

Bratislava

17. 2. 2022

Číslo:

3304-6000/2022-OD

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača XY (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 verejnej súťaže na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Realizácia vodorovného dopravného značenia na pozemných komunikáciách vo vlastníctve, resp. v správe Národnej diaľničnej spoločnosti a.s.“, konkrétne proti jeho vylúčeniu zo všetkých troch častí zadávanej zákazky, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Národná diaľničná spoločnosť, a.s.**, Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava, IČO: 35919001 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 12. 2. 2021 pod značkou 2021/S 030-071203 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 47/2021 dňa 15. 2. 2021 pod značkou 13215 - MSP, 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 Národná diaľničná spoločnosť, a.s.**, Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava, IČO: 35919001, **odstrániť protiprávny stav vo vzťahu k všetkým častiam zadávanej zákazky** na predmet s názvom „Realizácia vodorovného dopravného značenia na pozemných komunikáciách vo vlastníctve, resp. v správe Národnej diaľničnej spoločnosti a.s.“, vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 12. 2. 2021 pod značkou 2021/S 030-071203 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 47/2021 dňa 15. 2. 2021 pod značkou 13215 – MSP, a to konkrétne **zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa XY, zo dňa 3. 1. 2022, zaradiť navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť jeho ponuku z hľadiska splnenia podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) tohto zákona, do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.**

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 13. 1. 2022 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 zo všetkých častí zadávanej zákazky, konkrétne proti dokumentu zo dňa 3. 1. 2022, označenému ako „**OZNÁMENIE O VYLÚČENÍ UCHÁDZAČA Z VEREJNÉHO OBSTARÁVANIA**“ (ďalej len „**oznámenie o vylúčení**“), ktorý bol navrhovateľovi elektronicky doručený dňa 3. 1. 2022. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené dňa 13. 1. 2022 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje, t. j. cez informačný systém JOSEPHINE (josephine.proebiz.com, ďalej len „**systém JOSEPHINE**“).

2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky obligatórne náležitosti námietok podľa § 170 ods. 5 tohto zákona. Navrhovateľ doručil úradu námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní sa na jeho účely rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Úrad preskúmaním dokumentácie evidovanej v systéme JOSEPHINE zistil, že navrhovateľ predložil do predmetného verejného obstarávania svoju ponuku dňa 30. 4. 2021 (08:18:28 hod.), a to do všetkých troch častí zadávanej zákazky. Úrad má na základe toho za preukázané, že navrhovateľ vystupuje vo vzťahu k predmetnému verejnému obstarávaniu v postavení uchádzača, a teda bol aj aktívne legitimovaný na podanie námietok v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
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. Podľa § 172 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní výška kaucie pri podaní námietok je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2 000 eur a najviac 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a) tohto ustanovenia.
5. Podľa § 172 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ak je zákazka alebo koncesia rozdelená na časti a námietky sa týkajú len jednej časti alebo len niektorých častí, kaucia podľa odseku 2 sa určuje z predpokladanej hodnoty tejto časti alebo týchto častí. Celková výška kaucie za všetky časti nesmie presiahnuť maximálnu výšku kaucie podľa odseku 2. Na tento účel sa maximálna výška kaucie za jednu časť určuje z maximálnej sumy podľa odseku 2 percentuálnym podielom predpokladanej hodnoty príslušnej časti z predpokladanej hodnoty celej zákazky.
6. Z vyššie uvedených ustanovení zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok týkajúcich sa všetkých troch častí zadávanej zákazky zložiť na účet úradu kauciu vo výške 15 000 EUR, nakoľko predpokladaná hodnota všetkých troch častí zákazky, do ktorých podal navrhovateľ svoju ponuku a ktoré sa týkajú podaných námietok, je v zmysle zverejneného oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania stanovená vo výške 15 000 000,00 EUR bez DPH.
7. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 13. 1. 2022 kauciu vo výške 15 000 EUR, a teda pri určovaní a zložení kaucie na účet úradu postupoval v súlade s § 172 ods. 1, ods. 2 písm. b) v spojitosti s ods. 3 tohto ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní.
8. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené všetky procesné podmienky pre konanie vo veci a vydanie meritórneho rozhodnutia.

Námietky navrhovateľa

9. Navrhovateľ v úvode podaných námietok poukazuje na skutkové okolnosti týkajúce sa vyhlásenia predmetnej verejnej súťaže kontrolovaným a najmä na to, že sa jej zúčastnil ako uchádzač. Ďalej poukazuje na to, že mu kontrolovaný dňa 3. 1. 2022 doručil oznámenie o vylúčení, ktorým mu oznámil, že ho z predmetnej verejnej súťaže podľa § 40 ods. 6 písm. a)

zákona o verejnom obstarávaní vylučuje, a to z dôvodu, cit.: „(...) že podľa kontrolovaného nie je z nami predložených dokladov možné posúdiť splnenie podmienok účasti týkajúcich sa technickej a odbornej spôsobilosti uchádzača podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO (...)“.

10. Navrhovateľ v námietkach následne cituje bod III.1.3) „Technická a odborná spôsobilosť“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, v ktorom kontrolovaný stanovil na účely preukázania technickej alebo odbornej spôsobilosti uchádzačov podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a v rámci toho aj minimálnu požadovanú úroveň štandardov (pozri bod 68. tohto rozhodnutia).
11. Navrhovateľ v rámci toho uvádza, že po predložení podkladov, ktoré použil na preukázanie splnenia podmienok účasti požadovaných kontrolovaným a ktoré pôvodne vo verejnej súťaži nahradil Jednotným európskym dokumentom (ďalej len „JED“), mu bola dňa 15. 7. 2021 prostredníctvom systému JOSEPHINE doručená v poradí prvá žiadosť kontrolovaného o vysvetlenie / doplnenie predložených dokladov týkajúca sa zákazky (ďalej len „**žiadosť o vysvetlenie 1**“). Navrhovateľ poukazuje na to, že v predmetnej žiadosti o vysvetlenie 1 ho kontrolovaný požiadal o vysvetlenie ponuky, resp. doplnenie dokladov vo vzťahu k preukázaniu splnenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej a odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, pričom navrhovateľ cituje relevantnú časť z predmetnej žiadosti (pozri bod 72. tohto rozhodnutia). Navrhovateľ vzápätí poukazuje na to, že na žiadosť o vysvetlenie 1 kontrolovanému odpovedal a podal mu všetky požadované vysvetlenia a predložil všetky požadované doklady tak, ako je to uvedené v oznámení o vylúčení a v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie 1 zo dňa 22. 7. 2021.
12. Ďalej navrhovateľ uvádza, že po vyhodnotení jeho odpovede na žiadosť o vysvetlenie 1 mu bola dňa 11. 8. 2021 doručená v poradí druhá žiadosť kontrolovaného o vysvetlenie / doplnenie predložených dokladov týkajúca sa zákazky (ďalej len „**žiadosť o vysvetlenie 2**“). Navrhovateľ v rámci toho cituje text predmetnej žiadosti (pozri bod 74. tohto rozhodnutia). V nadväznosti na to navrhovateľ uvádza, že cit.: „Vo vzťahu k požiadavke uvedenej v bode i. vyššie sme kontrolovanému uviedli nasledovné:
 - ČS PHM Trnava, Nová ulica - miesto realizácie križovatka cesty 1. triedy číslo I/51 a miestnej komunikácie
 - Podiel realizovaný na cestách 1. triedy je vo výške 950 Eur bez DPH, podiel realizovaný na miestnych komunikáciách je 10.594 Eur bez DPH. Percentuálny podiel (zaokrúhlene) je 7% pre cesty 1. triedy a 93% pre miestne komunikácie.
 - ČS PHM Tanker Žilina - miesto realizácie križovatka cesty 1. triedy číslo I/64 a miestnej komunikácie
 - Podiel realizovaný na cestách 1. triedy je vo výške 700 Eur bez DPH, podiel realizovaný na miestnych komunikáciách je 14.175 Eur bez DPH. Percentuálny podiel (zaokrúhlene) je 5 % pre cesty 1. triedy a 95% pre miestne komunikácie.
 - IBV Zelený háj, Ivanka pri Nitre - miesto realizácie križovatka cesty 1. triedy číslo I/64 a miestnej komunikácie
 - Podiel realizovaný na cestách 1. triedy je vo výške 2.650 Eur bez DPH, podiel realizovaný na miestnych komunikáciách je 14.175 Eur bez DPH. Percentuálny podiel (zaokrúhlene) je 39% pre cesty 1. triedy a 61% pre miestne komunikácie.“.
13. Navrhovateľ v tejto súvislosti uvádza, že vo svojej odpovedi poukázal na skutočnosť, o ktorej je aj naďalej presvedčený, že účelom vyžadovania akýchkoľvek podmienok účasti technickej a odbornej spôsobilosti je poskytnutie obrazu o odbornej a kvalitatívnej pripravenosti uchádzača. V tejto súvislosti považuje navrhovateľ za vhodné uviesť, že cit.: „(...) pri

realizácií VDZ na miestnej komunikácii ktorá je priamo napojená/prepojená s cestou 1. triedy je VDZ realizované na základe rovnakých právnych predpisov (najmä vyhláška č. 30/2020 Z. z. o dopravnom značení), technických noriem a predpisov ako v prípade práve priamo napojenej/prepojenej cesty 1. triedy, tzn. že požadované technicko - kvalitatívne požiadavky na realizáciu predmetu zákazky uvedené v opise predmetu zákazky sú dodržiavané aj pri realizácii VDZ na takejto komunikácii, a to totožným strojovým a materiálovým vybavením a tieto práce realizujú tí istí pracovníci.“.

14. Navrhovateľ je presvedčený o tom, že cit.: „(...) realizovanie VDZ pri predmetných zákazkách v časti, v ktorých sa tieto týkali cesty 1. triedy nemajú z objektívneho hľadiska o nič vyššiu výpovednú hodnotu o technickej a odbornej spôsobilosti a pripravenosti uchádzača, než realizovanie VDZ v časti, ktorá sa týka miestnych komunikácií, nakoľko tieto boli realizované totožným spôsobom, v súlade s tými istými právnymi predpismi a technickými normami, totožným strojovým vybavením a s využitím tých istých materiálov. Takéto rozlišovanie by pre verejného obstarávateľa malo význam vtedy, ak by napríklad podmienky účasti podľa ust. § 34 ods. 1 písm. b) ZVO koncipoval tak, že uchádzači majú preukázať realizáciu VDZ na diaľniciach, rýchlostných cestách a cestách 1. triedy počas riadnej cestnej premávky, resp. prevádzky, kedy vznikajú na zhotoviteľa vzhľadom na vyťaženosť a charakter týchto typov komunikácií vyššie nároky na prípravu a prevedenia prác, avšak takýmto spôsobom podmienka účasti koncipovaná nebola a kontrolovaný sa zameriaval len na uskutočnenie realizácie VDZ.“.
15. Navrhovateľ má za to, že vo vzťahu k požiadavke uvedenej v bode ii. žiadosti o vysvetlenie 2 kontrolovanému predložil aj ďalšie doklady, ktoré mal k dispozícii a že poskytol kontrolovanému relevantné vysvetlenia a odpovede.
16. Navrhovateľ ďalej uvádza, že následne mu bola dňa 2. 9. 2021 doručená posledná, v poradí tretia žiadosť kontrolovaného o vysvetlenie / doplnenie predložených dokladov týkajúca sa zákazky (ďalej len „**žiadosť o vysvetlenie 3**“). V rámci toho navrhovateľ uvádza, že v žiadosti o vysvetlenie 3 ho kontrolovaný požiadal o predloženie dokladov týkajúcich sa výlučne podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. m) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom vo vzťahu k technickej a odbornej spôsobilosti uchádzača podľa § 34 ods. 1 písm. b) tohto zákona kontrolovaný nepožadoval žiadne ďalšie vysvetlenia ani predloženie ďalších dokladov.
17. V nadväznosti na to navrhovateľ uvádza, že cit.: „Aj napriek skutočnosti, že žiadosť 3 sa nijakým spôsobom netýkala odbornej spôsobilosti uchádzača podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO, kontrolovaný v oznámení o vylúčení uviedol, že z predložených podkladov nie je možné posúdiť nami zrealizovaný a priznaný objem prác v rámci realizácie VDZ jednozložkovou farbou a dvojzložkovou zmesou, dôsledkom čoho nie je možné jednoznačne potvrdiť našu technickú a odbornú spôsobilosť práve podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO.“.
18. Navrhovateľ považuje postup kontrolovaného súvisiaci s jeho vylúčením z verejnej súťaže za rozporný s pravidlami verejného obstarávania. Navrhovateľ je presvedčený, že kontrolovaný pri vyhodnocovaní splnenia odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní dospel k nesprávnym záverom o nemožnosti posúdenia zrealizovaného a priznaného objemu prác v rámci realizácie VDZ jednozložkovou farbou a dvojzložkovou zmesou. K tomu navrhovateľ dodáva, že cit.: „V prípade, ak by však aj skutočne na základe nami predložených dokladov kontrolovaný nevedel vyhodnotiť našu technickú a odbornú spôsobilosť podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO, sme presvedčení, že kontrolovaný postupoval nesprávne, keď nás z verejnej súťaže vylúčil bez toho, aby si vyžiadal ďalšie doklady alebo prípadne vykonal vlastné šetrenie. Uvedené skutočnosti z nášho pohľadu mohli mať vplyv

na výsledok verejnej súťaže. Postup kontrolovaného súvisiaci s vylúčením našej spoločnosti z verejnej súťaže považujeme rovnako aj za netransparentný.“

19. V uvedenom kontexte navrhovateľ ako uchádzač žiada úrad o preskúmanie postupu kontrolovaného vo verejnej súťaži, pokiaľ ide o jeho vylúčenie z verejnej súťaže. V súvislosti s tým navrhovateľ žiada úrad, aby prijal rozhodnutie, ktorým kontrolovanému nariadi odstrániť protiprávny stav, a to zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa (oznámenie o vylúčení), zaradiť navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti týkajúcich sa technickej a odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti takéhoto rozhodnutia úradu.
20. Navrhovateľ následne svoju argumentáciu rozdelil v námietkach do troch bodov / okruhov, ktoré nazval nasledovne:
- „**A) Neexistencia dôvodu na vylúčenie našej spoločnosti z verejnej súťaže**“,
 - „**B) Nesprávny postup pri vyhodnotení technickej a odbornej spôsobilosti**“,
 - „**C) Transparentnosť vylúčenia z verejného obstarávania**“,
- pričom úrad túto štruktúru námietok v nasledujúcom texte zachováva. K jednotlivým bodom námietok navrhovateľ uvádza nasledovné.

Ad A) námietok

21. Úvodom tohto bodu námietok navrhovateľ uvádza, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú pri procese verejného obstarávania povinní dôkladne zhodnotiť technickú a odbornú spôsobilosť jednotlivých uchádzačov, a to v súlade s pravidlami, ktoré sami určili. V nadväznosti na to navrhovateľ uvádza, že v prípade, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti, je verejný obstarávateľ povinný v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov. Podľa názoru navrhovateľa nemožnosť posúdenia platnosti dokladov alebo splnenia podmienky účasti nezakladá verejnému obstarávateľovi právo vylúčiť uchádzača z verejnej súťaže. V tejto súvislosti dodáva, že dôvody, pre ktoré má verejný obstarávateľ uchádzača z verejnej súťaže vylúčiť, sú uvedené v § 40 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, pričom podľa navrhovateľa ide napríklad o prípady, kedy uchádzač nesplnil podmienky účasti alebo predložil neplatné doklady alebo poskytol verejnému obstarávateľovi doklady alebo informácie, ktoré sú nepravdivé alebo pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti a majú vplyv na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti alebo výber záujemcov.
22. Vzápätí navrhovateľ poukazuje na to, že aj napriek vyššie uvedenému v oznámení o vylúčení absentuje akákoľvek zmienka o vyššie uvedených alebo akýchkoľvek iných dôvodoch vylúčenia uchádzača z verejnej súťaže podľa § 40 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ k tomu dodáva, že v oznámení o vylúčení je ako jediný dôvod vylúčenia uvedená údajná nemožnosť vyhodnotenia jeho technickej a odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ má teda za to, že cit.: „*Už samotný uvedený postup kontrolovaného, spočívajúci vo vylúčení našej spoločnosti z verejnej súťaže bez existencie tomu zodpovedajúceho zákonného dôvodu podľa nášho názoru znamená hrubé porušenie našich práv na rovnaké zaobchádzanie a nediskrimináciu v zmysle princípov verejného obstarávania vyjadrených v § 10 ods. 2 ZVO.*“

Ad B) námietok

23. Navrhovateľ, okrem skutočností uvedených v bode A) námietok, je presvedčený o tom, že kontrolovaný nesprávne vyhodnotil ním predložené referencie v rámci verejnej súťaže. Navrhovateľ poukazuje na to, že kontrolovaný v závere oznámenia o vylúčení len stručne uviedol, že z predložených podkladov nie je možné posúdiť zrealizovaný a priznaný objem prác v rámci realizácie VDZ jednozložkovou farbou a dvojzložkovou zmesou, pričom uvedené vyhodnotenie má byť bližšie popísané v prílohe č. 1 oznámenia o vylúčení – „Vyhodnotenie referencií“ (ďalej len „**vyhodnotenie referencií**“).
24. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje na to, že vo vyhodnotení referencií je pri každej jednotlivkej referencii uvedené písmeno „N“, ktoré podľa jeho názoru znamená neuznanie danej referencie, pričom uvádza, že vo vyhodnotení referencií ani v samotnom oznámení o vylúčení nie je uvedený žiadny bližší dôvod neuznania akejkoľvek jednotlivkej referencie. Navrhovateľ je presvedčený, že všetky z predložených referencií mali byť kontrolovaným uznané, nakoľko dostatočne preukazujú splnenie podmienok účasti verejnej súťaže stanovených kontrolovaným.
25. Navrhovateľ ďalej uvádza, že cit.: *„Vo vzťahu k zoznamu referencií realizovaných našou spoločnosťou nám vôbec nie je známe z akého dôvodu tieto neboli kontrolovaným uznané v celom rozsahu. Kontrolovanému sme poskytli na základe jeho žiadosti 1 a žiadosti 2 všetky požadované vysvetlenia a upresnenia, no aj napriek uvedenému žiadnu z našich vlastných referencií následne bez riadneho odôvodnenia neuznal.“*
26. V prvom rade považuje navrhovateľ za dôležité to, že podmienka účasti stanovená kontrolovaným v bode III.1.3) „Technická a odborná spôsobilosť“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania nie je podľa jeho názoru definovaná tak, že by mal kontrolovaný dôvod neuznať práce vykonané na miestnych komunikáciách. Navrhovateľ v rámci toho uvádza, že v zmysle bodu III.1.3) „Technická a odborná spôsobilosť“ má uchádzač v ponuke predložiť: *„(...) zoznam stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky, t. j. realizácia vodorovného dopravného značenia na diaľniciach, rýchlostných cestách alebo cestách 1. triedy, za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania (ďalej len rozhodné obdobie) s uvedením druhu a množstva realizovaných prác, cien, lehôt uskutočnenia stavebných prác a odberateľov (...).“*
27. Z vyššie uvedeného znenia bodu III.1.3) oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania podľa názoru navrhovateľa vyplýva, že predmetom zákazky je realizácia vodorovného dopravného značenia na diaľniciach, rýchlostných cestách alebo cestách 1. triedy, pričom uchádzači majú predložiť zoznam prác rovnakého charakteru alebo aj charakteru podobného. Realizácia VDZ na miestnych komunikáciách je pritom podľa názoru navrhovateľa práca charakteru podobného ako realizácia VDZ na diaľniciach, ako aj rýchlostných cestách. Vo vzťahu k realizácii VDZ na cestách 1. triedy má podľa navrhovateľa realizácia VDZ na miestnych komunikáciách nepochybne podobný, resp. rovnaký charakter. K tomu navrhovateľ dodáva, že cit.: *„V prípade, ak mal kontrolovaný v úmysle neakceptovať v rámci referencií realizáciu VDZ akéhokoľvek charakteru, mohol v rámci bodu III.1.3) Technická a odborná spôsobilosť oznámenia o vyhlásení verejnej súťaže uviesť stanoviť podmienky účasti iným spôsobom, a to buď a) uvedením, že uchádzači majú predložiť zoznam prác výlučne rovnakého charakteru ako je predmet zákazky alebo b) definovaním, čo má kontrolovaný na mysli prácami podobného charakteru.“*
28. Navrhovateľ ďalej uvádza, že v prípade, ak by realizácia VDZ na miestnej komunikácii nemala byť považovaná za prácu podobného charakteru ako realizácia VDZ na cestách 1. triedy, nie je mu známe, aké práce by potom mohli byť považované za práce podobného charakteru. Podľa

názoru navrhovateľa je pritom logické a spravodlivé, že v prípade, ak nie je podmienka účasti definovaná dostatočne jasne, kontrolovaný by takú podmienku nemal vykladať v neprospech uchádzača, ale naopak, mal by podľa názoru navrhovateľa vziať do úvahy taký výklad obsahu podmienky, v zmysle ktorého ju uchádzač splnil.

29. Navrhovateľ vzápätí poukazuje na časť B.1 súťažných podkladov „Opis predmetu zákazky“, konkrétne na bod 1.2 „Miesto vykonávania predmetu zákazky“, kde je v písm. a) uvedené, cit.: *„Povrch vozovky diaľnice, rýchlostnej cesty (cesty pre motorové vozidlá) a cesty 1. triedy a súvisiacich komunikácií spolu s ostatnými súvisiacimi objektmi (križovatky, odpočívadlá, čerpacie stanice, núdzové odstavné plochy, mostné objekty...a pod.).“*. Vzhľadom na takto koncipované miesto plnenia predmetu zákazky sa potom navrhovateľ domnieva, že referencie, ktoré kontrolovanému predložil a ktoré sa týkali realizácie VDZ práve napr. na križovatkách ciest 1. triedy a miestnej komunikácie, nepredstavujú práce iba podobného charakteru ako je predmet zákazky, ale za práce totožného charakteru, a to podľa navrhovateľa v celom rozsahu, nakoľko predmetom zákazky je realizácia VDZ aj na súvisiacich objektoch, konkrétne dokonca na križovatkách. Všetky ním predložené referencie je podľa jeho názoru možné vnímať ako práce priamo na cestách alebo súvisiacich komunikáciách, spolu s ostatnými súvisiacimi objektmi. Navrhovateľ preto opäť zdôrazňuje, že nevidí žiadny dôvod pre to, aby neboli uznané ako práce rovnakého alebo aspoň podobného charakteru ako sú práce tvoriace predmet zákazky.
30. Tu zároveň navrhovateľ považuje za dôležité aj to, že cit.: *„(...) s prihliadnutím na znenie oznámenia o vyhlásení verejnej súťaže a obsah súťažných podkladov sme ani neuvažovali o podaní námietok proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, pretože sme sa skutočne domnievali, že nami predložené referencie nepochybne spĺňajú kontrolovaným stanovené podmienky účasti. Nemali sme dôvod domnievať sa, že aj napriek široko koncipovaným podmienkam účasti a opisu predmetu zákazky bude kontrolovaný následne bezdôvodne zužovať rozsah akceptovaných referencií a svojvoľne reštriktívne a formalisticky interpretovať znenie podmienok účasti verejnej súťaže, ktoré je nutné posudzovať v kontexte opisu predmetu zákazky, a teda aj miesta plánovanej realizácie predmetu zákazky.“*.
31. Navrhovateľ v rámci toho poukazuje na to, že na neopodstatnenosť neuznania realizácie VDZ na miestnych komunikáciách kontrolovaného upovedomil aj v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie 2, keďže cit.: *„(...) pri realizácii VDZ na miestnej komunikácii ktorá je priamo napojená/prepojená s cestou 1. triedy je VDZ realizované na základe rovnakých právnych predpisov (najmä vyhláška č. 30/2020 Z. z. o dopravnom značení), technických noriem a predpisov ako v prípade priamo napojenej/prepojenej cesty 1. triedy, tzn. že požadované technicko - kvalitatívne požiadavky na realizáciu predmetu zákazky uvedené v opise predmetu zákazky sú dodržiavané aj pri realizácii VDZ na takejto komunikácii, a to totožným strojovým a materiálovým vybavením a tieto práce realizujú tí istí pracovníci. Realizovanie VDZ pri na cestách 1. triedy nemá z uvedených dôvodov z objektívneho hľadiska o nič vyššiu výpovednú hodnotu o technickej a odbornej spôsobilosti a pripravenosti uchádzača, než realizovanie VDZ na miestnych komunikáciách.“*.
32. Navrhovateľ zastáva názor, že cit.: *„Ak by však aj kontrolovaný z neznámych dôvodov odmietol uznať naše referencie v rozsahu zodpovedajúcom prácach realizovaných na miestnych komunikáciách, neexistuje podľa nás žiadny dôvod, a kontrolovaný žiadny taký dôvod ani neuviedol, prečo by nemal uznať nami predložené referencie minimálne v časti zodpovedajúcej prácam realizovaným na cestách 1. triedy tak, ako sú špecifikované vo vyhodnotení referencií.“*.

33. Navrhovateľ v námietkach ďalej uvádza, že cit.: „Ani vo vzťahu k zoznamu referencií realizovaných spoločnosťou AB nám nie je známe, z akého dôvodu kontrolovaný neuznal žiadnu z predložených referencií. Kontrolovanému sme predložili všetky požadované doklady, ktoré sme mali vo vzťahu k dotknutým prácam k dispozícii a rovnako sme kontrolovanému poskytli adekvátne vysvetlenie k všetkým jeho požiadavkám definovaným v žiadosti 1 a žiadosti 2. Všetky práce tvoriace predmet referencií týkajúcich sa spoločnosti AB boli pritom vykonané na diaľniciach, rýchlostných cestách alebo cestách 1. triedy (aj keď taká požiadavka podľa nás stanovená nebola a nie je ani opodstatnená) a cena zodpovedajúca podielu prác vykonaných spoločnosťou AB je riadne vyčíslená tak, ako je uvedená vo vyhodnotení referencií.“.
34. Keďže podľa navrhovateľa kontrolovaný neuviedol žiadne konkrétne dôvody neuznania ani jednej z referencií, z oznámenia o vylúčení mu je známe iba to, že aj napriek jeho odpovediam na žiadosť o vysvetlenie 1 a žiadosť o vysvetlenie 2, cit.: „(...) kontrolovaný zrejme nie je schopný dostatočne posúdiť relevantnosť zrealizovaných prác jednoznačne potvrdzujúcich našu technickú a odbornú spôsobilosť.“. Navrhovateľ je teda presvedčený o tom, že uvedená situácia neodôvodňuje jeho vylúčenie z verejnej súťaže, ale že si vyžaduje od kontrolovaného, aby v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní písomne požiadal uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov. Z uvedeného dôvodu navrhovateľ nerozumie tomu, prečo kontrolovaný v rámci žiadosti o vysvetlenie 3 neuviedol žiadne prípadné nejasnosti alebo chýbajúce doklady, ktoré by potreboval. Navrhovateľ k tomu ďalej uvádza, že po doručení žiadosti o vysvetlenie 3 bol presvedčený o tom, že splnenie podmienky účasti stanovenej v zmysle § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní nie je naďalej sporné, keďže ho kontrolovaný vyzval na dodatočné vysvetlenie a predloženie dokladov iba vo vzťahu k podmienke účasti stanovenej v zmysle § 34 ods. 1 písm. m) bod 2 tohto zákona. Takéto konanie pritom považuje navrhovateľ prinajmenšom za veľmi neštandardné, o to viac však z dôvodu, že aj v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie 2 kontrolovanému uviedol, že predložil všetky doklady, ktoré mal objektívne možnosť predložiť a že, cit.: „(...) v prípade akejkolvek nezrovnalosti žiadame verejného obstarávateľa aby konkrétne identifikoval takúto nezrovnalosť, vzhľadom na výraznú administratívnu záťaž spojenú s objemom dokumentácie.“.
35. K tomu navrhovateľ ďalej dodáva, že cit.: „V odpovedi na žiadosť 2 sme pritom kontrolovanému uviedli vyčerpávajúce vysvetlenie vo vzťahu k všetkým nezrovnalostiam, ktoré pôvodne identifikoval, pričom ak by následne dostatočne jasne špecifikoval akékoľvek iné nezrovnalosti, prípadne označil také dokumenty, ktoré je možné objektívne zabezpečiť a kontrolovanému predložiť, samozrejme by sme tak na základe žiadosti 3 urobili. Aj napriek prejavu záujmu vyjasniť akékoľvek ďalšie nejasnosti nás už však kontrolovaný v súvislosti s podmienkou účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO naďalej nekontaktoval.“.
36. Navrhovateľ považuje postup kontrolovaného za nekorektný aj z toho dôvodu, že ho podľa jeho názoru v súvislosti s preukazovaním splnenia stanovených podmienok verejnej súťaže neodôvodnene a nadmerne administratívne zaťažil. Navrhovateľ pritom poukazuje na ustanovenie § 39 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého je verejný obstarávateľ povinný od uchádzača nevyžadovať predloženie takých dokladov, ktoré má sám k dispozícii z iného verejného obstarávania. K tomu navrhovateľ ďalej dodáva, že cit.: „Ako sme rovnako uviedli v odpovedi na žiadosť 2, spoločnosť AB, prostredníctvom ktorej sme vo verejnej súťaži preukazovali technické a odborné spôsobilosti, dokonca realizovala viacero diel aj pre samotného kontrolovaného (o čom vypovedajú aj niektoré z referencií). Kontrolovaný tak mal možnosť z vlastnej dokumentácie súvisiacej s inými verejnými obstarávaniami, v ktorých vystupoval ako objednávatel' zákaziek od spoločnosti AB, zistiť, že

spoločnosť AB realizovala pre verejného obstarávateľa VDZ v ďaleko väčšom rozsahu, než aký požadoval v zmysle oznámenia o verejnej súťaži. Vo vzťahu k uvedenému poukazujeme napr. na zákazku s názvom „Zhotovenie stavby Diaľnica D1 Senec- Blatné, križovatka Blatné v zmysle zmluvných podmienok FIDIC“ - objednávateľom bol verejný obstarávateľ zverejnenú vo Vestníku verejného obstarávania číslo 223/2015 pod zn. 22475 - MSP. Kontrolovaný bol pritom objednávateľom napr. aj všetkých zákaziek uvedených v našich referenciách, ktoré súvisia s diaľnicou D1, pričom aj napriek uvedenej skutočnosti nám aj vo vzťahu k uvedeným zákazkám predkladal žiadosti o vysvetlenie.“.

37. Podľa názoru navrhovateľa vyššie uvedené skutočnosti sú podstatné z hľadiska dodržania princípu proporcionality, v zmysle ktorého podľa Metodiky zadávania zákaziek zverejnenej na webovom sídle úradu: *„Princíp proporcionality vyžaduje, aby verejní obstarávatelia a obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Tým sa rozumie, že v prípade, ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu a že spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerne vo vzťahu k sledovaným cieľom. 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.“.*
38. Navrhovateľ ďalej uvádza, že cit.: *„Neuznanie referencií realizovaných spoločnosťou AB v žiadnom rozsahu je však zarážajúce o to viac, že, ako sme rovnako uviedli v odpovedi na žiadosť 2, spoločnosť AB, je jednou z najväčších ak nie najväčšou stavebnou firmou na slovenskom trhu, ktorá realizovala mnohé úseky diaľnic, rýchlostných ciest, a iných diel, o čom (i) vypovedajú aj jej referencie zverejnené v zozname referencií a (ii) má kontrolovaný nepochybne vedomosť aj na základe vlastnej spolupráce so spoločnosťou AB Skutočnosť, že kontrolovaný vyššie uvedené vôbec nezohľadnil, v nás vyvoláva pochybnosti o nezáujatosti a nestrannosti kontrolovaného pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti jednotlivými uchádzačmi v rámci verejnej súťaže.“.*
39. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný v oznámení o vylúčení okrem všeobecných konštatovaní o nemožnosti posúdenia splnenia podmienok účasti poukázal na to, že navrhovateľ sám uviedol, že deklarované objemy prác v predložených referenciách na častiach, na ktorých bolo realizované VDZ, boli nesprávne, čo bolo spôsobené chybou pri počítaní ako aj komunikáciou medzi spoločnosťou AB a navrhovateľom, a to najmä v súvislosti s komplikovanosťou a veľkosťou diel a v nadväznosti na to s identifikáciou častí, ktoré súviseli s realizáciou VDZ. Navrhovateľ má však za to, že kontrolovaný opomína skutočnosť, že uvedené chyby vzniknuté pri počítaní a pri komunikácii boli odstránené a že navrhovateľ kontrolovanému následne poskytol opravené a reálne informácie týkajúce sa objemu vykonaných prác, a to aj s náležitým zdôvodnením a podporujúcou dokumentáciou. Navrhovateľ má za to, že v prípade, ak aj napriek tomu u kontrolovaného pretrvávali akékoľvek pochybnosti o správnosti a pravdivosti predložených informácií, mal možnosť si sám preveriť poskytnuté informácie alebo prípadne aj dožiadať svojho zmluvného partnera spoločnosť AB o potvrdenie alebo vyvrátenie poskytnutých informácií.
40. Navrhovateľ v neposlednom rade uvádza, že cit.: *„Podiel prác vykonaných spoločnosťou AB na diele „Príprava cestnej infraštruktúry strategický park Nitra“ vo výške 50% pritom vyplýva z nami predložených podkladov a bol určený na základe skutočne realizovaných a fakturovaných prác. Tu je potrebné si uvedomiť, že jednotliví dodávatelia, ktorý spoločne plnia zákazku, si rozdelia celé dielo na jednotlivé úseky, ktoré následne kompletne zhotovia vo*

vlastnej réžii, t.j. zhotovia všetky druhy práce na celom úseku komunikácie, za vyhotovenie ktorého sú zodpovední. Skutočnosť, že spoločnosť AB vykonala na diele celkom 50% prác, ktoré v uvedenej výške aj vyfakturovala, v praxi znamená, že zároveň vykonala všetky práce na úseku zodpovedajúcemu 50% celého diela. To znamená, že spoločnosť AB nepochybne realizovala aj 50% všetkých VDZ realizovaných na diele, keďže realizovala 100% všetkých VDZ na 50% celého diela.“.

41. Na základe vyššie uvedených skutočností považuje navrhovateľ konštatovanie kontrolovaného o nesprávne deklarovaných objemoch prác v predložených referenciách spoločnosti AB za neodôvodnené a ničím nepodložené.
42. V závere tejto časti námietok navrhovateľ opätovne vyjadruje svoje presvedčenie, že všetky ním predložené referencie dostatočne preukazujú splnenie podmienok účasti týkajúcich sa technickej a odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a že neexistuje žiadny objektívny dôvod pre ich neuznanie zo strany kontrolovaného, a to navyše v celom rozsahu. Rovnako je navrhovateľ presvedčený o tom, že akékoľvek nezrovnalosti týkajúce sa referencií, ktoré teoreticky existujú aj napriek poskytnutiu vysvetlení, sú zapríčinené nesprávnym postupom kontrolovaného, ktorý podľa navrhovateľa, cit.: „
- *nesprávne interpretuje a posudzuje splnenie podmienok účasti v rozpore s pravidlami, ktoré sám určil (§ 40 ods. 2 ZVO);*
 - *nesprávne aplikuje ustanovenie § 40 ods. 4 ZVO, keď (i) jednak uchádzača nepožiada o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov (resp. dokonca požiada, avšak napr. v súvislosti s inými podmienkami účasti než s tými, ktoré považuje za nedostatočne preukázané) a namiesto toho uchádzača vylúči z verejnej súťaže, alebo (ii) uchádzača požiada o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, avšak nedostatočne v žiadosti špecifikuje, ktoré skutočnosti považuje za sporné a aké konkrétne doklady (objektívne dostupné) od uchádzača vyžaduje;*
 - *nerespektuje pravidlá verejného obstarávania uvedené v § 39 ods. 8 ZVO, keď od uchádzača vyžaduje doklady a informácie, o ktorých má sám vedomosť z iného verejného obstarávania, v ktorom vystupoval ako verejný obstarávateľ.“.*

Ad C) námietok

43. Proces vylúčenia u navrhovateľa vzbudzuje pochybnosti aj z pohľadu transparentnosti. V tejto súvislosti navrhovateľ pripomína, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ je povinný dodržiavať princípy podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní počas priebehu celého verejného obstarávania, pričom každý úkon verejného obstarávateľa a obstarávateľa musí byť vykladaný v kontexte princípu rovnakého zaobchádzania, princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov, princípu transparentnosti, princípu proporcionality a princípu hospodárnosti a efektívnosti. Táto rovina podľa navrhovateľa súvisí s povinnosťou verejného obstarávateľa a obstarávateľa v oznámení o vylúčení uchádzača z verejného obstarávania uviesť uchádzačovi (i) že je vylúčený a (ii) dôvody vylúčenia uchádzača.
44. Ako bolo uvedené už vyššie, navrhovateľ uvádza, že listom zo dňa 3. 1. 2022 (oznámením o vylúčení) mu kontrolovaný oznámil, že ho z verejnej súťaže podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní vylučuje, avšak z dôvodu, že podľa kontrolovaného nie je z predložených dokladov možné posúdiť splnenie podmienok účasti týkajúcich sa technickej a odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) tohto zákona. Navrhovateľ v rámci toho poukazuje na to, že v samotnom oznámení o vylúčení nie je ďalej zdôvodnené, z ktorých dokladov a na základe akých konkrétnych skutočností dospel kontrolovaný k záveru, že žiadna

z predložených referencií nie je prijateľná, a to v celom rozsahu, na základe čoho navrhovateľ údajne nesplnil podmienky účasti týkajúce sa technickej a odbornej spôsobilosti. V rámci toho navrhovateľ uvádza, že cit.: „Zákonodarca pritom kladie dôraz na väčšiu mieru transparentnosti zo strany verejných obstarávateľov a obstarávateľov voči uchádzačom, ktorí úspešní v procese verejného obstarávania neboli. To prirodzene súvisí s ochranou práv a právom chránených záujmov vylúčených uchádzačov, ktorým zákonodarca zveruje nástroj na preskúmanie rozhodnutia, za ktoré nesie verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ zodpovednosť, a to za vylúčenie uchádzača. Efektivita tohoto nástroja bez poznania podrobných dôvodov vylúčenia stráca význam. Právo na účinný prostriedok ochrany základných práv pritom každému dotknutému subjektu garantuje článok 13 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd nasledovne: „Každý, koho práva a slobody priznané týmto dohovorom boli porušené, má právo na účinný opravný prostriedok pred vnútroštátnym orgánom bez ohľadu na to, že porušenie spôsobili osoby pri plnení ich úradných povinností.“.

45. V rovine princípu transparentnosti je podľa názoru navrhovateľa nutné vnímať aj povinnosť verejného obstarávateľa a obstarávateľa uviesť uspokojivým spôsobom dôvody, ktoré ho viedli k vylúčeniu uchádzača, a to tak, aby táto rovina bola preskúmateľná nielen zo strany úradu ako kontrolného orgánu, ale aj zo strany samotného vylúčeného subjektu, aby sa tento mohol voči vylúčeniu adekvátne brániť.
46. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný sa v oznámení o vylúčení obmedzuje v súvislosti s posúdením splnenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej a odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní len na konštatovanie, že podľa kontrolovaného nie je z predložených dokladov možné posúdiť splnenie podmienok účasti. Takéto informovanie o vylúčení podľa názoru navrhovateľa opomína účel ustanovenia § 40 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní a podľa navrhovateľa je skôr dôkazom svedčiacim o potrebe uplatnenia inštitútu vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov.
47. Navrhovateľ vzápätí uvádza, že z oznámenia o vylúčení nie je možné relevantne posúdiť, ako dospel kontrolovaný k svojmu záveru a že cit.: „O to viac vzbudzuje toto oznámenie o vylúčení pochybnosti, že jej obsahom nie je ani len zdôvodnenie neakceptácie argumentácie našej spoločnosti uvedenej v jednotlivých odpovediach na výzvu 1 a 2 a neuznanie žiadnej z referencií, a to ani len sčasti.“.
48. Navrhovateľ má z vyššie uvedených dôvodov za to, že kontrolovaný neuvedením podrobnejšieho odôvodnenia neakceptácie všetkých referencií predložených zo strany navrhovateľa v rámci oznámenia o vylúčení porušil princíp transparentnosti, ako aj ustanovenie § 40 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré je nutné podľa navrhovateľa interpretovať v kontexte práva na účinný prostriedok ochrany práv vylúčeného uchádzača. V závere tohto bodu námietok navrhovateľ uvádza, že cit.: „Ak by aj porušenie povinnosti kontrolovaného náležite informovať vylúčeného uchádzača nemalo vplyv na výsledok verejnej súťaže, apelujeme na úrad, aby pri rozhodovaní postupoval podľa § 175 ods. 2 ZVO, a zohľadnil tak, že nezdôvodnenie vylúčenia uchádzača dôvodne mohlo u nás vzbudiť pochybnosti o zákonnosti postupu kontrolovaného.“.
49. Vzhľadom na vyššie uvedené navrhovateľ navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a aby rozhodnutím nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa, označené ako „OZNÁMENIE O VYLÚČENÍ UCHÁDZAČA Z VEREJNÉHO OBSTARÁVANIA“ zo dňa 3. 1. 2022, zaradiť navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a opätovne

vyhodnotiť splnenie podmienok účasti týkajúcich sa technickej a odbornej spôsobilosti uchádzača podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti takéhoto rozhodnutia úradu.

Začiatok a priebeh konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

50. 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 13. 1. 2022.**
51. 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.
52. 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.
53. Dňa 20. 1. 2022 bol úradu doručený list kontrolovaného z toho istého dňa, označený ako „VYJADRENIE KONTROLOVANÉHO K PODANÝM NÁMIETKAM“, ktorým kontrolovaný poskytol úradu svoje písomné vyjadrenie v zmysle § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (body 54 až 66 tohto rozhodnutia) a ktorým zároveň doručil úradu listinnú časť dokumentácie z predmetného verejného obstarávania v origináli. Súčasne, toho istého dňa kontrolovaný poskytol úradu prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu, tzn. že sprístupnil úradu elektronickú podobu dokumentácie evidovanú v systéme JOSEPHINE, a to v súlade s postupom podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. V nadväznosti na to úrad konštatuje, že dňom 20. 1. 2022 disponoval kompletnou dokumentáciou, na podklade ktorej bolo možné preskúmať úkony uskutočnené kontrolovaným v priebehu zadávania predmetnej zákazky, a to na základe námietok podaných navrhovateľom.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

54. Kontrolovaný v úvode svojho vyjadrenia cituje niektoré časti námietok ako aj navrhovateľov petit a následne k tomu uvádza nasledovné. Kontrolovaný v prvom rade poukazuje na to, že predmetná zákazka bola vyhlásená oznámením, ktorého súčasťou boli aj podmienky účasti uvedené v minimálnej požadovanej úrovni štandardov, ktoré navrhovateľ v čase od vyhlásenia predmetného verejného obstarávania do lehoty na predkladanie ponúk, ktorá uplynula dňa 30. 4. 2021 09:00 hod., nenamietal, a teda podľa názoru kontrolovaného bol s nimi teda uzrozmeneý a ak by nie, kontrolovaný má za to, že by zrejme využil minimálne inštitút vysvetlenia informácií, prípadne žiadosť o nápravu. K tomu kontrolovaný dodáva, že navrhovateľ tak neurobil.

55. Kontrolovaný ďalej uvádza, že jeho komisia na vyhodnotenie ponúk (ďalej len „komisia“) po dôkladnom preskúmaní ponuky navrhovateľa a kontrole predložených referencií v rámci vyhodnocovania podmienok účasti zistila, že navrhovateľ vo svojej ponuke namiesto konkrétnych dokladov, ktorými preukazuje splnenie podmienok účasti, predložil Jednotný európsky dokument (ďalej len „JED“). Vzápätí kontrolovaný poukazuje na to, že v rámci procesu vyhodnocovania ponúk požiadal navrhovateľa v súlade s § 39 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní listom označeným ako „Výzva na predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti“ zo dňa 18. 6. 2021 (ďalej len „výzva na predloženie dokladov“), doručeným navrhovateľovi prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE, okrem iného o predloženie všetkých podkladov, ktoré navrhovateľ využíva na preukázanie splnenia podmienok účasti na uvedený predmet zákazky, požadovaných kontrolovaným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, konkrétne v bode III.1.3) „Technická a odborná spôsobilosť“. K tomu kontrolovaný ďalej uvádza, že navrhovateľ požadovanú odpoveď na výzvu na predloženie dokladov doručil komisii prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE dňa 25. 6. 2021 o 11:05:18 hod. (ďalej len „odpoveď na výzvu na predloženie dokladov“), v ktorej predložil nasledovné dokumenty, cit.: „

- *Zmluvu o uzavretí budúcej zmluvy o dielo uzatvorenej so spol. AB zo dňa 26.03.2021,*
- *Zoznam stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky:*
 - a) *realizovaných spoločnosťou XY:*
 - *ČS PHM Trnava, Nová ulica;*
 - *ČS PHM Tanker Žilina;*
 - *IBV Zelený háj, Ivanka pri Nitre,*
 - b) *realizovaných spoločnosťou AB:*
 - *Príprava cestnej infraštruktúry - strategický park Nitra,*
 - *I/68 Prešov odb. Škultétyho - ZVL, II. fáza,*
 - *D1, Ivachnová - Vážec,*
 - *D1, Trnava - križovatka Lúka,*
 - *D1, Hričovské Podhradie - Lietavská Lúčka,*
 - *D1, Fričovce - Svinia*
- *Referencie.“.*

56. V nadväznosti na to kontrolovaný uvádza, že cit.: „Komisii po kontrole predloženého zoznamu stavebných prác realizovaných spoločnosťou XY, nebolo jednoznačne zrejmé, či boli práce realizované na diaľniciach, rýchlostných cestách alebo cestách I. triedy. Ďalej komisia z Navrhovateľom predloženého zoznamu stavebných prác a referencií spoločnosti AB nevedela jednoznačne identifikovať objem, špecifikáciu druhu a miesta zrealizovaného vodorovného dopravného značenia.“. V tejto súvislosti kontrolovaný uvádza, že jeho komisia po dôkladnom vyhodnotení odpovede navrhovateľa na výzvu na predloženie dokladov opätovne požiadala navrhovateľa podľa § 40 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, a to listom označeným ako „Žiadosť o vysvetlenie/doplnenie predložených dokladov 1“ (ďalej len „**žiadosť o vysvetlenie 1**“) a doručeným navrhovateľovi prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE dňa 15. 7. 2021, o vysvetlenie/doplnenie predložených dokladov nasledovne, cit.: „

a) *v prípade predloženého zoznamu stavebných prác realizovaných spoločnosťou XY, vzhľadom na skutočnosť, že Kontrolovaný požadoval referencie na práce realizované na diaľniciach, rýchlostných cestách alebo cestách I. triedy, komisia žiadala o vysvetlenie a špecifikáciu miesta realizácie vodorovného dopravného značenia (ďalej len „VDZ“),*

b) v prípade referencií spoločnosti AB komisia žiadala o predloženie všetkých relevantných dokladov (zmluvy, faktúry), ktorými je možné jednoznačne identifikovať objem, špecifikáciu druhu a miesta zrealizovaného vodorovného dopravného značenia.“.

57. V nadväznosti na citované kontrolovaný uvádza, že cit.: „Odpoveď na Žiadosť o vysvetlenie č. 1 doručil Navrhovateľ komisii prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE dňa 22.7.2021 o 16:09:11 hod. (ďalej len „**odpoveď na žiadosť o vysvetlenie 1**“) v ktorej uviedol, cit.:

„B. Vysvetlenie k bodu č. II

K bodu II. a) vyššie:

Pri stavbe ČS PHM Tanker, Nová ulica je miestom realizácie križovatka cesty 1. triedy číslo I/51 a miestnej komunikácie.

Pri stavbe ČS PHM Tanker Žilina, je miestom realizácie križovatka cesty 1. triedy I/64 a miestnej komunikácie.

Pri stavbe IBV Zelený háj Ivanka pri Nitre je miestom realizácie križovatka cesty 1. triedy I/64 a miestnej komunikácie,

K bodu II. b) vyššie:

V prvom rade verejnému obstarávateľovi poskytujeme všetky doklady, v zmysle ktorých je jednoznačné možné identifikovať rozsah, špecifikáciu druhu a miesto zrealizovaného VDZ.

V tejto súvislosti však uvádzame, že nami deklarované objemy prác na častiach, na ktorých bolo realizované VDZ v nasledovných referenciách boli nesprávne, čo bolo spôsobené chybou pri počítaní, ako aj komunikáciou medzi spoločnosťou AB a nami ako uchádzačom, a to najmä v súvislosti s komplikovanosťou a veľkosťou diel a v nadväznosti na to identifikáciou častí, ktoré súviseli s realizáciou VDZ.

V nami predloženom zozname referencií sme uviedli k jednotlivým referenciám objemy prác v nasledovnej výške:

- Príprava cestnej infraštruktúry - strategický park Nitra - 146 979,75 EUR
- I/68 Prešov odb. Škultétyho - ZVI, II fáza - 60 568,70 EUR
- D1, Ivachnová -Važec -155 555,56 EUR
- D1, Trnava - križovatka Lúka - 233 333,33 EUR
- D1 Fričovce - Svinia -113 766,00 EUR

V skutočnosti však realizácia VDZ pri týchto zákazkách predstavovala väčší podiel, než sme deklarovali, pričom na dôkaz uvedeného predkladáme doklady, na základe ktorých je možné jednoznačne overiť pravdivosť tohto tvrdenia ako aj skutočných objemov prác na týchto zákazkách.

Realizácia VDZ v zmysle požadovanej podmienky účasti na predmetných zákazkách, ku ktorým boli predložené referencie tak predstavovala nasledovný podiel:

- Príprava cestnej infraštruktúry - strategický park Nitra - 204 074,40 EUR
- I/68 Prešov odb. Škultétyho – ZVU II fáza - 63 261,00 EUR
- D1, Ivachnová-Važec -182 222,22 EUR
- D1, Trnava - križovatka Lúka - 301 432,00 EUR
- D1 Fričovce - Svinia -157 500,00 EU

Objem prác pri zákazke D1, Hričovské Podhradie — Lietavská Lúčka ostáva nezmenený, nakoľko tento bol uvedený správne.

K bodu II. vyššie vo všeobecnosti:

Aj napriek tomu, že máme jednoznačne za to, že podmienky účasti v zmysle bodu III.1.3) technická a odborná spôsobilosť podľa ust. § 34 ods. 1 písm. b.) spĺňame vyššie popísanými referenciami, ku ktorým dokladáme vyžiadané doklady, poukazujeme aj na referenciu spoločnosti AB, ktorá je uvedená v evidencii referencií na stránke Úradu pre verejné obstarávanie. Ide o referenciu s predmetom:

ZOD č.2414/6350/2017/PL-OI/17 na uskutočnenie stavebných prác „I/20 a III/3450 Prešov ul. Rusínska, zverejnenú dňa 27.11.2020, ktorá bola uskutočnená pre verejného obstarávateľa Slovenská správa ciest.

K tejto referencii zároveň rovno predkladáme doklady a dokumentáciu preukazujúcu rozsah prác, špecifikáciu druhu a miesta realizovaného VDZ. “.

58. Vo vzťahu k citovanej odpovedi navrhovateľa kontrolovaný ďalej vo svojom vyjadrení uvádza, že cit.: „Napriek jednoznačnej požiadavke komisie, aby navrhovateľ uviedol objem, špecifikáciu druhu a miesta zrealizovaného VDZ, komisia nevedela určiť z ním doručeného vysvetlenia, ktoré referencie a v akom objeme boli realizované na diaľniciach, rýchlostných cestách alebo cestách I. triedy, čo má zásadný význam pre splnenie podmienok účasti tak, ako ich požadoval Kontrolovaný v Oznámení. Realizácia VDZ na diaľniciach, rýchlostných cestách alebo cestách I. triedy sa uskutočňuje za úplne iných podmienok (hustota premávky, dopravné značenie, bezpečnosť pri práci) ako na miestnych komunikáciách či parkoviskách - čo bolo aj dôvodom takto stanovených nárokov na požadované referencie.“. K tomu kontrolovaný dodáva, že na základe tejto skutočnosti komisia po vyhodnotení odpovede navrhovateľa na žiadosť o vysvetlenie 1 opätovne navrhovateľa požiadala podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, a to listom označeným ako „Žiadosť o vysvetlenie/doplnenie predložených podkladov 2“ (ďalej len „**žiadosť o vysvetlenie 2**“) doručeným navrhovateľovi prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE, o, cit.: „

a) vysvetlenie a jednoznačné upresnenie pomeru objemov stavebných prác, vyjadrené v číselnom a percentuálnom podiele, realizovaného VDZ na cestách I. triedy a na miestnych komunikáciách týkajúcich sa predloženého zoznamu stavebných prác realizovaných spoločnosťou XY, cit.:

- ČS PHM Trnava, Nová ulica - miesto realizácie križovatka cesty I. triedy I/51 a miestnej komunikácie,
- ČS PHM Tanker Žilina - miesto realizácie križovatka cesty I. triedy I/64 a miestnej komunikácie,
- IBV Zelený háj, Ivanka pri Nitre - miesto realizácie križovatka cesty I. triedy I/64 a miestnej komunikácie.

b) o vysvetlenie nezrovnalostí a opätovné predloženie všetkých relevantných potvrdených dokladov (zmluvy, faktúry, potvrdené dokumenty), ktorými je možné jednoznačne identifikovať objem, špecifikáciu druhu a miesta zrealizovaného VDZ týkajúcich sa referencií spoločnosti AB, cit.:

-Príprava cestnej infraštruktúry strategický park Nitra: predložená referencia potvrdená Slovenskou správou ciest na jednotlivé realizované stavebné objekty, ktoré realizovala spoločnosť AB zo dňa 14.12.2018. V referencii je uvedený podiel zrealizovaného VDZ jednozložkovou farbou vo finančnom objeme 204 074,40 €, pričom v priloženom nepotvrdenom výkaze výmer k ponuke sú uvedené aj stavebné objekty, ktoré nie sú uvedené v predloženej referencii a taktiež sa nejedná o diaľnice, rýchlostné cesty a cesty I. triedy (SO 130 - Parkoviská a komunikácie pre NA, SO 131 -Parkoviská a komunikácie pre OA, SO 125 Komunikácie a spevnené plochy pri TIP, SO 128 -Obratisko a odstavná plocha pre BUS pri križovatke „I“, SO 129 - Parkovisko a komunikácie pre OA, SO 141 - Chodníky a nástupištia

pri obchvate Dražoviec, SO 142 - Chodníky a nástupištia pri VIP vjazde („C")), nie je uvedený spôsob určenia podielu prác pre spoločnosť AB,

- Diaľnica D1 Ivachnová - Važec (km 437,458-482,500), zvýšenie bezpečnosti dopravy na diaľniciach a rýchlostných cestách: v priloženej tabuľke je uvedený chybný údaj - položka (počet kpl a jednotková cena) zo stavby Diaľnica D1 Trnava - križovatka Lúka (D1 v km 49,500-95,450), zvýšenie bezpečnosti dopravy na diaľniciach a rýchlostných cestách. Žiadame doložiť relevantný doklad.

- Diaľnica D1 Trnava - križovatka Lúka (D1 v km 49,500-95,450), zvýšenie bezpečnosti dopravy na diaľniciach a rýchlostných cestách: v priloženej tabuľke je uvedený chybný údaj - položka (počet kpl a jednotková cena) zo stavby Diaľnica D1 Ivachnová - Važec (km 437,458-482,500), zvýšenie bezpečnosti dopravy na diaľniciach a rýchlostných cestách. Žiadame doložiť relevantný doklad.

- Diaľnica D1 Hričovské Podhradie - Lietavská Lúčka: v referencii jednozložkovej farby uvádzate položku č. 22250762 - Dopĺňujúce konštrukcie, vodorovné dopravné značenie - kovové, vodiace prahy v objeme 64 565,00€ a v referencii dvojzložkovej farby položky č. 22250785 a 22250784 Dopĺňujúce konštrukcie, vodorovné dopravné značenie plastové v celkovej výške 55 643,50 €. Žiadame vysvetliť tieto referencie a doplniť podiel spoločnosti AB na realizácii VDZ.

- D1 Fričovce - Svinia: z akého dôvodu prišlo k navýšeniu referencie, keď ste vo vysvetlení predložili nové výmery VDZ. Žiadame o vysvetlenie a doloženie relevantných dokladov. “.

59. Kontrolovaný ďalej uvádza, že navrhovateľ doručil svoju odpoveď na žiadosť o vysvetlenie 2 prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE dňa 18. 8. 2021 o 22:10:19 hod. (ďalej len „**odpoveď na žiadosť o vysvetlenie 2**“), v ktorej uviedol, cit.: „

„A. Vysvetlenie k bodu č. I.

K bodu I. a. vyššie:

Na základe Vašej žiadosti zasielame upresnenie pomeru objemov stavebných prác v číselnom a percentuálnom podiele realizovaného VDZ na cestách 1. triedy a na miestnych komunikáciách pre zákazky:

- ČS PHM Trnava, Nová ulica - miesto realizácie križovatka cesty 1. triedy číslo I/51 a miestnej komunikácie

o Podiel realizovaný na cestách 1. triedy je vo výške 950 Eur bez DPH, podiel realizovaný na miestnych komunikáciách je 10.594 Eur bez DPH. Percentuálny podiel (zaokrúhlene) je 7% pre cesty 1. triedy a 93% pre miestne komunikácie.

- ČS PHM Tanker Žilina - miesto realizácie križovatka cesty 1. triedy číslo I/64 a miestnej komunikácie

o Podiel realizovaný na cestách 1. triedy je vo výške 700 Eur bez DPH, podiel realizovaný na miestnych komunikáciách je 14.175 Eur bez DPH. Percentuálny podiel (zaokrúhlene) je 5 % pre cesty 1. triedy a 95% pre miestne komunikácie.

- IBV Zelený háj, Ivanka pri Nitre - miesto realizácie križovatka cesty 1. triedy číslo I/64 a miestnej komunikácie

o Podiel realizovaný na cestách 1. triedy je vo výške 2.650 Eur bez DPH, podiel realizovaný na miestnych komunikáciách je 14.175 Eur bez DPH. Percentuálny podiel (zaokrúhlene) je 39% pre cesty 1. triedy a 61% pre miestne komunikácie.

Aj napriek uvedenému máme za to, že účelom vyžadovania akýchkoľvek podmienok účasti technickej a odbornej spôsobilosti je poskytnutie obrazu o odbornej a kvalitatívnej pripravenosti uchádzača. V tejto súvislosti považujeme za vhodné uviesť, že pri realizácii VDZ na miestnej komunikácii ktorá je priamo napojená/prepojená s cestou 1. triedy je VDZ realizované na základe rovnakých právnych predpisov (najmä vyhláška č. 30/2020 Z. z. o dopravnom značení), technických noriem a predpisov ako v prípade práve priamo

napojenej/prepojenej cesty 1. triedy, tzn. že Vami požadované technická - kvalitatívne požiadavky na realizáciu predmetu zákazky uvedené v opise predmetu zákazky sú dodržiavané aj pri realizácii VDZ na takejto komunikácii, a to totožným strojovým a materiálovým vybavením a tieto práce realizujú tí istí pracovníci. Sme presvedčení o tom, že realizovanie VDZ pri predmetných zákazkách v časti, v ktorých sa tieto týkali cesty 1. triedy nemajú z objektívneho hľadiska o nič vyššiu výpovednú hodnotu o technickej a odbornej spôsobilosti a pripravenosti uchádzača, než realizovanie VDZ v časti, ktorá sa týka miestnych komunikácií, nakoľko tieto boli realizované totožným spôsobom, v súlade s tými istými právnymi predpismi a technickými normami, totožným strojovým vybavením a s využitím tých istých materiálov.“.

60. Kontrolovaný vzápätí vo svojom vyjadrení k námietkam uvádza, že za účelom dodržania princípu transparentnosti a nediskriminácie ostatných uchádzačov požadoval vysvetlenie a predloženie všetkých relevantných potvrdených podkladov, z ktorých je možné identifikovať objem, špecifikáciu druhu a miesta zrealizovaného VDZ tak, aby zodpovedne posúdil splnenie podmienok účasti týkajúcich sa technickej a odbornej spôsobilosti navrhovateľa podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a to tak, ako ich stanovil v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania.
61. Kontrolovaný ďalej uvádza, že cit.: „V odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 2 doručenej komisii Navrhovateľ sám uviedol, že ním deklarované objemy prác v predložených referenciách na častiach, na ktorých bolo realizované VDZ boli nesprávne, čo bolo spôsobené chybou pri počítaní, ako aj komunikáciou medzi spoločnosťou AB a Navrhovateľom, a to najmä v súvislosti s komplikovanosťou a veľkosťou diel a v nadväznosti na to s identifikáciou častí, ktoré súviseli s realizáciou VDZ.“. Kontrolovaný, práve kvôli tejto uvádzanej komplikovanosti, veľkosti diel, sťaženou identifikáciou prác na realizácii VDZ a celkovej neprehľadnosti možnosti posúdiť relevantnosť zrealizovaných prác v rámci zoznamu realizácií prác jednozložkovou farbou v minimálnom objeme 770 000 Eur bez DPH a realizácií prác dvojsložkovou zmesou, studeným plastom alebo termoplastickou hmotou v minimálnom objeme 330 000 Eur bez DPH, požadoval predloženie všetkých relevantných podkladov, ktoré by jednoznačne potvrdili technickú a odbornú spôsobilosť uchádzača podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona.“. Kontrolovaný k tomu pre doplnenie poukazuje na ustanovenie § 12 ods. 2 písm. a) – k) zákona o verejnom obstarávaní.
62. Navrhovateľom v námietke uvádzané tvrdenie, že neuviedol žiadne konkrétne dôvody neuznania ani jednej z predložených referencií považuje kontrolovaný za zavádzajúce, vzhľadom na skutočnosť, že v prílohe č. 1 oznámenia o vylúčení – „Vyhodnotenie referencií“ podľa jeho názoru presne uviedol splnenie jednotlivých náležitostí predložených referencií. Kontrolovaný má za to, že jednoznačne uviedol, že žiadna z referencií nespĺňa požiadavku stanovenú v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania.
63. Kontrolovaný súhlasí s tvrdením, že všetky práce tvoriace predmet referencií týkajúcich sa spoločnosti AB boli vykonané a že tieto referencie sú verejne dostupné v evidencii referencií. Kontrolovaný má však za to, že cit.: „Predložené doklady však nepreukázali dostatočne obchodný vzťah k dotknutým prácam medzi Navrhovateľom a spoločnosťou AB Cena a rozsah prác v predložených tabuľkách neboli potvrdené spoločnosťou AB Na výzvu Kontrolovaného boli Navrhovateľom opätovne predložené tie isté tabuľky ako v predchádzajúcom procese, bez náležitostí preukázania vzťahu medzi Navrhovateľom a spoločnosťou AB v súvislosti s prácami uvedenými v referencii spoločnosti AB“.
64. Pokiaľ ide o tvrdenie navrhovateľa, že pri realizácii VDZ na miestnej komunikácii, ktorá je priamo napojená s cestou 1. triedy bolo VDZ realizované na základe rovnakých právnych

predpisov (najmä vyhláška č. 30/2020 Z. z. o dopravnom značení) vo vzťahu k zoznamu predložených referencií, kontrolovaný upozorňuje na skutočnosť, že vyhláška č. 30/2020 Z. z. o dopravnom značení nadobudla platnosť dňa 1. 4. 2020 a že predložené referencie sú staršieho dátumu, t. j. v platnosti vyhlášky č. 9/2009 Z. z., ktorou sa vykonáva zákon o cestnej premávke a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

65. Kontrolovaný ďalej konštatuje, že po preskúmaní všetkých predložených dokladov v ponuke navrhovateľa, odpovede na výzvu na predloženie dokladov a odpovede na žiadosť o vysvetlenie 1 a 2 pre časti predmetného verejného obstarávania: 1. časť - Región Západ, 2. časť - Región Stred a 3. časť Región – Východ má za to, že navrhovateľom predložené podklady nespĺňajú stanovené požiadavky. Z uvedeného je podľa názoru kontrolovaného zrejmé, že pred pristúpením k samotnému vylúčeniu požiadal navrhovateľa dotknutého vylúčením dvakrát o vysvetlenie/doplnenie predložených dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti. Kontrolovaný má za to, že navrhovateľ tak dostal dostatok priestoru na to, aby uniesol dôkazné bremeno a aby hodnoverne preukázal splnenie stanovených podmienok účasti. K tomu kontrolovaný dodáva, že cit.: *„Vyhybanie sa odpovedi, alebo nesprávne uvádzanie údajov (či už úmyselné, alebo neúmyselné) malo za následok opakované nepreukázanie podmienok účasti Navrhovateľom. Opakované nepreukázanie podmienok účasti nemôže ísť na ťarchu Kontrolovaného vo forme ďalších opakovaných žiadostí o vysvetlenie predložených dokladov, ktoré spôsobujú predlžovanie procesu verejného obstarávania a oddaľujú moment uzatvorenia zmluvy a následnú realizáciu predmetu zákazky.“*
66. Kontrolovaný na základe vyššie uvedených skutočností má za to, že navrhovateľa vylúčil v súlade s § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a zároveň je presvedčený, že v predmetnom verejnom obstarávaní postupoval pri vyhodnocovaní ponúk v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, že dodržal všetky princípy v súlade s § 10 ods. 2 tohto zákona a že podmienky účasti posudzoval v súlade s podmienkami uvedenými v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladoch. Na základe vyššie uvedených skutočností kontrolovaný žiada, aby úrad námietky podané navrhovateľom zamietol v súlade s § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

Zistenia úradu

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

67. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky s názvom „Realizácia vodorovného dopravného značenia na pozemných komunikáciách vo vlastníctve, resp. v správe Národnej diaľničnej spoločnosti a.s.“ v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2021/S 030-071203 dňa 12. 2. 2021 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 47/2021 dňa 15. 2. 2021 pod značkou 13215 – MSP. V zmysle zverejneného oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania sa zákazka delí na 3 časti, pričom časť č. 1 nesie názov „1. časť - Región Západ“, časť č. 2 „2. časť - Región Stred“ a časť č. 3 „3. časť Región Východ“. V závislosti od predmetu zákazky, resp. jej častí, typu kontrolovaného – verejný obstarávateľ a predpokladanej hodnoty všetkých častí zákazky vo výške 15 000 000,00 EUR bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác, zadávanú postupom verejnej súťaže v zmysle § 66 zákona o verejnom obstarávaní. V predmetnom verejnom obstarávaní predložili v lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 30. 4. 2021 09:00 hod., svoju ponuku siedmi uchádzači, vrátane navrhovateľa, pričom s výnimkou jedného uchádzača títo predložili ponuku do všetkých troch častí zadávanej zákazky. Kontrolovaný následne po otvorení ponúk pristúpil k procesu vyhodnotenia ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky a k procesu

vyhodnotenia splnenia podmienok účasti zo strany uchádzačov, pričom z verejného obstarávania vylúčil štyroch uchádzačov, vrátane navrhovateľa, ktorý proti vylúčeniu podal námietky.

68. Kontrolovaný v oddiele III „Právne, ekonomické, finančné a technické informácie“, v bode III.1) „Podmienky účasti“, v podbode III.1.3) „Technická a odborná spôsobilosť“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania stanovil nasledujúcu podmienku účasti týkajúcu sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „(...) Uchádzač v ponuke predloží nasledovné dokumenty, ktorými preukazuje technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť:

1. podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO

Zoznam stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky, t. j. realizácia vodorovného dopravného značenia na diaľniciach, rýchlostných cestách alebo cestách I. triedy, za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania (ďalej len rozhodné obdobie) s uvedením uvedením druhu a množstva realizovaných prác, cien, lehôt uskutočnenia stavebných prác a odberateľov; zoznam musí byť doplnený potvrdením o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok, ak odberateľom:

- 1.1. bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa zákona, dokladom je referencia,

- 1.2. bola iná osoba ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa zákona, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak také potvrdenie uchádzač nemá k dispozícii, vyhlásením uchádzača o ich uskutočnení, doplneným dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie alebo zmluvný vzťah, na základe ktorého boli uskutočnené.

(...)

Minimálna požadovaná úroveň štandardov: III. 1.3) Technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť, bod 1.:

Pre účely splnenia tejto podmienky uchádzač predloží:

Zoznam stavebných prác uskutočnených za rozhodné obdobie s rovnakým alebo podobným charakterom a rozsahom ako predmet zákazky uskutočnených v objeme prác v hodnote minimálne:

pre 1. časť - Región Západ - 1 100 000,00 Eur bez DPH,

pre 2. časť - Región Stred - 1 100 000,00 Eur bez DPH,

pre 3. časť - Región Východ - 1 100 000,00 Eur bez DPH,

pričom musí preukázať v rámci tohto zoznamu realizáciu prác jednozložkovou farbou v minimálnom objeme 770 000 Eur bez DPH; a realizáciu prác dvojzložkovou zmesou, studeným plastom alebo termoplastickou hmotou v minimálnom objeme 330 000 Eur bez DPH.

V prípade realizácie prác, ktorých začiatok alebo koniec nespadá do rozhodného obdobia, bude uchádzačovi započítaná pre splnenie podmienky podľa bodu 1. len výška nákladov realizovaných prác spadajúcich do rozhodného obdobia.

V zozname úspešných dodávok alebo splnených zmlúv uchádzač uvedie názov/obchodné meno zmluvného partnera, adresu jeho sídla/miesta podnikania, názov uskutočnenia stavebných prác, stručný opis týchto prác, cenu a údaje na kontaktnú osobu zmluvného partnera (odberateľa), ktorý potvrdil realizované práce (...).“.

69. Preskúmaním dokumentácie evidovanej v systéme JOSEPHINE, konkrétne preskúmaním ponuky navrhovateľa úrad zistil, že navrhovateľ preukazoval splnenie podmienky účasti citovanej v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia predložením JED-u, ktorým v zmysle § 39 ods. 1 predbežne nahradil doklady na preukázanie svojej technickej alebo odbornej spôsobilosti. V časti IV „Podmienky účasti“, v kapitole α „Globálny údaj pre všetky

podmienky účasti“ navrhovateľ pri otázke „Splňa požadované podmienky účasti:“ zaznačil políčko s odpoveďou „Áno“. Z predloženého JED-u ako aj z iných predložených dokladov vyplýva, že navrhovateľ preukazoval splnenie predmetnej podmienky účasti okrem vlastných kapacít aj využitím kapacít iného hospodárskeho subjektu, spoločnosti AB, xxxxxxxxxxxxxxxx (ďalej len „AB“), za ktorú predložil v ponuke aj samostatný JED.

70. Kontrolovaný listom označeným ako „Výzva na predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti“, doručeným navrhovateľovi elektronicky dňa 18. 6. 2021 (ďalej len „výzva na predloženie dokladov“), vyzval navrhovateľa v súlade s § 39 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní na, cit.: „(...) predloženie všetkých dokladov, ktoré využivate na preukázanie splnenia podmienok účasti na uvedený predmet zákazky požadovaných verejným obstarávateľom v Oznámení, v bodoch:

- III.1.2) Ekonomické a finančné postavenie podľa § 33 Zákona,
- III.1.3) Technická a odborná spôsobilosť podľa § 34 Zákona,

ktoré ste vo svojej ponuke nahradili Jednotným európskym dokumentom.

Zároveň Vás komisia žiada o predloženie všetkých dokladov, ktoré ste nahradili Jednotným európskym dokumentom za spoločnosti:

- AB, xxxxxxxxxxxxxxxx,
- (...),

ktorých finančné zdroje využivate na preukázanie na preukázanie splnenia finančného a ekonomického postavenia podľa § 33 Zákona a ktorých technické a odborné kapacity využivate na preukázanie splnenia technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 Zákona.

(...)

Komisia po preskúmaní Vami predloženej ponuky zistila, že písomné zmluvy podľa vyššie uvedeného, uzavreté s osobami AB xxxxxxxxxxxxxxxx, (...), absentujú vo Vašej ponuke.

Komisia Vás na základe vyššie uvedeného žiada o predloženie písomných zmlúv, uzavretých s osobami, ktorých technickými a odbornými kapacitami mienite preukázať svoju technickú spôsobilosť.

Doklady žiadame doručiť v lehote do 5 pracovných dní odo dňa doručenia tejto žiadosti (...).“.

71. Navrhovateľ na predmetnú výzvu kontrolovaného v zmysle § 39 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní reagoval dňa 25. 6. 2021, kedy kontrolovanému prostredníctvom systému JOSEPHINE doručil list s názvom „Predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti na zákazku (...)“, v ktorom navrhovateľ vo vzťahu k podmienke účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) uviedol, cit.: „(...)“

V súlade s vyššie uvedeným v prílohách predkladáme nasl. dokumenty:

a) podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO:

- Zmluvu o uzavretí budúcej zmluvy o dielo uzatvorenej so spol. AB zo dňa 26.03.2021,
- Zoznam stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky,
- Referencie.“.

Pokiaľ ide o dokument označený navrhovateľom ako „Zoznam stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky“ išlo konkrétne o tieto dva súbory, a to „Zoznam Referencií“, ktorého obsahom bola nasledujúca tabuľka, cit.: „

Zoznam dodávok uskutočnených prác za predchádzajúce obdobie 5 rokov od vyhlásenia VO obdobných predmetov zákazky

Porčíslo	Dodávateľ (názov, sídlo, tel., e-mail)	Odberateľ (názov, sídlo, tel., e-mail, kontaktná osoba)	Názov zákazky	Cena za službu v EUR bez DPH	Miesto dodania služby	Lehota dodania od – do mesiac/rek	Stručný popis zákazky
1.			ČSPHM Tanker Žilina	14.875,00	Žilina	02.2018 / 12.2019	Výstavba čerpacej stanice s umývaňou pre kamióny, umývaňou pre osobné autá, ručnou umývaňou, s parkovacími plochami pre kamióny, s úpravou a rekonštrukciou miestnej komunikácie vrátane budovania kruhového objazdu s realizáciou dopravného značenia
2.			Čerpacia stanica PHM Trnava, Nová ulica	14.125,00	Trnava	05. 2017 / 08. 2017	Výstavba čerpacej stanice s parkovacími plochami pre kamióny s ručnou umývaňou, automatickou umývaňou s rozšírením a rekonštrukciou miestnej komunikácie a realizáciou dopravného značenia
3.			IBV Zelený Háj Ivanka pri Nitre	6.775,00	Nitra	7.2018 / 5/2019	Výstavba IBV vrátane dopravného značenia

a dokument s názvom „Zoznam stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich 5 rokov“ s nasledujúcim obsahom, cit.: „

Stavba názov	Obstarávateľ	Termín realizácie	objem prác dvojzložková farba	Objem prác jednozložková farba
Príprava cestnej infraštruktúry - strategický park Nitra	Slovenská správa ciest	01/2017 - realizácia		156 279,25
I/68 Prešov odb.Škultétyho-ZVL, II.fáza	Slovenská správa ciest	06/2016 - 06/2017		60 568,70
Diaľnica D1 Ivachnová - Važec (v km 437,458 - 482,500 D1) Zvýšenie bezpečnosti dopravy na diaľniciach a rýchlostných cestách	Národná diaľničná spoločnosť, a.s.	4/2015 - 7/2018		182 222,22
Diaľnica D1 Trnava - križovatka Lúka (D1 v km 49,500-95,450) - Zvýšenie bezpečnosti dopravy na diaľniciach a rýchlostných cestách	Národná diaľničná spoločnosť, a.s.	04/2015 - 10/2016		273 333,33
Diaľnica D1 Hričovské Podhradie - Lietavská Lúčka	Národná diaľničná spoločnosť, a.s.	01/2014 - 11/2019	363 086,25	64 565,00
Diaľnica D1 Fričovce - Svinia	Národná diaľničná spoločnosť, a.s.	12/2011 - 07/2016	113 766,00	
CELKOM			476 852,25	736 968,51
CELKOM SPOLU			1 213 820,76	

V Bratislave, dňa 21.6.2021

Popis: (osoba oprávnená podpisovať v mene uchádzača na základe splnomocnenia)

„Súčasťou predloženého zoznamu prác uskutočnených spoločnosťou AB boli potvrdené referenčné listy vyššie uvedených stavieb, príslušné referencie zverejnené v Evidencii referencií a tabuľky zobrazujúce realizované stavebné objekty ich označenie, rozsah a cenu jednotlivých položiek ako aj celkovú cenu za realizované VDZ.

72. Kontrolovaný navrhovateľ a následne dňa 15. 7. 2021 požiadal listom označeným ako „Žiadosť o vysvetlenie/doplnenie predložených dokladov 1“ (ďalej len „**Žiadosť o vysvetlenie 1**“) o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a v žiadosti, pokiaľ ide o podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) tohto zákona, kontrolovaný o. i. uviedol, cit.: „(...) V zozname stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky, t. j. realizácia vodorovného dopravného značenia (ďalej len „VDZ“) na diaľniciach, rýchlostných cestách alebo cestách I. triedy, za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania, doručenom vo Vašom Doplnení ponuky dňa 25.06.2021 Ste predložili referencie:

a) realizované spoločnosťou XY (xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx):

- ČS PHM Trnava, Nová ulica;
- ČS PHM Tanker Žilina;
- IBV Zelený háj, Ivanka pri Nitre.

Verejný obstarávateľ požadoval referencie na práce realizované na diaľniciach, rýchlostných cestách alebo cestách I. triedy. Komisia žiada uchádzača o vysvetlenie a špecifikácie miesta realizácie VDZ.

b) referencie spoločnosti AB:

- Príprava cestnej infraštruktúry - strategický park Nitra,
- I/68 Prešov odb. Škultétyho -ZVL, II. fáza,
- D1, Ivachnová - Važec,
- D1, Trnava - križovatka Lúka,
- D1, Hričovské Podhradie - Lietavská Lúčka,
- D1, Fričovce - Svinia

Komisia Vás žiada o predloženie všetkých relevantných dokladov (zmluvy, faktúry), ktorými je mazne jednoznačne identifikovať rozsah, špecifikáciu druhu a miesta zrealizovaného vodorovného dopravného značenia.

Komisia Vás na základe vyššie uvedeného žiada o predloženie požadovaných dokladov. “.

73. Navrhovateľ na vyššie uvedenú žiadosť o vysvetlenie 1 reagoval dňa 22. 7. 2021, kedy kontrolovanému prostredníctvom systému JOSEPHINE doručil list označený ako „Vysvetlenie ponuky a doplnenie predložených dokladov“, kde v časti B. „Vysvetlenie k bodu č. II“ vo vzťahu k splneniu podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uviedol nasledovné, cit.: „K bodu II. a) vyššie:

Pri stavbe ČS PHM Tanker, Nová ulica je miestom realizácie križovatka cesty I. triedy číslo I/ 51 a miestnej komunikácie.

Pri stavbe ČS PHM Tanker Žilina, je miestom realizácie križovatka cesty I. triedy I/ 64 a miestnej komunikácie.

Pri stavbe IBV Zelený háj Ivanka pri Nitre je miestom realizácie križovatka cesty I. triedy I/64 a miestnej komunikácie.

K bodu II. b) vyššie:

V prvom rade verejnému obstarávateľovi poskytujeme všetky doklady, v zmysle ktorých je jednoznačné možné identifikovať rozsah, špecifikáciu druhu a miesto zrealizovaného VDZ.

V tejto súvislosti však uvádzame, že nami deklarované objemy prác na častiach, na ktorých bolo realizované VDZ v nasledovných referenciách boli nesprávne, čo bolo spôsobené chybou pri počítaní, ako aj komunikáciou medzi spoločnosťou AB a nami ako uchádzačom, a to najmä v súvislosti s komplikovanosťou a veľkosťou diel a v nadväznosti na to identifikáciou častí, ktoré súviseli s realizáciou VDZ.

V nami predloženom zozname referencií sme uviedli k jednotlivým referenciám objemy prác v nasledovnej výške:

- Príprava cestnej infraštruktúry - strategický park Nitra -146 979,75 EUR I/68 Prešov odb. Škultétyho - ZVL, II fáza -60 568,70 EUR
- D1, Ivachnová - Važec - 155 555,56 EUR
- D1, Trnava - križovatka Lúka - 233 333,33 EUR
- D1 Fričovce - Svinia - 113 766,00 EUR

V skutočnosti však realizácia VOZ pri týchto zákazkách predstavovala väčší podiel, než sme deklarovali, pričom na dôkaz uvedeného predkladáme doklady, na základe ktorých je možné jednoznačne overiť pravdivosť tohto tvrdenia ako aj skutočných objemov prác na týchto zákazkách.

Realizácia VDZ v zmysle požadovanej podmienky účasti na predmetných zákazkách, ku ktorým boli predložené referencie tak predstavovala nasledovný podiel:

- Príprava cestnej infraštruktúry - strategický park Nitra - 204 074,40 EUR
- I/68 Prešov odb. Škultétyho - ZVL, II fáza - 63 261,00 EUR
- D1, Ivachnová - Važec - 182 222,22 EUR
- D1, Trnava - križovatka Lúka - 301 432,00 EUR
- D1 Fričovce - Svinia - 157 500,00 EUR

Objem prác pri zákazke D1, Hričovské Podhradie - Lietavská Lúčka ostáva nezmenený, nakoľko tento bol uvedený správne.

K bodu II. vyššie vo všeobecnosti:

Aj napriek tomu, že máme jednoznačne za to, že podmienky účasti v zmysle bodu III. 1.3) technická a odborná spôsobilosť podľa ust. § 34 ods. 1 písm. b.) splňame vyššie popísanými referenciami, ku ktorým dokladáme vyžiadané doklady, poukazujeme aj na referenciu spoločnosti AB, ktorá je uvedená v evidencii referencií na stránke Úradu pre verejné obstarávanie. Ide o referenciu s predmetom:

ZoD č.2414/ 6350/ 2017/ PL-01/ 17 na uskutočnenie stavebných prác "I/20 a III/3450 Prešov ul. Rusínska, zverejnenú dňa 27.11.2020, ktorá bola uskutočnená pre verejného obstarávateľa Slovenská správa ciest.

K tejto referencii zároveň rovno predkladáme doklady a dokumentáciu preukazujúcu rozsah prác, špecifikáciu druhu a miesta realizovaného VDZ.

K uvedenému si dovoľíme uviesť, že nejde o doplnenie ponuky a to s poukazom na ust. § 40 ods. 5 písm. a) ZVO „Verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní

- a) pri vyhodnotení splnenia podmienok účasti uchádzačov alebo záujemcov, ktoré sa týkajú technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) alebo písm.
- b) zohľadniť referencie uchádzačov alebo záujemcov uvedené v evidencii referencií podľa § 12, ak takéto referencie existujú,“

V zmysle tohto ustanovenia je verejný obstarávateľ povinný skúmať evidenciu referencií aj v prípade, že uchádzač nepredloží akékoľvek referencie alebo potvrdenia od odberateľov podľa ust. § 34 ods. 1 písm. a.) a b.).“.

Navrhovateľ ako prílohu tohto listu vo vzťahu k predloženým referenciám spoločnosti AB pripojil, cit.: „(...)

5. K referencii Príprava cestne infraštruktúry - strategický park Nitra: ZoD ev. č. objednávateľa 20160063.
6. K referencii I/68 Prešov odb. Škultétyho - ZVL, II. Fáza: ZoD, ev. č. objednávateľa 6300/ 2016/ RK-04/ 1 5.
7. K referencii D1, Ivachnová - Košice: ZoD, ev. č. zhotoviteľa Z1/2014/097/03.

8. K referencii D1, Trnava - križovatka Lúka: ZoD Diaľnica D1 Trnava - križovatka Lúka (D1 v km 49,500-95,450) - Zvýšenie bezpečnosti dopravy na diaľniciach a rýchlostných cestách, Výkres 101-10 Dočasné dopravné značenie.
9. K referencii D1, Hričovské Podhradie - Lietavská Lúčka: ZoD Diaľnica, Hričovské Podhradie - Lietavská Lúčka.
10. K referencii D1, Fričovce - Svinia : ZoD D1 Fričovce - Svinia, Dokumentácia skutočnej realizácie stavby, Projektová dokumentácia.
11. Referencia zverejnená v evidencii referencií vedených ÚVO podľa § 12 ZVO ZoD č. 2414/6350/2017/ PL-01/ 17 „1/20 a 111/3450 Prešov ul. Rusínska - ul. Gen. Svobodu, križovatka. ZoD ev. č. objednávateľa 2414/ 6350/ 2017/PL-01/ 17 .
12. Zoznam prác a výpočty rozsahu prác.

Na doplnenie uvádzame, že objednávateľom prác uvedených v bodoch 7. až 10. Príloh, ktorých súčasťou bolo VDZ bol verejný obstarávateľ, a rozsah prác si tak mohol, ako aj má možnosť overiť z vlastných zdrojov. “.

74. Kontrolovaný navrhovateľ následne dňa 11. 8. 2021 požiadal listom označeným ako „Žiadosť o vysvetlenie/doplnenie predložených dokladov 2“ (ďalej len „**žiadosť o vysvetlenie 2**“) opätovne o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a v žiadosti, pokiaľ ide o podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) tohto zákona, kontrolovaný o. i. uviedol, cit.: „(...) V zozname stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky, t. j. realizácia vodorovného dopravného značenia (ďalej len „VDZ“) na diaľniciach, rýchlostných cestách alebo cestách 1. triedy, za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania, doručenom vo Vašom Vysvetlení ponuky a doplnení predložených dokladov zo dňa 22.07.2021 ste uviedli:

- a) miesta realizácie stavieb realizovaných spoločnosťou XY (xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx):
- ČS PHM Trnava, Nová ulica- miesto realizácie križovatka cesty 1. triedy I/51 a miestnej komunikácie;
 - ČS PHM Tanker Žilina - miesto realizácie križovatka cesty 1. triedy I/64 a miestnej komunikácie;
 - IBV Zelený háj, Ivanka pri Nitre - miesto realizácie križovatka cesty 1. triedy I/64 a miestnej komunikácie.

Verejný obstarávateľ požadoval referencie na stavebné práce realizované na diaľniciach, rýchlostných cestách alebo cestách 1. triedy. Komisia Vás žiada o vysvetlenie a jednoznačné upresnenie pomeru objemov stavebných prác, vyjadrené v číselnom a percentuálnom podiele, realizovaného VDZ na cestách 1. triedy a na miestnych komunikáciách.

- b) referencie spoločnosti AB:

- príprava cestnej infraštruktúry strategický park Nitra: predložená referencia potvrdená Slovenskou správou ciest na jednotlivé realizované stavebné objekty, ktoré realizovala spoločnosť AB zo dňa 14.12.2018. V referencii je uvedený podiel zrealizovaného VDZ jednozložkovou farbou vo finančnom objeme 204074,40€, pričom v priloženom nepotvrdenom výkaze výmer k ponuke sú uvedené aj stavebné objekty, ktoré nie sú uvedené v predloženej referencii a taktiež sa nejedná o diaľnice, rýchlostné cesty a cesty 1. triedy (SO 130 - Parkoviská a komunikácie pre NA, SO 131 - Parkoviská a komunikácie pre OA, SO 125 Komunikácie a spevnené plochy pri TIP, SO 128 - Obratisko a odstavná plocha pre BUS pri križovatke „I“, SO 129 - Parkovisko a komunikácie pre OA, SO 141- Chodníky a nástupištia pri obchvate Dražoviec, SO 142 - Chodníky a nástupištia pri VIP vjazde („C“)), nie je uvedený spôsob určenia podielu prác pre spoločnosť AB,

- *Diaľnica D1 Ivachnová - Važec (km 437,458-482,500), zvýšenie bezpečnosti dopravy na diaľniciach a rýchlostných cestách: v priloženej tabuľke je uvedený chybný údaj - položka (počet kpl a jednotková cena) zo stavby Diaľnica D1 Trnava - križovatka Lúka (D1 v km 49,500-95,450), zvýšenie bezpečnosti dopravy na diaľniciach a rýchlostných cestách. Žiadame doložiť relevantný doklad.*
- *Diaľnica D1 Trnava - križovatka Lúka (D1 v km 49,500-95,450), zvýšenie bezpečnosti dopravy na diaľniciach a rýchlostných cestách: v priloženej tabuľke je uvedený chybný údaj - položka (počet kpl a jednotková cena) zo stavby Diaľnica D1 Ivachnová - Važec (km 437,458-482,500), zvýšenie bezpečnosti dopravy na diaľniciach a rýchlostných cestách. Žiadame doložiť relevantný doklad.*
- *Diaľnica D1 Hričovské Podhradie - Lietavská Lúčka: v referencii jednozložkovej farby uvádzate položku č. 22250762 - Doplnujúce konštrukcie, VDZ - kovové, vodiace prahy v objeme 64 565,00€ a v referencii dvojzložkovej farby položky č. 22250785 a 22250784 Doplnujúce konštrukcie, VDZ plastové v celkovej výške 55 643,50€. Žiadame vysvetliť tieto referencie a doplniť podiel spoločnosti AB na realizácii VDZ.*
- *D1 Fričovce - Svinia: z akého dôvodu prišlo k navýšeniu referencie, keď ste vo vysvetlení predložili nové výmery VDZ. Žiadame o vysvetlenie a doloženie relevantných dokladov.*

Komisia Vás žiada o vysvetlenie nezrovnalostí a opätovne žiada o predloženie všetkých relevantných potvrdených dokladov (zmluvy, faktúry, potvrdené dokumenty), ktorými je možné jednoznačne identifikovať rozsah, špecifikáciu druhu a miesta zrealizovaného VDZ.

Komisia Vás na základe vyššie uvedeného žiada o vysvetlenie a predloženie požadovaných dokladov.“.

75. Navrhovateľ na vyššie uvedenú žiadosť o vysvetlenie 2 reagoval dňa 18. 8. 2021, kedy kontrolovanému prostredníctvom systému JOSEPHINE doručil list označený ako „Vysvetlenie ponuky a doplnenie predložených dokladov 2“, kde vo vzťahu k splneniu podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uviedol nasledovné, cit: „Na základe Vašej žiadosti zasielame upresnenie pomeru objemov stavebných prác v číselnom a percentuálnom podiele realizovaného VDZ na cestách 1. triedy a na miestnych komunikáciách pre zákazky:

- *ČS PHM Trnava, Nová ulica - miesto realizácie križovatka cesty 1. triedy číslo I/51 a miestnej komunikácie*

o Podiel realizovaný na cestách 1. triedy je vo výške 950 Eur bez DPH, podiel realizovaný na miestnych komunikáciách je 10.594 Eur bez DPH. Percentuálny podiel (zaokrúhlene) je 7% pre cestu 1. triedy a 93% pre miestne komunikácie.

- *ČS PHM Tanker Žilina - miesto realizácie križovatka cesty 1. triedy číslo I/64 a miestnej komunikácie*

o Podiel realizovaný na cestách 1. triedy je vo výške 700 Eur bez DPH, podiel realizovaný na miestnych komunikáciách je 14.175 Eur bez DPH. Percentuálny podiel (zaokrúhlene) je 5 % pre cestu 1. triedy a 95% pre miestne komunikácie.

- *IBV Zelený háj, Ivanka pri Nitre - miesto realizácie križovatka cesty 1. triedy číslo I/64 a miestnej komunikácie*

o Podiel realizovaný na cestách 1. triedy je vo výške 2.650 Eur bez DPH, podiel realizovaný na miestnych komunikáciách je 14.175 Eur bez DPH. Percentuálny podiel (zaokrúhlene) je 39% pre cestu 1. triedy a 61% pre miestne komunikácie.

Aj napriek uvedenému máme za to, že účelom vyžadovania akýchkoľvek podmienok účasti technickej a odbornej spôsobilosti je poskytnutie obrazu o odbornej a kvalitatívnej

pripravenosti uchádzača. V tejto súvislosti považujeme za vhodné uviesť, že pri realizácii VZ na miestnej komunikácii ktorá je priamo napojená/prepojená s cestou I. triedy je VZ realizovaná na základe rovnakých právnych predpisov (najmä vyhláška č. 30/2020 Z. z. o dopravnom značení), technických noriem a predpisov ako v prípade práve priamo napojenej/prepojenej cesty I. triedy, tzn. že Vami požadované technicko – kvalitatívne požiadavky na realizáciu predmetu zákazky uvedené v opise predmetu zákazky sú dodržiavané aj pri realizácii VZ na takejto komunikácii, a to totožným strojovým a materiálovým vybavením a tieto práce realizujú tí istí pracovníci.

Sme presvedčení o tom, že realizovanie VZ pri predmetných zákazkách v časti, v ktorých sa tieto týkali cesty I. triedy nemajú z objektívneho hľadiska o nič vyššiu výpovednú hodnotu o technickej a odbornej spôsobilosti a pripravenosti uchádzača, než realizovanie VZ v časti, ktorá sa týka miestnych komunikácií, nakoľko tieto boli realizované totožným spôsobom, v súlade s tými istými právnymi predpismi a technickými normami, totožným strojovým vybavením a s využitím tých istých materiálov.

Takéto rozlišovanie by pre verejného obstarávateľa malo význam vtedy, ak by napríklad podmienky účasti podľa ust. § 34 ods. 1 písm. b.) ZVO koncipoval tak, že uchádzači majú preukázať realizáciu VZ na diaľniciach, rýchlostných cestách a cestách I. triedy počas riadnej cestnej premávky, resp. prevádzky, kedy vznikajú na zhotoviteľa vzhľadom na vyťaženosť a charakter týchto typov komunikácií vyššie nároky na prípravu a prevedenia prác, avšak takýmto spôsobom podmienka účasti koncipovaná nebola a verejný obstarávateľ sa zameral len na uskutočnenie realizácie VZ.

K bodu I. b. vyššie:

Príprava cestnej infraštruktúry strategický park Nitra

V prvom rade uvádzame, že vo vysvetlení ponuky č. 1 sme predložili výkaz výmer a zmluvu o dielo. V tejto súvislosti zároveň dávame verejnému obstarávateľovi do pozornosti, že išlo o realizáciu diela v zmysle FIDIC Yellow book (žltá kniha) – v súvislosti s čím bol zhotoviteľ zodpovedný za vyprojektovanie aj realizáciu diela. Vo výkaze výmere sú uvedené všetky položky súvisiace s predmetom obstarávania.

Z objektívneho hľadiska preto nie je možné predložiť taký podklad verejnému obstarávateľovi, z ktorého by explicitne vyplývala presná časť realizácie napr. jednozložkovou farbou, potvrdené objednávateľom, avšak tieto informácie museli byť vzhľadom na požiadavku verejného obstarávateľa vypočítané. V tejto súvislosti uvádzame aj stručnú definíciu/popis postupu v prípade realizácie diela podľa žltej knihy „Zhotoviteľ väčšinou vykonáva dielo za pevnú, vopred dohodnutú cenu tvorenú paušálnymi združenými položkami a je zodpovedný aj za správny rozpočet aj za ocenenie stavebných prác a za vykonanie diela za dohodnutú cenu (aj v tomto prípade však môže dôjsť k jej úprave v dôsledku zmien a nárokov).“

Zároveň uvádzame, že podiel prác spoločnosti AB je 50%, čo vyplývalo z nami predložených podkladov. Podiel prác spoločnosti AB bol určený na základe skutočne realizovaných a fakturovaných prác.

Ďalej uvádzame, že z predložených podkladov jednoznačne vyplýva, že jednotlivé objekty, na ktoré verejný obstarávateľ poukazuje boli súčasťou realizácie diela, a teda nami predloženej referencie.

Vo vzťahu k tvrdeniu, že v súvislosti s predmetnými objektami nejde o diaľnice, rýchlostné cesty a cesty I. triedy uvádzame, že s uvedeným tvrdením sa nemožno stotožniť. Cestná

infraštruktúra a s ňou súvisiace objekty boli vyhotovené na základe jednej projektovej dokumentácie a vzhľadom na jeden investičný zámer v súvislosti s diaľnicou R1A a cestou 1. triedy I/64. V tejto súvislosti poukazujeme na skutočnosť, že objednávatelom prác bola Slovenská správa ciest, ktorá je v zmysle štatútu č. 324/M-2005 samostatnou rozpočtovou organizáciou, ktorá vykonáva pre cesty 1. triedy dopravné plánovanie, ústrednú technickú evidenciu, centrálnu databanku, technický rozvoj, vrátane súvisiacej koncepcnej, koordinačnej a metodické činnosti, správu ciest 1. triedy a pozemkov vo vlastníctve Slovenskej republiky vrátane investorstva ciest 1. triedy.

Okrem uvedeného, všetky VDZ boli realizované v zmysle TKP časť 11 Dopravné značenie – technicko-kvalitatívne podmienky Ministerstva dopravy, výstavby a regionálneho rozvoja SR (ďalej len „TKP“). V tejto súvislosti dávame do pozornosti najmä bod 1.8, 1.9 a 1.10, v ktorom sú uvedené súvisiace a citované právne predpisy, normy a technické predpisy. V zmysle bodu 3.2 TKP „Funkčné vlastnosti vodorovných dopravných značiek určujú platné STN 01 8020, STN EN 1436+A1, STN EN 1790, STN EN 1423/A1, STN EN 1424, STN EN 1463–1 a STN EN 1463–2“. T.j. funkčné vlastnosti sú vždy určené v tej dobe platnými normami, ako napr. STN EN 01 8020:2018, alebo STN EN 1436:2018, ktoré sú v súvislosti s VDZ ťažiskovými technickými normami. V tejto súvislosti sme verejnému obstarávateľovi predložili zmluvu o dielo, kde si môže sám overiť, aké technicko-kvalitatívne nároky boli kladené na zhotoviteľa uvedených prác.

V tejto súvislosti opätovne uvádzame, že sa javí, že verejný obstarávateľ pristupuje k vyhodnoteniu podmienok účasti pomerne formalistickým spôsobom, kedy sa namiesto charakteru realizovaných prác, technických podmienok a kvality zrealizovaných prác zameriava výhradne na štatút cestnej komunikácie, kde tieto práce boli realizované, pričom táto skutočnosť žiadnym spôsobom nevypovedá o kvalite a schopnosti uchádzača úspešne poskytnúť predmet zákazky. Podľa Úradu pre verejné obstarávanie (zhrnutie najčastejších porušení k stanoveniu podmienok účasti zverejnené na stránke ÚVO), medzi neprimerané a diskriminačné podmienky patrí „neopodstatnené vyžadovanie len určitého typu referencií, napr. preukazujúcich rekonštrukciu len určitého typu stavieb bez posúdenia charakteru obstarávaných, rekonštrukčných prác“. Opakovane taktiež uvádzame, že účelom podmienok účasti v zmysle ust. § 34 ZVO v nadväznosti na ust. § 38 ods. 5 ZVO je nastavenie takých primeraných podmienok účasti súvisiacich s predmetom zákazky, ktorými verejný obstarávateľ vie overiť technickú a odbornú spôsobilosť uchádzača tak, aby nedošlo k obmedzeniu hospodárskej súťaže.

Úrad pre verejné obstarávanie v dokumente Metodika zadávania zákaziek zverejnenom na webovom sídle úradu k princípu proporcionality uvádza nasledovné, cit: „Princíp proporcionality vyžaduje, aby verejní obstarávatelia a obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Tým sa rozumie, že v prípade, ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu a že spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerne vo vzťahu k sledovaným cieľom. Na správnu aplikáciu tohto princípu je teda nevyhnutné poznať cieľ, ku ktorému má konanie verejného obstarávateľa a obstarávateľa smerovať. Ak k danému cieľu uvedie viacero možných ciest, verejný obstarávateľ a obstarávateľ sa majú prikloniť k tej najmenej obmedzujúcej pre hospodárske subjekty vo verejnom obstarávaní.“

V zmysle uvedeného by preto verejný obstarávateľ mal vyhodnocovať podmienky účasti v súlade so sledovaným cieľom stanovených podmienok účasti. Pre verejného obstarávateľa je fundamentálne zistiť, či je uchádzač schopný realizovať zákazku v zmysle platných právnych predpisov a technických noriem, ktoré stanovil v opise predmetu zákazky. Aj napriek

skutočnosti, že uvedená referencia sa týka cesty I. triedy, máme za to, že formálny štatút – typologické zaradenie tejto cesty nemá akúkoľvek výpovednú hodnotu o technickej a kvalitatívnej pripravenosti akéhokoľvek uchádzača.

Nad rámec uvedeného uvádzame, že uchádzač využíva v zmysle ust. § 34 ods. 3 na preukázanie technickej a odbornej spôsobilosti kapacity tretej osoby - spoločnosti AB, ktorá je jednou z najväčších ak nie najväčšou stavebnou firmou na slovenskom trhu, ktorá realizovala mnohé úseky diaľnic, rýchlostných ciest, a iných diel o čom vypovedajú aj referencie zverejnené v zozname referencií, na ktoré sme poukázali už pri predchádzajúcom vysvetlení, pričom sa javí, že túto skutočnosť verejný obstarávateľ vôbec nezohľadnil.

Spoločnosť AB dokonca realizovala niekoľko diel aj pre samotného verejného obstarávateľa (o čom vypovedajú aj niektoré z referencií). Ak by verejný obstarávateľ aj nepristúpil k zohľadneniu referencií zverejnených v zozname referencií, napriek tomu, že v zmysle ZVO to je jeho povinnosťou, z vlastnej dokumentácie súvisiacej s dielami, v ktorých verejný obstarávateľ ako objednávateľ zadával zákazku pre AB by zistil, že spoločnosť AB realizovala pre verejného obstarávateľa VDZ v ďaleko väčšom rozsahu, než aký požadoval v zmysle Oznámenia. (viď napr. „Zhotovenie stavby Diaľnica D1 Senec- Blatné, križovatka Blatné v zmysle zmluvných podmienok FIDIC“ – objednávateľom bol verejný obstarávateľ).

Záverom uvádzame, že v súvislosti s touto referenciou sme už predložili v podstate všetky dokumenty, ktoré sme objektívne predložiť mohli. Nepotvrdený výkaz výmer obsahuje výpočet k položke jednozložková farba, nakoľko v potvrdenom výkaze výmer/fakturácii/projekt skutočnej realizácie nie je táto položka vedená samostatne – výpočet je možné overiť aj samotným meraním. V prípade akejkoľvek nezrovnalosti žiadame verejného obstarávateľa aby konkrétne identifikoval takúto nezrovnalosť, vzhľadom na výraznú administratívnu záťaž spojenú s objemom dokumentácie.

Diaľnica D1 Ivachnová – Važec a Diaľnica D1 Trnava – križovatka Lúka

Tak ako verejný obstarávateľ správne identifikoval, v priložených tabuľkách je uvedený chybný údaj, avšak ide len o výmenu názvov v tabuľke medzi týmito referenciami, pričom táto chyba nemá akýkoľvek dopad na nami predložený výpočet.

V rámci ZoD boli uvedené práce uvedené ako kpl - agregovaná položka, ktorá pozostáva z realizácie vodorovného dopravného značenia, zvislého dopravného značenia, osadenia dočasných zvodičiek, realizácia dočasného výstražného svetelného značenia. Pre potreby výpočtu finančnej hodnoty vodorovného dopravného značenia uchádzač k uvedenej položke zo ZoD k danej stavbe doložil svoj prepočet z ponuky na výpočet hodnoty realizovaného vodorovného dopravného značenia.

Aj napriek uvedenému predkladáme tabuľky k týmto referenciám upravené, tzn. s opravenými názvami.

Diaľnica D1 Hričovské Podhradie – Lietavská Lúčka

V tejto súvislosti uvádzame, že VDZ realizovala výlučne spoločnosť AB – t.j. podiel spoločnosti AB je 100% vzhľadom na predložené výšky cien prác., t.j. všetky výmery uvedené v predloženom výpočte, ako aj uvedený rozpočet v dokumente „2460 SO 101_00_Rozpočet.xls“ je iba podielom spoločnosti AB na uvedenom objekte.

Vo vzťahu k referencií jednozložkovej farby uvádzame, že táto sa týka vodiacich prahov, ktoré sú vodorovným dopravným značením a slúžia na dočasné usmernenie dopravy. Na uvedenú časť/položku sme poukázali pre preukázanie schopnosti realizácie VDZ a dočasného VDZ rôznymi formami. Používajú sa najmä vtedy, keď je vzhľadom na intenzitu premávky alebo

vzhľadom na bezpečnosť premávky nepostačujúce prechodné vedenie dopravy pomocou dočasných vodorovných dopravných značiek.

K rozdeleniu položiek uchádzač uvádza, že uvedené rozdelenie medzi jednozložkové a dvojzložkové vodorovné dopravné značenie vykonal podľa svojho najlepšieho vedomia a nakoľko materiálová charakteristika položky č. 22250762 – Doplnujúce konštrukcie, VDZ kovové, vodiace prahy v objeme 64 565,00 € je podľa Uchádzača jednozložková, uvedenú položku zaradil do referencie jednozložkového vodorovného dopravného značenia. 7

V súvislosti s položkami č. 2250785 a 22250784, tieto položky sa týkajú realizácie VDZ dvojzložkovým materiálom, pričom podiel spoločnosti AB bol 100%.

DI Fričovce – Svinia

K uvedenej zmene výmerov došlo z dôvodu, že pri predkladaní ponuky boli predložené objemy a ceny prác, ktoré boli výsledkom verejného obstarávania, avšak pri samotnej realizácii bolo nevyhnutné realizovať VDZ vo vyššom objeme. Tzn. že navýšenie vyplýva zo skutočne realizovaného objemu prác, čo vyplýva aj z realizačnej dokumentácie dopravného značenia objektu SO 100-00, ktorá spresňovala pôvodnú dokumentáciu pre ponuku a ktorá bola odovzdaná a potvrdená aj objednávatelom stavby a ktorú sme obstarávateľovi predložili prostredníctvom vysvetlenia ponuky č. 1. Pre upresnenie uvádzame, že nasledovné informácie vie verejný obstarávateľ nájsť v realizačnej dokumentácii dopravného značenia objektu SO 100-00 v častiach vodorovné dopravné značenie, pričom do tejto položky je možné zahrnúť aj použitie retroreflexných gombíkov. Zároveň opätovne uvádzame, že objednávatelom bol verejný obstarávateľ a preto si objem skutočne realizovaných prác vie overiť sám. “.

76. Navrhovateľ bol z predmetného verejného obstarávania, t. j. z postupu zadávania všetkých troch častí zákazky vylúčený dňa 3. 1. 2022, kedy mu kontrolovaný prostredníctvom systému JOSEPHINE doručil dokument z toho istého dňa, označený ako „OZNÁMENIE O VYLÚČENÍ UCHÁDZAČA Z VEREJNÉHO OBSTARÁVANIA“ (ďalej len „**oznámenie o vylúčení**“), v ktorom je uvedené o. i. nasledovné, cit.: „(...) Verejný obstarávateľ Vás podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona z predmetného verejného obstarávania vylučuje.

Odôvodnenie:

I.

Verejný obstarávateľ stanovil v bode III.1.3) Technická a odborná spôsobilosť, Oznámenia, že uchádzač v ponuke predloží nasledovné doklady, ktorými preukáže svoju technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť, cit.:

1. podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO

Zoznam stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky, t. j. realizácia vodorovného dopravného značenia na diaľniciach, rýchlostných cestách alebo cestách I. triedy, za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania (ďalej len rozhodné obdobie) s uvedením druhu a množstva realizovaných prác, cien, lehôt uskutočnenia stavebných prác a odberateľov; zoznam musí byť doplnený potvrdením o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok, ak odberateľom:

1.1 bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa zákona, dokladom je referencia,

1.2 bola iná osoba ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa zákona, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak také potvrdenie uchádzač nemá k dispozícii, vyhlásením uchádzača o ich uskutočnení, doplneným dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie alebo zmluvný vzťah, na základe ktorého boli uskutočnené.

Minimálna požadovaná úroveň štandardov: III.1.3) Technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť, bod 1.:

Pre účely splnenia tejto podmienky uchádzač predloží:

Zoznam stavebných prác uskutočnených za rozhodné obdobie s rovnakým alebo podobným charakterom a rozsahom ako predmet zákazky uskutočnených v objeme prác v hodnote minimálne:

pre 1. časť - Región Západ - 1100 000,00 Eur bez DPH,

pre 2. časť - Región Stred - 1100 000,00 Eur bez DPH,

pre 3. časť - Región Východ - 1100 000,00 Eur bez DPH,

pričom musí preukázať v rámci tohto zoznamu realizáciu prác jednozložkovou farbou v minimálnom objeme 770 000 Eur bez DPH; a realizáciu prác dvojzložkovou zmesou, studeným plastom alebo termoplastickou hmotou v minimálnom objeme 330 000 Eur bez DPH.

V prípade realizácie prác, ktorých začiatok alebo koniec nespadá do rozhodného obdobia, bude uchádzačovi započítaná pre splnenie podmienky podľa bodu 1. len výška nákladov realizovaných prác spadajúcich do rozhodného obdobia .

V zozname úspešných dodávok alebo splnených zmlúv uchádzač uvedie názov/obchodné meno zmluvného partnera, adresu jeho sídla/miesta podnikania, názov uskutočnenia stavebných prác, stručný opis týchto prác, cenu a údaje na kontaktnú osobu zmluvného partnera (odberateľa), ktorý potvrdil realizované práce.“

II.

Komisia na vyhodnotenie ponúk (ďalej len "komisia") po dôkladnom preskúmaní Vašej ponuky a kontrole predložených referencií zistila, že ste vo Vašej ponuke namiesto konkrétnych dokladov, ktorými preukazujete splnenia podmienok účasti, predložili Jednotný európsky dokument (ďalej len „JED“).

Na základe uvedeného Vás komisia v súlade s § 39 ods. 6 zákona žiadala listom označeným ako Výzva na predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti s ev. č. 7534/39318/10303/2021 dňa 18.6.2021 (ďalej len „Výzva na predloženie dokladov č. 1“) prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE okrem iného o predloženie všetkých podkladov, ktoré využívate na preukázanie splnenia podmienok účasti na uvedený predmet zákazky požadovaných verejným obstarávateľom v Oznámení, v bode:

- III.1.3) Technická a odborná spôsobilosť podľa § 34 Zákona, ktoré ste vo svojej ponuke nahradili JED-om.*

Požadovanú odpoveď na Výzvu na predloženie dokladov č. 1 ste doručili komisii prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE dňa 25.6.2021 o 11:05:18 hod. (ďalej len „odpoveď na Výzvu na predloženie dokladov“), v ktorej ste predložili nasledovné dokumenty, cit.:

”

- Zmluvu o uzavretí budúcej zmluvy o dielo uzatvorenej so spol. AB zo dňa 26.03.2021,*
- Zoznam stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky:*
 - a) realizovaných spoločnosťou XY:*
 - ČS PHM Trnava, Nová ulica;*
 - ČS PHM Tanker Žilina;*
 - IBV Zelený háj, Ivanka pri Nitre,*

- b) realizovaných spoločnosťou AB:
 - Príprava cestnej infraštruktúry - strategický park Nitra,
 - I/68 Prešov odb. Škultétyho - ZVL, II. fáza,
 - D1, Ivachnová - Važec,
 - D1, Trnava - križovatka Lúka,
 - D1, Hričovské Podhradie - Lietavská Lúčka,
 - D1, Fričovce – Svinia
- Referencie.“

Komisia z Vami predloženého zoznamu stavebných prác realizovaných spoločnosťou XY nebolo jednoznačne zrejmé, či boli práce realizované na diaľniciach, rýchlostných cestách alebo cestách I. triedy.

Ďalej komisia z Vami predloženého zoznamu stavebných prác a referencií spoločnosti AB nevedela jednoznačne identifikovať objem, špecifikáciu druhu a miesta zrealizovaného vodorovného dopravného značenia.

Komisia po dôkladnom vyhodnotení Vašej odpovede na Výzvu na predloženie dokladov Vás podľa § 40 ods. 4 písm. a) zákona opätovne požiadala listom označeným ako Žiadosť o vysvetlenie/doplnenie predložených dokladov I s ev. č. 7534/45065/10303/2021 (ďalej len „Žiadosť o vysvetlenie č. 1“) prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE dňa 15.7.2021 o vysvetlenie/doplnenie predložených dokladov nasledovne:

- a) *v prípade predloženého zoznamu stavebných prác realizovaných spoločnosťou XY vzhľadom na skutočnosť, že verejný obstarávateľ požadoval referencie na práce realizované na diaľniciach, rýchlostných cestách alebo cestách I. triedy, Vás komisia žiadala o vysvetlenie a špecifikáciu miesta realizácie VDZ,*
- b) *v prípade referencií spoločnosti AB Vás komisia žiadala o predloženie všetkých relevantných dokladov (zmluvy, faktúry), ktorými je možné jednoznačne identifikovať objem, špecifikáciu druhu a miesta zrealizovaného vodorovného dopravného značenia.*

Vašu odpoveď na Žiadosť o vysvetlenie č. 1 ste doručili komisii prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE dňa 22.7.2021 o 16:09:11 hod. (ďalej len „odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 1“) v ktorej ste uviedli, cit .:

„B. Vysvetlenie k bodu č. II

K bodu II. a) vyššie:

Pri stavbe ČS PHM Tanker, Nová ulica je miestom realizácie križovatka cesty I. triedy číslo I/51 a miestnej komunikácie.

Pri stavbe ČS PHM Tanker Žilina, je miestom realizácie križovatka cesty I. triedy I/64 a miestnej komunikácie.

Pri stavbe IBV Zelený háj Ivanka pri Nitre je miestom realizácie križovatka cesty I. triedy I/64 a miestnej komunikácie,

K bodu II. b) vyššie:

V prvom rade verejnému obstarávateľovi poskytujeme všetky doklady, v zmysle ktorých je jednoznačné možné identifikovať rozsah, špecifikáciu druhu a miesto zrealizovaného VOZ.

V tejto súvislosti však uvádzame, že nami deklarované objemy prác na častiach, na ktorých bolo realizované VDZ v nasledovných referenciách boli nesprávne, čo bolo spôsobené chybou pri počítaní, ako aj komunikáciou medzi spoločnosťou AB a nami ako uchádzačom, a to najmä

v súvislosti s komplikovanosťou a veľkosťou diel a v nadväznosti na to identifikáciou častí, ktoré súviseli s realizáciou VDZ.

V nami predloženom zozname referencií sme uviedli k jednotlivým referenciám objemy prác v nasledovnej výške:

- Príprava cestnej infraštruktúry - strategický park Nitra - 146 979,75 EUR*
- I/68 Prešov odb. Škultétyho - ZVI, II fáza - 60 568,70 EUR*
- D1, Ivachnová -Važec - 155 555,56 EUR*
- D1, Trnava - križovatka Lúka - 233 333,33 EUR*
- D1 Fričovce - Svinia - 113 766,00 EUR*

V skutočnosti však realizácia VDZ pri týchto zákazkách predstavovala väčší podiel, než sme deklarovali, pričom na dôkaz uvedeného predkladáme doklady, na základe ktorých je možné jednoznačne overiť pravdivosť tohto tvrdenia ako aj skutočných objemov prác na týchto zákazkách.

Realizácia VDZ v zmysle požadovanej podmienky účasti na predmetných zákazkách, ku ktorým boli predložené referencie tak predstavovala nasledovný podiel:

- Príprava cestnej infraštruktúry - strategický park Nitra - 204 074,40 EUR*
- I/68 Prešov odb. Škultétyho - ZVU II fáza - 63 261,00 EUR*
- D1, Ivachnová -Važec - 182 222,22 EUR*
- D1, Trnava - križovatka Lúka - 301 432,00 EUR*
- D1 Fričovce - Svinia - 157 500,00 EUR*

Objem prác pri zákazke D1, Hričovské Podhradie - Lietavská Lúčka ostáva nezmenený, nakoľko tento bol uvedený správne.

K bodu II. vyššie vo všeobecnosti:

Aj napriek tomu, že máme jednoznačne za to, že podmienky účasti v zmysle bodu III.1.3) technická a odborná spôsobilosť podľa ust. § 34 ods. 1 písm. b.) spĺňame vyššie popísanými referenciami, ku ktorým dokladáme vyžiadané doklady, poukazujeme aj na referenciu spoločnosti AB, ktorá je uvedená v evidencii referencií na stránke Úradu pre verejné obstarávanie. Ide o referenciu s predmetom:

ZOD č.2414/6350/2017/PL-01/17 na uskutočnenie stavebných prác „I/20 a III/3450 Prešov ul. Rusínska, zverejnenú dňa 27.11.2020, ktorá bola uskutočnená pre verejného obstarávateľa Slovenská správa ciest.

K tejto referencii zároveň rovno predkladáme doklady a dokumentáciu preukazujúcu rozsah prác, špecifikáciu druhu a miesta realizovaného VDZ.“

Komisia po vyhodnotení Vašej odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 1 Vás podľa § 40 ods. 4 zákona opätovne požiadala listom označeným ako Žiadosť o vysvetlenie / doplnenie predložených podkladov 2 s ev. č. 7534/51559/10303/2021 dňa 11.8.2021 (ďalej len „Žiadosť o vysvetlenie č. 2“) prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE o:

- a) vysvetlenie a jednoznačné upresnenie pomeru objemov stavebných prác, vyjadrené v číselnom a percentuálnom podiele, realizovaného VDZ na cestách I. triedy a na miestnych komunikáciách týkajúcich sa predloženého zoznamu stavebných prác realizovaných spoločnosťou XY, cit.:*

„ČS PHM Trnava, Nová ulica - miesto realizácie križovatka cesty I. triedy I/51 a miestnej komunikácie,

ČS PHM Tanker Žilina - miesto realizácie križovatka cesty I. triedy I/64 a miestnej komunikácie,

IBV Zelený háj, Ivanka pri Nitre - miesto realizácie križovatka cesty 1. triedy I/64 a miestnej komunikácie.“

b) *o vysvetlenie nezrovnalostí a opätovne predloženie všetkých relevantných potvrdených dokladov (zmluvy, faktúry, potvrdené dokumenty), ktorými je možné jednoznačne identifikovať objem, špecifikáciu druhu a miesta zrealizovaného VDZ týkajúcich sa referencií spoločnosti AB, cit.: „*

- Príprava cestnej infraštruktúry strategický park Nitra: predložená referencia potvrdená Slovenskou správou ciest na jednotlivé realizované stavebné objekty, ktoré realizovala spoločnosť AB zo dňa 14.12.2018. V referencii je uvedený podiel zrealizovaného VDZ jednozložkovou farbou vo finančnom objeme 204 074,40 €, pričom v priloženom nepotvrdenom výkaze výmer k ponuke sú uvedené aj stavebné objekty, ktoré nie sú uvedené v predloženej referencii a taktiež sa nejedná o diaľnice, rýchlostné cesty a cesty 1. triedy (SO 130 - Parkoviská a komunikácie pre NA, SO 131 - Parkoviská a komunikácie pre OA, SO 125 Komunikácie a spevnené plochy pri TIP, SO 128- Obratisko a odstavná plocha pre BUS pri križovatke „I“, SO 129 – Parkovisko a komunikácie pre OA, SO 141 - Chodníky a nástupištia pri obchvate Dražoviec, SO 142 - Chodníky a nástupištia pri VIP vjazde („C“)), nie je uvedený spôsob určenia podielu prác pre spoločnosť AB,*
- Diaľnica D1 Ivachnová - Važec (km 437,458-482,500), zvýšenie bezpečnosti dopravy na diaľniciach a rýchlostných cestách: v priloženej tabuľke je uvedený chybný údaj - položka (počet kpl a jednotková cena) zo stavby Diaľnica D1 Trnava - križovatka Lúka (D1 v km 49,500-95,450), zvýšenie bezpečnosti dopravy na diaľniciach a rýchlostných cestách. Žiadame doložiť relevantný doklad.*
- Diaľnica D1 Trnava - križovatka Lúka (D1 v km 49,500-95,450), zvýšenie bezpečnosti dopravy na diaľniciach a rýchlostných cestách: v priloženej tabuľke je uvedený chybný údaj - položka (počet kpl a jednotková cena) zo stavby Diaľnica D1 Ivachnová - Važec (km 437,458-482,500), zvýšenie bezpečnosti dopravy na diaľniciach a rýchlostných cestách. Žiadame doložiť relevantný doklad.*
- Diaľnica D1 Hričovské Podhradie - Lietavská Lúčka: v referencii jednozložkovej farby uvádzate položku č. 22250762 - Doplnujúce konštrukcie, vodorovné dopravné značenie - kovové, vodiace prahy v objeme 64 565,00 € a v referencii dvojzložkovej farby položky č. 22250785 a 22250784 Doplnujúce konštrukcie, vodorovné dopravné značenie plastové v celkovej výške 55 643,50 €. Žiadame vysvetliť tieto referencie a doplniť podiel spoločnosti AB na realizácii VDZ.*
- D1 Fričovce - Svinia: z akého dôvodu prišlo k navýšeniu referencie, keď ste vo vysvetlení predložili nové výmery VDZ. Žiadame o vysvetlenie a doloženie relevantných dokladov.“*

Vašu odpoveď na Žiadosť o vysvetlenie č. 2 ste doručili komisii prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE dňa 18.8.2021 o 22:10:19 hod. (ďalej len „odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 2“), v ktorej ste uviedli, cit.:

„A. Vysvetlenie k bodu č. I.

K bodu I. a. vyššie:

Na základe Vašej žiadosti zasielame upresnenie pomeru objemov stavebných prác v číselnom a percentuálnom podiele realizovaného VDZ na cestách 1. triedy a na miestnych komunikáciách pre zákazky:

- ČS PHM Trnava, Nová ulica - miesto realizácie križovatka cesty 1. triedy číslo I/51 a miestnej komunikácie
 - Podiel realizovaný na cestách 1. triedy je vo výške 950 Eur bez DPH, podiel realizovaný na miestnych komunikáciách je 10.594 Eur bez DPH. Percentuálny podiel (zaokrúhlene) je 7% pre cesty 1. triedy a 93% pre miestne komunikácie.
- ČS PHM Tanker Žilina - miesto realizácie križovatka cesty 1. triedy číslo I/64 a miestnej komunikácie
 - Podiel realizovaný na cestách 1. triedy je vo výške 700 Eur bez DPH, podiel realizovaný na miestnych komunikáciách je 14.175 Eur bez DPH. Percentuálny podiel (zaokrúhlene) je 5 % pre cesty 1. triedy a 95% pre miestne komunikácie.
- IBV Zelený háj, Ivanka pri Nitre - miesto realizácie križovatka cesty 1. triedy číslo I/64 a miestnej komunikácie
 - Podiel realizovaný na cestách 1. triedy je vo výške 2.650 Eur bez DPH, podiel realizovaný na miestnych komunikáciách je 14.175 Eur bez DPH. Percentuálny podiel (zaokrúhlene) je 39% pre cesty 1. triedy a 61% pre miestne komunikácie.

Aj napriek uvedenému máme za to, že účelom vyžadovania akýchkoľvek podmienok účasti technickej a odbornej spôsobilosti je poskytnutie obrazu o odbornej a kvalitatívnej pripravenosti uchádzača. V tejto súvislosti považujeme za vhodné uviesť, že pri realizácii VDZ na miestnej komunikácii ktorá je priamo napojená/prepojená s cestou 1. triedy je VDZ realizované na základe rovnakých právnych predpisov (najmä vyhláška č. 30/2020 Z. z. o dopravnom značení), technických noriem a predpisov ako v prípade práve priamo napojenej/prepojenej cesty/. triedy, tzn. že Vami požadované technicko - kvalitatívne požiadavky na realizáciu predmetu zákazky uvedené v opise predmetu zákazky sú dodržiavané aj pri realizácii VDZ na takejto komunikácii, a to totožným strojovým a materiálovým vybavením a tieto práce realizujú tí istí pracovníci.

Sme presvedčení o tom, že realizovanie VDZ pri predmetných zákazkách v časti, v ktorých sa tieto týkali cesty 1. triedy nemajú z objektívneho hľadiska o nič vyššiu výpovednú hodnotu o technickej a odbornej spôsobilosti a pripravenosti uchádzača, než realizovanie VDZ v časti, ktorá sa týka miestnych komunikácií, nakoľko tieto boli realizované totožným spôsobom, v súlade s tými istými právnymi predpismi a technickými normami, totožným strojovým vybavením a s využitím tých istých materiálov.“

Verejný obstarávateľ požadoval vysvetlenie a predloženie všetkých relevantných potvrdených podkladov, ktorými je možné identifikovať objem, špecifikáciu druhu a miesta zrealizovaného VDZ tak, aby zodpovedne posúdil splnenie podmienok účasti týkajúcich sa technickej a odbornej spôsobilosti uchádzača podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona.

Vo Vašej odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 2 doručenej komisii sami uvádzate, že Vami deklarované objemy prác v predložených referenciách na častiach, na ktorých bolo realizované VDZ boli nesprávne, čo bolo spôsobené chybou pri počítaní, ako aj komunikáciou medzi spoločnosťou AB a Vami ako uchádzačom, a to najmä v súvislosti s komplikovanosťou a veľkosťou diel a v nadväznosti na to s identifikáciou častí, ktoré súviseli s realizáciou VDZ.

Verejný obstarávateľ práve kvôli tejto uvádzanej komplikovanosti, veľkosti diel, sťaženou identifikáciou prác na realizácii VDZ a celkovej neprehľadnosti možnosti posúdiť relevantnosť zrealizovaných prác v rámci zoznamu realizáciu prác jednozložkovou farbou v minimálnom objeme 770 000 Eur bez DPH; a realizáciu prác dvojzložkovou zmesou, studeným plastom alebo termoplastickou hmotou v minimálnom objeme 330 000 Eur bez DPH, požadoval predloženie všetkých relevantných podkladov, ktoré by jednoznačne potvrdili technickú a odbornú spôsobilosť uchádzača podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona.

V zmysle § 12 ods. 2 písm. a) - k) zákona je referenciou elektronický dokument, ktorý obsahuje potvrdenie o dodaní tovaru, uskutočnení stavebných prác alebo poskytnutí služby. Referencia obsahuje najmä meno, priezvisko, obchodné meno, názov verejného obstarávania, číslo zmluvy, stručnú identifikáciu plnenia podľa zmluvy, uvedené množstvo, objem a rozsah plnenia, miesto a cenu plnenia s dátumom vyhotovenia referencie.

Z Vami predložených podkladov nie je možné posúdiť Vami zrealizovaný a priznaný objem prác v rámci realizácie VDZ jednozložkovou farbou a dvojzložkovou zmesou, uvedené vyhodnotenie je bližšie popísané v prílohe č. 1 tohto listu - Vyhodnotenie referencií.

Verejný obstarávateľ po preskúmaní všetkých predložených dokladov Vašej ponuky, odpovede na Výzvu na predloženie dokladov a odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 1 a 2 pre časti predmetného verejného obstarávania: 1. časť - Región Západ, 2. časť - Región Stred a 3. časť - Región - Východ konštatuje, že Vami predložené podklady nespĺňajú požiadavku stanovenú verejným obstarávateľom v Oznámení.

Na základe vyššie uvedených skutočností Vás zo všetkých vyššie uvedených častí predmetného verejného obstarávania v súlade s § 40 ods. 6 písm. a) zákona vylučujeme (...).“.

77. Príloha č. 1 vyššie citovaného oznámenia o vylúčení obsahovala nasledujúcu tabuľku nazvanú ako „Vyhodnotenie referencií“, cit.: „

Príloha č. 1 - Vyhodnotenie referencií

a) Zoznam referencií realizovaných spoločnosťou [REDAKOVANÉ]

Názov zákazky	Odberteľ	Cena € bez DPH	Zodpovedná osoba	Pečiatka	Podpis	% (D, R, C I. triedy)	Farba/Plast	Referencie	Uznáva/Neuznáva
Cerpacia stanica PHM Trnava, Nová ulica	[REDAKOVANÉ]	14 125,00	[REDAKOVANÉ]	X	✓	7	Farba	988,75	N
ČSPHM Tanker Žilina	[REDAKOVANÉ]	14 875,00	X	✓	✓	5	Farba	743,75	N
IBV Zelený Háj Ivanka pri Nitre	[REDAKOVANÉ]	6 775,00	X	✓	✓	39	Farba	2 642,25	N

b) Zoznam referencií realizovaných spoločnosťou [REDAKOVANÉ]

Názov zákazky	Odberteľ	Cena € bez DPH	Zodpovedná osoba (Stavebné objekty)	Zodpovedná osoba (VDZ)	Pečiatka	Podpis	Farba/Plast	Referencie	Uznáva/Neuznáva
Príprava cestnej infraštruktúry - strategický park Nitra I/68 Prešov odb. Škultétyho-ZVL	[REDAKOVANÉ]	156 279,25	[REDAKOVANÉ]	X	X	X	Farba	0	N
	[REDAKOVANÉ]	60 568,70	[REDAKOVANÉ]	X	X	X	Farba	0	N
D1 Ivachnová - Važec	[REDAKOVANÉ]	182 222,22	predložená ZoD (iba)	X	X	X	Farba	0	N
D1 Trnava - križ. Lúka	[REDAKOVANÉ]	273 333,33	referencia z UVO	X	X	X	Farba	0	N
D1 Hr. Podhradie - LLúčka	[REDAKOVANÉ]	363 086,25	referencia z UVO	X	X	X	Plast	0	N
	[REDAKOVANÉ]	64 565,00	referencia z UVO	X	X	X	Farba	0	N
D1 Fričovce - Svinia	[REDAKOVANÉ]	113 766,00	referencia z UVO	X	X	X	Farba	0	N

Legenda:
 ✓ - splnil stanovenú podmienku
 X - nespĺnil stanovenú podmienku

Právny rámec

78. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
79. 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.
80. Podľa § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Na tento účel evidujú kompletnú dokumentáciu, ktorú uchovávajú desať rokov odo dňa odoslania oznámenia o výsledku verejného obstarávania, ak osobitný predpis neustanovuje inak; rovnopis zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy uchovávajú počas celej doby jej trvania.
81. Podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní sa technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov: zoznamom stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných prác; zoznam musí byť doplnený potvrdením o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok, ak odberateľom
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 zájemcu o ich uskutočnení, doplneným dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie alebo zmluvný vzťah, na základe ktorého boli uskutočnené.
82. 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.

83. 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.
84. 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.
85. Podľa § 39 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nevyžaduje ani predloženie dokladu alebo dokladov, ktoré má k dispozícii z iného verejného obstarávania a ktoré sú aktuálne a platné.
86. Podľa § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ posudzuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s dokumentmi potrebnými na vypracovanie ponuky, návrhu alebo na preukázanie splnenia podmienok účasti. Ak sú podmienky účasti uvedené vo viacerých dokumentoch podľa prvej vety, nesmú byť ustanovené vo vzájomnom rozpore.
87. 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.
88. Podľa § 40 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri vyhodnotení splnenia podmienok účasti uchádzačov alebo záujemcov, ktoré sa týkajú technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) alebo písm. b), zohľadniť referencie uchádzačov alebo záujemcov uvedené v evidencii referencií podľa § 12, ak takéto referencie existujú.
89. 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.
90. Podľa § 40 ods. 12 písm. a) a c) zákona o verejnom obstarávaní sa po posúdení splnenia podmienok účasti vyhotovuje zápisnica, ktorá obsahuje najmä zoznam všetkých uchádzačov alebo záujemcov, vylúčených uchádzačov alebo záujemcov s uvedením dôvodu ich vylúčenia.
91. Podľa § 40 ods. 13 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ bezodkladne písomne upovedomia uchádzača alebo záujemcu, že bol vylúčený s uvedením dôvodu a lehoty, v ktorej môže byť doručená námietka.

Právne posúdenie úradu

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

92. Úrad na úvod právneho posúdenia považuje za potrebné uviesť, že predmetom námietok doručených úradu je vylúčenie navrhovateľa zo všetkých častí zadávanej zákazky, a to z dôvodu nesplnenia podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti stanovenej v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania na základe ustanovenia § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní (pozri bod 68. tohto rozhodnutia). Kontrolovaný teda založil vylúčenie navrhovateľa na dôvode podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ je však toho názoru, že postup kontrolovaného súvisiaci s jeho vylúčením je netransparentný a rozporný s pravidlami verejného obstarávania, že kontrolovaný pri vyhodnocovaní splnenia predmetnej podmienky účasti dospel k nesprávnym záverom o nemožnosti posúdenia ním zrealizovaného a priznaného objemu prác v rámci realizácie vodorovného dopravného značenia (ďalej len „VDZ“) jednozložkovou farbou a dvojzložkovou zmesou a že kontrolovaný postupoval nesprávne, keď ho vylúčil bez toho, aby si vyžiadal ďalšie doklady alebo prípadne vykonal vlastné šetrenie, pričom uvedené mohlo mať podľa názoru navrhovateľa vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania. Navrhovateľ svoju argumentáciu rozdelil v námietkach do troch bodov, resp. okruhov, v rámci ktorých namieta:

- A) neexistenciu dôvodu na jeho vylúčenie,
- B) nesprávny postup kontrolovaného pri vyhodnotení jeho technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ako aj
- C) netransparentnosť jeho vylúčenia z pohľadu nedostatočného obsahu oznámenia o vylúčení.

Vzhľadom na uvedené úrad konštatuje, že v predmetnom konaní bolo jeho úlohou posúdiť, či vylúčenie navrhovateľa bolo uskutočnené v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a najmä či bolo vykonané na podklade náležité zisteného tak skutkového ako aj právneho stavu. V neposlednom rade bolo úlohou úradu posúdiť v kontexte uvedeného aj argumentáciu predostretú jednotlivými účastníkmi konania.

93. Úrad v rámci právneho posúdenia v prvom rade považuje za nevyhnutné uviesť, že **preskúmať zákonnosť akéhokoľvek rozhodnutia, resp. úkonu kontrolovaného uskutočneného vo verejnom obstarávaní, vrátane úkonu vylúčenia uchádzača z dôvodu nesplnenia stanovených podmienok účasti, je možné len za predpokladu, že je takýto úkon preskúmateľný, t. j. ak je náležité skutkovo a právne odôvodnený.** Uvedené vychádza z povinnosti verejných obstarávateľov a obstarávateľov zaistiť v procese verejného obstarávania súladnosť všetkých ich krokov **s princípom transparentnosti**, ktorého cieľom je zabezpečiť, aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo prehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom. Zachovávaním princípu transparentnosti v procese verejného obstarávania sa totiž má docieľiť nielen súlad s ústavným princípom právnej istoty, ale najmä sa tak má vytvoriť priestor pre efektívnu konkurenciu medzi hospodárskymi subjektmi súťažiacimi na trhu, ktorá má v konečnom dôsledku viesť k účelnému vynakladaniu verejných zdrojov, a tým aj k udržaniu hospodárnosti a efektívnosti samotného procesu verejného obstarávania.

94. **Kontrolovaný ako verejný obstarávateľ je v zmysle uvedeného pri zadávaní akejkoľvek zákazky povinný uplatňovať princíp transparentnosti, ktorý je zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.** V tejto súvislosti je potrebné dodať, že **táto povinnosť sa vzťahuje na všetky jeho úkony a postupy vykonávané, resp. vykonané v procese**

verejného obstarávania. V rozpore s týmto princípom, a teda aj v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, by mohlo byť také konanie kontrolovaného, ktoré by činilo verejné obstarávanie nečitateľným, nekontrolovateľným, resp. horšie kontrolovateľným. Preto je pre riadne uplatnenie princípu transparentnosti **nevyhnutné zabezpečiť náležitú preskúmateľnosť každého úkonu vykonávaného v súvislosti so zadávaním zákazky**, resp. jej častí, a to ako zo strany záujemcu alebo uchádzača, tak aj zo strany kontrolného orgánu disponujúceho právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností ustanovených zákonom o verejnom obstarávaní. Obligatórnou povinnosťou kontrolovaného je tak **zaznamenať v procese verejného obstarávania každý úkon v takom rozsahu, aby bolo možné posúdiť zákonnosť tohto úkonu alebo dôvodov, ktoré ho k vykonaniu takéhoto úkonu viedli.** Úrad k tomu v neposlednom rade dodáva, že úkony kontrolovaného v procese verejného obstarávania sú v rozpore s princípom transparentnosti najmä vtedy, ak sú nekontrolovateľné, horšie kontrolovateľné, nečitateľné alebo neprehľadné alebo ak dôvody, ktoré kontrolovaného viedli k vykonaniu úkonu, vzbudzujú pochybnosti.

95. Na vyššie uvedené nadväzuje aj povinnosť verejných obstarávateľov alebo obstarávateľov **zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania**, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie, ktorá je ustanovená v § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Zmysel predmetného ustanovenia tkvie v tom, aby priebeh verejného obstarávania, t. j. všetky úkony či rozhodnutia prijaté vo verejnom obstarávaní (napr. vyhodnocovanie splnenia podmienok účasti, vyhodnocovanie ponúk, vylúčenie uchádzača alebo jeho ponuky a pod.) boli preskúmateľné.
96. Vychádzajúc z uvedenej analýzy princípu transparentnosti verejného obstarávania a merita podaným námietok smerujúcich proti úkonu vylúčenia má úrad za to, že **každé vylúčenie uchádzača z verejného obstarávania musí byť v každom prípade opodstatnené a zdôvodnené v súlade s týmto princípom.** Zároveň v súlade s imperatívom preskúmateľnosti rozhodnutia o vylúčení úrad uvádza, že z obsahu oznámenia o vylúčení (z odôvodnenia) **musí byť uchádzačovi a zároveň aj kontrolnému orgánu celkom zrejmé, čo je dôvodom vylúčenia a v zmysle ktorého ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní bol uchádzač vylúčený.** Aby oznámenie o vylúčení mohlo byť preskúmateľné, a teda transparentné, oznámenie o vylúčení nemôže obsahovať len strohé uvedenie zákonného ustanovenia, na základe ktorého bol uchádzač z verejného obstarávania vylúčený alebo strohé konštatovanie o naplnení jedného z dôvodov vymedzených v § 40 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, ale musí obsahovať náležité a zrozumiteľné odôvodnenie tohto vylúčenia pozostávajúce minimálne z opisu skutkového stavu a vymedzenia úvah, ktorými sa verejný obstarávateľ riadil pri vyslovení záveru o nutnosti vylúčenia toho-ktorého uchádzača.
97. Úrad preto primárne preskúmal obsah dokumentu zo dňa 3. 1. 2022, označeného ako „OZNÁMENIE O VYLÚČENÍ UCHÁDZAČA Z VEREJNÉHO OBSTARÁVANIA“, ktorým kontrolovaný vylúčil navrhovateľa zo všetkých častí zadávanej zákazky pre nesplnenie podmienok účasti podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (ďalej len „**oznámenie o vylúčení**“), a to v rozsahu bodu C) námietok navrhovateľa (pozri body 43 až 48 tohto rozhodnutia) a s dôrazom na vyššie uvedené.
98. Úrad preskúmaním obsahu oznámenia o vylúčení zistil, že kontrolovaný v odôvodnení tohto úkonu poukázal na znenie predmetnej podmienky účasti, chronologicky opísal uskutočnenú komunikáciu medzi ním a navrhovateľom, uviedol jej obsah a dôvody, pre ktoré uplatnil žiadosti o vysvetlenie v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a následne len stroho skonštatoval, že cit.: „(...) **Z Vami predložených podkladov nie je možné posúdiť Vami**

zrealizovaný a priznaný objem prác v rámci realizácie VDZ jednozložkovou farbou a dvojzložkovou zmesou, uvedené vyhodnotenie je bližšie popísané v prílohe č. 1 tohto listu – Vyhodnotenie referencií. “. Kontrolovaný na základe toho v oznámení o vylúčení ďalej uviedol, že cit.: „Verejný obstarávateľ po preskúmaní všetkých predložených dokladov Vašej ponuky, odpovede na Výzvu na predloženie dokladov a odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 1 a 2 pre časti predmetného verejného obstarávania: 1. časť – Región Západ, 2. časť – Región Stred a 3. časť Región – Východ **konštatuje, že Vami predložené podklady nespĺňajú požiadavku stanovenú verejným obstarávateľom v Oznámení**. Na základe vyššie uvedených skutočností Vás zo všetkých vyššie uvedených častí predmetného verejného obstarávania v súlade s § 40 ods. 6 písm. a) zákona vylučujeme (...).“ (viď bod 76. tohto rozhodnutia).

99. Čo sa týka obsahu oznámenia o vylúčení má úrad za to, že iba strohé opísanie komunikácie uskutočnenej s navrhovateľom, opísanie priebehu vysvetľovania alebo dopĺňovania predložených dokladov v rámci procesu vyhodnocovania splnenia predmetnej podmienky účasti a konštatovanie o tom, že nie je možné posúdiť navrhovateľom zrealizovaný a priznaný objem prác v rámci realizácie VDZ, **nie je a v žiadnom prípade nemôže byť považované za dostatočné a náležité odôvodnenie rozhodnutia kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa z verejného obstarávania**. Úrad poukazuje na to, že v oznámení o vylúčení navrhovateľa **absentujú akékoľvek úvahy kontrolovaného o tom, prečo navrhovateľom predložené podklady a referencie nespĺňajú požiadavku stanovenú kontrolovaným** a prečo tieto podklady nepreukazujú splnenie podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. **Kontrolovaný tak podľa názoru úradu v oznámení o vylúčení nedostatočne odôvodnil svoje rozhodnutie vylúčiť navrhovateľa**, keď len bez akýchkoľvek úvah naznačil, že na základe navrhovateľom predložených dokladov nie je možné posúdiť splnenie predmetnej podmienky účasti, pričom vôbec **nekonkretizoval, ako dospel k záveru o nesplnení požiadavky stanovenej v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania v podbode III.1.3) „Technická a odborná spôsobilosť“**. Kontrolovaný navrhovateľa iba odkázal na tabuľku, ktorú pripojil k oznámeniu o vylúčení, cit.: „

Príloha č. 1 - Vyhodnotenie referencií

a) Zoznam referencií realizovaných spoločnosťou [REDAKOVANÉ]

Názov zákazky	Odberateľ	Cena € bez DPH	Zodpovedná osoba	Pečiatka	Podpis	% (D, R, C l. triedy)	Farba/Plast	Referencie	Uznáva/Neuznáva
Čerpacia stanica PHM Trnava, Nová ulica	[REDAKOVANÉ]	14 125,00	[REDAKOVANÉ]	X	✓	7	Farba	988,75	N
ČSPHM Tanker Žilina	[REDAKOVANÉ]	14 875,00	X	✓	✓	5	Farba	743,75	N
IBV Zelený Háj Ivanka pri Nitre	[REDAKOVANÉ]	6 775,00	X	✓	✓	39	Farba	2 642,25	N

b) Zoznam referencií realizovaných spoločnosťou [REDAKOVANÉ]

Názov zákazky	Odberateľ	Cena € bez DPH	Zodpovedná osoba (Stavebné objekty)	Zodpovedná osoba (VDZ)	Pečiatka	Podpis	Farba/Plast	Referencie	Uznáva/Neuznáva
Príprava cestnej infraštruktúry - strategický park Nitra	[REDAKOVANÉ]	156 279,25	[REDAKOVANÉ]	X	X	X	Farba	0	N
I/68 Prešov odb. Škultétyho-ZVL		60 568,70	[REDAKOVANÉ]	X	X	X	Farba	0	N
D1 Ivachnová - Važec		182 222,22	predložená ZoD (iba)	X	X	X	Farba	0	N
D1 Trnava - križ. Lúka		273 333,33	referencia z UVO	X	X	X	Farba	0	N
D1 Hr. Podhradie - L. Lúčka		363 086,25	referencia z UVO	X	X	X	Plast	0	N
		64 565,00	referencia z UVO	X	X	X	Farba	0	N
D1 Fričovce - Svinia		113 766,00	referencia z UVO	X	X	X	Farba	0	N

Legenda:
 ✓ - splnil stanovenú podmienku
 X - nespĺnil stanovenú podmienku

“,

v ktorej sa neuvádza, prečo vo vzťahu k jednotlivým referenciám realizovaných navrhovateľom alebo tretou osobou, spoločnosťou AB, nedošlo k ich uznaniu zo strany kontrolovaného.

100. Z uvedeného vyplýva, že **navrhovateľ sa z oznámenia o vylúčení mohol dozvedieť len to, že kontrolovaný nie je schopný posúdiť ním zrealizovaný a priznaný objem prác v rámci realizácie VDZ (jednozložkovou farbou a dvojzložkovou zmesou), t. j. že nebolo možné zo strany kontrolovaného posúdiť splnenie podmienky účasti určenej podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, že na základe toho ju nespĺňa a že z toho dôvodu je zo všetkých častí zadávanej zákazky vylúčený v súlade s § 40 ods. 6 písm. a) tohto zákona.** Konkrétne dôvody, na základe ktorých kontrolovaný dospel k záveru, že referencie predložené navrhovateľom nespĺňajú predmetnú podmienku účasti, sa však navrhovateľ z oznámenia o vylúčení, ako ani z prílohy č. 1 „Vyhodnotenie referencií“ nemal ako dozvedieť.
101. Na podklade vyššie uvedeného úrad konštatuje, že kontrolovaný žiadnym spôsobom bližšie nekonkretizoval, prečo navrhovateľ nesplnil podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a to napriek tomu, že dôvody vylúčenia uchádzača z verejného obstarávania musia byť v zmysle zachovania princípu transparentnosti uvedené dostatočne určito, jasne a v súlade s požiadavkou preskúmateľnosti predmetného rozhodnutia. **S ohľadom na obsahovú stránku oznámenia o vylúčení má úrad za to, že toto oznámenie je neodôvodnené, z tohto pohľadu nedostatočné, a teda arbitrárne.** Úrad sa preto stotožňuje s názorom prezentovaným navrhovateľom v námietkach, že takéto informovanie o vylúčení opomína účel ustanovenia § 40 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní a je **v rozpore s princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 tohto zákona.** Na dôvažok k tomu úrad uvádza, že obsahom oznámenia o vylúčení nie je ani žiadne odôvodnenie neakceptácie rozsiahlej argumentácie predostretej navrhovateľom v rámci odpovedí na uplatnené žiadosti o vysvetlenie / doplnenie v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ako ani akékoľvek posúdenie dokladov, ktoré navrhovateľ predložil kontrolovanému na základe týchto žiadostí (pozri body 73 a 75 tohto rozhodnutia).
102. Zhodne s názorom navrhovateľa má úrad za to, že konštatovanie kontrolovaného, cit.: „(...) **Z Vami predložených podkladov nie je možné posúdiť Vami zrealizovaný a priznaný objem prác v rámci realizácie VDZ jednozložkovou farbou a dvojzložkovou zmesou (...)**“, je dôkazom svedčiacim o **potrebe opakovaného uplatnenia inštitútu žiadosti o vysvetlenie / doplnenie predložených dokladov v intenciách § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.** V zmysle predmetného ustanovenia je totiž kontrolovaný ako verejný obstarávateľ povinný písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, **ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti.**¹ Na tomto mieste je zároveň potrebné dodať, že **nemožnosť posúdenia splnenia podmienky účasti nie je zákonom o verejnom**

¹ K tomu pozri napr. rozhodnutie Rady úradu č. 4987-9000/2020 zo dňa 16. 4. 2020, body 101 a nasl.. V predmetnom rozhodnutí Rada úradu napr. uviedla, že cit.: „Z hypotézy právnej normy, že verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača o vysvetlenie, resp. doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť splnenie podmienky účasti, vyplýva, že **využitie inštitútu v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní je nevyhnutné aplikovať v prípade, že o relevantnom splnení podmienok účasti existuje vo vzťahu k predloženým dokladom pochybnosť.** Rada má za to, že z hľadiska posúdenia splnenia podmienky účasti bolo nevyhnutné objasniť nezrovnalosti vyplývajúce kontrolovanému z uchádzačom predložených dokladov, ktoré, ako je vyššie uvedené, vznikli v dôsledku toho, že kontrolovaný predmetné požiadavky na preukázanie splnenia podmienky účasti vykladal inak, než ako ich pochopil uchádzač.“.

obstarávaní považovaná za dôvod na vylúčenie uchádzača z verejného obstarávania v intenciách § 40 ods. 6 tak, ako sa domnieva kontrolovaný.

103. V tomto kontexte má úrad za to, že tvrdenie kontrolovaného uvedené v písomnom vyjadrení k námietkam, t. j. že v oznámení o vylúčení, resp. v prílohe č. 1 „Vyhodnotenie referencií“ presne uviedol dôvody neuznania ani jednej z predložených referencií (bod 62. tohto rozhodnutia), z pohľadu zachovania princípu transparentnosti, účelu ustanovenia § 40 ods. 13 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní², ako aj argumentácie prezentovanej navrhovateľom v bode C) námietok neobstojí.
104. Kontrolovaný sa vo svojom písomnom vyjadrení bráni proti námietkam najmä tým, že navrhovateľ dostal dostatok priestoru na to, aby uniesol dôkazné bremeno a hodnoverne preukázal splnenie predmetnej podmienky účasti, pričom v rámci toho naznačuje, že ďalšie vysvetľovanie by spôsobilo predlžovanie procesu verejného obstarávania. Úrad súhlasí s tým, že uchádzač má povinnosť predkladať doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti riadne a včas, inak sa vystavuje riziku vylúčenia, avšak tento argument nestačí pre odôvodnenie záveru, že uchádzač nespĺňa stanovené podmienky účasti. Obzvlášť takýto argument nestačí v situácií, keď kontrolovaný sám priznal, že nie je schopný u navrhovateľa posúdiť splnenie podmienky účasti (viď vyššie). Úrad v rámci toho taktiež uvádza, že nerozumie argumentu kontrolovaného, ktorý tvrdí, že ďalšie vysvetľovanie by bolo neefektívne, nakoľko kontrolovaný vo vzťahu k navrhovateľovi po dvoch žiadostiach o vysvetlenie týkajúcich sa predmetnej podmienky účasti, uplatnil vo vzťahu k navrhovateľovi aj tretiu, avšak tá sa týkala inej podmienky účasti (určenej podľa § 34 ods. 1 písm. m) zákona o verejnom obstarávaní). Ak mal kontrolovaný v čase uplatnenia žiadosti o vysvetlenie 3 ustálené, že navrhovateľ nespĺňa podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, **úradu nie je zrejmá efektívnosť uplatnenia žiadosti o vysvetlenie 3 zo strany kontrolovaného**. Úradu v rámci toho nie je zrejmé ani to, prečo kontrolovaný v žiadosti o vysvetlenie 3 neuviedol prípadné nejasnosti alebo chýbajúce doklady vo vzťahu k podmienke účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, keď podľa jeho slov nebolo možné z doposiaľ predložených dokladov posúdiť navrhovateľom zrealizovaný a priznaný objem prác v rámci realizácie VDZ jednozložkovou farbou a dvojzložkovou zmesou. Namiesto takto racionálne očakávateľného konania, kontrolovaný žiadosťou o vysvetlenie 3 požadoval vysvetliť skutočnosti týkajúce sa inej podmienky účasti, čím u navrhovateľa dôvodne vyvolal zdanie o tom, že splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní nie je u kontrolovaného ďalej sporné. **Táto zmätočnosť v konaní kontrolovaného pritom nebola úradu zo strany kontrolovaného žiadnym spôsobom vysvetlená.**
105. Úrad ďalej poukazuje na to, že **vylúčenie uchádzača z procesu verejného obstarávania je najtvrdším zásahom do práva zúčastniť sa verejného obstarávania**. Aby bolo možné charakterizovať vylúčenie uchádzača ako dôvodné a vykonané v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi, vylúčenie musí byť založené na riadne preskúmateľnom skutkovom stave, zistenom za použitia nesporných dôkazných prostriedkov a v neposlednom rade **musí byť riadne a zrozumiteľne odôvodnené**. V opačnom prípade môže vylúčenie uchádzača z verejného obstarávania znamenať svojvôľu verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa a popretie samotného princípu transparentnosti a vo výsledku aj zúženie hospodárskej súťaže v oblasti predmetu zákazky.

² Podľa predmetného ustanovenia zákona je kontrolovaný ako verejný obstarávateľ povinný písomne upovedomiť uchádzača alebo záujemcu, že bol vylúčený s uvedením dôvodu a lehoty, v ktorej môže byť doručená námietka.

106. **Odôvodnenie oznámenia o vylúčení** v smere, v akom ho vypracoval kontrolovaný, že navrhovateľ je z verejného obstarávania vylúčený podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pretože nie je možné z predložených podkladov posúdiť ním zrealizovaný a priznaný objem prác v rámci realizácie VZD jednozložkovou farbou a dvojzložkovou zmesou, pričom však v oznámení o vylúčení nie je uvedené, na základe čoho dospel kontrolovaný k záveru, že navrhovateľ predloženými dokladmi a ich vysvetleniami nepreukázal splnenie predmetnej podmienky účasti, podľa názoru úradu **nemožno považovať za obsahujúce dôvody vylúčenia**. Takýto postup nie je podľa názoru úradu súladný s **princípom transparentnosti**, ktorého účelom je predchádzať riziku akéhokoľvek zvýhodňovania alebo svojvôle zo strany verejného obstarávateľa³ a ku ktorého porušeniu môže dôjsť vtedy, pokiaľ sa v postupe verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa vyskytujú také prvky, ktoré by obstarávanie urobili nekontrolovateľným, resp. horšie kontrolovateľným, nečitateľným, neprehľadným alebo ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa.⁴

107. Úrad preto v tejto súvislosti dáva kontrolovanému do pozornosti dokument s názvom „Metodika zadávania zákaziek“, ktorý je zverejnený na webovom sídle úradu,⁵ kde sa k princípu transparentnosti verejného obstarávania o. i. uvádza, že cit.: „*Účelom princípu transparentnosti v procese verejného obstarávania je zabezpečiť, aby tento proces prebiehal **prehľadným, predvídateľným a preskúmateľným spôsobom**, v súlade s podmienkami stanovenými v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo vo výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch a zabrániť tak svojvoľnému konaniu verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa pri rešpektovaní slobodnej hospodárskej súťaže. V rozpore s týmto princípom je preto akékoľvek konanie verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné, nekontrolovateľné alebo horšie kontrolovateľné.*

*Princíp transparentnosti má teda zabezpečiť **predvídateľnosť** konania verejného obstarávateľa a obstarávateľa (zo strany záujemcov alebo uchádzačov) a zároveň **preskúmateľnosť**, t. j. kontrolu nestrannosti každého úkonu verejného obstarávateľa a obstarávateľa vykonaného v súvislosti so zadávaním zákazky (zo strany kontrolných orgánov). (...)*

Naplnenie tohto princípu ďalej vyžaduje, aby verejný obstarávateľ a obstarávateľ všetky svoje rozhodnutia riadne (t. j. dostatočným spôsobom) odôvodnili.

*Zákon síce bližšie nešpecifikuje, v akom rozsahu majú verejný obstarávateľ a obstarávateľ svoje rozhodnutie odôvodniť, avšak súladné s princípom transparentnosti je, **ak záujemcovi alebo uchádzačovi poskytnú čo možno najviac informácií, ktoré mu umožnia prijať predmetné rozhodnutie bez akýchkoľvek pochyb o jeho správnosti.***

*Verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú **povinní náležite odôvodniť** najmä:*

- ***rozhodnutie o vylúčení** záujemcu alebo uchádzača; uplatnenie princípu transparentnosti totiž vyžaduje náležité uvedenie dôvodov, ktoré viedli verejného obstarávateľa a obstarávateľa (resp. komisiu na vyhodnotenie ponúk) k vylúčeniu ponuky; verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú preto v oznámení o vylúčení povinní uviesť, **ktoré skutočnosti boli podkladom pre ich rozhodnutie a akými úvahami boli vedení pri jeho prijímaní; samotné odôvodnenie má byť totižto zhrnutím všetkých***

³ Pozri napr. rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-496/99, bod 111.

⁴ K tomu napr. pozri napr. rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 2S/250/2009 zo dňa 08. 02. 2012, rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky č. j. 5 Afs 131/2007-131 zo dňa 12. 05. 2008.

⁵ Metodika zadávania zákaziek, 4. verzia, dostupná na: <https://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/metodika-zadavania-zakaziek-5ae.html>.

zistených skutočností odôvodňujúcich postup verejného obstarávateľa a obstarávateľa; (...).“.

108. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad konštatuje, že kontrolovaný nedostatočným spôsobom odôvodnil vylúčenie navrhovateľa z verejného obstarávania, čo má za následok, že predmetný úkon kontrolovaného je nepreskúmateľný, čím došlo zo strany kontrolovaného k porušeniu princípu transparentnosti v zmysle ustanovenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na uvedené považuje úrad bod C) námietok navrhovateľa za opodstatnený.
109. V nadväznosti na identifikované porušenie zákona o verejnom obstarávaní úrad konštatuje, že k porušeniu princípu transparentnosti zo strany kontrolovaného došlo aj v prípade vyhotovenia zápisníc z vyhodnocovania splnenia podmienok účasti v jednotlivých častiach zadávanej zákazky, v danom prípade dokumentov s jednotným názvom „Zápisnica z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti 5“ zo dňa 25. 11. 2021, a teda posledných zápisníc predchádzajúcich rozhodnutiu kontrolovaného vylúčiť navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania. Ako už bolo v predchádzajúcich bodoch tohto rozhodnutia uvedené, všetky úkony a rozhodnutia kontrolovaného musia byť vykonávané s ohľadom na princíp transparentnosti verejného obstarávania. V predmetných zápisniciach z procesu vyhodnocovania splnenia podmienok účasti vo všetkých troch častiach zadávanej zákazky kontrolovaný opätovne len všeobecne konštatoval, že cit.: „1/ Komisia vyhodnotila predložené vysvetlenia/doplňenia dokladov uchádzača XY, ktoré uchádzač doručil v stanovenej lehote. Komisia konštatuje splnenie podmienok účasti nasledovne: (...) Komisia opätovne preskúmala predložené doklady ponuky podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO a konštatuje, že uchádzač nepredložil všetky relevantné a potvrdené doklady, na základe ktorých by bolo možné jednoznačne identifikovať rozsah, špecifikáciu druhu a miesta zrealizovaného VDZ jednozložkovou farbou a dvojzložkovou farbou. Na základe vyššie uvedených skutočností bude uchádzač XY z predmetného verejného obstarávania v súlade s § 40 ods. 6 písm. a) zákona vylúčený. (...) 4. Uchádzač XY bol vylúčený podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona z predmetného verejného obstarávania, z dôvodu že nepredložil referencie v stanovenej hodnote a z predložených podkladov v ponuke a vo vysvetlení ponuky nie je možné posúdiť uchádzačom zrealizovaný a priznaný rozsah prác v rámci realizácie VDZ jednozložkovou farbou a dvojzložkovou farbou, čím uchádzač nesplnil podmienky účasti.“. V uvedených zápisniciach teda **absentujú informácie o tom, ako kontrolovaný k tomuto záveru dospel**, tzn. že v nich **absentuje aj náležité odôvodnenie vylúčenia navrhovateľa zo všetkých častí zadávanej zákazky**. Nakoľko z týchto dokumentov, ako ani z iných dokumentov, ktoré sú súčasťou úradu predloženej dokumentácie, nie je možné vyčítať a následne ani riadne preskúmať dôvody vylúčenia navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania, **podľa názoru úradu kontrolovaný postupoval v rozpore s ustanovením § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a v rozpore s princípom transparentnosti verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 tohto zákona**.
110. V nadväznosti na tieto porušenia zákona o verejnom obstarávaní úrad uvádza, že vo vzťahu k ďalším bodom námietok, najmä k bodu B), v ktorom navrhovateľ argumentuje tým, že predloženými referenčnými zákazkami a dokladmi dostatočne preukázal splnenie predmetnej podmienky účasti (body 23 až 42 tohto rozhodnutia), **vzhľadom na nepreskúmateľnosť oznámenia o vylúčení a zápisníc z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti**, v ktorých absentuje identifikácia konkrétnych dôvodov, na základe ktorých kontrolovaný konštatoval nesplnenie podmienky účasti, **úrad v tomto konaní nemôže zaujať stanovisko k tomu, či navrhovateľ splnil alebo nesplnil podmienku účasti, ktorej nesplnenie mu je kontrolovaným vytýkané**.

111. V predmetnom prípade teda úrad nemôže preskúmať oznámenie o vylúčení a postup, ktorý tomuto vylúčeniu predchádzal, keďže toto oznámenie, ani úradu predložená dokumentácia neobsahuje riadne odôvodnenie vylúčenia navrhovateľa, v dôsledku čoho úrad nie je objektívne schopný posúdiť, či existujú dôvody na vylúčenie navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania a či je alebo nie je takýto postup opodstatnený s ohľadom na navrhovateľom predložené doklady. Na základe uvedeného úrad po preskúmaní oznámenia o vylúčení ako aj samotnej dokumentácie kontrolovaného, ktorú je potrebné považovať za nepreskúmateľnú pre absenciu odôvodnenia vylúčenia navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania, a po oboznámení sa s obsahom podania navrhovateľa a kontrolovaného (námietok a vyjadrenia k námietkam), nemôže dospieť ku konštatovaniu, či navrhovateľ v predmetnom prípade splnil alebo nesplnil uvedenú podmienku účasti. **V opačnom prípade by úrad bol nútený nahrádzať činnosť, ktorú zákon o verejnom obstarávaní zveruje do pôsobnosti kontrolovaného, a to vyhodnocovať splnenie podmienok účasti u uchádzačov v zmysle § 40 ods. 1 tohto zákona.**
112. Úrad v tejto súvislosti dodáva, že vzhľadom na to, že v oznámení o vylúčení nie je uvedené riadne odôvodnenie vylúčenia navrhovateľa zo všetkých častí zadávanej zákazky, v dôsledku čoho nie je možné v tomto konaní preskúmať opodstatnenosť vylúčenia navrhovateľa, je potrebné konštatovať, že vyššie identifikované porušenia princípu transparentnosti zo strany kontrolovaného a § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní **mohli mať v danom prípade vplyv na výsledok verejného obstarávania.**
113. Nad rámec uvedeného považuje úrad za nevyhnutné vysporiadať sa v ďalšej časti právneho posúdenia s vybranými tvrdeniami navrhovateľa týkajúcimi sa postupu kontrolovaného, keďže tieto majú nezanedbateľný vplyv na budúci postup kontrolovaného po vykonaní výroku tohto rozhodnutia.
114. V prvom rade považuje úrad za potrebné vyjadriť sa k tvrdeniu navrhovateľa, podľa ktorého nebola predmetná podmienka účasti definovaná tak, že by mal kontrolovaný dôvod neuznať referenčné práce vykonané na miestnych komunikáciách. V tejto súvislosti úrad poukazuje na znenie podmienky účasti určenej podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, podľa ktorého, cit.: „Uchádzač v ponuke predloží nasledovné dokumenty, ktorými preukazuje technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť:
1. podľa § 34 ods. 1 písm. b) ZVO
Zoznam stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky, t. j. realizácia vodorovného dopravného značenia na diaľniciach, rýchlostných cestách alebo cestách I. triedy, za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania (ďalej len rozhodné obdobie) s uvedením uvedením druhu a množstva realizovaných prác, cien, lehôt uskutočnenia stavebných prác a odberateľov; zoznam musí byť doplnený potvrdením o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok, ak odberateľom:
1.1 bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa zákona, dokladom je referencia,
1.2 bola iná osoba ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa zákona, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak také potvrdenie uchádzač nemá k dispozícii, vyhlásením uchádzača o ich uskutočnení, doplneným dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie alebo zmluvný vzťah, na základe ktorého boli uskutočnené.“. Podľa názoru úradu **z citovanej podmienky účasti jednoznačne vyplýva, aké práce budú kontrolovaným považované za práce rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky, t. j. realizácia VDZ na diaľniciach, rýchlostných cestách alebo cestách I. triedy.** Úrad preto v predmetnej podmienke účasti

nevidí priestor na spochybňovanie jej jednoznačného znenia a ani dôvod na to, aby bol navrhovateľ oprávnený sa opodstatnene domáhať uznania referenčnej zákazky realizovanej na miestnych komunikáciách, parkoviskách a pod. Nemožno teda prisvedčiť záveru navrhovateľa, že kontrolovaný nesprávne interpretuje a posudzuje splnenie podmienok účasti v rozpore s pravidlami, ktoré sám určil. Úrad však vyššie uvedeným nespochybňuje názor navrhovateľa, že realizácia VDZ na miestnych komunikáciách je práca podobného charakteru ako realizácia VDZ na diaľniciach, rýchlostných cestách alebo cestách 1. triedy. Na druhej strane má však úrad za to, že argument kontrolovaného prezentovaný v jeho vyjadrení k námietkam, cit.: „*Realizácia VDZ na diaľniciach, rýchlostných cestách alebo cestách I. triedy sa uskutočňuje za úplne iných podmienok (hustota premávky, dopravné značenie, bezpečnosť pri práci) ako na miestnych komunikáciách či parkoviskách – čo bolo aj dôvodom takto stanovených nárokov na požadované referencie.*“, so sebou nesie isté ratio a dáva z pohľadu technickej stránky tejto problematiky zmysel. Odhliadnuc od uvedeného má úrad za to, že **v tejto fáze verejného obstarávania, kedy kontrolovaný vyhodnocuje splnenie podmienok účasti zo strany uchádzačov, nie je dôvodné rozporovať znenie predmetnej podmienky účasti**, ktorá bola stanovená kontrolovaným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania už dňa 15. 2. 2021 a **ktorú žiadny z uchádzačov, vrátane navrhovateľa, nenapadol revíznymi postupmi**; dokonca ani vo vzťahu k možnosti predkladania referenčnej zákazky z miestnych komunikácií žiaden z uchádzačov nežiadal kontrolovaného o vysvetlenie v zmysle ustanovenia § 48 zákona o verejnom obstarávaní.

115. Pokiaľ ide o ďalšie z tvrdení navrhovateľa, podľa ktorého ho kontrolovaný neodôvodnene nadmerne administratívne zaťažil, nakoľko v zmysle § 39 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní bol povinný si zistiť požadované informácie sám z iného verejného obstarávania, v ktorom vystupoval kontrolovaný vo vzťahu k prácam realizovaným spoločnosťou AB v pozícii objednávateľa týchto prác, úrad sa s týmto argumentom navrhovateľa v plnej miere stotožňuje. Z ustanovenia § 39 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní totiž explicitne vyplýva, že **verejný obstarávateľ nemôže vyžadovať od uchádzača predloženie dokladu alebo dokladov, ktoré má k dispozícii z iného verejného obstarávania a ktoré sú aktuálne a platné.** Z predložených referencií realizovaných spoločnosťou AB ako treťou osobou,⁶ prostredníctvom ktorej navrhovateľ preukazoval splnenie predmetnej podmienky účasti v zmysle § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, vyplýva, že väčšina z týchto referenčných zákaziek bola realizovaná v prospech kontrolovaného. Ide napr. o nasledovné referencie:

- „Diaľnica D1 Ivachnová - Važec (v km 437,458 - 482,500 D1) - Zvýšenie bezpečnosti dopravy na diaľniciach a rýchlostných cestách“,
- „Diaľnica D1 Trnava - križovatka Lúka (D1 v km 49,500-95,450) - Zvýšenie bezpečnosti dopravy na diaľniciach a rýchlostných cestách, č. ZM/2014/0544“,⁷
- „Zmluva o dielo "Diaľnica D1 Hričovské Podhradie - Lietavská Lúčka"“,⁸

⁶ Pozn. úradu: z predložených referencií týkajúcich sa spoločnosti AB vyplýva, že zväčša ide o zákazky, kde AB vystupoval v konzorciu spolu s inými hospodárskymi subjektmi. K tomu, akým spôsobom vyhodnotiť referenčné zákazky realizované skupinou dodávateľov pozri napr. rozhodnutie Rady úradu č. 2948-9000/2021 zo dňa 1. 4. 2021, bod 140. a nasl.. Napr. v bode 141. tohto rozhodnutia Rada úradu uviedla, že cit.: „*Rada má za to, že to isté platí aj v situácii, keď určitú časť zákazky realizoval podzhotoviteľ združenia. Ak totiž v situácii, keď sa uchádzač rozhodne použiť skúsenosti skupiny dodávateľov (ktorej bol členom), je potrebné prihlásiť na jeho skutočný prínos k výkonu činnosti realizovanej združením, rovnako je potrebné prihlásiť aj na jeho skutočný prínos uchádzača k výkonu činnosti, ktorú pre združenie realizoval podzhotoviteľ.*“.

⁷ Referencia je dostupná v Evidencii referencií na nasledujúcom odkaze: <https://www.uvo.gov.sk/evidencia-referenci/detail/43422?page=1&limit=20&sort=nazov&sort-dir=ASC&ext=0&ico=&nazov=Zdru%C5%BEenie+L%C3%BAka&obec=>.

⁸ Referencia je dostupná v Evidencii referencií na nasledujúcom odkaze: <https://www.uvo.gov.sk/evidencia-referenci/detail/30654?page=1&limit=20&sort=nazov&sort-dir=ASC&ext=0&ico=&nazov=Zdru%C5%BEenie+Ov%C4%8Diarsko&obec=>.

- „Diaľnica D1 Fričovce – Svinia“,⁹
- „Zhotovenie stavby Diaľnica D1 Senec- Blatné, križovatka Blatné v zmysle zmluvných podmienok FIDIC- "červená kniha"“.¹⁰

S poukazom na ustanovenie § 39 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní má úrad za to, že kontrolovaný bol povinný si z vlastnej iniciatívy vyhľadať doklady, ktoré má k dispozícii z iných verejných obstarávaní, v ktorých vystupoval ako objednávatel' a spoločnosť AB ako zhotoviteľ, prípadne podzhotoviteľ v rámci skupiny dodávateľov, a teda úrad má za to, že nebolo zo strany kontrolovaného dôvodné vyžadovať predloženie týchto dokladov od samotného navrhovateľa.

116. V nadväznosti na to úrad poukazuje na vyjadrenie kontrolovaného vo vzťahu k týmto referenciám týkajúcich sa spoločnosti AB, podľa ktorého cit.: „Kontrolovaný súhlasí s tvrdením, že všetky práce tvoriace predmet referencií týkajúcich sa spoločnosti AB boli vykonané, tieto referencie sú verejne dostupné v evidencii referencií. **Predložené doklady však nepreukázali dostatočne obchodný vzťah k dotknutým prácam medzi Navrhovateľom a spoločnosťou AB (...)** Na výzvu Kontrolovaného boli Navrhovateľom opätovne predložené tie isté tabuľky ako v predchádzajúcom procese, bez náležitostí preukázania vzťahu medzi Navrhovateľom a spoločnosťou AB v súvislosti s prácami uvedenými v referencii spoločnosti AB (...).“ K predmetnému vyjadreniu kontrolovaného úrad uvádza, že mu nie je zrejmé, čo uvedeným kontrolovaný mienil, nakoľko **pokiaľ ide o obchodný vzťah medzi navrhovateľom a spoločnosťou AB, ten bol zo strany navrhovateľa preukázaný „Zmluvou o uzavretí budúcej zmluvy o dielo“ zo dňa 26. 3. 2021 uzavretou medzi týmito subjektmi**, ktorá má podľa obsahu o. i. nespochybniteľne aj charakter zmluvy o poskytnutí technickým a odborných kapacít v zmysle § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. V predmetnej zmluve, ktorá bola predložená kontrolovanému dňa 25. 6. 2021 (bod 71. tohto rozhodnutia), je v článku II. „Zmluvné záväzky“, v bode 1. vymedzený záväzok spoločnosti AB nasledovne, cit.: „Budúci zhotoviteľ sa zaväzuje budúcemu objednávatel'ovi, že podľa § 34 ods. 1 písm. b) a j) zákona (...) **umožní budúcemu objednávatel'ovi pri plnení rámcovej dohody s verejným obstarávateľom na realizáciu Zákazky (...) reálne disponovať s kapacitami budúceho zhotoviteľa** a na jeho písomnú výzvu s ním uzavrie zmluvu o dielo v rámci Zákazky (...) za podmienok dohodnutých v tejto Zmluve, predmetom ktorej bude realizácia častí prác v rozsahu aký bude zmluvnými stranami dohodnutý v Zmluve o dielo.“ S poukazom na vyššie uvedené má úrad za to, že **obchodný vzťah medzi navrhovateľom a spoločnosťou AB ako tret'ou osobou nie je zo strany kontrolovaného dôvodné v ďalšom postupe vyhodnocovania splnenia podmienok účasti spochybňovať**.

117. 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 a v rozpore s § 10 ods. 2 tohto zákona, nakoľko z oznámenia o vylúčení navrhovateľa nie je zrejmé, na základe akých skutkových a právnych záverov kontrolovaný dospel k rozhodnutiu vylúčiť navrhovateľa zo všetkých častí zadávanej**

⁹ Referencia je dostupná v Evidencii referencií na nasledujúcom odkaze: <https://www.uvo.gov.sk/evidencia-referenci/detail/24510?page=1&limit=20&sort=nazov&sort-dir=ASC&ext=0&ico=31333320&nazov=&obec=>

¹⁰ Referencia je dostupná v Evidencii referencií na nasledujúcom odkaze: <https://www.uvo.gov.sk/evidencia-referenci/detail/39106?page=1&limit=20&sort=nazov&sort-dir=ASC&ext=0&ico=&nazov=Zdru%C5%BEenie+D1+kri%C5%BEovatka+Blatn%C3%A9&obec=>.

zákazky pre nesplnenie podmienok účasti. Keďže zo zápisníc z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti nie je zrejmé, z akých konkrétnych dôvodov sa kontrolovaný rozhodol navrhovateľa z verejného obstarávania vylúčiť pre nesplnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, kontrolovaný postupoval v rozpore s § 24 ods. 1 v spojitosti s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne s princípom transparentnosti. Kontrolovaný tak svojim konaním urobil proces vyhodnocovania splnenia podmienok účasti nekontrolovateľným, netransparentným a v rozpore s uvedenými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní. Uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní pritom mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko v tejto fáze verejného obstarávania nie je možné jednoznačne konštatovať, že by predmetné verejné obstarávanie smerovalo k výberu takého zmluvného partnera / takých zmluvných partnerov, ktorý / ktorí by vzišiel / vzišli zo zákazky zadávanej v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného úrad pristúpil k rozhodnutiu nariadiť odstránenie protiprávneho stavu podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v zmysle výroku tohto rozhodnutia, pretože s poukázaním na úradom konštatované porušenia zákona o verejnom obstarávaní, nemožno jednoznačne vysloviť záver, že by predmetný postup zadávania zákazky, resp. jej častí nevykazoval znaky porušenia tohto zákona bez vplyvu na výsledok verejného obstarávania.

118. 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.
119. 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.
120. Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný by mal *pro futuro* venovať zvýšenú pozornosť dodržiavaniu všetkých princípov verejného obstarávania, a to v celom procese zadávania zákazky. Aby sa kontrolovaný v budúcnosti vyhol zistenému nezákonnému konaniu, musí v prvom rade postupovať transparentne tak, že riadne preskúma skutkový stav súvisiaci s preukazovaním splnenia podmienok účasti zo strany uchádzačov a zároveň v dokumentácii uvedené náležite zdokumentuje tak, aby bolo jednoznačne zrejmé, aké boli dôvody, ktoré ho viedli k jednotlivým krokom pri postupe vyhodnocovania splnenia podmienok účasti podľa § 40 tohto zákona a k prípadnému záveru vylúčiť toho-ktorého uchádzača z verejného obstarávania. 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 relevantných skutočností. Úrad v tejto súvislosti kontrolovanému odporúča, aby v budúcnosti v prípade vylúčenia uchádzača, resp. záujemcu z verejného obstarávania pre nesplnenie podmienky účasti, v oznámení o vylúčení zosumarioval a konkretizoval všetky dôvody, na základe ktorých dospel k záveru o nesplnení podmienky účasti tak, aby sa úrad ako kontrolný orgán mohol s týmito dôvodmi detailne oboznámiť, aby mohol pochopiť, z akých konkrétnych dôvodov považuje kontrolovaný u uchádzača podmienku účasti za nesplnenú. Zároveň by mal kontrolovaný v budúcnosti 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 objektívne splnená. V neposlednom rade úrad odporúča kontrolovanému v prípade, ak nebude v budúcnosti schopný posúdiť splnenie / nesplnenie podmienok účasti zo strany uchádzača alebo záujemcu, aby neváhal s uplatnením inštitútu vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, a to aj opakovanne, nakoľko tento inštitút je nevyhnutné aplikovať práve v takých situáciách, keď z predložených dokladov nemožno posúdiť splnenie podmienok účasti. V prípade, ak kontrolovaný uplatní vo vzťahu k navrhovateľovi žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, úrad odporúča kontrolovanému, aby v takejto žiadosti dostatočne špecifikoval, ktoré skutočnosti považuje za sporné a aké konkrétne doklady sú nevyhnutné na to, aby mohol zodpovedne posúdiť, či došlo k splneniu alebo nesplneniu podmienky účasti určenej podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní zo strany navrhovateľa.

121. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť o námietkach navrhovateľa tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

122. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.

Kaucia

123. 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.

124. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu zloženú za podanie námietok v plnej výške, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie podľa § 177 tohto zákona. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina č. 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 spät'vzatia odvolania úradu.

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XY** – navrhovateľ
2. **Národná diaľničná spoločnosť, a.s.**, Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava, IČO: 35919001 – kontrolovaný
3. Podľa rozdeľovníka