zaslať prostredníctvom IS EVO do dvoch pracovných dní.

Na túto požiadavku ste 22. 1. 2021 prostredníctvom IS EVO zaslali vysvetlenie podpísané splnomocnencom (XY), (...).

Zároveň ste priložili aj scan OSVEDČENIA riaditeľa XX daňového úradu vo XZ (...).

Z dôvodu, že do stanovenej lehoty na predkladanie ponúk ste v ponuke nepredložili všetky doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia, ale predmetný doklad OSVEDČENIE riaditeľa XX daňového úradu vo XX ste dodatočne doručili až 22. 1. 2021, t. j. 4 dní po lehote na predkladanie ponúk, obstarávateľská organizácia musela pristúpiť k vášmu vylúčeniu z tohto verejného obstarávania, a to v duchu princípov verejného obstarávania, v duchu metodických usmernení a rozhodovacej praxe ÚVO.

Nakoľko v predmetnom prípade ide o fyzicky chýbajúci doklad, ktorý ste ako uchádzač vo svojej ponuke opomenuli predložiť, nie je možné ho dodatočne doplniť a uznať prostredníctvom využitia inštitútu vysvetľovania. Preto obstarávateľská organizácia bola povinná vylúčiť vašu organizáciu z tohto verejného obstarávania.

Obstarávateľská organizácia v tejto súvislosti poznamenáva, že nie je v postavení orgánu verejnej moci a k vášmu vylúčeniu pristúpila až po predchádzajúcom riadnom využití všetkých zákonných možností komisie (požiadala vás o vysvetlenie), aby ste mohli preukázať splnenie podmienok účasti, tak aby nutné vylúčenie predstavovalo prostriedok ultima ratio.

Komisia pri svojich požiadavkách a návrhoch na rozhodnutie vychádzala z rozhodovacej praxe Úradu pre verejné obstarávanie, že 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. Zároveň nie je možné uznať doklad, ktoré uchádzač predloží až po stanovenej lehote na jeho predloženie, keďže je nevyhnutné klásť osobitný dôraz na základné princípy verejného obstarávania zakotvené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a predmetné ustanovenia chápať, vykladať a aplikovať práve vo svetle týchto princípov. (...).“.

Právny rámec

51. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
52. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
53. Podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia: nemá evidované daňové nedoplatky voči daňovému úradu a colnému úradu podľa osobitných

predpisov¹ v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu.

54. Podľa § 32 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní ak v odseku 3 nie je ustanovené inak, uchádzač alebo záujemca preukazuje splnenie podmienok účasti podľa odseku 1 písm. c) doloženým potvrdením miestne príslušného daňového úradu a miestne príslušného colného úradu nie starším ako tri mesiace.
55. Podľa § 32 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač alebo záujemca nie je povinný predkladať doklady podľa odseku 2, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ je oprávnený použiť údaje z informačných systémov verejnej správy podľa osobitného predpisu.² Ak uchádzač alebo záujemca nepredloží doklad podľa odseku 2 písm. a), je povinný na účely preukázania podmienky podľa odseku 1 písm. a) poskytnúť verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi údaje potrebné na vyžiadanie výpisu z registra trestov.³ Údaje podľa druhej vety verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ oprávnený použiť údaje z informačných systémov verejnej správy podľa osobitného predpisu² bezodkladne zašle v elektronickej podobe prostredníctvom elektronickej komunikácie Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky na vydanie výpisu z registra trestov. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž, ktoré doklady podľa odseku 2 sa z dôvodu použitia údajov z informačných systémov verejnej správy nepredkladajú.
56. Podľa § 32 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač alebo záujemca sa považuje za splňajúceho podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa odseku 1 písm. b) a c), ak zaplatil nedoplatky alebo mu bolo povolené nedoplatky platiť v splátkach.
57. Podľa § 38 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ uvedie v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v súťažných podkladoch alebo v informatívnom dokumente, ak boli uverejnené podľa § 43 ods. 2
- a) podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32,
 - b) podmienky účasti týkajúce sa finančného a ekonomického postavenia a doklady na ich preukázanie podľa § 33, ak sa vyžadujú,
 - c) podmienky účasti týkajúce sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti a doklady na ich preukázanie podľa § 34 až 36, ak sa vyžadujú,
 - d) podmienku podľa § 40 ods. 6 písm. g), ak sa uplatňuje.
58. Podľa § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s dokumentmi potrebnými na vypracovanie ponuky, návrhu alebo na preukázanie splnenia podmienok účasti. Ak sú podmienky účasti uvedené vo viacerých dokumentoch podľa prvej vety, nesmú byť ustanovené vo vzájomnom rozpore.
59. Podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených

¹ Zákon č. 199/2004 Z. z. Colný zákon a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Zákon č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

² § 1 ods. 1 zákona č. 177/2018 Z. z. o niektorých opatreniach na znižovanie administratívnej záťaže využívaním informačných systémov verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon proti byrokracii) v znení zákona č. 221/2019 Z. z.

³ § 10 ods. 4 zákona č. 330/2007 Z. z. o registri trestov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu, uchádzač alebo záujemca doručí vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov do

- a) dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov,
- b) piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje inak, ako podľa písmena a).

60. Podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak
- a) nesplnil podmienky účasti (...).

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnej verejnej súťaži v rozsahu namietaných skutočností navrhovateľom a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného, ako aj navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

61. Úrad v úvode tejto časti rozhodnutia uvádza, že jeho úlohou je v rámci tohto konania posúdiť zákonnosť postupu kontrolovaného pri vyhodnocovaní ponuky navrhovateľa, ktorý sa umiestnil na predbežne prvom mieste v poradí, a to z hľadiska splnenia podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní (bod 47 tohto rozhodnutia). Predmetom námietok doručených úradu je vylúčenie navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania, a to z dôvodu nesplnenia podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 32 ods. 2 písm. c) tohto zákona. Kontrolovaný teda založil vylúčenie navrhovateľa na dôvode podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
62. Úrad s poukazom na bod 7 a nasl. tohto rozhodnutia uvádza, že podľa názoru navrhovateľa kontrolovaný pri jeho vylúčení z verejného obstarávania nesprávne uplatnil procesné pravidlá podľa zákona o verejnom obstarávaní, pričom s poukazom na § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný síce správne navrhovateľa požiadal o vysvetlenie v súvislosti s informáciami, ktoré z poskytnutej dokumentácie nedokázal posúdiť, avšak tento inštitút vysvetlenia podľa názoru navrhovateľa slúži nielen na odstránenie formálnych, ale aj vecných nedostatkov predložených dokladov. Navrhovateľ má vo svojich námietkach za to, že poskytnutie colného potvrdenia jeho ponuku nezmenilo, nakoľko išlo iba o doplnenie už poskytnutej dokumentácie. Navrhovateľ ďalej tvrdí, že aktuálna rozhodovacia prax potvrdená úradom a Radou úradu vyžaduje akceptáciu colného potvrdenia doplneného ako súčasť vysvetlenia ponuky, a preto je podľa navrhovateľa vylúčenie navrhovateľa kontrolovaným v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.
63. Úrad preskúmaním dokumentácie k predmetnej verejnej súťaži zistil, že navrhovateľ v ponuke nepreukazoval splnenie podmienok účasti jednotným európskym dokumentom, ani zápisom do zoznamu hospodárskych subjektov, ale jednotlivými predloženými dokladmi. V súvislosti s podmienkou účasti týkajúcou sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, ktorej sa týkajú aj námietky navrhovateľa, navrhovateľ ako predbežne úspešný uchádzač v lehote na predkladanie ponúk ako súčasť svojej ponuky predložil potvrdenie príslušného daňového úradu ZZ zo dňa 9. 12. 2020 o tom, že daňový subjekt, t. j. navrhovateľ nemá ku dňu 9. 12. 2020 nedoplatky na spravovaných daniach. Úrad potvrdzuje, že v ponuke navrhovateľa **absentuje potvrdenie colného úradu** o tom, že uchádzač nemá

evidované daňové nedoplatky voči colnému úradu. Ako je zrejmé z bodu 48 tohto rozhodnutia, kontrolovaný prostredníctvom žiadosti o vysvetlenie/doplnenie predložených dokladov požiadal navrhovateľa o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, v nadväznosti na čo navrhovateľ potvrdenie o neexistencii nedoplatkov voči colnému úradu vrátane jeho overeného prekladu z XX jazyka kontrolovanému doplnil (bod 49 tohto rozhodnutia).

64. Úrad konštatuje, že v súvislosti s namietanými skutočnosťami je v prvom rade potrebné zodpovedať otázku, či kontrolovaný postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keď požiadal navrhovateľa ako predbežne úspešného uchádzača o vysvetlenie, kde sa v jeho ponuke nachádza potvrdenie preukazujúce, že navrhovateľ nemá evidované nedoplatky voči colnému úradu v zmysle § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, inými slovami, či bolo možné uplatniť inštitút vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní vzhľadom na konkrétnu skutkovú situáciu.
65. V tejto súvislosti úrad poukazuje na skutočnosť, že vyhodnocovanie splnenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní upravuje § 40 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že súčasťou hodnotiaceho procesu je aj inštitút vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov, pričom ide o odstránenie nielen formálnych, ale aj vecných nedostatkov predložených dokladov jednotlivými uchádzačmi, resp. záujemcami. Využitie inštitútu v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní je nevyhnutné najmä v prípade, pokiaľ by prípadné nedostatočné náležitosti predložených dokladov bolo možné vysvetlením jednoducho objasniť alebo dovysvetliť. Predmetným inštitútom vysvetľovania je možné doplniť, resp. vysvetliť len doklady už predložené v ponuke uchádzača, ktoré boli predložené ku konkrétnej podmienke účasti s cieľom 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. **Ustanovenie § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní ukladá verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi povinnosť písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov vždy, keď z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti.** 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.
66. Pri každom konkrétnom kroku/úkone verejného obstarávateľa a obstarávateľa je dôležité, aby neboli porušené princípy verejného obstarávania deklarované v ustanovení § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad preto dodáva, že ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ využije inštitút vysvetlenia alebo doplnenia dokladov, je v zmysle princípu transparentnosti potrebné, aby žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie dokladov bola formulovaná jasne, určito a zrozumiteľne, aby uchádzač presne vedel, čo a ako sa od neho požaduje vysvetliť, prípadne doplniť a aby bolo následne možné tak samotnú žiadosť, ako aj nadväzujúce vysvetlenie/doplnenie dokladov náležitým spôsobom preskúmať.
67. Úrad s poukazom na rozhodnutie úradu č. 10723-6000/2020 z 12. 8. 2020 a na rozhodnutie Rady úradu č. 12780-9000/2020 zo 7. 10. 2020 (ktorým bolo rozhodnutie úradu potvrdené)⁴

⁴ Rozhodnutie úradu č. 10723-6000/2020 zo dňa 12. 8. 2020 a rozhodnutie Rady úradu č. 12780-9000/2020 zo dňa 7. 10. 2020. Dostupné na webovom sídle úradu: [Prehľad rozhodnutí o námietkach - Úrad pre verejné](#)

opakovane uvádza, že inštitútom vysvetľovania je možné doplniť, resp. vysvetliť len doklady už predložené v ponuke uchádzača, ktoré boli predložené ku konkrétnej podmienke účasti s cieľom 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. Úrad uvádza, že z priebehu vyhodnocovania splnenia podmienok účasti navrhovateľa, konkrétne zo zápisnice z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti zo dňa 18. 1. 2021 vyplýva, že z dôvodu, že navrhovateľ síce predložil potvrdenie miestne príslušného daňového úradu ZZ o tom, že nemal ku dňu 9. 12. 2020 nedoplatky na daniach, avšak nepredložil potvrdenie colného úradu, kontrolovaný nevedel vyhodnotiť splnenie podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, a preto požiadal navrhovateľa žiadosťou podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní o vysvetlenie, kde sa v jeho ponuke nachádza potvrdenie preukazujúce splnenie podmienok účasti osobného postavenia v zmysle § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, a teda že navrhovateľ nemá evidované nedoplatky voči colnému úradu (bod 48 tohto rozhodnutia). **Kontrolovaný preto podľa úradu postupoval správne, keď za vyššie uvedenej situácie, na účel odstránenia pochybností o tom, či navrhovateľ spĺňa podmienky účasti, požiadal navrhovateľa o vysvetlenie podľa § 40 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.**

68. Úrad napokon vo vzťahu k uplatneniu inštitútu podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaným dodáva, že **kontrolovaný postupoval správne, ak požiadal navrhovateľa o vysvetlenie podľa § 40 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní aj z toho dôvodu, že nebol v zmysle zákona proti byrokracii povinný overiť splnenie predmetnej podmienky účasti prostredníctvom informačného systému verejnej správy (oversi.gov.sk), nakoľko kontrolovaný nesplňa status orgánu verejnej moci.** V súvislosti s vyššie uvedeným konštatovaním dáva úrad do pozornosti rozhodnutie Rady úradu č. 12780-9000/2020 zo dňa 7. 10. 2020, z ktorého vyplýva, že povinnosť overiť splnenie predmetnej podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní prostredníctvom informačného systému verejnej správy (oversi.gov.sk), majú len orgány verejnej moci (viď bod 105 a nasl. predmetného rozhodnutia)⁵. Ak by totiž bol kontrolovaný povinný overiť splnenie predmetnej podmienky účasti sám, nemusel by pristúpiť k aplikácii inštitútu vysvetlenia alebo doplnenia dokladov podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
69. Vzhľadom na to, že navrhovateľom doplnené potvrdenie o neexistencii nedoplatkov voči colnému úradu bolo datované po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, pričom kontrolovaný na základe tohto dôvodu (okrem iných) vylúčil navrhovateľa z predmetnej verejnej súťaže, sa úrad ďalej zaoberal posúdením relevantnosti predmetného doplneného dokladu vo vzťahu k preukázaniu splnenia podmienky účasti.
70. Úrad konštatuje, že podľa § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti v súlade s dokumentmi potrebnými na vypracovanie ponuky, t. j. najmä s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania, súťažnými podkladmi, prípadne vysvetleniami informácií potrebných na vypracovanie ponuky v zmysle § 48 zákona o verejnom obstarávaní. V prípade podmienok účasti, týkajúcich sa osobného postavenia, ustanovenie § 32 zákona o verejnom obstarávaní zakotvuje taxatívny výpočet základných požiadaviek na hospodárske subjekty, ktoré sa zúčastňujú verejného obstarávania. Pri nadlimitných zákazkách je v prípade verejných obstarávateľov stanovenie podmienok

[obstarávanie \(gov.sk\)](#) a [Prehľad rozhodnutí podľa zákona č. 343/2015 Z. z. - Úrad pre verejné obstarávanie \(gov.sk\)](#)

⁵ Rozhodnutie Rady úradu č. 12780-9000/2020 zo dňa 7. 10. 2020. Dostupné na webovom sídle úradu: [Prehľad rozhodnutí o námietkach - Úrad pre verejné obstarávanie \(gov.sk\)](#)

účasti podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní povinné. V súlade s uvedeným žiadal kontrolovaný v predmetnej verejnej súťaži preukázať osobné postavenie okrem iného aj dokladom podľa § 32 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. potvrdením miestne príslušného daňového úradu a miestne príslušného colného úradu nie starším ako tri mesiace. Podľa úradu je pri posúdení uchádzačom predloženého dokladu z hľadiska jeho datovania kľúčové znenie stanovenej požiadavky, resp. požiadaviek na príslušný doklad.

71. V súvislosti s vyššie uvedeným úrad poukazuje napríklad na metodické usmernenie úradu č. 3474-5000/2020 zo dňa 5. 2. 2020, v ktorom je okrem iného uvedené, cit.: „Uchádzač doplnil predložené doklady, ktorými preukazuje splnenie podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 písm. a) a písm. d) zákona o verejnom obstarávaní predložením dokladov vydaných s aktuálnym dátumom ich vystavenia, ktorý nespadá do lehoty na predkladanie ponúk v danej zákazke. V nadväznosti na uvedené sa pýtate, či postupuje obstarávateľ správne, keď pokladá doklady podľa § 32 ods. 2 písm. a) a písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, ktoré predložil uchádzač v odpovedi na žiadosť o doplnenie predložených dokladov, za platné aj keď dátumy ich vystavenia 04. 12. 2019, 18. 12. 2019 a 03. 01. 2020 nespádajú do lehoty na predkladanie ponúk, ktorá bola 11. 11. 2019. V predmetnej veci Vám poskytujeme nasledovné metodické usmernenie.

V § 32 ods. 2 zákon o verejnom obstarávaní vyžaduje pri jednotlivých dokladoch špecifikovaných v písm. a) až d), že tieto nesmú byť staršie ako tri mesiace. Za neplatné doklady sa pritom podľa § 40 ods. 6 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní považujú doklady, ktorým uplynula lehota platnosti. Požadovaný „vek“ dokladu sa odvíja od dátumu jeho vystavenia/vydania, pričom platnosť dokladu je potrebné preskúmať k lehote na predkladanie ponúk, resp. lehote na predloženie žiadostí o účasť určenej v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, resp. oznámení použitom ako výzva na súťaž, resp. výzve na predkladanie ponúk. Aj keď trojmesačná požiadavka „veku“ dokladu sa odvíja od dátumu jeho vystavenia, a teda vyhodnocovať takýto doklad je potrebné k lehote na predkladanie ponúk, resp. v lehote na predloženie žiadostí o účasť určenej v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, resp. v oznámení použitom ako výzva na súťaž, **je nepochybné, že takýto doklad vystavený po lehote na predkladanie ponúk požiadavku trojmesačného „veku“ v každom prípade spĺňa a nie je dôvod na jeho spochybňovanie.**

V kontexte dodržania základných princípov verejného obstarávania nemožno podľa nášho názoru inak vyhodnocovať splnenie podmienok účasti (preukázaných dodatočnými dokladmi), než ako bolo vopred stanovené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, resp. oznámení použitom ako výzva na súťaž, resp. výzve na predkladanie ponúk. Z uvedeného dôvodu je potrebné vyhodnotiť dodatočne doložené doklady z hľadiska, či tieto obsahovo pokrývajú nimi preukazované podmienky účasti aj k dátumu predkladania ponúk.“

72. Úrad ďalej poukazuje na skutočnosť, že 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.

73. Úrad pripomína, že v predmetnom prípade navrhovateľ v reakcii na žiadosť kontrolovaného o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov predložil potvrdenie o tom, že uchádzač nemá evidované daňové nedoplatky voči colnému úradu, datované ku dňu **22. 1. 2021** (lehota na predkladanie ponúk bola stanovená do 18. 1. 2021), v ktorom je uvedené, že **daňový úrad vo XZ potvrdzuje, že podľa údajov ku dňu vydania osvedčenia neeviduje u navrhovateľa žiadne nedoplatky voči colnému úradu** (bod 49 tohto rozhodnutia). Je potrebné poukázať na skutočnosť, že požiadavka na príslušné potvrdenie, stanovená jednak v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a jednak v ustanovení § 32 zákona o verejnom obstarávaní, nevymedzuje preukázanie stavu explicitne a len ku dňu predkladania ponúk, ale vymedzuje ho určitým časovým úsekom definovaným ako „**nie starší ako tri mesiace**“. Po zohľadnení vyššie uvedených skutočností úrad konštatuje, že navrhovateľom predložený doklad možno považovať za spĺňajúci požiadavku trojmesačného „veku“ a zároveň preukazujúci skutočnosť, že navrhovateľ nemá k dátumu vystavenia, t. j. štyri dni po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, evidované daňové nedoplatky voči colnému úradu. **Z uvedeného dôvodu úrad považuje postup kontrolovaného, keď sa rozhodol predmetné colné potvrdenie daňového úradu vo XZ predložené navrhovateľom zo dňa 22. 1. 2021 neakceptovať, za pochybenie zakladajúce porušenie zákona o verejnom obstarávaní.**
74. Úrad súčasne dáva do pozornosti aj ustanovenie § 32 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého sa uchádzač považuje za spĺňajúceho podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa odseku § 32 ods. 1 písm. b) a c) tohto zákona, ak zaplatil nedoplatky alebo mu bolo povolené nedoplatky platiť v splátkach. V nadväznosti na predchádzajúci odsek tohto rozhodnutia úrad konštatuje, že z predmetného dokladu predloženého navrhovateľom síce nevyplýva skutočnosť, že colný úrad neeviduje daňové nedoplatky ku dňu predkladania ponúk, avšak vzhľadom na znenie § 32 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní je to irelevantné, nakoľko platí, že hypoteticky, ak by aj prípadne uchádzač zaplatil po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk nedoplatky na cle, považoval by sa za subjekt spĺňajúci podmienky účasti osobného postavenia.
75. Úrad ďalej považuje za vhodné uviesť, že v súvislosti s namietanými skutočnosťami je zároveň potrebné zodpovedať aj otázku, či kontrolovaný postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keď vylúčil navrhovateľa ako predbežne úspešného uchádzača z predmetnej verejnej súťaže podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní vzhľadom na konkrétnu skutkovú situáciu, ktorá nastala.
76. Ako už úrad uviedol vo vyššie uvedených bodoch tohto rozhodnutia, kontrolovaný správne pristúpil k výzve na predloženie vysvetlenia k podmienke účasti podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, ku ktorej navrhovateľ už v úmysle preukázať túto podmienku účasti určité doklady predložil, avšak nie v takom rozsahu, aby bolo možné zo strany kontrolovaného preskúmať splnenie podmienky účasti ako takej, teda v jej celku. Podľa úradu z logiky veci pritom vyplýva, že **na to, aby doplnený doklad mohol preukázať splnenie tej skutočnosti, ktorú nebolo možné z už predložených dokladov posúdiť, musel byť inej povahy (či z formálnej alebo materiálnej stránky).**
77. **Podľa úradu je postup kontrolovaného, spočívajúci v neakceptovaní doplnenia dokladu (potvrdenie o neexistencii nedoplatkov voči colnému úradu) v bode 49 tohto rozhodnutia vo vzťahu ku konkrétnej podmienke účasti podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, pričom tento doklad preukazoval inú skutočnosť, ako tú, ktorá vyplývala z dokladov už predložených navrhovateľom k predmetnej podmienke účasti (potvrdenie daňového úradu), na základe ktorého kontrolovaný vylúčil navrhovateľa z predmetnej**

verejnej súťaže podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.

78. V nadväznosti na vyššie uvedené úrad upriamuje pozornosť aj na rozhodnutie Rady úradu č. 4987-9000/2020 zo dňa 16. 4. 2020⁶, z ktorého o. i. vyplýva (pozri body 93 a nasl. predmetného rozhodnutia), že rovnako ako v aktuálne posudzovanom prípade, bol uchádzačom na základe žiadosti podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní predložený síce nový predtým absentujúci doklad, avšak preukazujúci splnenie tej podmienky účasti, v súvislosti s ktorou v úmysle preukázať jej splnenie uchádzač predtým už predložil iný doklad. Úrad pre úplnosť uvádza, že k rovnakému názoru dospela aj Rada úradu v rozhodnutí č. 12780-9000/2020 zo 7. 10. 2020 (pozri bod 102 a nasl. predmetného rozhodnutia)⁷.
79. **Úrad má teda za to, že doplnením potvrdenia o neexistencii nedoplatkov voči colnému úradu preukazujúcim, že uchádzač nemá evidované daňové nedoplatky (bod 49 tohto rozhodnutia), nejde o doplnenie fyzicky chýbajúceho dokladu, ktorým sa preukazujú podmienky účasti, ale iba o doplnenie k už predloženým dokladom, nakoľko navrhovateľ už s úmyslom preukázať splnenie predmetnej podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní predložil určitý doklad, konkrétne potvrdenie daňového úradu zo dňa 9. 12. 2020.**
80. Úrad poukazuje aj na svoju dlhodobú rozhodovaciu prax, napr. rozhodnutie úradu č. 13636-6000/2013-ON/357 zo dňa 5. 2. 2014, cit.: „(...) 23. Z vyššie uvedeného je zrejmé, že navrhovateľ využil technické a odborné kapacity spoločnosti ZZ, t. j. inej osoby, za účelom preukázania technickej alebo odbornej spôsobilosti. Tento úmysel navrhovateľa vyplýva zo Zmluvy o uzavretí budúcej zmluvy o dielo, ako aj z predloženia tabuľky uvedenej v bode 22 tohto rozhodnutia a z priložených referencií spoločnosti ZZ, nachádzajúcich sa v ponuke navrhovateľa. 24. Úrad uvádza, že **v ponuke navrhovateľa sa nenachádza doklad preukazujúci splnenie podmienok účasti podľa § 26 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. doklad o oprávnení uskutočňovať stavebné práce spoločnosti ZZ, ktorá poskytla navrhovateľovi technické alebo odborné kapacity v zmysle § 28 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. (...)** 29. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na ustanovenie § 33 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého verejný obstarávateľ a obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov vždy, **keď z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Úrad dodáva, že 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 alebo 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**

⁶ Rozhodnutie Rady úradu č. 4987-9000/2020 zo dňa 16. 4. 2020. Dostupné na webovom sídle úradu: [Prehľad rozhodnutí podľa zákona č. 343/2015 Z. z. - Úrad pre verejné obstarávanie \(gov.sk\)](#)

⁷ Rozhodnutie Rady úradu č. 12780-9000/2020 zo dňa 7. 10. 2020. Dostupné na webovom sídle úradu: [Prehľad rozhodnutí o námietkach - Úrad pre verejné obstarávanie \(gov.sk\)](#)

záujemca niektorý z požadovaných dokladov opomenul predložiť, dodatočne ho predložiť nemôže.

30. Úrad má za to, že v predmetnom prípade **nejde o doplnenie fyzicky chýbajúceho dokladu, ktorým sa preukazujú podmienky účasti a ktorý podľa kontrolovaného absentoval v ponuke navrhovateľa, ale iba o doplnenie k už predloženým dokladom, nakoľko navrhovateľ už s úmyslom preukázať splnenie podmienok účasti v zmysle § 28 zákona o verejnom obstarávaní týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti predložil určité doklady, konkrétne „Zmluvu o uzavretí budúcej zmluvy o dielo“ medzi navrhovateľom a spoločnosťou ZZ tabuľku obsahom ktorej je zoznam šiestich uskutočnených stavebných prác, pričom z priložených referencií vyplýva, že ich zhotoviteľom bola spoločnosť ZZ, ktorá poskytla navrhovateľovi technické alebo odborné kapacity v zmysle § 28 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a ďalšie doklady podľa bodu III.2.3. Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania. V ponuke navrhovateľa absentoval len doklad preukazujúci, že osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti, t. j. spoločnosť ZZ, spĺňa podmienky účasti podľa § 26 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky, na ktorú boli kapacity navrhovateľovi poskytnuté. Z tohto dôvodu, mal kontrolovaný pristúpiť k možnosti objasnenia, resp. doplnenia predložených dokumentov, na základe ktorého by bolo následne možné preskúmať skutočnosť, či navrhovateľ posudzovanú podmienku účasti splnil a odstrániť tým nedostatky, ktoré mohli pri vyhodnocovaní podmienok účasti vzniknúť, k čomu však kontrolovaný nepristúpil.**

31. Vzhľadom na uvedené má úrad za to, že v predmetnom prípade **kontrolovaný mal požiadať navrhovateľa o vysvetlenie predložených dokladov v súlade s § 33 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní a konštatuje, že kontrolovaný má pristúpiť k vylúčeniu uchádzača z verejného obstarávania až po dôkladnom preskúmaní a zhodnotení všetkých predložených dokladov, pričom splnenie podmienok účasti by mal skúmať v rámci predloženej ponuky ako celku, nakoľko vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práv uchádzača resp. záujemcu zúčastniť sa verejného obstarávania.**

32. Úrad má na základe vyššie uvedeného za to, že kontrolovaný nevyužil všetky možnosti na preskúmanie skutočností, či navrhovateľ predmetnú podmienku účasti splnil, nakoľko ho nepožiadaval o vysvetlenie predložených dokladov, čím kontrolovaný pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa bez riadneho posúdenia týchto skutočností, ako aj ich zohľadnenia v konkrétnom posudzovanom prípade.“.

81. Úrad v tejto súvislosti poukazuje aj na rozhodnutie Rady úradu č. 4987-9000/2020 zo dňa 16. 4. 2020, v ktorom uviedla nasledovné, cit.: „ (...)

„81. Sporným sa v predmetnom prípade navrhovateľovi javí postup kontrolovaného pri vyhodnocovaní ponuky uchádzača, ktorý sa umiestnil ako prvý v poradí, a ktorého kontrolovaný po predložení dokladov nahradených jednotným európskym dokumentom a následnej aplikácii inštitútu vysvetľovania a doplnenia dokladov podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, vyhodnotil ako úspešného v predmetnej verejnej súťaži. Navrhovateľ vyjadruje nesúhlas s postupom kontrolovaného, spočívajúcim v tom, že v prípade, keď u kontrolovaného vznikla pochybnosť pri jednej z predložených referencií, vyzval uchádzača, ktorý sa umiestnil ako prvý v poradí, k vysvetleniu alebo doplneniu dokladov podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, pričom navrhovateľ má za to, že tento neobjasnil už predloženú referenciu, ale predmetnú referenciu nahradil inou. (...)

89. Keďže sa uchádzač v zmysle stanoveného kritéria umiestnil na prvom mieste v poradí, kontrolovaný tohto uchádzača vyzval na predloženie dokladov predbežne nahradených jednotným európskym dokumentom. V nadväznosti na uvedené uchádzač kontrolovanému doručil doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti, v súvislosti s preukázaním splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní tento

uchádzač predložil päť referenčných listov. Rada v tejto súvislosti uvádza, že z referenčných listov je zrejмый objednávateľ, počet dodaných nízkopodlažných kĺbových autobusov, termín dodania, celkový obrat za dodávku autobusov, ako aj potvrdenie predmetných údajov objednávateľom, vrátane potvrdenia, že autobusy boli dodané v stanovených termínoch a v požadovanej kvalite. (...) Z predložených dokladov je teda zrejмый počet autobusov, avšak nejasnosť vyvoláva údaj o celkovom obrate za dodávku autobusov. (...)

90. Rada v tejto súvislosti uvádza, že v tomto okamihu vyhodnocovania ponuky mal kontrolovaný informácie o počte dodaných nízkopodlažných kĺbových autobusoch, avšak v časti podmienky účasti týkajúcej sa hodnoty dodávok v eur z predložených dokladov nebolo možné posúdiť splnenie podmienky účasti ako celku (vzhľadom na dôvody kontrolovaného uvedeného v predchádzajúcej vete). Rada má za to, že **kontrolovaný postupoval správne, keď požiadal dotknutého uchádzača o vysvetlenie predložených dokladov, nakoľko v danom čase nemal za preukázané splnenie predmetnej podmienky účasti** vzhľadom na pochybnosti o jednotkových cenách autobusov, ktoré si kontrolovaný z uchádzačom poskytnutých údajov vypočítal, a zároveň neexistoval dôvod na vylúčenie ponuky uchádzača z predmetného verejného obstarávania. Uvedené vyplýva z § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý 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. (...)

92. V nadväznosti na odpoveď uchádzača, kontrolovaný premietol priemerné jednotkové ceny autobusov vo vzťahu k predloženým referenčným listom do tabuľky, na základe čoho konštatoval, že z uvedeného tabuľkového výpočtu vyplýva, že uchádzačom predložené referencie súhrnne prezentujú dodávku 72 kĺbových autobusov v celkovej hodnote 21 559 523,64 eur, teda nie v požadovanej hodnote 22 000 000,00 eur, o čom informoval uchádzača v ďalšej žiadosti o vysvetlenie ponuky. (...) Rada má preto za to, že **pre objektívne posúdenie skutočností, či uchádzač, ktorý sa umiestnil ako prvý v poradí, spĺňa alebo nespĺňa požadovanú podmienku účasti, kontrolovaný postupoval správne, keď uchádzača opätovne vyzval na vysvetlenie ponuky.**

93. Z následne doručenej odpovede uchádzača, ktorý sa umiestnil ako prvý v poradí, vyplýva, že uchádzač mal za to, že v zmysle súťažných podkladov, konkrétne požiadaviek na preukázanie splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, sa vyžadovalo predloženie celkového obratu, čo preukázal hodnotou 273 621 380,58 eur. Z odpovede uchádzača zároveň vyplýva, že až na základe znenia výziev na vysvetlenie porozumel výkladu predmetnej podmienky účasti tak, ako ju chápe kontrolovaný, t. j. že stanovený objem dodávok mal byť preukazovaný vo vzťahu k počtu autobusov. **Na preukázanie splnenia podmienky účasti v znení tohto výkladu kontrolovaného, uchádzač predložil šiesty referenčný list, ktorým preukázal dodanie ďalších 85 kusov autobusov.** (...)

95. **Sporným v predmetnom prípade je posúdenie skutočností, či kontrolovaný v predmetnom prípade mohol akceptovať predloženie šiesteho referenčného listu a na základe neho vyhodnotiť splnenie podmienky účasti a následne vyhodnotiť uchádzača ako úspešného alebo naopak, či mohol kontrolovaný pri vyhodnocovaní splnenia podmienky účasti brať do úvahy iba doklady, ktoré mu boli predložené na základe prvej žiadosti o predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti, ktoré boli v predloženej ponuke predbežne nahradené jednotným európskym dokumentom, a to bez ohľadu na skutočností zistené v priebehu vysvetľovania.**

96. V prvom rade je podľa rady potrebné uviesť, že aj z vyššie uvedeného priebehu vysvetľovania ponuky vyplýva, že úspešný uchádzač nenahradil už predložený doklad novým dokladom tak, ako to vo svojom vyjadrení tvrdí navrhovateľ. (...)

102. Uvedený prístup kontrolovaného je potrebné podľa rady považovať za súladný s odporúčaným postupom úradu, ktorý vo svojich rozhodnutiach týkajúcich sa posúdenia opodstatnenosti vylúčenia uchádzačov z postupov verejného obstarávania, opakovane

prízvukuje, že verejní obstarávatelia a obstarávatelia sú povinní v prvom rade postupovať transparentne tak, že riadne preskúmajú skutkový stav ohľadom preukazovania splnenia podmienok účasti. Úrad v tejto súvislosti zároveň pripomína verejným obstarávateľom a obstarávateľom, že majú využiť všetky možnosti na preskúmanie skutočnosti, či uchádzač posudzovanú podmienku účasti splnil a k vylúčeniu majú pristúpiť až po preverení všetkých skutočností a po utvrdení sa, že podmienka účasti nebola splnená. (...)

106. Rada ďalej poukazuje na skutočnosť, že predmetnú podmienku účasti bolo možné splniť predložením jednoduchého zoznamu dodávok tovaru za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov, pričom uchádzači vôbec neboli povinní predkladať referenčné listy potvrdené odberateľmi. Z uvedeného vyplýva, že **nemožno konštatovať, že by postupom kontrolovaného došlo k zvýhodneniu uchádzača, ktorý sa umiestnil na prvom mieste v poradí, v porovnaní s ostatnými uchádzačmi, napr. tým, že by mu bol poskytnutý dodatočný časový priestor na získanie dôkazu potrebného na účely preukázania splnenia podmienky účasti (referenčného listu), keďže, ako bolo uvedené, žiadny takýto dôkaz uchádzač nebol povinný predložiť**; postačovalo predloženie jednoduchého zoznamu dodávok tovaru vyhotoveného samotným uchádzačom, bez potreby jeho potvrdenia príslušnými odberateľmi.

107. Takisto podľa rady uvedeným postupom preukazovania splnenia podmienky účasti uchádzač, ktorý sa umiestnil ako prvý v poradí, nezískal žiadnu výhodu, nakoľko v poradí šiestym referenčným listom deklaroval už iba skutočnosti – dodávky tovaru, ku ktorých plneniu došlo v minulosti (t. j. za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania v Úradnom vestníku Európskej únie). (...)

111. Rada má tiež za to, že predmetným postupom kontrolovaného **došlo k naplneniu účelu inštitútu podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní**, ktorým je prostredníctvom vysvetlenia, resp. doplnenia dokladov predložených uchádzačom na preukázanie splnenia podmienok účasti odstrániť pochybnosti o tom, či uchádzač spĺňa podmienky účasti, a to bez toho, aby tým došlo k neoprávnenému zvýhodneniu uchádzača v porovnaní s ostatnými uchádzačmi.

112. Vzhľadom na vyššie popísaný skutkový stav, priebeh vyhodnocovania splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, v dôsledku ktorého bolo preukázané splnenie predmetnej podmienky účasti uchádzačom, ktorý sa umiestnil ako prvý v poradí, **sa rada nestotožňuje s nariadením opätovného vyhodnotenia ponuky úspešného uchádzača, nakoľko uvedené sa javí v rozpore s dlhodobou snahou úradu a rady o riadne a úplné preskúmavanie splnenia podmienok účasti zo strany verejných obstarávateľov a obstarávateľov a snahou, aby k vylučovaniu uchádzačov verejní obstarávatelia a obstarávatelia pristupovali až v prípade objektívne zistených zjavných nedostatkov, rozporov, klamlivých údajov, či neposkytnutia súčinnosti pri preskúmaní splnenia podmienok účasti s následkom nemožnosti prijatia jednoznačného záveru o splnení podmienky účasti. (...).**

82. Úrad uvádza, že tak ako vyplýva aj z bodu 30 rozhodnutia úradu č. 13636-6000/2013-ON/357 zo dňa 5. 2. 2014⁸ **aj v uvedenom prípade k jednej z podmienok účasti výslovne absentoval doklad** požadovaný verejným obstarávateľom. V ponuke uchádzača v predmetnej veci sa síce nachádzali určité doklady, konkrétne „Zmluva o uzavretí budúcej zmluvy o dielo“ medzi navrhovateľom a spoločnosťou ZZ, tabuľka, obsahom ktorej bol zoznam šiestich uskutočnených stavebných prác a ďalšie doklady, avšak **v ponuke navrhovateľa absentoval doklad** preukazujúci, že osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti, t. j. spoločnosť ZZ, spĺňa podmienky účasti podľa § 26 ods. 1 písm. f) v tom čase platného a účinného zákona o verejnom obstarávaní. Úrad v nadväznosti na uvedené konštatuje, že aj **rozhodovacia prax úradu svedčí o možnosti predložiť aj výslovne**

⁸ Rozhodnutie úradu č. 13636-6000/2013-ON/357 zo dňa 5. 2. 2014. Dostupné na webovom sídle úradu: [Prehľad rozhodnutí o námietkach - Úrad pre verejné obstarávanie \(gov.sk\)](#)

absentujúci doklad, pokiaľ sa tento doklad týka konkrétnej podmienky účasti, ku ktorej v úmysle preukázať jej splnenie, uchádzač už vo svojej ponuke predložil určité doklady.

83. Úrad má za to, že v tomto konkrétnom prípade je možné dospieť k záveru, že doplnením potvrdenia o neexistencii nedoplatkov voči colnému úradu preukazujúcim, že uchádzač nemá evidované daňové nedoplatky, **nejde o doplnenie fyzicky chýbajúceho dokladu**, ktorým sa preukazujú podmienky účasti, **ale iba o doplnenie k už predloženým dokladom**, nakoľko navrhovateľ už s úmyslom preukázať splnenie podmienky účasti v zmysle § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní týkajúcej sa osobného postavenia predložil určitý doklad, konkrétne potvrdenie daňového úradu o tom, že nemal ku dňu 9. 12. 2020 nedoplatky na daniach. V ponuke navrhovateľa, ako už bolo vyššie uvedené, vo vzťahu k podmienke účasti podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní účasti absentoval len doklad k nedoplatkom voči colnému úradu. Kontrolovaný následne správne pristúpil podľa § 40 ods. 4. zákona o verejnom obstarávaní k možnosti vysvetlenia, resp. doplnenia predložených dokumentov, na základe ktorého bolo následne možné preskúmať skutočnosť, či navrhovateľ posudzovanú podmienku účasti podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní v celom rozsahu splnil.
84. Úrad konštatuje, že základnou povinnosťou kontrolovaného v predmetnom prípade, a to aj vzhľadom na uplatnené revízne postupy, je dostatočne sa zaoberať vyhodnocovaním splnenia podmienok účasti u jednotlivých uchádzačov, tzn., že verejný obstarávateľ je povinný skúmať všetky skutočnosti, ktoré sú pre vyhodnotenie splnenia podmienok účasti podstatné. Úrad k uvedenému poznamenáva, že kontrolovaný sa musí zodpovedne zaoberať posúdením predložených ponúk jednotlivých uchádzačov, pričom zásada transparentnosti má zabezpečiť, aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo prehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom. Hodnotenie kontrolovaným musí byť preto spracované dostatočne transparentne a nediskriminačne (musí byť prehľadné a odôvodnené), aby bolo možné jeho preskúmanie. Úrad má za to, že **kontrolovaný má pristúpiť k vylúčeniu**, t. j. k najtvrdšiemu zásahu do práva uchádzača vo verejnom obstarávaní, **až po dôkladnom preskúmaní a zhodnotení všetkých predložených dokladov** vo väzbe na ním stanovené podmienky účasti a doklady požadované na ich preukázanie. Úrad ďalej v tejto súvislosti uvádza, že **dôvod vylúčenia uchádzača z verejného obstarávania musí byť založený na riadne preskúmanom skutkovom stave za použitia nesporných dôkazných prostriedkov, čo v predmetnom prípade nebolo splnené.**
85. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že **dôvod vylúčenia navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní pre nesplnenie podmienky účasti uvedenej v § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní nie je zákonným dôvodom**. Úrad vzhľadom na uvedené konštatuje, že **kontrolovaný postupoval pri vylúčení navrhovateľa z dôvodu nesplnenia podmienky účasti týkajúcej sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní v rozpore s § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v spojení s 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.**
86. Na základe uvedeného má úrad za to, že kontrolovaný nepreukázal oprávnený dôvod na vylúčenie navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, a preto považuje námietky navrhovateľa smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu uchádzača z predmetnej verejnej súťaže **za opodstatnené**.
87. Na základe uvedeného **úrad pristúpil k rozhodnutiu nariadiť odstránenie protiprávneho stavu podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pretože s poukázaním na úradom konštatované porušenia zákona o verejnom obstarávaní, nemožno**

jednoznačne vysloviť záver, že by predmetná verejná súťaž smerovala k výberu takého zmluvného partnera, ktorý by vzišiel zo zákazky zadávanej v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, resp. zo zákazky, ktorej priebeh nevykazuje znaky porušenia tohto zákona bez vplyvu na výsledok verejného obstarávania.

88. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti odstrániť protiprávny stav.
89. Podľa § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť
- a) všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a
 - b) stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
90. Úrad v zmysle § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný svojím postupom pri vylúčení navrhovateľa porušil zákon o verejnom obstarávaní, konkrétne § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v spojení s 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne princíp transparentnosti a princíp nediskriminácie záujemcov/uchádzačov, pričom toto porušenie mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, keďže bola navrhovateľovi ako potencionálne úspešnému uchádzačovi znemožnená účasť v ďalšej etape procesu verejného obstarávania. Úrad konštatuje, že uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní, identifikované v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa v tomto rozhodnutí, a najmä rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa, ktorým bol porušený zákon o verejnom obstarávaní, majú priamy vplyv na vyhodnotenie ponúk, nakoľko v dôsledku vylúčenia navrhovateľa v tejto fáze verejného obstarávania by ním predložená ponuka ako predbežne úspešného uchádzača nebola ďalej kontrolovaným v procese verejného obstarávania posudzovaná a vyhodnotená. Tým by podľa názoru úradu mohlo dôjsť k obmedzeniu čestnej hospodárskej súťaže medzi uchádzačmi. Uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní, identifikované v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa v tomto rozhodnutí, mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, na základe čoho v tejto fáze verejného obstarávania nie je možné jednoznačne konštatovať, že by predmetné verejné obstarávanie smerovalo k výberu takého zmluvného partnera, ktorý by vzišiel zo zákazky zadávanej v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného úrad pristúpil k rozhodnutiu nariadiť odstránenie protiprávneho stavu podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v zmysle výroku tohto rozhodnutia.
91. Ako návod pre kontrolovaného ako v budúcnosti predísť uvedenému porušeniu zákona o verejnom obstarávaní, úrad v súlade s § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že v budúcnosti by mal v druhovo rovnakej veci pri vyhodnocovaní ponúk z hľadiska splnenia podmienok účasti postupovať tak, že uchádzača vylúči z dôvodu ich nesplnenia vtedy, ak bude nesplnenie podmienok účasti dostatočne preukázané a nebude vyvolávať žiadne pochybnosti. Úrad upozorňuje kontrolovaného, že v budúcnosti pri posudzovaní konkrétnych dokladov predložených uchádzačmi, s cieľom preukázania podmienok účasti, má povinnosť postupovať dôsledne v zmysle § 40

ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a posudzovať splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania a súťažnými podkladmi.

Kaucia

92. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35 % z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
93. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.
94. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
95. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie podľa § 177 tohto zákona. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručuje:

1. XX - navrhovateľ
2. Dopravný podnik Bratislava, akciová spoločnosť, Olejkárska 1, 814 52 Bratislava, IČO: 00492736 – kontrolovaný
3. XZ – právny zástupca navrhovateľa

Na vedomie
Podľa rozdeľovníka