

Bratislava 25. 03. 2022
Číslo: 4796-6000/2022

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a podľa § 169 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XX** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „**Poskytovanie služieb na zber, odvoz a zhodnotenie biologicky rozložiteľného odpadu z domácností**“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Mesto Modra**, Dukelská 38, 900 01 Modra, IČO: 00304956 (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 252/2021 dňa 03. 11. 2021 pod značkou 52618 - WYS, 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 **Mesto Modra**, Dukelská 38, 900 01 Modra, IČO: 00304956 vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „Poskytovanie služieb na zber, odvoz a zhodnotenie biologicky rozložiteľného odpadu z domácností“ vyhlásenom vo Vestníku verejného obstarávania č. 252/2021 dňa 03. 11. 2021 pod značkou 52618 - WYS **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa označené ako „Vylúčenie uchádzača - zaslanie“ zo dňa 03. 02. 2022 odoslané prostredníctvom systému ezakazky.sk dňa 08. 02. 2022, zaradiť ho späť do procesu verejného obstarávania, a opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti navrhovateľa a pokračovať vo verejnom obstarávaní, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 17. 02. 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. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 17. 02. 2022 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizovalo, t. j. cez systém ezakazky.sk.

2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote a podobe podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní¹. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ako uchádzač. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil ponuku prostredníctvom systému ezakazky.sk dňa 11. 11. 2021 o 08:44:09 hod.
3. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.
4. Z § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000 EUR.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 14. 02. 2022 kauciu vo výške 2 000 EUR.
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ uvádza, že dňa 08. 02. 2022 mu bolo doručené oznámenie o vylúčení. Uvádza, že dôvodom vylúčenia je, že nepreukázal osobné postavenie inej osoby – YY, ktorou preukazuje splnenie podmienky odbornej a technickej spôsobilosti.
8. Navrhovateľ poukazuje na výzvu o vysvetlenie a doplnenie dokladov č. 2, v ktorej kontrolovaný žiadal vysvetliť, kde v ponuke navrhovateľa sa nachádzajú doklady, ktoré preukazujú splnenie podmienok účasti osobného postavenia inej osoby - YY.
9. Navrhovateľ ďalej poukazuje na úpravu osobného postavenia vo výzve na predkladanie ponúk, cit.:

„Uchádzač musí preukázať splnenie všetkých podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia uvedených v § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a uchádzač preukáže dokladmi podľa § 32 ods. 2, resp. ods. 4 a 5 zákona o verejnom obstarávaní že spĺňa podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.

V súlade s ustanovením §113 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, verejný obstarávateľ poskytuje informáciu informačných systémov verejnej správy nepredkladajú takto:

-uchádzač nemusí predkladať doklady podľa § 32 ods. 1 písm. a) až c) a písm. e) zákona o verejnom obstarávaní

¹ Úrad uvádza, že podrobnejšie informácie ohľadom obsahu obligatórnych náležitostí a doručenia námietok kontrolovanému cez systém ezakazky.sk sa nachádzajú v bode 53 až 59 tohto rozhodnutia.

-uchádzač nemusí predkladať doklady podľa § 32 ods. 2 zákona o verejnom obstaraní ak je zapísaný v zozname hospodárskych subjektov na UVO.“

10. Podľa navrhovateľa kontrolovaný uplatňoval § 113 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní nesprávne, a to s ohľadom na znenie § 112 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní:

Pri určení podmienok účasti verejný obstarávateľ postupuje podľa § 38 ods. 4 až 13. Ak sú podmienky účasti uvedené aj v súťažných podkladoch, nesmú byť v rozpore s výzvou na predkladanie ponúk. Pri preukazovaní splnenia určených podmienok účasti, ktoré sa týkajú osobného postavenia, sa postupuje podľa § 32 ods. 2 o 3.

11. Navrhovateľ uvádza, že ustanovenie § 32 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní určuje spôsob preukázania podmienok podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, teda ak kontrolovaný uviedol, že nemusia doklady podľa ods. 2 predkladať iba subjekty zapísané v zozname hospodárskych subjektov, neuviedol správne informáciu podľa § 38 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 113 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní a súčasne § 32 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

12. Navrhovateľ uvádza, že keďže kontrolovaný určil podmienky ohľadne osobného postavenia tak, že sa majú preukazovať všetky podmienky osobného postavenia, musel nevyhnutne určiť aj spôsob predkladania dokladov, pričom určil, že sa majú preukázať dokladmi podľa § 32 ods. 2, ods. 4 a ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Doklady podľa § 32 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sú pritom ale vylúčené podľa § 32 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní pri takých údajoch, ktoré si vie obstarávateľ zaistiť sám z informačných systémov verejnej správy.

13. Informačným systémom verejnej správy je aj verejne dostupný Obchodný vestník, čo je zrejmé aj z toho, že všetky skutočnosti, ktoré sú pokryté § 32, ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní vyžadujú zverejnenie príslušného rozhodnutia súdu práve v Obchodnom vestníku a teda z verejne dostupného informačného systému mohol a môže kontrolovaný zistiť predmetné skutočnosti dokonca efektívnejším (nie len rovnocenným) spôsobom voči potvrdeniu súdu podľa a § 32 ods. 2 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní.

14. Pokiaľ ide o záver komisie kontrolovaného, že navrhovateľ ako uchádzač mal predložiť údaje o štatutárnom orgáne podľa § 32 ods. 3 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní bez vyzvania, toto by platilo, ak by navrhovateľ nepredložil výpis z registra trestov z toho dôvodu, že sa domáhal uplatnenia § 32 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní (nahradil požadovaný doklad - výpis z registra trestov, oznámením údajov na jeho získanie kontrolovaným).

15. Navrhovateľ v postavení uchádzača, však výpis nepredložil preto, že sám kontrolovaný uviedol, že sa v tomto konaní vôbec nebude predkladať doklad podľa § 32 ods. 1) zákona o verejnom obstarávaní, ktoré ustanovenie nie je určením dokladu na preukázanie skutočnosti, ale preukazovania skutočnosti samotnej. Hoci tak oznámenie obsahuje tvrdenie, že má uchádzač preukázať všetky podmienky podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, vylúčením dokladov podľa § 32, ods. 1, písm. a), c) a e), i) efektívne kontrolovaný vymedzil, že vôbec nebude požadovať preukazovanie týchto podmienok.

16. Podľa navrhovateľa je nesprávny postup kontrolovaného a vylúčenie navrhovateľa ako prvého uchádzača v poradí preto, že kontrolovaný ignoroval zákonné ustanovenia, čo do subjektu, ktorý je nositeľom povinnosti preukazovať splnenie osobných podmienok účasti, ako aj rozsah predmetných údajov, a napokon aj postup podľa zákona pri ich vyžiadaní.
17. Navrhovateľ poukazuje na § 114 zákona o verejnom obstarávaní. Uvádza, že kontrolovaný teda mohol vyzvať na predloženie čestným vyhlásením nahradených dokladov kedykoľvek, avšak v päťdňovej lehote podľa § 39 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, pričom v rozpore so zákonom tak nepostupoval, keď v oboch výzvach jednak navrhovateľovi ako účastníkovi uložil, aby vysvetlenie podal do 2 dní, a navyše ho nepožiadaval o predloženie dokladov nahradených podľa § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ale len o vysvetlenie, kde v ponuke sa doklady nachádzajú.
18. Podľa navrhovateľa je nesprávny postup kontrolovaného aj v tom, že vôbec nevyzval na predloženie dokladov ten hospodársky subjekt, ktorý je nositeľom povinnosti podľa § 114 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, teda inú osobu - YY.
19. Podľa navrhovateľa ďalej kontrolovaný postupoval nesprávne a v rozpore so zákonom, keď namiesto postupu podľa § 39 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, postupoval podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, kde vysvetlenie je inštitút na odstraňovanie nezrovnalosti („ak z dokladov nemožno zistiť ich platnosť“) nie na vyžiadanie dokumentov legálne nahradených zákonom upraveným inštitútom čestného vyhlásenia podľa § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.
20. Ďalej kontrolovaný nepostupoval správne ani keď účastníka vylúčil s odkazom na to, že nemohlo dôjsť k nahradeniu osoby použitej na preukázanie odbornej kvalifikácie. Pokiaľ ide kontrolovaným citovaný metodický pokyn (resp. usmernenie), ide o individuálne usmernenie zaradené v sekcii metodických pokynov, nie všeobecné metodické usmernenie úradu. Navrhovateľ poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 12340-5000/2019.
21. Podľa názoru navrhovateľa, uvedené metodické usmernenie tak vôbec nevylučuje aplikáciu § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, a preto bol povinný ho kontrolovaný aplikovať tak, ako to jednoznačne určuje aj zákon. Preto bol v prípade takéhoto zistenia (záveru) kontrolovaný povinný navrhovateľa vyzvať v zákonnej lehote nie kratšej ako 5 pracovných dní o nahradenie subjektu, u ktorého mal za to, že existujú dôvody jeho vylúčenia pre nesplnenie/nepreukázanie osobných podmienok podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní.
22. Navyše však, keďže išlo o prípad nahradenia dokladov čestným vyhlásením, a súčasne doklady nemusel podľa výzvy na predkladanie ponúk predkladať subjekt zapísaný do Zoznamu hospodárskych subjektov, zapísaním subjektu (ktoré je zo Zoznamu samozrejme zjavné) odpadla povinnosť predložiť na výzvu doklady podľa § 32 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nahradené čestným vyhlásením.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

23. 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 **17. 02. 2022**.

24. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok; úrad neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po doručení kompletnej dokumentácie.
25. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.
26. Dňa 24. 02. 2022 doručil kontrolovaný vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu v origináli a zároveň zriadil v prospech úradu prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu t. j. informačný systém ezakazky.sk.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

27. Kontrolovaný uvádza, že dňa 17. 02. 2022 boli doručené kontrolovanému prostredníctvom konta v elektronickému nástroji ezakazky.sk námietky proti vylúčeniu a doklad o úhrade kaucie. Doklady nie sú podpísané (neobsahujú elektronický podpis, resp. kvalifikovaný elektronický podpis). Podľa obsahu doklady predkladá štatutárny orgán, čo ale nie je možné overiť, nakoľko dokumenty nie sú podpísané elektronickým podpisom, resp. kvalifikovaným elektronickým podpisom (nahraté boli len kópie dokumentov).
28. Kontrolovaný uvádza, že predmetná kópia dokumentu námietky proti vylúčeniu bola doručená prostredníctvom elektronického nástroje www.ezakazky.sk vo forme „neoverenej kópie“. Kontrolovaný uvádza, že námietky proti vylúčeniu, ak obsahovali v origináli notársky overený podpis, by pre účely elektronickej komunikácie malo byť do elektronickej formy transformované zaručenou konverziou dokumentu alebo takéto splnomocnenie by malo byť podpísané kvalifikovaným elektronickým podpisom splnomocniteľa, aby bolo možné overiť integritu dokumentu.
29. Kontrolovaný taktiež poukazuje na skutočnosť, že v bode č. 10.5 súťažných podkladov uviedol, cit.: *„Námietky musia byť doručené Úradu pre verejné obstarávanie a verejnému obstarávateľovi. Verejnému obstarávateľovi sa námietky doručujú v elektronickej podobe prostredníctvom elektronického nástroje eZakazky. Námietky vrátane príloh doručené elektronicke musia byť podpísané kvalifikovaným elektronickým podpisom uchádzača alebo osobou oprávnenou konať za uchádzača pre účely tohto verejného obstarávania alebo vytvorené zaručenou konverziou originálnych listinných dokumentov. V prípade, že uchádzač predkladá námietku prostredníctvom splnomocnenca, tak jeho splnomocnenie musí byť podpísané kvalifikovaným elektronickým podpisom uchádzača alebo osobou oprávnenou konať za uchádzača pre účely tohto verejného obstarávania alebo toto splnomocnenie musí byť vytvorené zaručenou konverziou originálnych listinných dokumentov.“*

30. V zmysle súťažných podkladov a v zmysle zákona o verejnom obstarávaní sa námietka podáva v origináli a nie jej neoverená kópia. Obligatórna náležitosť námietky podľa § 170 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní je podpis navrhovateľa alebo osoby oprávnenej konať za navrhovateľa. Kvalifikovaný elektronický podpis je v zmysle občianskeho zákonníka a európskeho nariadenia eIDAS rovnocenný vlastnoručnému podpisu v písomnej forme a môže byť použitý pri všetkých právnych úkonoch, ktoré vyžadujú písomnú formu. Kontrolovaný na podporu uvedeného dáva do pozornosti Metodické usmernenie úradu č. 12/2019, z ktorého vyplývajú obligatórne náležitosti takéhoto splnomocnenia. Kontrolovaný má teda za to, že námietky nie sú podané v zmysle súťažných podkladov a v zmysle zákona o verejnom obstarávaní. Námietky doručené kontrolovanému nemajú povinné náležitosti. Kontrolovaný predpokladá, že ani námietka doručená úradu nemá náležitosti v zmysle zákona o verejnom obstarávaní. Na základe vyššie uvedeného kontrolovaný žiada úrad, aby zastavil konanie o preskúmaní kontrolovaného.
31. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľa vylúčil v zmysle § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní listom zo dňa 02. 02. 2022. Vo vyjadrení k námietkam kontrolovaný cituje znenie oznámenia o vylúčení navrhovateľa (viď. bod 43 tohto rozhodnutia).
32. Kontrolovaný poukazuje na skutočnosť, že iná osoba, ktorou uchádzač preukazoval podmienku účasti, (YY), nebola k lehote na predkladanie ponúk a ani v čase vyhodnocovania ponuky zapísaná v Zozname hospodárskych subjektov a ani neboli kontrolovanému predložené žiadne doklady preukazujúce skutočnosť, že YY, spĺňa podmienky účasti osobného postavenia.
33. K ďalším chaotickým textom námietky sa kontrolovaný nevyjadruje, nakoľko mu nie sú známe predmetné hypotézy či úsudky navrhovateľa.
34. Na základe uvedeného kontrolovaný žiada úrad aby zastavil konanie alebo zamietol námietku navrhovateľa.

Zistenia úradu

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

35. Kontrolovaný vyhlásil Výzvu na predkladanie ponúk verejné obstarávanie na predmet zákazky s názvom „Poskytovanie služieb na zber, odvoz a zhodnotenie biologicky rozložiteľného odpadu z domácností“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 252/2021 dňa 03. 11. 2021 pod značkou 52618 - WYS. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 115 000,00 EUR bez DPH ide o podlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Zákazka sa nedelí na časti. Zákazka nie je financovaná z fondov Európskej únie. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 11. 11. 2021 do 09:00 hod. ponuku predložili štyria uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 11. 11. 2021 o 10:00 hod. Dňa 15. 12. 2021 sa uskutočnila elektronická aukcia, po ktorej na navrhovateľ umiestnil ako prvý v poradí. Kontrolovaný preto odoslal dňa 15. 12. 2021 navrhovateľovi žiadosť o predloženie dokladov nahradených čestným vyhlásením. Navrhovateľ odpovedal dňa 21. 12. 2021. Kontrolovaný odoslal navrhovateľovi ešte dva krát žiadosti o vysvetlenie dokladov, na ktoré navrhovateľ odpovedal dňa 07.01.2022 a 14. 01. 2022. Následne dňa 08. 02. 2022 kontrolovaný odoslal navrhovateľovi oznámenie

o vylúčení, ktorým vylúčil navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania z dôvodu nesplnenia podmienok účasti.

36. Navrhovateľ predložil dňa 11. 11. 2021 prostredníctvom systému ezakazky.sk ponuku, v ktorej okrem iného predložil **čestné vyhlásenie uchádzača, že spĺňa podmienky účasti**. Dňa 15. 12. 2021 sa uskutočnila **elektronická aukcia**, po ktorej sa navrhovateľ umiestnil ako prvý v poradí.

37. Dňa 15. 12. 2021 odoslal kontrolovaný navrhovateľovi prostredníctvom ezakazky.sk **žiadosť o predloženie dokladov**, v ktorej je uvedené, cit.: „Uchádzač sa v elektronickej aukcii zo dňa 15. 12. 2021 umiestnil na 1. mieste (prvý v poradí). V procese zadávania zákazky uchádzač predložil čestné vyhlásenie, že podmienky účasti spĺňa.

(...)

Týmto verejný obstarávateľ vyzýva uchádzača prvého v poradí k doručeniu predmetných dokladov v zmysle výzvy na predkladanie ponúk a v súlade so súťažnými podkladmi. Uchádzač doklady doručí prostredníctvom elektronického komunikačného portálu www.ezakazky.sk do 5 pracovných dní odo dňa odoslania tejto žiadosti do konta uchádzača. Doklady, ktoré už uchádzač predložil pôvodne v ponuke nemusi predkladať.“

38. V odpovedi navrhovateľa na žiadosť o predloženie dokladov s názvom „Sprievodný list uchádzača – naša odpoveď na žiadosť o predloženie dokladov preukazujúce splnenie podmienok účasti“ zo dňa **21. 12. 2021** je uvedené, cit.: „(...) V tejto žiadosti sme boli vyzvaný aby sme do 5 pracovných dní odo dňa odoslania Vašej žiadosti, ako uchádzač prvý v poradí preložili doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti v súlade s našim Čestným vyhlásením predložením v procese zadávania zákazky.

(...)

Vo vami stanovenej lehote do 5 pracovných dní Vám týmto odpovedáme prostredníctvom IS ezakazky. Splnenie jednotlivých podmienok účasti podľa súťažných podkladov, preukazujeme nasledovne k jednotlivým bodom uvedeným v Čestnom vyhlásení takto:

- *spĺňam podmienky osobného postavenia podľa § 32 ZVO uvedené podrobne v súťažných podkladoch, vzhľadom na to, že som registrovaný v zozname hospodárskych subjektov pod registračným číslom xxx*

Predložené uchádzačom už v ponuke v súbore: XX_Zapis do Zoznamu hospodarskych subjektov-04112021-scan.pd

(...)“

V prílohe odpovede zo dňa 21. 12. 2021 sa nachádza **tri krát zmluva o spolupráci**, medzi navrhovateľom a tromi rôznymi subjektami, ktoré sú v pozícii inej osoby voči navrhovateľovi, nakoľko nimi navrhovateľ v tomto verejnom obstarávaní preukazuje odborné a technické kapacity. Z predmetných zmlúv o spolupráci vypláva, cit.:

„**Zmluva o spolupráci č. 1**

Obchodné meno: **XX**

IČO: **xxx**

(...)

a

Obchodné meno: **ZZ**

IČO: **xxx**

(...)

(ďalej len „Partner“)

(XX a Partner spolu ďalej ako „zmluvné strany“)

1.1. Predmetom tejto zmluvy je úprava práv a povinností pri poskytovaní odborných a technických kapacít zo strany Partnera pre XX a preukázanie splnenia súťažných podmienok vyhlásených verejným obstarávateľom.

(...)

1.5.Partner vyhlasuje, že spĺňa podmienky týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a neexistujú u neho dôvody na vylúčenie uvedené v § 34 ods. 3 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“)

(...)“

„Zmluva o spolupráci č. 2

Obchodné meno: XX

IČO: xxx

(...)

a

Obchodné meno: WW

IČO: xxx

(...)

(ďalej len „Partner“)

(XX a Partner spolu ďalej ako „zmluvné strany“)

1.1. Predmetom tejto zmluvy je úprava práv a povinností pri poskytovaní odborných a technických kapacít zo strany Partnera pre XX a preukázanie splnenia súťažných podmienok vyhlásených verejným obstarávateľom.

(...)

1.5.Partner vyhlasuje, že spĺňa podmienky týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a neexistujú u neho dôvody na vylúčenie uvedené v § 34 ods. 3 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“)

(...)“

„Zmluva o spolupráci č. 3

Obchodné meno: XX

IČO: xxx

(...)

a

Obchodné meno: YY

IČO: xxx

(...)

(ďalej len „Partner“)

(XX a Partner spolu ďalej ako „zmluvné strany“)

1.1. Predmetom tejto zmluvy je úprava práv a povinností pri poskytovaní odborných a technických kapacít zo strany Partnera pre XX a preukázanie splnenia súťažných podmienok vyhlásených verejným obstarávateľom.

(...)

1.5.Partner vyhlasuje, že spĺňa podmienky týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a neexistujú u neho dôvody na vylúčenie uvedené v § 34 ods. 3 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“)

(...)“

39. Dňa 04. 01. 2022 odoslal kontrolovaný prostredníctvom systému ezakazky.sk navrhovateľovi „**žiadosť k vysvetleniu a doplneniu dokladov č. 1 – zaslanie**“ zo dňa **04. 01. 2022**, v ktorej je uvedené, cit.: „(...) Iná osoba YY nie je zapísaná v zozname HS na UVO a uchádzač nepredkladá doklady, ktoré by preukazovali osobné postavenie podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní u tejto osoby.

Verejný obstarávateľ žiada o vysvetlenie a doplnenie dokladov tak aby uviedol, kde v ponuke sa nachádzajú doklady od inej osoby, spoločnosti YY, ktoré by preukazovali splnenie osobného postavenia podľa § 32 ZVO. (...)“

40. Navrhovateľ **odpovedal na žiadosť o vysvetlenie/doplnenie č. 1 dňa 07. 01. 2022** (Vysvetlenie uchádzača č. 2) prostredníctvom systému ezakazky.sk, a uviedol nasl., cit.: „Vysvetlenie uchádzača č. 2

Naša odpoveď na Vašu žiadosť k vysvetleniu a doplneniu dokladov č.1 (Vaše číslo ÚÚSZP-72/2022-141-KRu) zo dňa 4.1.2022

(...)

Pod obchodnú značku xxx aktuálne patrí spolu 12 podnikateľských subjektov, vrátane uchádzača. Všetky tieto subjekty spĺňajú podmienku osobného postavenia podľa § 32 ZVO. Z toho 9 subjektov je už registrovaných v zozname hospodárskych subjektov, viď priložená príloha:

WW skupina_zoznam_registrovaných_hospodarskych_subjektov.pdf

Ďalšie tri naše podnikateľské subjekty, menovite : xxx, YY, xxx

spĺňajú a vždy spĺňali všetky podmienky osobného postavenia podľa § 32 ZVO. Aktuálne sú všetky v procese registrácie do zoznamu hospodárskych subjektov na UVO. Tiež je možné u každého z nich doložiť aj jednotlivé kompletne potvrdenia od všetkých inštitúcií, že počas svojej celej histórie nikdy neboli nič dlžné voči DÚ, SP, ZP a ani nezačal voči nim konkurz, reštrukturalizácia alebo likvidácia. **YY splnenie podmienky osobného postavenia podľa § 32 ZVO deklarovalo v čl. I bode 1.5 zmluvy o spolupráci č. 3 zo dňa 15.12.2021 priloženej v rámci vysvetlenia č. 1. Prikladáme ako prílohu čestné vyhlásenie poskytovateľa kapacít YY o splnení podmienok osobného postavenia.**(...)“

41. Dňa 12. 01. 2022 odoslal kontrolovaný prostredníctvom systému ezakazky.sk navrhovateľovi „**žiadosť k vysvetleniu a doplneniu dokladov č. 2 – zaslanie**“ zo dňa **11. 01. 2022**, v ktorej je uvedené, cit.: „(...) Komisia konštatuje, že uchádzač bol vyzvaný listom zo dňa 04. 01. 2022 k vysvetleniu a doplneniu dokladov. Uchádzač vysvetlenie doručil v určenej lehote.

(...)

Komisia konštatuje, že uchádzač neuviedol kde v ponuke sa nachádzajú doklady preukazujúce osobné postavenie (v zmysle § 32 zákona o verejnom obstarávaní) inej osoby, ktorou

preukazuje splnenie podmienky účasti § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a to spoločnosti YY. Komisia opätovne uvádza, že táto spoločnosť nie je k dnešnému dňu zapísaná v ZHS na UVO

(...)

Komisia uvádza, že pre potreby verejného obstarávateľa a pre potreby tejto zákazky za účelom preukázania osobného postavenia nepostačuje konštatovanie, že spoločnosť YY (iná osoba) požiadala o zápis do Zoznamu hospodárskych subjektov.

Teda je zrejmé, že táto iná osoba, ktorou uchádzač preukazuje podmienky účasti (podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní), do lehoty na predkladanie ponúk zapísaná v ZHS nebola a uchádzač nepredložil v ponuke doklady, ktoré by osobné postavenie preukazovali.

V zmysle zákona o verejnom obstarávaní je iná osoba (§ 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní) samostatný subjekt a je potrebné aby uchádzač s touto osobou mal uzatvorený právny vzťah (pozn. čo uchádzač predložil), teda neobstoí tvrdenie uchádzača, že táto iná osoba je súčasťou uchádzača. Predmetné uchádzač nepreukázal.

Komisia podotýka, že v tomto prípade nie je možné nahradiť inú osobu nakoľko nahradenie inej osoby je možné iba ak by ňou uchádzač preukazoval § 34 ods. 1 písm. a) či písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, ale nie keď ňou preukazuje § 34 ods. 1 písm. a) ZVO.

Vid'. § 40 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ opätovne žiada o vysvetlenie a doplnenie doklady, aby v rámci tohto inštitútu uviedol kde v ponuke sa predmetné doklady nachádzajú. (...)“

42. Navrhovateľ **odpovedal na žiadosť o vysvetlenie/doplnenie č. 2 dňa 14. 01. 2022**

(Vysvetlenie uchádzača č. 3) prostredníctvom systému ezakazky.sk, a uviedol nasl., cit.: „Vysvetlenie uchádzača č. 3 Naša odpoveď na Vašu žiadosť k vysvetleniu a doplneniu dokladov č.2 (Vaše číslo ÚÚŠŽP-268/2022-141-KRu) zo dňa 11.1.2022 vložení do IS ezakazky dňa 12.1.2022 o 8:04 hod.

Súčasne zdôrazňujeme, že nepravdivý je aj záver o tom, že splnenie podmienok osobného postavenia nebolo preukázané ohľadne Vami uvádzaného subjektu YY. Splnenie týchto podmienok sa podľa § 32, ods. 2 ZVO preukazuje nasledovne: 4 „(2) Ak v odseku 3 nie je ustanovené inak, uchádzač alebo záujemca preukazuje splnenie podmienok účasti podľa odseku 1 a) písm. a) doloženým výpisom z registra trestov nie starším ako tri mesiace, b) písm. b) doloženým potvrdením zdravotnej poisťovne a Sociálnej poisťovne nie starším ako tri mesiace, c) písm. c) doloženým potvrdením miestne príslušného daňového úradu a miestne príslušného colného úradu nie starším ako tri mesiace, d) písm. d) doloženým potvrdením príslušného súdu nie starším ako tri mesiace, e) písm. e) doloženým dokladom o oprávnení dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu, ktorý zodpovedá predmetu zákazky, f) písm. f) doloženým čestným vyhlásením. (3) Uchádzač alebo záujemca nie je povinný predkladať doklady podľa odseku 2, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ je oprávnený použiť údaje z informačných systémov verejnej správy podľa osobitného predpisu. 47a) Ak uchádzač alebo záujemca nepredloží doklad podľa odseku 2 písm. a), je povinný na účely preukázania podmienky podľa odseku 1 písm. a) poskytnúť verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi údaje potrebné na vyžiadanie výpisu z registra trestov. 47b) Údaje podľa druhej vety verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ oprávnený použiť údaje z informačných systémov verejnej správy podľa osobitného predpisu 47a) bezodkladne zašle v elektronickej podobe prostredníctvom elektronickej komunikácie Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky na vydanie výpisu z registra trestov. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž, ktoré doklady podľa odseku 2 sa z dôvodu použitia údajov z informačných systémov verejnej správy nepredkladajú. Podotýkame, že zo samotnej

skutočnosti, že subjekty, ktoré sú zapísané v zozname hospodárskych subjektov, a ktoré sú súčasťou skupiny, majú toho istého štatutára ako subjekt, u ktorého sa žiadosťou o vysvetlenie verejný obstarávateľ domáha informácií o predložení predmetných dokladov, ergo požadovať údaje ohľadne výpisu z registra trestov je v tomto prípade zjavne v rozpore so zásadou nediskriminácie, hospodárnosti ako aj zásadou primeranosti. Ďalej bolo všetkými subjektmi predložené aj čestné vyhlásenie podľa § 32, ods. 2, písm. f) a ostatné doklady nebolo potrebné predkladať v spojení s § 32, ods. 3 ZVO a výzvou na predkladanie ponúk, ktorá v časti III. 1.1. uvádza: „-uchádzač nemusí predkladať doklady podľa § 32 ods. 1 písm. a) až c) a písm. e) zákona o verejnom obstarávaní“. Jediným požadovaným dokladom tak bolo potvrdenie súdu podľa § 32 ods. 1) písm. d) ZVO teda, že : “ d) nebol na jeho majetok vyhlásený konkurz, nie je v reštrukturalizácii, nie je v likvidácii, ani nebolo proti nemu zastavené konkurzné konanie pre nedostatok majetku alebo zrušený konkurz pre nedostatok majetku, “ Oznámenie podľa § 113 ZVO v časti III.1.1. podmienok je však v hrubom rozpore so zákonom, a to v tej zásadnej skutočnosti, že vynecháva práve podmienku podľa § 32, ods. 1, písm. d) ZVO, ktorú nielen obstarávateľ a verejný obstarávateľ ale každý subjekt vie zistiť z obchodného vestníka, pretože všetky rozhodnutia súdov v tomto rozsahu sú účinné práve až zverejnením v obchodnom vestníku. 5 Na záver tohto bodu uvádzame, že Vami neoprávnene spochybňovaný YY z hľadiska osobného postavenia vieme nahradiť alebo doplniť ďalšími subjektmi pôsobiacimi pod obchodnou značkou xxx, kam aktuálne patrí spolu 12 podnikateľských subjektov, vrátane uchádzača. Tieto subjekty nám kedykoľvek na požiadanie poskytnú kapacity a uzatvoria s uchádzačom zmluvu o spolupráci, vrátane preukázania ďalších referencií nad rámec doteraz poskytnutých verejnému obstarávateľovi, ktoré však považujeme za dostatočné na preukázanie splnenia minimálnej požiadavky 100.000 Eur bez DPH.(...)“

43. V oznámení o vylúčení s názvom „vylúčenie uchádzača – zaslanie“ zo dňa 03. 02. 2022 v odôvodnení je uvedené, cit.: „(...) Odôvodnenie vylúčenia uchádzača :

komisia konštatuje, že uchádzač ako prvý v poradí bol vyzvaný listom zo dňa 10.01.2022 (už po druhýkrát k tej istej veci) k Vysvetleniu a doplneniu dokladov č.2, cit.:

(...)

Komisia uvádza, že pre potreby verejného obstarávania a pre potreby tejto zákazky za účelom preukázania osobného postavenia nepostačuje konštatovanie, že spoločnosť YY (iná osoba) požiadala o zápis do Zoznamu hospodárskych subjektov.

Teda je zrejmé, že táto iná osoba, ktorou uchádzač preukazuje podmienky účasti (podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní), do lehoty na predkladanie ponúk zapísaná v ZHS nebola a uchádzač nepredložil v ponuke doklady, ktoré by osobné postavenie preukazovali.

V zmysle zákona o verejnom obstarávaní je iná osoba (§ 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní) samostatný subjekt a je potrebné aby uchádzač s touto osobou mal uzatvorený právny vzťah (pozn.: čo uchádzač predložil), teda neobstojí tvrdenie uchádzača, že táto iná osoba je súčasťou uchádzača. Predmetné uchádzač nepreukázal.

Komisia podotýka, že v tomto prípade nie je možné nahradiť inú osobu nakoľko nahradenie inej osoby je možné iba ak by ňou uchádzač preukazoval § 34 ods. 1 písm. c) či písm. g.) zákona o verejnom obstarávaní, ale nie keď s ňou preukazuje § 34 ods. 1 písm. a) ZVO.

Vid. § 40 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ opätovne žiada o vysvetlenie a doplnenie dokladov, aby v rámci tohto inštitútu uviedol kde v jeho ponuke sa predmetné doklady nachádzajú.

Vysvetlenie uchádzač doručí elektronicky prostredníctvom portálu www.ezakazky.sk (tak ako doručoval svoju ponuku) do g_ pracovných dní odo dňa doručenia tejto žiadosti. Za doručenie sa považuje odoslanie tejto žiadosti do konta uchádzača na elektronickom portály www.ezakazky.sk."

Komisia konštatuje, že uchádzač vysvetlenie doručil v určenej lehote. Uchádzač k bodu č. 1 Žiadosti o vysvetlenie uvádza, cit.:

(...)

Komisia uvádza, že je jednoznačné, že uchádzač preukazuje splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní INOU osobou v zmysle § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní (spoločnosťou YY). Dôkazom toho je, že uchádzač predkladá uzatvorený právny vzťah s touto inou osobou (podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní) a preukazuje prostredníctvom nej referenciu.

Ďalej komisia verejného obstarávateľa poukazuje na skutočnosť, že verejný obstarávateľ nevyžadoval uvádzať subdodávateľov (podľa § 41 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní). Teda z uvedeného dôvodu komisia nemôže predmetné, tak ako uvádza uchádzač, posudzovať podľa § 41 zákona o verejnom obstarávaní.

Taktiež nie je možné ponuku uchádzača posudzovať ako ponuku skupiny dodávateľov (§ 37 zákona o verejnom obstarávaní), nakoľko uchádzač nepredložil žiadne informácie o skupine dodávateľov a ani sa v systéme [www.ezakazky](http://www.ezakazky.sk) tak nezaregistroval a ani takto ponuku nepredložil, či v ponuke neuviedol, že ide o skupinu dodávateľov.

Zákon o verejnom obstarávaní verejnému obstarávateľovi neumožňuje, aby vyžadoval predloženie ponuky iba od skupiny dodávateľov, to je dispozičné právo uchádzačov. A keďže budú tvoriť skupinu dodávateľov musia o tejto skutočnosti v ponuke informovať verejného obstarávateľa a uviesť obligatórne údaje o tejto skupine.

Zo zákona o verejnom obstarávaní nevzniká povinnosť verejnému obstarávateľovi aby oznamoval uchádzačom, že ak tvoria skupinu dodávateľov majú takto svoju ponuku označiť. Teda verejný obstarávateľ predmetné nemusí uvádzať v súťažných podkladoch.

Z ponuky uchádzača je teda zrejmé, že uchádzačom je XX a preukazuje podmienku účasti INOU osobou. A v zmysle § 34 ods. 3 táto iná osoba musí spĺňať § 32 zákona o verejnom obstarávaní.

Predmetné nepotrebuje podrobnú právnu analýzu, je to jasne uvedené v zákone o verejnom obstarávaní.

Z ponuky uchádzača jednoznačne vyplýva, že uchádzač XX je uchádzačom sám za seba.

Komisia uvádza, že iná osoba, ktorou uchádzač preukazuje podmienku účasti predložila čestné vyhlásenie, že spĺňa podmienky účasti a verejný obstarávateľ konštatoval, že ho akceptuje v etape vyhodnocovania ponúk uviedol, že uchádzač tým, že predložil čestné vyhlásenie v tejto etape podmienky účasti splnil.

Zákon o verejnom obstarávaní, ak táto situácia nastala, vyžaduje exaktne od verejného obstarávateľa, aby následne uchádzača prvého v poradí požiadal o predloženie dokladov nahradených čestným vyhlásením, čo verejný obstarávateľ vykonal.

Uchádzač predložil doklady, ale nepredložil doklady, ktoré by preukazovali, že iná osoba spĺňa § 32 zákona o verejnom obstarávaní a uviedol, že táto iná osoba, spoločnosť YY, požiadala o zápis do zoznamu hospodárskych subjektov na UVO. Teda ak je tomu tak, uchádzač či iná osoba musí disponovať dokladmi podľa § 32 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní či predmetnými dôkazmi, ktoré musel uviesť v žiadosti o zapísanie do Zoznamu

hospodárskych subjektov (z uvedeného dôvodu komisii verejného obstarávateľa nie je jasné z akého dôvodu uchádzač požadované informácie komisii resp. verejnému obstarávateľovi neposkytol).

Uchádzač bol listom zo dňa 04.01.2022 výslovne požiadaný o vysvetlenie takto, cit.:

„Verejný obstarávateľ žiada o Vysvetlenie a doplnenie dokladov tak aby uviedol, kde v ponuke sa nachádzajú doklady od inej osoby, spoločnosti YY, ktoré by preukazovali splnenie osobného postavenia podľa § 32 ZVO“.

Uchádzač vo svojej odpovedi neuviedol kde sa v ponuke doklady nachádzajú.

Ďalej bol uchádzač listom zo dňa 10.01. 2022, opätovne a výslovne požiadaný o vysvetlenie takto, cit.:

„Komisia uvádza, že pre potreby verejného obstarávania a pre potreby tejto zákazky za účelom preukázania osobného postavenia nepostačuje konštatovanie, že spoločnosť YY (iná osoba) požiadala o zápis do Zoznamu hospodárskych subjektov.

Teda je zrejmé, že táto iná osoba, ktorou uchádzač preukazuje podmienky účasti (podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní), do lehoty na predkladanie ponúk zapísaná v ZHS nebola a uchádzač nepredložil v ponuke doklady, ktoré by osobné postavenie preukazovali.

V zmysle zákona o verejnom obstarávaní je iná osoba (§ 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní) samostatný subjekt a je potrebné aby uchádzač s touto osobou mal uzatvorený právny vzťah (pozn.: čo uchádzač predložil), teda neobstojí tvrdenie uchádzača, že táto iná osoba je súčasťou uchádzača.

Predmetné uchádzač nepreukázal.

Komisia podotýka, že v tomto prípade nie je možné nahradiť inú osobu nakoľko nahradenie inej osoby je možné iba ak by ňou uchádzač preukazoval § 34 ods. 1 písm. c) či písm. g.) zákona o verejnom obstarávaní, ale nie keď s ňou preukazuje § 34 ods. 1 písm. a) ZVO.

Vid. § 40 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ opätovne žiada o vysvetlenie a doplnenie dokladov, aby v rámci tohto inštitútu uviedol, kde v jeho ponuke sa predmetné doklady nachádzajú.

Uchádzač vo svojej odpovedi opätovne neuviedol, kde sa v ponuke doklady nachádzajú.

Uchádzač nielenže neuviedol, kde sa predmetné doklady v ponuke nachádzajú, ale ani neuviedol najmä údaje podľa § 32 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, teda napr. rodné číslo, či dátum narodenie štatutára či miesto narodenia a pod. potrebné k tomu, aby

si verejný obstarávateľ mohol overiť, že iná osoba spĺňa predmetnú podmienku účasti, čo je potrebné k tomu aby verejný obstarávateľ mohol požiadať orgány štátnej správy (GPR) a vystavenie predmetných dokladov.

V súvislosti s uvedeným, uvádzame citáciu zo zákona o verejnom obstarávaní, takto:

„Ak uchádzač alebo záujemca nepredloží doklad podľa odseku 2 písm. a), je povinný na účely preukázania podmienky podľa odseku 1 písm. a) poskytnúť verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi údaje potrebné na vyžiadanie výpisu z registra trestov. 47b) Údaje podľa druhej vety verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ oprávnený použiť údaje z informačných systémov verejnej správy podľa osobitného predpisu 47a) bezodkladne zašle v elektronickej podobe prostredníctvom elektronickej komunikácie Generálnej prokuratúre Slovenskej republiky na vydanie výpisu z registra trestov.“

Z uvedeného máme za to, že ak uchádzač nepredloží doklad podľa ods. 2 písm. a) je povinný na účely preukázania podmienky podľa odseku 1 písm. a) poskytnúť verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi údaje potrebné na vyžiadanie výpisu z registra trestov, teda verejný obstarávateľ nie je povinný uchádzača osobitne žiadať o tieto informácie.

Komisia poukazuje aj na skutočnosť že uchádzač sa nezaoberal ani tým, že by predložil doklad od inej osoby podľa § 32 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní a ani neuviedol kde v ponuke sa tento doklad nachádza.

Ďalej k ustanoveniu § 40 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní (nahradenie inej osoby) komisia poukazuje na metodické usmernenie Úradu pre verejné obstarávanie č. 12340-5000/20219 zo dňa 28.10.2019. kde sa uvádza, cit.:

„Ak by uchádzač splnenie predmetnej podmienky preukazoval prostredníctvom využitia kapacít inej osoby podľa ustanovenia § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, táto osoba by preukazovala splnenie podmienky účasti týkajúcej sa osobného postavenia podľa ustanovenia § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu k požadovanému oprávneniu z toho dôvodu, že ustanovenie § 34 ods. 3 tohto zákona kladie tejto osobe za povinnosť, že musí preukázať splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia, k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, na ktorú boli kapacity záujemcovi alebo uchádzačovi poskytnuté [§ 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní]. Takáto osoba by preukazovala aj splnenie všetkých ostatných podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia, ktoré sú stanovené zákonom v § 32 ods. 1 (nadmerný postup) alebo boli vyžadované/určené verejným obstarávateľom (podlimitný postup).“

a, cit.:

„Ak si uchádzač zvolil preukazovanie odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní vlastnými kapacitami, verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní aplikovať ust. § 40 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v prípade, že osoby určené na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy alebo riadiaci zamestnanec/zamestnanci nespĺňajú predmetnú podmienku účasti.

Ak si uchádzač zvolil preukazovanie odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní kapacitami inej osoby, verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní aplikovať ust. § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní v prípade, že existuje dôvod na vylúčenie tejto osoby.“

Z uvedeného vyplýva, že nahradenie inej osoby (v tomto prípade spoločnosti YY) podľa 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní je možné iba vtedy, ak uchádzač touto osobou preukazuje podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) resp. písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, a nie keď uchádzač preukazuje inou osobou podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (tzv. „referencie“) tak ako je tomu v tomto prípade.

Komisia dospela k názoru, že uchádzač nepreukázal, že iná osoba ktorou preukazuje podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní spĺňa § 32 zákona o verejnom obstarávaní. Nahradenie tejto inej osoby z dikcie zákona o verejnom obstarávaní, v tomto prípade nie je možné.

Komisia uvádza, že uchádzač nesplnil podmienky účasti a verejný obstarávateľ uchádzača vylučuje podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

Poučenie: Podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní môže uchádzač podať proti vylúčeniu námietku v listinnej podobe podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní na Úrad pre verejné obstarávanie v lehote najneskôr do desiatich dní odo dňa prevzatia oznámenia o vylúčení uchádzača.(...)“

Právny rámec

44. 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.
45. 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.
46. Podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia:
 - a) bol on, ani jeho štatutárny orgán, ani člen štatutárneho orgánu, ani člen dozorného orgánu, ani prokurista právoplatne odsúdený za trestný čin korupcie, trestný čin poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločenstiev, trestný čin legalizácie príjmu z trestnej činnosti, trestný čin založenia, zosnovania a podporovania zločineckej skupiny, trestný čin založenia, zosnovania alebo podporovania teroristickej skupiny, trestný čin terorizmu a niektorých foriem účasti na terorizme, trestný čin obchodovania s ľuďmi, trestný čin, ktorého skutková podstata súvisí s podnikaním alebo trestný čin machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe,
 - b) nemá evidované nedoplatky na poisťovníu na sociálne poistenie a zdravotnú poisťovňu neneviduje voči nemu pohľadávky po splatnosti podľa osobitných predpisov 46b) v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,
 - c) nemá evidované daňové nedoplatky voči daňovému úradu a colnému úradu podľa osobitných predpisov 46c) v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,
 - d) nebol na jeho majetok vyhlásený konkurz, nie je v reštrukturalizácii, nie je v likvidácii, ani nebolo proti nemu zastavené konkurzné konanie pre nedostatok majetku alebo zrušený konkurz pre nedostatok majetku,
 - e) je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu,

- f) nemá uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,
- g) nedopustil sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania závažného porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia, sociálneho práva alebo pracovného práva podľa osobitných predpisov,⁴⁷⁾ za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať,
- h) nedopustil sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania závažného porušenia profesijných povinností, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať.

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

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

48. Podľa § 32 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač alebo záujemca nie je povinný predkladať doklady podľa odseku 2, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ je oprávnený použiť údaje z informačných systémov verejnej správy podľa osobitného predpisu.^{47a)} Ak uchádzač alebo záujemca nepredloží doklad podľa odseku 2 písm. a), je povinný na účely preukázania podmienky podľa odseku 1 písm. a) poskytnúť verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi údaje potrebné na vyžiadanie výpisu z registra trestov.^{47b)} Údaje podľa druhej vety verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ oprávnený použiť údaje z informačných systémov verejnej správy podľa osobitného predpisu^{47a)} bezodkladne zašle v elektronickej podobe prostredníctvom elektronickej komunikácie Generálnej prokuratúre Slovenskej republiky na vydanie výpisu z registra trestov. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž, ktoré doklady podľa odseku 2 sa z dôvodu použitia údajov z informačných systémov verejnej správy nepredkladajú.

49. 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.

50. Podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu, uchádzač alebo záujemca doručí vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov do

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

51. Podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak

- a) nesplnil podmienky účasti.

52. Podľa § 40 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri vyhodnotení splnenia podmienky účasti uchádzačov alebo záujemcov týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. c) alebo písm. g) písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu, aby v lehote, ktorá nesmie byť kratšia ako päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, nahradil technikov, technické orgány alebo osoby určené na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy, alebo riadiacich zamestnancov, ak nespĺňajú predmetnú podmienku účasti,

Právne posúdenie úradom

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

53. Úrad poukazuje na vyjadrenie kontrolovaného, v ktorom kontrolovaný uviedol, že podľa jeho názoru je naplnený dôvod na zastavenie konania podľa § 174 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, a to z dôvodu, že navrhovateľ námietky doručené kontrolovanému cez systém ezakazky.sk nepodpísal kvalifikovaným elektronickým podpisom v zmysle bodu 10.5 súťažných podkladov (viď. bod 27 až 30 tohto rozhodnutia).

54. Úrad uvádza, že podľa § 170 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní sa námietky doručujú

a) kontrolovanému

1. v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje, ak tento informačný systém doručenie námietok umožňuje,

2. v listinnej podobe, ak informačný systém podľa bodu 1 doručenie námietok neumožňuje alebo ak sa verejné obstarávanie, ktorého sa námietky týkajú, nerealizuje funkcionalitou informačného systému, a

b) úradu v listinnej podobe, **v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu** alebo v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje, ak tento informačný systém doručenie námietok úradu umožňuje.

55. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že námietky doručené úradu v elektronickej podobe upravuje osobitný predpis. Týmto osobitným predpisom v zmysle § 170 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní sa rozumie zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o e-Governmente“), ktorý určuje podmienky a spôsob elektronického podpisovania.

56. Úrad uvádza, že ustanovenie upravujúce elektronické doručovanie námietok kontrolovanému neobsahuje odkaz na žiaden osobitný predpis, ktorý by upravoval elektronické podpisovanie námietok doručených kontrolovanému. Úrad uvádza, že kontrolovaný si túto požiadavku stanovil nad rámec zákona o verejnom obstarávaní, a to v rámci súťažných podkladov, v bode 10.5 nasl., cit: „10.5 Námietky musia byť doručené Úradu pre verejné obstarávanie a verejnému obstarávateľovi. Verejnému obstarávateľovi sa námietky doručujú v elektronickej podobe prostredníctvom elektronického nástroja eZakazky. **Námietky vrátane príloh doručené elektronicke musia byť podpísané kvalifikovaným elektronickým podpisom uchádzača alebo osobou oprávnenou konať za uchádzača pre účely tohto verejného obstarávania alebo vytvorené zaručenou konverziou originálnych listinných dokumentov.** V prípade, že uchádzač predkladá námietku prostredníctvom splnomocnenca, tak jeho splnomocnenie musí byť podpísané kvalifikovaným elektronickým podpisom uchádzača alebo osobou oprávnenou konať za uchádzača pre účely tohto verejného obstarávania alebo toto splnomocnenie musí byť vytvorené zaručenou konverziou originálnych listinných dokumentov.“
57. Úrad uvádza, že námietky podané navrhovateľom cez systém ezakazky.sk boli v dispozičnej sfére kontrolovaného v zákonom stanovenej lehote a miera autentifikácie navrhovateľa je zabezpečená samotným prihlásením sa do systému ezakazky.sk. Úrad poukazuje na „ezakazky - manuál uchádzača“ dostupný na webovej stránke ezakazky.sk², časť 2.1 „Prihlásenie dodávateľa pomocou eID (občiansky preukaz)“, v ktorej je uvedené, cit.: „Prihlásenie dodávateľa pomocou eID (občianskeho preukazu) je možné až po spárovaní identity z občianskeho preukazu s používateľom registrovaným v systéme eZakazky.“ Následne po prihlásení pomocou eID (občiansky preukaz) sa uchádzač registruje a vyplní všetky identifikačné údaje.
58. Úrad uvádza, že v prípade, ak by akceptoval kontrolovaným stanovenú a nad rámec zákona zužujúcu úpravu v bode 10.5 súťažných podkladoch, zamedzil by tak uplatneniu práva navrhovateľa na revízne postupy.
59. Úrad uvádza, že preskúmaním predmetných námietok neidentifikoval naplnenie dôvodu na zastavenie konania podľa § 174 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, tak ako to uvádza kontrolovaný vo vyjadrení k námietkam. Práve naopak, úrad má za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci, tak ako to stanovuje zákon o verejnom obstarávaní. Úrad preto v nasledujúcich odsekoch právneho posúdenia pristúpi k meritórnemu posúdeniu predmetných námietok navrhovateľa.
60. Úrad uvádza, že námietky navrhovateľa smerujú proti vylúčeniu z predmetného verejného obstarávania, nakoľko kontrolovaný vylúčil navrhovateľa z dôvodu podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, a to, že navrhovateľ nespĺňa podmienky účasti. Kontrolovaný v oznámení o vylúčení uvádza, že navrhovateľ nepreukázal splnenie podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne že navrhovateľ nepredložil doklady preukazujúce splnenie podmienky účasti osobného postavenia vo vzťahu k inej osobe - YY, ktorou preukazuje splnenie technickej a odbornej spôsobilosti. Pred vylúčením kontrolovaný adresoval navrhovateľovi dve žiadosti o vysvetlenie/doplnenie ponuky navrhovateľa.

² https://www.ezakazky.sk/uploads/document/Manual_Uchadzaca_eZakazky_9.6.0_SK_r01.pdf

61. Úrad uvádza, že stanovením podmienok účasti vo verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ preveruje, či uchádzač je schopný a spôsobilý plniť predmet zákazky, tzn. či sú u neho predpoklady na úspešné realizovanie predmetu zákazky. Úrad poukazuje na § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého sa verejného obstarávania môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti osobného postavenia. Predmetná podmienka účasti sa preukazuje príslušnými dokladmi podľa § 32 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. V predmetnom konaní o námietkach je preto potrebné posúdiť, či vylúčenie navrhovateľa z dôvodov uvedených v oznámení o vylúčení je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Úrad uvádza, že ustanovenie § 32 zákona o verejnom obstarávaní je kogentné ustanovenie a výpočet dokladov v ods. 2 tohto ustanovenia je obligatórny a taxatívny, tzn. nie je možné toto ustanovenie, a v tomto prípade výpočet jednotlivých dokladov preukazujúcich príslušnú podmienku osobného postavenia, meniť, zúžiť alebo rozšíriť nad rámec zákona. Úrad poukazuje aj na § 32 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého uchádzača/záujemcu nie je povinný predložiť doklady preukazujúce osobné postavenie, ku ktorým môže mať verejný obstarávateľ/obstarávateľ prístup prostredníctvom informačných systémov verejnej správy, a ktoré by mali byť vyslovene uvedené v oznámení.

62. Úrad poukazuje na výzvu na predkladanie ponúk (52618-WYS), bod III.1.1) „Osobné postavenie vrátane požiadaviek týkajúcich sa zápisu do živnostenských alebo obchodných registrov“, v ktorej kontrolovaný stanovil k preukazovaniu osobného postavenia, nasl.:

„Uchádzač musí preukázať splnenie všetkých podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia uvedených v § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a uchádzač preukáže dokladmi podľa § 32 ods.2, resp. ods. 4 a 5 zákona o verejnom obstarávaní že spĺňa podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.

V súlade s ustanovením § 113 ods. 2 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, verejný obstarávateľ poskytuje informáciu o dokladoch, ktoré sa z dôvodu použitia údajov z informačných systémov verejnej správy nepredkladajú takto:

-uchádzač nemusí predkladať doklady podľa § 32 ods. 1 písm. a) až c) a písm. e) zákona o verejnom obstarávaní

-uchádzač nemusí predkladať doklady podľa § 32 ods. 2 zákona o verejnom obstaraní ak je zapísaný v zozname hospodárskych subjektov na UVO“

63. Z výzvy je zrejmé, že navrhovateľ, prípadne iná osoba, ktorá je zapísaná v zozname hospodárskych subjektov (ďalej ako „ZHS“) nemusí predkladať doklady preukazujúce osobné postavenie. Ďalej tiež z výzvy vyplýva, že navrhovateľ, prípadne iná osoba navrhovateľa nemusí predkladať doklady podľa § 32 ods. 1 písm. a) až c) a písm. e) zákona o verejnom obstarávaní.

64. Úrad preskúmal ponuku navrhovateľa v kontexte splnenia podmienok účasti osobného postavenia. Úrad uvádza, že navrhovateľ predložil ponuku dňa 11. 11. 2021 prostredníctvom systému ezakazky.sk. Navrhovateľ v ponuke dňa 11. 11. 2021 predložil **čestné vyhlásenie**, z ktorého vyplýva, že **navrhovateľ spĺňa podmienky osobného postavenia a preukazuje to zápisom spoločnosti navrhovateľa v zozname hospodárskych subjektov pod registračným číslom xxx**. Úrad konštatuje, že preukázanie osobného postavenia navrhovateľa je preukázané zápisom do zoznamu hospodárskych subjektov.

65. Úrad uvádza, že dňa 15. 12. 2021 sa uskutočnila **elektronická aukcia**. Po elektronickej aukcii sa **navrhovateľ umiestnil ako prvý v poradí**. Kontrolovaný preto **15. 12. 2021 vyzval navrhovateľa o predloženie dokladov, ktoré navrhovateľ nahradil čestným vyhlásením**, a to **v lehote 5 pracovných dní**. Navrhovateľ odpovedal dňa 21. 12. 2021. V rámci odpovede predložil sprievodný list s prílohami. V rámci príloh navrhovateľ predložil tri zmluvy o spolupráci. Prvá zmluva o spolupráci je medzi navrhovateľom a ZZ – iná osoba, ktorou navrhovateľ preukazuje odborné a technické kapacity. Druhá zmluva je medzi navrhovateľom a WW – iná osoba, ktorou navrhovateľ preukazuje odborné a technické kapacity. Tretia zmluva je medzi navrhovateľom a YY – iná osoba, ktorou navrhovateľ preukazuje odborné a technické kapacity.
66. Úrad preskúmal zoznam hospodárskych subjektov, z ktorého vyplýva, že iná osoba ZZ je zapísaná v zozname hospodárskych subjektov s platnosťou zápisu od 10. 08. 2021 a iná osoba WW je zapísaná v zozname hospodárskych subjektov s platnosťou zápisu od 19. 11. 2021. **Preukázanie osobného postavenia ZZ a WW - iných osôb nebolo spochybnené zo strany kontrolovaného ani navrhovateľa, a nebolo ani dôvodom na vylúčenie navrhovateľa, avšak úrad pre úplnosť pristúpil k prevereniu aj týchto dvoch iných osôb a konštatuje, že splnenie osobného postavenia iných osôb je preukázané zápisom do zoznamu hospodárskych subjektov.** Úrad uvádza, že tretia iná osoba - YY v čase skúmania jej osobného postavenia nebola ešte zapísaná v ZHS, úrad preto nebude prihliadať na tento zápis, nakoľko zápis bol platný až dňa 07. 02. 2022, pričom v lehote na predkladanie ponúk t. j. do 11. 11. 2021 a v čase do 21. 12. 2021, kedy bol navrhovateľ vyzvaný na predloženie dokladov nahradených čestným vyhlásením, iná osoba YY nebola zapísaná v ZHS.
67. Úrad poukazuje, že v kontexte oznámenia o vylúčení, je zrejmé, že kontrolovaný vylúčil navrhovateľa iba z dôvodu, že navrhovateľ za inú osobu - YY, ktorou navrhovateľ preukazuje odbornú a technickú spôsobilosť, nepreukázal splnenie podmienok osobného postavenia tejto inej osoby. Úrad preto pristúpil k preskúmaniu osobného postavenia inej osoby - YY, a to v kontexte úpravy osobného postavenia vo výzve na predkladanie ponúk kontrolovaným a v kontexte § 32 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
68. Úrad uvádza, že dňa 04. 01. 2022 odoslal kontrolovaný prostredníctvom systému ezakazky.sk navrhovateľovi „**žiadost' k vysvetleniu a doplneniu dokladov č. 1 – zaslanie**“ **zo dňa 04. 01. 2022**, v ktorej kontrolovaný uvádza, že iná osoba YY nie je zapísaná v ZHS a uchádzač nepredkladá doklady, ktoré by preukazovali osobné postavenie tejto osoby. Kontrolovaný žiadal navrhovateľa o vysvetlenie/ doplnenie, kde v ponuke sa nachádzajú doklady od inej osoby - YY, ktoré by preukazovali splnenie osobného postavenia.
69. Navrhovateľ **odpovedal na žiadost' o vysvetlenie/doplnenie dňa 07. 01. 2022** a uviedol, že iná osoba YY splnenie podmienky osobného postavenia deklarovala v čl. I bode 1.5 zmluvy o spolupráci č. 3 zo dňa 15.12.2021 priloženej v rámci vysvetlenia č. 1 zo dňa 21. 12. 2021.
70. Úrad poukazuje, že v odpovedi navrhovateľa na predloženie dokladov nahradených čestným vyhlásením zo dňa 21. 12. 2021 sa nachádza dokument – **zmluva o spolupráci č. 3**, a to medzi navrhovateľom a spoločnosťou YY. **Z tejto zmluvy, z bodu 1.5 vyplýva, že YY vyhlasuje, že spĺňa podmienky týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a neexistujú u neho dôvody na vylúčenie.**
71. Úrad uvádza, že dňa 12. 01. 2022 odoslal kontrolovaný navrhovateľovi ďalšiu **žiadost' o vysvetlenie/doplnenie dokladov č. 2 zo dňa 11. 01. 2022**, v ktorej kontrolovaný uvádza,

že uchádzač neuviedol kde v ponuke sa nachádzajú doklady preukazujúce osobné postavenie inej osoby - YY a uvádza, že iná osoba nie je zapísaná v ZHS. Kontrolovaný opätovne žiadal o vysvetlenie/doplnenie navrhovateľa, kde v ponuke navrhovateľa sa nachádzajú doklady preukazujúce osobné postavenie inej osoby YY.

72. Navrhovateľ **odpovedal na žiadosť o vysvetlenie/doplnenie č. 2 dňa 14. 01. 2022** a uviedol, že nie je povinný predkladať doklady podľa § 32 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pretože verejný obstarávateľ je oprávnený použiť údaje z informačných systémov verejnej správy podľa osobitného predpisu. Ďalej uviedol, že bolo všetkými subjektmi (iné osoby) predložené aj čestné vyhlásenie podľa § 32, ods. 2. písm. f) zákona o verejnom obstarávaní a ostatné doklady nebolo potrebné predkladať v spojení s § 32 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a výzvou na predkladanie ponúk.
73. Úrad uvádza, že argumentácia navrhovateľa v odpovedi č. 2 a následne v námietkach spočíva v tom, že navrhovateľ má za to, že nie je povinný predkladať doklady podľa § 32 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pretože kontrolovaný je v zmysle § 32 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní oprávnený použiť údaje z informačných systémov verejnej správy podľa osobitného predpisu³, pričom jediný doklad/informáciu, ktorý nie je možné z týchto informačných systémov zistiť/získať, že práve čestné vyhlásenie v zmysle § 32 ods. 2 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, ktoré navrhovateľ ako uvádza, predložil v rámci zmluvy o spolupráci č. 3.
74. Úrad poukazuje na ustanovenie § 32 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého **uchádzač alebo záujemca nie je povinný predkladať doklady podľa odseku 2, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ je oprávnený použiť údaje z informačných systémov verejnej správy podľa osobitného predpisu**. Ak uchádzač alebo záujemca nepredloží doklad podľa odseku 2 písm. a), je povinný na účely preukázania podmienky podľa odseku 1 písm. a) poskytnúť verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi údaje potrebné na vyžiadanie výpisu z registra trestov. Údaje podľa druhej vety verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ oprávnený použiť údaje z informačných systémov verejnej správy podľa osobitného predpisu bezodkladne zašle v elektronickej podobe prostredníctvom elektronickej komunikácie Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky na vydanie výpisu z registra trestov. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž, **ktoré doklady podľa odseku 2 sa z dôvodu použitia údajov z informačných systémov verejnej správy nepredkladajú**.
75. Úrad uvádza, že **s účinnosťou od 1. 1. 2019 sa ruší povinnosť uchádzača alebo zájemcu predkladať doklady podľa § 32 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ak je verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ oprávnený použiť údaje z informačných systémov verejnej správy podľa osobitného predpisu**. Zákon zároveň uvádza, že v prípade, ak uchádzač alebo záujemca nepredloží doklad podľa odseku 2 písm. a) zákona, je povinný na účely preukázania podmienky podľa ods. 1 písm. a) poskytnúť verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi údaje potrebné na vyžiadanie výpisu z registra trestov. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ uvedú v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž, ktoré doklady podľa odseku 2 sa z dôvodu použitia údajov z informačných systémov verejnej správy nepredkladajú (§ 32 ods. 3). **Z vyššie uvedeného vyplýva, že verejní obstarávatelia a obstarávatelia, ktorí majú oprávnenie použiť informácie z informačných systémov verejnej správy prioritne budú overovať**

³ Zákon č. 177/2018 Z. z. o niektorých opatreniach na znižovanie administratívnej záťaže využívaním informačných systémov verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon proti byrokrácii)

splnenie osobného postavenia na základe údajov z týchto systémov. Na účely informovania uchádzačov a záujemcov je verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi uložená povinnosť identifikovať v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania doklady týkajúce sa osobného postavenia, ktoré z dôvodu využitia informačných systémov verejnej správy nepredkladajú. V záujme zabezpečenia transparentnosti a odstránenia akýchkoľvek pochybností je vhodné, aby verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, resp. vo výzve na predkladanie ponúk **uviedol doklady, ku ktorým nemá oprávnenie získať ich z informačných systémov verejnej správy podľa zákona proti byrokracii, a teda ich predloženie bude požadovať od uchádzača alebo záujemcu.**⁴

76. Úrad uvádza, že kontrolovaný vo výzve na predkladanie ponúk stanovil cit.: „*uchádzač nemusí predkladať doklady podľa § 32 ods. 1 písm. a) až c) a písm. e) zákona o verejnom obstarávaní*“

77. Podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia:

- a) bol on, ani jeho štatutárny orgán, ani člen štatutárneho orgánu, ani člen dozorného orgánu, ani prokurista právoplatne odsúdený za trestný čin korupcie, trestný čin poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločností, trestný čin legalizácie príjmu z trestnej činnosti, trestný čin založenia, zosnovania a podporovania zločineckej skupiny, trestný čin založenia, zosnovania alebo podporovania teroristickej skupiny, trestný čin terorizmu a niektorých foriem účasti na terorizme, trestný čin obchodovania s ľuďmi, trestný čin, ktorého skutková podstata súvisí s podnikaním alebo trestný čin machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe,
- b) nemá evidované nedoplatky na poistnom na sociálne poistenie a zdravotná poisťovňa neeviduje voči nemu pohľadávky po splatnosti podľa osobitných predpisov^{46b}) v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,
- c) nemá evidované daňové nedoplatky voči daňovému úradu a colnému úradu podľa osobitných predpisov^{46c}) v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,
- d) **nebol na jeho majetok vyhlásený konkurz, nie je v reštrukturalizácii, nie je v likvidácii, ani nebolo proti nemu zastavené konkurzné konanie pre nedostatok majetku alebo zrušený konkurz pre nedostatok majetku,**
- e) je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu,
- f) **ne má uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,**
- g) nedopustil sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania závažného porušenia povinností v oblasti ochrany životného prostredia, sociálneho práva alebo pracovného práva podľa osobitných predpisov,⁴⁷) za ktoré mu bola právoplatne uložená sankcia, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať,
- h) nedopustil sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania závažného porušenia profesijných povinností, ktoré dokáže verejný obstarávateľ a obstarávateľ preukázať.

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

⁴ Metodické usmernenie úradu č. 5151-5000/2019 zo dňa 5. 1. 2019

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

78. Úrad poukazuje na ustanovenie podľa § 1 zákon č. 177/2018 Z. z. o niektorých opatreniach na znižovanie administratívnej záťaže využívaním informačných systémov verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov (**zákon proti byrokracii**) (ďalej ako „zákon proti byrokracii“) sú **orgány verejnej moci pri svojej úradnej činnosti povinné a oprávnené získavať a používať údaje evidované v informačných systémoch verejnej správy a v informačných systémoch podľa odseku 4 a vyhotovovať si z nich výpisy a tieto údaje a výpisy si v nevyhnutnom rozsahu navzájom bezodplatne poskytovať**. Takto získané údaje a výpisy v rozsahu nevyhnutnom na naplnenie účelu podľa osobitných predpisov, na ktorý sa poskytujú, sú orgánu verejnej moci známe z úradnej činnosti a sú použiteľné na právne účely.

79. Úrad uvádza, že pojem „orgán verejnej moci“ (ďalej len „OVM“) nie je ustanovený v právnom poriadku Slovenskej republiky, avšak je možné ho definovať ako **orgán, ktorý vykonáva verejnú moc**. Podľa zákona č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti OVM a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente), **výkon verejnej moci je konanie o právach, právom chránených záujmoch a povinnostiach osôb**.

Orgánmi verejnej moci sú:

- a) štátne orgány (Ústredné a ostatné ústredné orgány štátnej správy, súdy, prokuratúra, Národná rada SR, výbory NR SR.),
- b) obce a **mestá**, VÚC (ich orgány; orgány, ktoré vykonávajú prenesený výkon štátnej správy (matričné veci, stavebné konanie).⁵

80. Úrad uvádza, že podľa § 1 ods. 3 zákona proti byrokracii informačným systémom na účely tohto zákona sú

- a) register právnických osôb, podnikateľov a orgánov verejnej moci⁶,
- b) informačný systém katastra nehnuteľností⁷,
- c) register trestov⁸,
- d) centrálny register detí, žiakov a poslucháčov⁹,
- e) centrálny register študentov¹⁰,
- f) informačný systém finančnej správy v časti týkajúcej sa evidencie daňových nedoplatkov a nedoplatkov colného dlhu, nedoplatkov pokút a iných platieb

⁵ <https://stopbyrokracii.sk/otazky-a-odpovede/>

⁶ Zákon č. 272/2015 Z. z. o registri právnických osôb, podnikateľov a orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 52/2018 Z. z.

⁷ § 20 písm. b) zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 215/1995 Z. z. o geodézii a kartografii.

⁸ § 20 písm. b) zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 215/1995 Z. z. o geodézii a kartografii.

⁹ § 157 zákona č. 245/2008 Z. z. o výchove a vzdelávaní (školský zákon) a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

¹⁰ § 73a zákona č. 131/2002 Z. z. o vysokých školách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

vymeraných alebo uložených podľa colných predpisov, nedoplatkov dane z pridanej hodnoty alebo spotrebnej dane pri dovoze,

- g) informačný systém Sociálnej poisťovne v časti týkajúcej sa evidencie nedoplatkov na poistnom na sociálne poistenie¹¹,
- h) informačný systém Sociálnej poisťovne v časti týkajúcej sa evidencie dôchodkových dávok a dávok nemocenského poistenia,
- i) register fyzických osôb¹²,
- j) zoznam osôb, ktorým bol priznaný osobitný príspevok baníkom alebo zvýšenie osobitného príspevku baníkom¹³,
- k) **informačné systémy, ktorých správcom je Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, ak ide o údaje o tom, či je vedené konkurzné konanie, či bol vyhlásený konkurz, či bola povolená reštrukturalizácia, či bol zrušený konkurz pre nedostatok majetku, alebo či bolo konkurzné konanie zastavené pre nedostatok majetku.**

81. Úrad uvádza, že **d ďalšími informačnými systémami na účely tohto zákona sú:**

- a) informačný systém zdravotnej poisťovne v časti týkajúcej sa evidencie pohľadávok po splatnosti,¹⁴
- b) Centrálny register exekúcií,¹⁵
- c) informačný systém Slovenskej advokátskej komory v časti týkajúcej sa zoznamu advokátov.¹⁶

82. Úrad s poukazom na znenie § 32 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a zákona o byrokracii uvádza, že kontrolovaný je orgánom verejnej moci a je/bol oprávnený využiť dostupné informačné systémy na získanie informácií o osobnom postavení inej osoby – YY, k čomu však kontrolovaný nepristúpil, nakoľko z predmetných žiadostí o vysvetlenie/doplnenie zo dňa 04. 01. 2022 a 12. 01. 2022 vyplýva, že kontrolovaný žiadal uviesť kde v ponuke navrhovateľa sa nachádzajú doklady preukazujúce osobné postavenie inej osoby – YY. Úrad aj v kontexte bodu III.1.1) výzvy na predkladanie ponúk uvádza, že kontrolovaný si sám stanovil, že uchádzač nemusí predkladať doklady podľa § 32 ods. 2 **a) až c)** a písm. **e)** zákona o verejnom obstarávaní, avšak úrad uvádza v zmysle § 32 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní v kontexte zákona proti byrokracii (ktorý vymedzuje zoznam informačných systémov) aj doklad podľa § 32 ods. 2 písm. **d)** zákona o verejnom obstarávaní (nebol na jeho majetok vyhlásený konkurz, nie je v reštrukturalizácii, nie je v likvidácii, ani nebolo proti nemu zastavené konkurzné konanie pre nedostatok majetku alebo zrušený konkurz pre nedostatok majetku, písm. d) doloženým potvrdením príslušného súdu nie starším ako tri mesiace) spadá pod informačné systémy ktorých správcom je Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, ak ide o údaje o tom, či je vedené konkurzné konanie, či bol vyhlásený konkurz, či bola povolená reštrukturalizácia, či bol zrušený konkurz pre nedostatok majetku, alebo či bolo konkurzné konanie zastavené pre nedostatok majetku podľa § 1 ods. 3 zákona

¹¹ § 170 zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov.

¹² § 23a zákona č. 253/1998 Z. z. o hlásení pobytu občanov Slovenskej republiky a registri obyvateľov Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

¹³ Zákon č. 98/1987 Zb. o osobitnom príspevku baníkom v znení neskorších predpisov.

¹⁴ § 15 ods. 1 písm. l) zákona č. 581/2004 Z. z. o zdravotných poisťovniach, dohľade nad zdravotnou starostlivosťou a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

¹⁵ § 211a zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov v znení neskorších predpisov.

¹⁶ Zákon č. 586/2003 Z. z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov.

proti byrokracii, konkrétne to vyplýva z ustanovenia § 1 ods. 3 písm. k) zákona proti byrokracii.

83. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že ostal sporným iba jeden doklad, a to doklad preukazujúci, že iná osoba – YY nemá uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený končným rozhodnutím v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu podľa § 32 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, ktorý sa preukazuje v zmysle § 32 ods. 2 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní čestným vyhlásením. **Úrad poukazuje na čestné vyhlásenie, ktoré je uvedené v zmluve o spolupráci č. 3 medzi navrhovateľom a inou osobou YY, z ktorej možno mať za to, že bod 1.5 tejto zmluvy, je čestným vyhlásením inej osoby YY v zmysle § 32 ods. 2 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko v danom bode je uvedené, cit.: „Partner vyhlasuje, že spĺňa podmienky týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a neexistujú u neho dôvody na vylúčenie uvedené v § 34 ods. 3 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“)“**
84. Úrad uvádza, že kontrolovaný neunesol dôkazné bremeno o dôvodoch na vylúčenie navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, a to, že iná osoba - YY nespĺňa osobné postavenie, pretože kontrolovaný de facto ani nepristúpil k skúmaniu osobného postavenia tejto inej osoby - YY.
85. Úrad má za to, že kontrolovaný nerešpektoval jednak výzvu na predkladanie ponúk, v ktorej si sám stanovil, ktoré doklady preukazujúce osobné postavenie nepožaduje predkladať, ďalej nepostupoval v súlade s § 32 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a zákonom proti byrokracii, nakoľko nepreskúmal informácie/doklady, ktoré sú kontrolovanému prístupné z informačných systémov verejnej správy. Úrad uvádza, že podľa § 32 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní s účinnosťou od 1.1.2019 vyplýva, že uchádzač/záujemca nie je povinný predložiť doklady preukazujúce osobné postavenie, ku ktorým môže mať verejný obstarávateľ/obstarávateľ prístup prostredníctvom informačných systémov verejnej správy, a ktoré by mali byť vyslovene uvedené v oznámení. Úrad pre úplnosť uvádza, že kontrolovaný je oprávnený v prípade, ak sa vyskytnú pochybnosti (t. j. ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti) využiť inštitút vysvetlenia/doplnenia dokladov v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní aj pri opätovnom vyhodnotení splnenia podmienok účasti navrhovateľa v zmysle výroku tohto rozhodnutia.
86. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa sú **opodstatnené**.
87. 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.
88. 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.

Úrad uvádza, že kontrolovaný si nedostatočne overil skutočnosti, na základe ktorých dospel k záveru o povinnosti vylúčenia navrhovateľa z verejného obstarávania a zároveň kontrolovaný nepreukázal, že navrhovateľ (resp. iná osoba) nespĺňa podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 a ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný nerešpektoval jednak výzvu na predkladanie ponúk, v ktorej si sám stanovil, ktoré doklady preukazujúce osobné postavenie nepožaduje predkladať, ďalej nepostupoval v súlade s § 32 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a zákonom proti byrokracii, nakoľko nepreskúmal informácie/doklady, ktoré sú kontrolovanému prístupné z informačných systémov verejnej správy. Kontrolovaný de facto ani nepristúpil k skúmaniu osobného postavenia inej osoby - YY v zmysle získania informácií z informačných systémov verejnej správy a nebral do úvahy čestné vyhlásenie uvedené v zmluve o spolupráci č. 3.

Úrad uvádza, že má za preukázané, že vylúčenie navrhovateľa z dôvodov uvedených v oznámení o vylúčení je nezákonné resp. bez právneho titulu, a tým sa kontrolovaný dopustil konania, ktoré je v rozpore s ust. § 10 ods. 2, § 32 ods.3 a § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pretože nenastali skutočnosti zakladajúce právny dôvod pre vylúčenie navrhovateľa z verejného obstarávania.

Uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní mohli mať vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania, nakoľko v dôsledku netransparentného vyhodnotenia splnenia podmienok účasti navrhovateľa došlo k obmedzeniu hospodárskej súťaže medzi uchádzačmi, čo môže mať za následok, že úspešným by sa mohol stať uchádzač, ktorý neponúkol najnižšiu cenu, a teda takýto postup kontrolovaného by mohol byť v rozpore s princípmi verejného obstarávania uvedenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Na základe uvedeného úrad pristúpil k rozhodnutiu nariadiť odstránenie protiprávneho stavu podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pretože, s poukázaním na úradom konštatované porušenia zákona o verejnom obstarávaní, nemožno jednoznačne vysloviť záver, že by predmetné verejné obstarávanie smerovalo k výberu takého zmluvného partnera, ktorý by vzišiel zo zákazky zadávanej v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, resp. zo zákazky, ktorej priebeh nevykazuje znaky porušenia tohto zákona bez vplyvu na výsledok verejného obstarávania.

89. 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.

90. Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný má v budúcnosti venovať zvýšenú pozornosť dodržiavaniu princípov verejného obstarávania v celom procese zadávania postupu zákazky. Aby sa kontrolovaný v budúcnosti vyhol nezákonnému konaniu, musí v prvom rade postupovať transparentne tak, že z dokumentácie bude zjavné, aké boli dôvody, ktoré ho viedli k záveru o povinnosti vylúčenia navrhovateľa z verejného obstarávania. Kontrolovaný musí dostatočne overiť sporné skutočnosti a s určitosťou vedieť preukázať naplnenie zákonných znakov pre vylúčenie uchádzača, pretože vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práv uchádzača, ku ktorému má kontrolovaný pristúpiť až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých skutočností. Podľa úradu je potrebné, aby kontrolovaný v prípade nejasností (podľa potreby aj opakovane) uplatnil inštitút vysvetlenia. Úrad uvádza, že kontrolovaný je oprávnený v prípade, ak sa vyskytnú pochybnosti (t. j. ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti) aj opätovne využiť inštitút vysvetlenia/doplňenia dokladov v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní napr. aj pri opätovnom

vyhodnotení splnenia podmienok účasti navrhovateľa v zmysle výroku tohto rozhodnutia. Zároveň úrad odporúča kontrolovanému, aby v budúcnosti pristupoval k posudzovaniu podmienok účasti komplexne, po preskúmaní a zhodnotení všetkých dokumentov, ktoré sú súčasťou ponuky uchádzača, vrátane príslušných vysvetlení a doplnení dokladov a s ohľadom na § 32 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní pristúpil k skúmaniu osobného postavenia navrhovateľa a iných osôb v súlade s oprávnením kontrolovaného k prístupu do informačných systémov verejnej správy. Úrad zároveň pripomína, že kontrolovaný má využiť všetky možnosti na preskúmanie skutočností, či uchádzač posudzovanú podmienku účasti splnil (teda aj preskúmanie informačných systémov verejnej správy) a vylúčiť ho až po preverení všetkých skutočností a po utvrdení sa, že podmienka účasti nebola splnená. V takom prípade má kontrolovaný v súlade s princípom transparentnosti uviesť konkrétne dôvody, na základe ktorých sa rozhodol pristúpiť k vylúčeniu uchádzača.

Kaucia

91. 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.
92. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
93. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
94. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie

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

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí

1. XX – navrhovateľ
2. Mesto Modra, Dukelská 38, 900 01 Modra, IČO: 00304956 – kontrolovaný

Na vedomie

Podľa rozdeľovníka