

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a § 169 ods. 1 písm. d) 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, vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „Odstraňovanie bariér vo vodnom toku Nitra, VÚ SKN0004, VD Jelšovce, rkm 72,100; stavebné práce“, vyhlásenej hospodárskym subjektom **SLOVENSKÝ VODOHOSPODÁRSKY PODNIK, štátny podnik, Radničné námestie 8, 969 55 Banská Štiavnica IČO: 36022047** (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 23/2020 dňa 30. 01. 2020 pod zn. 5565 - WYP, 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 **nariad'uje** kontrolovanému **SLOVENSKÝ VODOHOSPODÁRSKY PODNIK, štátny podnik, Radničné námestie 8, 969 55 Banská Štiavnica IČO: 36022047**, vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „Odstraňovanie bariér vo vodnom toku Nitra, VÚ SKN0004, VD Jelšovce, rkm 72,100; stavebné práce“, vyhlásenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 23/2020 dňa 30. 01. 2020 pod zn. 5565 - WYP, **odstrániť protiprávny stav, a to zrušiť Oznámenie o vylúčení uchádzača z verejného obstarávania zo dňa 02. 02. 2021 doručené navrhovateľovi dňa 04. 02. 2021, opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti navrhovateľa a pokračovať vo verejnom obstarávaní**, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ dňa 15. 02. 2021 listom doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) podal v elektronickej podobe prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správy námietky smerujúce 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. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 15. 02. 2021 v elektronickej podobe prostredníctvom informačného systému, ktorým sa realizovalo verejné obstarávanie, a to informačného systému EVO (ďalej len „EVO“).
2. Úrad uvádza, že dňa 01. 01. 2019 nadobudol účinnosť zákon č. 345/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.
3. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 170 ods. 4 a v podobe podľa § 170 ods. 8 a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok 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, na účely

tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil ponuku v elektronickej podobe prostredníctvom informačného systému EVO dňa 02. 03. 2020 o 08:35. hod.

4. Podľa ust. § 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.
5. Z ust. § 172 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000 EUR.
6. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 15. 02. 2021 kauciu vo výške 2 000 EUR.
7. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa smerujúcich proti vylúčeniu boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

8. Navrhovateľ úvodom námietok uvádza, že kontrolovaný listom zo dňa 05. 03. 2020 „Žiadosť o vysvetlenie/ doplnenie ponuky“ požiadal navrhovateľa o predloženie dokladov na preukázanie splnenia podmienok účasti predbežne nahradených jednotným európskym dokumentom a vysvetlenie mimoriadne nízkej cenovej ponuky. Navrhovateľ listom zo dňa 13. 03. 2020 „Žiadosť o vysvetlenie/ doplnenie ponuky – odpoveď“ v lehote stanovenej kontrolovaným predložil kontrolovanému doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti a vysvetlenie mimoriadne nízkej cenovej ponuky a v prílohe predložil dokumenty, ktoré tvoria jeho neoddeliteľnú súčasť.
9. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný odôvodnil vylúčenie uchádzača o. i. nasledovne, cit.:

„Podľa článku XXV. súťažných podkladov „Vyhodnocovanie splnenie podmienok účasti“ verejný obstarávateľ posudzoval splnenie podmienok účasti v súlade so súťažnými podkladmi a požiadal uchádzača o vysvetlenie/doplnenie predložených dokladov, konkrétne:

1. *„v súlade s § 39 ods. 2 písm. c) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“), aby poskytol doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti v zákazke určené verejným obstarávateľom, ktoré predbežne nahradil jednotným európskym dokumentom*
2. *vzhľadom na neprimerane nízku cenovú ponuku posúdenú všetkými členmi komisie, aby predložil vysvetlenie k neprimerane nízkym a neprimerane vysokým cenám pri konkrétnych položkách výkazov výmer, ktoré sú v prílohe excel farebne zvýraznené jednak oranžovou farbou (platí pre neprimerane nízke ceny) a jednak žltou farbou (platí pre neprimerane vysoké ceny).*

Posudzovanie nízkej ponuky slúži na ochranu verejného obstarávateľa pred nereálne nízkymi ponukami uchádzačov, teda aby sa úspešným uchádzačom vo verejnom obstarávaní nestal uchádzač s nereálne nízkou ponukou (čo znemožní, aby sa úspešnými stali uchádzači s reálnymi ponukami), za ktorú nebude neskôr schopný realizovať predmet zákazky (čo poškodzuje nie len verejného obstarávateľa ale aj

deformuje čestnú hospodársku súťaž). Komisia analýzou cenových položiek ponuky uchádzača v porovnaní s predmetom zákazky a rozpočtom ako súčasťou projektovej dokumentácie, ktorý je podkladom pre predpokladanú hodnotu zákazky; dospela k názoru, že je potrebné vysvetlenie ku konkrétnym položkám, ktoré majú najväčšiu váhu na posúdenie celkovej ponuky.

Ide o tieto konkrétne položky:

Objekt SO 01 - Rybovod

- Pol. č. 6 Výkop ryhy šírky 600-2000 mm hor 4100-1000 m³ - zdôvodniť neprimerane nízku cenu
- Pol. č. 14 Vreca s pieskom pre manipulácie - zdôvodniť neprimerane vysokú cenu
- Pol. č. 15 Násyp pod základové konštrukcie so zhutnením z kameniva... - zdôvodniť neprimerane nízku cenu
- Pol. č. 17 Debnenie konštrukcií priehradných plôch rovinných - zdôvodniť neprimerane nízku cenu
- Pol. č. 19 Výstuž železobetónových priehradných konštrukcií... - zdôvodniť neprimerane nízku cenu
- Pol. č. 21 Gabionový plot z drôtokamenných košov...-zdôvodniť neprimerane nízku cenu
- Pol. č. 51 Presun hmôt pre objekty hrádze priehradné murované- zdôvodniť neprimerane nízku cenu
- Pol. č. 65 D+M Zariadenie na monitorovanie pohybu rýb v rybovode - zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Objekt SO 01- Múriky rybovodu

- Pol. č. 1 Čerpanie vody na dopravnú výšku do 10 m... - zdôvodniť neprimerane vysokú cenu
- Pol. č. 9 Debnenie konštrukcií priehradných plôch rovinných- zdôvodniť neprimerane nízku cenu
- Pol. č. 11 Konštrukcie priehradné, hate a plavebné komory...-zdôvodniť neprimerane nízku cenu
- Pol. č. 14 Presun hmôt pre objekty hrádze priehradné murované- - zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Objekt PS 01 Strojnotechnická časť

- Pol. č. 2 Stavidlo DN150 do kanalizačnej šachty... - zdôvodniť neprimerane nízku cenu
- Pol. č. 4 Stavidlo DN 400 do kanalizačnej šachty... - zdôvodniť neprimerane nízku cenu
- Pol. č. 6 Stavidlo 4000x1000 mm - nerez AISI304 s ručným ovládaním... - zdôvodniť neprimerane nízku cenu
- Pol. č. 8 Stavidlo 1500x1000 mm - nerez AISI304 s ručným ovládaním...- zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Pre položky, ktoré predstavujú dodávku tovaru ako napr. zariadenie na monitorovanie pohybu rýb v rybovode, stavidlá, príp. ďalšie z vyššie uvedených; je nutné vo vysvetlení uviesť konkrétne technické parametre ponúkaného výrobku tak, aby komisia mohla zhodnotiť súlad s technickou správou a splnenie všetkých zadanych súvisiacich podmienok uvádzaných v projektovej dokumentácii verejnej súťaže. V rámci vysvetlenia je potrebné zaslať prípadné technické listy, certifikáty alebo ich ekvivalenty.

Neprimerané cenové položky ponuky je nutné zdôvodniť okrem vysvetlenia i doložením podrobnej kalkulácie cien položiek a ostatných súvisiacich atribútov.

PODMIENKY ÚČASTI OSOBNÉHO POSTAVENIA

Podľa § 32 ods. 1 zákona č. 343/2015 o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon“) uchádzač k osobnému postaveniu predložil vo svojej ponuke zo dňa 02. 03. 2020 - Jednotný európsky dokument za seba a osobitne Jednotný európsky dokument za spoločnosti AA v zastúpení BB /preukázanie kapacít inou osobou, (ďalej len „JED“) - formulár v.1.00, pričom verejný obstarávateľ umožnil vyplniť len oddiel „a“ časti IV formuláru JED (GLOBÁLNY ÚDAJ PRE VŠETKY PODMIENKY ÚČASTI) bez toho, aby musel uchádzač vyplniť iné oddiely časti IV formuláru JED-u. Skutočnosti zistené verejným obstarávateľom z JED uchádzača a JED zahraničnej osoby preukazujúcej kapacity technickej alebo odbornej spôsobilosti:

V JED-e uchádzač vyplnil nasledovné údaje:

Časť II. A - informácie týkajúce sa hospodárskeho subjektu

Časť II. B - informácie o zástupcoch hospodárskeho subjektu - konateľ

Časť II. C - informácie o využívaní kapacít iných subjektov, kde uchádzač prehlásil využitie kapacít iných subjektov, aby mohol splniť podmienky účasti a predložil JED takéhoto hospodárskeho subjektu

Časť III. Dôvody na vylúčenie A,B,C a D- negatívne, čím uchádzač ako hospodársky subjekt prehlásil v súlade s § 39 ods. (2) písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, že uňho neexistuje dôvod na jeho vylúčenie, resp. že nie je vinný zo závažného skreslenia pri predkladaní informácií vyžadovaných na overenie neexistencie dôvodov na vylúčenie alebo splnenie podmienok účasti.;

Časť IV. Podmienky účasti a GLOBÁLNY ÚDAJ PRE VŠETKY PODMIENKY ÚČASTI - uchádzač vyplnil políčko, že „áno“ - spĺňa požadované podmienky účasti.

Časť IV: Záverečné vyhlásenia parafované konateľom spoločnosti XX v Bratislave dňa 07. 02. 2020

JED hospodárskeho subjektu AA, za účelom poskytnutia kapacít technickej alebo odbornej spôsobilosti, obsahuje nasledovné údaje:

VJED-e uchádzač vyplnil nasledovné údaje:

Časť II. A - informácie týkajúce sa hospodárskeho subjektu

Časť II. B - informácie o zástupcoch hospodárskeho subjektu - splnomocnenec

Časť III. Dôvody na vylúčenie A,B,C a D - negatívne, čím uchádzač ako hospodársky subjekt prehlásil v súlade s § 39 ods. (2) písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, že uňho neexistuje dôvod na jeho vylúčenie, resp. že nie je vinný zo závažného skreslenia pri predkladaní informácií vyžadovaných na overenie neexistencie dôvodov na vylúčenie alebo splnenie podmienok účasti.;

Časť IV. Podmienky účasti a GLOBÁLNY ÚDAJ PRE VŠETKY PODMIENKY ÚČASTI - uchádzač vyplnil políčko, že „áno“ - spĺňa požadované podmienky účasti.

Časť IV: Záverečné vyhlásenia parafované BB, splnomocnencom spoločnosti AA, v Bratislave dňa 07.02.2020

Priložené splnomocnenie od splnomocniteľa AA pre splnomocnenca BB na „všetky úkony súvisiace s podávaním ponúk v rámci verejného obstarávania v Slovenskej republike podľa zákona o verejnom obstarávaní“ zo dňa 21. 09. 2018 nespĺňa všetky náležitosti splnomocnenia, preto verejný obstarávateľ nemôže tento doklad uznať, a to z týchto dôvodov:

- ak ide o splnomocnenca fyzickú osobu, musí byť uvedené jeho meno, priezvisko, dátum narodenia a adresa trvalého pobytu. V splnomocnení absentuje konkrétna adresa trvalého pobytu, ktorá je uvedená len vymedzením krajiny „China“, čím dochádza k spochybneniu identifikácie tejto osoby a jej existencie.

- podpis splnomocniteľa zast.: CC je neoverený, chýba overovacia doložka o overení pravosti podpisu splnomocniteľa, čím vzniká pochybnosť nanajvýš závažná, či vôbec splnomocnenie podpísala oprávnená osoba, ktorá týmto mala zveriť plnú moc. Verejný obstarávateľ uvádza, že jednoznačnosť a nespochybniteľnosť tohto právneho dokumentu nie je absolútne naplnená a dostatočne preukázaná a nie je možné ani žiadať uchádzača o vysvetlenie, pretože je zrejmé, že disponuje len takouto plnou mocou. Keby mal uchádzač iné doklady k plnej moci, jednoznačne by ich preukázal pri podaní ponuky alebo následne mohol doplniť, resp. vysvetliť v druhej fáze, kedy bol verejným obstarávateľom vyzvaný o vysvetlenie/doplnenie ponuky, a to o. i. nahradením dokladov, ktoré deklaroval v JED.

Uchádzači môžu využiť svoje právo požiadať o vysvetlenie informácií potrebných na vypracovanie ponuky, návrhu a na preukázanie splnenia podmienok účasti. V procese verejného obstarávania tejto zákazky boli verejným obstarávateľom poskytnuté vysvetlenia (celkom v počte šesť), o ktoré však požiadali iní uchádzači (nie XX). Verejný obstarávateľ má teda za to, že uchádzačovi boli poskytnuté všetky informácie jednoznačne jasne a zrozumiteľne, o čom svedčí sedem doručených ponúk prostredníctvom systému EVO. Je namieste uviesť, že rovnakú plnú moc tento uchádzač preukazuje už dlhšiu dobu pri viacerých verejných obstarávaníach, nielen u nás ale aj u iných verejných obstarávateľov, viď verejne dostupné zdroje (<https://www.hlavnesprrayy.sk/rychlostne-cesty-i-obchvat-sale-chce-stavat-aj-firma-XX-zatial-postavila-napriklad-obecnu-cisticku/1915392> <https://www.trend.sk/spravy/bratislava-vyhodila-sutaze-ambiciozneho-stavbara-mal-problem-technikou> citácia („Slovenský vodohospodársky podnik š. p., (SVP) nedávno zrušil vyhodnotenia ponúk v tendri „Košice - Prioritné protipovodňové opatrenia v SR Hornád - ochranu intravilánu krajského mesta - pravý breh, stavba II“ za predpokladanú cenu 6,4 mil. eur bez DPH. Vo vestníku to zdôvodnil rozhodnutím ÚVO zrušiť vyhodnotenie ponúk a opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti u pôvodne úspešného uchádzača, skupiny firiem XX a DD. Rada ÚVO predtým zamietla odvolanie skupiny proti rozhodnutiu úradu. Referencie skupiny z vodohospodárskeho projektu v irackej Basre boli totiž nepreukázateľné. Subjekt, ktorý bol objednávateľom tejto referencie, podľa zistení ÚVO nie je a nikdy nebol registrovaný ako právnická osoba v Iraku. „V žiadnom z predložených dokumentov pri (tomto) subjekte nie je uvedené identifikačné číslo. Resp. iné relevantné označenie právnického subjektu, ktoré by ho identifikovalo“ uviedol úrad. Zároveň preskúmal webové sídlo spoločnosti, ktorá mala byť zhotoviteľom stavby, ktorá je predmetom referencie a zistil, že táto spoločnosť v rámci svojich referenčných projektov vyššie uvedených referenciou neuvádza. Tá istá referencia bola „fiktívne“ použitá aj v súťaži na výstavbu kanalizácie a čističky v obci Bátorove Kosihy (okres Komárno) za 7,3 mil. eur bez DPH, ktorú úrad nariadil zrušiť.“) Uchádzač na preukázanie splnenia podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní nahradil údaje v JED predložením týchto informácií a dokladov:

- Uviedol odkaz na zápis v zozname hospodárskych subjektov spoločnosti XX
- Uviedol odkaz na zápis v zozname hospodárskych subjektov spoločnosti AA
- Čestné vyhlásenie spoločnosti AA, že nemá žiadne daňové nedoplatky voči colnému úradu, podpísané splnomocnencom BB na základe plnej moci v Sarajeve dňa 31. 12. 2019 a že krajina sídla spoločnosti (China) nevydáva potvrdenie, že hospodársky subjekt nemá evidované daňové nedoplatky voči colnému úradu.

V súlade s článkom XII. Vyhodnotenie ponuky súťažných podkladov, bodom 12.2.1. je uchádzač povinný originálne doklady alebo ich úradne overené kópie (vrátane ich úradných prekladov) naskenovať do formátu pdf. Pri tomto čestnom vyhlásení nebol predložený úradný preklad v súlade s ustanovením § 21 ods. 6) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého ak je doklad alebo dokument vyhotovený v cudzom jazyku, predkladá sa spolu s jeho úradným prekladom do štátneho jazyka, a tiež v súlade s

článkom XIII. Súťažných podkladov bod 13.2. „Ak je doklad alebo dokument vyhotovený v cudzom jazyku, predkladá sa spolu s jeho úradným prekladom do slovenského jazyka; to neplatí pre ponuky, doklady a dokumenty vyhotovené v českom jazyku. Ak sa zistí rozdiel v obsahu, rozhodujúci je preklad do slovenského jazyka.“ Verejný obstarávateľ sa dôsledne zaoberal vyhodnocovaním splnenia predmetnej podmienky účasti a vyhodnotil, že inštitút vysvetlenia/doplňenia nahradením dokladov JED-u bol umožnený, ale uchádzač nepredložil všetky doklady pre splnenie podmienok účasti osobného postavenia. V súťažných podkladoch je jednoznačne uvedené, že dokument v cudzom jazyku sa predkladá spolu s jeho úradným prekladom do slovenského jazyka.

Verejný obstarávateľ doklad Čestné vyhlásenie spoločnosti AA zo Sarajeva vyhodnotil ako neplatný a teda nevznikla pochybnosť, že by nebolo možné posúdiť jeho platnosť a tým splnenie podmienky účasti. Verejný obstarávateľ poukazuje aj na vyhlásenie uchádzača Príloha č. 7 súťažných podkladov (Formuláre vyhlásení a plnomocenstiev uchádzača) Príloha č. 7A, kde svojím podpisom konateľ v Bratislave dňa 10. 02. 2020 potvrdil, že:

- Súhlasí s podmienkami verejného obstarávania zákazky, ktoré sú určené v súťažných podkladoch a v iných dokumentoch poskytnutých verejným obstarávateľom v lehote na predkladanie ponúk
- je dôkladne oboznámený s celým obsahom súťažných podkladov vrátane všetkých príloh, - Všetky doklady, dokumenty, vyhlásenie a údaje uvedené v ponuke sú pravdivé a úplné.

Verejný obstarávateľ konštatuje, že uchádzač nesplnil podmienky účasti osobného postavenia, nakoľko nepredložil v plnom rozsahu doklady potrebné na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní a v súlade s Výzvou predkladanie ponúk, a to v žiadosti verejného obstarávateľa o nahradenie dokladov JED-u v súlade s § 39 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.

PODMIENKY ÚČASTI EKONOMICKÉHO A FINANČNÉHO POSTAVENIA

Uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti ekonomického a finančného postavenia podľa § 33 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní nahradil údaje v JED predložením týchto informácií a dokladov:

- Banková informácia od TATRA BANKA, že účet XX zriadený k 30. 08. 2017 nebol za posledné 3 mesiace predmetom blokáde, exekúcie, predbežného opatrenia a predmetom výkonu záložného práva, klient si plní záväzky riadne a včas, dodržiava splátkové kalendáre a nič nepriaznivé nebolo, a ani nie je banke známe o reputácii klienta, vyhotovené zo dňa 11. 03. 2020:, čo spadá do obdobia po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, táto bola stanovená Výzvou na predkladanie ponúk do 02. 03. 2020.
- Banková informácia od UniCredit Bank Czech Republic and Slovakia, a.s., že spoločnosť XX je klientom banky od 23. 07. 2019, účet klienta nebol v nepovolenom debete, nie je evidovaný žiadny exekučný príkaz, predbežné opatrenia, resp. záložné právo, ktoré sa týkalo exekučného konania, platobné povinnosti plní riadne a včas, zo dňa 06. 12. 2019 overené notárom JUDr. MM v Bratislave zo dňa 19.12.2019
- Čestné vyhlásenie, že spoločnosť XX nemá ku dňu predloženia ponuky vedené bankové účty v iných bankách než v tých, od ktorých predložila vyjadrenie, podpísané konateľom v Bratislave dňa 10. 02. 2020

Verejný obstarávateľ konštatuje, že uchádzač nesplnil podmienky účasti ekonomického a finančného postavenia, nakoľko predložil len čiastočne doklady potrebné na preukázanie splnenia podmienok

účasti podľa § 33 zákona o verejnom obstarávaní a v súlade s Výzvou na predkladanie ponúk, ktoré je možné uznať. Komplexný pohľad vylučuje jeden z dokladov, pretože je predložený v rozpore sú súťažnými podkladmi a s princípmi verejného obstarávania.

Banková informácia od TATRA BANKA je predložená ako doklad vystavený po lehote na predkladanie ponúk, pričom uchádzač je povinný splniť podmienky účasti ku dňu lehoty na predkladanie ponúk. To, že túto podmienku uchádzač preukazoval nahradením JED neznamena, že môže takýto doklad doplniť kedykoľvek po predložení ponuky s dátumom mimo, keď ku dňu lehoty na predkladanie ponúk takýmto dokladom nedisponoval.

Nie je možné uplatniť inštitút vysvetľovania, lebo z dokladu vyplývajú skutočnosti, ktoré sú evidentné a nie je možné pochybovať o tom, že uchádzač požiadal banku o vyhotovenie dokladu po termíne na predkladanie ponúk. Verejný obstarávateľ nemôže uznať splnenie podmienky účasti ekonomického a finančného postavenia uchádzačom, nakoľko by došlo k porušeniu princípu transparentnosti a nediskriminácie ostatných uchádzačov v súlade s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

PODMIENKY ÚČASTI TECHNICKEJ ALEBO ODBORNEJ SPÔSOBILOSTI

Verejný obstarávateľ vyžadoval preukázanie splnenia podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a to predložením týchto dokumentov:

- potvrdením o uskutočnení stavebných prác rovnakého alebo obdobného charakteru ako je predmet zákazky v predchádzajúcich piatich rokoch od vyhlásenia verejného obstarávania v celkovom objeme spolu minimálne vo výške 1 100 000,00 EUR bez DPH, pričom minimálne jedna stavebná práca rovnakého alebo obdobného charakteru ako je predmet zákazky bola uskutočnená v minimálnej hodnote 350 000 EUR bez DPH.
- Zoznam uskutočnených stavebných prác rovnakého alebo obdobného charakteru ako je predmet zákazky uskutočnených za predchádzajúcich 5 rokov od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných prác.

podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, a to predložením týchto dokumentov:

- údaje o vzdelaní a odbornej praxi alebo odbornej kvalifikácii osoby zodpovednej za riadenie stavebných prác
- zoznam minimálne 1 kvalifikovanej osoby zodpovednej za riadenie stavebných prác, ktorá má minimálne 60 mesačnú odbornú prax na pozícii stavbyvedúceho so stavbami rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky, t.j. so stavebnými prácami na stavbách, ktorými sa upravuje, mení alebo zriaďuje koryto vrátane terénnych úprav s tým spojených; so stavebnými prácami na stavbách na ochranu pred povodňami, priehradami, vodnými nádržami, rybníkmi, haťami, hrádzami, vodnými elektrárnami, stavbami na využívanie hydroenergetického potenciálu vodného toku; stavbami, ktoré sa zriaďujú na plavebné účely v korytách alebo v iných vodných útvaroch a súčasne má odbornú spôsobilosť na výkon činnosti stavbyvedúceho v odbore inžinierske stavby so zameraním na vodohospodárske stavby.
- Životopis s prehľadom požadovanej odbornej praxe
- doklad preukazujúci oprávnenie osoby zodpovednej za riadenie stavebných prác vykonávať činnosť stavbyvedúceho v odbore inžinierske stavby so zameraním na vodohospodárske stavby

Uchádzač na preukázanie splnenia podmienok účasti technologickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní nahradil údaje v JED predložením týchto informácií a dokladov:

- *Zoznam stavebných prác podľa § 34 ods. 1 písm. b) v objeme celkom 185 497 594,28 EUR bez DPH od čínskeho zhotoviteľa AA z provincie Wuhan, Hubei, China z obdobia r. 2009 do r. 2018 s výpočtom ekvivalentu za rozhodné obdobie 5 rokov od vyhlásenia verejného obstarávania.*
- *Prislúchajúce referencie 3 čínskych zákaziek súradným prekladom a prekladateľskou doložkou č. 23/2019 prekladateľa Mgr. LL, overené notárom JUDr. MM v Bratislave, dňa 03.10.2019. Rozhodné obdobie 5 rokov predstavuje obdobie od 30.01.2015 do 30.01.2020, pričom, zákazka 1 Výroba vrát priepustu na vodnej nádrži na rieke Dadu-Zhentou, prvá fáza vodnej elektrárne v provincii Sichuan, bola realizovaná od r. 2012 do r. 2015 pre objednávateľa China Water Resources Beifang Investigation, Design and Research Co. Ltd. Ďalej zákazka 2 Projekt vodného diela Laos Houay Laophan Gnai je uvedená v trvaní od 12.08.2009 do 10.11.2015 pre objednávateľa Národná elektrárnska spoločnosť Laos:, a zákazka 3 Projekt vodného diela Laos Nan Chiane I realizovaná od 15.04.2012 do 02.03.2018 pre objednávateľa Ministerstvo energetiky, baní a elektrární Laos.*

Zároveň uchádzač vo vysvetlení/doplnení ponuky na strane 4 uvádza predkladanie dokumentov na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne :

- *Potvrdenie odoberateľa China Water Resources Beifang Investigation, Design and Research Co. Ltd..*
- *Potvrdenie odoberateľa Laos National Electricity Company o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok spolu s uhradeným prekladom č. 23/2019 vyhotovených prekladateľom Mgr. LL*
- *Potvrdenie odoberateľa spoločnosti Laos National Electricity Company o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok spolu s uhradeným prekladom č. 23/2019 vyhotovených prekladateľom Mgr. LL*

Verejný obstarávateľ vníma tieto referencie so značnou mierou nedôvery, nakoľko v referenčnom liste 2 a v referenčnom liste 3 figurujú rovnaké pečiatky, ale spoločnosti poskytujúce referenciu sú rôzne. Na túto spoločnosť poukazujú tieto dve referencie aj tým, že nemajú uvedený žiadny kontakt telefonický ani mailový za účelom možnosti overenia referencií. Faktom je, že spoločnosti poskytujúce referencie v zozname predkladaných dokladov od uchádzača figurujú dve rovnaké ale referenčné listy sú vyhotovené rôznymi subjektami.

Verejný obstarávateľ zisťoval z verejne dostupných zdrojov Slovenskej republiky, či uchádzač disponuje akýmkoľvek referenciami zverejnenými na profile Úradu pre verejné obstarávanie Slovenskej republiky, aby mohol posúdiť splnenie referencií, avšak nenašiel ani jednu referenciu.

- *Čestné vyhlásenie AA o tom, že v referenčných listoch 1,2 a 3 je alikvotná čiastka za obdobie predchádzajúcich 5 rokov od vyhlásenia verejného obstarávania (v Bratislave, dňa 03.02.2020) podpísané bez overenia Mr. BB s čínskou pečiatkou. Znenie na ľavej strane v slovenskom jazyku, na pravej strane v anglickom jazyku, bez úradného prekladu*
- *Zmluva o poskytnutí odborných a technických kapacít a o poskytnutí finančného a ekonomického postavenia medzi objednávateľom XX a poskytovateľom AA, v slovenskom znení v Bratislave dňa*

16.07.2019 podpísané konateľom uchádzača, v anglickom znení v Bratislave, bez uvedenia dátumu s čínskou pečiatkou, podpísané BB.; overené notárom JUDr. MM v Bratislave dňa 12.03.2020, bez úradného prekladu.

Verejný obstarávateľ nemá za preukázané, že pán BB bol oprávnený podpísať za spoločnosť AA zmluvu o poskytnutí odborných a technických kapacít uzatvorenú medzi uchádzačom XX a hospodárskym subjektom AA dňa 16.07.2019.; táto zmluva bola predložená bez úradného prekladu, bez konkrétnej identifikácie plnej moci (bez apostilácie) a s uvedením platnosti na dobu určitú, avšak bez uvedenia dátumu, ku ktorému bola plná moc poskytnutá.

- Zoznam kvalifikovaných osôb: Ing. NN, stavbyvedoucí, profesní životopis s vyplývajúcou praxou vo vodohospodárskej činnosti konkretizovanej stavbami celkom v počte 90 mesiacov, osvedčenie ČKAIT č. 1003975 autorizovaný inžinýr v stavby vodního hospodářství a krajinné inženýrství od 02.07.2004 s doložkou konverze dokumentu v Kroměříži 13.03.2020*
- Pracovná zmluva č. 52/02/20 medzi zamestnávateľom XX a Ing. NN na pracovný pomer k zákazke, v Bratislave dňa 28.02.2020, parafované konateľom uchádzača a Ing. NN*
- Cenová ponuka - Odstraňovanie bariér vo vodnom toku Nitra od OO, Michalovce len s titulným listom a ôsmymi prázdnyimi stranami škrtnutými v diagonále a s textom OMISSIS*
- Cenová ponuka - Odstraňovanie bariér vo vodnom toku Nitra od PP, Vinné len s titulným listom a ôsmymi prázdnyimi stranami škrtnutými v diagonále a s textom OMISSIS*
- Tabuľka rozborov*
- Porovnanie cenových ponúk subdodávateľov OO a PP*
- Zadanie XX s vymedzenými položkami*

V zmysle žiadosti verejného obstarávateľa o vysvetlenie/ doplnenie dokladov ponuky zo dňa 05.03.2020 poskytol uchádzač dňa 13.03.2020 vyjadrenie namietajúce spôsob a metodiku hodnotenia ponuky, pričom sa domnieva nesprávne, že verejný obstarávateľ mimoriadne nízku ponuku podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ nežiadal uchádzača o vysvetlenie mimoriadne nízkej cenovej ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko zákon o verejnom obstarávaní vylučuje použitie § 53 pri reverznej súťaži. Napriek tomu má verejný obstarávateľ právo zaoberať sa neprímerane nízkou cenovou ponukou. Komisia verejného obstarávateľa požadoval vysvetlenie ku konkrétnym položkám, ktoré majú najväčšiu váhu na posúdenie celkovej ponuky, a to vo vzťahu k rozpočtu ako súčasť projektovej dokumentácie, podkladom pre výpočet predpokladanej hodnoty zákazky. V prípade existencie projektovej dokumentácie k nej prináleží rozpočet, ktorý je pre verejného obstarávateľa smerodajný pre posúdenie. Ako sám uchádzač vo vysvetlení uvádza, hodnotiaca komisia posúdi, či je ponúknutá cena vo vzťahu k predmetu zákazky reálna alebo nie. Verejný obstarávateľ sa evidentne vyjadril, že posúdenie nízkej ponuky slúži na ochranu verejného obstarávateľa pred nereálne nízkymi ponukami uchádzačov, čo znemožní, aby sa úspešnými stali uchádzači s reálnymi ponukami a dochádza tak k deformácii čestnej hospodárskej súťaže. K vysvetleniu bolo komisiou vyčlenených 16 položiek majúcich najväčšiu váhu na posúdenie ponuky. Konkrétne išlo o 14 položiek s neprímerane nízkou cenou a 2 položky s neprímerane vysokou cenou. Pri položkách s neprímerane vysokou cenou SO 01 Rybovod - položka č. 14 - „Vreče s pieskom pre manipulácie“ a SO 02 Múriky rybovodu - položka č. 1 - „Čerpanie vody na dopravnú výšku do 10 m s priemerným prítokom litrov za minútu nad 500 l do 1 000 l po dobu cca 2 mesiace podľa potreby má verejný obstarávateľ za to, že jednotková cena uvedená uchádzačom v rozbere ceny položky je neúmerne vysoká, nezodpovedá priemernej cene na trhu, je umelo nadhodnotená, a tým vytvára priestor pre špekulácie ohľadom

prípadných naviac prác, ktoré môžu vzniknúť na stavbe v prípade potreby zvýšeného čerpania vody oproti čerpaniu uvedenému vo výkaze výmer, s ktorým počíta projektová dokumentácia.

Uchádzač nepredložil adekvátne vysvetlenie založené na vlastnej kalkulácii nákladov (rozbor cien) a nepredložil žiadne zdôvodnenie svojich cien. Namiesto toho uchádzač zrealizoval akýsi vlastný cenový prieskum, na základe ktorého predložil cenové ponuky iných hospodárskych subjektov nm oslovených. Cenové ponuky obsahovali len titulné listy a prázdne strany očíslované s textom OMISSIS, v závere vysvetlenia/ doplnenia ponuky sú porovnané ceny pre vytyčené položky od subjektu OO a PP

Verejný obstarávateľ požadoval tiež pre položky, ktoré predstavujú dodávku tovaru ako napr. zariadenie na monitorovanie pohybu rýb (konkrétna položka Objekt SO 01 - Rybovod pod č. 65), uviesť konkrétne technické parametre ponúkaného výrobku tak, aby mohol zhodnotiť súlad s technickou správou v rámci súťažných podkladov a splnenie všetkých zadaných súvisiacich podmienok uvádzaných v projektovej dokumentácii zákazky. V rámci žiadosti o vysvetlenie verejný obstarávateľ konkretizoval, že je potrebné zaslať prípadné technické listy, certifikát alebo ich ekvivalenty.

K tejto požiadavke uchádzač nezaslal žiadne relevantné doklady vymedzujúce technické parametre rybovodu, ani technické listy alebo ekvivalent, na strane 79 vysvetlenia/ doplnenia k ponuke uviedol v predloženom rozbere ceny v rámci predmetného materiálu uvádzaná položka - 404610001600 názov položky Ultrazvukový snímač hladiny Prosonic M FMU 41 v jednotkovej cene 982,10 EUR s príslušenstvom na prenos v cene 485,95 EUR. Z uvedeného je zrejmé, že neuvažoval aj so zariadením na monitorovanie pohybu rýb v rybovode metódou PIT telemetrie (vyhodnocovacia jednotka vrátane zapojenia, osadenia a výzbroje). Uvedený popis požiadaviek na rybovod bol poskytnutý verejným obstarávateľom v rámci procesu vysvetľovania súťažných podkladov, ktorý prebehol korektne ku dňu lehoty na predkladanie ponúk.

Verejný obstarávateľ má za to, že uchádzač neuvažoval s cenou za komplet zariadenie na monitorovanie rýb a nacenil len hladinový snímač.

Predložením nekompletných dokladov ponuky bez úradných prekladov, nevysvetlením neúmerne nízkych a vysokých cenových položiek, nedoložením dokladov preukazujúcich technické parametre konkrétneho tovaru - rybovodu uchádzač nepreukázal splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti.

ZÁVER

Podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti v súlade s pravidlami, ktoré určil.

Uchádzač nesplnil podmienky účasti osobného postavenia v rámci nahradenia dokladov prostredníctvom JED, nesplnil podmienky ekonomického a finančného postavenia a nesplnil podmienky účasti technickej a odbornej spôsobilosti, a preto verejný obstarávateľ vylučuje uchádzača - spoločnosť XX z verejného obstarávania z nasledovných dôvodov:

- Podľa § 40 ods. 6 písm. a) ponuka uchádzača bolo vylúčená pre nesplnenie podmienok účasti v zmysle Výzvy na predkladanie ponúk a v súlade so súťažnými podkladmi, komisia dospela k tomu, že z ponuky uchádzača nie je zrejmé splnenie stanovených podmienok účasti, a preto vzniká verejnému obstarávateľovi povinnosť takéhoto uchádzača z procesu verejného obstarávania vylúčiť.
- Podľa § 40 ods. 6 písm. c) uchádzač poskytol informácie alebo doklady, ktoré sú nepravdivé alebo pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti - ide o okolnosť keď doklady nie sú pravdivé. Aj

nedbanlivostné konanie uchádzača zakladá dôvod na vylúčenie z postupu verejného obstarávania. Ide najmä o predloženie zahraničných dokladov bez úradného prekladu. Ostatné dôvody sú popísané vyššie. “

10. Navrhovateľ vo vzťahu k vylúčeniu všeobecne uvádza, že považuje vylúčenie za nezákonné. Ďalej uvádza, že z vyššie opísaného skutkového stavu je zrejmé, že kontrolovaný po predložení dokladov nahradených jednotnými európskymi dokumentami a vysvetlení údajnej mimoriadne nízkej ceny, vylúčil navrhovateľa bez toho, aby aplikoval inštitút vysvetlenia podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, Z výkladu ustanovenia § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní ako aj z rozhodovacej praxe úradu a Rady vyplýva, že verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Uvedený inštitút predstavuje významný nástroj hodnotiaceho procesu, umožňujúci odstrániť prípadné pochybnosti o splnení vyhodnocovaných podmienok účasti v prípadoch, keď tieto nie je možné jednoznačne posúdiť. Podľa rozhodovacej činnosti úradu verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ má pristúpiť k vylúčeniu uchádzača, resp. záujemcu z procesu verejného obstarávania až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých relevantných skutočností, nakoľko vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práva uchádzača zúčastniť sa verejného obstarávania. Verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ by mal preto využiť všetky možnosti na preskúmanie skutočností, či uchádzač, resp. záujemca určenú podmienku alebo požiadavky splnil a nevylúčiť ho z procesu verejného obstarávania bez preverenia tejto skutočnosti. Využitie inštitútu podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní je nevyhnutné najmä v prípade, pokiaľ prípadné nedostatočné náležitosti predložených dokladov by bolo možné vysvetlením jednoducho objasniť alebo dovysvetliť. Spomínaným inštitútom vysvetľovania je možné doplniť, resp. vysvetliť len doklady už predložené v ponuke uchádzača, resp. žiadosti o účasť záujemcu, 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 (viď metodické usmernenie 2449-5000/2017). Navrhovateľ je toho názoru, že z predložených dokladov bolo možné posúdiť splnenie podmienok účasti ako aj platnosť dokladov, pričom z histórie verejných obstarávaní realizovaných kontrolovaným, v ktorých sa zúčastnil navrhovateľ, je zrejmé, že kontrolovaný v prípade navrhovateľa nedodržiava princíp rovnosti a proporcionality, ale naopak dlhodobo hľadá dôvody na vylúčenie navrhovateľa. Predmetná verejná súťaž opakovane dokazuje, že kontrolovaný sa ani nesnažil odstrániť prípadne ním nájdené pochybnosti resp. nezrovnalosti v dokladoch predložených navrhovateľom ako uchádzačom resp. ním identifikované nezrovnalosti vo vysvetlení mimoriadne nízkej ceny. Navrhovateľ má vážne pochybnosti, či aj voči ostatným uchádzačom pristupoval verejný obstarávateľ obdobným spôsobom a či týmto spôsobom preveroval predložené doklady ostatných uchádzačov. V tejto súvislosti uchádzač poukazuje na dôvodovú správu zákonodarcu k zákonu o verejnom obstarávaní, a to: „Princíp proporcionality vo verejnom obstarávaní má predstavovať požiadavku na primerané aplikovanie inštitútov zákona, napríklad pri nejasnostiach ponuky by verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nemal automaticky ponuku vylúčiť, ale mal by požiadať o vysvetlenie nezrovnalostí a až na základe presvedčivo zisteného skutkového stavu by mal rozhodnúť o vylúčení alebo nevylúčení ponuky.“ Navrhovateľ tiež poukazuje na ust. § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti. Uchádzač má pochybnosti, či v tomto prípade boli tieto zásadné princípy verejného obstarávania dodržané. V prípade, ak verejný obstarávateľ nepoužil rovnaký postup aj u ostatných uchádzačov, je takýto postup verejného obstarávateľa nezákonný. Uchádzač uvádza, že verejný obstarávateľ je povinný postupovať tak, aby sa s porovnateľnými situáciami nezaobchádzalo rozdielne a s rozdielnymi situáciami rovnako, t. j. nielen,

aby sa rovnako zaobchádzalo s domácimi subjektmi, ale aby sa rovnako zaobchádzalo so všetkými hospodárskymi subjektmi (pozri rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-434/02 zo dňa 14.12.2004, Zb. S. 1-11825, bod 68 a rozsudok vo veci C-210/03 zo dňa 14.12.2004, Zb. S. 1-11893, bod 70 a ďalšie). Princíp rovnakého zaobchádzania potom predstavuje generálnu zásadu vo vzťahu k špeciálnej zásade zákazu diskriminácie, predovšetkým na základe štátnej príslušnosti. Navrhovateľ zároveň uvádza, že v prípade, ak verejný obstarávateľ neuplatnil rovnaký postup aj u ostatných uchádzačov, takýto postup by predstavoval porušenie princípu proporcionality a základných princípov verejného obstarávania zakotvených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Ak verejný obstarávateľ postupuje v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, navrhovateľ má zato, že takéto konanie verejného obstarávateľa je spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž. Navrhovateľ má za to, že z ust. § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní predstavuje ochranu záujemcu, resp. uchádzača pred automatickým vylúčením v prípade, ak splnenie podmienok účasti z predložených dokladov je nejasné a/alebo nemožno posúdiť platnosť dokumentov. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje aj na prípadný inštitút nahradenia inej osoby, prostredníctvom ktorej uchádzač preukazuje finančné a ekonomické postavenie alebo technickú alebo odbornú spôsobilosť, ak u nej existujú dôvody na vylúčenie, t. j. aplikáciu postupu verejného obstarávateľa podľa § 40 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ tiež poukazuje na to, že kontrolovaný nevyužil ani inštitút vysvetľovania pred vylúčením uchádzača z procesu verejného obstarávania a písomne nevyzval navrhovateľa na vysvetlenie v súlade s ust. § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, v súlade s ktorým komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky alebo koncesie a v prípade pochybností overí správnosť informácií a dôkazov, ktoré poskytl uchádzači; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, komisia vyhodnotí ponuky aj z hľadiska požiadaviek na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností a bezpečnosť dodávok. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeky, komisia posúdi zloženie zábezpeky. Ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov.

11. Navrhovateľ vo vzťahu k podmienkam účasti osobného postavenia uvádza, že kontrolovaný vo Vylúčení spochybňuje splnomocnenie predložené navrhovateľom, za spoločnosť AA, pričom uviedol, že „Priložené splnomocnenie od splnomocniteľa AA pre splnomocnenca BB na „všetky úkony súvisiace s podávaním ponúk v rámci verejného obstarávania v Slovenskej republike podľa zákona o verejnom obstarávaní“ zo dňa 21. 09. 2018 nespĺňa všetky náležitosti splnomocnenia, preto verejný obstarávateľ nemôže tento doklad uznať, a to z týchto dôvodov: Ak ide o splnomocnenca fyzickú osobu, musí byť uvedené jeho meno, priezvisko, dátum narodenia a adresa trvalého pobytu. V splnomocnení absentuje konkrétna adresa trvalého pobytu, ktorá je uvedená len vymedzením krajiny „China“, čím dochádza k spochybneniu identifikácie tejto osoby a jej existencie. Podpis splnomocniteľa zast.: CC je neoverený, chýba overovacia doložka o overení pravosti podpisu splnomocniteľa, čím vzniká pochybnosť nanajvýš závažná, či vôbec splnomocnenie podpísala oprávnená osoba, ktorá týmto mala zveriť plnú moc. Verejný obstarávateľ uvádza, že jednoznačnosť a nespochybniteľnosť tohto právneho dokumentu nie je absolútne naplnená a dostatočne preukázaná a nie je možné ani žiadať uchádzača o vysvetlenie, pretože je zřejmé, že disponuje len takouto plnou mocou. Keby mal uchádzač iné doklady k plnej moci, jednoznačne by ich preukázal pri podaní ponuky alebo následne mohol doplniť, resp. vysvetliť v druhej fáze, kedy bol verejným obstarávateľom vyzvaný o vysvetlenie/doplnenie ponuky, a to o. i. nahradením dokladov, ktoré deklaroval v JED.“

12. K vyššie uvedeným tvrdeniam kontrolovaného a k spochybňovaniu predloženého splnomocnenia

navrhovateľ uvádza, nasledovné. Navrhovateľ v ponuke predložil dokument, a to „SPLNOMOCNENIE“ - „POWER OF ATTORNEY“ zo dňa 21. 09. 2018, ktorý bol vyhotovený v slovenskom jazyku a zároveň v anglickom jazyku (ďalej aj ako „SPLNOMOCNENIE“). Je nesporné, že k tomu, aby verejný obstarávateľ, resp. komisia verejného obstarávateľa mohla správne vyhodnotiť dokumenty predložené uchádzačom je nevyhnutné, aby sa s nimi riadne oboznámila. Navrhovateľ má pochybnosti o tom, či sa verejný obstarávateľ resp. komisia riadne oboznámila s predmetným dokumentom. Je potrebné poukázať na to, že komisia verejného obstarávateľa predstavuje kolektívny orgán zriadený verejným obstarávateľom za účelom vyhodnotenia ponúk resp. vyhodnotenia splnenia podmienok účasti uchádzačmi. Vyhodnotenie ponúk resp. vyhodnotenie splnenia podmienok účasti, teda predstavuje nosné procesné štádium postupu zadávania zákazky, v dôsledku čoho má zásadný význam, aby členovia komisie na vyhodnotenie ponúk disponovali náležitou odbornou zdatnosťou. Navrhovateľ poukazuje na § 31 zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka v znení neskorších právnych predpisov (ďalej aj ako „Občiansky zákonník“ alebo „OZ“), ktorý upravuje zastúpenie na základe plnomocenstva. Z dôvodu, že plnomocenstvo bolo udelené ako tzv. všeobecné (generálne) bolo potrebné, aby bolo udelené v písomnej forme. Formálne náležitosti písomného právneho úkonu - plnomocenstva - sa spravujú všeobecnými ustanoveniami Občianskeho zákonníka. Písomný právny úkon je platný, ak je podpísaný konajúcou osobou (§ 40 ods. 3 OZ). Písomné plnomocenstvo, musí byť splnomocniteľom vlastnoručne podpísané. Zákonom ustanovené náležitosti pre splnomocnenie sú: 1. podpis splnomocniteľa, 2. označenie splnomocnenca a 3. rozsah splnomocnenia. Všetky uvedené zákonné náležitosti predložené SPLNOMOCNENIE obsahuje, a teda sa jedná o perfektný právny úkon. Navrhovateľovi nie je zrejмый argument kontrolovaného, že cit. „pri podpise splnomocniteľa chýba overovacia doložka o overení pravosti podpisu.“ Navrhovateľ zastáva názor, že je jednoznačne zrejмый, že pre platnosť plnomocenstva zákon o verejnom obstarávaní a ani OZ nevyžaduje overovaciu doložku o overení pravosti podpisu a uvedenú požiadavku nestanovil kontrolovaný ani v súťažných podkladoch, a teda uvedené nemôže byť ani zákonným dôvodom pre vylúčenie navrhovateľa z tejto verejnej súťaže. Navrhovateľ v súvislosti s predloženým SPLNOMOCNENÍM tiež poukazuje na Rozsudok Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. Odon 28/95, podľa ktorého „Písomné plnomocenstvo má predpísané náležitosti, ak je v ňom obsiahnutý najmä prejav vôle splnomocniteľa, spĺňajúci požiadavky § 37 OZ a ak je splnomocniteľom vlastnoručne podpísané...“ Z uvedeného je jednoznačne zrejмый, že verejný obstarávateľ nesprávne interpretuje zákonné náležitosti plnomocenstva, pričom tento dôvod vylúčenia sa zakladá na neodôvodnenej, netransparentnej a nepreukázanej pochybnosti a tiež na nekompetentnom hodnotení predloženého dokladu, ktorý je v rozpore so všeobecne právnymi predpismi najmä s Občianskym zákonníkom. Netransparentný postup kontrolovaného vidí navrhovateľ tiež v o odopretí možnosti navrhovateľa vysvetliť predmetný doklad, ktorý vyplýva tiež z tvrdení kontrolovaného „Verejný obstarávateľ uvádza, že jednoznačnosť a nespochybniteľnosť tohto právneho dokumentu nie je absolútne naplnená a dostatočne preukázaná a nie je možné ani žiadať uchádzača o vysvetlenie, pretože je zrejмый, že disponuje len takouto plnou mocou“. Z uvedeného konania verejného obstarávateľa, je jednoznačne zrejмый porušenie § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ taktiež uvádza, že oprávnenie p. BB konať v mene spoločnosti AA, vyplýva aj priamo z poverenia a pracovného zaradenia p. BB v spoločnosti AA. Pracovné zaradenie, resp. funkcia p. BB v spoločnosti AA je „chief representative“, t. j. hlavný predstaviteľ, resp. hlavný zástupca. Z vyššie uvedeného teda vyplýva, že p. BB je v rámci organizačnej štruktúry spoločnosti AA poverený zastupovaním tejto spoločnosti. Ide o faktický stav poverenia, ktorý vychádza z organizačnej štruktúry podniku. Osoba,

ktorú spoločnosť poverila určitou činnosťou sa považuje za zástupcu spoločnosti. Pod oprávnenie konať ako zmocnenec sa môžu subsumovať viaceré (všetky) úrovne riadenia spoločnosti. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje na to, že aj v podnikateľskej praxi v Slovenskej republike je bežné, že generálny riaditeľ spoločnosti, ktorý zároveň nie je jej štatutárnym orgánom podpisuje dokumenty adresované tretím osobám bez osobitného splnomocnenia. Spoločnosť XX v právnom postavení uchádzača predložila verejnému obstarávateľovi plnú moc p. BB o. i. aj v iných verejných obstarávaníach vyhlásených verejným obstarávateľom. Navrhovateľ ďalej poukazuje na to, že v zmysle všeobecnej platnej judikatúry a z rozhodovacej praxe Úradu pre verejné obstarávanie vyplýva, že doklady, ktorými sa preukazuje splnenie podmienok účasti sa posudzujú podľa obsahu.

13. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný svoje Vylúčenie odôvodnil aj tým, že poukázal na inú súťaž, ktorej sa zúčastnil navrhovateľ ako člen skupiny dodávateľov, a to „Košice - Prioritné protipovodňové opatrenia v SR Hornád - ochranu intravilánu krajského mesta - pravý breh, stavba II“. Je potrebné zdôrazniť, že v predmetnej súťaži úrad nariadil zrušiť výsledok verejného obstarávania, a to z dôvodu, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 40 ods. 1 a § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, keď dôsledne nevyhodnocoval splnenie podmienky účasti stanovenej podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a za účelom jej preukázania nepožiadaval uchádzača - skupinu dodávateľov „Združenie KOŠICE“, zloženej zo spoločnosti XX a spoločnosti DD, o vysvetlenie, resp. o doplnenie dokladov. Je teda zrejmé, že postup kontrolovaného v tejto verejnej súťaži je v rozpore aj s týmito závermi Rady úradu, z dôvodu, že v prípade tejto verejnej súťaže kontrolovaný nepožiadaval uchádzača o žiadne vysvetlenie predložených dokladov a rovno uchádzača vylúčil, je tiež potrebné poukázať tiež na skutočnosť, že verejnú súťaž „Košice - Prioritné protipovodňové opatrenia v SR Hornád - ochranu intravilánu krajského mesta - pravý breh, stavba II“, čo do predložených dokladov, nie je možné pripodobniť k tejto verejnej súťaži. Navrhovateľ v tejto verejnej súťaži predložil do verejného obstarávania iné doklady napr. iné referencie, resp. použil iné kapacity na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti, a teda nie je možné terajší skutkový a právny stav pripodobňovať ku skutkovému a právnomu stavu týkajúcemu sa verejnej súťaže „Košice - Prioritné protipovodňové opatrenia v SR Hornád - ochranu intravilánu krajského mesta - pravý breh, stavba II“. Ďalej je potrebné uviesť, že Rada ÚVO vo veci predložených referencií nikdy nevyslovila záver, že ide o fiktívne referencie. Rada výslovne uviedla, že je potrebné požiadať o ďalšie vysvetlenie resp. doplnenie dokladov. Kontrolovaný vo Vylúčení uviedol, že išlo o fiktívnu referenciu, čo v danom prípade predstavuje zásah do dobrej povesti navrhovateľa. K tvrdeniam kontrolovaného týkajúcich sa toho, že „táto referencia bola „fiktívne použitá aj v súťaži“ navrhovateľ uvádza, že uvedené hodnotiace úsudky sa nezakladajú na transparentnej odôvodnenej a preukázanej pochybnosti. Takéto tvrdenia vážne ohrozujú dobrú povesť navrhovateľa. Je potrebné uviesť, že takéto tvrdenia a hodnotiace úsudky kontrolovaného sú objektívne spôsobilé zasiahnuť do dobrej povesti navrhovateľa (Na ÚS SZ zo dňa 18.9.2008, sp. zn. II. ÚS 211/08). Zároveň navrhovateľ zvažuje možný postup podľa § 19b ods. 2 a 3 Občianskeho zákonníka t. j. domáhania sa súdnej ochrany dobrej povesti.

14. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný vo Vylúčení tiež uviedol, cit.: „Uchádzač na preukázanie splnenia podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní nahradil údaje v JED predložením týchto informácií a dokladov:

- Uviedol odkaz na zápis v zozname hospodárskych subjektov spoločnosti XX

- Uviedol odkaz na zápis v zozname hospodárskych subjektov spoločnosti AA
- Čestné vyhlásenie spoločnosti AA, že nemá žiadne daňové nedoplatky voči colnému úradu, podpísané splnomocnencom BB na základe plnej moci v Sarajeve dňa 31. 12. 2019 a že krajina sídla spoločnosti (China) nevydáva potvrdenie, že hospodársky subjekt nemá evidované daňové nedoplatky voči colnému úradu.

V súlade s článkom XII. Vyhodnotenie ponuky súťažných podkladov, bodom 12.2.1. je uchádzač povinný originálne doklady alebo ich úradne overené kópie (vrátane ich úradných prekladov) naskenovať do formátu pdf. Pri tomto čestnom vyhlásení nebol predložený úradný preklad v súlade s ustanovením § 21 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého, ak je doklad alebo dokument vyhotovený v cudzom jazyku, predkladá sa spolu s jeho úradným prekladom do štátneho jazyka; a tiež v súlade s článkom XIII. Súťažných podkladov bod 13.2. „Ak je doklad alebo dokument vyhotovený v cudzom jazyku, predkladá sa spolu s jeho úradným prekladom do slovenského jazyka; to neplatí pre ponuky, doklady a dokumenty vyhotovené v českom jazyku. Ak sa zistí rozdiel v obsahu, rozhodujúci je preklad do slovenského jazyka“. Verejný obstarávateľ uviedol, že „...uchádzač nepredložil všetky doklady pre splnenie podmienok účasti osobného postavenia. V súťažných podkladoch je jednoznačne uvedené, že dokument v cudzom jazyku sa predkladá spolu s jeho úradným prekladom do slovenského jazyka. Verejný obstarávateľ doklad Čestné vyhlásenie spoločnosti AA zo Sarajeva vyhodnotil ako neplatný a teda nevznikla pochybnosť, že by nebolo možné posúdiť jeho platnosť a tým splnenie podmienky účasti.“ K uvedeným tvrdeniam kontrolovaného navrhovateľ uvádza, že Čestné vyhlásenie spoločnosti AA bolo vyhotovené v slovenskom v slovenskom jazyku a zároveň v anglickom jazyku (ďalej aj ako „Čestné vyhlásenie“). Navrhovateľ má pochybnosti o tom či sa verejný obstarávateľ resp. komisia riadne oboznámila s predmetným dokumentom. Podľa názoru navrhovateľa, komisia verejného obstarávateľa predstavuje kolektívny orgán zriadený verejným obstarávateľom za účelom vyhodnotenia ponúk resp. vyhodnotenia splnenia podmienok účasti uchádzačmi. Vyhodnotenie ponúk resp. vyhodnotenie splnenia podmienok účasti podľa slov navrhovateľa predstavuje nosné procesné štádium postupu zadávania zákazky, v dôsledku čoho má zásadný význam, aby členovia komisie na vyhodnotenie ponúk disponovali náležitou odbornou zdatnosťou. V tejto súvislosti tiež navrhovateľ upozorňuje na nesprávny výklad § 21 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.

15. K výkladu § 21 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní navrhovateľ uvádza, že zákonodarca preferuje predkladanie dokumentov vo verejnom obstarávaní zo strany záujemcu resp. uchádzača vždy v štátnom jazyku. V zmysle § 1 ods. 1 zákona č. 270/1995 Z. z. o štátnom jazyku Slovenskej republiky v znení neskorších právnych predpisov, štátnym jazykom na území Slovenskej republiky je slovenský jazyk. V prípade, ak záujemca, resp. uchádzač nemá dokumenty k dispozícii v slovenskom resp. v českom jazyku vzniká mu vo všeobecnosti povinnosť na svoje náklady zabezpečiť ich úradný preklad. Z predloženého Čestného vyhlásenia jednoznačne vyplýva, že je vyhotovené v slovenskom jazyku a zároveň aj v anglickom jazyku a predmetný dokument je podpísaný oprávnenou osobou. Z uvedeného je podľa názoru navrhovateľa zrejmé, že uchádzač predložil Čestné vyhlásenie v štátnom jazyku Slovenskej republiky v súlade s ust. § 24 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, a teda nebol potrebný úradný preklad, tak ako si to nesprávne interpretuje kontrolovaný. K výkladu, k akému dospel kontrolovaný, navrhovateľ uvádza, že ho považuje za šikanózný a v rozpore s ust. § 21 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ má totiž za to, že predmetné ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní je potrebné vykladať aj v nadväznosti na iné hmotnoprávne predpisy Slovenskej republiky, a to napríklad

zákon o štátnom jazyku a Občiansky zákonník. Navrhovateľ uvádza, že dokumenty sú z hľadiska formálnych náležitostí právnych úkonov urobené v písomnej forme a zároveň je ich slovenská jazyková verzia vyhotovená čitateľne, zrozumiteľne, nezameniteľne a určito. Z uvedeného vyplýva záver, že kontrolovanému tak bolo v plnom rozsahu umožnené oboznámiť sa s obsahom ich slovenskej jazykovej verzie, pričom žiadne ďalšie údaje, ktoré by sa nenachádzali v slovenskej verzii predmetných dokumentov, a ktoré by mal kontrolovaný vziať do úvahy sa v predmetných dokladoch nenachádzajú. Z uvedeného vyplýva záver, že kontrolovaný pri ich vyhodnocovaní postupoval správne, keďže ich obsahu porozumel a v plnom rozsahu mal možnosť sa oboznámiť s ich slovenskou verzou, keďže práve slovenská verzia dokladov bola pre kontrolovaného pri ich posudzovaní relevantná. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje tiež na to, že kontrolovaný sa vôbec nezaoberal obsahovou stránkou slovenského znenia dokladov, keďže úplne opomenul tú skutočnosť, že všetky tak zákonom o verejnom obstarávaní ako aj súťažnými podkladmi požadované náležitosti, sa nachádzajú práve v tejto jazykovej verzii. Kontrolovaný podľa názoru navrhovateľa nevzal do úvahy, že nebolo povinnosťou kontrolovaného posudzovať a vyhodnocovať časti dokladov vyhotovovaných v inom než štátnom jazyku, keďže všetky informácie a skutočnosti, ktoré sa nachádzajú v slovenskej jazykovej verzii dokladov, sú z hľadiska verejného obstarávania úplne a správne a pre kontrolovaného v úplnosti relevantné. K vyhotovovaniu dokumentov v štátnom jazyku a súčasne v inom než štátnom jazyku (prihliadnuc k osobitnému postaveniu českého jazyka podľa zákona o verejnom obstarávaní) navrhovateľ uvádza, že je bežnou praxou vo verejných obstarávaníach konaných v Slovenskej republike, že sa rôzne doklady predkladajú hospodárskymi subjektami v dvojazyčnej jazykovej verzii, obsahujúcej verziu vyhotovenú v štátnom jazyku, ktorá je pre verejných obstarávateľov/obstarávateľov relevantná, pričom ide najmä nie však výlučne o dokumenty ako plné moci, referencie, t. j. potvrdenia odberateľa prác o uspokojivom vykonaní prác a ich zhodnotení podľa obchodných podmienok, čestné vyhlásenia a ďalšie. Opačný prístup t. j. odmietnutie takýchto dokumentov) by viedol k diskriminácii zahraničných hospodárskych subjektov zúčastňujúcich sa v procese verejného obstarávania na základe ich štátnej príslušnosti, čo je v príkrom rozpore nielen s ust. § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ale aj Smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ, je zrejmé, že hospodárske subjekty, ktoré majú sídlo, miesto podnikania, resp. bydlisko na území Slovenskej republiky disponujú/môžu disponovať výhodou znalosti štátneho jazyka SR, avšak neznalosť slovenského jazyka nemožno vykladať v ich neprospech a ani im odoprieť právo, aby jazykovú mutáciu dokumentu podpísali v cudzom jazyku, ktorého znalosťou disponujú. Z vyššie uvedeného dôvodu podľa názoru navrhovateľa kontrolovaný nesprávne vyhodnotil doklad Čestné vyhlásenie. Navrhovateľ má zato, že splnil podmienky účasti osobného postavenia, a predložil v plnom rozsahu doklady potrebné na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní a v súlade s Výzvou na predkladanie ponúk, a to v žiadosti verejného obstarávateľa o nahradenie dokladov JED-u v súlade s § 39 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.

16. Navrhovateľ vo vzťahu k podmienkam účasti finančného a ekonomického postavenia uvádza, že na preukázanie splnenia podmienok účasti ekonomického a finančného postavenia podľa § 33 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní nahradil údaje v JED-e, pričom uvádza, cit.:

„- Banková informácia od TATRA BANKA, že účet XX zriadený k 30. 08. 2017 nebol za posledné mesiace predmetom blokády, exekúcie, predbežného opatrenia a predmetom výkonu záložného práva, klient si plní záväzky riadne a včas, dodržiava splátkové kalendáre a nič nepriaznivé nebolo, a ani nie je banke známe o reputácii klienta, vyhotovené zo dňa 11. 03. 2020. K uvedenému dokladu kontrolovaný namieta,

že tento spadá do obdobia po uplynutí lehoty predkladania ponúk, táto bola stanovená Výzvou na predkladanie ponúk do 02. 03. 2020. Kontrolovaný uviedol, že cit: „Banková informácia od TATRA BANKA je predložená ako doklad vystavený po lehote na predkladanie ponúk, pričom uchádzač je povinný splniť podmienky účasti ku dňu lehoty na predkladanie ponúk. To, že túto podmienku uchádzač preukazoval nahradením JED neznamená, že môže takýto doklad doplniť kedykoľvek po predložení ponuky s dátumom mimo, keď ku dňu lehoty na predkladanie ponúk takýmto dokladom nedisponoval. Hodnotenie dokladu preukazujúceho splnenie podmienok účasti spôsobom, ako ho vykonal kontrolovaný je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. K uvedenému nesprávnemu posudzovaniu predloženého dokladu navrhovateľ poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 15793-5000/2016. Podľa citovaného metodického usmernenia 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.“ Navrhovateľ v námietkach poukazuje, že zo samotnej povahy metodických usmernení úradu vyplýva, že tieto pôsobia extra omnes voči všetkým subjektom procesu verejného obstarávania. Uvedené vyplýva aj zo samotnej povahy úradu, ktorý k vydávaniu týchto metodických usmernení pristupuje ako ústredný orgán štátnej správy v oblasti verejného obstarávania a ako zákonom poverený orgán dohľadu a dodržiavania zákonnosti vo verejnom obstarávaní. Metodické usmernenia teda poskytujú aj uchádzačom výklad pravidiel a podmienok inštitútov zákona o verejnom obstarávaní, a to v súlade s princípom právnej istoty a v súlade s princípom predvídateľnosti práva. V nadväznosti na vyššie uvedené je podľa názoru navrhovateľa potrebné doklad Banková informácia od TATRA BANKA vyhodnocovať ako platný a správny. Navrhovateľ má zato, že splnil podmienky účasti ekonomického a finančného postavenia a predložil v plnom rozsahu doklady potrebné na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 33 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní stanovených kontrolovaným vo Výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch.

17. Navrhovateľ vo vzťahu k podmienkam účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti uvádza, že cit.: „predložil o. i. aj: potvrdenie odoberateľa Laos National Electricity Company o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok spolu s uhradeným prekladom č. 23/2019 vyhotovených prekladateľom Mgr. LL, potvrdenie odoberateľa spoločnosti Laos National Electricity Company o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok spolu s uhradeným prekladom č. 23/2019 vyhotovených prekladateľom Mgr. LL. Kontrolovaný predmetné potvrdenia od odberateľa prác označil za nedôveryhodné, pričom uviedol, že „v referenčnom liste 2 a v referenčnom liste 3 figurujú rovnaké pečiatky, ale spoločnosti poskytujúce referenciu sú rôzne. Na túto spoločnosť poukazujú tieto dve referencie aj tým, že nemajú uvedený žiadny kontakt telefonický ani mailový za účelom možnosti overenia referencií. Faktom je, že spoločnosti poskytujúce referencie v zozname predkladaných dokladov od uchádzača figurujú dve rovnaké ale referenčné listy sú vyhotovené rôznymi subjektami.“ V

nadväznosti na uvedené zistenia kontrolovaného, navrhovateľ uvádza, že potvrdenie o vykonaní prác vystavil ten istý odberateľ, a to Laos National Electricity Company (Národná elektrická spoločnosť Laos). Zákazka 3 Projekt vodného diela Laos Nan Chiane I realizovaná od 15. 04. 2012 do 02. 03. 2018, bola realizovaná pre objednávateľa Laos National Electricity Company a nie pre Ministerstvo energetiky, baní a elektrární Laos. Uvedená nezrovnalosť vznikla chybou v písaní pri preklade uvedenej Referencie č. 3, pričom z anglického originálu je zrejmé, že objednávateľ pri oboch referenciách (Referencia 2 a 3) bol rovnaký. Predmetná chyba mohla byť vysvetlená a odstránená v rámci vysvetlenia podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, za predpokladu, ak by verejný obstarávateľ uvedený inštitút využil. Podľa názoru navrhovateľa je nepochybné, že zhotoviteľ môže vykonávať rôzne stavebné diela pre toho istého odberateľa. Referencie vystavené tým istým odberateľom na rôzne stavebné diela, nie sú ničím neobvyklým a nemôžu byť dôvodom pre pochybnosti o predložených referenciách. Referencia č. 2 sa týkala stavebného diela „Vodné dielo Laos Houay Lampfan Gnai“ a Referencia č. 3 sa týkala stavebného diela „Vodné dielo Laos Nam Chiane“. Z dôvodu, že potvrdenie o vykonaných stavebných prácach vystavoval pre obe stavebné diela ten istý odberateľ, a to Laos National Electricity Company (Národná elektrická spoločnosť Laos) je tiež logické, že pečiatka na oboch referenciách bola rovnaká. Ku konštatovaniu uvedenému vo Vylúčení, že verejný obstarávateľ zisťoval z verejne dostupných zdrojov Slovenskej republiky, či uchádzač disponuje akýmikoľvek referenciami zverejnenými na profile Úradu pre verejné obstarávanie Slovenskej republiky, aby mohol posúdiť splnenie referencií, avšak nenašiel ani jednu referenciu“, navrhovateľ uvádza, že uvedené tvrdenie kontrolovaného vychádza z nesprávneho posúdenia skutkového stavu a k nesprávnej aplikácii normy zákona o verejnom obstarávaní. Podľa ust. § 12 (Evidencia referencií) ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní evidencia referencií je informačný systém verejnej správy, ktorého správcom je úrad a v ktorom sa vedú referencie od verejných obstarávateľov a obstarávateľov, pričom podľa ods. 2 tohto paragrafu referenciou na účely tohto zákona je elektronický dokument, ktorý obsahuje potvrdenie o dodaní tovaru, uskutočnení stavebných prác alebo poskytnutí služby. Z vyššie uvedeného vyplýva, že evidencia referencií, na ktorú poukazuje § 12 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa vzťahuje len na referencie vyhotovené verejnými obstarávateľmi/obstarávateľmi. Ust. § 7 a 8 zákona o verejnom obstarávaní definuje, ktoré subjekty sa z hľadiska verejného obstarávania považujú za verejného obstarávateľa (príkladmo navrhovateľ poukazuje na subjekty ako je Slovenská republika zastúpená svojimi orgánmi, obce, vyššie územné celky, právnické osoby, ktoré spĺňajú požiadavky podľa odseku 2 § 7 a ďalšie). Taktiež zákon o verejnom obstarávaní v § 9 definuje, kto je na účely verejného obstarávania považovaný za obstarávateľa.“

18. Navrhovateľ ďalej uvádza, že disponuje potvrdeniami verejných obstarávateľov o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok potvrdené odberateľmi týchto stavebných prác, a to Potvrdenie odberateľa Obec Malý Slavkov, Gerlachovská 52, 060 01 Malý Slavkov o uspokojivom vykonaní stavebných prác a Potvrdenie odberateľa Obec Parchovany, Hlavná 470, 076 62 Parchovany o uspokojivom vykonaní stavebných prác. Navrhovateľ nevidí súvislosť pri posudzovaní predložených referencií kontrolovanému a evidenciou referencií zverejnených na profile Úradu pre verejné obstarávanie. Navrhovateľ v námietkach uvádza, že vyhotovenie referencie je plne v dispozícii verejného obstarávateľa a je povinnosťou verejného obstarávateľa. Skutočnosť, že si verejní obstarávatelia v dotknutých prípadoch nesplnili svoju povinnosť vyplývajúcu im zo zákona o verejnom obstarávaní a nevyhotovili referenciu

vo forme podľa § 12 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, nie je možné pričítať na ťarchu spoločnosti XX, resp. uchádzača. Ku konštatovaniu kontrolovaného, že verejný obstarávateľ nedohľadal referenciu stavebných prác realizovaných spoločnosťou AA (ďalej aj ako „AA“) v evidencii referencii vedenom úradom navrhovateľ uvádza, že verejný obstarávateľ nemohol predmetnú referenciu v evidencii referencií dohľadať, nakoľko v súlade s ust. § 34 ods. 1 písm. b) bod 1 zákona o verejnom obstarávaní referencia je dokladom v prípade, ak odberateľom stavebných prác bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa zákona o verejnom obstarávaní. V prípade stavebných prác realizovaných spoločnosťou AA odberateľom predmetných stavebných prác nebol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa zákona o verejnom obstarávaní (t. j. bol ním zahraničný subjekt, ktorý podľa zákona o verejnom obstarávaní nie je verejným obstarávateľom ani obstarávateľom). V takomto prípade v súlade s ust. § 34 ods. 1 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní dôkaz o plnení potvrdí odberateľ, ktorý je inou osobou ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ uvádza, že na preukázanie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní predložil plnohodnotné a spôsobilé doklady, a to potvrdenia odberateľa Laos National Electricity Company (Národná elektrická spoločnosť Laos) o uspokojivo vykonaných stavebných prácach (Referencia č. 2 sa týkala stavebného diela „Vodné dielo Laos Houay Lampfan Gnai“ a Referencia č. 3 sa týkala stavebného diela „Vodné dielo Laos Nam Chiane“). Navrhovateľ považuje spôsob posudzovania týchto dokladov (vrátane splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b)) kontrolovaným za nekompetentný a nezákonný v rozpore s ust. § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ má za to, že dôvod vylúčenia uvedený kontrolovaným tak ako je citovaný vyššie nenapĺňa požiadavky stanovené zákonodarcom v zákone o verejnom obstarávaní, keďže nepreskúmateľný, neurčitý a zmätočný. Navrhovateľ zároveň uvádza, cit.: *„Kontrolovaný tiež poukázal na to, že navrhovateľ predložil na preukázanie splnenia podmienok účasti o. i. aj Čestné vyhlásenie AA o tom, že v referenčných listoch 1,2 a 3 je alikvotná čiastka za obdobie predchádzajúcich 5 rokov od vyhlásenia verejného obstarávania (v Bratislave, dňa 03.02.2020), pričom kontrolovaný uviedol, že predmetné Čestné vyhlásenie bolo „podpísané bez overenia Mr. BB s čínskou pečiatkou. Znenie na ľavej strane v slovenskom jazyku, na pravej strane v anglickom jazyku, bez úradného prekladu.“ K uvedenému navrhovateľ uvádza, uvádza, že Čestné vyhlásenie spoločnosti AA (o tom, že v referenčných listoch 1, 2 a 3 je alikvotná čiastka za obdobie predchádzajúcich 5 rokov od vyhlásenia verejného obstarávania) bolo vyhotovené v slovenskom v slovenskom jazyku a zároveň v anglickom jazyku (ďalej aj ako „Čestné vyhlásenie II“). Navrhovateľ má pochybnosti o tom či sa verejný obstarávateľ resp. komisia riadne oboznámila s predmetným dokumentom. Je potrebné poukázať na to, že komisia verejného obstarávateľa predstavuje kolektívny orgán zriadený verejným obstarávateľom za účelom vyhodnotenia ponúk resp. vyhodnotenia splnenia podmienok účasti uchádzačmi. Vyhodnotenie ponúk resp. vyhodnotenie splnenia podmienok účasti, teda predstavuje nosné procesné štádium postupu zadávania zákazky, v dôsledku čoho má zásadný význam, aby členovia komisie na vyhodnotenie ponúk disponovali náležitou odbornou zdatnosťou. V tejto súvislosti je tiež potrebné upozorniť na nesprávny výklad § 21 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.“*

19. K výkladu § 21 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní navrhovateľ uvádza, že zákonodarca preferuje predkladanie dokumentov vo verejnom obstarávaní zo strany záujemcu resp. uchádzača vždy v štátnom jazyku. V zmysle § 1 ods. 1 zákona č. 270/1995 Z.z. o štátnom jazyku Slovenskej republiky v znení neskorších právnych predpisov, štátnym jazykom na území Slovenskej republiky je slovenský jazyk. V

prípade, ak záujemca, resp. uchádzač nemá dokumenty k dispozícii v slovenskom resp. v českom jazyku vzniká mu vo všeobecnosti povinnosť na svoje náklady zabezpečiť ich úradný preklad. Z predloženého Čestného vyhlásenia II jednoznačne vyplýva, že je vyhotovené v slovenskom jazyku a zároveň aj v anglickom jazyku a predmetný dokument je podpísaný oprávnenou osobou. Z uvedeného je teda zrejmé, že uchádzač predložil Čestné vyhlásenie II v štátnom jazyku Slovenskej republiky v súlade s ust. § 24 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, a teda nebol potrebný úradný preklad, tak ako si to nesprávne interpretuje kontrolovaný. K výkladu, k akému dospel kontrolovaný, navrhovateľ uvádza, že ho považuje za šikanózný a v rozpore s ust. § 21 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ má totiž za to, že predmetné ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní je potrebné vykladať aj v nadväznosti na iné hmotnoprávne predpisy Slovenskej republiky, a to napríklad zákon o štátnom jazyku a Občiansky zákonník. Navrhovateľ uvádza, že dokumenty sú z hľadiska formálnych náležitostí právnych úkonov urobené v písomnej forme a zároveň je ich slovenská jazyková verzia vyhotovená čitateľne, zrozumiteľne, nezameniteľne a určito. Z uvedeného vyplýva záver, že kontrolovanému tak bolo v plnom rozsahu umožnené oboznámiť sa s obsahom ich slovenskej jazykovej verzie, pričom žiadne ďalšie údaje, ktoré by sa nenachádzali v slovenskej verzii predmetných dokumentov, a ktoré by mal kontrolovaný vziať do úvahy sa v predmetných dokladoch nenachádzajú. Z uvedeného vyplýva záver, že kontrolovaný pri ich vyhodnocovaní postupoval správne, keďže ich obsahu porozumel a v plnom rozsahu mal možnosť sa oboznámiť s ich slovenskou verzou, keďže práve slovenská verzia dokladov bola pre kontrolovaného pri ich posudzovaní relevantná. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje tiež na to, že kontrolovaný sa vôbec nezaoberal obsahovou stránkou slovenského znenia dokladov, keďže úplne opomenul tú skutočnosť, že všetky tak zákonom o verejnom obstarávaní ako aj súťažnými podkladmi požadované náležitosti, sa nachádzajú práve v tejto jazykovej verzii. Podľa názoru navrhovateľa kontrolovaný nevzal do úvahy, že nebolo povinnosťou kontrolovaného posudzovať a vyhodnocovať časti dokladov vyhotovovaných v inom než štátnom jazyku, keďže všetky informácie a skutočnosti, ktoré sa nachádzajú v slovenskej jazykovej verzii dokladov, sú z hľadiska verejného obstarávania úplne a správne a pre kontrolovaného v úplnosti relevantné.

20. K vyhotovovaniu dokumentov v štátnom jazyku a súčasne v inom než štátnom jazyku (prihliadnuc k osobitnému postaveniu českého jazyka podľa zákona o verejnom obstarávaní) navrhovateľ uvádza, cit.: *„že je bežnou praxou vo verejných obstarávaniach konaných v Slovenskej republike, že sa rôzne doklady predkladajú hospodárskymi subjektami v dvojjazyčnej jazykovej verzii, obsahujúcej verziu vyhotovenú v štátnom jazyku, ktorá je pre verejných obstarávateľov/obstarávateľov relevantná, pričom ide najmä nie však výlučne o dokumenty ako plné moci, referencie, t. j. potvrdenia odberateľa prác o uspokojivom vykonaní prác a ich zhodnotení podľa obchodných podmienok, čestné vyhlásenia a ďalšie. Opačný prístup t. j. odmietnutie takýchto dokumentov by viedol k diskriminácii zahraničných hospodárskych subjektov zúčastňujúcich sa v procese verejného obstarávania na základe ich štátnej príslušnosti, čo je v príkrom rozpore nielen s ust. § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ale aj Smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ, je zrejmé, že hospodárske subjekty, ktoré majú sídlo, miesto podnikania, resp. bydlisko na území Slovenskej republiky disponujú/môžu disponovať výhodou znalosti štátneho jazyka SR, avšak neznalosť slovenského jazyka nemožno vykladať v ich neprospech a ani im odoprieť právo, aby jazykovú mutáciu dokumentu podpísali v cudzom jazyku, ktorého znalosťou disponujú. Z uvedeného dôvodu kontrolovaný nesprávne vyhodnotil doklad Čestné vyhlásenie II. Kontrolovaný uviedol, že cit.: „Verejný obstarávateľ nemá za preukázané, že pán BB bol oprávnený*

podpísať za spoločnosť AA zmluva o poskytnutí odborných a technických kapacít uzatvorenú medzi uchádzačom XX a hospodárskym subjektom AA dňa 16.07.2019.; táto zmluva bola predložená bez úradného prekladu, bez konkrétnej identifikácie plnej moci (bez apostilácie) a s uvedením platnosti na dobu určitú, avšak bez uvedenia dátumu, ku ktorému bola plná moc poskytnutá.“ K uvedenému navrhovateľ uvádza, že splnomocnenie pána BB podpísať za spoločnosť AA zmluvu o poskytnutí odborných a technických kapacít (ďalej aj „Zmluva o kapacitách CGGC“) vyplýva jednak z jeho pracovnej pozície a zároveň aj zo splnomocnenia zo dňa 21. 09. 2018, ktoré uchádzač predložil v ponuke. Predložené SPLNOMOCNENIE bolo udelené dňa 21. 09. 2018 ako generálna plná moc na všetky právne úkony súvisiace s podávaním ponúk v rámci verejného obstarávania v Slovenskej republike podľa zákona o verejnom obstarávaní. Je teda zrejmé, že uvedené SPLNOMOCNENIE sa vzťahuje aj na Zmluvu o kapacitách CGGC, nakoľko sa jednoznačne týka ponuky navrhovateľa. Predmetné SPLNOMOCNENIE nebolo limitované na dobu určitú a bolo riadne datované dňa 21.09.2018. Navrhovateľovi nie je zrejmé akú apostiláciu kontrolovaný požaduje a na základe akého právneho titulu. Taktiež nie je navrhovateľovi zrejmé, prečo nežiadal kontrolovaný o vysvetlenie v prípade, ak mal pochybnosti o oprávnenej osobe, ktoré podpisovala Zmluvu o kapacitách CGGC. Te jednoznačne zrejmé, že pre platnosť plnomocenstva zákon o verejnom obstarávaní a ani OZ nevyžaduje apostiláciu a uvedenú požiadavku nestanovil kontrolovaný ani v súťažných podkladoch, a teda uvedené nemôže byť ani zákonným dôvodom pre vylúčenie navrhovateľa z tejto verejnej súťaže. Navrhovateľ má vážne pochybnosti o tom, či sa kontrolovaný riadne oboznámil s predloženými dokladmi do ponuky a či ich čítal s porozumením. Navrhovateľ uvádza, že oprávnenie p. BB konať v mene AA, vyplýva priamo z poverenia a pracovného zaradenia p. BB v spoločnosti AA. Pracovné zaradenie, resp. funkcia p. BB v spoločnosti AA je „chief representative“, t. j. hlavný predstaviteľ, resp. hlavný zástupca. “

21. Z uvedeného teda podľa názoru navrhovateľa vyplýva, že p. BB je v rámci organizačnej štruktúry spoločnosti AA poverený zastupovaním tejto spoločnosti. Ide o faktický stav poverenia, ktorý vychádza z organizačnej štruktúry podniku. Osoba, ktorú spoločnosť poverila určitou činnosťou sa považuje za zástupcu spoločnosti. Pod oprávnenie konať ako zmocnenec sa môžu subsumovať viaceré (všetky) úrovne riadenia spoločnosti. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje na to, že aj v podnikateľskej praxi v Slovenskej republike je bežné, že generálny riaditeľ spoločnosti, ktorý zároveň nie je jej štatutárnym orgánom podpisuje dokumenty adresované tretím osobám bez osobitného splnomocnenia. Navrhovateľ v právnom postavení uchádzača predložil verejnému obstarávateľovi plnú moc p. BB o. i. aj v iných verejných obstarávaníach vyhlásených verejným obstarávateľom. Navrhovateľ ďalej poukazuje na to, že v zmysle všeobecnej platnej judikatúry a z rozhodovacej praxe Úradu pre verejné obstarávanie vyplýva, že doklady, ktorými sa preukazuje splnenie podmienok účasti sa posudzujú podľa obsahu. Navrhovateľovi nie je zrejmý dôvod spochybňovania Zmluvy kapacity CGGC s tým, že kontrolovaný namieta, že táto „bola predložená bez úradného prekladu“. K predmetnému tvrdeniu navrhovateľ uvádza, že Zmluva kapacity CGGC bola vyhotovená dvojjazyčne t. j. jazyku slovenskom a v jazyku anglickom. Navrhovateľ má pochybnosti o tom či sa verejný obstarávateľ resp. komisia riadne oboznámila s predmetným dokumentom. V tejto súvislosti navrhovateľ opätovne upozorňuje na nesprávny výklad § 21 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní. K výkladu § 21 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní navrhovateľ uvádza, cit.: „že zákonodarca preferuje predkladanie dokumentov vo verejnom obstarávaní zo strany záujemcu resp. uchádzača vždy v štátnom jazyku. V zmysle § 1 ods. 1 zákona č. 270/1995 Z.z. o štátnom jazyku Slovenskej republiky v znení neskorších právnych predpisov, štátnym

jazykom na území Slovenskej republiky je slovenský jazyk. V prípade, ak záujemca, resp. uchádzač nemá dokumenty k dispozícii v slovenskom resp. v českom jazyku vzniká mu vo všeobecnosti povinnosť na svoje náklady zabezpečiť ich úradný preklad. Z predloženej Zmluvy o kapacitách CGGC jednoznačne vyplýva, že je vyhotovená v slovenskom jazyku a zároveň aj v anglickom jazyku a predmetný dokument je podpísaný oprávnenou osobou. Navrhovateľ predložil Zmluvu o kapacitách CGGC v štátnom jazyku Slovenskej republiky v súlade s ust. § 24 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, a teda nebol potrebný úradný preklad, tak ako si to nesprávne interpretuje kontrolovaný, Z uvedeného dôvodu kontrolovaný nesprávne vyhodnotil doklad Zmluvu o kapacitách CGGC. K výkladu, k akému dospel kontrolovaný, navrhovateľ uvádza, že ho považuje za šikanózný a v rozpore s ust. § 21 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ má totiž za to, že predmetné ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní je potrebné vykladať aj v nadväznosti na iné hmotnoprávne predpisy Slovenskej republiky, a to napríklad zákon o štátnom jazyku a zák. č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších právnych predpisov (ďalej aj ako „Občiansky zákonník“ alebo „OZ“).

22. Navrhovateľ uvádza, že dokumenty sú z hľadiska formálnych náležitostí právnych úkonov urobené v písomnej forme a zároveň je ich slovenská jazyková verzia vyhotovená čitateľne, zrozumiteľne, nezameniteľne a určito. Z uvedeného podľa názoru navrhovateľa vyplýva záver, že kontrolovanému tak bolo v plnom rozsahu umožnené oboznámiť sa s obsahom ich slovenskej jazykovej verzie, pričom žiadne ďalšie údaje, ktoré by sa nenachádzali v slovenskej verzii predmetných dokumentov, a ktoré by mal kontrolovaný vziať do úvahy sa v predmetných dokladoch nenachádzajú. Z uvedeného vyplýva podľa navrhovateľa záver, že kontrolovaný pri ich vyhodnocovaní postupoval správne, keďže ich obsahu porozumel a v plnom rozsahu mal možnosť sa oboznámiť s ich slovenskou verzou, keďže práve slovenská verzia dokladov bola pre kontrolovaného pri ich posudzovaní relevantná. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje tiež na to, že kontrolovaný sa vôbec nezaoberal obsahovou stránkou slovenského znenia dokladov, keďže úplne opomenul tú skutočnosť, že všetky tak zákonom o verejnom obstarávaní ako aj súťažnými podkladmi požadované náležitosti, sa nachádzajú práve v tejto jazykovej verzii. Podľa názoru navrhovateľa kontrolovaný nevzal do úvahy, že nebolo povinnosťou kontrolovaného posudzovať a vyhodnocovať časti dokladov vyhotovovaných v inom než štátnom jazyku, keďže všetky informácie a skutočnosti, ktoré sa nachádzajú v slovenskej jazykovej verzii dokladov, sú z hľadiska verejného obstarávania úplne a správne a pre kontrolovaného v úplnosti relevantné.
23. K vyhotovovaniu dokumentov v štátnom jazyku a súčasne v inom než štátnom jazyku (prihliadnuc k osobitnému postaveniu českého jazyka podľa zákona o verejnom obstarávaní) navrhovateľ uvádza, cit.: „že je bežnou praxou vo verejných obstarávaniach konaných v Slovenskej republike, že sa rôzne doklady predkladajú hospodárskymi subjektami v dvojazyčnej jazykovej verzii, obsahujúcej verziu vyhotovenú v štátnom jazyku, ktorá je pre verejných obstarávateľov/obstarávateľov relevantná, pričom ide najmä nie však výlučne o dokumenty ako plné moci, referencie, t. j. potvrdenia odberateľa prác o uspokojivom vykonaní prác a ich zhodnotení podľa obchodných podmienok, čestné vyhlásenia a ďalšie. Opačný prístup (t. j. odmietnutie takýchto dokumentov) by viedol k diskriminácii zahraničných hospodárskych subjektov zúčastňujúcich sa v procese verejného obstarávania na základe ich štátnej príslušnosti, čo je v príkrom rozpore nielen s ust. § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ale aj Smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ, je zrejmé, že hospodárske subjekty, ktoré majú sídlo, miesto podnikania, resp. bydlisko na území Slovenskej republiky disponujú/môžu disponovať výhodou znalosti

štátneho jazyka SR, avšak neznalosť slovenského jazyka nemožno vykladať v ich neprospech a ani im odoprieť právo, aby jazykovú mutáciu dokumentu podpísali v cudzom jazyku, ktorého znalosťou disponujú. Navrhovateľ má za to, že dôvod vylúčenia uvedený kontrolovaným tak, ako je citovaný vyššie nenapĺňa požiadavky stanovené zákonodarcom v zákone o verejnom obstarávaní, keďže je nepreskúmateľný, neurčitý a zmätočný. Navrhovateľ zároveň tiež uvádza, že na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní predložil okrem Referencie 2 a 3 aj Referenciu 1 - Potvrdenie odoberateľa China Water Resources Beifang Investigation, Design and Research Co. Ltd., ktorú kontrolovaný nenamietal. Už na základe samotnej Referencie 1 navrhovateľ preukázal splnenie podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní stanovenej kontrolovaným vo Výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch.“

24. Navrhovateľ má zato, že splnil podmienky účastí technickej alebo odbornej spôsobilosti, a predložil v plnom rozsahu doklady potrebné na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní stanovených kontrolovaným vo Výzve a v súťažných podkladoch. Zároveň navrhovateľ má tiež pochybnosti o postupe kontrolovaného najmä v nadväznosti na vyhodnocovanie splnenia podmienok účasti, ktoré sa týkajú technickej a odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, pričom kontrolovaný bol povinný (v prípade ak by skutočne existoval dôvod na vylúčenie tretej osoby) umožniť navrhovateľovi na jej nahradenie podľa § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.
25. Navrhovateľ vo vzťahu k mimoriadne nízkej ponuke uvádza, že kontrolovaný vo Vylúčení uviedol, že: „V zmysle žiadosti verejného obstarávateľa o vysvetlenie/ doplnenie dokladov ponuky zo dňa 05.03.2020 poskytol uchádzač dňa 13. 03. 2020 vyjadrenie namietajúce spôsob a metodiku hodnotenia ponuky, pričom sa domnieva nesprávne, že verejný obstarávateľ mimoriadne nízku ponuku podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ nežiadal uchádzača o vysvetlenie mimoriadne nízkej cenovej ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko zákon o verejnom obstarávaní vylučuje použitie § 53 pri reverznej súťaži. Napriek tomu má verejný obstarávateľ právo zaoberať sa neprimerane nízkou cenovou ponukou. Komisia verejného obstarávateľa požadovala vysvetlenie ku konkrétnym položkám, ktoré majú najväčšiu váhu na posúdenie celkovej ponuky, a to vo vzťahu k rozpočtu ako súčasť projektovej dokumentácie, podkladom pre výpočet predpokladanej hodnoty zákazky. V prípade existencie projektovej dokumentácie k nej prináleží rozpočet, ktorý je pre verejného obstarávateľa smerodajný pre posúdenie. Ako sám uchádzač vo vysvetlení uvádza, hodnotiaca komisia posúdi, či je ponúknutá cena vo vzťahu k predmetu zákazky reálna alebo nie. Verejný obstarávateľ sa evidentne vyjadril, že posúdenie nízkej ponuky slúži na ochranu verejného obstarávateľa pred nereálne nízkymi ponukami uchádzačov, čo znemožní, aby sa úspešnými stali uchádzači s reálnymi ponukami a dochádza tak k deformácii čestnej hospodárskej súťaže. K vysvetleniu bolo komisiou vyčlenených 16 položiek majúcich najväčšiu váhu na posúdenie ponuky. Konkrétne išlo o 14 položiek s neprimerane nízkou cenou a 2 položky s neprimerane vysokou cenou. Pri položkách s neprimerane vysokou cenou SO 01 Rybovod - položka č. 14 - „Vreca s pieskom pre manipulácie“ a SO 02 Múriky rybovodu - položka č. 1 - „Čerpanie vody na dopravnú výšku do 10 m s priemerným prítokom litrov za minútu nad 500 l do 1 000 l po dobu cca 2 mesiace podľa potreby má verejný obstarávateľ za to, že jednotková cena uvedená uchádzačom v rozbere ceny položky je neúmerne vysoká, nezodpovedá

priemernej cene na trhu, je umelo nadhodnotená, a tým vytvára priestor pre špekulácie ohľadom prípadných naviac prác, ktoré môžu vzniknúť na stavbe v prípade potreby zvýšeného čerpania vody oproti čerpaniu uvedenému vo výkaze výmer, s ktorým počíta projektová dokumentácia. Uchádzač nepredložil adekvátne vysvetlenie založené na vlastnej kalkulácii nákladov (rozbor cien) a nepredložil žiadne zdôvodnenie svojich cien. Namiesto toho uchádzač zrealizoval akýsi vlastný cenový prieskum, na základe ktorého predložil cenové ponuky iných hospodárskych subjektov ním oslovených. Cenové ponuky obsahovali len titulné listy a prázdne strany očíslované s textom OMISSIS, v závere vysvetlenia/ doplnenia ponuky sú porovnané ceny pre vytýčené položky od subjektu OO a PP. Verejný obstarávateľ požadoval tiež pre položky, ktoré predstavujú dodávku tovaru ako napr. zariadenie na monitorovanie pohybu rýb (konkrétna položka Objekt SO 01 - Rybovod pod č. 65), uviesť konkrétne technické parametre ponúkaného výrobku tak, aby mohol zhodnotiť súlad s technickou správou v rámci súťažných podkladov a splnenie všetkých zadanych súvisiacich podmienok uvádzaných v projektovej dokumentácii zákazky. V rámci žiadosti o vysvetlenie verejný obstarávateľ konkretizoval, že je potrebné zaslať prípadné technické listy, certifikát alebo ich ekvivalenty. K tejto požiadavke uchádzač nezaslal žiadne relevantné doklady vymedzujúce technické parametre rybovodu, ani technické listy alebo ekvivalent, na strane 79 vysvetlenia/ doplnenia k ponuke uviedol v predloženom rozbere ceny v rámci predmetného materiálu uvádzaná položka - 404610001600 názov položky Ultrazvukový snímač hladiny Prosonic M FMU 41 v jednotkovej cene 982,10 EUR s príslušenstvom na prenos v cene 485,95 EUR. Z uvedeného je zrejmé, že neuvažoval aj so zariadením na monitorovanie pohybu rýb v rybovode metódou PIT telemetrie (vyhodnocovacia jednotka vrátane zapojenia, osadenia a výzbroje). Uvedený popis požiadaviek na rybovod bol poskytnutý verejným obstarávateľom v rámci procesu vysvetľovania súťažných podkladov, ktorý prebehol korektne ku dňu lehoty na predkladanie ponúk. Verejný obstarávateľ má za to, že uchádzač neuvažoval s cenou za komplet zariadenie na monitorovanie rýb a nacenil len hladinový snímač. “

26. Navrhovateľ uvádza, že postup kontrolovaného pri hodnotení ponuky navrhovateľa z hľadiska § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a závery vyvedené kontrolovaným považuje za nesprávne. V nadväznosti na to navrhovateľ poukazuje na obsah Predloženia dokladov, ktoré predložil kontrolovanému, a v ktorom vyčerpávajúco a dôkladne vysvetlil požadované skutočnosti. Navrhovateľ uvádza, že spôsob a metodika hodnotenia ponuky uchádzača komisiou verejného obstarávateľa, je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Zo Žiadosti o predloženie dokladov a z obsahu Vylúčenia nie je zrejmé, akým spôsobom a akým analytickým postupom vyhodnocovala komisia cenovú ponuku uchádzača vo vzťahu k predmetu zákazky a rozpočtu k projektovej dokumentácii. Navrhovateľ uvádza, že mu nie je zrejmé z akých údajov komisia verejného obstarávateľa vychádzala, pričom pravdepodobne ide o interný rozpočet verejného obstarávateľa v rámci ohodnotenia predpokladanej hodnoty zákazky. Tak, ako uviedol navrhovateľ v Predložení dokladov, predmetný dokument, na ktorý poukazuje kontrolovaný v Žiadosti o predloženie dokladov však uchádzač nevedel/nevie verifikovať a ani ho nemôže posúdiť či konfrontovať. Navrhovateľovi tiež nie je zrejmé, akú metodiku použila komisia pre vyhodnotenie položiek, ktoré majú, ako ich označuje kontrolovaný, tzv. „najväčšiu váhu na posúdenie celkovej ceny“. Navrhovateľovi nie je zrejmé, ako komisia kontrolovaného posudzovala ponúknutú cenu vo vzťahu k ponukovým (jednotkovým) cenám. Navrhovateľ je toho názoru, že komisia kontrolovaného nevyhodnotila, ktoré časti ponuky sú pre jej cenu podstatné tak, ako to stanovuje § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Je teda zrejmé, že podľa ust. §53 ods. 2 zákona o verejnom

obstarávaní sa výška ponukovej ceny má posudzovať v prvom rade vo vzťahu k predmetu zákazky a nie vo vzťahu voči jednotlivým cenovým položkám. Navrhovateľ má jednoznačne zato, že komisiou použitá metodika posudzovania ponúknutej ceny uchádzačom je v rozpore s ust. § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a zároveň navrhovateľ uvádza, že takýto postup hodnotenia ceny uchádzača komisiou nezodpovedá postupu s odbornou starostlivosťou, je nepochybné, že členovia komisie v súlade s § 51 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní musia mať odborné vzdelanie alebo odbornú prax zodpovedajúcu predmetu zákazky, čo má zabezpečiť kvalifikované vyhodnocovanie ponúk. Navrhovateľ uvádza, že komisia kontrolovaného identifikovala jednak neprimerane nízku cenu niektorých položiek a jednak neprimerane vysokú cenu pri niektorých konkrétnych položkách, je potrebné uviesť, že zákon o verejnom obstarávaní nepozná pojem neprimerane nízka cena a ani neprimerane vysoká cena. Zákon o verejnom obstarávaní rozpoznáva iba mimoriadne nízku ponuku. Podľa Výkladového stanoviska 2/2013 Úradu pre verejné obstarávanie na ktoré poukazuje navrhovateľ, cit.: „Z rozhodovacej praxe úradu a taktiež súdov vyplynula v súvislosti s princípom transparentnosti potreba odôvodnenia, z akých dôvodov považuje komisia ponuku resp. jej časť, ktorá je pre cenu ponuky podstatná za mimoriadne nízku. Komisia verejného obstarávateľa by mala jednoznačne deklarovať dôvody, pre ktoré predmetnú ponuku považuje za mimoriadne nízku. Uchádzač považuje vytrhnutie niektorých položiek z oceneného výkazu výmer a označenie ich a za neprimerane vysoké resp. za neprimerane nízke bez súvislosti na ostatné položky rozpočtu za nesúladný postup so zákonom o verejnom obstarávaní a v rozpore s princípmi verejného obstarávania. Avšak pokiaľ komisia identifikuje mimoriadne nízku cenu, je potrebné, aby takéto označenie ceny uchádzača malo kvalifikovaný základ vo viacerých ukazovateľoch, pričom hodnotiaca komisia musí prihliadnuť k celej rade premenných veličín, ktoré môžu mať vplyv na reálnosť ceny a to napr. druh a veľkosť verejnej zákazky, predpokladaná hodnota zákazky atď. a v celej tejto škále hodnotiaca komisia posúdi, či je ponúknutá cena vo vzťahu k predmetu zákazky reálna alebo nie.“

27. K dôvodom, ktoré uviedol kontrolovaný vo Vylúčení v nadväznosti na Žiadosť o predloženie dokladov, ktorú identifikuje kontrolovaný vo Vylúčení, navrhovateľ uvádza, že Žiadosť o predloženie dokladov neobsahovala kvalifikovaný rozbor skutočností uvedených v ponuke uchádzača (za kvalifikovaný rozbor skutočností navrhovateľ nepovažuje porovnanie priemeru niektorých jednotkových cien ponúknutých uchádzačom oproti rozpočtu ako súčasť projektovej dokumentácie). Uvedené tiež vyplýva zo zásady transparentnosti, ktorej musí byť podriadené verejné obstarávanie. Vecné a logické zdôvodnenie svojej cenovej ponuky, môže uchádzač podať len vtedy, ak sú mu známe konkrétne pochybnosti verejného obstarávateľa, pričom samotné rozdiely v jednotkových cenách nepostačujú. Verejný obstarávateľ nemôže len konštatovať svoje pochybnosti, ale ich aj preukazným a relevantným spôsobom doložiť. Zo samotnej Žiadosti o predloženie dokladov vyplýva, že hodnotiaca komisia sa pri posudzovaní ponukovej ceny navrhovateľa podrobne a transparentne nezaoberala ponukou navrhovateľa, keď hodnotila cenu uchádzača len vo vzťahu k jednotkovým cenám. Pokiaľ považuje verejný obstarávateľ určitú ponukovú cenu za mimoriadne nízku musí byť z dokumentácie verejného obstarávateľa jednoznačne zrejmé, prečo ním bola takto posúdená a aké konkrétne skutočnosti verejného obstarávateľa resp. hodnotiacu komisiu viedli k tomuto záveru. Navrhovateľ hodnotí postup kontrolovaného, ktorý sa stotožnil s postupom hodnotiacej komisie za netransparentný. Navrhovateľ má zato, že v prípade, ak kontrolovaný nevyzval ostatných uchádzačov, u ktorých vybrané jednotkové ceny boli nižšie resp. vyššie ako rozpočet projektovej dokumentácie na vysvetlenie mimoriadne nízkej

ponuky rovnako ako uchádzača za netransparentný a v rozpore so zásadou rovnakého zaobchádzania. Kontrolovaný tým, že nešpecifikoval časť ponukovej ceny, ktorá je pre ponuku podstatná, porušil ustanovenie § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a zároveň zásadu transparentnosti zakotvenú v ust. § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, Vzhľadom na vyššie uvedené a najmä vzhľadom na to, že kontrolovaný nepreukázal relevantným a preukazným spôsobom svoju pochybnosť o reálnosti uchádzačovej ponúkanej cene, čím kontrolovaný postupoval netransparentne, navrhovateľovi nevznikla povinnosť vysvetľovať ponukovú cenu a predkladať vyčerpávajúce doklady verejnému obstarávateľovi, ktorých predloženie je podľa názoru navrhovateľa za týchto skutkových okolností v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, Výzvou na predkladanie ponúk a súťažnými podkladmi. Napriek uvedenému však navrhovateľ v prílohách Predloženia dokladov predložil kontrolovanému doklady preukazujúce reálnosť ponukovej ceny navrhovateľa. Navrhovateľ dáva do pozornosti aj názor ÚOHS vyslovený v citovanom rozhodnutí najmä vo vzťahu k posudzovaniu ponúkanej ceny vo vzťahu k ponúknutým cenám ostatných uchádzačov (viď. Rozhodnutie ÚOHS S383/2012), z ktorého cit.: *„je nutné, aby žádost o zdůvodnění mimořádné nízké nabídkové ceny obsahovala kvalifikovaný rozbor skutečností uvedených v nabídce uchazeče, které v zadavateli v této souvislosti vyvolávají pochybnosti. Nepostačuje tedy pouze prostý fakt určitých rozdílů ve výši nabídkových cen. Uvedený závěr vyplývá jednak ze zásady transparentnosti, které musí být celé zadávací řízení podřízeno, jednak z logiky věci, neboť věcné zdůvodnění může uchazeč podat pouze tehdy, pokud jsou mu známy konkrétní pochybnosti zadavatele. Nemá-li zadavatel dostatek relevantních informací, nemůže také kvalifikované posoudit, zda je mimořádné nízká nabídková cena zdůvodněna objektivními příčinami. Důvody uvedené v zákone jsou pouze demonstrativní a uchazeč může použít i jiné zdůvodnění. To však musí nejen obecně konstatovat, ale i průkazným a přesvědčivým způsobem doložit.* Navrhovateľ tiež vznáša odôvodnenú pochybnosť, či kontrolovaný rovnako hodnotil cenu aj u ostatných uchádzačov a či takýto postup kontrolovaný uplatňoval aj pri iných uchádzačoch v tomto verejnom obstarávaní. Navrhovateľ uvádza, že verejný obstarávateľ je povinný postupovať tak, aby sa s porovnateľnými situáciami nezaobchádzalo rozdielne a s rozdielnymi situáciami rovnako (pozri rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-434/02 zo dňa 14.12.2004, Zb. S. 1-11825, bod 68 a rozsudok vo veci C-210/03 zo dňa 14.12.2004, Zb. S. 1-11893, bod 70 a ďalšie). Princíp rovnakého zaobchádzania potom predstavuje generálnu zásadu vo vzťahu k špeciálnej zásade zákazu diskriminácie.

28. V tomto prípade má navrhovateľ za to, že hodnotenie návrhu na plnenie kritérií uchádzača je netransparentné a neposkytuje uchádzačovi jasnú odpoveď na to, ako vlastne komisia hodnotí jeho ponuku. Týmto postupom kontrolovaného mohlo byť okrem porušenia princípu transparentnosti dotknuté aj právo navrhovateľa na nediskrimináciu a zachovanie čestnej hospodárskej súťaže. Navrhovateľ vo vyššie uvedenej súvislosti poukazuje aj na rozhodnutie úradu zo dňa 15. 05. 2017 Číslo: 23773-6000/2016-ODI, v ktorom úrad uviedol v bode 38, že cit.: *„Dodržiavanie zásady transparentnosti verejným obstarávateľom je teda jedným zo základných predpokladov dosiahnutia účelu verejného obstarávania a jej nedodržaním dochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti úrad uvádza, že k porušeniu zásady transparentnosti môže v procese zadávania verejnej zákazky dôjsť v tom prípade, ak by sa v postupoch obstarávateľa vyskytovali také prvky, ktoré by verejné obstarávanie robili nekontrolovateľným, horšie kontrolovateľným, nečitateľným alebo neprehľadným, prípadne prvky, ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov verejného obstarávateľa.*“ Navrhovateľ tiež poukazuje na rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie sp. zn. 5945

- 6000/2018 - OD zo dňa 20. 06. 2018, v ktorom úrad výslovne uviedol, že cit. „... že samotný proces posudzovania a vyhodnotenia ponuky uchádzača ako mimoriadne nízkej však musí byť v súlade s princípom transparentnosti preskúmateľný, t. j. z úkonov verejného obstarávateľa musí byť zrejmé, na základe ktorých skutočností došiel k záveru, že navrhovateľom ponúknutý návrh na plnenie kritérií je mimoriadne nízky.“ V tejto súvislosti je preto v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní na základe takého dôvodu požadovať od uchádzača rôzne právne dokumenty a doklady s obsahom, ktoré majú potvrdzovať, cit: „v prípade dodávky tovaru, ako napr. zariadenie na monitorovanie pohybu rýb v rybovode, stavidlá príp. ďalšie z uvedených, je nutné vo vysvetlení uviesť konkrétne technické parametre ponúkaného výrobku tak, aby komisia mohla zhodnotiť súlad s technickou správou a splnenie všetkých zadaných súvisiacich podmienok uvádzaných v projektovej dokumentácii zákazky.“ K uvedenému navrhovateľ uvádza, že predmetná požiadavka kontrolovaného je v rozpore s Výzvou ako aj so súťažnými podkladmi, z dôvodu, že takúto požiadavku kontrolovaný v predmetných dokumentoch nestanovil. Zároveň má navrhovateľ pochybnosti, či kontrolovaný aj u ostatných uchádzačov postupoval rovnako. Navrhovateľ výslovne uvádza, že výrobky sú striktne v súlade s požiadavkami stanovenými súťažnými podkladmi ako aj projektovou dokumentáciou a uchádzač neponúka žiadne iné výrobky ako tie, ktoré kontrolovaný stanovil. V nadväznosti na Žiadosť o predloženie dokladov kontrolovaného, primeranosť a odôvodnenosť svojej ponuky vo vzťahu k cene preukazoval navrhovateľ cenovými ponukami na predmet verejného obstarávania: Odstraňovanie bariér vo vodnom toku Nitra, VÚ SKN0004, VD Jelšovce, rkm 72,100; stavebné práce, a to:

cenová ponuka spoločnosti OO zo dňa 04. 02. 2020,

cenová ponuka spoločnosti PP zo dňa 04. 02. 2020. Je potrebné poukázať na ponúknutú cenu za predmet zákazky (vrátane cien položiek uvedených v Prílohe k Žiadosti o predloženie dokladov) spoločnosťou OO vo výške 614 865, 00 EUR bez DPH, spoločnosťou PP 635 475,00 EUR bez DPH. Cenovú ponuku spoločnosti OO (v členení podľa Prílohy k Žiadosti o predloženie dokladov) predložil navrhovateľ v Prílohe č. 15 Predloženia dokladov cenovú ponuku spoločnosti PP (v členení podľa Prílohy k Žiadosti o predloženie dokladov) predložil navrhovateľ v Prílohe č. 16 Predloženia dokladov. Z percentuálneho porovnania cenovej ponuky uchádzača voči ponukám spoločnosti OO, a spoločnosti PP je zrejmé, že cenová ponuka spoločnosti OO predstavuje 89,5 % z ceny ponúkanej navrhovateľom za predmet zákazky, cenová ponuka za predmet zákazky spoločnosti PP predstavuje 92,5 % z ceny ponúkanej navrhovateľom verejnému obstarávateľovi za predmet zákazky. Z analýzy predložených cenových ponúk aj v nadväznosti na položky uvedené v Prílohe k Žiadosti o predloženie dokladov, jednoznačne vyplýva záver, že uchádzačom predložená ponuka ceny uskutočnenia stavebných prác nie je pod úrovňou nákladov a zahŕňa v sebe aj primeraný zisk pre uchádzača. Zároveň navrhovateľ v Prílohe č. 17 Predloženia dokladov predložil podrobnú kalkuláciu cien položiek, ktoré boli obsahom Prílohy k Žiadosti o predloženie dokladov. Na záver podrobnej kalkulácie uviedol navrhovateľ porovnanie položiek označených kontrolovaným ako „neprimerane nízke ceny“ a ako „neprimerane vysoké ceny“ s cenami spoločností OO, a PP. Predložená kalkulácia jednoznačne preukazuje reálnosť a vykonateľnosť predmetu zákazky uchádzačom za cenu, ktorá bola uchádzačom predložená do ponuky, a to 687 000,00 bez DPH, Navrhovateľ tiež v Predložení dokladov uviedol, že mu nebol zrejmý pojem podrobná kalkulácia súvisiacich atribútov, ktoré požadoval kontrolovaný. Navrhovateľ tiež uviedol, že kontrolovaný neuviedol kalkulačný vzorec pre podrobnú kalkuláciu. Navrhovateľ poukazoval v Predložení dokladov na to, že pri určovaní cien zohľadnil všetky požiadavky a povinnosti, či už výslovne

uvedené alebo naznačené vo všetkých častiach tendrovej dokumentácie a vhodne ich ocenil. Jednotkové ceny a sadzby zahŕňajú všetky priame a nepriame náklady a náklady na riziká všetkých druhov, ktoré nie sú zo Zmluvy vyňaté, v takej výške, ako sú potrebné pre výstavbu a dokončenie Diela v súlade so Zmluvou. Navrhovateľ ocenil všetky položky, ktoré sú uvedené vo Výkaze výmer označené na ocenenie v primeranej cene. Žiadna časť nákladu (materiál, stroje, mzdy atď.) týkajúca sa agregovanej položky z Výkazu výmer nebola zahrnutá (rozplynutá) v cenách iných agregovaných položiek z Výkazu výmer. Navrhovateľ má zato, že predložené vysvetlenie v Predložení dokladov odstránilo akékoľvek pochybnosti kontrolovaného týkajúce sa mimoriadne nízkej ponuky. Navrhovateľ zároveň uistil kontrolovaného, že ceny všetkých položiek Výkazu výmer, resp. celková cena ponúknutá navrhovateľom zohľadňuje priame i nepriame náklady potrebné na riadne vykonanie predmetu zákazky. Navrhovateľ tiež uistil kontrolovaného, že je pripravený zhotoviť predmet zákazky v predloženej cene v súlade s predloženou ponukou. Navrhovateľ uvádza, že cena za jednotlivé položky predmetu zákazky, ako aj cena za celý predmet zákazky bola spracovaná v súlade s ustanovením zákona č. 18/1996 Z. z. o cenách v znení neskorších predpisov, vyhlášky MF SR č. 87/1996 Z. z., ktorou sa vykonáva zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 18/1996 Z. z. o cenách a ostatných súvisiacich právnych predpisov. Ceny uvádzané v ponuke sú stanovené ako ceny maximálne počas platnosti Zmluvy a sú v nich zahrnuté všetky náklady spojené s plnením predmetu zákazky, pričom obsahujú cenu za celý požadovaný predmet zákazky podrobne opísaný v kapitole B. Opis predmetu zákazky súťažných podkladov. Do ceny si navrhovateľ započítal iba ekonomicky oprávnené náklady a primeraný zisk podľa § 2 a § 3 zák. č. 18/1996 Z. z. o cenách v znení neskorších predpisov a § 3 vyhl. č. 87/1996 Z.z., ktorou sa vykonáva zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 18/1996 Z.z. o cenách v znení neskorších predpisov. Cenovú časť ponuky predmetu zákazky spracoval navrhovateľ v celom rozsahu predmetu zákazky, na ktorý predložil ponuku, vrátane všetkých nákladov súvisiacich s plnením predmetu zákazky a všetkých vedľajších nákladov spojených s plnením Zmluvy. Navrhovateľ má zato, že predložené vysvetlenie v Predložení dokladov mimoriadne nízkej ponuky spolu s prílohami je dostatočným podkladom na posúdenie, že realizácia obstarávaného predmetu zákazky navrhovateľom je reálne možná za danú cenu, za daných podmienok uvedených v ponuke pri dodržaní požadovanej kvality, technických parametrov, lehôt a iných požiadaviek viažucich sa na plnenie predmetu zákazky.

29. Navrhovateľ zároveň uvádza, že v prípade, ak kontrolovaný neuplatnil rovnaký postup aj u ostatných uchádzačov, takýto postup by predstavoval porušenie princípu proporcionality a základných princípov verejného obstarávania zakotvených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Ak verejný obstarávateľ postupuje v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a požaduje informácie, ktoré nemajú oporu v zákone o verejnom obstarávaní, navrhovateľ má za to, že takéto konanie verejného obstarávateľa je spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž. Zároveň by takéto konanie mohlo byť podozrivé z prípadného naplnenia znakov skutkovej podstaty trestného činu podľa § 266 ods. 1 Trestného zákona, podľa ktorého sa trestného činu machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe dopustí ten, kto v súvislosti s verejným obstarávaním alebo verejnou dražbou v úmysle spôsobiť inému škodu alebo zadovážiť sebe alebo inému prospech koná v rozpore so všeobecne záväzným právnym predpisom o verejnom obstarávaní alebo verejnej dražbe alebo dojedná niektorému súťažiteľovi alebo účastníkovi verejnej dražby prednosť alebo výhodnejšie podmienky na úkor iných súťažiteľov alebo účastníkov verejnej dražby. Navrhovateľ uvádza, že postup kontrolovaného, ktorý vo Vylúčení uviedol, že: „Verejný obstarávateľ nežiadal uchádzača o vysvetlenie mimoriadne nízkej

cenovej ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko zákon o verejnom obstarávaní vylučuje použitie § 53 pri reverznej súťaži. Napriek tomu má verejný obstarávateľ právo zaoberať sa neprimerane nízkou cenovou ponukou“ považuje za postup, ktorý je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Taktiež má navrhovateľ za to, že kontrolovaný dospel k nesprávneho výkladu ust. § 53 zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu k tzv. reverznej súťaži. V tejto súvislosti poukazuje navrhovateľ na Metodické usmernenie úradu č. 6230-5000/2019 zo dňa 27. 03. 2019. V predmetnom metodickom usmernení úrad uviedol, že: *„Pri uplatňovaní ustanovenia § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, tzv. „reverznej verejnej súťaže“, kedy dochádza, oproti štandardnému postupu zadávania zákazky, k výmene jednotlivých krokov, a to tak, že po otvorení ponúk verejný obstarávateľ uskutoční vyhodnotenie ponúk podľa § 53 zákona, vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky, ponuky posúdi aj z hľadiska, či v danom verejnom obstarávaní sa javí ponuka ako mimoriadne nízka (v tej súvislosti vykoná všetky úkony podľa § 53 ods. 2), určí poradie uchádzačov na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk, a následne na základe svojho rozhodnutia vyhodnotí splnenie podmienok účasti (§ 40) uchádzačov, ktorí sa umiestnili na prvom až treťom mieste v poradí alebo vyhodnotí splnenie podmienok účasti uchádzača, ktorý sa umiestnil na prvom mieste v poradí.“* Z vyššie uvedeného je zrejmé, že tvrdenie kontrolovaného o tom, že Žiadosť o predloženie dokladov nevyzýval navrhovateľa na vysvetlenie ponuky ako mimoriadne nízkej, a to z dôvodu, že pri reverznej súťaži nie je možné použiť postup podľa § 53 ods. 2 (dokonca vylučuje akýkoľvek postup podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní) nemá oporu v zákone o verejnom obstarávaní. Naopak, pri reverznej verejnej súťaži, po otvorení ponúk verejný obstarávateľ uskutoční vyhodnotenie ponúk podľa § 53 zákona, vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky, ponuky posúdi aj z hľadiska, či v danom verejnom obstarávaní sa javí ponuka ako mimoriadne nízka (v tej súvislosti vykoná všetky úkony podľa § 53 ods. 2), určí poradie uchádzačov na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk, a následne na základe svojho rozhodnutia vyhodnotí splnenie podmienok účasti (§ 40) uchádzačov, ktorí sa umiestnili na prvom až treťom mieste v poradí alebo vyhodnotí splnenie podmienok účasti uchádzača, ktorý sa umiestnil na prvom mieste v poradí. Je zrejmé, že aplikácia § 53 ods. 2 nie je v prípade reverznej súťaže vylúčená, naopak zákon o verejnom obstarávaní ju pripúšťa. Aj keď Žiadosť o predloženie dokladov bola v časti špecifikácie konkrétného zákonného ustanovenia, o ktorý by kontrolovaný oprel svoju žiadosť zmätočná (t. j. neobsahovala v tejto časti odkaz na žiadne ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní), navrhovateľ si z obsahu tejto žiadosti vyvodil, že sa jedná o požiadavku podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, t. j., že sa javilo kontrolovanému, že ponuka navrhovateľa bola mimoriadne nízka. Z obsahu Žiadosti o predloženie dokladov ale tiež vyplýva zmätočnosť a nepreskúmateľnosť požiadaviek kontrolovaného, ktorý svoje požiadavky formuloval (tak, ako to uviedol navrhovateľ už vyššie) tak, že tieto sformuloval do pojmov, ktoré nemajú oporu v zákone o verejnom obstarávaní, a to napríklad „položky, ktoré majú najväčšiu váhu, cena položky je umelo nadhodnotená, „priestor pre špekulácie ohľadom prípadných naviac prác“ a ďalšie. Zároveň má navrhovateľ za to, že kontrolovaný nemohol postupovať inak, pokiaľ žiadal vysvetlenie ponuky mimoriadne nízkej, keďže zákon o verejnom obstarávaní mu iný postup neumožňuje. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný si pravdepodobne nesprávne zamenil pri reverznej verejnej súťaži nemožnosť postupu podľa ust. § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, keďže v čase vyhodnocovania ponúk nie sú ešte vyhodnotené podmienky účasti, čo je jedna z podmienok pre použitie predmetného ustanovenia, za postup podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti poukazuje navrhovateľ na vyššie citované metodické usmernenie, z obsahu ktorého vyplýva, že: „Pravidlo obsiahnuté v ustanovení § 53 ods. 3

zákona o verejnom obstarávaní, na základe ktorého je možné ponuku posúdiť z hľadiska rizika mimoriadne nízkej ceny sa pri „reverznej verejnej súťaži“ neuplatňuje, keďže v čase vyhodnocovania ponúk nie sú ešte vyhodnotené podmienky účasti, čo je jedna z podmienok pre použitie predmetného ustanovenia.“ Z vyššie uvedeného vyplýva aj pochybnosť, či v tomto verejnom obstarávaní, vzhľadom na skutočnosť, že ide o tzv. reverznú verejnú súťaž, postupoval kontrolovaný správne, a teda, že postupoval nasledujúcimi krokmi:

1. uskutočnil vyhodnotenie ponúk podľa § 53 zákona, vyhodnotil ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky, 2. ponuky posúdil aj z hľadiska, či v danom verejnom obstarávaní sa javí ponuka ako mimoriadne nízka (v tej súvislosti vykoná všetky úkony podľa § 53 ods. 2), 3. určí poradie uchádzačov na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk, a 4. následne na základe svojho rozhodnutia vyhodnotí splnenie podmienok účasti (§ 40) uchádzačov, ktorí sa umiestnili na prvom až treťom mieste v poradí alebo vyhodnotí splnenie podmienok účasti uchádzača, ktorý sa umiestnil na prvom mieste v poradí.“

Zároveň navrhovateľ uvádza, že dôvodom vylúčenia navrhovateľa nebol dôvod podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, a teda uchádzačom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne odôvodnili namietané ceny niektorých položiek alebo nákladov. Z dôvodu, že kontrolovaný nevylúčil navrhovateľa z dôvodu § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, navrhovateľ považuje časť Vylúčenia týkajúcu sa mimoriadne nízkej ponuky za zmätočnú a irelevantnú.

30. Navrhovateľ uvádza, cit.: *„že sa v žiadnom prípade nemôže stotožniť s tvrdeniami kontrolovaného uvedenými v časti ZÁVER, v ktorom kontrolovaný uvádza, že: „Predložením nekompletných dokladov ponuky bez úradných prekladov, nevysvetlením neúmerne nízkych a vysokých cenových položiek, nedoložením dokladov preukazujúcich technické parametre konkrétneho tovaru - rybovodu uchádzač nepreukázal splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti.“ Zároveň je zrejmé, že kontrolovaný vylúčil navrhovateľa z verejného obstarávania z dôvodu podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a podľa § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ má za to, že v súlade s vyššie uvedenými skutočnosťami vyvrátil existenciu dôvodov na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) a c) zákona o verejnom obstarávaní. Zároveň však navrhovateľ namieta zmätočnosť a nepreskúmateľnosť Vylúčenia kontrolovaného vo vzťahu k údajnému nevysvetleniu požiadavky kontrolovaného uvedenom v Žiadosti o predloženie dokladov vo vzťahu k tzv. „neprimerane nízkej cenovej ponuke“ a tzv. „položkám majúcim najväčšiu váhu na posúdenie ponuky“. Výsledky právnych úvah, ktoré uvádza kontrolovaný v odôvodnení Vylúčenia, a ktoré súvisia s požiadavkami uvedenými v predchádzajúcej vete, potom kontrolovaný nezahrnul do ZÁVERU Vylúčenia, teda tieto expressis verbis netvorí dôvod na vylúčenie. Z vyššie uvedeného vyplýva, že Vylúčenie je aj z tohto dôvodu nepreskúmateľné a zmätočné.“*

31. Navrhovateľ k dôvodu vylúčenia podľa § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že Vylúčenie uchádzača na základe vyššie uvedeného dôvodu považuje navrhovateľ za nezákonné, pričom uvádza nasledovné, cit.: *„Kontrolovaný uviedol, že podľa § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní uchádzač poskytol informácie alebo doklady, ktoré sú nepravdivé alebo pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti - ide o okolnosť keď doklady nie sú pravdivé. Aj nedbanlivostné konanie uchádzača zakladá dôvod na vylúčenie z postupu verejného obstarávania. Ide najmä o predloženie*

zahraničných dokladov bez úradného prekladu. Voči uvedeným tvrdeniam kontrolovaného sa navrhovateľ striktne ohradzuje. Kontrolovaný nijakým spôsobom nepreukázal svoje pochybnosti o pravdivosti predložených dokumentov navrhovateľom. Kontrolovaný nepožiadaval o vysvetlenie dokladov, ktorých nepravdivosť namieta. Z obsahu ponuky ako aj z obsahu Predloženia dokladov a vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky, je možné preukázať, že navrhovateľ pristupoval k svojej ponuke s odbornou starostlivosťou a riadnou pozornosťou. Všetky informácie uvedené v ponuke ako aj doklady predložené v ponuke a v Predložení dokladov sú pravdivé a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Tvrdenia kontrolovaného o nepravdivosti informácií predložených v ponuke navrhovateľa a v Predložení dokladov sú zásahom do dobrej povesti navrhovateľa. Uvedené subjektívne hodnotiace úsudky sa nezakladajú na transparentnej odôvodnenej pochybnosti, ale na nekompetentnom hodnotení informácií nachádzajúcich sa v ponuke komisiou kontrolovaného. Takéto tvrdenia vážne ohrozujú dobrú povesť navrhovateľa. Je potrebné upozorniť na to, že do dobrej povesti právnickej osoby možno zasiahnuť skutkovými tvrdeniami, ktoré sú nepravdivé, ako aj neprimeranými hodnotiacimi úsudkami. Je potrebné tiež uviesť, že takéto tvrdenia a hodnotiace úsudky kontrolovaného sú objektívne spôsobilé zasiahnuť do dobrej povesti navrhovateľa (Na ÚS SZ zo dňa 18.9.2008, sp. zn. II. ÚS 211/08). V tejto súvislosti považuje navrhovateľ tvrdenia kontrolovaného o tom, že sa navrhovateľ, „... uchádzač poskytol informácie alebo doklady, ktoré sú nepravdivé alebo pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti“ za zásah do dobrej povesti. Zároveň navrhovateľ pripravuje postup podľa § 19b ods. 2 a 3 Občianskeho zákonníka, t. j. domáhania sa súdnej ochrany dobrej povesti.

32. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje na výkladové stanoviska Úradu č. 16/2013 z ktorého vyplýva, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ disponuje oprávnením žiadať o predloženie konkrétnych dokladov, ktorými by sa preukázala pravdivosť tvrdení uvádzaných v dokladoch. Rozhodnutie žiadať predloženie konkrétnych dokladov by nemalo byť založené na ľubovôli verejného obstarávateľa, ale na dôvodných pochybnostiach o pravdivosti predložených dokladov. Z predmetného výkladového stanoviska taktiež vyplýva, že je nevyhnutné zabezpečiť rovnaké zaobchádzanie s uchádzačmi vo verejnom obstarávaní, a preto by mal verejný obstarávateľ/obstarávateľ postupovať rovnako voči všetkým uchádzačom. Navrhovateľ k tomu dôvodu vylúčenia uvádza, že cit.: „kontrolovaný tento dôvod vylúčenia nijakým spôsobom neodôvodnil a z obsahu tvrdení kontrolovaného tak, ako ich navrhovateľ cituje vyššie je zrejmé, že uvedené nepredstavujú skutkové, nezameniteľné a preskúmateľné dôvody vylúčenia navrhovateľa. V nadväznosti na uvedené má navrhovateľ za to, že nevyhnutnou súčasťou uplatnenia princípu transparentnosti je taký postup kontrolovaného, ktorý zabezpečí náležitú pre skúmateľnosť každého úkonu kontrolovaného, vykonávaného v súvislosti so zadávaním zákazky, a teda aj úkonu vylúčenia ponuky navrhovateľa. Uvedené je dôležité nielen vo vzťahu k úradu, ako k orgánu vykonávajúcemu dohľad nad verejným obstarávaním, ale aj vo vzťahu k ostatným uchádzačom, resp. záujemcom, ktorí sú z procesu verejného obstarávania vylučovaní, nakoľko vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do ich práva zúčastniť sa verejného obstarávania. Navrhovateľ má za to, že dôvod vylúčenia podľa § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní uvedený kontrolovaným tak ako je citovaný vyššie nenapĺňa požiadavky stanovené zákonodarcom v zákone o verejnom obstarávaní, keďže je nepreskúmateľný a neurčitý. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 40 ods. 1 a § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, keď dôsledne nevyhodnocoval splnenie podmienky účasti stanovených podľa § 32, § 33 ods. 1 a § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a za účelom ich preukázania nepožiadaval uchádzača o vysvetlenie, čím vniesol pochybnosti do procesu verejného

33. Navrhovateľ v rámci petitu námietok navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení uchádzača a zaradiť ho späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť ponuky.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

34. 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 **15. 02. 2021**.
35. 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 zákona o verejnom obstarávaní v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní dorúčením 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. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu. Úrad uvádza, že nakoľko kontrolovaný nedoručil úradu dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu vzhľadom na to, úrad dňa 01. 03. 2021 listom č. 2994-6000/2021-OD-P v súlade s ust. § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok za účelom doručenia dokumentácie. Kontrolovaný dňa 19. 03. 2021 zriadil úradu prístup do elektronického prostriedku, ktorým sa realizovalo predmetné verejné obstarávanie, a to informačného systému EVO a zároveň doručil úradu dokumentáciu v listinnej podobe. Nakoľko listinnú i elektronicky sprístupnenú dokumentáciu nemohol úrad považovať v súlade s § 173 ods. 1 písm. a), ods. 2 v spojení s § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní za kompletnú, úrad dňa 31. 03. 2021 listom č. 2994-6000/2021-OD-V vyzval kontrolovaného na doplnenie dokumentácie. Kontrolovaný následne dňa 15. 04. 2021 doručil úradu písomné vyjadrenie k námietkam navrhovateľa a zároveň doplnil úradom požadovanú dokumentáciu, čím sa dokumentácia stala kompletnou

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam

36. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam, v nadväznosti na tvrdenie navrhovateľa, ktorý považuje vylúčenie za nezákonné s uvedením, že navrhovateľ bol vylúčený bez toho, aby kontrolovaný aplikoval inštitút vysvetlenia uvádza, že toto tvrdenie sa nezakladá na pravde, nakoľko kontrolovaný aplikoval inštitút vysvetlenia podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní vrátane inštitútu nahradenia dokladov k podmienkam účasti v rámci JED podľa § 39 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Predmetným inštitútom vysvetľovania je možné doplniť, resp. vysvetliť len doklady už predložené v ponuke uchádzača, ak z takto predložených dokladov nie je možné posúdiť splnenie konkrétnej podmienky účasti. Využitie inštitútu vysvetľovania je opodstatnené, aby nedochádzalo k

vylúčeniu uchádzačov z dôvodov, ktoré je možné jednoducho vysvetlením alebo doplnením odstrániť. Zároveň platí, že nesmie ísť o doplnenie fyzicky chýbajúcich dokladov ale o vysvetlenie už predložených dokladov. Navrhovateľ však podľa názoru kontrolovaného predložil doklady, ktoré nezodpovedali jasne a zrozumiteľne stanoveným požiadavkám uvedeným vo výzve a v súťažných podkladoch, resp. nepredložil v plnom rozsahu doklady potrebné na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní, a to v rámci vybavenia žiadosti kontrolovaného o nahradenie dokladov JED-u v súlade s § 39 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. V prípade vyžiadania vysvetlenia/doplnenia, ktoré by už bolo ďalším, v poradí druhým; by tak došlo k zmene ponuky, čo by narušilo princíp transparentnosti a nediskriminácie voči iným uchádzačom, ktorí zodpovednejšie pristúpili k oboznámeniu sa so súťažnými podkladmi a k seriózne predloženým - kompletným ponukám. Navrhovateľ podpísal a predložil vyhlásenie, že je dôkladne oboznámený s celým obsahom súťažných podkladov vrátane všetkých príloh a že všetky doklady, dokumenty, vyhlásenia a údaje uvedené v ponuke sú pravdivé a úplné.

37. Kontrolovaný v súvislosti s tvrdením navrhovateľa na základe ktorého, kontrolovaný porušil § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, vo vzťahu k podmienkam účasti uvádza, že navrhovateľ predložil splnomocnenie čínskej spoločnosti na všetky právne úkony súvisiace s podávaním ponúk v rámci verejného obstarávania v Slovenskej republike zo dňa 21. 09. 2018 na pána BB, pričom žiadny z podpisov nie je notárom overený; ďalej čestné vyhlásenie čínskej spoločnosti, že nemá žiadne daňové nedoplatky voči colnému úradu, podpísané splnomocnencom BB na základe plnej moci v Sarajeve dňa 31. 12. 2019. Doklady nie je možné uznať, nakoľko uchádzač nesplnil povinnosť v súlade s článkom XII. Vyhotovenie ponuky súťažných podkladov, bod 12.2.1., podľa ktorého je povinný predložiť originálne doklady alebo ich úradne overené kópie vrátane ich úradných prekladov. Kontrolovaný ďalej uvádza, že splnomocnenec BB nebol bližšie identifikovaný, v splnomocnení ide len o uvedenie mena a priezviska bez udania adresy, príp. iných identifikačných znakov. Uvedená bola len krajina Čína, čo je v poňatí kontrolovaného nedostačujúce. Nejde o pochybnosť, ale absurditu, pretože v Číne môže byť etablovaných nespočet osôb s menom BB. Kontrolovaný vyhodnotil doklady v anglickom jazyku bez úradného prekladu, príp. i bez uvedenia dátumu, s čínskou pečiatkou (čestné vyhlásenie zo Sarajeva 31. 12. 2019, čestné vyhlásenie z Bratislavy, dňa 03.02.2020, Zmluva o poskytnutí odborných a technických kapacít v Bratislave, dňa 16.07.2019, čestné vyhlásenie čínskej spoločnosti o alikvotnej čiastke v referenčných listoch) ako neplatné a teda nevznikla pochybnosť, že by nebolo možné posúdiť ich platnosť, preto nežiadal o vysvetlenie. Kontrolovaný má za to, že z ponuky je zrejmé, že predložené tzv. dvojazyčné doklady neboli v súlade s § 21 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní a s bodom 12.2. súťažných podkladov. Úradný preklad mal byť neoddeliteľnou súčasťou dvojazyčných dokladov, z čoho vyplýva, že uchádzač svojím laxným prístupom preukázal zľahčený postoj k zákazke už vo fáze verejného obstarávania. Doklad k § 32 ods. 1 čestné vyhlásenie, že navrhovateľ nemá zákaz účasti vo verejnom obstarávaní, bol bez úradného prekladu, a preto nie je možné ho vysvetliť, a ide o dôvod na vylúčenie.

38. Kontrolovaný vo vzťahu k tvrdeniu navrhovateľa „kontrolovaný vo Vylúčení uviedol, že išlo o fiktívnu referenciu, čo v danom prípade predstavuje zásah do dobrej povesti navrhovateľa“, uvádza, že sa od tohto citovaného znenia zásadne dištancuje, nakoľko navrhovateľ si nesprávne interpretoval citáciu z verejne dostupných zdrojov, ktoré slúžili vo vylúčení len ako dotvorenie celkového obrazu k „dobrej

39. Kontrolovaný v spojitosti s tvrdením navrhovateľa, ktorý upozorňuje na nesprávny výklad § 21 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, kde uvádza, že zákonodarca preferuje predkladanie dokumentov vo verejnom obstarávaní zo strany záujemcu resp. uchádzača vždy v štátnom jazyku uvádza, že § 21 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní stanovuje predkladanie ponúk, návrhov a ďalších dokladov a dokumentov vo verejnom obstarávaní v štátnom jazyku. Ak je doklad alebo dokument vyhotovený v cudzom jazyku, predkladá sa spolu s jeho úradným prekladom do štátneho jazyka. Umožnenie predkladať dokumenty v cudzom jazyku musí byť priamo vyjadrené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, z čoho vyplýva, že predloženie dokumentov v inom jazyku (okrem českého) je možné len pri nadlimitných zákazkách. Pri podlimitných zákazkách akceptovanie cudzojazyčných dokladov bez úradného prekladu nie je možné. Kontrolovaný trvá na tom, že uchádzač nesplnil podmienky účasti osobného postavenia.
40. V nadväznosti na tvrdenie navrhovateľa, ktorý má za to, že hodnotenie dokladu Bankovej informácie od TATRA BANKA, bolo v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní kontrolovaný konštatuje, že, ako sám navrhovateľ uvádza, „Požadovaný „vek“ dokladu sa odvíja od dátumu jeho vystavenia/vydania, pričom platnosť dokladu je potrebné preskúmať k lehote na predkladanie ponúk.“ Doklad od TATRA BANKA bol vyhotovený po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, čo je v rozpore s vlastným vyhlásením v JED uchádzača, ktoré predstavuje predbežný dôkaz namiesto osvedčení vydávaných verejnými orgánmi alebo tretími stranami. Uchádzač vyhlásil určitú skutočnosť, ktorú nemal potvrdenú ku dňu lehoty na predkladanie ponúk, a preto doklad nespadá do samotnej ponuky, ale ide o doplnenie ponuky po lehote na jej predkladanie. Kontrolovaný ďalej uvádza, že lehota na predkladanie ponúk bola stanovená primerane, resp. 33 dní od zverejnenia výzvy na predkladanie ponúk. Kontrolovaný trvá na tom, že uchádzač nesplnil podmienky účasti ekonomického a finančného postavenia.
41. Kontrolovaný vo vzťahu k tvrdeniu navrhovateľa, ktorý uvádza čínske referencie a vysvetľuje neexistenciu slovenskej referencie, čo mu nie je možné pričítať na ťarchu uvádza, že navrhovateľ sa nijak nevyjadril k neuvedeniu kontaktov (telefonických ani mailových), v zmysle ktorých vyplýva možnosť overenia referencií z Číny, bez ohľadu na chybu v písaní a označení nesprávneho subjektu, ktorý referenciu vyhotovil. Navrhovateľ podľa názoru kontrolovaného znovu vykonštruováva fiktívne konštatovanie kontrolovaného, že si nemohol dohľadať referenciu stavebných prác realizovaných čínskou spoločnosťou. Kontrolovaný si je vedomý slovenskej legislatívy a povinností zverejňovania referencií na profile úradu. Jeho cieľom nebolo nájsť čínske referencie, ale referencie zo Slovenskej republiky, ktoré by bolo možné uznať v rámci podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti. Kontrolovaný hľadal všetky možnosti, aby mohol komplexne posúdiť aj prípadné úspešné zákazky uchádzača na slovenskom trhu. V súvislosti s nezverejnením slovenskej referencie si dovoľuje kontrolovaný dať do pozornosti uchádzača § 12 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého je dodávateľ oprávnený podať verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi písomnú žiadosť o vyhotovenie referencie. Táto má byť vyhotovená do 10 dní odo dňa doručenia žiadosti.
42. Kontrolovaný v súvislosti s tvrdením navrhovateľa v zmysle ktorého namieta postup, spôsob a metodiku hodnotenia ponuky z hľadiska § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a závery vyvedené kontrolovaným považuje za nesprávne uvádza, že nežiadal uchádzača o vysvetlenie mimoriadne nízkej

cenovej ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko zákon o verejnom obstarávaní vylučuje použitie § 53 pri reverznej súťaži. V žiadosti o vysvetlenie bol uchádzač jasne dopytovaný za účelom objasnenia konkrétnych položiek, ktoré majú najväčšiu váhu na posúdenie celkovej ponuky, a to vo vzťahu k rozpočtu ako súčasti projektovej dokumentácie, ktorý je pre kontrolovaného smerodajný pre posúdenie cien. Navrhovateľ podľa kontrolovaného poskytol neadekvátne vysvetlenie spôsobom predstavenia ponúk troch iných subjektov. Kontrolovaný požadoval tiež pre položky, ktoré predstavujú dodávku tovaru ako napr. zariadenie na monitorovanie pohybu rýb (konkrétna položka SO 01 – Rybovod pod číslom 65), uviesť technické parametre ponúkaného výrobku tak, aby mohol zhodnotiť súlad s technickou správou v rámci súťažných podkladov a splnenie všetkých zadaných súvisiacich podmienok uvádzaných v projektovej dokumentácii. Kontrolovaný zastáva názor, že z ponuky uchádzača a následne ani z poskytnutého vysvetlenia neboli zrejmé žiadne relevantné doklady vymedzujúce technické parametre rybovodu, ani technický list alebo ekvivalent s preukázaním metódy PIT telemetrie (vyhodnocovacia jednotka vrátane zapojenia, osadenia a výzbroje). Kontrolovaný nemal ako a s čím porovnať a vyhodnotiť technické parametre vyplývajúce z projektovej dokumentácie, keďže uchádzač nepredložil technický list alebo ekvivalent. Záverom zhodnotil, že uchádzač nemohol uvažovať s cenou za komplet zariadenie na monitorovanie rýb a nacenil len hladinový snímač. Navrhovateľ nepredložil náležité vysvetlenie, ktoré by objasnilo zásadné a konkrétne skutočnosti požadované verejným obstarávateľom v rámci vysvetlenia, zároveň nesplnil podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, a preto kontrolovaný trvá na jeho vylúčení.

43. Kontrolovaný plne abstrahuje od akýchkoľvek invektív uchádzača, či už smerom k odbornej zdatnosti členov komisie, vyhrážkam súvisiacim s fiktívnymi tvrdeniami o zásahu do dobrej povesti uchádzača alebo negatívnych vyjadrení a až atakov voči postupom, spôsobom a metodike posudzovania kontrolovaného v procese verejného obstarávania. Uchádzač sa týmto sám vymedzuje a kompromituje svoje postavenie do budúcnosti. Kontrolovaný ubezpečuje úrad, že postupuje vždy a v súlade s platnou legislatívou, maximálnou ostrahou a objektívnym prístupom rovnako ku všetkým zákazkám, všetkým záujemcom/uchádzačom a vedomím dodržiavať zákonné postupy v maximálne možnej miere. Záverom kontrolovaný uvádza, že podľa jeho názoru nedošlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní, ktoré by malo alebo by mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, kontrolovaný s ohľadom na neobjektívnosť, neopodstatnenosť a účelovosť doručených námietok žiada úrad, aby podané námietky v súlade s § 175 ods. 3 Zákona o verejnom obstarávaní zamietol.

Zistenia úradu

44. Kontrolovaný vyhlásil vo Vestníku verejného obstarávania č. 23/2020 dňa 30. 01. 2020 pod zn. 5565 - WYP verejné obstarávanie na predmet podlimitnej zákazky „Odstraňovanie bariér vo vodnom toku Nitra, VÚ SKN0004, VD Jelšovce, rkm 72,100; stavebné práce“. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 1 114 750,81 EUR bez DPH, ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Zákazka sa nedelí na časti, je financovaná z fondov Európskej únie, konkrétne z operačného programu Kvalita životného prostredia. V zákazke sa neuskutoční elektronická aukcia. Úrad uvádza, že v lehote na predkladanie ponúk, ktorá uplynula dňa 02. 03. 2020 o 09:30 hod. predložili ponuku 7 uchádzačov. Navrhovateľ predložil ponuku dňa 02. 03. 2020 o 08:35 hod. Kontrolovaný dňa 04. 02. 2021 doručil navrhovateľovi Oznámenie o vylúčení uchádzača z verejného obstarávania. Navrhovateľ v reakcii na uvedené dňa 15. 02. 2021 listom doručeným úradu podal v elektronickej podobe prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správy námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu.

Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 15. 02. 2021 v elektronickej podobe prostredníctvom informačného systému, cez ktorý sa realizovalo predmetné verejné obstarávanie, a to informačného systému EVO.

45. V časti XII. „Vyhotovenie ponuky“ bod 12.2 súťažných podkladov sa uvádza, cit.: „Uchádzač je povinný

12.2.1 originálne doklady alebo ich úradne overené kópie (vrátane úradných prekladov) naskenovať do formátu .pdf,

12.2.2 ocenený výkaz výmer (prílohu číslo 4 súťažných podkladov) predložiť len vo formáte .xls/.xlsx (excel) v neuzamknutom súbore a vložiť ich do Systému EVO ako súčasť ponuky. Elektronická ponuka musí byť vypracovaná vo formáte, ktorý zabezpečí trvalé zachytenie jej obsahu v súlade s týmito súťažnými podkladmi.“

46. V časti XIII. „Jazyk ponuky“ bod 13.1 súťažných podkladov sa uvádza, cit.: „Ponuka a ďalšie doklady a dokumenty vo verejnom obstarávaní sa predkladajú v slovenskom jazyku.“

47. V časti XIII. „Jazyk ponuky“ bod 13.2 súťažných podkladov sa uvádza, cit.: „Ak je doklad alebo dokument vyhotovený v cudzom jazyku, predkladá sa spolu s jeho úradným prekladom do slovenského jazyka; to neplatí pre ponuky, doklady a dokumenty vyhotovené v českom jazyku. Ak sa zistí rozdiel v ich obsahu, rozhodujúci je úradný preklad do slovenského jazyka.“

48. V prílohe č. 5 „Podmienky účasti“ súťažných podkladov sa o. i. uvádza nasledovné, cit.: „FINANČNÉ A EKONOMICKÉ POSTAVENIE 1) Verejný obstarávateľ vyžaduje preukázanie splnenia podmienok účasti finančného a ekonomického postavenia podľa § 33 ods. 1 písm. a) Zákona o VO. Minimálna požadovaná úroveň štandardov: Uchádzač predloží vyjadrenie banky alebo pobočky zahraničnej banky (ďalej len „Banka“) o schopnosti uchádzača plniť finančné záväzky (banková informácia). Ak má uchádzač účty vo viacerých Bankách, uchádzač predloží bankovú informáciu v nižšie uvedenom rozsahu od každej z nich. Z vyjadrenia Banky musí vyplývať, že

- uchádzač v prípade splácania úveru dodržiava splátkový kalendár,
- uchádzač nebol v nepovolenom debete a
- peňažné prostriedky na účte uchádzača neboli a ani v súčasnosti (ku dňu vystavenia bankovej informácie) nie sú predmetom exekúcie.

Uchádzač splnenie podmienky účasti podľa tohto bodu preukazuje minimálne za obdobie predchádzajúcich troch kalendárnych mesiacov odo dňa vyhlásenia verejného obstarávania resp. za obdobie, ktoré je dostupné v závislosti od vzniku alebo začatia prevádzkovania činnosti. Za deň vyhlásenia verejného obstarávania sa považuje deň uverejnenia Výzvy na predkladanie ponúk vo Vestníku verejného obstarávania (...)“

49. V prílohe č. 5 „Podmienky účasti“ súťažných podkladov sa o. i. uvádza nasledovné, cit.: „TECHNICKÁ SPÔSOBILOSŤ ALEBO ODBORNÁ SPÔSOBILOSŤ 1) Verejný obstarávateľ vyžaduje preukázanie splnenia podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) Zákona o VO. Minimálna požadovaná úroveň štandardov: Uchádzač splnenie podmienky účasti podľa tohto bodu preukáže potvrdením o uskutočnení stavebných prác rovnakého alebo obdobného charakteru ako je predmet zákazky v predchádzajúcich piatich rokoch od vyhlásenia verejného obstarávania v celkovom objeme spolu minimálne vo výške 1.100.000,00 EUR bez DPH, pričom minimálne jedna stavebná práca

rovnakého alebo obdobného charakteru ako je predmet zákazky bola uskutočnená v minimálnej hodnote 350.000 EUR bez DPH. Technickú alebo odbornú spôsobilosť uchádzač preukáže predložením zoznamu stavebných prác rovnakého alebo obdobného charakteru ako je predmet zákazky uskutočnených za predchádzajúcich 5 rokov od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných prác (za rozhodné obdobie sa považuje obdobie posledných piatich predchádzajúcich rokov, ktoré sa rátajú spätne odo dňa uverejnenia výzvy na predkladanie ponúk vo Vestníku verejného obstarávania). Za stavebné práce rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky sa považujú stavebné práce na stavbách, ktorými sa upravuje, mení alebo zriaďuje koryto vrátane terénnych úprav s tým spojených; so stavebnými prácami na stavbách na ochranu pred povodňami, priehradami, vodnými nádržami, rybníkmi, haťami, hrádzami, vodnými elektrárnami, stavbami na využívanie hydroenergetického potenciálu vodného toku; stavbami, ktoré sa zriaďujú na plavebné účely v korytách alebo v iných vodných útvaroch. Zoznam uskutočnených stavebných prác musí byť doplnený potvrdením o uspokojivom vykonaní týchto stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok. Ak odberateľom: bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa zákona, dokladom je referencia, bola iná osoba ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa zákona, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak také potvrdenie uchádzač alebo záujemca nemá k dispozícii, vyhlásením uchádzača alebo záujemcu o ich uskutočnení, doplneným dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie alebo zmluvný vzťah, na základe ktorého boli uskutočnené. Ak uchádzač disponuje referenciou resp. dôkazom o poskytnutí stavebných prác v inej mene, než v EUR, uchádzač v zozname stavebných prác uvedenie cudziu menu ako aj jej prepočet na EUR. Pri prepočte sa použije priemerný kumulatívny ročný kurz Európskej centrálnej banky platný v roku, v ktorom bolo protokolárne odovzdané dielo. V prípade, že dielo bolo protokolárne odovzdané v roku 2020, pri prepočte sa použije priemerný kumulatívny kurz Európskej centrálnej banky za rok 2019. Kurzy sú dostupné napríklad na <https://www.nbs.sk/sk/statisticke-udaje/kurzovy-listok/mesacne-kumulativne-a-rocne-prehlady-kurzov>.

50. V dokumente „Žiadosť o vysvetlenie/doplnenie ponuky“ (ďalej len „Žiadosť“) doručenej navrhovateľovi kontrolovanému prostredníctvom informačného systému EVO dňa 05. 03. 2020 sa o. i. uvádza, cit.: „Verejný obstarávateľ žiada uchádzača

1. v súlade s § 39 ods. 2 písm. c) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene alebo doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“), aby poskytol doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti v zákazke určené verejným obstarávateľom, ktoré predbežne nahradil jednotným európskym dokumentom.
2. vzhľadom na neprimerane nízku cenovú ponuku posúdenú všetkými členmi komisie, aby predložil vysvetlenie k neprimerane nízkym a neprimerane vysokým cenám pri konkrétnych položkách výkazov výmerov, ktoré sú v prílohe excel farebne zvýraznené jednak oranžovou farbou (platí pre neprimerane nízke ceny) a jednak žitou farbou (platí pre neprimerane vysoké ceny). Posudzovanie nízkej ponuky slúži na ochranu verejného obstarávateľa pred nereálne nízkymi ponukami uchádzačov, teda aby sa úspešným vo verejnom obstarávaní nestal uchádzač s nereálne nízkou ponukou (čo znemožní, aby sa úspešnými stali uchádzači s reálnymi ponukami), za ktorú nebude neskôr schopný realizovať predmet zákazky (čo poškodzuje nielen verejného obstarávateľa, ale aj deformuje čestnú hospodársku súťaž).

Komisia analýzou cenových položiek ponuky uchádzača v porovnaní s predmetom zákazky a rozpočtom ako súčasťou projektovej dokumentácie, ktorý je podkladom pre predpokladanú hodnotu

zákazky; dospela k názoru, že je potrebné vysvetlenie ku konkrétnym položkám, ktoré majú najväčšiu váhu na posúdenie celkovej ponuky.

Ide o tieto konkrétne položky:

Objekt SO O1 — Rybovod

Pol. č. 6 Výkop ryhy Šírky 600-2000 mm hor 4100-1000 m³ - zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Pol. č. 14 Vreca s pieskom pre manipulácie — zdôvodniť neprimerane vysokú cenu

Pol. č. 15 Násyp pod základové konštrukcie so zhutnením z kameniva ... — zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Pol. č. 17 Debnenie konštrukcií priehradných plôch rovinných — zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Pol. č. 19 Výstuž železobetónových priehradných konštrukcií... - zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Pol. č. 21 Gabionový plot z drôtokamenných košov...-zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Pol. č. 51 Presun hmôt pre objekty hrádze priehradné murované ... — zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Pol. č. 65 D+M Zariadenie na monitorovanie pohybu rýb v rybovode ... — zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Objekt SO O1 — Múriky rybovodu

Pol. č. 1 čerpanie vody na dopravnú výšku do 10 m ... — zdôvodniť neprimerane vysokú cenu

Pol. č. 9 debnenie konštrukcií priehradných plôch rovinných — zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Pol. č. 11 konštrukcie priehradné, hate a plavebné komory ... — zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Pol. č. 14 presun hmôt pre objekty hrádze priehradné murované — zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Objekt PS O1 Strojnotechnologická Časť

Pol. č. 2 Stavidlo DN 150 do kanalizačnej šachty ... — zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Pol. č. 4 Stavidlo DN 400 do kanalizačnej šachty ... — zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Pol. č. 6 Stavidlo 4000x1000 mm — nerez AIS1304 s ručným ovládaním ... — zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Pol. č. 8 stavidlo 1500x1000 mm — nerez AIS1304 s ručným ovládaním ... — zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Pre položky, ktoré predstavujú dodávku tovaru ako napr. zariadenie na monitorovanie pohybu rýb v rybovode, stavidlá, príp. ďalšie z vyššie uvedených; je nutné vo vysvetlení uviesť konkrétne technické parametre ponúkaného výrobku tak, aby komisia mohla zhodnotiť súlad s technickou správou a splnenie všetkých zadaných súvisiacich podmienok uvádzaných v

projektovej dokumentácii zákazky. V rámci vysvetlenia je potrebné zaslať prípadné technické listy, certifikát alebo ich ekvivalenty. Neprimerané cenové položky ponuky je nutné zdôvodniť okrem vysvetlenia i doložením podrobnej kalkulácie Cien položiek a ostatných súvisiacich atribútov (...)“

51. V dokumente „Žiadosť o vysvetlenie/doplnenie ponuky – odpoveď“ (ďalej len „Odpoveď“) doručenej kontrolovanému zo strany navrhovateľa dňa 13. 03. 2020 prostredníctvom informačného systému EVO sa o. i. uvádza nasledovné, cit.: „(...) Uchádzač predkladá verejnému obstarávateľovi nasledovné doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti nahradené v ponuke jednotnými európskymi dokumentmi. V nadväznosti na Žiadosť uchádzač predkladá verejnému obstarávateľovi nasledovné doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa ust. § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní:

- Odkaz na zápis v zozname hospodárskych subjektov spoločnosti XX - <https://www.uvo.gov.sk/zoznam-hospodarskych-subjektov/detail/44108?page=1&limit=20&sort=nazov&sort-dir=ASC&ext=0&ico=&nazov=XX&obec=®istracneCislo=>
- Odkaz na zápis v zozname hospodárskych subjektov spoločnosti AA- <https://www.uvo.gov.sk/zoznam-hospodarskych-subjektov/detail/44303?page=1&limit=20&sort=nazov&sort-dir=ASC&ext=0&ico=&nazov=china&obec=®istracneCislo=>
- Čestné vyhlásenie spoločnosti AA, že nemá evidované daňové nedoplatky voči colnému úradu

V nadväznosti na Žiadosť uchádzač predkladá verejnému obstarávateľovi nasledovné dokumenty v rozsahu, v akom ich požadoval verejný obstarávateľ vo Výzve a v súťažných podkladoch na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 33 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní:

- Vyjadrenie banky alebo pobočky zahraničnej banky (ďalej aj ako „banka“) o schopnosti spoločnosti XX plniť finančné záväzky (banková informácia) - Tatra banka, a.s., so sídlom Hodžovo nám. 3,811 06 Bratislava 1, IČO: 00 686 930 (ďalej aj ako „Tatra banka, a.s.“)
- Vyjadrenie banky o schopnosti spoločnosti XX plniť finančné záväzky (banková informácia)- UniCredit Bank Czech Republic and Slovakia, a.s., so sídlom Želetavská 1525/1, 140 92 Praha 4- Michle, Česká republika, IČ: 649 48 242, organizačná zložka UniCredit Bank Czech Republic and Slovakia, a.s., pobočka zahraničnej banky, so sídlom Šancová 1/A, 813 33 Bratislava, IČO: 47 251 336 (ďalej aj ako „UniCredit Bank“),
- Čestné vyhlásenie spoločnosti XX, že nemá vedené bankové účty v iných bankách než tých, ktorých vyjadrenie predložila

V nadväznosti na Žiadosť uchádzač predkladá verejnému obstarávateľovi nasledovné dokumenty v rozsahu, v akom ich požadoval verejný obstarávateľ vo Výzve a v súťažných podkladoch na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní:

- zoznam stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných prác
- potvrdenie odberateľa spoločnosti China Water Resources Beifang Investigation, Design and Reasearch Co. Ltd. No.60, Dongting Road, Hexi District, Tianjin, Čína (ďalej aj ako „China Water

Resources Beifang Investigation, Design and Reaseearch Co. Ltd.“) o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok spolu súradným prekladom č. 23/2019 vyhotoveným prekladateľom Mgr. LL, zapísaným v zozname znalcov, tlmočníkov a prekladateľov vedeným Ministerstvom spravodlivosti SR, evidenčné číslo: 971044 (ďalej aj ako „prekladateľ Mgr. LL“)

- potvrdenie odberateľa spoločnosti Laos National Electricity Company o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok spolu súradným prekladom č. 23/2019 vyhotoveným prekladateľom Mgr. LL
- potvrdenie odberateľa spoločnosti Laos National Electricity Company o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok spolu súradným prekladom č. 23/2019 vyhotoveným prekladateľom Mgr. LL
- Čestné vyhlásenie spoločnosti AA
- Zmluvu o poskytnutí odborných a technických kapacít uzatvorenú medzi spoločnosťou XX ako uchádzačom a spoločnosťou AA ako osobou, ktorej kapacity uchádzač využíva na preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej a odbornej spôsobilosti v súlade s ust. § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní,

V nadväznosti na Žiadosť uchádzač predkladá verejnému obstarávateľovi nasledovné dokumenty v rozsahu, v akom ich požadoval verejný obstarávateľ vo Výzve a v súťažných podkladoch na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní:

- Zoznam kvalifikovaných osôb zodpovedných za riadenie stavebných prác
- Životopis kvalifikovanej osoby zodpovednej za riadenie stavebných prác- stavbyvedúceho Ing. NN
- Doklad preukazujúci oprávnenie osoby zodpovednej za riadenie stavebných prác vykonávať činnosť stavbyvedúceho v odbore inžinierske stavby so zameraním na vodohospodárske stavby vydaný v rozhodnom čase príslušným orgánom štátu, v ktorom boli uskutočnené stavebné práce- Osvedčení o autorizácii vydané Českou komorou autorizovanou inžinieru a techniku činných ve výstavbe Ing. NN
- Pracovná zmluva Ing. NN

V nadväznosti na vyššie uvedený obsah Žiadosti uchádzač namieta spôsob a metodiku hodnotenia ponuky uchádzača komisiou verejného obstarávateľa. Uchádzačovi nie je zrejmé akým spôsobom a akým analytickým postupom vyhodnocovala komisia cenovú ponuku uchádzača vo vzťahu k predmetu zákazky a rozpočtu k projektovej dokumentácii. Uchádzač uvádza, že mu nie je zrejmé z akých údajov komisia verejného obstarávateľa vychádzala, pričom pravdepodobne ide o interný rozpočet verejného obstarávateľa v rámci ohodnotenia predpokladanej hodnoty zákazky. Predmetný dokument však uchádzač nevie verifikovať a ani ho nemôže posúdiť či konfrontovať. Uchádzačovi tiež nie je zrejmé akú metodiku použila komisia pre vyhodnotenie položiek, ktoré majú „najväčšiu váhu na posúdenie celkovej ceny“. Uchádzačovi nie je zrejmé, ako komisia verejného obstarávateľa posudzovala ponúknutú cenu vo vzťahu k ponukovým (jednotkovým) cenám. Uchádzač je toho názoru, že komisia verejného obstarávateľa nevyhodnotila, ktoré časti ponuky sú pre jej cenu podstatné tak, ako to stanovuje § 53 ods. 2 ZoVO. Je teda zrejmé, že podľa ust. § 53 ods. 2 ZoVO sa výška ponukovej ceny má posudzovať v prvom rade vo vzťahu k predmetu zákazky a nie vo vzťahu voči jednotlivým cenovým položkám. Uchádzač má jednoznačne zato, že komisiou použitá metodika posudzovania ponúknutej ceny uchádzačom je v rozpore s ust. § 53 ods. 2 ZoVO a zároveň uchádzač uvádza, že takýto postup hodnotenia ceny uchádzača komisiou nezodpovedá postupu s odbornou starostlivosťou. Je nepochybné,

že členovia komisie v súlade s § 51 ods. 1 ZoVO musia mať odborné vzdelanie alebo odbornú prax zodpovedajúcu predmetu zákazky, čo má zabezpečiť kvalifikované vyhodnocovanie ponúk. Uchádzač uvádza, že komisia verejného obstarávateľa identifikovala jednak neprimerane nízku cenu niektorých položiek a jednak neprimerane vysokú cenu pri niektorých konkrétnych položkách. Je potrebné uviesť, že ZoVO nepozná pojem neprimerane nízka cena a ani neprimerane vysoká cena. ZoVO rozpoznáva iba mimoriadne nízku ponuku. Podľa výkladového stanoviska 2/2013 Úradu pre verejné obstarávanie „Z rozhodovacej praxe úradu a taktiež súdov vyplynula v súvislosti s princípom transparentnosti potreba odôvodnenia, z akých dôvodov považuje komisia ponuku resp. jej časť ktorá je pre cenu ponuky podstatná za mimoriadne nízku. Komisia verejného obstarávateľa by mala jednoznačne deklarovať dôvody, pre ktoré predmetnú ponuku považuje za mimoriadne nízku. Uchádzač považuje vytrhnutie niektorých položiek z oceneného výkazu výmer a označenie ich a za neprimerane vysoké resp. za neprimerane nízke bez súvislosti na ostatné položky rozpočtu za nesúladný postup so zákonom o verejnom obstarávaní a v rozpore s princípmi verejného obstarávania. Avšak pokiaľ komisia identifikuje mimoriadne nízku cenu, je potrebné, aby takéto označenie ceny uchádzača malo kvalifikovaný základ vo viacerých ukazovateľoch, pričom hodnotiaca komisia musí prihliadnuť k celej rade premenných veličín, ktoré môžu mať vplyv na realnosť ceny a to napr. druh a veľkosť verejnej zákazky, predpokladaná hodnota zákazky atď., a v celej tejto škále hodnotiaca komisia posúdi, či je ponúknutá cena vo vzťahu k predmetu zákazky reálna alebo nie. K obsahu Žiadosti, uchádzač uvádza, že predmetná Žiadosť o vysvetlenie neobsahovala kvalifikovaný rozbor skutočností uvedených v ponuke uchádzača (za kvalifikovaný rozbor skutočností uchádzač nepovažuje porovnanie priemeru niektorých jednotkových cien ponúknutých uchádzačom oproti rozpočtu ako súčasť projektovej dokumentácie). Uvedené tiež vyplýva zo zásady transparentnosti, ktorej musí byť podriadené verejné obstarávanie. Vecné a logické zdôvodnenie svojej cenovej ponuky, môže uchádzač podať len vtedy, ak sú mu známe konkrétne pochybnosti verejného obstarávateľa, pričom samotné rozdiely v jednotkových cenách nepostačujú. Verejný obstarávateľ nemôže len konštatovať svoje pochybnosti, ale ich aj preukazným a relevantným spôsobom doložiť. Zo samotnej Žiadosti verejného obstarávateľa vyplýva, že hodnotiaca komisia pri posudzovaní ponukovej ceny uchádzača sa podrobne a transparentne nezaoberala ponukou uchádzača, keď hodnotila cenu uchádzača len vo vzťahu k jednotkovým cenám. Pokiaľ považuje verejný obstarávateľ určitú ponukovú cenu za mimoriadne nízku musí byť z dokumentácie verejného obstarávateľa jednoznačne zrejmé, prečo ním bola takto posúdená a aké konkrétne skutočnosti verejného obstarávateľa resp. hodnotiacu komisiu viedli k tomuto záveru. Uchádzač hodnotí postup verejného obstarávateľa, ktorý sa stotožnil s postupom hodnotiacej komisie za netransparentný. Uchádzač má zato, že v prípade ak verejný obstarávateľ nevyzval ostatných uchádzačov, u ktorých vybrané jednotkové ceny boli nižšie resp. vyššie ako rozpočet projektovej dokumentácie na vysvetlenie mimoriadne nízkej ceny rovnako ako uchádzača za netransparentný a v rozpore so zásadou rovnakého zaobchádzania. Verejný obstarávateľ tým, že nešpecifikoval časť ponukovej ceny, ktorá je pre ponuku podstatná, porušil ustanovenie § 53 ods. 2 ZoVO a zároveň zásadu transparentnosti zakotvenú v ust. § 10 ods. 2 ZoVO. Vzhľadom na vyššie uvedené a najmä vzhľadom na to, že verejný obstarávateľ nepreukázal relevantným a preukazným spôsobom svoju pochybnosť o realnosti uchádzačovej ponúknutej cene, čím verejný obstarávateľ postupoval netransparentne, uchádzačovi nevznikla povinnosť vysvetľovať ponukovú cenu a predkladať vyčerpávajúce doklady verejnému obstarávateľovi, ktorých predloženie je podľa názoru uchádzača za týchto skutkových okolností v rozpore so ZoVO, Výzvou a súťažnými podkladmi. Napriek uvedenému však uchádzač v prílohách tohto Vysvetlenia predkladá verejnému obstarávateľovi doklady preukazujúce realnosť ponukovej ceny uchádzača. Uchádzač dáva do pozornosti aj názor ÚOHS vyslovený v citovanom rozhodnutí najmä vo vzťahu k posudzovaniu ponúknutej ceny vo vzťahu k ponúknutým cenám ostatných uchádzačov (viď. Rozhodnutie ÚOHS S383/2012), z ktorého cit.: „je nutné, aby žiadosť o zdôvodnení mimořádné nízké nabídkové ceny obsahovala kvalifikovaný rozbor skutečností uvedených

v nabídkce uchazeče, které v zadavatelii v této souvislosti vyvolávají pochybnosti. Nepostačuje tedy pouze prostý fakt určitých rozdílů ve výši nabídkových cen. Uvedený závěr vyplývá jednak ze zásady transparentnosti, které musí být celé zadávací řízení podřízeno, jednak z logiky věci, neboť věcné zdůvodnění může uchazeč podat pouze tehdy, pokud jsou mu známy konkrétní pochybnosti zadavatele. Neměli zadavatel dostatek relevantních informací, nemůže také kvalifikované posoudit, zda je mimořádně nízká nabídková cena zdůvodněna objektivními příčinami. Důvody uvedené v zákone jsou pouze demonstrativní a uchazeč může použít i jiné zdůvodnění. To však musí nejen obecně konstatovat, ale i průkazným a přesvědčivým způsobem doložit.“ Uchádzač tiež vznáša odôvodnenú pochybnosť, či verejný obstarávateľ rovnako hodnotil cenu aj u ostatných uchádzačov a či takýto postup verejný obstarávateľ uplatňuje aj pri iných uchádzačoch v tomto verejnom obstarávaní. Uchádzač uvádza, že verejný obstarávateľ je povinný postupovať tak, aby sa s porovnateľnými situáciami nezaobchádzalo rozdielne a s rozdielnymi situáciami rovnako (pozri rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-434/02 zo dňa 14.12.2004, Zb. S. 1-11825, bod 68 a rozsudok vo veci C-210/03 zo dňa 14.12.2004, Zb. S. 1-11893, bod 70 a ďalšie). Princíp rovnakého zaobchádzania potom predstavuje generálnu zásadu vo vzťahu k špeciálnej zásade zákazu diskriminácie. V tomto prípade má uchádzač zato, že hodnotenie návrhu na plnenie kritérií uchádzača je netransparentné a neposkytuje uchádzačovi jasnú odpoveď na to, ako vlastne komisia hodnotí jeho ponuku. Týmto postupom verejného obstarávateľa mohlo byť okrem porušenia princípu transparentnosti dotknuté aj právo uchádzača na nediskrimináciu a zachovanie čestnej hospodárskej súťaže. Uchádzač vo vyššie uvedenej súvislosti poukazuje aj na rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie zo dňa 15. 05. 2017 Číslo: 23773-6000/2016-GDI, v ktorom Úrad uviedol v bode 38, že cit: „Dodržiavanie zásady transparentnosti verejným obstarávateľom je teda jedným zo základných predpokladov dosiahnutia účelu verejného obstarávania a jej nedodržaním dochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti úrad uvádza, že k porušeniu zásady transparentnosti môže v procese zadávania verejnej zákazky dôjsť v tom prípade, ak by sa v postupoch obstarávateľa vyskytovali také prvky, ktoré by verejné obstarávanie robili nekontrolovateľným, horšie kontrolovateľným, nečitateľným alebo neprehľadným, prípadne prvky, ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov verejného obstarávateľa.“ Uchádzač tiež poukazuje na rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie sp. zn. 5945 - 6000/2018 - OD zo dňa 20.06.2018, v ktorom Úrad výslovne uviedol, že cit. že samotný proces posudzovania a vyhodnotenia ponuky uchádzača ako mimoriadne nízkej však musí byť v súlade s princípom transparentnosti preskúmateľný, t. j. z úkonov verejného obstarávateľa musí byť zrejmé, na základe ktorých skutočností dospel k záveru, že navrhovateľom ponúknutý návrh na plnenie kritérií je mimoriadne nízky.“ V tejto súvislosti je preto v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní na základe takého dôvodu požadovať od uchádzača rôzne právne dokumenty a doklady s obsahom, ktoré majú potvrdzovať, cit.: „v prípade dodávky tovaru, ako napr. zariadenie na monitorovanie pohybu rýb v rybovode, stavidlá príp. ďalšie zavedených, je nutné vo vysvetlení uviesť konkrétne technické parametre ponúkaného výrobku tak, aby komisia mohla zhodnotiť súlad s technickou správou a splnenie všetkých zadaných súvisiacich podmienok uvádzaných v projektovej dokumentácii zákazky.“ K uvedenému je potrebné uviesť, že predmetná požiadavka verejného obstarávateľa je v rozpore s Oznámením ako aj so súťažnými podkladmi, z dôvodu, že takúto požiadavku verejný obstarávateľ v predmetných dokumentoch nestanovil. Zároveň má uchádzač pochybnosti, či verejný obstarávateľ aj u ostatných uchádzačov postupoval rovnako. Uchádzač výslovne uvádza, že výrobky sú striktné v súlade s požiadavkami stanovenými súťažnými podkladmi ako aj projektovou dokumentáciou a uchádzač neponúka žiadne iné výrobky ako tie, ktoré verejný obstarávateľ stanovil. V nadväznosti na Žiadosť verejného obstarávateľa uchádzač primeranosť a odôvodnenosť svojej ponuky vo vzťahu k cene preukazuje cenovými ponukami na predmet verejného obstarávania: Odstraňovanie bariér vo vodnom toku Nitra, VÚ SKN0004, VD Jelšovce, rkm 72,100; stavebné práce, a to:

- cenová ponuka spoločnosti OO (ďalej aj ako „OO“) zo dňa 04.02.2020
- cenová ponuka spoločnosti PP zo dňa 04.02.2020

Je potrebné poukázať na ponúknutú cenu za predmet zákazky (vrátane cien položiek uvedených v Prílohe k Žiadosti) spoločnosťou OO vo výške 614 865, 00 EUR bez DPH, spoločnosťou PP 635 475,00 EUR bez DPH. Cenovú ponuku spoločnosti OO (v členení podľa Prílohy k Žiadosti) predkladá uchádzač v Prílohe č. 15 tohto vysvetlenia, cenovú ponuku spoločnosti PP (v členení podľa Prílohy k Žiadosti) predkladá uchádzač v Prílohe č. 16 tohto vysvetlenia. Z percentuálneho porovnania cenovej ponuky uchádzača voči ponukám spoločnosti OO, a spoločnosti PP je zrejmé, že cenová ponuka spoločnosti OO predstavuje 89,5 % z ceny ponúkanej uchádzačom za predmet zákazky, cenová ponuka za predmet zákazky spoločnosti PP predstavuje 92,5 % z ceny ponúkanej uchádzačom verejnému obstarávateľovi za predmet zákazky. Z analýzy predložených cenových ponúk aj v nadväznosti na položky uvedené v Prílohe k Žiadosti, jednoznačne vyplýva záver, že uchádzačom predložená ponuka ceny uskutočnenia stavebných prác nie je pod úrovňou nákladov a zahŕňa v sebe aj primeraný zisk pre uchádzača.

Zároveň uchádzač v Prílohe č. 17 predkladá podrobnú kalkuláciu cien položiek, ktoré boli obsahom Prílohy k Žiadosti. Na záver podrobnej kalkulácie uvádza uchádzač porovnanie položiek označených verejným obstarávateľom ako „neprimerane nízke ceny“ a ako „neprimerane vysoké ceny“ s cenami spoločností OO a PP. Predložená kalkulácia jednoznačne preukazuje reálnosť a vykonateľnosť predmetu zákazky uchádzačom za cenu, ktorá bola uchádzačom predložená do ponuky, a to 687 000, 00 bez DPH. Uchádzačovi však zároveň nie je zrejmý pojem podrobná kalkulácia súvisiacich atribútov, ktoré požaduje verejný obstarávateľ. Uchádzač tiež uvádza, že verejný obstarávateľ neuviedol kalkulačný vzorec pre podrobnú kalkuláciu. Uchádzač poukazuje na to, že pri určovaní cien zohľadnil všetky požiadavky a povinnosti, či už výslovne uvedené alebo naznačené vo všetkých častiach tendrovej dokumentácie a vhodne ich ocenil. Jednotkové ceny a sadzby zahŕňajú všetky priame a nepriame náklady a náklady na riziká všetkých druhov, ktoré nie sú zo Zmluvy vyňaté, v takej výške, ako sú potrebné pre výstavbu a dokončenie Diela v súlade so Zmluvou. Uchádzač ocenil všetky položky, ktoré sú uvedené vo Výkaze výmer označené na ocenenie v primeranej cene. Žiadna časť nákladu (materiál, stroje, mzdy atď.) týkajúca sa agregovanej položky z Výkazu výmer nebola zahrnutá (rozplynutá) v cenách iných agregovaných položiek z Výkazu výmer. Uchádzač má zato, že predložené vysvetlenie odstránilo akékoľvek pochybnosti verejného obstarávateľa týkajúce sa mimoriadne nízkej ponuky. Uchádzač si zároveň dovoľuje uistiť verejného obstarávateľa, že ceny všetkých položiek Výkazu výmer, resp. celková cena ponúknutá uchádzačom zohľadňuje priame i nepriame náklady potrebné na riadne vykonanie predmetu zákazky. Uchádzač tiež uisťuje verejného obstarávateľa, že je pripravený zhotoviť predmet zákazky v predloženej cene v súlade s predloženou ponukou. Uchádzač uvádza, že cena za jednotlivé položky predmetu zákazky, ako aj cena za celý predmet zákazky bola spracovaná v súlade s ustanovením zákona č. 18/1996 Z. z. o cenách v znení neskorších predpisov, vyhlášky MF SR č. 87/1996 Z. z., ktorou sa vykonáva zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 18/1996 Z. z. o cenách a ostatných súvisiacich právnych predpisov. Ceny uvádzané v ponuke sú stanovené ako ceny maximálne počas platnosti Zmluvy a sú v nich zahrnuté všetky náklady spojené s plnením predmetu zákazky, pričom obsahujú cenu za celý požadovaný predmet zákazky podrobne opísaný v kapitole B. Opis predmetu zákazky súťažných podkladov. Do ceny si uchádzač započítal iba ekonomicky oprávnené náklady a primeraný zisk podľa § 2 a § 3 zák. č. 18/1996 Z. z. o cenách v znení neskorších predpisov a § 3 vyhl. č. 87/1996 Z.z., ktorou sa vykonáva zákon Národnej rady Slovenskej republiky č.

18/1996 Z.z. o cenách v znení neskorších predpisov. Cenovú časť ponuky predmetu zákazky spracoval uchádzač v celom rozsahu predmetu zákazky, na ktorý predložil ponuku, vrátane všetkých nákladov súvisiacich s plnením predmetu zákazky a všetkých vedľajších nákladov spojených s plnením Zmluvy. Uchádzač má za to, že predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky spolu s prílohami je dostatočným podkladom na posúdenie, že realizácia obstarávaného predmetu zákazky uchádzačom je reálne možná za danú cenu, za daných podmienok uvedených v ponuke pri dodržaní požadovanej kvality, technických parametrov, lehôt a iných požiadaviek viažucich sa na plnenie predmetu zákazky. Uchádzač zároveň uvádza, že v prípade ak verejný obstarávateľ neuplatnil rovnaký postup aj u ostatných uchádzačov, takýto postup by predstavoval porušenie princípu proporcionality a základných princíпов verejného obstarávania zakotvených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Ak verejný obstarávateľ postupuje v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, a požaduje informácie, ktoré nemajú oporu v zákone o verejnom obstarávaní, uchádzač má zato, že takéto konanie verejného obstarávateľa je spôsobilé obmedziť hospodársku súťaž. Zároveň by takéto konanie mohlo byť podozrivé z prípadného naplnenia znakov skutkovej podstaty trestného činu podľa § 266 ods. 1 Trestného zákona, podľa ktorého sa trestného činu machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe dopustí ten, kto v súvislosti s verejným obstarávaním alebo verejnou dražbou v úmysle spôsobiť inému škodu alebo zadovážiť sebe alebo inému prospech koná v rozpore so všeobecne záväzným právnym predpisom o verejnom obstarávaní alebo verejnej dražbe alebo dojedná niektorému súťažiteľovi alebo účastníkovi verejnej dražby prednosť alebo výhodnejšie podmienky na úkor iných súťažiteľov alebo účastníkov verejnej dražby. Dovoľme si uviesť, že týmto vysvetlením ponuky nedochádza k jej zmene. Vysvetlenie predkladá požadované a doplňujúce doklady k už predloženým dokladom v ponuke uchádzača na základe požiadavky verejného obstarávateľa. Nakoľko tieto doklady nemenia predloženú ponuku, verejný obstarávateľ je povinný nazerať na doplňujúce doklady tak, akoby boli predložené v ponuke uchádzača a nemôže za žiadnych okolností konštatovať zmenu ponuky uchádzača. Uchádzač teda uvádza, že vysvetlením ponuky uchádzača nedochádza k zmene jeho ponuky, nakoľko iba objasnil informácie v dokladoch, ktoré už v ponuke predložil a odstránil zistené nezrovnalosti (t. j. verejným obstarávateľom vytknuté nedostatky uvedené v Žiadosti). Na záver, avšak v neposlednom rade si uchádzač dovoľuje uviesť, že je v plnom rozsahu pripravený poskytnúť všetku potrebnú súčinnosť verejnému obstarávateľovi na účely tejto verejnej súťaže (...)

52. Úrad uvádza, že súčasťou Odpovede doručenej kontrolovanému zo strany navrhovateľa dňa 13. 03. 2020 boli aj nasledovné dokumenty (prílohy 1 - 17), pričom úrad za účelom posúdenia navrhovateľom namietaných skutočností poukazuje najmä na nasledovné prílohy.
53. Príloha č. 1 Čestné vyhlásenie zo dňa 31. 12. 2019 obsahujúce tvrdenie, že spoločnosť AA nemá žiadne daňové nedoplatky voči colnému úradu a krajina sídla spoločnosti nevydáva potvrdenie, že hospodársky subjekt nemá evidované nedoplatky voči colnému úradu (ďalej len „Čestné vyhlásenie č. 1“)

ďalej

Príloha č. 2 Banková informácia

Ref.: BI/2020/1-16W08EM
Vystavené dňa 11.03.2020

VEC: Banková informácia

Informácia o: XX

- IČO spoločnosti je 50607383.

• Klient má v Tatra banke, a.s. ku dňu 15.01.2020 vedené nasledovné účty: XX účet vedený od 30.08.2017.

- Záväzky voči Tatra banke, a.s. si klient plnil a plní riadne a včas.

• Účet klienta nebol za posledné 3 mesiace až ku dňu 15.01.2020 predmetom blokády, exekúcie, predbežného opatrenia a predmetom výkonu záložného práva.

- Nič nepriaznivé nebolo, a ani nie je banke známe o reputácii klienta.
- V prípade splácania úveru klient dodržiava splátkový kalendár. (...)

d'alej

Príloha č. 5 Zoznam stavebných prác, vrátane referenčných listov č. 1, 2 a 3 v slovenskom a anglickom jazyku

d'alej

Príloha č. 9 Čestné vyhlásenie spoločnosti AA vzťahujúce sa na referenčné listy č. 1, 2 a 3 a alikvotné čiastky referencií (ďalej len „Čestné vyhlásenie č. 2“)

d'alej

Príloha č. 10 Zmluva o poskytnutí odborných a technických kapacít a Zmluva o poskytnutí finančného a ekonomického postavenia uzavretá medzi objednávatelom XX a poskytovateľom AA dňa 16. 07. 2019

d'alej úrad konštatuje, že navrhovateľ v rámci Odpovede doručenej kontrolovanému zo strany navrhovateľa dňa 13. 03. 2020 doručil aj Prílohy č. 15 a 16 - cenové ponuky spoločností OO a PP, ktoré obsahovali strany s textom „OMISSIS“. Navrhovateľ ďalej predložil nasledovnú Prílohu č. 17 – podrobnú kalkuláciu cien položiek.

54. Navrhovateľ v rámci ponuky predloženej dňa 02. 03. 2020 o 08:35 hod. doručil o. i. dokument s názvom SPLNOMOCNENIE/POWER OF ATTORNEY z 21. 09. 2018.

d'alej dokument názvom „VYHLÁSENIE UCHÁDZAČA“ zo dňa 10. 02. 2020, cit.: „

VYHLÁSENIA UCHÁDZAČA

uchádzač XX (*doplniť podľa potreby obchodné meno a sídlo/miesto podnikania uchádzača alebo obchodné mená a sídla/miesta podnikania všetkých členov skupiny dodávateľov) týmto vyhlasuje, že

- súhlasí s podmienkami verejného obstarávania zákazky s názvom „Odstraňovanie bariér vo vodnom toku Nitra, VÚ SKN0004, VD Jeľšovce, rkm 72,100; stavebné práce“, ktoré sú určené v súťažných podkladoch a v iných dokumentoch poskytnutých verejným obstarávateľom v lehote na predkladanie ponúk,
- je dôkladne oboznámený s celým obsahom súťažných podkladov vrátane všetkých príloh,
- všetky doklady, dokumenty, vyhlásenia a údaje uvedené v ponuke sú pravdivé a úplné,
- predkladá iba jednu ponuku a

- nie je členom skupiny dodávateľov, ktorá ako iný uchádzač predkladá ponuku.“

55. V dokumente „Oznámenie o vylúčení uchádzača z verejného obstarávania (ďalej len „Vylúčenie“) doručenom navrhovateľovi zo strany kontrolovaného dňa 04. 02. 2021 prostredníctvom informačného systému EVO sa o. i. uvádza nasledovné, cit.:

„Podľa článku XXV. súťažných podkladov „Vyhodnocovanie splnenia podmienok účasti“ verejný obstarávateľ posudzoval splnenie podmienok účasti v súlade so súťažnými podkladmi a požiadal uchádzača o vysvetlenie/doplnenie predložených dokladov, konkrétne:

1. „v súlade s § 39 ods. 2 písm. c) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene alebo doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“), aby poskytol doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti v zákazke určené verejným obstarávateľom, ktoré predbežne nahradil jednotným európskym dokumentom.
2. vzhľadom na neprimerane nízku cenovú ponuku posúdenú všetkými Členmi komisie, aby predložil vysvetlenie k neprimerane nízkym a neprimerane vysokým cenám pri konkrétnych položkách výkazov výmerov, ktoré sú v prílohe excel farebne zvýraznené. Jednak oranžovou farbou (platí pre neprimerane nízke ceny) a jednak žltou farbou (platí pre neprimerane vysoké ceny).

Posudzovanie nízkej ponuky slúži na ochranu verejného obstarávateľa pred nereálne nízkymi ponukami uchádzačov, teda aby sa úspešným vo verejnom obstarávaní nestal uchádzač s nereálne nízkou ponukou (Čo znemožní, aby sa úspešnými stali uchádzači s reálnymi ponukami), za ktorú nebude neskôr schopný realizovať predmet zákazky (čo poškodzuje nielen verejného obstarávateľa ale aj deformuje čestnú hospodársku súťaž). Komisia analýzou cenových položiek ponuky uchádzača v porovnaní s predmetom zákazky a rozpočtom ako súčasťou projektovej dokumentácie, ktorý je podkladom pre predpokladanú hodnotu zákazky; dospela k názoru, že je potrebné vysvetlenie ku konkrétnym položkám, ktoré majú najväčšiu váhu na posúdenie celkovej ponuky.

Ide o tieto konkrétne položky:

Objekt S0 01 - Rybovod

Pol. č. 6 Výkop ryhy šírky 600-2000 mm hor 4 100-1000 m3 - zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Pol. č. 14 Vreca s pleskom pre manipulácie - zdôvodniť neprimerane vysokú cenu

Pol. č. 15 Násyp pod základové konštrukcie so zhutnením z kameniva... -zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Pol. č. 17 Debnenie konštrukcií priehradných plôch rovinných - zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Pol. č. 19 výstuž železobetónových priehradných konštrukcií... - zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Pol. č. 21 Gabionový plot z drôtokamenných košov... - zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Pol. č. 51 Presun hmôt pre objekty hrádze priehradné murované... - zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Pol. č. 65 D+M Zariadenie na monitorovanie pohybu rýb v rybovode... - zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Objekt SO 01 - Múriky rybovodu

Pol. č. 1 čerpanie vody na dopravnú výšku do 10 m... – zdôvodniť neprimerane vysokú cenu

Pol. č. 9 debnenie konštrukcií priehradných plôch rovinných - zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Pol. č. 11 konštrukcie priehradné, hate a plavebné komory... - zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Pol. č. 14 presun hmôt pre objekty hrádze priehradné murované - zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Pol. č. 2 Stavidlo DN150 do kanalizačnej šachty... - zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Pol. č. 4 Stavidlo DN 400 do kanalizačnej šachty... - zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Pol. č. 6 Stavidlo 4000x1000 mm - nerez AISI304 s ručným ovládaním... - zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Pol. č. 8 stavidlo 1500x1000 mm - nerez AISI304 s ručným ovládaním... - zdôvodniť neprimerane nízku cenu

Pre položky, ktoré predstavujú dodávku tovaru ako napr. zariadenie na monitorovanie pohybu rýb v rybovode, stavidlá, príp. ďalšie z vyššie uvedených; je nutné vo vysvetlení uviesť konkrétne technické parametre ponúkaného výrobku tak aby komisia mohla zhodnotiť súlad s technickou správou a splnenie všetkých zadaných súvisiacich podmienok uvádzaných v projektovej dokumentácii zákazky. V rámci vysvetlenia je potrebné zaslať prípadné technické listy, certifikát alebo ich ekvivalenty.

Neprimerané cenové položky ponuky je nutné zdôvodniť okrem vysvetlenia i doložením podrobnej kalkulácie cien položiek a ostatných súvisiacich atribútov.“

PODMIENKY ÚČASTI OSOBNÉHO POSTAVENIA

Podľa § 32 ods. 1 zákona č. 343/2015 o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon“) uchádzač k osobnému postaveniu predložil vo svojej ponuke zo dňa 02.03.2020 - Jednotný európsky dokument za seba a osobitne jednotný európsky dokument za spoločnosť AA v zastúpení BB /preukázanie kapacít inou osobou; (ďalej len „JED“) - formulár v.1.00, pričom verejný obstarávateľ umožnil vyplniť len oddiel „a“ časti IV formuláru JED (GLOBÁLNY ÚDAJ PRE VŠETKY PODMIENKY ÚČASTI) bez toho, aby musel uchádzač vyplniť iné oddiely časti IV formuláru JED-u.

Skutočnosti zistené verejným obstarávateľom z JED uchádzača a JED zahraničnej osoby preukazujúcej kapacity technickej alebo odbornej spôsobilosti:

V JED-e uchádzač vyplnil nasledovné údaje:

Časť II. A - informácie týkajúce sa hospodárskeho subjektu

Časť II. B - informácie o zástupcoch hospodárskeho subjektu - konateľ

Časť II. C - informácie o využívaní kapacít Iných subjektov, kde uchádzač prehlásil využitie kapacít iných subjektov, aby mohol splniť podmienky účasti a predložil JED takéhoto hospodárskeho subjektu

Časť III. Dôvody na vylúčenie A, B, C a D - negatívne, čím uchádzač ako hospodársky subjekt prehlásil v súlade s § 39 ods. (2) písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, že uňho neexistuje dôvod na jeho vylúčenie, resp. že nie je vinný zo závažného skreslenia pri predkladaní informácií vyžadovaných na overenie neexistencie dôvodov na vylúčenie alebo splnenia podmienok účasti;.

Časť IV. Podmienky účasti a GLOBÁLNY ÚDAJ PRE VŠETKY PODMIENKY ÚČASTI- uchádzač vyplnil políčko, že „áno“ - spĺňa požadované podmienky účasti.

Časť IV: Záverečné vyhlásenia parafované konateľom spoločnosti XX v Bratislave dňa 07.02.2020.

JED hospodárskeho subjektu AA, za účelom poskytnutia kapacít technickej alebo odbornej spôsobilosti, obsahuje nasledovné údaje:

Časť II. A - informácie týkajúce sa hospodárskeho subjektu

Časť II. B - informácie o zástupcoch hospodárskeho subjektu - splnomocnenec

Časť III. Dôvody na vylúčenie A, B, C a D - negatívne, čím uchádzač ako hospodársky subjekt prehlásil v súlade s § 39 ods. (2) písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, že uňho neexistuje dôvod na jeho vylúčenie, resp. že nie je vinný zo závažného skreslenia pri predkladaní informácií vyžadovaných na overenie neexistencie dôvodov na vylúčenie alebo splnenia podmienok účasti;

Časť IV. Podmienky účasti a GLOBÁLNY ÚDAJ PRE VŠETKY PODMIENKY ÚČASTI- uchádzač vyplnil políčko, že „áno“ - spĺňa požadované podmienky účasti.

Časť IV: Záverečné vyhlásenia parafované BB, splnomocnencom spoločnosti AA, v Bratislave dňa 07.02.2020.

Priložené splnomocnenie od splnomocniteľa AA pre splnomocnenca BB na „všetky úkony právne úkony súvisiace s podávaním ponúk v rámci verejného obstarávania v Slovenskej republike podľa zákona o verejnom obstarávaní“ zo dňa 21.09.2018 nespĺňa všetky náležitosti splnomocnenia, preto verejný obstarávateľ nemôže tento doklad uznať, a to z týchto dôvodov:

- ak ide o splnomocnenca fyzickú osobu, musí byť uvedené jeho meno, priezvisko, dátum narodenia a adresa trvalého pobytu. V splnomocnení absentuje konkrétna adresa trvalého pobytu, ktorá je uvedená len vymedzením krajiny „China“, čím dochádza k spochybneniu identifikácie tejto osoby a jej existencie.
- Podpis splnomocniteľa zast.: CC je neoverený, chyba overovacia doložka poverení pravosti podpisu splnomocniteľa, čím vzniká pochybnosť nanajvýš závažná, či vôbec splnomocnenie podpísala oprávnená osoba, ktorá týmto mala zveriť plnú moc. Verejný obstarávateľ uvádza, že jednoznačnosť a nespochybniteľnosť tohto právneho dokumentu nie je absolútne naplnená a dostatočne preukázaná a nie je možné ani žiadať uchádzača o vysvetlenie, pretože je zrejmé, že disponuje len takouto plnou mocou. Keby mal uchádzač iné doklady k plnej moci, jednoznačne by ich preukázal pri podaní ponuky alebo následne mohol doplniť, resp. vysvetliť aj v druhej fáze, kedy bol verejným obstarávateľom vyzvaný o vysvetlenie/doplnenie ponuky, a to o. i. nahradením dokladov, ktoré deklaroval v JED. Uchádzači môžu využiť svoje právo požiadať o vysvetlenie informácií potrebných na vypracovanie ponuky, návrhu a na preukázanie splnenia podmienok účasti. V procese verejného obstarávania tejto zákazky boli verejným obstarávateľom poskytnuté vysvetlenia (celkom v počte šesť), o ktoré však požiadali iní uchádzači (nie XX). Verejný obstarávateľ má teda za to, že uchádzačovi boli poskytnuté všetky Informácie jednoznačne jasne a zrozumiteľne, o čom svedčí sedem doručených ponúk prostredníctvom systému EVO. Je namieste uviesť, že rovnakú plnú moc tento uchádzač preukazuje už dlhšiu dobu pri viacerých verejných obstarávaníach, nielen u nás ale aj u iných verejných obstarávateľov, vid' verejne dostupné zdroje (<https://www.hlavnespravy.sk/rychlostne-cesty-i-obchvat-sale-chce-stavat-firma-XX-zatial-postavila-napriklad-obecnu-cisticku/1915392>

<https://www.trend.sk/spravy/bratislava-vyhodnotila-sutaze-ambiciozneho-stavbara-mal-problem-technikou> - citácia. Slovenský vodohospodársky podnik, š. p., (SVP) nedávno zrušil výsledok vyhodnotenia ponúk v tendri „Košice - Prioritné protipovodňové opatrenia v SR Hornád - ochrana intravilánu krajského mesta - pravý breh, stavba U“ za predpokladanú cenu 6,4 mil. eur bez DPH. Vo vestníku to zdôvodnil rozhodnutím ÚVO zrušiť vyhodnotenie ponúk a opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti u pôvodne úspešného uchádzača, skupiny firiem XX a DD. Rada ÚVO predtým zamietla odvolanie skupiny proti rozhodnutiu úradu. Referencie skupiny z vodohospodárskeho projektu v irackej Basre boli totiž nepreukázateľné.

Subjekt, ktorý bol objednávateľom tejto referencie, podľa zistení ÚVO nie je a nikdy nebol registrovaný ako právnická osoba v Iraku. „V žiadnom z predložených dokumentov pri (tomto) subjekte nie je

uvedené identifikačné číslo, resp. iné relevantné označenie právnického subjektu, ktoré by ho identifikovalo.“ uviedol úrad. Zároveň preskúmal webové sídlo spoločnosti, ktorá mala byť zhotoviteľom stavby, ktorá je predmetom referencie, a zistil, že táto spoločnosť v rámci svojich referenčných projektov vyššie uvedenú referenciu neuvádza. Tá istá referencia bola „fiktívne“ použitá aj v súťaži na výstavbu kanalizácie a čističky v obci Bátorove Kosihy (okres Komárno) za 7,3 mil. eur bez DPH, ktorú úrad nariadil zrušiť. Uchádzač na preukázanie splnenia podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní nahradil údaje v JED predložením týchto informácií a dokladov:

- Uviedol odkaz na zápis v zozname hospodárskych subjektov spoločnosti XX
- Uviedol odkaz na zápis v zozname hospodárskych subjektov spoločnosti AA
- Čestné vyhlásenie spoločnosti AA, že nemá žiadne daňové nedoplatky voči colnému úradu, podpísané splnomocnencom BB na základe plnej moci v Sarajeve dňa 31. 12. 2019 a že krajina sídla spoločnosti (China) nevydáva potvrdenie, že hospodársky subjekt nemá evidované daňové nedoplatky voči colnému úradu.

V súlade s článkom XII. Vyhodenie ponuky súťažných podkladov, bodom 12.2.1. je uchádzač povinný originálne doklady alebo ich úradne overené kópie (vrátane ich úradných prekladov) naskenovať do formátu pdf. Pri tomto čestnom vyhlásení nebol predložený úradný preklad v súlade s ustanovením § 21 ods. 6) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého ak je doklad alebo dokument vyhotovený v cudzom jazyku, predkladá sa spolu s jeho úradným prekladom do štátneho jazyka; a tiež v súlade s článkom XIII. Súťažných podkladov bod 13.2. „Ak je doklad alebo dokument vyhotovený v cudzom jazyku, predkladá sa spolu s jeho úradným prekladom do slovenského jazyka; to neplatí pre ponuky, doklady a dokumenty vyhotovené v českom jazyku. Ak sa zistí rozdiel v ich obsahu, rozhodujúci je úradný preklad do slovenského jazyka“. Verejný obstarávateľ sa dôsledne zaoberal vyhodnocovaním splnenia predmetnej podmienky účasti a vyhodnotil, že Inštitút vysvetlenia/doplnenia nahradením dokladov JED-u bol umožnený, ale uchádzač nepredložil všetky doklady pre splnenie podmienok účasti osobného postavenia. V súťažných podkladoch je jednoznačne uvedené, že dokument v cudzom jazyku sa predkladá spolu s jeho úradným prekladom do slovenského jazyka.

Verejný obstarávateľ doklad čestné vyhlásenie spoločnosti AA zo Sarajeva vyhodnotil ako neplatný a teda nevznikla pochybnosť že by nebolo možné posúdiť jeho platnosť a tým splnenie podmienky účasti. Verejný obstarávateľ poukazuje aj na vyhlásenie uchádzača Príloha č. 7 súťažných podkladov (Formuláre vyhlásení a plnomocenstiev uchádzača) Príloha č. 7A, kde svojím podpisom konateľ uchádzača v Bratislave dňa 10.02.2020 potvrdil, že:

- súhlasí s podmienkami verejného obstarávania zákazky, ktoré sú určené v súťažných podkladoch a v iných dokumentoch poskytnutých verejným obstarávateľom v lehote na predkladanie ponúk
- je dôkladne oboznámený s celým obsahom súťažných podkladov vrátane všetkých príloh, - všetky doklady, dokumenty, vyhlásenia a údaje uvedené v ponuke sú pravdivé a úplné.

Verejný obstarávateľ konštatuje, že uchádzač nesplnil podmienky účasti osobného postavenia, nakoľko nepredložil v plnom rozsahu doklady potrebné na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní a v súlade s Výzvou na predkladanie ponúk, a to v rámci vybavenia žiadosti verejného obstarávateľa o nahradenie dokladov JED-u v súlade s § 39 ods. 2) písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.

PODMIENKY ÚČASTI EKONOMICKÉHO A FINANČNÉHO POSTAVENIA

Uchádzač na preukázanie splnenia podmienok účasti ekonomického a finančného postavenia podľa §

33 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní nahradil údaje v JED predložením týchto informácií a dokladov:

- Banková informácia od TATRA BANKA že účet XX zriadený k 30. 08. 2017 nebol za posledné 3 mesiace predmetom blokáde, exekúcie, predbežného opatrenia a predmetom výkonu záložného práva, klient si plní záväzky riadne a včas, dodržiava splátkový kalendár a nič nepriaznivé nebolo, a ani nie je banke známe o reputácii klienta, vyhotovená zo dňa 11.03.2020: čo spadá do obdobia po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, táto bola stanovená Výzvou na predkladanie ponúk do 02. 03. 2020.
- Banková informácia od UniCredit Bank Czech Republic and Slovakia, a.s., že spoločnosť XX Je klientom banky od 23. 07. 2019, účet klienta nebol v nepovolenom debete, nie je evidovaný žiadny exekučný príkaz, predbežné opatrenie, resp. záložné právo, ktoré by sa týkalo exekučného konania, platobné povinnosti plní riadne a včas, zo dňa 06. 12. 2019 overené notárom JUDr. MM v Bratislave zo dňa 19. 12. 2019.
- Čestné vyhlásenie, že spoločnosť XX nemá ku dňu predloženia ponuky vedené bankové účty v Iných bankách než v tých, od ktorých predložila vyjadrenie, podpísané konateľom v Bratislave dňa 10. 02. 2020.

Verejný obstarávateľ konštatuje, že uchádzač nesplnil podmienky účasti ekonomického a finančného postavenia, nakoľko predložil len čiastočne doklady potrebné na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 33 zákona o verejnom obstarávaní a v súlade s Výzvou na predkladanie ponúk, ktoré je možné uznať. Komplexný pohľad vylučuje jeden z dokladov, pretože je predložený v rozpore sú súťažnými podkladmi a s princípmi verejného obstarávania. Banková informácia od TATRA BANKA Je predložená ako doklad vystavený po lehote na predkladanie ponúk, pričom uchádzač je povinný splniť podmienky účasti ku dňu lehoty na predkladanie ponúk. To, že túto podmienku uchádzač preukazoval nahradením JED neznamena, že môže takýto doklad doplniť kedykoľvek po predložení ponuky s dátumom mimo, keď ku dňu lehoty na predkladanie ponúk takýmto dokladom nedisponoval. Nie je možné uplatniť inštitút vysvetľovania, lebo z dokladu vyplývajú skutočnosti, ktoré sú evidentné a nie je možné pochybovať o tom, že uchádzač požiadal banku o vyhotovenie dokladu po termíne na predkladanie ponúk. Verejný obstarávateľ nemôže uznať splnenie podmienky účasti ekonomického a finančného postavenia uchádzačom, nakoľko by došlo k porušeniu princípu transparentnosti a nediskriminácie ostatných uchádzačov v súlade s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

PODMIENKY ÚČASTI TECHNICKEJ ALEBO ODBORNEJ SPÔSOBILOSTI

Verejný obstarávateľ vyžadoval preukázanie splnenia podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti

podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a to predložením týchto dokumentov:

- Potvrdenie o uskutočnení stavebných prác rovnakého alebo obdobného charakteru ako je predmet zákazky v predchádzajúcich 5 rokoch od vyhlásenia verejného obstarávania v celkovom objeme spolu minimálne vo výške 1100 000,- Eur bez DPH, pričom minimálne jedna stavebná práca bola v min. hodnote 350 000,- EUR bez DPH.
- Zoznam stavebných prác rovnakého alebo obdobného charakteru ako je predmet zákazky uskutočnených za predchádzajúcich 5 rokov od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných prác.

podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, predložením týchto dokumentov:

- Údaje o vzdelaní a odbornej praxi alebo odbornej kvalifikácii osoby zodpovednej za riadenie stavebných prác
- Zoznam minimálne 1 kvalifikovanej osoby zodpovednej za riadenie stavebných prác, ktorá má minimálne 60 mesačnú odbornú prax na pozícii stavbyvedúceho so stavbami rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky, t. j. so stavebnými prácami na stavbách, ktorými sa upravuje, mení alebo zriaďuje koryto vrátane terénnych úprav stým spojených; so stavebnými prácami na stavbách na ochranu pred povodňami, priehradami, vodnými nádržami, rybníkmi, haťami, hrádzami, vodnými elektrárnami, stavbami na využívanie hydroenergetického potenciálu vodného toku; stavbami, ktoré sa zriaďujú na plavebné účely v korytách alebo v iných vodných útvaroch a súčasne má odbornú spôsobilosť na výkon činnosti stavbyvedúceho v odbore inžinierske stavby so zameraním na vodohospodárske stavby
- Životopis s prehľadom požadovanej odbornej praxe
- Doklad preukazujúci oprávnenie osoby zodpovednej za riadenie stavebných prác vykonávať činnosť stavbyvedúceho v odbore inžinierske stavby so zameraním na vodohospodárske stavby.

Uchádzač na preukázanie splnenia podmienok účasti technologickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní nahradil údaje v JED predložením týchto informácií a dokladov:

- Zoznam stavebných prác podľa § 34 ods. 1 písm. b) v objeme celkom 185 497 594,28 EUR bez DPH od čínskeho zhotoviteľa CGGC AA z obdobia od r. 2009 do r. 2018 s výpočtom ekvivalentu za rozhodné obdobie 5 rokov od vyhlásenia verejného obstarávania.
- Prislúchajúce referencie 3 čínskych zákaziek s úradným prekladom a prekladateľskou doložkou č. 23/2019 prekladateľa Mgr. LL, overené notárom JUDr. MM v Bratislave, dňa 03. 10. 2019. Rozhodné obdobie 5 rokov predstavuje obdobie od 30. 01. 2015 do 30. 01. 2020, pričom zákazka 1 Výroba vrát priepustu na vodnej nádrži na rieke Dadu - Zhentou, prvá fáza vodnej elektrárne v provincii Sichuan, bola realizovaná od r. 2012 do r. 2015 pre objednávateľa China Water Resources Beifang Investlgation, Design and Research Co. L t d.. Ďalej zákazka 2 Projekt vodného diela Laos Houay Laophan Gnai je uvedená v trvaní od 12.08.2009 do 10.11.2015 pre objednávateľa Národná elektrárnska spoločnosť Laos; a zákazka 3 Projekt vodného diela Laos Nan Chiane I realizovaná od 15. 04. 2012 do 02. 03. 2018 pre objednávateľa Ministerstvo energetiky, baní a elektrární Laos.

Zároveň uchádzač vo vysvetlení/doplnení ponuky na strane 4 uvádza predkladanie dokumentov na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne:

- potvrdenie odberateľa spoločnosti China Water Resources Beifang Investlgation, Design and Research Co. Ltd....
- potvrdenie odberateľa spoločnosti Laos National Electricity Company o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok spolu s úradným prekladom č. 23/2019 vyhotovených prekladateľom Mgr. LL
- potvrdenie odberateľa spoločnosti Laos National Electricity Company o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok spolu s úradným prekladom č. 23/2019 vyhotovených prekladateľom Mgr. LL.

Verejný obstarávateľ vníma tieto referencie so značnou mierou nedôvery, nakoľko v referenčnom liste 2 a v referenčnom liste 3 figurujú rovnaké pečiatky, ale spoločnosti poskytujúce referencie sú rôzne. Na túto skutočnosť poukazujú tieto dve referencie aj tým, že nemajú uvedený žiadny kontakt ani telefonický ani mailový za účelom možnosti overenia referencií. Faktom je, že spoločnosti poskytujúce

referencie v zozname predkladaných dokladov od uchádzača figurujú dve rovnaké ale referenčné listy sú vyhotovené rôznymi subjektami.

Verejný obstarávateľ zisťoval z verejne dostupných zdrojov Slovenskej republiky, či uchádzač disponuje akýmkoľvek referenciami zverejnenými na profile Úradu pre verejné obstarávanie Slovenskej republiky, aby mohol posúdiť splnenie referencií, avšak nenašiel ani jednu referenciu.

Čestné vyhlásenie AA o tom, že v referenčných listoch 1, 2 a 3 je alikvotná čiastka za obdobie predchádzajúcich 5 rokov od vyhlásenia verejného obstarávania (v Bratislave, dňa 03.02.2020) podpísané bez overenia Mr. BB s čínskou pečiatkou. Znenie na ľavej strane v slovenskom jazyku, na pravej strane v anglickom jazyku, bez úradného prekladu. Zmluva o poskytnutí odborných a technických kapacít a o poskytnutí finančného a ekonomického postavenia medzi objednávateľom XX a poskytovateľom AA, v slovenskom znení v Bratislave dňa 16. 07. 2019 podpísané konateľom uchádzača, v anglickom znení v Bratislave, bez uvedenia dátumu s čínskou pečiatkou, podpísané BB; overené notárom JUDr. MM v Bratislave dňa 12. 03. 2020, bez úradného prekladu.

Verejný obstarávateľ nemá za preukázané, že pán BB bol oprávnený podpísať za spoločnosť AA zmluvu o poskytnutí odborných a technických kapacít uzatvorenú medzi uchádzačom XX a hospodárskym subjektom AA dňa 16. 07. 2019; táto zmluva bola predložená bez úradného prekladu, bez konkrétnej Identifikácie plnej moci (bez apostilácie) a s uvedením platnosti na dobu určitú, avšak bez uvedenia dátumu, ku ktorému bola plná moc poskytnutá.

Zoznam kvalifikovaných osôb: Ing. NN, stavbyvedoucí, profesní životopis s vyplývajúcou praxou vo vodohospodárskej činnosti konkretizovanej stavbami celkom v počte 90 mesiacov, osvedčenie ČKAIT č. 1003975 autorizovaný inžinýr v oboru stavby vodného hospodárství a krajinného inžinýrství od 02.07.2004 s doložkou konverzie do dokumentu v Kroměříži 13. 03. 2020.

Pracovná zmluva č. 52/02/20 medzi zamestnávateľom XX a Ing. NN na pracovný pomer k zákazke, v Bratislave dňa 28.02.2020, parafované konateľom uchádzača a Ing. NN

Cenová ponuka - Odstraňovanie bariér vo vodnom toku Nitra od OO len s titulným listom a ôsmymi prázdnyimi stranami škrtnutými v diagonále s textom OMISSIS

Cenová ponuka - Odstraňovanie bariér vo vodnom toku Nitra od PP, Vinné len s titulným listom a ôsmymi prázdnyimi stranami škrtnutými v diagonále s textom OMISSIS

Tabuľka rozborov

porovnanie cenových ponúk subdodávateľov OO a PP

Zadanie XX s vymedzenými položkami

V zmysle žiadosti verejného obstarávateľa o vysvetlenie/doplnenie dokladov ponuky zo dňa 05. 03. 2020 poskytol uchádzač dňa 13. 03. 2020 vyjadrenie namietajúce spôsob a metodiku hodnotenia ponuky, pričom sa domnieva nesprávne, že verejný obstarávateľ namieta mimoriadne nízku ponuku podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ nežiadal uchádzača o vysvetlenie mimoriadne nízkej cenovej ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko zákon o verejnom obstarávaní vylučuje použitie § 53 pri reverznej súťaži. Napriek tomu má verejný obstarávateľ právo sa zaoberať neprímerane nízkou cenovou ponukou. Komisia verejného obstarávateľa požadovala vysvetlenie ku konkrétnym položkám, ktoré majú najväčšiu váhu na posúdenie celkovej ponuky, a to vo vzťahu k rozpočtu ako súčasti projektovej dokumentácie, podkladom pre výpočet predpokladanej hodnoty zákazky. V prípade existencie projektovej dokumentácie k nej prináleží rozpočet, ktorý je pre verejného obstarávateľa smerodajný pre posúdenie cien.

Ako sám uchádzač vo vysvetlení uvádza, hodnotiaca komisia posúdi, či je ponúknutá cena vo vzťahu k predmetu zákazky reálna alebo nie. Verejný obstarávateľ sa evidentne vyjadril, že posúdenie nízkej ponuky slúži na ochranu verejného obstarávateľa pred nereálne nízkymi ponukami uchádzačov, čo znemožní, aby sa úspešnými stali uchádzači s reálnymi ponukami a dochádza tak k deformácii čestnej hospodárskej súťaže.

K vysvetleniu bolo komisiou vymedzených 16 položiek majúcich najväčšiu váhu na posúdenie ponuky. Konkrétne išlo o 14 položiek s neprímerane nízkou cenou a 2 položky s neprímerane vysokou cenou. Pri položkách s neprímerane vysokou cenou SO 01 Rybovod - položka č. 14 - „Vreco s pieskom pre manipulácie“ a SO 02 Múriky rybovodu - položka č. 1 - „Čerpanie vody na dopravnú výšku do 10 m s priemerným prítokom litrov za minútu nad 500 l do 1000 l po dobu cca 2 mesiace podľa potreby má verejný obstarávateľ za to, že jednotková cena uvedená uchádzačom v rozbere ceny položky je neúmerne vysoká, nezodpovedá priemernej cene na trhu, je umelo nadhodnotená, a tým vytvára priestor pre špekulácie ohľadom prípadných naviac prác, ktoré môžu vzniknúť na stavbe v prípade potreby zvýšeného čerpania vody oproti čerpaniu uvedenému vo výkaze výmer, s ktorým počíta projektová dokumentácia.

Uchádzač nepredložil adekvátne vysvetlenie založené na vlastnej kalkulácii nákladov (rozbor cien) a nepredložil žiadne zdôvodnenie svojich cien. Namiesto toho si uchádzač zrealizoval akýsi vlastný cenový prieskum, na základe ktorého predložil cenové ponuky iných hospodárskych subjektov ním oslovených. Cenové ponuky obsahovali len titulné listy a prázdne strany očíslované s textom OMISSIS, v závere vysvetlenia/doplnenia ponuky sú porovnané ceny pre vytýčené položky od subjektu OO a PP.

Verejný obstarávateľ požadoval tiež pre položky, ktoré predstavujú dodávku tovaru ako napr. zariadenie na monitorovanie pohybu rýb (konkrétna položka Objekt SO 01 - Rybovod pod číslom 65), uviesť konkrétne technické parametre ponúkaného výrobku tak, aby mohol zhodnotiť súlad s technickou správou v rámci súťažných podkladov a splnenie všetkých zadaných súvisiacich podmienok uvádzaných v projektovej dokumentácii zákazky. V rámci žiadosti o vysvetlenie verejný obstarávateľ konkretizoval, že je potrebné zaslať prípadné technické listy, certifikát alebo ich ekvivalenty.

K tejto požiadavke uchádzač nezaslal žiadne relevantné doklady vymedzujúce technické parametre rybovodu, ani technický list alebo ekvivalent, na strane 79 vysvetlenia/doplňenia k ponuke uviedol v predloženom rozbere ceny v rámci priameho materiálu uvádzaná položka - 404610001600 názov položky Ultrazvukový snímač hladiny Prosonic M FMU 41 v jednotkovej cene 982,10 EUR a príslušenstvo na prenos v cene 485,95 EUR. Z uvedeného je zrejmé, že neuvažoval aj so zariadením na monitorovanie pohybu rýb v rybovode metódou PIT telemetrie (vyhodnocovacia jednotka vrátane zapojenia, osadenia a výzbroje). Uvedený popis požiadaviek na rybovod bol poskytnutý verejným obstarávateľom v rámci procesu vysvetľovania súťažných podkladov, ktorý prebehol korektne ku dňu lehoty na predkladanie ponúk. Verejný obstarávateľ má za to, že uchádzač neuvažoval s cenou za komplet zariadenie na monitorovanie rýb a nacenil len hladinový snímač. Predložením nekompletných dokladov ponuky bez úradných prekladov, nevysvetlením neúmerne nízkych a vysokých cenových položiek, nedoložením dokladov preukazujúcich technické parametre konkrétneho tovaru - rybovodu uchádzač nepreukázal splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti.

ZÁVER

Podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti v súlade s pravidlami, ktoré určil.

Uchádzač nesplnil podmienky účasti osobného postavenia v rámci nahradenia dokladov prostredníctvom JED, nesplnil podmienky účasti ekonomického a finančného postavenia a nesplnil podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti.

a preto verejný obstarávateľ vylučuje uchádzača - spoločnosť XX z verejného obstarávania z nasledovných dôvodov:

Podľa § 40 ods. 6 písm. a) ponuka uchádzača bola vylúčená pre nesplnenie podmienok účasti v zmysle Výzvy na predkladanie ponúk a v súlade so súťažnými podkladmi, komisia dospela k tomu, že z ponuky uchádzača nie je zrejmé splnenie stanovených podmienok účasti, a preto vzniká verejnému obstarávateľovi povinnosť takéhoto uchádzača z procesu verejného obstarávania vylúčiť.

Podľa § 40 ods. 6 písm. c) uchádzač poskytol informácie alebo doklady, ktoré sú nepravdivé alebo pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti - ide o okolnosť, keď doklady nie sú pravdivé. Aj nedbanlivostné konanie uchádzača zakladá dôvod pre vylúčenie z postupu verejného obstarávania. Ide najmä o predloženie zahraničných dokladov bez úradného prekladu. Ostatné dôvody sú popísané vyššie.“

Právny rámec

56. 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.

57. Podľa § 12 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní evidencia referencií je informačný systém verejnej správy, ktorého správcom je úrad a v ktorom sa vedú referencie od verejných obstarávateľov a obstarávateľov.

58. Podľa § 12 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní referenciou na účely tohto zákona je elektronický dokument, ktorý obsahuje potvrdenie o dodaní tovaru, uskutočnení stavebných prác alebo poskytnutí služby. Referencia obsahuje

a) meno a priezvisko, obchodné meno alebo názov, adresu pobytu, sídlo alebo miesto podnikania, identifikačné číslo dodávateľa alebo dátum narodenia, ak nebolo pridelené identifikačné číslo,

b) názov verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa,

c) označenie verejného obstarávania,

d) číslo zmluvy alebo koncesnej zmluvy,

e) stručnú identifikáciu plnenia podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy,

f) množstvo, objem alebo rozsah plnenia,

g) miesto, cenu a lehotu plnenia zmluvy alebo koncesnej zmluvy,

h) hodnotenie plnenia, najmä hodnotenie, či plnenie bolo dodané v rozsahu, kvalite a spôsobom podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy a či celkovo bolo uspokojivé alebo neuspokojivé,

i) informáciu, či došlo k odstúpeniu od zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody zo strany verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa z dôvodu podstatného porušenia povinnosti dodávateľa,

j) ďalšie informácie, ktoré verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ považuje za dôležité,

k) dátum vyhotovenia referencie.

59. Podľa § 12 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní vyhotoviť referenciu do

a) 30 dní odo dňa skončenia plnenia podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy alebo jej časti, ktorá spĺňa požiadavku funkčného celku,

b) 10 dní odo dňa doručenia žiadosti dodávateľa o vyhotovenie referencie, ak

1. ide o zákazku s nízkou hodnotou,

2. ide o zákazku, na ktorú sa nevzťahuje tento zákon, alebo

3. ide o opakované plnenia a ak nebola vyhotovená referencia podľa písmena a).

60. Podľa § 12 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní povinnosť podľa odseku 3 plnia verejný obstarávateľ a obstarávateľ v elektronickej podobe a spôsobom, ktorý určí úrad v rámci funkcionality evidencie referencií. Úrad zabezpečí všetky technické rozhrania v rozsahu potrebnom na plnenie povinností verejného obstarávateľa a obstarávateľa podľa odseku 3. Zápis referencie do údajov vedených v evidencii referencií zabezpečí úrad.
61. Podľa § 12 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nesplní povinnosť podľa odseku 3, dodávateľ je oprávnený podať verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi písomnú žiadosť o vyhotovenie referencie. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyhotoví referenciu do desiatich dní odo dňa doručenia žiadosti dodávateľa. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nevyhotoví referenciu v lehote podľa druhej vety, dodávateľ je oprávnený do 30 dní odo dňa uplynutia tejto lehoty podať návrh na vyhotovenie referencie Rade úradu (ďalej len „rada“), ku ktorému priloží dôkazy o tom, že podmienky na vyhotovenie referencie boli splnené. Ak rada dospeje k záveru, že podmienky na vyhotovenie referencie ustanovené podľa odseku 3 boli splnené, vyhotoví referenciu namiesto verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, a to do 15 pracovných dní.
62. Podľa § 12 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní ak počas záručnej doby k dodanému plneniu dôjde k zmene skutočností podľa odseku 2 vo vzťahu k už zapísanej referencii, verejný obstarávateľ a obstarávateľ vykonajú zmenu v referencii; na zmenu v referencii sa použijú ustanovenia odsekov 4 a 5 primerane.
63. Podľa § 21 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní ponuky, návrhy a ďalšie doklady a dokumenty vo verejnom obstarávaní sa predkladajú v štátnom jazyku. Ak je doklad alebo dokument vyhotovený v cudzom jazyku, predkladá sa spolu s jeho úradným prekladom do štátneho jazyka; to neplatí pre ponuky, návrhy, doklady a dokumenty vyhotovené v českom jazyku. Ak sa zistí rozdiel v ich obsahu, rozhodujúci je úradný preklad do štátneho jazyka. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v oznámení použitom ako výzva na súťaž, v oznámení o koncesii, v oznámení o vyhlásení súťaže návrhov umožniť predloženie ponuky aj v inom jazyku, ak ide o postup zadávania nadlimitnej zákazky, nadlimitnej koncesie alebo súťaž návrhov.
64. Podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia:
- a) nebol on, ani jeho štatutárny orgán, ani člen štatutárneho orgánu, ani člen dozorného orgánu, ani prokurista právoplatne odsúdený za trestný čin korupcie, trestný čin poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločností, trestný čin legalizácie príjmu z trestnej činnosti, trestný čin založenia, zosnovania a podporovania zločineckej skupiny, trestný čin založenia, zosnovania alebo podporovania teroristickej skupiny, trestný čin terorizmu a niektorých foriem účasti na terorizme, trestný čin obchodovania s ľuďmi, trestný čin, ktorého skutková podstata súvisí s podnikaním alebo trestný čin machinácie pri verejnom

obstarávaní a verejnej dražbe,

- b) nemá evidované nedoplatky na poistnom na sociálne poistenie a zdravotná poisťovňa neeviduje voči nemu pohľadávky po splatnosti podľa osobitných predpisov v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,
- c) nemá evidované daňové nedoplatky voči daňovému úradu a colnému úradu podľa osobitných predpisov v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,
- d) nebol na jeho majetok vyhlásený konkurz, nie je v reštrukturalizácii, nie je v likvidácii, ani nebolo proti nemu zastavené konkurzné konanie pre nedostatok majetku alebo zrušený konkurz pre nedostatok majetku,
- e) je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu,
- f) nemá uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,
- g) nedopustil sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania závažného porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia, sociálneho práva alebo pracovného práva podľa osobitných predpisov,⁴⁷⁾ za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať,
- h) nedopustil sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania závažného porušenia profesijných povinností, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať.

65. Podľa § 32 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak v odseku 3 nie je ustanovené inak, uchádzač alebo záujemca preukazuje splnenie podmienok účasti podľa odseku 1

- a) písm. a) doloženým výpisom z registra trestov nie starším ako tri mesiace,
- b) písm. b) doloženým potvrdením zdravotnej poisťovne a Sociálnej poisťovne nie starším ako tri mesiace,
- c) písm. c) doloženým potvrdením miestne príslušného daňového úradu a miestne príslušného colného úradu nie starším ako tri mesiace,
- d) písm. d) doloženým potvrdením príslušného súdu nie starším ako tri mesiace,
- e) písm. e) doloženým dokladom o oprávnení dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu, ktorý zodpovedá predmetu zákazky,

f) písm. f) doloženým čestným vyhlásením.

66. Podľa § 33 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní finančné a ekonomické postavenie sa preukazuje spravidla predložením

a) vyjadrenia banky alebo pobočky zahraničnej banky,

b) potvrdenia o poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone povolania alebo potvrdenia o poistení zodpovednosti za škodu podnikateľa, ak takéto poistenie vyžaduje osobitný predpis,

c) súvahy alebo výkazu o majetku a záväzkoch alebo údajov z nich alebo

d) prehľadu o celkovom obrate a ak je to vhodné, prehľadu o dosiahnutom obrate v oblasti, ktorej sa predmet zákazky alebo koncesie týka, najviac za posledné tri hospodárske roky, za ktoré sú dostupné v závislosti od vzniku alebo začatia prevádzkovania činnosti.

67. Podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť sa preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov: 1. bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dokladom je referencia, 2. bola iná osoba ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak také potvrdenie uchádzač alebo záujemca nemá k dispozícii, vyhlásením uchádzača alebo záujemcu o ich uskutočnení, doplneným dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie alebo zmluvný vzťah, na základe ktorého boli uskutočnené.

68. Podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, uchádzač alebo záujemca môže na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti využiť technické a odborné kapacity inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah. V takomto prípade musí uchádzač alebo záujemca verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že pri plnení zmluvy alebo koncesnej zmluvy bude skutočne používať kapacity osoby, ktorej spôsobilosť využíva na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Skutočnosť podľa druhej vety preukazuje záujemca alebo uchádzač písomnou zmluvou uzavretou s osobou, ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť. Z písomnej zmluvy musí vyplývať záväzok osoby, že poskytne svoje kapacity počas celého trvania zmluvného vzťahu. Osoba, ktorej kapacity majú byť použité na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musí preukázať splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia a nesmú u nej existovať dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7; oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce, alebo poskytovať službu preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, na ktorú boli kapacity záujemcovi alebo uchádzačovi poskytnuté. Ak ide o požiadavku súvisiacu so vzdelaním, odbornou kvalifikáciou alebo relevantnými odbornými skúsenosťami najmä podľa odseku 1 písm. g), uchádzač alebo záujemca môže využiť kapacity inej osoby len, ak táto bude reálne vykonávať stavebné práce alebo služby, na ktoré sa kapacity vyžadujú.

69. Podľa § 39 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní jednotný európsky dokument obsahuje aktualizované vyhlásenie hospodárskeho subjektu, že poskytne verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi na požiadanie doklady, ktoré nahradil jednotným európskym dokumentom.
70. Podľa § 40 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených 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 dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov.
71. Podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak nesplnil podmienky účasti.
72. Podľa § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak poskytol informácie alebo doklady, ktoré sú nepravdivé alebo pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti a majú vplyv na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti alebo výber záujemcov.
73. Podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnocovanie ponúk komisiou je neverejné. Komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky alebo koncesie a v prípade pochybností overí správnosť informácií a dôkazov, ktoré poskytli uchádzači; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, komisia vyhodnotí ponuky aj z hľadiska požiadaviek na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností a bezpečnosť dodávok. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeku, komisia posúdi zloženie zábezpeky. Ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní.
74. Podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Vysvetlenie sa môže týkať najmä
- a) hospodárnosti stavebných postupov, hospodárnosti výrobných postupov alebo hospodárnosti poskytovaných služieb,
 - b) technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác, na poskytnutie služby,
 - c) osobitosti tovaru, osobitosti stavebných prác alebo osobitosti služby navrhovanej uchádzačom,

- d) dodržiavania povinností v oblasti pracovného práva, najmä s ohľadom na dodržiavanie minimálnych mzdových nárokov, ochrany životného prostredia alebo sociálneho práva podľa osobitných predpisov,
- e) dodržiavania povinností voči subdodávateľom,
- f) možnosti uchádzača získať štátnu pomoc.

75. Podľa § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak boli predložené najmenej tri ponuky od uchádzačov, ktorí spĺňajú podmienky účasti, ktoré spĺňajú požiadavky verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky, mimoriadne nízkou ponukou je vždy aj ponuka, ktorá obsahuje cenu plnenia najmenej o
- a) 15% nižšiu, ako priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou a
 - b) 10% nižšiu, ako je cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia.
76. Podľa § 31 ods. 1 zákona č. 40/1964 Zb. (ďalej len „Občiansky zákonník“) pri právnom úkone sa možno dať zastúpiť fyzickou alebo právnickou osobou. Splnomocniteľ udelí za týmto účelom plnomocenstvo splnomocnencovi, v ktorom sa musí uviesť rozsah splnomocnencovho oprávnenia.
77. Podľa § 31 ods. 4 Občianskeho zákonníka ak je potrebné, aby sa právny úkon urobil v písomnej forme, musí sa plnomocenstvo udeliť písomne. Písomne sa musí plnomocenstvo udeliť aj vtedy, ak sa netýka len určitého právneho úkonu.
78. Podľa § 1 ods. 1 zákona Národnej Rady Slovenskej republiky o štátnom jazyku Slovenskej republiky č. 270/1995 Z. z. (ďalej len „zákon o štátnom jazyku“) štátnym jazykom na území Slovenskej republiky je slovenský jazyk.

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam navrhovateľa a navrhovateľom namietaných skutočností v námietkach konštatuje nasledovné:

79. Úrad úvodom tohto právneho posúdenia uvádza, že námietky navrhovateľa smerujú proti vylúčeniu navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. a) a c) zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne:
- I. pre nesplnenie podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní,
 - II. nesplnenie podmienok účasti finančného a ekonomického postavenia podľa § 33 zákona o verejnom obstarávaní,

III. nesplnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 zákona o verejnom obstarávaní

IV. a taktiež smerujú, vychádzajúc z tvrdení kontrolovaného, proti vylúčeniu z dôvodu nevysvetlenia neúmerne nízkych a vysokých cenových položiek.

V. vylúčenie z dôvodu podľa § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.

80. Vylúčeniu navrhovateľa predchádzala Žiadosť doručená navrhovateľovi dňa 05. 03. 2020, na základe ktorej kontrolovaný *v súlade s § 39 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní vyzval navrhovateľa na predloženie dokladov na preukázanie splnenia podmienok účasti, ktoré navrhovateľ v ponuke predbežne nahradil jednotným európskym dokumentom a taktiež navrhovateľa vyzval na vysvetlenie na vysvetlenie neprimerane nízkych/vysokých cien položiek vo výkaze výmer.* Navrhovateľ následne dňa 13. 05. 2020 doručil kontrolovanému Odpoveď v ktorej predložil doklady za účelom preukázania splnenia podmienok účasti, skonštatoval, že mu nie je zrejmé, akým spôsobom kontrolovaný dospel k záveru, že identifikované položky sú neprimerane nízke/vysoké a taktiež za účelom preukázania reálnosti cien kontrolovaným spochybňovaných položiek predložil cenový rozbor dvoch spoločností. V zmysle uvedeného bolo v danom prípade úlohou úradu posúdiť, či postup kontrolovaného, ktorý predchádzal vylúčeniu navrhovateľa z predmetnej podlimitnej zákazky bol uskutočnený v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a teda, či dôvod, na ktorom kontrolovaný založil vylúčenie navrhovateľa bol zákonný.

81. Úrad uvádza, že povinnosť kontrolovaného uplatniť pri zadávaní zákazky princíp transparentnosti zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa vzťahuje **na všetky úkony a postupy vykonávané v procese verejného obstarávania**. Nevyhnutnou súčasťou riadneho uplatnenia princípu transparentnosti je taký postup kontrolovaného, ktorým je zabezpečená náležitá **preskúmateľnosť každého úkonu kontrolovaného** vykonávaného v súvislosti so zadávaním zákazky, a to tak samotnými záujemcami, resp. uchádzačmi, ako aj nestranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností kontrolovaného. V intenciách povinnosti uplatniť pri zadávaní zákazky princíp transparentnosti je povinnosťou kontrolovaného zaznamenať každý úkon v takom rozsahu, aby bolo možné posúdiť zákonnosť tohto úkonu alebo dôvodov, ktoré k vykonaniu takéhoto úkonu kontrolovaného viedli. Úrad uvádza, že úkony kontrolovaného v procese verejného obstarávania sú v rozpore s princípom transparentnosti, ak sú nekontrolovateľné, horšie kontrolovateľné, nečitateľné alebo neprehľadné alebo ak dôvody, ktoré kontrolovaného viedli k vykonaniu úkonu, vzbudzujú pochybnosti.

82. Úrad má za to, že vylúčenie uchádzača musí byť v každom prípade opodstatnené a zdôvodnené v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Zároveň v súlade s potrebou preskúmateľnosti rozhodnutia o vylúčení úrad uvádza, že **z obsahu oznámenia o vylúčení musí byť uchádzačovi celkom zrejmé, čo je dôvodom jeho vylúčenia**, pričom verejný obstarávateľ je povinný uviesť odkaz na zákonné ustanovenie, v zmysle ktorého bol uchádzač vylúčený. Preskúmateľné, a teda transparentné oznámenie o vylúčení obsahuje taktiež náležité a zrozumiteľné odôvodnenie vylúčenia pozostávajúce z opisu skutkového stavu a vymedzenia úvah, ktorými sa verejný obstarávateľ riadil pri vyslovení záveru o nutnosti vylúčenia uchádzača.

K jednotlivým dôvodom vylúčenia

I. Nesplnenie podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní

83. Úrad poukazuje na účel stanovenia podmienok účasti, ktorým je umožniť účasť vo verejnom obstarávaní len tým záujemcom alebo uchádzačom, u ktorých existuje dôvodný predpoklad ich schopnosti realizovať predmet zákazky v súlade so zmluvnými podmienkami určenými verejným obstarávateľom, pričom tento predpoklad je vytvorený tým, že záujemca alebo uchádzač preukáže splnenie podmienok účasti určených v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ teda získa určitú mieru istoty, že so záujemcom alebo uchádzačom, ktorý splní stanovené podmienky účasti, môže uzavrieť zmluvu na predmet zákazky, pričom existuje predpoklad, že svoje záväzky plynúce zo zmluvy bude plniť riadne a včas v súlade s uzavretou zmluvou.
84. Kontrolovaný založil dôvod vylúčenia navrhovateľa pre nesplnenie podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní na skutočnosti, že priložené **Splnomocnenie od splnomocniteľa AA pre splnomocnenca BB** na „všetky právne úkony súvisiace s podávaním ponúk v rámci verejného obstarávania v Slovenskej republike podľa zákona o verejnom obstarávaní“ zo dňa 21. 09. 2018 (bod 54 tohto rozhodnutia) **nesplňa všetky náležitosti splnomocnenia, preto kontrolovaný nemôže uznať tento doklad**, a to z nasledovných dôvodov: cit.:
- „ak ide o splnomocnenca fyzickú osobu, musí byť uvedené jeho meno, priezvisko, dátum narodenia a adresa trvalého pobytu. V splnomocnení absentuje konkrétna adresa trvalého pobytu, ktorá je uvedená len vymedzením krajiny „China“, čím dochádza k spochybneniu identifikácie tejto osoby a jej existencie.
 - podpis splnomocniteľa zast.: CC je neoverený, chyba overovania doložka poverení pravosti podpisu splnomocniteľa, čím vzniká pochybnosť nanajvýš závažná, či vôbec splnomocnenie podpísala oprávnená osoba, ktorá týmto mala zveriť plnú moc. Verejný obstarávateľ uvádza, že jednoznačnosť a nespochybniteľnosť tohto právneho dokumentu nie je absolútne naplnená a dostatočne preukázaná a nie je možné ani žiadať uchádzača o vysvetlenie, pretože je zřejmé, že disponuje len takouto plnou mocou. Keby mal uchádzač iné doklady k plnej moci, jednoznačne by ich preukázal pri podaní ponuky alebo následne mohol doplniť, resp. vysvetliť aj v druhej fáze, kedy bol verejným obstarávateľom vyzvaný o vysvetlenie/doplnenie ponuky, a to o. i. nahradením dokladov, ktoré deklaroval v JED.“
85. Ďalej kontrolovaný vo Vylúčení k nesplneniu danej podmienky účasti uviedol, že v prípade Čestného vyhlásenia č. 1 (bod 53 rozhodnutia) nebol vyhotovený úradný preklad v súlade s ustanovením § 21 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, pričom kontrolovaný poukazuje na bod 12.2.1 súťažných podkladov, kde sa uvádza, cit.: „Uchádzač je povinný originálne doklady alebo ich úradne overené kópie (vrátane úradných prekladov) naskenovať do formátu pdf.“ Ďalej toto tvrdenie kontrolovaný podporil poukazom na bod 13.2 súťažných podkladov, kde sa uvádza, cit.: „Ak je doklad alebo dokument vyhotovený v cudzom jazyku, predkladá sa spolu s

jeho úradným prekladom do slovenského jazyka; to neplatí pre ponuky, doklady a dokumenty vyhotovené v českom jazyku. Ak sa zistí rozdiel v ich obsahu, rozhodujúci je úradný preklad do slovenského jazyka.“

86. Úrad vo vzťahu k Splnomocneniu zo dňa 21. 09. 2018 uvádza, že kontrolovaný pri splnomocnení pre splnomocnenca BB identifikoval nedostatky v identifikácii fyzickej osoby splnomocnenca, pre ktoré spochybnil túto osobu, pričom poukázal, že v splnomocnení absentuje adresa trvalého pobytu, ktorá je uvedená len vymedzením krajiny „China“. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na ust. § 31 Občianskeho zákonníka, ktorý ustanovuje cit.: „*pri právnom úkone sa možno dať zastúpiť fyzickou alebo právnickou osobou. Splnomocniteľ udelí za týmto účelom plnomocenstvo splnomocnencovi, v ktorom sa musí uviesť rozsah splnomocnencovho oprávnenia.*“. Zároveň z ods. 4 cit. ust. § 31 Občianskeho zákonníka vyplýva, že cit.: „*Ak je potrebné, aby sa právny úkon urobil v písomnej forme, musí sa plnomocenstvo udeliť písomne. Písomne sa musí plnomocenstvo udeliť aj vtedy, ak sa netýka len určitého právneho úkonu.*“. Úrad po preskúmaní obsahu Splnomocnenia zo dňa 21. 09. 2018 konštatuje, že Občiansky zákonník v ust. § 31 ods. 1 neustanovuje povinnosť uvádzať adresu trvalého pobytu osoby splnomocnenca alebo dátum jej narodenia. Nakoľko v danom prípade išlo o plnomocenstvo udelené na všetky právne úkony súvisiace s podávaním ponúk, Občiansky zákonník ustanovuje v danom prípade iba dve povinné náležitosti, a to: 1) uvedenie rozsahu oprávnenia a 2) písomnú formu, nakoľko ide o generálne (všeobecné) plnomocenstvo. Zároveň z ust. § 40 ods. 3 Občianskeho zákonníka vyplýva, že cit.: „*písomný právny úkon je platný, ak je podpísaný konajúcou osobou. Podľa systému ASPI, komentára Iura Edition k Občianskemu zákonníku, cit.: „podpisom konajúcej osoby sa rozumie napísanie mena a priezviska konajúcim.(...) Určenie osoby, ktorá právny úkon urobila, sa musí udiť uvedením osobných údajov konajúcej osoby, pri právnickej osobe oznámením údajov obsahujúcich jej názov (obchodné meno), pod ktorým je táto osoba zapísaná v príslušnom registri.*“. Občiansky zákonník pritom nedefinuje, ktoré osobné údaje musia byť obsahom plnomocenstva resp. právneho úkonu. Podľa § 2 ods. 1 zákona č. 18/2018 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, cit.: „*Osobnými údajmi sú údaje týkajúce sa identifikovanej fyzickej osoby alebo identifikovateľnej fyzickej osoby, ktorú možno identifikovať priamo alebo nepriamo, najmä na základe všeobecne použiteľného identifikátora, iného identifikátora, ako je napríklad meno, priezvisko, identifikačné číslo, lokalizačné údaje,1) alebo online identifikátor, alebo na základe jednej alebo viacerých charakteristík alebo znakov, ktoré tvoria jej fyzickú identitu, fyziologickú identitu, genetickú identitu, psychickú identitu, mentálnu identitu, ekonomickú identitu, kultúrnu identitu alebo sociálnu identitu.*“. Na základe uvedeného možno konštatovať, že Splnomocnenie zo dňa 21. 09. 2018 obsahuje základné obsahové náležitosti, a to vymedzenie rozsahu splnomocnenia a písomnú formu, pričom zároveň obsahuje identifikáciu mena a priezviska konajúcej osoby a jej podpis.
87. Úrad ďalej poznamenáva, že požiadavka/konštatácia kontrolovaného vo vylúčení ohľadne absencie *overovacej doložky o overení pravosti podpisu splnomocniteľa zast. p. CC* nemá oporu v súťažných podkladoch, nakoľko súťažné podklady neobsahujú ustanovenie, v zmysle ktorého by kontrolovaný požadoval overovaciu doložku o overení pravosti podpisu splnomocniteľa. Kontrolovaný v kontexte posúdenia obsahu súťažných podkladov teda nevyžadoval overovaciu

doložku o overení pravosti podpisu. Keďže sa táto požiadavka nenachádza v súťažných podkladoch, kontrolovaný nemôže založiť dôvod vylúčenia na uvedenej skutočnosti – absencii overovacej doložky o overení pravosti podpisu splnomocniteľa v Splnomocnení predloženom navrhovateľom. Rovnako túto náležitosť neustanovuje ani Občiansky zákonník, ani zákon o verejnom obstarávaní.

88. Úrad vo vzťahu k dôvodu vylúčenia, na základe ktorého kontrolovaný uviedol, že v Čestnom vyhlásení č. 1 predloženom navrhovateľom absentuje úradný preklad, po preskúmaní dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu konštatuje, že v ponuke navrhovateľa, ako aj v Odpovedi navrhovateľa **úradný preklad do slovenského jazyka pri Čestnom vyhlásení č. 1 absentuje**. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na bod 12.2.1 a 13.2 súťažných podkladov, z ktorých vyplýva, že uchádzač je povinný originálne doklady alebo ich úradne overené kópie (vrátane úradných prekladov) naskenovať do formátu .pdf, a ak je doklad alebo dokument vyhotovený v cudzom jazyku, predkladá sa spolu s jeho úradným prekladom do slovenského jazyka; to neplatí pre ponuky, doklady a dokumenty vyhotovené v českom jazyku. Ak sa zistí rozdiel v ich obsahu, rozhodujúci je úradný preklad do slovenského jazyka. Podľa § 21 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní ponuky „*návrhy a ďalšie doklady a dokumenty vo verejnom obstarávaní sa predkladajú v štátnom jazyku. Ak je doklad alebo dokument vyhotovený v cudzom jazyku, predkladá sa spolu s jeho úradným prekladom do štátneho jazyka; to neplatí pre ponuky, návrhy, doklady a dokumenty vyhotovené v českom jazyku. Ak sa zistí rozdiel v ich obsahu, rozhodujúci je úradný preklad do štátneho jazyka. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v oznámení použitom ako výzva na súťaž, v oznámení o koncesii, v oznámení o vyhlásení súťaže návrhov umožniť predloženie ponuky aj v inom jazyku, ak ide o postup zadávania nadlimitnej zákazky, nadlimitnej koncesie alebo súťaž návrhov.*“ Podľa ust. § 1 ods. 1 zákona o štátnom jazyku Slovenskej republiky *je štátnym jazykom na území Slovenskej republiky slovenský jazyk*. Podľa ust. § 3 ods. 4 prvá veta zákona o štátnom jazyku. „*Fyzická osoba a právnická osoba v úradnom styku s orgánom podľa odseku 1 a v úradnom styku s právnickou osobou podľa odseku 1 používa štátny jazyk, ak tento zákon, osobitný predpis alebo medzinárodná zmluva, ktorá bola vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom, neustanovuje inak.*“
89. Ako už úrad vyššie poukázal, preskúmaním dokumentácie kontrolovaného bolo zistené, že navrhovateľ **nepredložil spolu s Čestným vyhlásením č. 1 úradný preklad** z anglického do slovenského jazyka. Úrad v nadväznosti na uvedené poukazuje, že hoci z predloženého Čestného vyhlásenia č. 1 vyplýva, že bolo vyhotovené v slovenskom a zároveň aj v anglickom jazyku, a predmetný dokument je podpísaný p. BB, nie je možné uvedený dokument považovať za súladný s ust. § 21 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní a bodmi 12.2 a 13.2 súťažných podkladov, nakoľko navrhovateľ nepredložil spolu s uvedeným dokumentom úradný preklad Čestného vyhlásenia č. 1 do slovenského jazyka. Inak povedané **predloženie Čestného vyhlásenia č. 1 v dvojazyčnej verzii nemožno bez úradného prekladu do slovenského jazyka považovať za doklad vyhotovený v štátnom jazyku Slovenskej republiky**. Úrad má za to, že kontrolovaný v prípade predloženia „dvojazyčnej verzie“ nevie bez akýchkoľvek pochybností preveriť, či slovenská verzia Čestného vyhlásenia č. 1 je pravdivá, resp. zodpovedá anglickej verzii textu Čestného vyhlásenia č. 1. Vzhľadom na to, že si kontrolovaný stanovil

povinnosť predloženia úradného prekladu do slovenského jazyka v prípade, že je dokument vyhotovený v cudzom jazyku, a navrhovateľom predložené Čestné vyhlásenie č.1 je vyhotovené „aj“ v cudzom jazyku, nie je možné slovenskú verziu brať za akceptovateľnú, nakoľko kontrolovaný nemusí mať za preukázané, že slovenská verzia je zhodná s anglickou, najmä za okolností, že tak samotný kontrolovaný, ako aj členovia komisie kontrolovaného nemusia mať dostatočné jazykové znalosti. Z uvedeného dôvodu môže byť predmetný dokument bez úradného prekladu do slovenského jazyka pre niekoho z členov komisie nepreskúmateľný, nedôveryhodný. Podľa názoru úradu nemožno klásť na ťarchu kontrolovaného, aby akceptoval „slovenskú verziu“ dokumentu, bez toho, aby vedel s istotou, že zodpovedá anglickej verzii, najmä ak je dokument predložený aj v cudzom jazyku. Na základe uvedeného úrad nesúhlasí s tvrdením navrhovateľa uvedenom v námietkach, že nakoľko uchádzač predložil Čestné vyhlásenie č. 1 v štátnom jazyku Slovenskej republiky (súčasne s anglickou verziou), nebol potrebný úradný preklad. Naopak úrad má za to, že v tomto prípade nebol dokument – Čestné vyhlásenie č. 1 predložené len v štátnom jazyku Slovenskej republiky, ale v slovenskej verzii a súčasne v anglickej verzii, a teda v cudzom jazyku. Zároveň úrad dáva do pozornosti ustanovenie bodu 13.2 súťažných podkladov, ktoré hovorí, že ak sa zistí rozdiel v ich obsahu, (pozn.: rozdiel v obsahu slovenskej verzie a verzie v cudzom jazyku) rozhodujúci je úradný preklad do slovenského jazyka. V kontexte uvedeného teda môže dôjsť k situácii, že slovenská verzia dokumentu nemusí obsahovo sedieť s anglickou verziou. Zároveň kontrolovaný **bez úradného prekladu dokumentu do štátneho jazyka Slovenskej republiky nemá zaručené, že slovenská verzia dokumentu je správna a bez úradného prekladu by v zmysle stanovených súťažných podmienok kontrolovaný ani nemal akceptovať za rozhodujúci slovenský preklad**, pokiaľ ide o dokument v cudzom jazyku, kde je potrebný úradný preklad do slovenského jazyka. Základným účelom právnej úpravy predkladania ponúk a iných dokumentov v slovenskom resp. cudzom jazyku, je, aby **kontrolovaný porozumel obsahu uvedených dokumentov a vedel ich posúdiť v celom ich kontexte, oboch jazykových vyjadrení, o tom, čo sa má týmto prejavom vôle dosiahnuť. Bez úradného prekladu do slovenského jazyka nemá kontrolovaný za preukázaný prejav vôle, či bol dostatočne určitý a zrozumiteľný, ak popri slovenskej verzii stojí súběžne anglická verzia dokumentu, teda dokument v cudzom jazyku, ktorého obsah nemusí byť kontrolovanému z hľadiska jazykovej bariéry známy. Len takýmto spôsobom (úradným prekladom do slovenského jazyka) totiž kontrolovaný vie posúdiť celkový obsah predloženého dokumentu, napr. aj to, či tento dokument (ktorý je zrejším vyjadrením vôle konajúceho subjektu) si vo svojich rôznych jazykových mutáciách vzájomne neodporuje. Úrad záverom poukazuje, že kontrolovaný si v súťažných podkladoch v bode 13.2 jasne vymienil, že požaduje v prípade dokumentu v cudzom jazyku jeho úradný preklad do slovenského jazyka. V nadväznosti na uvedené má úrad za to, predloženie Čestného vyhlásenia č. 1 v dvojazyčnej verzii nemožno bez úradného prekladu do slovenského jazyka považovať za doklad vyhotovený v štátnom jazyku Slovenskej republiky.**

90. 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 zájemcu 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.

91. Úrad uvádza, že navrhovateľ za účelom preukázania splnenia podmienok účasti osobného postavenia predložil o. i. Splnomocnenie udelené p. BB zo dňa 21. 09. 2018 ako aj Čestné vyhlásenie č. 1, teda predložil doklady, avšak nie v takom rozsahu, aby bolo možné zo strany kontrolovaného preskúmať splnenie podmienky účasti ako takej, teda v jej celku. Kontrolovaný vo viacerých častiach Vylúčenia uvádza, cit.: „dochádza k spochybneniu identifikácie tejto osoby a jej existencie“, „vzniká pochybnosť, nanajvýš závažná, či vôbec splnomocnenie podpísala oprávnená osoba“. Zároveň kontrolovaný vo Vylúčení uvádza, že sa zaoberal vyhodnocovaním splnenia podmienok účasti osobného postavenia a vyhodnotil, že inštitút vysvetlenia / doplnenia nahradením dokladov JED-u bol umožnený. Zároveň vo vzťahu k splnomocneniu kontrolovaný uviedol, že nie je možné ani žiadať uchádzača o vysvetlenie, pretože je zrejmé, že disponuje len takouto plnou mocou, resp. že ak by uchádzač mal iné doklady k plnej moci, jednoznačne by ich už pri podaní ponuky predložil alebo mohol ich doplniť v rámci výzvy na vysvetlenie resp. nahradenie dokladov, ktoré deklaroval v JED. **Úrad k danej veci uvádza, že z predloženej dokumentácie nevyplýva, že by sa kontrolovaný v rámci procesu posudzovania splnenia predmetnej podmienky účasti zaoberal ďalšími vzniknutými pochybnosťami.** Úrad na dôvažok uvádza, že navrhovateľ v uvedenom prípade doklady ako je Splnomocnenie a Čestné vyhlásenie č. 1 predložil v rámci ponuky resp. výzvy na predloženie dokladov, pri ktorých predložil JED. **V tejto súvislosti úrad uvádza, že kontrolovaný bol v danom prípade povinný postupovať podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. písomne požiadať navrhovateľa o vysvetlenie alebo predloženie dokladov, nakoľko z ním predložených dokladov vyplývajú nezrovnalosti, pochybnosti,** a teda v danom prípade nebolo možné jednoznačne posúdiť splnenie predmetnej podmienky účasti. Ust. § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní ustanovuje povinnosť uplatniť inštitút vysvetlenia, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Úrad má teda za to, že prípadným doplnením úradného prekladu vo vzťahu k Čestnému vyhláseniu č. 1 by nešlo o doplnenie fyzicky chýbajúceho dokladu, ktorým sa preukazujú podmienky účasti, ale iba o doplnenie k už predloženému dokladu, nakoľko

navrhovateľ už s úmyslom preukázať splnenie podmienok účasti osobného postavenia predložil určitý doklad, konkrétne Čestné vyhlásenie č. 1 zo dňa 31. 12. 2019. Obdobne, aj pri pochybnostiach vo vzťahu k Splnomocneniu zo dňa 21. 09. 2018 mal kontrolovaný podľa názoru úrad pristúpiť k uplatneniu inštitútu vysvetlenia a nie rovno pristúpiť k vylúčeniu navrhovateľa. 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.** Kontrolovaný by mal následne vedieť zhodnotiť obsah uvedených (vysvetlených, doplnených) dokumentov, prípadne žiadať o vysvetlenie opätovne tak, aby mal jednoznačne za preukázané, že navrhovateľ podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní spĺňa / nespĺňa.

92. Vzhľadom na uvedené má úrad za to, že v predmetnom prípade kontrolovaný mal požiadať navrhovateľa o vysvetlenie/doplnenie predložených dokladov v súlade s § 40 ods. 4 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, aj v kontexte vysvetlení, nakoľko vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práv uchádzača resp. záujemcu zúčastniť sa verejného obstarávania. **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 / doplnenie predložených dokladov, čím kontrolovaný pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa bez riadneho posúdenia týchto skutočností, ako aj ich zohľadnenia v konkrétnom posudzovanom prípade.**
93. Úrad má za to, že kontrolovaný mal teda pristúpiť k aplikácii inštitútu vysvetlenia resp. doplnenia predložených dokumentov podľa § 40 ods. 4. zákona o verejnom obstarávaní. 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 však v predmetnom prípade nebolo uskutočnené. Inak povedané, z obsahu ponuky navrhovateľa resp. v kontexte doplnených dokumentov navrhovateľa na základe Žiadosti kontrolovaného, **vyplývajú vo vzťahu k predloženým dokumentom nejasnosti, pochybnosti, v zmysle ktorých mal podľa názoru úrad kontrolovaný povinnosť vyzvať navrhovateľa na vysvetlenie týchto skutočností alebo doplnenie predložených dokladov.** Z uvedeného vyplýva, že sa v predmetnom prípade nejedná o možnosť, **ale o povinnosť kontrolovaného aplikovať inštitút vysvetlenia** v prípade, že sa vyskytnú pochybnosti, ktoré spôsobujú nejasnosti v skutkovom stave. Vzhľadom na uvedené úrad konštatuje, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 40 ods. 1 a § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keď dôsledne nevyhodnocoval splnenie podmienky účasti stanovenej podľa § 32 zákona o

verejnom obstarávaní a za účelom jej preukázania nepožiadala navrhovateľ a o vysvetlenie, resp. doplnenie dokladov.

94. V uvedenej súvislosti je potrebné poukázať na rozhodovaciu prax Súdneho dvora Európskej únie, ktorý konštatoval, že podľa zásady proporcionality akty inštitúcií nesmú prekračovať hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov, čo znamená, že v prípade, ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné použiť opatrenie, ktoré je najmenej obmedzujúce, a že spôsobené ťažkosti nesmú byť neprimerané vo vzťahu k sledovaným cieľom (Antwerpse Bouwwerken, T-195/08, 10.12.2009, bod 55; Adia interim, T-19/95, 8.5.1996, Zb. s. II 321, bod 57; National Farmers' Union, C-157/96, 5.5.1998, Zb. s. I 2211, bod 60). Táto zásada verejnému obstarávateľovi ukladá, aby v prípade, ak sa stretne s nejasnou ponukou a žiadosť o spresnenie obsahu uvedenej ponuky by bola schopná zabezpečiť právnu istotu rovnako ako okamžité zamietnutie dotknutej ponuky, aby sa skôr rozhodol požiadať dotknutého uchádzača o spresnenia, akoby mal čisto a jednoducho zamietnuť jeho ponuku (Antwerpse Bouwwerken, T-195/08, 10.12.2009, bod 55; Adia interim, T-19/95, 8.5.1996, Zb. s. II-321, bod 57; Tideland Signal, T-211/02, 27.9.2002, Zb. s. II 3781, bod 43). Súdny dvor Európskej únie ďalej v predmetnom rozhodnutí (Antwerpse Bouwwerken, T-195/08, 10.12.2009, bod 56) dopĺňa, že uvedený postup je na mieste aplikovať v prípade, keď je znenie ponuky formulované nejasne, a okolnosti prípadu, o ktorých komisia vie, naznačujú, že táto nejasnosť by sa pravdepodobne mohla jednoducho vysvetliť a mohla by byť jednoducho odstránená. V takom prípade je v zásade v rozpore so zásadou riadnej správy vecí verejných, aby komisia zamietla túto ponuku bez toho, aby využila svoju možnosť požiadať o vysvetlenie. Ak by sa za takýchto okolností komisii priznala absolútna diskrečná právomoc, bolo by to v rozpore so zásadou rovnosti zaobchádzania. S vyššie uvedenými závermi Súdneho dvora Európskej únie sa stotožnil aj Najvyšší súd Slovenskej republiky v rozhodnutí sp. zn. 3 Sžf/116/2009 z 10. októbra 2012, ktorý na ich základe konštatoval, že ponuku uchádzačov, ktorá je nepresná alebo nejasná a ktorá zároveň nie je v súlade s technickými požiadavkami a špecifikáciami uvedenými v súťažných podkladoch je možné vylúčiť z verejného obstarávania v zásade až vtedy, ak v žiadosti verejného obstarávateľa o vysvetlenie ponuky uchádzača je i otázka smerujúca k vyjasneniu a vysvetleniu ponuky. **Verejný obstarávateľ nemôže vylúčiť predloženú ponuku z dôvodu nedostatku jasnosti takého aspektu, ktorý nebol predmetom žiadosti o vysvetlenie ponuky. V každom prípade je však v záujme právnej istoty dôležité, aby kontrolovaný bol schopný presne sa ubezpečiť o obsahu ponuky predloženej v rámci verejného obstarávania, a najmä o jej súlade s podmienkami stanovenými v súťažných podkladoch.**
95. Úrad má za to, že pri aplikácii ustanovenia § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je nevyhnutné klásť osobitný dôraz na základné princípy verejného obstarávania, zakotvené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a predmetné ustanovenie chápať, vykladať a aplikovať práve vo svetle týchto princíпов. Je teda zrejmé, že bez využitia inštitútu zakotveného v § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní by záver o povinnosti vylúčiť uchádzača podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nemohol byť v súlade so základnými princípmi verejného obstarávania, uvedenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

96. V nadväznosti na uvedené má úrad za to, že ak by kontrolovaný namiesto toho, že pristúpil rovno k vylúčeniu navrhovateľa, pristúpil k prevereniu zistených nezrovnalostí, mohol od navrhovateľa obdržať vysvetlenie vyššie uvedených nezrovnalostí, v rámci ktorého by navrhovateľ mohol objasniť predmetné nezrovnalosti, resp. by na základe vysvetlenia navrhovateľa mal jednoznačne preukázané, či navrhovateľ spĺňa alebo nespĺňa predmetnú podmienku účasti. Vzhľadom na nedodržanie načrtnutého postupu, sa vylúčenie navrhovateľa javí ako predčasné.
97. Na základe uvedeného má úrad za to, že kontrolovaný nepreukázal oprávnený dôvod na vylúčenie navrhovateľa z dôvodu nesplnenia podmienok účasti osobného postavenia, a preto považuje námietky v uvedenej časti za **opodstatnené**.

II. nesplnenie podmienok účasti finančného a ekonomického postavenia podľa § 33 zákona o verejnom obstarávaní

98. Kontrolovaný založil dôvod vylúčenia navrhovateľa pre nesplnenie podmienok účasti ekonomického a finančného postavenia na skutočnosti, že Banková informácia od Tatra Banky (bod 53 rozhodnutia) je vyhotovená dňa 11. 03. 2020, čo podľa názoru kontrolovaného spadá do obdobia po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, keďže lehota na predkladanie ponúk uplynula dňa 02. 03. 2020. Úrad potvrdzuje uvedené tvrdenie a uvádza, že Banková informácia Tatra Banky predložená navrhovateľom v rámci Odpovedi je vyhotovená dňa 11. 03. 2020 a lehota na predkladanie ponúk uplynula dňa 02. 03. 2020. Kontrolovaný ďalej uviedol, že uchádzač je povinný splniť podmienky účasti ku dňu lehoty na predkladanie ponúk. Podľa názoru kontrolovaného skutočnosť, že túto podmienku navrhovateľ preukazoval nahradením JED neznamena, že môže takýto doklad doplniť kedykoľvek po predložení ponuky s dátumom mimo, keď ku dňu lehoty na predkladanie ponúk takýmto dokladom nedisponoval. Úrad si dovoľuje poznamenať, že samotná skutočnosť, že Banková informácia je vystavená, resp. vyhotovená po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, nepredstavuje automaticky zákonný dôvod na vylúčenie navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania. Úrad poukazuje na Prílohu č. 5 k súťažným podkladom (bod 48 rozhodnutia), kde sa o. i. uvádza, cit.: „Verejný obstarávateľ vyžaduje preukázanie splnenia podmienok účasti finančného a ekonomického postavenia podľa § 33 ods. 1 písm. a) Zákona o VO. Minimálna požadovaná úroveň štandardov: Uchádzač predloží vyjadrenie banky alebo pobočky zahraničnej banky (ďalej len „Banka“) o schopnosti uchádzača plniť finančné záväzky (banková informácia). Ak má uchádzač účty vo viacerých Bankách, uchádzač predloží bankovú informáciu v nižšie uvedenom rozsahu od každej z nich. Z vyjadrenia Banky musí vyplývať, že

- uchádzač v prípade splácania úveru dodržiava splátkový kalendár,
- uchádzač nebol v nepovolenom debete a
- peňažné prostriedky na účte uchádzača neboli a ani v súčasnosti (ku dňu vystavenia bankovej informácie) nie sú predmetom exekúcie.

Uchádzač splnenie podmienky účasti podľa tohto bodu preukazuje minimálne za obdobie predchádzajúcich troch kalendárnych mesiacov odo dňa vyhlásenia verejného obstarávania resp. za obdobie, ktoré je dostupné v závislosti od vzniku alebo začatia prevádzkovania činnosti. Za deň vyhlásenia verejného obstarávania sa považuje deň uverejnenia Výzvy na predkladanie ponúk vo Vestníku verejného obstarávania (...). Kontrolovaný sa v danom prípade nezaoberal obsahovou stránkou Bankovej informácie, ktorú poskytol navrhovateľ. Kontrolovaný sa pri vyhodnotení podmienok účasti finančného a ekonomického postavenia len stroho obmedzil na dátum vyhotovenia Bankovej informácie. **Skutočnosť, že je Banková informácia vyhotovená po uplynutí lehoty na prekladanie ponúk automaticky nepredstavuje nesplnenie podmienok účasti finančného a ekonomického postavenia.** Kontrolovaný je povinný sa zaoberať obsahovou stránkou uvedenej Bankovej informácie so zreteľom na znenie súťažných podkladov, ktoré si v rámci Prílohy č. 5 súťažných podkladov zadefinoval. Úrad teda konštatuje, že aj v prípade, ak je uvedená Banková informácia vyhotovená po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk a zároveň retrospektívne po obsahovej stránke preukazuje splnenie podmienok účasti finančného a ekonomického postavenia v zmysle súťažných podkladov, nepredstavuje to zákonný dôvod na vylúčenie navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania. **Kontrolovaný sa však pri vyhodnotení podmienok účasti finančného a ekonomického postavenia obsahovou stránkou uvedeného dokumentu - Bankovej informácie Tatra Banky nezaoberal.**

99. Vzhľadom na uvedené má úrad za to, že v predmetnom prípade mal kontrolovaný vyhodnocovať podmienky účasti finančného a ekonomického postavenia a s nimi súvisiace predložené doklady **z hľadiska ich obsahovej stránky** a to v súlade so zadefinovanými súťažnými podkladmi, prípadne v prípade výskytu pochybností/nezrovnalostí mal požiadať navrhovateľa o vysvetlenie predložených dokladov, a to súlade s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad 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. Úrad má na základe vyššie uvedeného za to, že kontrolovaný nevyužil všetky možnosti na preskúmanie skutočností, či navrhovateľ predmetnú podmienku účasti splnil, nakoľko vyhodnocoval podmienky účasti finančného a ekonomického postavenia **príliš formalisticky bez zohľadnenia obsahovej stránky dokumentu, prípadne ho nepožiadala o vysvetlenie predložených dokladov**, čím kontrolovaný pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa bez riadneho posúdenia týchto skutočností, ako aj ich zohľadnenia v konkrétnom posudzovanom prípade. V nadväznosti na uvedené úrad poukazuje na samotný účel podmienok účasti finančného a ekonomického postavenia, ktorým je dosiahnuť aby sa verejného obstarávania zúčastnili iba takí záujemcovia alebo uchádzači ktorí sú schopní zákazku reálne plniť. Úrad uvádza, že splnenie podmienok účasti je potrebné hodnotiť v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a s ich znením, ktoré si verejný obstarávateľ vopred stanovil vo výzve na predkladanie ponúk (v súťažných podkladoch), pričom je potrebné prihliadať na základné princípy verejného obstarávania vrátane princípu proporcionality, ktorý vyžaduje, aby verejní obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. V súlade s uvedeným kontrolovaný pri vyhodnocovaní podmienok účasti postupuje tak,

aby mohol dospieť k jednoznačnému záveru o ich splnení alebo nesplnení (t. j. aby mohol ustáliť, či daný hospodársky subjekt bude alebo nebude spôsobilý splniť záväzok, ktorý je predmetom daného verejného obstarávania). Ak to z predložených dokladov nie je možné, je namieste využiť inštitút vysvetlenia alebo doplnenia dokladov podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na uvedené úrad konštatuje, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, keď dôsledne nevyhodnocoval splnenie podmienky účasti stanovenej podľa § 33 zákona o verejnom obstarávaní a za účelom jej preukázania sa ďalej nezaoberal obsahom informácií uvedených v predmetnej bankovej informácii v kontexte stanovených podmienok účasti podľa § 33 zákona o verejnom obstarávaní, prípadne nepožiadaval navrhovateľa o vysvetlenie, resp. doplnenie dokladov podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.

100. Na základe uvedeného má úrad za to, že kontrolovaný nepreukázal oprávnený dôvod na vylúčenie navrhovateľa z dôvodu nesplnenia podmienok účasti finančného a ekonomického postavenia, a preto považuje námietky v uvedenej časti za **opodstatnené**.

III. nesplnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 zákona o verejnom obstarávaní

101. Kontrolovaný založil dôvod vylúčenia navrhovateľa pre nesplnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti na viacerých skutočnostiach. Kontrolovaný vo vylúčení o. i. uviedol, cit.: „*Uchádzač na preukázanie splnenia podmienok účasti technologickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní nahradil údaje v JED predložením týchto informácií a dokladov:*

Zoznam stavebných prác podľa § 34 ods. 1 písm. b) v objeme celkom 185 497 594,28 EUR bez DPH od čínskeho zhotoviteľa CGGC AA z obdobia od r. 2009 do r. 2018 s výpočtom ekvivalentu za rozhodné obdobie 5 rokov od vyhlásenia verejného obstarávania.

Prislúchajúce referencie 3 čínskych zákaziek s úradným prekladom a prekladateľskou doložkou č. 23/2019 prekladateľa Mgr. LL, overené notárom JUDr. MM v Bratislave, dňa 03. 10. 2019.

Rozhodné obdobie 5 rokov predstavuje obdobie od 30. 01. 2015 do 30. 01. 2020, pričom zákazka 1 Výroba vrát priepustu na vodnej nádrži na rieke Dadu - Zhentou, prvá fáza vodnej elektrárne v provincii Sichuan, bola realizovaná od r. 2012 do r. 2015 pre objednávateľa China Water Resources Beifang Investigation, Design and Research Co. L t d.. Ďalej zákazka 2 Projekt vodného diela Laos Houay Laophan Gnai je uvedená v trvaní od 12.08.2009 do 10.11.2015 pre objednávateľa Národná elektrárenská spoločnosť Laos; a zákazka 3 Projekt vodného diela Laos Nan Chiane I realizovaná od 15. 04. 2012 do 02. 03. 2018 pre objednávateľa Ministerstvo energetiky, baní a elektrární Laos.

Zároveň uchádzač vo vysvetlení/doplnení ponuky na strane 4 uvádza predkladanie dokumentov na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne:

- *potvrdenie odberateľa spoločnosti China Water Resources Beifang Investigation,*

Design and Research Co. Ltd....

- *potvrdenie odberateľ a spoločnosti Laos National Electricity Company o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok spolu s úradným prekladom č. 23/2019 vyhotovených prekladateľom Mgr. LL*
- *potvrdenie odberateľ a spoločnosti Laos National Electricity Company o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok spolu s úradným prekladom č. 23/2019 vyhotovených prekladateľom Mgr. LL.*

Verejný obstarávateľ vníma tieto referencie so značnou mierou nedôvery, nakoľko v referenčnom liste 2 a v referenčnom liste 3 figurujú rovnaké pečiatky, ale spoločnosti poskytujúce referencie sú rôzne. Na túto skutočnosť poukazujú tieto dve referencie aj tým, že nemajú uvedený žiadny kontakt ani telefonický ani mailový za účelom možnosti overenia referencií. **Faktom je, že spoločnosti poskytujúce referencie v zozname predkladaných dokladov od uchádzača figurujú dve rovnaké ale referenčné listy sú vyhotovené rôznymi subjektami.**

102. Úrad v nadväznosti na uvedené konštatuje, že kontrolovaný mal vo vzťahu k referenciám č. 2 a 3., ktoré poskytol navrhovateľ pochybnosti. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na bod 53 rozhodnutia, kde sú uvedené prílohy, ktoré navrhovateľ predložil v rámci Odpovede. Z tabuľky „Zoznam stavebných prác“ vyplýva, že objednávatelom stavebných prác pri referencii č. 2 a č. 3 je Laos National Electricity Company. Z anglických textov „Reference letter 2“ a „Reference letter 3“ taktiež vyplýva, že objednávatelom je Laos National Electricity Company. Až následne sa v referenčnom liste č. 2 preloženom do slovenského jazyka uvádza ako objednávatel Národná elektrárenská spoločnosť Laos a v referenčnom liste č. 3 preloženom do slovenského jazyka sa uvádza ako objednávatel Ministerstvo energetiky, baní a elektrární Laos. V zmysle uvedeného je zrejmé, že „zmena“ v subjekte objednávatel'a nastala až v referenčnom liste č. 3 preloženom do slovenského jazyka. **Vyššie uvedené úrad považuje za možnú chybu v preklade z anglického do slovenského jazyka. Ak mal však kontrolovaný pochybnosti, prípadne nejasnosti o správnosti a reálnosti referencií č. 2 a č. 3, resp. pochybnosti o ich prekladoch do slovenského jazyka a vnímal ich „so značnou mierou nedôvery“, mal navrhovateľ'a požiadať o vysvetlenie predložených dokladov, a to súlade s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.** Tým, že kontrolovaný pristúpil k vylúčeniu navrhovateľ'a bez predchádzajúceho využitia inštitútu vysvetlenia vo vzťahu k referenciám podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým by sa snažil odstrániť nedostatky a pochybnosti, ktoré nadobudol po preskúmaní obsahu úradne preložených referenčných listov č. 2 a 3, postupoval v rozpore s princípom transparentnosti, nakoľko nemal ďalej jednoznačne za preukázané, či navrhovateľ spĺňa alebo nespĺňa predmetnú podmienku účasti. Podľa názoru úradu, uvedené nedostatky identifikované kontrolovaným v referenčných listoch č. 2 a 3 bolo možné inštitútom vysvetlenia odstrániť. **Kontrolovaný tak konal v rozpore s princípom proporcionality ustanovenom v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorého podstatou je, že ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, kontrolovaný by sa mal prikloniť k najmenej obmedzujúcemu opatreniu a spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerne vo vzťahu k sledovaným cieľom. Kontrolovaný pri každom rozhodovaní v procese verejného**

obstarávania musí zväžiť, či nemožno vzniknutú situáciu vyriešiť aj menej obmedzujúcim opatrením. Podľa názoru úradu, v danom prípade existovali možnosti ako odstrániť kontrolovaným identifikované nezrovnalosti aj menej obmedzujúcim spôsobom než ako vylúčením navrhovateľa z podlimitnej zákazky.

103. Úrad záverom k referenciám navrhovateľa v krátkosti poukazuje na tvrdenie kontrolovaného uvedené vo vylúčení vo vzťahu k lustrácii referencií v Evidencii referencií, podľa ktorého kontrolovaný zisťoval z verejnej dostupných zdrojov SR, či uchádzač disponuje akýmkoľvek referenciami zverejnenými na profile úradu, aby mohol posúdiť splnenie referencií, avšak nenašiel ani jednu referenciu. Inštitút referencie a evidencia referencií sú zákonodarcom normované najmä v ustanovení § 12 zákona o verejnom obstarávaní vrátane ustanovenia § 34 ods. 1 písm. a) a b) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad uvádza, že podľa ust. § 12 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní evidencia referencií je informačný systém verejnej správy, ktorého správcom je úrad a v ktorom sa vedú referencie od verejných obstarávateľov a obstarávateľov, pričom podľa ods. 2 tohto paragrafu referenciou na účely tohto zákona je elektronický dokument, ktorý obsahuje potvrdenie o dodaní tovaru, uskutočnení stavebných prác alebo poskytnutí služby. **Z uvedeného vyplýva, že evidencia referencií, na ktorú poukazuje § 12 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa vzťahuje len na referencie vyhotovené verejnými obstarávateľmi/obstarávateľmi.** Ďalej úrad konštatuje, že ust. § 7 a 8 zákona o verejnom obstarávaní definuje, ktoré subjekty sa z hľadiska verejného obstarávania považujú za verejného obstarávateľa. Taktiež zákon o verejnom obstarávaní v § 9 definuje, kto je na účely verejného obstarávania považovaný za obstarávateľa. **Úrad má za to, že vyhotovenie referencie je v dispozícii verejného obstarávateľa ako aj povinnosťou verejného obstarávateľa.** Skutočnosť, že si verejní obstarávatelia nesplnili svoju povinnosť vyplývajúcu im zo zákona o verejnom obstarávaní a nevyhotovili referenciu vo forme podľa § 12 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, nie je možné pričítať na ťarchu uchádzačom, resp. v predmetnom prípade navrhovateľovi. **V predmetnom prípade navrhovateľ predložil referencie na stavebné práce realizované spoločnosťou AA. Referencie boli vyhotovené pre objednávateľov China Water Resources Beifang Investigation, Design and Research Co. Ltd. a Laos National Electricity Company. Ide teda o spoločnosti, ktoré nie sú verejným obstarávateľom/obstarávateľom v zmysle slovenskej právnej úpravy zákona o verejnom obstarávaní. V takomto prípade teda tieto osoby - iné ako verejný obstarávateľ/obstarávateľ nie sú povinné vyhotoviť referencie v lehote podľa § 12 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a zverejňovať tieto referencie v zmysle § 12 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní v evidencii referencií.** Vo svetle vyššie uvedeného úrad súhlasí s tvrdením navrhovateľa, že kontrolovaný nemohol dohľadať referencie stavebných prác realizovaných spoločnosťou AA nakoľko odberateľmi v predmetnom prípade neboli zo statusového hľadiska v zmysle zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ.

104. Ďalej kontrolovaný založil dôvod vylúčenia navrhovateľa pre nesplnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti na skutočnosti, cit.: „**Čestné vyhlásenie AA o tom, že v referenčných listoch 1, 2 a 3 je alikvotná čiastka za obdobie predchádzajúcich 5 rokov od vyhlásenia verejného obstarávania (v Bratislave, dňa 03.02.2020) podpísané bez overenia Mr.**

BB s čínskou pečiatkou. Znenie na ľavej strane v slovenskom jazyku, na pravej strane v anglickom jazyku, **bez úradného prekladu**. Zmluva o poskytnutí odborných a technických kapacít a o poskytnutí finančného a ekonomického postavenia medzi objednávateľom XX a poskytovateľom AA, v slovenskom znení v Bratislave dňa 16. 07. 2019 podpísané konateľom uchádzača, v anglickom znení v Bratislave, bez uvedenia dátumu s čínskou pečiatkou, podpísané BB; overené notárom JUDr. MM v Bratislave dňa 12. 03. 2020, **bez úradného prekladu**. Verejný obstarávateľ nemá za preukázané, že pán BB bol oprávnený podpísať za spoločnosť AA Zmluvu o poskytnutí odborných a technických kapacít uzatvorenú medzi uchádzačom XX a hospodárskym subjektom AA dňa 16. 07. 2019; táto zmluva bola predložená bez úradného prekladu, bez konkrétnej identifikácie plnej moci (bez apostilácie) a s uvedením platnosti na dobu určitú, avšak bez uvedenia dátumu, ku ktorému bola plná moc poskytnutá“. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že uvedené dokumenty predložil navrhovateľ v rámci Odpovede a nachádzajú sa v bode 53 tohto rozhodnutia. Úrad vo vzťahu k uvedeným dôvodom vylúčenia, po preskúmaní dokumentácie k predmetnému verejnemu obstarávaniu konštatuje, že v ponuke navrhovateľa, ako aj v Odpovedi navrhovateľa **úradný preklad** pri Čestnom vyhlásení č. 2 zo dňa 03. 02. 2020 a rovnako aj pri Zmluve o poskytnutí odborných a technických kapacít a o poskytnutí finančného a ekonomického postavenia zo dňa 16. 07. 2019, **absentuje**.

105.Z Vylúčenia navrhovateľa vyplýva, že kontrolovaný pri hodnotení splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní u navrhovateľa konštatoval, že navrhovateľ nepreukázal, že spĺňa podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, nakoľko predložil nekompletné doklady ponuky bez úradných prekladov, na základe čoho vylúčil navrhovateľa v zmysle § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

106.Úrad uvádza, že **preskúmať zákonnosť akéhokoľvek rozhodnutia, resp. úkonu kontrolovaného uskutočneného v súťaži, vrátane úkonu vylúčenia, je možné len za predpokladu, ak je takýto úkon preskúmateľný, t. j. ak je náležité skutkovo a právne odôvodnený**. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní v procese verejného obstarávania zabezpečiť súlad ich krokov s princípom transparentnosti, aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo prehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom. Zachovávaním princípu transparentnosti v procese verejného obstarávania sa totiž má docieľať nielen súlad s ústavným princípom právnej istoty, ale sa tak najmä má vytvoriť priestor pre efektívnu konkurenciu medzi hospodárskymi subjektmi, ktorá má v konečnom dôsledku viesť k účelnému vynakladaniu verejných zdrojov, a tým aj k udržaniu hospodárnosti a efektívnosti samotného procesu verejného obstarávania.

107.Úrad v zmysle uvedeného uvádza, že **kontrolovaný je pri zadávaní zákazky povinný uplatňovať princíp transparentnosti zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý sa vzťahuje na všetky úkony a postupy vykonávané v procese verejnej súťaže**. V rozpore s týmto princípom, a teda aj v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, je akékoľvek konanie kontrolovaného, ktoré by robilo verejnú súťaž nečitateľnú, nekontrolovateľnú alebo horšie kontrolovateľnú. Nevyhnutnou súčasťou riadneho uplatnenia princípu transparentnosti je taký postup kontrolovaného, ktorým je zabezpečená náležitá preskúmateľnosť každého úkonu kontrolovaného vykonávaného v súvislosti so zadávaním

zákazky, a to ako zo strany záujemcu, resp. uchádzača, tak aj zo strany kontrolného orgánu disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností kontrolovaného. Z dôvodu povinnosti uplatňovania princípu transparentnosti zo strany kontrolovaného počas celého procesu súťaže je povinnosťou kontrolovaného zaznamenať každý úkon v takom rozsahu, aby bolo možné posúdiť zákonnosť tohto úkonu alebo dôvodov, ktoré k vykonaniu takéhoto úkonu kontrolovaného viedli. Úrad uvádza, že úkony kontrolovaného v procese súťaže sú v rozpore s princípom transparentnosti, ak sú nekontrolovateľné, horšie kontrolovateľné, nečitateľné alebo neprehľadné alebo ak dôvody, ktoré kontrolovaného viedli k vykonaniu úkonu, vzbudzujú pochybnosti.

108. Úrad tiež poukazuje na § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle, ktorého **sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania**, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Zmyslom predmetného ustanovenia je, aby priebeh verejného obstarávania, t. j. všetky úkony či rozhodnutia (napr. stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky, vyhodnocovanie splnenia podmienok účasti, vyhodnocovanie ponúk, vylúčenie uchádzača a pod.), mohli byť riadne preskúmateľné.
109. Úrad ďalej uvádza, že podstatou princípu proporcionality zakotvenom v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je, aby verejní obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie cieľov. **V prípade ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, verejný obstarávateľ by sa mal prikloniť k najmenej obmedzujúcemu opatreniu a spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerné vo vzťahu k sledovaným cieľom.** Na správnu aplikáciu tohto princípu je teda nevyhnutné poznať cieľ, ku ktorému má konanie verejného obstarávateľa a obstarávateľa smerovať. Ak k danému cieľu vedie viacero možných ciest, verejný obstarávateľ a obstarávateľ sa majú prikloniť k tej najmenej obmedzujúcej pre hospodárske subjekty vo verejnom obstarávaní. Princíp proporcionality sa obdobne ako ostatné princípy aplikuje vždy s prihliadnutím na konkrétnu skutkovú situáciu. **Verejný obstarávateľ a obstarávateľ by sa pri každom rozhodovaní v procese verejného obstarávania mali zamyslieť nad tým, či nemožno vzniknutú situáciu vyriešiť aj menej obmedzujúcim opatrením**, samozrejme, za súčasného dodržania ostatných princíпов vo verejnom obstarávaní.
110. 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.

111. Úrad uvádza, že navrhovateľ za účelom preukázania splnenia podmienok účasti technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti predložil o. i. Čestné vyhlásenie č. 2 a Zmluvu o poskytnutí odborných a technických kapacít a o poskytnutí finančného a ekonomického postavenia. Navrhovateľ teda predložil doklady, avšak nie v takom rozsahu, aby bolo možné zo strany kontrolovaného preskúmať splnenie podmienky účasti ako takej, teda v jej celku. Kontrolovaný v zmysle Vylúčenia nemal za preukázané, či dokumenty predložené navrhovateľom sú z hľadiska ich prekladu totožné s anglickou verziou, resp. preukazujú skutočnosti dôležité pre posúdenie splnenia podmienok účasti, nakoľko pri nich absentoval úradný preklad do slovenského jazyka. Zároveň kontrolovaný spochybnil oprávnenosť p. Yuhana na podpis Zmluvy o poskytnutí odborných a technických kapacít a o poskytnutí finančného a ekonomického postavenia v mene spoločnosti AA. Úrad na tomto mieste opätovne poukazuje na bod 12.2.1 a 13.2 súťažných podkladov, z ktorých vyplýva, že uchádzač je povinný originálne doklady alebo ich úradne overené kópie (vrátane úradných prekladov) naskenovať do formátu .pdf, a ak je doklad alebo dokument vyhotovený v cudzom jazyku, predkladá sa spolu s jeho úradným prekladom do slovenského jazyka; to neplatí pre ponuky, doklady a dokumenty vyhotovené v českom jazyku. Ak sa zistí rozdiel v ich obsahu, rozhodujúci je úradný preklad do slovenského jazyka. Úrad v nadväznosti na uvedené poukazuje, že hoci z predloženého Čestného vyhlásenia č. 2 a Zmluvy o poskytnutí odborných a technických kapacít a o poskytnutí finančného a ekonomického postavenia vyplýva, že boli vyhotovené v slovenskom a zároveň aj v anglickom jazyku, a predmetné dokumenty sú podpísané p. BB, nie je možné uvedené dokumenty považovať za súladné s ust. § 21 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní a bodmi 12.2.1 a 13.2 súťažných podkladov, nakoľko navrhovateľ nepredložil spolu s uvedenými dokumentmi úradný preklad do slovenského jazyka. Inak povedané **predloženie Čestného vyhlásenia č. 2 a Zmluvy o poskytnutí odborných a technických kapacít a o poskytnutí finančného a ekonomického postavenia v dvojjazyčnej verzii nemožno bez úradného prekladu do slovenského jazyka považovať za doklad vyhotovený v štátnom jazyku Slovenskej republiky**. Podľa názoru úradu nemožno klásť na ťarchu kontrolovaného, aby akceptoval „slovenskú verziu“ dokumentu, bez toho, aby vedel s istotou, že zodpovedá anglickej verzii, najmä ak je dokument predložený aj v cudzom jazyku. Na základe uvedeného úrad nesúhlasí s tvrdením navrhovateľa uvedenom v námietkach, že nakoľko uchádzač predložil Čestné vyhlásenie č. 2 a Zmluvu o poskytnutí odborných a technických kapacít a o poskytnutí finančného a ekonomického postavenia v štátnom jazyku Slovenskej republiky (súčasne s anglickou verziou), nebol potrebný úradný preklad. Naopak úrad má za to, že v tomto prípade neboli uvedené dokumenty predložené len v štátnom jazyku Slovenskej republiky, ale

v slovenskej verzii a súčasne v anglickej verzii, a teda v cudzom jazyku. Základným účelom právnej úpravy predkladania ponúk a iných dokumentov v slovenskom resp. cudzom jazyku je, aby **kontrolovaný porozumel obsahu uvedených dokumentov a vedel ich posúdiť v celom ich kontexte, oboch jazykových vyjadrení, o tom, čo sa má týmto prejavom vôle dosiahnuť. Bez úradného prekladu do slovenského jazyka nemá kontrolovaný za preukázaný prejav vôle, či bol dostatočne určitý a zrozumiteľný, ak popri slovenskej verzii stojí súbežne anglická verzia dokumentu, teda dokument v cudzom jazyku, ktorého obsah nemusí byť kontrolovanému z hľadiska jazykovej bariéry známy. Len takýmto spôsobom (úradným prekladom do slovenského jazyka) totiž kontrolovaný vie posúdiť celkový obsah predloženého dokumentu, napr. aj to, či tento dokument (ktorý je zrejším vyjadrením vôle konajúceho subjektu) si vo svojich rôznych jazykových mutáciách vzájomne neodporuje. V nadväznosti na uvedené má úrad za to, predloženie Čestného vyhlásenia č. 2 a Zmluvy o poskytnutí odborných a technických kapacít a o poskytnutí finančného a ekonomického postavenia v dvojazyčnej verzii nemožno bez úradného prekladu do slovenského jazyka považovať za doklad vyhotovený v štátnom jazyku Slovenskej republiky.**

112. Úrad uvádza, že navrhovateľ v uvedenom prípade doklady ako je Čestné vyhlásenie č. 2 a Zmluvu o poskytnutí odborných a technických kapacít a o poskytnutí finančného a ekonomického postavenia predložil v rámci ponuky resp. výzvy na predloženie dokladov, pri ktorých predložil JED. Ako už bolo vyššie uvedené, kontrolovaný v prípade posudzovania splnenia podmienok účasti osobného postavenia pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa bez toho, aby aplikoval inštitút vysvetlenia /doplňenia dokladov. V prípade posudzovania podmienok účasti technickej a odbornej spôsobilosti postupoval kontrolovaný rovnako, t. j. nakoľko navrhovateľom predložené doklady neobsahovali úradný preklad, kontrolovaný pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa. Uvedený postup kontrolovaného považuje úrad za príliš formalistický a predčasný, najmä za situácie, že navrhovateľ predložil dokumenty na účely preukázania spornej podmienky účasti v jeho ponuke resp. Odpovedi na výzvu sa už nachádzali doklady, ktorými danú podmienku účasti navrhovateľ preukazoval. Kontrolovaný nepristúpil k uplatneniu inštitútu vysvetlenia ani pokiaľ ide o pochybnosti ohľadom osoby p. BB, či bol a ak áno na základe akých dokladov bol oprávnený na podpis Zmluvy o poskytnutí odborných a technických kapacít a o poskytnutí finančného a ekonomického postavenia v mene spoločnosti AA. Kontrolovaný vo Vylúčení len stroho bez ďalšieho konštatoval, že nemá za preukázané, že p. BB bol oprávnený podpísať sa za spoločnosť AA. Zároveň je potrebné dodať, že apostilácia vo vzťahu k platnosti plnomocenstva, na ktorú kontrolovaný vo Vylúčení k predmetnej podmienke účasti poukazuje nemá oporu jednak v zákone o verejnom obstarávaní, a tiež v súťažných podkladoch. **V tejto súvislosti úrad uvádza, že kontrolovaný bol v danom prípade povinný postupovať podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. písomne požiadať navrhovateľa o vysvetlenie alebo doplnenie dokladov, nakoľko z ním predložených dokladov nebolo možné jednoznačne posúdiť splnenie predmetnej podmienky účasti. Ust. § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní ustanovuje povinnosť uplatniť inštitút vysvetlenia, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Úrad má teda za to, že prípadným doplnením úradných prekladov vo vzťahu k Čestnému vyhláseniu č. 2 a vyžiadania si vysvetlenia alebo doplnenia dokladov vo vzťahu k**

Zmluve o poskytnutí odborných a technických kapacít a o poskytnutí finančného a ekonomického postavenia by nešlo o doplnenie fyzicky chýbajúcich dokladov, ktorými sa preukazujú podmienky účasti, ale iba o doplnenie k už predloženým dokladom, nakoľko navrhovateľ už s úmyslom preukázať splnenie podmienok účasti technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti predložil určité doklady, konkrétne Čestné vyhlásenie č. 2 zo dňa 03. 02. 2020 a Zmluvu o poskytnutí odborných a technických kapacít a o poskytnutí finančného a ekonomického postavenia zo dňa 16. 07. 2019. 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.

113. Vzhľadom na uvedené má úrad za to, že v predmetnom prípade kontrolovaný mal požiadať navrhovateľa o vysvetlenie /doplnenie predložených dokladov v súlade s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad 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. Úrad má na základe vyššie uvedeného za to, že kontrolovaný nevyužil všetky možnosti na preskúmanie skutočností, či navrhovateľ predmetnú podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní splnil, nakoľko ho nepožiadaval o vysvetlenie / doplnenie predložených dokladov, čím kontrolovaný pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa bez riadneho posúdenia týchto skutočností, ako aj ich zohľadnenia v konkrétnom posudzovanom prípade.

114. Úrad má za to, že kontrolovaný mal teda pristúpiť k aplikácii inštitútu vysvetlenia resp. doplnenia predložených dokumentov podľa § 40 ods. 4. zákona o verejnom obstarávaní, pričom k vylúčeniu, t. j. k najtvrdšiemu zásahu do práva uchádzača vo verejnom obstarávaní má pristúpiť 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 navrhovateľa z verejného obstarávania musí byť založený na riadne preskúmanom skutkovom stave za použitia nesporných dôkazných prostriedkov, čo však v predmetnom prípade nebolo uskutočnené. Úrad aj v kontexte ustálenej rozhodovacej praxe Súdneho dvora EÚ / Antwerpse Bouwwerken, T-195/08, 10.12.2009, bod 55 a 56/ konštatuje, že bez využitia inštitútu zakotveného v § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní by záver o povinnosti vylúčiť uchádzača podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nemohol byť v súlade so základnými princípmi verejného obstarávania, uvedenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. **Vzhľadom na uvedené úrad konštatuje, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 40 ods. 1 a § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 10 ods. 2 ako aj § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, keď dôsledne nevyhodnocoval splnenie podmienky účasti stanovenej podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a za účelom jej preukázania nepožiadaval navrhovateľa o vysvetlenie, resp. doplnenie dokladov.**

115. Na základe uvedeného má úrad za to, že kontrolovaný nepreukázal oprávnený dôvod na vylúčenie navrhovateľa z dôvodu nesplnenia podmienok účasti osobného postavenia, a preto považuje námietky v uvedenej časti za **opodstatnené**.

IV. k vylúčeniu z dôvodu nevysvetlenia neúmerne nízkych a vysokých cenových položiek.

116. Kontrolovaný založil dôvod vylúčenia navrhovateľa pre nesplnenie podmienok účasti aj na skutočnosti, že navrhovateľ nevysvetlil *neúmerne nízke a vysoké ceny položiek*, ktoré kontrolovaný označil v Žiadosti. Kontrolovaný ďalej vo Vylúčení uviedol cit.: „*Verejný obstarávateľ nežiadal uchádzača o vysvetlenie mimoriadne nízkej cenovej ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko zákon o verejnom obstarávaní vylučuje použitie § 53 pri reverznej súťaži.*“ Úrad si v danej súvislosti dovoľuje poukázať na metodické usmernenie úradu č. 6230-5000/2019 zo dňa 27. 03. 2019 v ktorom sa okrem iného uvádza, cit.: „*Pravidlo obsiahnuté v ustanovení § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, na základe ktorého je možné ponuku posúdiť z hľadiska rizika mimoriadne nízkej ceny sa pri „reverznej verejnej súťaži“ neuplatňuje, keďže v čase vyhodnocovania ponúk nie sú ešte vyhodnotené podmienky účasti, čo je jedna z podmienok pre použitie predmetného ustanovenia. Verejný obstarávateľ má aj iné možnosti posúdenia mimoriadne nízkej ceny, a to napr. analýzou ceny (nákladov), ktorú navrhuje uchádzač v porovnaní s predmetom zákazky, či porovnaním s predpokladanou hodnotou zákazky určenou verejným obstarávateľom, a verejný obstarávateľ posúdi odchýlky od predpokladanej hodnoty zákazky.*“ V metodickom usmernení úradu zo dňa 12. 2. 2019 č. 4259-5000/2019 je uvedené, cit.: „*Základným účelom právnej úpravy inštitútu mimoriadne nízkej ponuky je ochrana verejného obstarávateľa a obstarávateľa, ako aj jednotlivých uchádzačov pred neserióznymi alebo nereálnymi prísľubmi ceny realizácie zákazky zo strany uchádzačov. Možnosťou vylúčiť mimoriadne nízku ponuku je verejný obstarávateľ a obstarávateľ chránený pred nebezpečenstvom uzavretia zmluvy s takým uchádzačom, ktorý by nebol neskôr schopný splniť svoje záväzky. Cieľom je teda predchádzať situácii, keď uchádzač uvedie vo svojej ponuke cenu, za ktorú nie je možné z objektívnych dôvodov realizovať plnenie zákazky a ktorá by počas realizácie predmetu plnenia zákazky viedla k jej nedokončeniu alebo k navyšovaniu pôvodnej ponukovej ceny uchádzača. Zároveň ostatní uchádzači sú prostredníctvom tohto inštitútu chránení pred neférovým konaním svojich konkurentov, ktorí verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi napr. ponúkajú ponukovú cenu, ktorú nie sú schopní pri realizácii dodržať, a to len preto, aby získali zákazku. Platí však, že samotný proces posudzovania a vyhodnotenia ponukovej ceny uchádzača ako mimoriadne nízkej musí byť v súlade s princípom transparentnosti preskúmateľný, t. j. musí byť zrejmé, na základe ktorých skutočností komisia na vyhodnotenie ponúk dospela k záveru, že návrh ceny uchádzača je mimoriadne nízky a následné posúdenie vysvetlenia uchádzača a zhodnotenie jeho ceny ako mimoriadne nízkej musí byť dostatočne odôvodnené.* Z § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní explicitne vyplýva, že ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka, komisia na vyhodnocovanie ponúk požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Posúdenie, či konkrétna ponuka vykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky, je vo výlučnej právomoci verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa. Ako už bolo vyššie uvedené, nesmie pritom dôjsť k porušeniu princípov verejného obstarávania. Komisia musí v žiadosti o vysvetlenie uviesť argumenty, pre ktoré

považuje ponuku uchádzača za mimoriadne nízku a zo strany verejného obstarávateľa teda nemôže ísť o svojvoľné konanie.“ Úrad uvádza, že s ohľadom na znenie ustanovenia **§ 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj vyššie uvedených metodických usmernení platí, že posúdenie ponuky z hľadiska rizika mimoriadne nízkej ceny sa pri „reverznej verejnej súťaži“ neuplatňuje, avšak treba dodať, že verejnému obstarávateľovi nič nebráni pri vyhodnocovaní ponúk postupovať v zmysle ustanovenia § 53 ods. 1 a ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.** Na základe uvedeného teda úrad konštatuje, že tvrdenie kontrolovaného, cit.: „Verejný obstarávateľ nežiadal uchádzača o vysvetlenie mimoriadne nízkej cenovej ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko zákon o verejnom obstarávaní vylučuje použitie § 53 pri reverznej súťaži“ sa nezakladá na pravde a kontrolovaný aj v predmetnom verejnom obstarávaní mal v zmysle § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní možnosť sa zaoberať potenciálne nízkou ponukou navrhovateľa. Inak povedané, úrad preskúmaním dokumentácie kontrolovaného má za to, že ak mal kontrolovaný pochybnosti k jednotlivým zložkám cenovej ponuky navrhovateľa resp. neprimerane nízkou cenovou ponukou, mal v súlade s ust. § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní uplatniť inštitút vysvetlenia v čase kedy kontrolovaný vyhodnocoval ponuky uchádzačov z hľadiska požiadaviek na predmet zákazky.

117. Úrad ďalej konštatuje, že zákon o verejnom obstarávaní nedefinuje pojem neprimerane nízka cena a ani neprimerane vysoká cena, pričom zákon o verejnom obstarávaní definuje iba pojem mimoriadne nízka ponuka. Vychádzajúc z obsahovej stránky Žiadosti kontrolovaného, vzťahujúcej sa na vysvetlenie kontrolovaným označených položiek, ktoré kontrolovaný označil ako neprimerane nízke, resp. vysoké z hľadiska ich cien, úrad konštatuje, že Žiadosť v uvedenej časti napĺňa atribúty inštitútu žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Je však potrebné zdôrazniť, že nakoľko v predmetnom verejnom obstarávaní ide o tzv. reverznú verejnú súťaž, kontrolovaný mal postupovať nasledovnými krokmi:

1. uskutočniť vyhodnotenie ponúk podľa § 53 zákona, vyhodnotiť ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky,
2. ponuky posúdiť aj z hľadiska, či v danom verejnom obstarávaní sa javí ponuka ako mimoriadne nízka (v tej súvislosti vykoná všetky úkony podľa § 53 ods. 2),
3. určiť poradie uchádzačov na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk, a
4. následne na základe svojho rozhodnutia vyhodnotiť splnenie podmienok účasti (§ 40) uchádzačov, ktorí sa umiestnili na prvom až treťom mieste v poradí alebo vyhodnotiť splnenie podmienok účasti uchádzača, ktorý sa umiestnil na prvom mieste v poradí.

118. Kontrolovaný svojou žiadosťou o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky navrhovateľa nepostupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, nakoľko vo fáze vyhodnotenia splnenia podmienok účasti nie je možné aplikovať inštitút vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky, keďže využitie tohto inštitútu sa uskutočňuje ešte pred vyhodnotením splnenia podmienok účasti. Úrad konštatuje, že vysvetlenie k neprimerane nízkej cenovej ponuke (*k neprimerane nízkym a neprimerane vysokým cenám ku konkrétnym položkám*) kontrolovaný adresoval navrhovateľovi v rámci Výzvy na predloženie dokladov podľa § 39 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní (bod 50 tohto rozhodnutia). Z obsahu Žiadosti vo vzťahu

k sporným položkám však nevyplýva, čo komisiu kontrolovaného viedlo k zisteniu, že pri ponuke uchádzača ide o neprimerane nízke, vysoké ceny, resp. na základe čoho k uvedenému záveru komisia kontrolovaného dospela. Úrad tak dáva za pravdu navrhovateľovi, že z obsahu Žiadosti nevyplýva, ktoré časti ponuky navrhovateľa sú pre jej cenu podstatné, a náklade čoho dospela komisia k záveru, že tie ktoré položky sú nízke. Úrad zároveň konštatuje, že kontrolovaný tým, že v čase vyhodnocovania splnenia podmienok účasti vyzval súčasne navrhovateľa o vysvetlenie neprimerane nízkej cenovej ponuky vo vzťahu k niektorým položkám, pričom samotné Vylúčenie navrhovateľa smeruje k vylúčeniu z dôvodu nesplnenia podmienok účasti, vniesol do procesu predmetného verejného obstarávania prvky zmätočnosti, nejasnosti, nečitateľnosti a nekontrolovateľnosti, na základe čoho postup kontrolovaného pri vylúčení navrhovateľa z vyššie uvedeného dôvodu považuje úrad za v rozpore s princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

119.Úrad v zmysle uvedeného uvádza, že **kontrolovaný je pri zadávaní zákazky povinný uplatňovať princíp transparentnosti zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý sa vzťahuje na všetky úkony a postupy vykonávané v procese verejnej súťaže.** V rozpore s týmto princípom, a teda aj v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, je akékoľvek konanie kontrolovaného, ktoré by robilo verejnú súťaž nečitateľnú, nekontrolovateľnú alebo horšie kontrolovateľnú. Nevyhnutnou súčasťou riadneho uplatnenia princípu transparentnosti je taký postup kontrolovaného, ktorým je zabezpečená náležitá preskúmateľnosť každého úkonu kontrolovaného vykonávaného v súvislosti so zadávaním zákazky, a to ako zo strany záujemcu, resp. uchádzača, tak aj zo strany kontrolného orgánu disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností kontrolovaného.

120.V kontexte uvedeného má úrad za to, že kontrolovaný v predmetnom prípade dospel k nesprávnemu výkladu ust. § 53 zákona o verejnom obstarávaní, pričom z kontextu Žiadosti vyplýva, že ak mal kontrolovaný pochybnosti k niektorým položkám navrhovateľa ocenenými vo výkaze výmer, ktoré boli pre cenu navrhovateľa podstatné, mal pristúpiť k uplatneniu inštitútu vysvetlenia podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to v čase keď vyhodnocoval ponuky uchádzačov. Úrad opätovne poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný skúmal mimoriadne nízku ponuku navrhovateľa vo fáze vyhodnocovania splnenia podmienok účasti, pričom samotné vylúčenie navrhovateľa smeruje k nesplneniu podmienok účasti podľa § 40 ods. 6 písm. a) a c) zákona o verejnom obstarávaní, a nie k vylúčeniu ponuky podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní. V kontexte uvedeného považuje úrad vylúčenie navrhovateľa pre nesplnenie podmienok účasti podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní vo väzbe na nepredloženie adekvátneho vysvetlenia k rozboru cien za nezákonné a zmätočné, nakoľko úkonom vylúčenia z uvedeného dôvodu, ako aj úkonmi, ktoré tomu predchádzali vniesol do procesu predmetného verejného obstarávania prvky nečitateľnosti, neprehľadnosti a teda netransparentnosti.

121.Úrad ďalej uvádza, že aj keby kontrolovaný využil inštitút žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky v správnej fáze postupu predmetného verejného obstarávania (pozri bod 117 rozhodnutia), kontrolovaným uvedenú žiadosť možno hodnotiť za nedostatočne zdôvodnenú. Úrad poukazuje na Výkladové stanovisko úradu 2/2013, kde sa o. i. uvádza, cit.: „Z

rozhodovacej praxe úradu a taktiež súdov vyplynula v súvislosti s princípom transparentnosti potreba odôvodnenia, z akých dôvodov považuje komisia ponuku resp. jej časť, ktorá je pre cenu ponuky podstatná za mimoriadne nízku. Komisia verejného obstarávateľa by mala jednoznačne deklarovať dôvody, pre ktoré predmetnú ponuku považuje za mimoriadne nízku. Uchádzač považuje vytrhnutie niektorých položiek z oceneného výkazu výmer a označenie ich a za neprimerane vysoké resp. za neprimerane nízke bez súvislosti na ostatné položky rozpočtu za nesúladný postup so zákonom o verejnom obstarávaní a v rozpore s princípmi verejného obstarávania. Avšak pokiaľ komisia identifikuje mimoriadne nízku cenu, je potrebné, aby takéto označenie ceny uchádzača malo kvalifikovaný základ vo viacerých ukazovateľoch, pričom hodnotiaca komisia musí prihliadnuť k celej rade premenných veličín, ktoré môžu mať vplyv na reálnosť ceny a to napr. druh a veľkosť verejnej zákazky, predpokladaná hodnota zákazky atď. a v celej tejto škále hodnotiaca komisia posúdi, či je ponúknutá cena vo vzťahu k predmetu zákazky reálna alebo nie.“ Úrad má za to, že kontrolovaný sa nezaoberal ponukou navrhovateľa podrobne a transparentne, keď vyhodnotil len ceny jednotlivých položiek ako neprimerane nízke, resp. neprimerane vysoké. Úrad konštatuje, že z dokumentácie ako aj postupu kontrolovaného musí byť jednoznačne zrejmé, prečo bola mimoriadne nízka ponuka takto posúdená a aké konkrétne skutočnosti viedli kontrolovaného k tomuto záveru. Úrad uvádza, že žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky musí obsahovať kvalifikovaný rozbor skutočností, ktoré u kontrolovaného v tejto súvislosti vyvolávajú pochybnosti. Strohé a neodôvodnené označenie jednotlivých položiek a ich označenie ako „neprimerane nízke, resp. neprimerane vysoké“ z hľadiska ich cien je nepostačujúce a v rozpore s princípom transparentnosti v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný teda pri vyhodnotení ponuky ako mimoriadne nízkej, musí byť schopný toto tvrdenie relevantným a preukazujúcim spôsobom vysvetliť, čo však v predmetnom prípade nenastalo.

122. Kontrolovaný ďalej vo Vylúčení uviedol, cit.: *„Verejný obstarávateľ požadoval tiež pre položky, ktoré predstavujú dodávku tovaru ako napr. zariadenie na monitorovanie pohybu rýb (konkrétna položka Objekt SO 01 - Rybovod pod číslom 65), uviesť konkrétne technické parametre ponúkaného výrobku tak, aby mohol zhodnotiť súlad s technickou správou v rámci súťažných podkladov a splnenie všetkých zadaných súvisiacich podmienok uvádzaných v projektovej dokumentácii zákazky. V rámci žiadosti o vysvetlenie verejný obstarávateľ konkretizoval, že je potrebné zaslať prípadné technické listy, certifikát alebo ich ekvivalenty. K tejto požiadavke uchádzač nezaslal žiadne relevantné doklady vymedzujúce technické parametre rybovodu, ani technický list alebo ekvivalent, na strane 79 vysvetlenia/doplňenia k ponuke uviedol v predloženej rozboře ceny v rámci priameho materiálu uvádzaná položka - 404610001600 názov položky Ultrazvukový snímač hladiny Prosonic M FMU 41 v jednotkovej cene 982,10 EUR a príslušenstvo na prenos v cene 485,95 EUR. Z uvedeného je zrejmé, že neuvažoval aj so zariadením na monitorovanie pohybu rýb v rybovode metódou PIT telemetrie (vyhodnocovacia jednotka vrátane zapojenia, osadenia a výzbroje). Uvedený popis požiadaviek na rybovod bol poskytnutý verejným obstarávateľom v rámci procesu vysvetľovania súťažných podkladov, ktorý prebehol korektne ku dňu lehoty na predkladanie ponúk. Verejný obstarávateľ má za to, že uchádzač neuvažoval s cenou za komplet zariadenie na monitorovanie rýb a nacenil len hladinový snímač. Predložením nekompletných dokladov ponuky bez úradných prekladov, nevysvetlením neúmerne nízkych a vysokých cenových položiek, nedoložením dokladov*

preukazujúcich technické parametre konkrétneho tovaru - rybovodu uchádzač nepreukázal splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti. “ Úrad k danej veci uvádza, že ak mal kontrolovaný pochybnosti ohľadne ponuky navrhovateľa, a to vo vzťahu k dodávke tovaru ako napr. zariadenie na monitorovanie pohybu rýb, resp. kontrolovaný požadoval konkrétne technické parametre ponúkaného výrobku ako technické listy, certifikáty alebo ich ekvivalenty vo vzťahu k zariadeniu na monitorovanie pohybu rýb, uvedené skutočnosti mali byť predmetom vyhodnocovania požiadaviek na predmet zákazky. Úrad poukazuje na bod 117 rozhodnutia, na základe ktorého možno skonštatovať, že kontrolovaný svojou žiadosťou o vysvetlenie skutočností vzťahujúcich sa na požiadavky na predmet zákazky týkajúcich sa ponuky navrhovateľa, nepostupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, nakoľko vo fáze vyhodnotenia splnenia podmienok účasti nie je možné dopytovať sa na skutočnosti, ktoré sa týkajú požiadaviek na predmet zákazky, keďže vyhodnotenie požiadaviek na predmet zákazky sa uskutočňuje ešte pred vyhodnotením splnenia podmienok účasti.

- 123.Úrad vo vzťahu k vylúčeniu navrhovateľa z dôvodu nevysvetlenia neúmerne nízkych a vysokých cien položiek, z dôvodu nedoloženia dokladov preukazujúcich technické parametre konkrétneho tovaru – rybovodu (na základe čoho má kontrolovaný za to, že, navrhovateľ nepreukázal splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti) uvádza, že kontrolovaný nepostupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Tvrdenie kontrolovaného „*Verejný obstarávateľ nežiadal uchádzača o vysvetlenie mimoriadne nízkej cenovej ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko zákon o verejnom obstarávaní vylučuje použitie § 53 pri reverznej súťaži*“ sa nezakladá na pravde. Úrad v tomto smere odkazuje na bod 117 tohto rozhodnutia pričom má za to, že ak mal kontrolovaný nezrovnalosti vo vzťahu k technickým špecifikáciám konkrétneho tovaru – rybovodu, mal uplatniť inštitút vysvetlenia podľa § 53 ods.1 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný postupom, kedy sa v štádiu vyhodnocovania podmienok účasti zaoberal technickými parametrami konkrétneho tovaru porušil § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný mal uplatniť § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vo fáze predchádzajúcej vyhodnocovaniu podmienok účasti, tzn. kontrolovaný mal vyhodnocovať požiadavky na predmet zákazky v zmysle § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a nie ich skúmať, resp. vyhodnocovať v čase vyhodnocovania podmienok účasti. Kontrolovaným uvedená žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky zároveň neobsahuje postup, zdôvodnenie a rozbor skutočností, na základe čoho kontrolovaný skonštatoval, že ponuka navrhovateľa mimoriadne nízka, čo predstavuje rozpor s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný vniesol do procesu verejného obstarávania zmätočnosť a nejednoznačnosť, čo má za následok nepreskúmateľnosť úkonov kontrolovaného, ako aj neodôvodnenosť vylúčenia navrhovateľa. Úrad poznamenáva, že vylúčenie navrhovateľa založené na nezdôvodnení mimoriadne nízkej ponuky navrhovateľa, a nedoložením dokladov preukazujúcich technické parametre konkrétneho tovaru – rybovodu, nemožno subsumovať pod § 40 ods. 6 zákona o verejnom t. j. vylúčenie pre nesplnenie podmienok účasti. Kontrolovaný sa mal uvedenými skutočnosťami zaoberať vo fáze predchádzajúcej vyhodnocovaniu podmienok účasti a za predpokladu, že by nastal dôvod dôvod na vylúčenie, kontrolovaný mal postupovať v zmysle § 53 ods. 5 písm. d), resp. písm. f) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad

záverom uvádza, že aplikácia ust. § 53 ods. 1 a ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní nie je v prípade reverznej súťaže vylúčená. Na druhej strane však nemožno opomenúť fakt, že kontrolovaný v tejto časti postupu vo verejnom obstarávaní vniesol do procesu vyhodnocovania aj samotného Vylúčenia prvky zmätočnosti, nečitateľnosti a nekontrolovateľnosti, ak vylúčil navrhovateľa pre nesplnenie podmienok účasti podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (pre nesplnenie podmienky účasti technickej a odbornej spôsobilosti) z dôvodu, že navrhovateľ nepredložil adekvátne vysvetlenie k rozboru cien a teda podľa názoru kontrolovaného nevysvetlil neúmerne nízke a vysoké cenové položky a nedoložil doklady preukazujúce technické parametre konkrétneho tovaru – rybovodu. Úvedený postup kontrolovaného, ktorý predchádzal vylúčeniu (žiadosť), ako aj samotné vylúčenie na podklade uvedených dôvodov je v rozpore s § 40 ods. 6 písm. a) v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad preto považuje námietky v uvedenej časti za **opodstatnené**

V. k vylúčeniu navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní

124. Úrad vo vzťahu k dôvodu vylúčeniu navrhovateľa, cit.: „Podľa § 40 ods. 6 písm. c) **uchádzač poskytol informácie alebo doklady, ktoré sú nepravdivé alebo pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti - ide o okolnosť, keď doklady nie sú pravdivé.** Aj nedbanlivostné konanie uchádzača zakladá dôvod pre vylúčenie z postupu verejného obstarávania. Ide najmä o predloženie zahraničných dokladov bez úradného prekladu. Ostatné dôvody sú popísané vyššie“, uvádza, že z každého dôvodu vylúčenia musí jednoznačne vyplývať a musí byť zrejmé, na základe akých dôvodov kontrolovaný navrhovateľ vylučuje. Inak povedané, v prípade, že kontrolovaný vylúčil navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, musí byť z úkonov kontrolovaného (vylúčenia) zrejmé, čo je obsahom a podstatou vylúčenia v zmysle § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Zároveň je potrebné uviesť, že podmienka, podľa ktorej poskytnutie informácie alebo dokladov, ktoré sú nepravdivé alebo pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti musí mať zároveň vplyv na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti.¹ Úrad ďalej v tejto súvislosti poukazuje na bod 51 rozhodnutia Rady úradu č. 2240-9000/2018 zo dňa 16. 02. 2018 v zmysle ktorého cit.: „Okrem uvedeného rada vyjadruje súhlas s rozhodnutiami úradu (tak prvým, ako aj druhým) v tej časti, v ktorej v tejto súvislosti úrad **poukázal na potrebu skúmania, či uchádzač predložením nepravdivého (neplatného) dokladu získal výhodnejšie postavenie.** Rada v tejto súvislosti zdôrazňuje, že všetky ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní je potrebné vykladať v kontexte princípov verejného obstarávania, v tomto prípade aj ustanovenie § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní (upravujúce dôvod na vylúčenie uchádzača/záujemcu v prípade predloženia informácie alebo dokladu, ktoré sú nepravdivé alebo pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti) je nutné interpretovať v súlade s princípmi verejného obstarávania. **Rada osobitne zdôrazňuje princíp proporcionality, ktorý okrem iného pokrýva aj požiadavku na to, že ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné sa prikloniť k tomu najmenej obmedzujúcemu.** Na správnu aplikáciu tohto princípu je teda nevyhnutné poznať cieľ, ku ktorému má konanie verejného obstarávateľa a obstarávateľa smerovať. Ak k danému cieľu vedie viacero možných ciest, verejný obstarávateľ a obstarávateľ sa majú prikloniť k tej

¹ Azud J., Plaváková, L., Bartoš, P. Zákona o verejnom obstarávaní. Komentár Bratislava: C. H. Beck, 2019, s.742

najmenej obmedzujúcej pre hospodárske subjekty vo verejnom obstarávaní. Ak je teda cieľom stanovenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti preveriť úroveň technickej alebo odbornej spôsobilosti, je nutné sledovať tento účel aj pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti. “ Obdobný záver vyplýva aj z rozsudku Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 1S 231/2011 z 08. 03. 2012 (bod 36 tohto rozhodnutia), z ktorého možno odvodiť, že **pri poskytnutí nepravdivých informácií v procese verejného obstarávania je potrebné posudzovať, či uchádzač alebo záujemca poskytol nepravdivé informácie, ktoré by mu mohli priniesť lepšie hodnotenie alebo výhodnejšiu pozíciu.** Presné zodpovedanie tejto skutočnosti je dôležité aj v posudzovanom prípade. **Ak by bola preukázaná skutočnosť, že úspešný uchádzač predložil nepravdivý doklad na preukázanie splnenia podmienky účasti, bolo by nutné skúmať, či tým dosiahol výhodnejšie postavenie.**

125. Vychádzajúc z „odôvodnenia“ kontrolovaného, cit.: *„Podľa § 40 ods. 6 písm. c) uchádzač poskytol informácie alebo doklady, ktoré sú nepravdivé alebo pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti - ide o okolnosť, keď doklady nie sú pravdivé“*, má úrad za to že z predmetnej časti Vylúčenia navrhovateľa žiadnym spôsobom nevyplýva

- 1) **ktoré doklady nie sú pravdivé**, teda ich zreteľná identifikácia,
- 2) **na základe čoho dospel kontrolovaný k záveru, že neidentifikované doklady nie sú pravdivé.**
- 3) **či nepravdivými informáciami alebo dokladmi vo vzťahu k preukázaniu splnenia podmienky účasti dosiahol navrhovateľ výhodnejšie postavenie a ak áno aké.**

126. Kontrolovaný sa obmedzil len na strohú konštatáciu o nepravdivosti dokladov bez detailnejšieho objasnenia, resp. uvedenia krokov/postupov, ktoré ho viedli k záveru o nepravdivosti predložených dokladov. Úrad v zmysle uvedeného konštatuje, že vylúčenie navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní neobsahuje odôvodnenie, ktoré by z pohľadu úradu a samotnej rozhodovacej činnosti napĺňalo atribúty preskúmateľnosti. Kontrolovaný nedefinoval a nepreukázal dôvod vylúčenia navrhovateľa v uvedenom bode. Ďalej si úrad dovoľuje skonštatovať, že ak mal kontrolovaný za preukázané, že navrhovateľ predložil doklady, ktoré nie sú pravdivé, tak to mal aj náležitým spôsobom odôvodniť a zdokumentovať, aby bolo možné uvedený dôvod vylúčenia náležite preskúmať v kontexte vyššie uvedených atribútov. Úrad vo vzťahu k uvedenému dôvodu vylúčenia zároveň poukazuje na komentár k zákonu o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, cit.: *„Pre účely uplatnenia dôvodu vylúčenia podľa komentovaného ustanovenia nie je rozhodné, či k poskytnutiu nepravdivých alebo pozmenených informácií došlo úmyselne alebo nedbanlivostným konaním. Podstatná je iba objektívna skutočnosť, že informácie a doklady poskytnuté záujemcom alebo uchádzačom sú nepravdivé alebo pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti a majú vplyv na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti alebo výber záujemcov. (...)Pred uplatnením postupu podľa komentovaného ustanovenia by mal verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ overiť, či v danom prípade nejde o situáciu predvídanú v ods. 8 , v zmysle ktorého je záujemca alebo uchádzač oprávnený verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi preukázať, že prijal*

*dostatočné opatrenia na vykonanie nápravy.*² Úrad v kontexte uvedeného poznamenáva, že ak mal kontrolovaný za to, že navrhovateľ predložil doklady, ktoré nie sú pravdivé, tak sa mal v prvom rade dopytovať navrhovateľa na skutočnosti, na základe ktorých dospel k záveru, že doklady sú nepravdivé, t. j. aplikovať inštitút vysvetlenia v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad v zmysle uvedeného nemá za preukázané, že navrhovateľ predložil doklady, ktoré nie sú pravdivé, a teda kontrolovaný uvedenú skutočnosť žiadnym spôsobom nepreukázal. Úrad na základe uvedeného sumarizuje, že **kontrolovaný neoznačil navrhovateľom predložené doklady, ktoré sú podľa jeho názoru nepravdivé a zároveň kontrolovaný ani neuviedol, akým spôsobom k uvedenému záveru dospel, či predmetné nepravdivé doklady viedli k výhodnejšiemu postaveniu navrhovateľa vo vzťahu k predmetnej podmienke účasti. Zároveň z dokumentácie kontrolovaného nevyplýva, či sa pred samotným vylúčením navrhovateľa z uvedeného dôvodu kontrolovaný zaoberal tzv. samoočisťovacím mechanizmom na strane navrhovateľa (uchádzača).** Kontrolovaným uvedené tvrdenie o predložení nepravdivých dokladov taktiež predstavuje rozpor s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko predmetný úkon kontrolovaného nie je v súlade s princípom transparentnosti a je nepreskúmateľný. Vzhľadom na uvedené úrad konštatuje, že kontrolovaný postupoval v rozpore s 10 ods. 2 v spojení § 40 ods. 4 , a teda aj v rozpore s § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad preto považuje námietky v uvedenej časti za **opodstatnené**.

127.S 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.

128.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.

129.V zmysle § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní úrad vo vzťahu k vylúčeniu navrhovateľa z dôvodu nesplnenia podmienok účasti osobného postavenia konštatuje, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 40 ods. 1, § 40 ods. 4, § 40 ods. 6 písm. a) v spojitosti s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keď dôsledne nevyhodnocoval splnenie podmienky účasti stanovenej podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní a za účelom jej preukázania nepožiadaval navrhovateľa o vysvetlenie, resp. doplnenie dokladov. Úrad vo vzťahu k vylúčeniu navrhovateľa z dôvodu nesplnenia podmienok účasti finančného a ekonomického postavenia

² Azud J., Plaváková, L., Bartoš, P. Zákona o verejnom obstarávaní. Komentár Bratislava: C. H. Beck, 2019, s.742

konštatuje, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 40 ods. 1, § 40 ods. 6 písm. a) v spojitosti s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keď dôsledne nevyhodnocoval splnenie podmienky účasti stanovenej podľa § 33 zákona o verejnom obstarávaní a za účelom jej preukázania sa nezaoberal obsahom predloženého dokumentu – bankovej informácie, prípadne neuplatnil inštitút vysvetlenia podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad vo vzťahu k vylúčeniu navrhovateľa z dôvodu nesplnenia podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní konštatuje, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 40 ods. 1, § 40 ods. 4, § 40 ods. 6 písm. a) v spojitosti s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keď dôsledne nevyhodnocoval splnenie podmienky účasti stanovenej podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a za účelom jej preukázania nepožiadaval navrhovateľa o vysvetlenie, resp. doplnenie dokladov. Úrad vo vzťahu k vylúčeniu navrhovateľa z dôvodu nevysvetlenia neúmerne nízkych a vysokých cien položiek a z dôvodu nedoloženia dokladov preukazujúcich technické parametre konkrétneho tovaru - rybovodu (na základe čoho má kontrolovaný za to, že, navrhovateľ nepreukázal splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti) uvádza, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný postupom, kedy sa v štádiu vyhodnocovania podmienok účasti zaoberal mimoriadne nízkou ponukou navrhovateľa podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní porušil § 40 ods. 6 písm. a) v spojitosti s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný postupom, kedy sa v štádiu vyhodnocovania podmienok účasti zaoberal požiadavkami na predmet zákazky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu k rybovodu, resp. k zariadeniu na monitorovanie pohybu rýb porušil § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v spojitosti s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaným uvedená žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky neobsahuje postup, zdôvodnenie a rozbor skutočností, na základe čoho kontrolovaný skonštatoval, že ponuka navrhovateľa je mimoriadne nízka, čo predstavuje rozpor s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Vylúčenie navrhovateľa založené na nezdôvodnení mimoriadne nízkej ponuky navrhovateľa, a nedoložením dokladov preukazujúcich technické parametre konkrétneho tovaru – rybovodu, nemožno subsumovať pod § 40 ods. 6 zákona o verejnom t. j. vylúčenie pre nesplnenie podmienok účasti. Kontrolovaný sa mal uvedenými skutočnosťami zaoberať vo fáze predchádzajúcej vyhodnocovaniu podmienok účasti čím vniesol do procesu verejného obstarávania zmätočnosť a nejednoznačnosť, čo má následok nepreskúmateľnosť úkonov kontrolovaného, ako aj neodôvodnenosť vylúčenia navrhovateľa. Úrad vo vzťahu k dôvodu vylúčenia navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na základe ktorého mal kontrolovaný za to, že navrhovateľ predložil doklady, ktoré nie sú pravdivé uvádza, že kontrolovaný neoznačil navrhovateľom predložené doklady, ktoré sú podľa jeho názoru nepravdivé a zároveň kontrolovaný ani neuviedol, akým spôsobom k uvedenému záveru dospel. Kontrolovaný vo vzťahu k uvedenému dôvodu vylúčenia zároveň neskúmal, či nepravdivé doklady viedli k výhodnejšiemu postaveniu navrhovateľa vo vzťahu k posudzovaniu podmienky účasti. Zároveň z dokumentácie kontrolovaného nevyplýva, či sa pred samotným vylúčením navrhovateľa z uvedeného dôvodu kontrolovaný zaoberal tzv. samoočisťovacím mechanizmom na strane navrhovateľa (uchádzača). Za predpokladu, že bol kontrolovaný presvedčený o predložení nepravdivých dokladov, bol povinný aplikovať inštitút vysvetlenia v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný konal uvedeným postupom v rozpore s § 10 ods. 2 v spojitosti s § 40 ods. 4 a § 40 ods. 6 písm. c) zákona

o verejnom obstarávaní. Konštatované porušenia zákona o verejnom obstarávaní je možné považovať za porušenia s vplyvom na výsledok verejného obstarávania, nakoľko nezákonné vylúčenie navrhovateľa mohlo mať za následok jeho neúčast' v ďalšej fáze verejného obstarávania. Kontrolovaný sa teda nezákonným vylúčením pripravil o ponuku navrhovateľa, pri ktorej sa však náležite nepreukázali dôvody na vylúčenie tak, ako to uvádza kontrolovaný vo Vylúčení. Na základe uvedeného úrad v zmysle § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nariaďuje kontrolovanému odstrániť protiprávny stav spočívajúci v nezákonnom vylúčení navrhovateľa t. j. zrušiť rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa, zaradiť ho späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť jeho ponuku z hľadiska splnenia podmienok účasti.

130. 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 kontrolovaný 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 taktiež odporúča kontrolovanému, aby venoval zvýšenú pozornosť dodržiavaniu princípov verejného obstarávania v celom procese zadávania postupu zákazky. Osobitne dáva úrad do pozornosti princíp transparentnosti, ktorý stanovuje požiadavku na jednoznačnosť, predvídateľnosť a prehľadnosť postupov verejného obstarávateľa a tiež obmedzuje svojvoľnosť konania vo verejnom obstarávaní. Úrad odporúča kontrolovanému, aby sa vyhol akémukoľvek konaniu/úkonu, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné, nejednoznačné, horšie kontrolovateľné alebo aby dôvody, ktoré kontrolovaného viedli k vylúčeniu uchádzača, vzbudzovali 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, prípadne v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný by mal dostatočne overiť sporné skutočnosti a s určitosťou vedieť preukázať naplnenie zákonných znakov pre vylúčenie uchádzača, pretože vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práv uchádzača, ku ktorému má kontrolovaný pristúpiť až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých skutočností. Kontrolovaný by mal pri rozhodovaní o splnení/nesplnení podmienok účasti uchádzačom zohľadniť všetky informácie a skutočnosti, ktoré zistil v procese vyhodnocovania podmienok účasti a zároveň posudzovať získané doklady komplexne a vo vzájomnej súvislosti. Podľa úradu je potrebné, aby kontrolovaný v prípade identifikovania nejasností a nezrovnalostí uplatnil inštitút vysvetlenia a/alebo doplnenia predložených dokladov, a to v prípade potreby aj opakovane. Takáto žiadosť o vysvetlenie/doplnenie predložených dokladov nesmie byť však formulovaná všeobecne, ale musí byť konkrétna a zrozumiteľná, teda aby z nej bolo zrejmé čo kontrolovaný požaduje vysvetliť/doplniť a zároveň musí obsahovať aj úvahy a závery kontrolovaného, ktoré ho viedli k využitiu inštitútu vysvetlenia/doplnenia predložených dokladov. Kontrolovaný by mal využiť všetky možnosti na preskúmanie skutočností, či uchádzač posudzovanú podmienku účasti splnil alebo nesplnil a vylúčiť ho až po preverení všetkých skutočností a po utvrdení sa, že podmienka účasti nebola splnená. V takom prípade by mal kontrolovaný v súlade s princípom transparentnosti uviesť konkrétne dôvody, na základe ktorých sa rozhodol pristúpiť k vylúčeniu uchádzača. Úrad kontrolovanému odporúča, aby pri reverznej súťaži nevyhodnocoval

požiadavky na predmet zákazky, resp. mimoriadne nízku ponuku uchádzačov v štádiu vyhodnocovania podmienok účasti.

131. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť vo vzťahu k námietkam navrhovateľa tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

132. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní sa rozhodnutie zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.

Kaucia

133. 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.

134. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie

Proti tomuto rozhodnutiu môže podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 predmetného zákona podať odvolanie. 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.

elektronický podpis

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XX** – navrhovateľ
2. **SLOVENSKÝ VODOHOSPODÁRSKY PODNIK, štátny podnik, Radničné námestie
8, 969 55 Banská Štiavnica IČO: 36022047 – kontrolovaný**

Na vedomie

Podľa rozdeľovníka