

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a podľa § 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 **AAA** (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 z podlimitnej zákazky na predmet zákazky s názvom „Jasenica, č. pop. 130, parc. č. 395, zvyšovanie energetickej účinnosti administratívnej budovy“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Obec Jasenica**, Jasenica 130, 018 17 Jasenica, IČO: 00 317 349 (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 174/2021 dňa 29. 7. 2021 pod značkou 37016 - 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 nariaďuje** kontrolovanému **Obec Jasenica**, Jasenica 130, 018 17 Jasenica, IČO: 00 317 349 v podlimitnej zákazke na predmet zákazky s názvom „Jasenica, č. pop. 130, parc. č. 395, zvyšovanie energetickej účinnosti administratívnej budovy“ vyhlásenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 174/2021 dňa 29. 7. 2021 pod značkou 37016 - WYP, **odstrániť protiprávny stav, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa AAA, označené ako „Oznámenie o vylúčení“ zo dňa 13. 9. 2021, zaradiť navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť ponuku navrhovateľa**, 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 22. 9. 2021 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky v listinnej podobe, 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 (ďalej len „námietky“). Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené dňa 20. 9. 2021 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému pre elektronické verejné obstarávanie JOSEPHINE, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje (ďalej len „IS JOSEPHINE“).
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil ponuku elektronicky prostredníctvom IS JOSEPHINE dňa 30. 8. 2021 o 05:43 hod.

3. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.
4. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že výška kaucie pri podaní námietok je **0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2 000 eur** a najviac
 - a) 10 000 eur, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b),
 - b) 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).Z uvedeného vyplýva, že 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky (614 028,65 EUR bez DPH) je 614,03 EUR. Nakoľko v tomto prípade 0,1% z predpokladanej hodnoty zákazky nepresiahlo sumu 2 000,- eur, navrhovateľ bol povinný zložiť kauciu vo výške 2 000,- eur na účet úradu.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 20. 9. 2021 kauciu vo výške 2 000,00 EUR.
6. Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že boli splnené všetky procesné podmienky pre vydanie meritórneho rozhodnutia v tejto veci.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ v úvode námietok uvádza, že v predmetnom verejnom obstarávaní predložil 30. 8. 2021 ponuku, pričom z dokumentu „Zápisnica z otvárania ponúk“ doručeného uchádzačovi prostredníctvom IS JOSEPHINE bola ponuka navrhovateľa najnižšia podľa stanoveného kritéria na vyhodnocovanie ponúk, ktorým bola celková cena za predmet s DPH.
8. Navrhovateľ ďalej uvádza, že následne mu 2. 9. 2021 doručil kontrolovaný žiadosť o vysvetlenie ponuky z 2. 9. 2021. V predmetnej žiadosti o vysvetlenie ponuky sa okrem iného uvádza, cit.: *„nakoľko odborná komisia identifikovala nejasnosť v informáciách/dôkazoch, ktoré ste vo svojej ponuke ako uchádzač poskytli, žiadame Vás o vysvetlenie Vašej ponuky uvedené v tomto bode. Vami predložená ponuka obsahuje jednotný európsky dokument za uchádzača a jednotný európsky dokument za „tretiu osobu“. Odborná komisia Vás žiada o vysvetlenie alebo uvedenie, ktorým dokladom resp. súborom ste vo Vami predloženej ponuke preukázali zákonom stanovenú náležitosť pri využívaní kapacít inej osoby. Uchádzač má povinnosť preukázať uvedené písomnou zmluvou uzavretou s osobou, ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť počas celého trvania zmluvného vzťahu.“*
9. Navrhovateľ k tomu uvádza, že dňa 6. 9. 2021 doručil kontrolovanému odpoveď na žiadosť o vysvetlenie ponuky, v ktorej uviedol, že postupoval podľa § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, a že súčasťou danej odpovede bola aj Zmluva o budúcej zmluve o spolupráci a poskytnutí technických a odborných kapacít.
10. Navrhovateľ ďalej uvádza, že dňa 13. 9. 2021 mu bolo kontrolovaným doručené oznámenie o vylúčení, pričom poukázal na jeho obsah. Z predmetného oznámenia o vylúčení navrhovateľ odcitoval nasledovné: *„Rozhodnutie: V mene verejného obstarávateľa Obec Jasenica Vám oznamujeme, že spoločnosť AAA v súlade s § 40 ods. 6 písm. a) zákona č. 343/2015 Z.z. o*

verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení vylučujeme.

Odôvodnenie: Odborná komisia Vás v rámci hodnotenia preukázania splnenia podmienok účasti ako uchádzača požiadala dňa 2.9.2021 o vysvetlenie alebo uvedenie v bode 2. predmetnej žiadosti, ktorým dokladom resp. súborom ste vo Vami predloženej ponuke preukázali zákonom stanovenú náležitosť pri využívaní kapacít inej osoby.

Dňa 06.09.2021, t.z. v stanovenej lehote, ste predložili svoje vysvetlenie k preukázaniu splnenia podmienok účasti o.i. doplnením Zmluvy o budúcej zmluve o spolupráci a poskytnutí technických a odborných kapacít.

S dôrazom na základné princípy verejného obstarávania uvedené najmä v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní nie je možné po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk do ponuky chýbajúce doklady doplniť. T.z., že predloženie nových dokladov preukazujúcich skutočnosti, ktoré netvoria obsah predloženej ponuky nie je v rámci inštitútu vysvetlenia možné. Vo svojom vysvetlení ste neuviedli informáciu, ktorým dokladom vo svojej ponuke preukazujete zmluvný vzťah s osobou, ktorej kapacitami ste mienili preukázať technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť počas celého trvania zmluvného vzťahu, ale ste doplnili nový doklad.

Jednotnými európskymi dokumentami („JED“) ste dočasne nahradili doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti (o.i. verejný obstarávateľ nepovolil v súťažných podkladoch globálny údaj pre všetky podmienky účasti), avšak ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní neumožňujú JED-om nahradiť písomnú zmluvu uzavretú s osobou, ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni uchádzač preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť.“

11. V nadväznosti na uvedené navrhovateľ poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 12784-5000/2017 zo dňa 28. 7. 2017, z ktorého odcitoval nasledovné: „podľa § 39 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní jednotným európskym dokumentom je dokument, ktorým hospodársky subjekt môže predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti určené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom.

Ak záujemca alebo uchádzač preukazuje technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť prostredníctvom inej osoby, predkladá samostatný jednotný európsky dokument aj za túto osobu. V prípade, že je za tretiu osobu, ktorou uchádzač preukazuje technickú alebo odbornú spôsobilosť, predložený samostatný jednotný európsky dokument, je podľa nášho názoru dostatočné predložiť predmetnú písomnú zmluvu až spolu s ostatnými dokladmi v rámci vyhodnotenia splnenia podmienok účasti verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom podľa § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.“

12. Navrhovateľ v petite námietok navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, teda nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav a zaradiť navrhovateľa do procesu vyhodnocovania ponúk.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

13. 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 22. 9. 2021.

14. 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 tohto zákona v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok; úrad neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po doručení kompletnej dokumentácie.
15. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, 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.
16. Dňa 24. 9. 2021 bol úradu v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹ doručený list kontrolovaného z toho istého dňa, označený ako „Písomné vyjadrenie k podaným námietkam a predloženie kompletnej dokumentácie“, ktorým poskytol úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam v zmysle § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (body 18. až 23. tohto rozhodnutia). Kontrolovaný toho istého dňa poskytol úradu aj prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu vo verejnej súťaži, t. j. prístup do systému IS JOSEPHINE, čím úradu sprístupnil elektronickú podobu dokumentácie postupom podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
17. Následne bol dňa 27. 9. 2021 úradu doručený vyššie uvedený list kontrolovaného z 24. 9. 2021 v listinnej podobe a zároveň bola úradu doručená listinná časť dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu v origináli.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

18. Dňa 24. 9. 2021 bolo úradu doručené vyjadrenie kontrolovaného k podaným námietkam, v ktorom kontrolovaný uvádza, že odborná komisia identifikovala nejasnosť v informáciách/dôkazoch, ktoré uviedol navrhovateľ v ponuke a požiadala ho o vysvetlenie ponuky, s tým, že predložená ponuka obsahovala jednotný európsky dokument (ďalej aj „JED“) za uchádzača a JED za spoločnosť BBB. Kontrolovaný tiež uvádza, že oba jednotné európske dokumenty boli predložené s vyplneným globálnym ukazovateľom, ktorý kontrolovaný nepovolil vyplniť, a preto na základe predložených dokladov nemal jasné informácie, na akom právnom základe obsahuje ponuka JED inej spoločnosti a či sa skutočne jedná o poskytnutie kapacít inej osoby.
19. Kontrolovaný uvádza, že vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti bol navrhovateľ požiadaný dňa 2. 9. 2021 o vysvetlenie alebo uvedenie, ktorým dokladom resp. súborom v predloženej ponuke preukázal zákonom stanovenú náležitosť pri využívaní kapacít inej osoby. Kontrolovaný v tejto súvislosti poukazuje na § 33 ods. 2 a § 34 ods. 3 zákona o verejnom

¹ Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (zákon o e-Governmente).

obstarávaní a zároveň má zato, že cit.: „ustanovenia zákona č. 343/2015 o verejnom obstarávaní neumožňujú písomnú zmluvu v prípade využívania kapacít inej osoby na preukázanie splnenia podmienok účasti dočasne nahradiť ani čestným vyhlásením, ani jednotným európskym dokumentom.“

20. Kontrolovaný ďalej uvádza, že navrhovateľ dňa 6. 9. 2021 doručil kontrolovanému odpoveď na žiadosť o vysvetlenie ponuky, v rámci ktorej predložil nový dokument do ponuky s názvom „12.1.4 Zmluva - tretia osoba.pdf“, z čoho podľa kontrolovaného vyplýva, že doplnil nový dokument, ktorý nebol súčasťou pôvodne predloženej ponuky zo dňa 30. 8. 2021. Kontrolovaný v tejto súvislosti poukazuje na princíp rovnakého zaobchádzania v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a tiež na ustanovenie § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, v nadväznosti na ktoré nie je možné po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk do ponuky chýbajúce doklady doplniť.
21. Zároveň kontrolovaný uvádza, že nakoľko navrhovateľ vo svojom vysvetlení neuviedol informáciu, ktorým dokladom vo svojej ponuke preukazuje zmluvný vzťah s osobou, ktorej kapacitami mienil preukázať technickú alebo odbornú spôsobilosť počas celého trvania zmluvného vzťahu, ale doplnil nový doklad, kontrolovaný pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa.
22. Kontrolovaný ďalej uvádza, že nesúhlasí s návrhom navrhovateľa na rozhodnutie o námietkach, nakoľko cit.: „správne resp. úspešné zadanie zákazky je obligatórnou podmienkou pre podanie žiadosti o poskytnutie NFP v rámci výzvy Operačného programu Kvalita životného prostredia s kódom 0PKZP-P04-SC431-2021-68 a opätovné zaradenie navrhovateľa do procesu verejného obstarávania by znamenalo jeho porušenie. Dodržiavanie princípov verejného obstarávania a súlad so zákonom o verejnom obstarávaní je prvoradým zámerom kontrolovaného.“
23. Kontrolovaný v závere vyjadrenia poukazuje na jeho zámery súvisiace so zamýšľaným predložením žiadosti o poskytnutie NFP a žiada úrad o čo najskoršie zaslanie stanoviska k podaným námietkam.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné, k meritu veci relevantné skutočnosti:

24. Kontrolovaný vyhlásil výzvou na predkladanie ponúk podlimitnú zákazku bez využitia elektronického trhu na predmet zákazky s názvom „Jasenica, č. pop. 130, parc. č. 395, zvyšovanie energetickej účinnosti administratívnej budovy“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 174/2021 dňa 29. 7. 2021 pod značkou 37016 – WYP. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 614 028,65 EUR bez DPH² ide o podlimitnú zákazku na stavebné práce. Kontrolovaný uskutočnil zadávanie predmetnej zákazky s využitím elektronických nástrojov IS JOSEPHINE. V lehote na predkladanie ponúk, ktorá bola kontrolovaným určená v zmysle oznámenia o oprave zverejneného vo Vestníku verejného obstarávania č. 192/2021 dňa 17. 8. 2021 pod značkou 41134 – IOX na deň 30. 8. 2021 do 09:00 hod., ponuku predložili traja uchádzači,

² Pozn.: Predpokladaná hodnota zákazky bola v zmysle korigenda pod zn. 40602 - IOX zverejneného vo Vestníku verejného obstarávania č. 186/2021 zo dňa 9. 8. 2021, zmenená z pôvodnej hodnoty 597 586,01 EUR bez DPH na hodnotu 614 028,65 EUR bez DPH.

vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 30. 8. 2021 o 12:00 hod. Kontrolovaný vo výzve na predkladanie ponúk ako aj v súťažných podkladoch uviedol, že v zmysle § 112 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní sa splnenie podmienok účasti a vyhodnotenie ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky uskutoční po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk.

25. Kontrolovaný v časti III.1.3) „Technická a odborná spôsobilosť“ výzvy na predkladanie ponúk okrem iného uviedol cit.: *„Splnenie podmienok časti možno predbežne nahradiť v zmysle § 39 zákona o VO: JED-om, ktorým uchádzač môže predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti určené verejným obstarávateľom. V zmysle § 114 ods. 1 ZVO môže hospodársky subjekt predbežne nahradiť doklady určené verejným obstarávateľom na preukázanie splnenia podmienok účasti aj čestným vyhlásením. Uchádzač alebo záujemca môže na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti využiť kapacity inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah v zmysle § 34 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.“*
26. Navrhovateľ v rámci svojej ponuky predložil okrem iného aj jednotný európsky dokument za samého seba, v ktorom uviedol, že využíva kapacity iných subjektov. Zároveň navrhovateľ vo svojej ponuke predložil aj jednotný európsky dokument za spoločnosť BBB, s.r.o., (ďalej len „BBB“). Elektronický súbor v ponuke navrhovateľa obsahujúci JED za spoločnosť BBB bol pomenovaný ako „12.1.4 JED - tretia osoba“.
27. Následne bola dňa 2. 9. 2021 navrhovateľovi prostredníctvom IS JOSEPHINE doručená žiadosť kontrolovaného o vysvetlenie ponuky, v ktorej kontrolovaný okrem iného uviedol cit.: *„nakoľko odborná komisia identifikovala nejasnosť v informáciách/dôkazoch, ktoré ste vo svojej ponuke ako uchádzač poskytli, žiadame Vás o vysvetlenie Vašej ponuky uvedené v tomto bode. Vami predložená ponuka obsahuje jednotný európsky dokument za uchádzača a jednotný európsky dokument za „tretiu osobu“. Odborná komisia Vás žiada o vysvetlenie alebo uvedenie, ktorým dokladom resp. súborom ste vo Vami predloženej ponuke preukázali zákonom stanovenú náležitosť pri využívaní kapacít inej osoby. Uchádzač má povinnosť preukázať uvedené písomnou zmluvou uzavretou s osobou, ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť počas celého trvania zmluvného vzťahu. Vyššie uvedené vysvetlenie ponuky Vás žiadame predložiť v lehote stanovenej komisiou podľa § 53 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní do 7.9.2021 do 09:00 hod. prostredníctvom portálu josephine.proebiz.com.“*
28. Navrhovateľ dňa 6. 9. 2021 prostredníctvom IS JOSEPHINE doručil kontrolovanému odpoveď na vyššie uvedenú žiadosť o vysvetlenie ponuky, v ktorej navrhovateľ okrem iného uviedol, že cit.: *„postupovali sme v súlade s § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Na základe Vašej žiadosti Vám predkladáme dokument: „Zmluva o budúcej zmluve o spolupráci a poskytnutí technických a odborných kapacít“.“* Prílohou predmetnej odpovede navrhovateľa bola aj Zmluva o budúcej zmluve o spolupráci a poskytnutí technických a odborných kapacít uzatvorená medzi navrhovateľom a spoločnosťou BBB z 29. 8. 2021.
29. Kontrolovaný dňa 13. 9. 2021 prostredníctvom IS JOSEPHINE doručil navrhovateľovi dokument označený ako „Oznámenie o vylúčení“, v ktorom kontrolovaný okrem iného uviedol, cit.: *„Rozhodnutie: V mene verejného obstarávateľa Obec Jasenica Vám oznamujeme, že spoločnosť AAA v súlade s § 40 ods. 6 písm. a) zákona č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení vylučujeme.“*

Odôvodnenie: Odborná komisia Vás v rámci hodnotenia preukázania splnenia podmienok

účasti ako uchádzača požiadala dňa 2.9.2021 o vysvetlenie alebo uvedenie v bode 2. predmetnej žiadosti, ktorým dokladom resp. súborom ste vo Vami predloženej ponuke preukázali zákonom stanovenú náležitosť pri využívaní kapacít inej osoby.

Dňa 06.09.2021, t.z. v stanovenej lehote, ste predložili svoje vysvetlenie k preukázaniu splnenia podmienok účasti o.i. doplnením Zmluvy o budúcej zmluve o spolupráci a poskytnutí technických a odborných kapacít.

S dôrazom na základné princípy verejného obstarávania uvedené najmä v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a s§ 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní nie je možné po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk do ponuky chýbajúce doklady doplniť. T.z., že predloženie nových dokladov preukazujúcich skutočnosti, ktoré netvoria obsah predloženej ponuky nie je v rámci inštitútu vysvetlenia možné. Vo svojom vysvetlení ste neuviedli informáciu, ktorým dokladom vo svojej ponuke preukazujete zmluvný vzťah s osobou, ktorej kapacitami ste mienili preukázať technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť počas celého trvania zmluvného vzťahu, ale ste doplnili nový doklad.

Jednotnými európskymi dokumentami („JED“) ste dočasne nahradili doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti (o.i. verejný obstarávateľ nepovolil v súťažných podkladoch globálny údaj pre všetky podmienky účasti), avšak ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní neumožňujú JED-om nahradiť písomnú zmluvu uzavretú s osobou, ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni uchádzač preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť.“

Právny rámec

30. 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.
31. 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.

32. Podľa § 39 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní jednotný európsky dokument na účely tohto zákona je dokument, ktorým hospodársky subjekt môže predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti určené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom.
33. Podľa § 39 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní jednotný európsky dokument obsahuje aktualizované vyhlásenie hospodárskeho subjektu, že
- a) neexistuje dôvod na jeho vylúčenie,
 - b) spĺňa objektívne a nediskriminačné pravidlá a kritériá výberu obmedzeného počtu záujemcov, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ obmedzil počet záujemcov,
 - c) poskytne verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi na požiadanie doklady, ktoré nahradil jednotným európskym dokumentom.
34. Podľa § 39 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak uchádzač alebo záujemca preukazuje finančné a ekonomické postavenie alebo technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť prostredníctvom inej osoby, jednotný európsky dokument obsahuje informácie podľa odseku 2 aj o tejto osobe.
35. Podľa § 39 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní ak uchádzač alebo záujemca použije jednotný európsky dokument, verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže na zabezpečenie riadneho priebehu verejného obstarávania kedykoľvek v jeho priebehu uchádzača alebo záujemcu písomne požiadať o predloženie dokladu alebo dokladov nahradených jednotným európskym dokumentom. Uchádzač alebo záujemca doručí doklady verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi do piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčil dlhšiu lehotu.
36. Podľa § 40 ods. 4 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
- a) dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov,
 - b) piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje inak, ako podľa písmena a).
37. 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.
38. Podľa § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní k nedošlo k predloženiu dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti skôr alebo ak sa vyhodnotenie splnenia podmienok účasti uskutoční po vyhodnotení ponúk, verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní po vyhodnotení ponúk vyhodnotiť splnenie podmienok účasti uchádzačmi, ktorí sa umiestnili na prvom až treťom mieste v poradí alebo vyhodnotiť splnenie podmienok účasti uchádzačom, ktorý sa umiestnil na prvom mieste v poradí. Ak verejný obstarávateľ a obstarávateľ vyhodnocujú ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na hodnotenie ponúk, sú povinní vyhodnotiť u uchádzača, ktorý sa umiestnil na prvom mieste v poradí, alebo u uchádzačov, ktorí sa umiestnili na prvom až treťom mieste v poradí, splnenie podmienok účasti a požiadaviek na predmet zákazky. Ak dôjde k vylúčeniu uchádzača alebo uchádzačov alebo ich ponúk, vyhodnotí sa následne

splnenie podmienok účasti a požiadaviek na predmet zákazky u ďalšieho uchádzača alebo uchádzačov v poradí tak, aby uchádzači umiestnení na prvom až treťom mieste v novo zostavenom poradí spĺňali podmienky účasti a požiadavky na predmet zákazky alebo aby uchádzač umiestnený na prvom mieste v novo zostavenom poradí spĺňal podmienky účasti a požiadavky na predmet zákazky. Pri uzatváraní rámcovej dohody s viacerými uchádzačmi sa postupuje primerane podľa prvej až tretej vety. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ písomne požiadajú uchádzačov o predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti v lehote nie kratšej ako päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti a vyhodnotia ich podľa § 40. Požiadavky na predmet zákazky verejný obstarávateľ a obstarávateľ vyhodnotia podľa § 53.

39. Podľa § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní hospodársky subjekt môže predbežne nahradiť doklady určené verejným obstarávateľom na preukázanie splnenia podmienok účasti jednotným európskym dokumentom podľa § 39 alebo čestným vyhlásením, v ktorom vyhlási, že spĺňa všetky podmienky účasti určené verejným obstarávateľom a poskytne verejnému obstarávateľovi na požiadanie doklady, ktoré čestným vyhlásením nahradil. Hospodársky subjekt môže v čestnom vyhlásení uviesť aj informácie o dokladoch, ktoré sú priamo a bezodplatne prístupné v elektronických databázach, vrátane informácií potrebných na prístup do týchto databáz, a informácie o dokladoch, ktoré verejnému obstarávateľovi predložil v inom verejnom obstarávaní a sú naďalej platné. Ak hospodársky subjekt použije čestné vyhlásenie, verejný obstarávateľ môže na účely zabezpečenia riadneho priebehu verejného obstarávania postupovať podľa § 39 ods. 6. Verejný obstarávateľ postupuje podľa § 39 ods. 7 a 8, ak čestné vyhlásenie obsahuje aj informácie podľa druhej vety.
40. Podľa § 114 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač môže pri preukazovaní finančného a ekonomického postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti postupovať podľa § 33 ods. 2 a 3 a § 34 ods. 3. Osoba, ktorej zdroje alebo kapacity majú byť použité, musí preukázať splnenie podmienok účasti, ktoré sa týkajú osobného postavenia v rozsahu ako uchádzač, okrem § 32 ods. 1 písm. e), ak ide o finančné a ekonomické postavenie, a nesmú u nej existovať dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7.
41. Podľa § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ vyhodnocuje splnenie podmienok účasti v súlade s výzvou na predkladanie ponúk, pričom postupuje podľa § 40 ods. 4 až 14. Verejný obstarávateľ vylúči z verejného obstarávania uchádzača, ktorý nepredložil po písomnej žiadosti doklady nahradené čestným vyhlásením podľa odseku 1 v určenej lehote.
42. Podľa § 114 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a komisia na vyhodnotenie ponúk, ak bola verejným obstarávateľom zriadená podľa § 51, postupujú pri vyhodnocovaní ponúk podľa § 53.
43. Podľa § 114 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ postupuje po vyhodnotení ponúk podľa § 55 a pri uzatvorení zmluvy podľa § 56.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa úradom

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

44. Úrad úvodom uvádza, že predmetom námietok doručených úradu je vylúčenie navrhovateľa z procesu verejného obstarávania z dôvodu nesplnenia podmienok účasti. Podľa kontrolovaného navrhovateľa vo svojej ponuke nepredložil zmluvu o poskytnutí kapacít, ktorou by preukázal zmluvný vzťah s osobou, ktorej kapacitami mienil preukázať technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť. Navrhovateľ totiž danú zmluvu predložil ako nový doklad až v rámci vysvetlenia ponuky 6. 9. 2021, čo však nie je podľa kontrolovaného možné a zákonom povolené. Kontrolovaný svoj vyššie uvedený názor opiera o skutočnosť, že ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní neumožňujú JED-om nahradiť písomnú zmluvu uzavretú s osobou, ktorej technickými a odbornými kapacitami mieni uchádzač preukázať svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť. Kontrolovaný mal aj zato, že daný stav by predstavoval aj porušenie § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko podľa kontrolovaného cit.: *„nie je možné po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk do ponuky chýbajúce doklady doplniť. T.z., že predloženie nových dokladov preukazujúcich skutočnosti, ktoré netvorí obsah predloženej ponuky nie je v rámci inštitútu vysvetlenia možné.“*
45. Kontrolovaný teda založil dôvod vylúčenia navrhovateľa na ustanovení § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ je toho názoru, že pokiaľ vo svojej ponuke predložil samostatný JED sám za seba ako aj za tretiu osobu poskytujúcu mu kapacity, tak nebolo nevyhnutné predkladať priamo v ponuke aj zmluvu o poskytnutí kapacít. Podľa navrhovateľa je postačujúce, keď sa táto zmluva kontrolovanému predloží až následne po predložení ponuky. V tejto súvislosti navrhovateľ poukázal aj na metodické usmernenie úradu č. 12784-5000/2017 zo dňa 28. 7. 2017 (bod 11. tohto rozhodnutia). Kontrolovaný sa vo svojom vyjadrení k námietkam k samotnému obsahu metodického usmernenia úradu, na ktoré poukázal navrhovateľ v námietkach, nevyjadril.
46. **Z metodického usmernenia úradu č. 12784-5000/2017** zo dňa 28. 7. 2017 pritom vyplýva, že ak záujemca alebo uchádzač preukazuje technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť prostredníctvom inej osoby, predkladá samostatný jednotný európsky dokument aj za túto osobu. **V prípade, že je za tretiu osobu, ktorou uchádzač preukazuje technickú alebo odbornú spôsobilosť, predložený samostatný jednotný európsky dokument, je dostatočné predložiť predmetnú písomnú zmluvu až spolu s ostatnými dokladmi v rámci vyhodnotenia splnenia podmienok účasti verejným obstarávateľom podľa § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.** Uvedené sa nevzťahuje na situáciu podľa § 39 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, kedy verejný obstarávateľ môže na zabezpečenie riadneho priebehu verejného obstarávania kedykoľvek v jeho priebehu uchádzača písomne požiadať o predloženie dokladu alebo dokladov nahradených jednotným európskym dokumentom. Obdobne sa úrad vyjadril aj **v metodickom usmernení č. 12341-5000/2019 z 11. 9. 2019.**
47. Vo vzťahu k inštitútu jednotného európskeho dokumentu úrad poukazuje na bod 1 odôvodnenia vykonávacieho **nariadenia Komisie (EÚ) 2016/7** z 5. januára 2016, ktorým sa ustanovuje **štandardný formulár pre jednotný európsky dokument pre obstarávanie**, v ktorom sa uvádza, cit.: *„Jedným z hlavných cieľov smerníc 2014/24/EÚ a 2014/25/EÚ je zníženie administratívneho zaťaženia verejných obstarávateľov, obstarávateľov a hospodárskych subjektov, a to najmä malých a stredných podnikov. Kľúčovým prvkom tohto úsilia je jednotný európsky dokument pre obstarávanie. Štandardný formulár pre jednotný európsky dokument pre obstarávanie by sa preto mal vypracovať takým spôsobom, aby sa odstránila nutnosť predkladať veľké množstvo osvedčení alebo iných dokumentov týkajúcich sa kritérií vylúčenia a podmienok účasti. Majúc na pamäti rovnaký cieľ, štandardný formulár by mal takisto poskytovať relevantné informácie týkajúce sa subjektov,*

na kapacity ktorých sa hospodársky subjekt spolieha, aby bolo možné overenie uvedených informácií uskutočniť spolu s overením v súvislosti s hlavným hospodárskym subjektom a za rovnakých podmienok.“

48. Uchádzači sa tak môžu slobodne a bez akýchkoľvek obmedzení rozhodnúť, či vo svojej ponuke predložia jednotlivé doklady slúžiace na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 32 až 34 alebo tieto doklady dočasne nahradia jednotným európskym dokumentom, ktorý je de facto čestným vyhlásením vypracovaným podľa štandardného vzoru určeného predmetným vykonávacím nariadením. Ak sa však uchádzač využívajúci kapacity iných osôb rozhodne v ponuke predložiť jednotný európsky dokument, nepostačuje predložiť len jednotný európsky dokument vyplnený za uchádzača, ale je potrebné predložiť aj jednotné európske dokumenty za všetky subjekty, ktorých kapacity využíva.
49. Jednotný európsky dokument teda slúži na zníženie administratívnej záťaže v tom zmysle, že uchádzač, ktorý ho využije, nemusí už v ponuke predložiť všetky potrebné doklady za seba a za subjekty, ktoré už v čase predkladania ponuky označil ako iné osoby, ktorých kapacity využíva na preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa finančného a ekonomického postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti.
50. Nakoľko sa v prípade daného verejného obstarávania jedná o podlimitnú zákazku zadávanú postupom bez využitia elektronického trhu, zákonodarcu dáva v danom prípade uchádzačom možnosť vybrať si z dvoch alternatív predbežného nahradenia dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti, ktorými sú jednotný európsky dokument (§ 39 zákona o verejnom obstarávaní) alebo inštitút čestného vyhlásenia (§ 114 zákona o verejnom obstarávaní). Obe alternatívy vo svojej podstate predstavujú vlastné vyhlásenie zo strany hospodárskeho subjektu, ktoré predstavuje predbežný dôkaz, namiesto osvedčení a dokladov vydávaných verejnými orgánmi alebo tretími stranami.
51. **Z metodického usmernenia úradu č. 3092-5000/2021 zo 16. 3. 2021** vyplýva, že inštitút čestného vyhlásenia bol zavedený ako alternatíva k použitiu JED-u, ktorej cieľom bolo **zníženie administratívnej záťaže hospodárskych subjektov pri príprave ponúk**. V porovnaní s JED-om je inštitút čestného vyhlásenia menej formalizovaným inštitútom predbežného nahradenia dokladov, čo však nevylučuje možnosť verejného obstarávateľa vyžiadať si predbežne nahradené doklady podľa § 39 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní. Na základe toho zákon o verejnom obstarávaní pri čestnom vyhlásení neupravuje žiadne iné formálne náležitosti ako tie, ktoré sú uvedené v § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, v dôsledku čoho je jeho obsah relatívne flexibilný. To znamená, že je na hospodárskom subjekte, aké skutočnosti čestným vyhlásením vo vzťahu k danému verejnemu obstarávaniu deklaruje.
52. **Z metodického usmernenia úradu č. 9152-5000/2019 z 15. 7. 2019** súčasne vyplýva, že uchádzač sa môže rozhodnúť, či svojim čestným vyhlásením pokryje „celú svoju ponuku“, t. j., že sa bude vzťahovať aj na tretie osoby, prípadne aj na subdodávateľov alebo sa ním rozhodne nahradiť len niektoré doklady. Zákonná úprava nebráni ani takému postupu, že uchádzač v ponuke predloží osobitné čestné vyhlásenia jednotlivých tretích osôb alebo navrhovaných subdodávateľov. Zákon o verejnom obstarávaní pri čestnom vyhlásení neupravuje žiadne ďalšie formálne a obsahové náležitosti ako tie, ktoré sú uvedené v § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Z uvedeného vyplýva, že zákonná úprava nevyžaduje, aby hospodársky subjekt uviedol bližší opis alebo uvedenie, konkrétnych dokumentov, ktorými preukazuje splnenie podmienok účasti. Týmto samozrejme nie je dotknuté oprávnenie

verejného obstarávateľa použiť postup podľa § 39 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.

53. **V kontexte vyššie uvedených súvislostí má úrad zato, že pokiaľ navrhovateľ predložil jednotný európsky dokument jednak za seba a jednak za tretiu osobu poskytujúcu mu kapacity, nebolo jeho povinnosťou priamo v ponuke predložiť aj zmluvu o poskytnutí kapacít uzavretú s touto tretou osobou.** Uvedený názor úradu je plne v súlade so zmyslom a účelom inštitútu jednotného európskeho dokumentu a tiež je plne súladný s dlhodobou metodickou praxou úradu v tejto oblasti, keďže ako už bolo uvedené podrobne vyššie, jednotný európsky dokument slúži na odbúranie administratívnej záťaže uchádzačov. V prípade, akceptácie názoru kontrolovaného, že pokiaľ uchádzač predkladá vo svojej ponuke JED za seba ako aj za tretiu osobu, tak je jeho povinnosťou predložiť priamo v ponuke aj zmluvu o poskytnutí kapacít, by uvedené potieralo zmysel JEDu ako nástroja na znižovanie administratívnej záťaže pre uchádzačov.
54. V posudzovanom prípade nemožno mať podľa úradu pochybnosti o tom, že navrhovateľ mieni využiť kapacity tretej osoby na preukázanie splnenia podmienok účasti. Navrhovateľ totiž predložil JED sám za seba a v ňom uviedol, že bude využívať kapacity tretej osoby a predložil aj samostatný JED za túto tretiu osobu (spoločnosť BBB). Uvedené potvrdzuje aj názov elektronického súboru v ponuke navrhovateľa obsahujúceho JED za spoločnosť BBB, ktorý bol pomenovaný ako „12.1.4 JED - tretia osoba“. Úradu teda nie je zrejmé z akého iného dôvodu, ako z dôvodu poskytnutia kapacít tretej osoby, by mal byť JED za spoločnosť BBB súčasťou ponuky navrhovateľa.
55. Na základe uvedených skutočností **úrad konštatuje, že kontrolovaný tým, že založil dôvod vylúčenia navrhovateľa z verejného obstarávania na absencii zmluvy o poskytnutí kapacít s tretou osobou (spoločnosť BBB) priamo v ponuke navrhovateľa, pričom v danej ponuke bol predložený JED za navrhovateľa ako aj za tretiu osobu (spoločnosť BBB) sa dopustil konania, ktoré nie je súladné s § 40 ods. 6 písm. a) v spojení s § 39 a § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný nepreukázal, že by boli splnené podmienky pre aplikáciu § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, t.j. že uchádzač nespĺňa stanovené podmienky účasti.** V tejto súvislosti úrad dáva do pozornosti, že z dostupnej dokumentácie z verejného obstarávania úradu nevyplývalo, že by kontrolovaný požiadal navrhovateľa o predloženie dokladov, ktoré boli predbežne nahradené JEDmi predloženými v ponuke navrhovateľa. Z predloženej dokumentácie naopak vyplýva len to, že kontrolovaný žiadosťou zo dňa 2. 9. 2021 (bod 27. tohto rozhodnutia) požiadal navrhovateľa o vysvetlenie ponuky v zmysle § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní³ a následne pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa v zmysle § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, na základe čoho úradu ani nie je zrejmé, ako mohol kontrolovaný (aj s odkazom na použitý postup podľa § 112 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní) vôbec dospieť k záveru o nesplnení podmienok účasti zo strany navrhovateľa. Pre úplnosť tiež úrad podotýka, že v nadväznosti na vyššie prezentovaný názor úradu nepovažoval za relevantné ani tvrdenia kontrolovaného uvedené v oznámení o vylúčení o porušení § 10 ods. 2 a § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní (bod 44. tohto rozhodnutia), nakoľko je zrejmé, že navrhovateľ nebol v danom prípade povinný predložiť priamo v ponuke zmluvu o poskytnutí kapacít s tretou osobou.

³ Pozn.: Skutočnosť, že sa jednalo o žiadosť o vysvetlenie ponuky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, vyplýva z textu tejto žiadosti, v ktorej kontrolovaný určil lehotu na vysvetlenie ponuky s odkazom na § 53 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.

56. **Úrad na základe vyššie uvedeného považuje vylúčenie navrhovateľa z verejného obstarávania kontrolovaným za rozporné s § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 39 a § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na uvedené skutočnosti úrad považuje námietky navrhovateľa za opodstatnené.**
57. 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.
58. Podľa § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je úrad povinný v rozhodnutí, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť 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. **Na základe predchádzajúcich bodov tohto rozhodnutia úrad uvádza, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 39 a § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko dôvod na vylúčenie navrhovateľa z verejného obstarávania vyplývajúci z oznámenia o vylúčení navrhovateľa nebol kontrolovaným preukázaný, ako je uvedené vyššie v tomto rozhodnutí. Na základe uvedeného úrad pristúpil k rozhodnutiu nariadiť odstránenie protiprávneho stavu podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v zmysle výroku tohto rozhodnutia, pretože s poukázaním na úradom konštatované porušenia zákona o verejnom obstarávaní, nemožno jednoznačne vysloviť záver, že by predmetný postup zadávania zákazky nevykazoval znaky porušenia tohto zákona bez vplyvu na výsledok verejného obstarávania.**
59. Podľa § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
60. **Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že aby sa kontrolovaný v budúcnosti vyhol zistenému nezákonnému konaniu, mal by akceptovať, že keď uchádzač predložil v ponuke JED sám za seba ako aj za tretiu osobu poskytujúcu mu kapacitu, tak nie je povinnosťou uchádzača predložiť priamo v ponuke aj zmluvu o poskytnutí kapacít uzavretú s tretou osobou. Uchádzač danú zmluvu môže predložiť kontrolovanému až spolu s ostatnými dokladmi slúžiacimi na preukázanie splnenia podmienok účasti, na ktorých predloženie ho vyzve kontrolovaný v zmysle príslušných ustanovení § 39 ods. 6 v spojení s § 114 ods. 1, resp. § 55 ods. 1 v spojení s § 114 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný následne zmluvu o poskytnutí kapacít vyhodnotí spolu s ostatnými dokladmi predloženými na preukázanie splnenia podmienok účasti v zmysle § 40 ods. 4 až 14 v spojení s § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.**
61. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.
62. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.

Kaucia

63. 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.
64. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

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 a osoba podľa § 175 ods. 11 tohto 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 je toto rozhodnutie úradu právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia Rady úradu podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 tohto zákona 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. **AAA** – navrhovateľ
2. **Obec Jasenica**, Jasenica 130, 018 17 Jasenica, IČO: 00 317 349 – kontrolovaný

Na vedomie:

3. **Enixa, s.r.o.**, Ľudovíta Štúra 917, 013 03 Varín, IČO: 45 710 252 – kontaktné miesto kontrolovaného
4. Podľa rozdeľovníka