

Bratislava 2. 6. 2022
Číslo: 7103-6000/2022-OD

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a § 169 ods. 1 písm. d) a podľa § 187h ods. 7 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 „Servis ochranných povodňových oblekov“ vyhlásenej verejným obstarávateľom **Ministerstvom vnútra Slovenskej republiky**, Pribinova 2, 812 72 Bratislava, IČO: 00151866 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2022/S 045-115663 zo dňa 4. 3. 2022 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 63/2022 dňa 7. 3. 2022 pod značkou 15746-MSS, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie **podľa § 175 ods. 3** zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov námietky navrhovateľa **XY**, **zamieta**.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ dňa 2. 5. 2022 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu z verejného obstarávania. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené dňa 29. 4. 2022 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému JOSEPHINE, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje (ďalej len „IS JOSEPHINE“).
2. Úrad uvádza, že dňa **31. 3. 2022 nadobudol účinnosť zákon č. 395/2021 Z. z.**, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.
3. V zmysle § 187h ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 31. 3. 2022 sa postup zadávania zákazky a postup zadávania koncesie, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk odoslané na uverejnenie do 30. marca 2022, sa dokončia podľa predpisov účinných do 30. marca 2022.
4. V zmysle § 187h ods. 7 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 31. 3. 2022 sa **v konaní začatom po 30. marci 2022, ktoré sa vzťahuje na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 až 3, sa postupuje podľa predpisov účinných do 30. marca 2022;** to neplatí pre:

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

- a) uloženie povinnosti podľa § 166 ods. 2 a 3,
 - b) súčinnosť podľa § 167 ods. 7,
 - c) vykonanie dohľadu v priestoroch verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 podľa § 167 os. 8,
 - d) zníženie pokuty podľa § 182 ods. 9 a 10,
 - e) uplynutie lehoty podľa § 173 ods. 14,
 - f) nazeranie do spisu podľa § 173 ods. 16,
 - g) zastavenie konania podľa § 174 ods. 1 písm. q),
 - h) prepadnutie kaucie podľa § 172 ods. 5,
 - i) uloženie povinnosti nahradiť trovy konania podľa § 175 ods. 2,
 - j) konanie o opravných prostriedkoch proti rozhodnutiu úradu v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného a pre konanie podľa § 177.
5. Úrad v nadväznosti na vyššie uvedené prechodné ustanovenia právnej úpravy verejného obstarávania účinnnej od 31. 3. 2022 konštatuje, že postup zadávania zákazky, ktorý je predmetom námietok navrhovateľa, ako aj postup úradu v predmetnom konaní, sa spravuje právnymi predpismi účinnými do 30. 3. 2022, a teda **zákonom č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov účinným do 30. 3. 2022** (okrem výnimiek podľa ustanovenia § 187h ods. 7 písm. a) až j), ďalej len „**zákon o verejnom obstarávaní**“).
6. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Úrad má na základe sprístupnenej elektronickej dokumentácie za preukázané, že navrhovateľ ako uchádzač predložil ponuku dňa xxxxxxxxxx o xxxxx hod.
7. Podľa ustanovenia § 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 zákona o verejnom obstarávaní.
8. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že výška kaucie pri podaní námietok je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2 000 EUR a najviac
- a) 10 000 EUR, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b),
 - b) 50 000 EUR, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).
- Z uvedeného vyplýva, že 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky (333 255,45 EUR bez DPH) je 333,26 EUR. Nakoľko v tomto prípade 0,1% z predpokladanej hodnoty zákazky nepresiahlo sumu 2 000,- EUR, navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000 EUR.
9. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že **navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 29. 4. 2022 kauciu v celkovej výške 2 000 EUR.**
10. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

11. V úvode námietok navrhovateľ poukazuje na to, že kontrolovaný zaslal oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania do Úradného vestníka Európskej únie, a rovnako aj do Vestníka verejného obstarávania dňa 28. 2. 2022, v súvislosti s čím taktiež uvádza, že sa jedná o nadlimitnú zákazku na služby. Lehota na predkladanie ponúk bola kontrolovaným v zmysle predmetného oznámenia stanovená na 31. 3. 2022 do 10:00 hod a otvorenie ponúk na 11:00 hod. toho istého dňa.
12. Navrhovateľ ďalej uvádza, že v zmysle „Zápisnice z otvárania ponúk“ zo dňa 1. 4. 2022 ponuky predložili dvaja uchádzači, a to konkrétne:
 - ponuka č. 1 uchádzača XY s celkovou cenou za dodanie požadovaného predmetu zákazky v sume xxxxxxxx EUR bez DPH,
 - ponuka č. 2 uchádzača XZ s celkovou cenou za dodanie požadovaného predmetu zákazky v sume xxxxxxxxxxxx EUR bez DPH,ktorí cenové ponuky spracovali v súlade s Prílohou č. 3 „Štruktúrovaný rozpočet ceny“ súťažných podkladov. Celková cena za predmet zákazky (vyjadrená v EUR bez DPH) bola zároveň jediným kritériom pre hodnotenie ponúk a pre výber dodávateľa, s ktorým kontrolovaný uzavrie zmluvu na predmet zákazky.
13. Navrhovateľ taktiež poznamenáva, že podmienky účasti pre predmetné verejné obstarávanie boli upravené v súťažných podkladoch, a to konkrétne v Prílohe č. 5 „Podmienky účasti“ súťažných podkladov, a tiež v Prílohe č. 1 „Opis predmetu zákazky, technické požiadavky“ súťažných podkladov.
14. Podmienky účasti boli v súlade zákonom o verejnom obstarávaní stanovené, ako:
 - podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní,
 - podmienky účasti týkajúce sa technickej a odbornej spôsobilosti v zmysle § 34 zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne podľa:
 - § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ako vymedzenie minimálnej úrovne pre obsah a rozsah zoznamu významných služieb obdobného charakteru ako je predmet zákazky, za predchádzajúce 3 roky pred vyhlásením verejného obstarávania, pričom za rozhodné obdobie musia predložené služby dosahovať súhrny objem minimálne v sume 50 000 EUR.
15. Ako uvádza navrhovateľ, okrem vyššie uvedených podmienok účasti kontrolovaný stanovil v Prílohe č. 1 „Opis predmetu zákazky, technické požiadavky“ súťažných podkladov aj podmienky na preukázanie splnenia technických požiadaviek, vo vzťahu ku ktorým požadoval:
 - originál alebo overenú fotokópiu osvedčenia o odbornej spôsobilosti vykonávať servisné prehliadky, funkčné skúšky, resp. opravy alebo výmenu jednotlivých častí ochranných povodňových oblekov od výrobcu,
 - originál alebo overenú fotokópiu certifikátu k výkonu autorizovaných servisných činností, úkonov, zásahov a opráv na výstroji podľa predpísaných postupov od výrobcu ochranných povodňových oblekov.

16. Navrhovateľ ďalej poukazuje na ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne na § 40 zákona o verejnom obstarávaní, ku ktorému uvádza, že je povinnosťou verejného obstarávateľa/obstarávateľa posudzovať splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní v súlade s dokumentmi potrebnými pre vypracovanie ponuky a pravidlami, ktoré si sám určil a na § 53 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého vyhodnocuje splnenie požiadaviek na predmet zákazky.
17. Navrhovateľ následne v nadväznosti na vyššie uvedené poukazuje na skutočnosť, že dňa 4. 4. 2022 mu kontrolovaný v súlade s § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní doručil „Žiadosť č. SE-VO-2022/003033-008“ za účelom vysvetlenia jeho ponuky, z dôvodu chýbajúceho certifikátu na preukázanie splnenia technických požiadaviek v zmysle Prílohy č. 1 „Opis predmetu zákazky, technické požiadavky“ súťažných podkladov, pričom kontrolovaný mu stanovil na doručenie vysvetlenia lehotu piatich (5) pracovných dní odo dňa odoslania tejto žiadosti funkcionalitou IS JOSEPHINE. Navrhovateľ v súvislosti s uvedenou žiadosťou kontrolovaného uvádza, cit.: *„Ve stanovené lhůtě (06.04.2022) bylo z naší strany poskytnuto písemné vysvětlení nabídky k oběma ostatním technickým požadavkům na předmět zakázky, jak byly vymezeny v příloze č. 1 soutěžních podkladů a žádosti zadavatele. Toto písemné vysvětlení bylo řádně doplněno o požadovanou certifikaci, která zcela prokazuje naši technickou způsobilost a odbornou připravenost k řádnému poskytování zadavatelem poptávaných služeb. Uvedený technický požadavek považujeme z naší strany za objektivně prokázaný, přičemž jakýkoli opak nelze dovodit ani z následně od zadavatele doručeného Oznámení o vyloučení.“*
18. Vo vzťahu k jeho vylúčeniu navrhovateľ uvádza, že „Oznámenie o vylúčení č. SE-VO-2022/003033-010“ zo dňa 21. 4. 2022 je odôvodnené nesplnením podmienok účasti podľa § 32 a § 34 zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne nepredložením dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia uchádzača podľa § 32 ods. 1 zákona a technickej a odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona. Navrhovateľ zároveň poznamenáva, že zo strany kontrolovaného je mu v odôvodnení vylúčenia vytýkaná aj absencia Jednotného európskeho dokumentu (JED) podľa § 39 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým je možné predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti zo strany uchádzača.
19. Navrhovateľ vo vzťahu k jeho vylúčeniu uvádza, že cit.: *„Na základě posouzení obsahu oznámení o našem vyloučení, posouzení důvodů, na kterých zadavatel vyloučení zakládá, a vzhledem k ostatním okolnostem zde uvedených a rekapitulovaných, považujeme postup zadavatele v uvedeném zadávacím řízení při posouzení naší nabídky a při jejím následném vyloučení za nezákonný, a to pro zjevnou nepřiměřenost, netransparentnost, zmatečnost, nehospodárnost a neefektivnost postupu. Důvody vedoucí nás k tomuto závěru jsou uvedeny dále.“*
20. Navrhovateľ následne v námietkach argumentuje, že si je vedomý svojej zodpovednosti za spracovanie ponuky a jej úplnosť pri predložení do verejného obstarávania. V zapätí na to však uvádza, že omylom, ktorý nevylučuje túto zodpovednosť, nedošlo pri predložení ponuky k pripojeniu súborov s absentujúcimi dokumentmi, čo on osobne pričíta nižším skúsenostiam s podávaním ponúk elektronicky slovenským verejným obstarávateľom/obstarávateľom funkcionalitou systému IS JOSEPHINE. Navrhovateľ zároveň taktiež uvádza, že skutočnosť, že nepredložil kontrolovaným požadované dokumenty si uvedomil až na základe písomných oznámení kontrolovaného, t. j. žiadosti o vysvetlenie ponuky vo vzťahu k chýbajúcim

certifikátom na preukázanie technických požiadaviek, a následne oznámením o vylúčení v dôsledku nepredloženia dokladov preukazujúcich jeho osobné postavenie.

21. Navrhovateľ ďalej uvádza, že mu nie je známe, či kontrolovaný v rámci procesu vyhodnocovania najprv pristúpil k vyhodnoteniu ponúk, vrátane technických požiadaviek na predmet zákazky, a až následne k vyhodnoteniu podmienok účasti. Čo mu je však zrejmé je, že od otvorenia ponúk a zistenia ponukových cien bola vzhľadom na kritérium na vyhodnotenie ponúk, t. j. najnižšia cena, jeho ponuka na prvom (1) mieste v poradí, na základe čoho navrhovateľ konštatuje, že cit.: „(...) *naše spoločnosť tak bola v postavení potencionálneho víťaze zadávacieho řízení této veřejné zakázky.*“ Navrhovateľ následne v kontexte uvedeného taktiež konštatuje, cit.: „*V souladu s naplňováním zásad a povinností zadavatele podle § 10 zákona, zejména pak jeho odstavcem 2, považujeme sice za souladný postup, kdy nás zadavatel vyzval k dodatečnému doložení certifikátu ke splnění technických požadavků; v kontextu národní i evropské rozhodovací praxe je však za zcela nesouladný a nezákonný postup nezbytné označit situaci, kdy nás zadavatel současně nevyzval k dodatečnému předložení dokladů o splnění osobního postavení a dokladů o technické a odborné způsobilosti, ačkoli s absencí těchto dokladů již zadavatel musel být seznámen a musel si ji být vědom. Hodlal-li tedy zadavatel vyloučit naši společnost z následně uvedeného důvodu v Oznámení, pak uvedl naši společnost úmyslně v omyl v rámci procesu žádosti o doložení certifikátu k prokázání technických požadavků, když po jeho doložení jsme byli v legitimním očekávání, že naše nabídka je tak řádně doplněna, je úplná, a je způsobilá k výběru pro uzavření smlouvy.*“
22. Navrhovateľ v súvislosti s jeho vylúčením z dôvodu nesplnenia podmienok účasti, taktiež uvádza, že v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní (druhá veta) platí, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ môže v súvislosti s dôvodom vylúčenia podľa § 40 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní písomne požiadať uchádzača o vysvetlenie. Tento inštitút v zmysle argumentácie navrhovateľa neslúži výlučne na overenie konkrétnych informácií vyplývajúcich z už predložených dokumentov, ale aj na overenie splnenia podmienok účasti uchádzača verejného obstarávania vo svojej podstate, a preto navrhovateľ tvrdí, že aj napriek tomu, že predmetný inštitút je zákonom normovaný ako oprávnenie verejného obstarávateľa/obstarávateľa, tak podľa neho v tomto prípade bol kontrolovaný povinný vzhľadom na skutkové okolnosti daného verejného obstarávania pristúpiť k jeho aplikácii. Na podporu uvedených argumentov zároveň navrhovateľ poukazuje na fakt, že ak má byť naplnený zmysel zákona o verejnom obstarávaní, a zároveň je zo strany verejného obstarávateľa/obstarávateľa daný skutočný záujem na dodržiavaní a napĺňaní princípov rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie hospodárskych subjektov, transparentnosti, proporcionality (primeranosti) a vzhľadom na okolnosti prípadu najmä princípu hospodárnosti a efektívnosti, tak cit.: „(...) *v situaci, kdy již zadavatel vyzval dodavatele k dodatečnému doplnění v rámci jednoho z chybějících dokladů, neexistovalo objektivního důvodu, aby tak neučinil i vůči ostatní chybějícím dokladům.*“
23. Navrhovateľ následne v námietkach poukazuje na cieľ právnej úpravy verejného obstarávania, ktorá má svoj základ v práve Európskej únie, spočívajúci v zabezpečení voľnej hospodárskej súťaže dodávateľov o zákazky financované z verejných zdrojov, a ktorá je zároveň založená na princípoch efektívnej konkurencie, a samozrejme na účelnom vynakladaní verejných prostriedkov. Pre dosiahnutie týchto cieľov slúžia práve aj základné princípy verejného obstarávania, ktoré sú verejní obstarávatelia/obstarávatelia povinní rešpektovať a uplatňovať, v súvislosti s čím ďalej konštatuje, cit.: „*Pro dosažení těchto cílů slouží i právní úprava základních zásad veřejného zadávání, které jsou zadavatelé povinni respektovat a uplatňovat. Právě v otázce respektu zadavatele k těmto zásadám považujeme konání zadavatele za selhání,*

a to z toho důvodu, že nastalá situace byla z jeho strany řešitelná postupem, který by danému imperativu vyhověl. Nabízi-li se zadavateli více možností postupu v zadávacím řízení, a zejména pak při posouzení nabídek, je zadavatele povinen postupovat tak, aby v maximální možné míře naplnil své povinnosti v souladu se zákonem, zejména pak, aby „udržel“ v zadávacím řízení nabídku toho z uchazečů, která se jeví býti tou nejvhodnější. Až v okamžiku, kdy takovou nabídku není možné udržet pro její nedostatky, resp. nezhojitelnost takových nedostatků, může být nabídka vyloučena, přičemž důvody takového vyloučení musí být uchazeči náležitě sděleny a odůvodněny, aby takové vyloučení bylo z pohledu uchazeče pochopitelné a přezkoumatelné. V uvedeném případě však zadavatel odkázal pouze na nedostatky nabídky, přičemž jakkoli neodůvodnil svůj postoj k variantám řešení, resp. nevyužití možností, které se mu nabízely. Jsme přesvědčeni, že před rozhodnutím o našem vyloučení měl zadavatel povinnost mít postaveno najisto, že naše nabídka nemůže být úspěšně posouzena, resp. mít dostatečný a spolehlivý podklad pro takto jím učiněný jednoznačný závěr. Pokud by zadavatel skutečně dostal svým povinností, nejen vykonaným formálním výkladem zákona, ale zejména dle jeho smyslu a účelu, pak by k takovému závěru nemohl dospět. **To nadto za situace, kdy v rámci posouzení naší nabídky byla zjištěna nejasnost/nedostatek, který už na první pohled vyvolává dojem, že jsme se dopustili chyby při přípravě a kompletaci nabídky, která je na první pohled zřejmá, lehce vysvětlitelná a doložitelná, a nakonec i odstranitelná.** Je tak zcela na místě, aby zadavatel využil postup, který mu umožňuje ustanovení § 40 odst. 4 zákona, a pokusil se tento nedostatek zhojit. Volbou takového postupu měl zadavatel příležitost naplnit smysl a účel zákona, a přitom neovlivnit výběr dodavatele, k čemuž, s politováním, volbou odlišné varianty postupu dle našeho přesvědčení došlo. K formě přípustného zhojení je pak třeba znovu zopakovat, že vzhledem k absenci dokladů k prokázání § 32 a 34 zákona by v této fázi stačilo i jen předložení JED. Přestože obecně není povinností zadavatelů přejímat odpovědnost za (ne)úplnost nabídek dodavatelů, pak k řešení případných nedostatků nelze přistupovat formálně či zcela arbitrárně. Naopak je povinností zadavatelů zvážit zcela individuálně charakter případného nedostatku nabídky, a účelnost, efektivnost a nákladnost kroků na straně zadavatele (finančních, procesních, časových), které by mohly vést k jeho odstranění. Pokud by se za daných okolností přiznala veřejnému zadavateli absolutní pravomoc zcela volné úvahy, bylo by to v rozporu se zásadou rovnosti zacházení. Smyslem přijaté právní úpravy, která je potvrzována na národní (viz např. rozsudek NS SR č. 3 Sžf/2/2010, č. 3 Sžf/18/2012) i evropské úrovni (viz např. Antwerpse Bouwwerken, T-195/08, 10.12.2009, bod 55; Adia interim, T-19/95, 8.5.1996, Zb. s. II 321, bod 45), je zajištění toho, aby nebyli ze zadávacího řízení vylučováni dodavatelé, kteří jsou jinak způsobilí pro plnění veřejně zakázky, kvůli tomu, že při podávání nabídky učinili lehce odstranitelná pochybení. Podle zásady proporcionality akty institucí nesmí překračovat hranice toho, co je vhodné a potřebné na dosažení sledovaných cílů, což znamená, že v případě, kdy existuje volba mezi vícero přiměřenými opatřeními, je potřebné použít to z opatření, které je nejméně omezující, a způsobené komplikace nesmí být nepřiměřené ve vztahu ke sledovaným cílům. “

24. V kontexte všetkých vyššie uvedených skutočností navrhovateľ ďalej uvádza, že aj naďalej deklaruje svoj záujem na preukázaní splnenia podmienok účasti v predmetnom verejnom obstarávaní, a preto na podporu preukázania tejto skutočnosti v medziach § 40 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, súčasne s podaním tejto námietky dokladá za účelom nápravy jeho pochybenia, spočívajúceho v absencii dokladov na preukázanie podmienok účasti podľa § 32 a § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, aj jednotný európsky dokument, čestné vyhlásenie ohľadom preukázania splnenia podmienok osobného postavenia podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní a zoznam služieb preukazujúcich technickú a odbornú spôsobilosť.

25. Navrhovateľ ďalej aj s ohľadom na kontext všetkých ním vyššie uvedených argumentov uvádza, že kontrolovaný nepostupoval v predmetnom verejnom obstarávaní v súlade so zmyslom a účelom zákona o verejnom obstarávaní, keďže porušil základné princípy verejného obstarávania v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to podľa navrhovateľa hlavne z dôvodu, že kontrolovaný pri posúdení jeho ponuky a následnom vylúčení postupoval predčasne, pretože vzhľadom na ním zistené skutočnosti a dovtedy vykonané úkony mal možnosť, resp. povinnosť pokúsiť sa odstrániť nedostatky tejto ponuky, a to najmä vzhľadom na to, že sa jednalo o zrejme chybu, ktorá je ľahko vysvetliteľná a doložiteľná, a tým pádom aj odstrániteľná.
26. Navrhovateľ takéto predčasné a neoprávnené konanie kontrolovaného vníma ako ujmu na jeho právach, spočívajúcu v nemožnosti naďalej pokračovať vo verejnom obstarávaní, v dôsledku ktorej stratil možnosť uzavrieť zmluvu na poskytnutie služieb na predmet danej verejnej zákazky, a to za ním uvedenú cenovú ponuku v sume xxxxxxxx EUR bez DPH, z ktorej by ako obchodná spoločnosť, ktorej účelom je dosahovanie zisku generovali taktiež primeraný zisk.
27. Navrhovateľ taktiež poznamenáva, že okrem zásahu do jeho práv, vníma ako účastník trhového a spoločenského prostredia takéto konanie kontrolovaného, súčasne aj ako nepriamu ujmu, pretože v dôsledku nezákonného postupu kontrolovaný porušil aj právom všeobecne chránené záujmy, v danom prípade sa konkrétne jedná o záujem na hospodárnom, účelnom a efektívnom vynakladaní finančných prostriedkov z verejných zdrojov. V súvislosti s tým poukazuje opätovne na skutočnosť, že jeho cenová ponuka je najnižšia v predmetnom verejnom obstarávaní, pričom ju porovnáva aj s predpokladanou hodnotou zákazky stanovenou kontrolovaným v sume 333 255,45 EUR bez DPH, na základe čoho následne konštatuje, že dosahuje úspory v sume xxxxxxxxxx EUR bez DPH. Zároveň poukazuje aj na cenovú ponuku druhého uchádzača v poradí, ktorá bola v sume xxxxxxxx EUR bez DPH, od ktorej je jeho ponuka taktiež nižšia, a to o xxxxxxxxxx EUR bez DPH, na základe čoho argumentuje, že v prípade ak by kontrolovaný uzavrel zmluvu s týmto uchádzačom, tak by došlo k nadbytočnému a neefektívnemu odčerpaniu sumy vo výške xxxxxxxxxx EUR bez DPH z verejného rozpočtu.
28. Na záver ešte navrhovateľ poznamenáva, že takýto postup kontrolovaného, ktorý nerešpektuje zmysel a účel zákona, a smeruje, či už úmyselne alebo neľahostanne, k výberu ponuky uchádzača, ktorá podľa stanovených kritérií na vyhodnotenie ponúk nie je ponukou najvhodnejšou, je nespochybniteľne porušením kultúry európskej praxe verejného obstarávania vymedzenou Smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EU zo dňa 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES, a preto je takýto postup kontrolovaného potrebné odmietnuť a vykonať jeho nápravu.
29. Na základe všetkých uvedených skutočností a doložených dôkazov, preto navrhovateľ navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, t. j. nariadil zrušenie rozhodnutia o vylúčení navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania na predmet zákazky „Servis ochranných povodňových oblekov“, prípadne zrušil aj ďalšie úkony verejného obstarávateľa, ktoré vykonal po doručení oznámenia o vylúčení navrhovateľovi, pokiaľ k ním došlo, a vrátil tak ponuku našej spoločnosti do procesu vyhodnocovania.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

30. 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 navrhovateľa začalo dňa **2. 5. 2022**.

31. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní¹ 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 uplynutí tejto lehoty. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.
32. Kontrolovaný dňa 7. 5. 2022 doručil elektronicky podľa osobitného predpisu² úradu dokument pod názvom „Servis ochranných povodňových oblekov – vyjadrenie k námietke“ zo dňa 5. 5. 2022 (ďalej len „Vyjadrenie“). Kontrolovaný súčasne zriadil úradu aj prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu, t. j. do IS JOSEPHINE, čím sprístupnil úradu elektronickú podobu dokumentácie v súlade s § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
33. S poukazom na skutočnosť, že námietky navrhovateľa boli kontrolovanému prostredníctvom IS JOSEPHINE doručené dňa 29. 4. 2022, úrad konštatuje, že kontrolovaný poskytol úradu písomné vyjadrenie k námietkam **po lehote stanovenej v ustanovení § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ktorá márne uplynula dňa 6. 5. 2022. Vzhľadom na uvedené úrad na obsah Vyjadrenia nebude v predmetnom konaní o námietkach navrhovateľa prihliadať.**

Zistenia úradu

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

34. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „Servis ochranných povodňových oblekov“ v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2022/S 045-115663 zo dňa 4. 3. 2022 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 63/2022 dňa 7. 3. 2022 pod značkou 15746-MSS (ďalej len „oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania“). V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 333 255,45 EUR bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na služby. Zákazka sa nedelí na časti. Zákazka nie je financovaná z fondov EÚ. Verejné obstarávanie je realizované prostredníctvom informačného systému IS JOSEPHINE, v ktorom kontrolovaný priamo a bez obmedzení zverejnil aj súťažné podklady vrátane ich príloh. V lehote na predkladanie ponúk, ktorá bola

¹ Pozn. úradu: v znení účinnom od 9. 3. 2022. Dňa 9. 3. 2022 nadobudol účinnosť zákon č. 64/2022 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia niektoré zákony, ktorý novelizoval predmetné ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní.

² 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)

kontrolovaným stanovená v zmysle oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania na deň 31. 3. 2022 do 10:00 hod., ponuku predložili dvaja uchádzači (vrátane navrhovateľa). Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 31. 3. 2022 o 11:00 hod. Dňa 21. 4. 2022 zaslal kontrolovaný navrhovateľovi prostredníctvom IS JOSEPHINE „Oznámenie o vylúčení“ z toho istého dňa. Navrhovateľ následne dňa 29. 4. 2022 doručil kontrolovanému prostredníctvom IS JOSEPHINE a dňa 2. 5. 2022 aj úradu v listinnej podobe námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu z predmetného verejného obstarávania.

35. Úrad v rámci preskúmania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, a to konkrétne bodu II.1.5 „Celková odhadovaná hodnota“ zistil, že kontrolovaný stanovil predpokladanú hodnotu zákazky v sume 333 255,45 EUR bez DPH, pričom kritériom na vyhodnotenie ponúk v zmysle bodu II.2.5 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, a rovnako aj podľa Prílohy č. 4 „Kritérium na vyhodnotenie ponúk a pravidiel uplatňovania kritéria na vyhodnotenie ponúk“ Súťažných podkladov na predmet zákazky „Servis ochranných povodňových oblekov“ (ďalej len „súťažné podklady“) mala byť najnižšia celková cena za poskytnutie predmetu zákazky vyjadrená v EUR bez DPH.
36. Úrad v rámci preskúmania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, a to konkrétne bodu III.1.1 „Vhodnosť vykonávať profesionálnu činnosť vrátane požiadaviek týkajúcich sa zápisu do živnostenských alebo obchodných registrov“ a bodu III.1.3) „Technická a odborná spôsobilosť“ zistil, že kontrolovaný stanovil podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní a podmienky účasti týkajúce technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný zároveň v oboch vyššie uvedených bodoch pre účely získania podrobnejších informácií odkázal na Prílohu č. 5 „Podmienky účasti“ súťažných podkladov.
37. V zmysle bodu 1 „Osobné postavenie“ Prílohy č. 5 „Podmienky účasti“ súťažných podkladov kontrolovaný požadoval preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. a) až h) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný zároveň uviedol, že uchádzač je oprávnený preukázať splnenie podmienok účasti účinne aj spôsobom podľa § 152 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, pričom vo vzťahu k zahraničným subjektom uviedol, že cit.: *„Verejný obstarávateľ uzná rovnocenný zápis, ako je zápis do zoznamu hospodárskych subjektov podľa zákona, alebo potvrdenie o zápise vydané príslušným orgánom iného členského štátu, ktorým uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ prijme aj iný rovnocenný doklad predložený uchádzačom.“*
38. V bode 3 „Technická a odborná spôsobilosť podľa § 34 zákona“ Prílohy č. 5 „Podmienky účasti“ súťažných podkladov, kontrolovaný stanovil podmienky účasti uchádzačov vo verejnom obstarávaní týkajúce sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne:

„Uchádzač preukazuje technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť“:

3.1. podľa § 34 ods.1 písm. a) zákona - zoznamom dodávok, ktorý bude obsahovať min. tri (3) služby rovnakého alebo obdobného charakteru ako je predmet zákazky, za predchádzajúce 3 roky (36 mesiacov) od vyhlásenia verejného obstarávania (za vyhlásenie verejného obstarávania sa považuje zverejnenie oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku EÚ (ďalej len „rozhodné obdobie“)

Predložený zoznam dodávok tovarov rovnakého charakteru ako je predmet zákazky za rozhodné obdobie musí obsahovať služby v súhrnnom objeme minimálne 50 000 EUR.

Zoznam dodávok bude obsahovať:

- a) názvu/obchodného mena a sídla/miesta odberateľa,*
- b) stručný opis predmetu plnenia, z ktorého musí vyplývať, že zákazka je rovnakého alebo podobného charakteru,*
- c) zmluvnú cenu v EUR bez DPH, (v prípade inej meny ako EUR sa požaduje uviesť prepočet na EUR podľa kurzu ECB k prvému dňu kalendárneho roka v ktorom došlo k dodávke),*
- d) skutočnú lehotu dodania tovaru,*
- e) kontaktné údaje odberateľa (meno a priezvisko kontaktnej osoby, tel. č., e-mail za účelom prípadného overenia predkladaných informácií),*

dokladom je referencia, ak odberateľom bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa zákona.

Uchádzač môže na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti využiť technické alebo odborné kapacity inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah v čase podania ponuky. V takom prípade musí uchádzač verejnému obstarávateľovi preukázať, že pri plnení zmluvy bude skutočne používať kapacity osoby, ktorej spôsobilosť využíva na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Túto skutočnosť preukáže uchádzač písomnou zmluvou uzavretou s osobou, ktorej technickými alebo 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 alebo odbornej spôsobilosti, musí preukázať splnenie podmienky účasti týkajúcej sa osobného postavenia a nesmú u nej existovať dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7 zákona; oprávnenie poskytovať službu preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky, na ktorú boli kapacity uchádzačovi poskytnuté.

V prípade, že sa verejného obstarávania zúčastní skupina dodávateľov, požaduje sa preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti za všetkých členov skupiny spoločne.

Uchádzačom predkladané doklady musia byť preložené v rovnakej, alebo ekvivalentnej forme podľa uvedenej požiadavky verejného obstarávateľa, pričom z týchto dokladov preukazujúcich spôsobilosť podľa § 34 zákona musí byť zrejmé splnenie minimálne požadovanej úrovne podmienok účasti stanovených verejným obstarávateľom a rovnako musí byť zrejmé, že preukazovanie sa týka osoby uchádzača. “

39. V bode 4 „Všeobecné informácie, JED“ Prílohy č. 5 „Podmienky účasti“ súťažných podkladov kontrolovaný uviedol, cit.:

„Hospodársky subjekt môže predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti jednotným európskym dokumentom. Súhrnný materiál obsahujúci zhrnutie základných informácií o Jednotnom európskom dokumente pre verejné obstarávanie (ďalej „JED“) so zameraním na jednotlivé subjekty verejného obstarávania a s praktickým návodom na jeho vyplňanie. Viac informácií ako aj samotný formulár vo formáte .rtf je možné nájsť na webovom sídla Úradu pre verejné obstarávanie na adrese <https://www.uvo.gov.sk/iednotnv-europskv-dokument-pre-verejne-obstaravanie-602.html>. V prípade jeho použitia predloží uchádzač jednotný európsky dokument v ponuke v elektronickej podobe. Formulár JED s vyplnenými údajmi o tomto verejnom obstarávaní tvorí prílohu č. 6 týchto súťažných podkladov.

Ak uchádzač nevyužije na preukázanie splnenia podmienok účasti jednotný európsky dokument podľa § 39 zákona predkladá v ponuke doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti v pôvodnej elektronickej podobe podľa bodu 10.2³ týchto súťažných podkladov.

V prípade, že uchádzača tvorí skupina dodávateľov zúčastnená vo verejnom obstarávaní, uchádzač vyplní a predloží JED s požadovanými informáciami za každého člena skupiny dodávateľov.

Súhrnný materiál obsahujúci zhrnutie základných informácií o Jednotnom európskom dokumente pre verejné obstarávanie (ďalej „JED“) so zameraním na jednotlivé subjekty verejného obstarávania a s praktickým návodom na jeho vyplňanie. Viac informácií ako aj samotný formulár vo formáte .rtf je možné nájsť na webovom sídla Úradu pre verejné obstarávanie na adrese <https://www.uvo.gov.sk/iednotnv-europskv-dokument-pre-verejne-obstaravanie-602.html>. V prípade jeho použitia predloží uchádzač JED v ponuke v elektronickej podobe.

Vo formulári JED uchádzač vyplní nasledovné časti:

- a) časť II – A, B a C,
- b) časť III - A, B, C a D,
- c) časť IV – oddiel a (globálny údaj pre všetky podmienky účasti),
- d) časť VI.

Ak uchádzač nevyužije na preukázanie splnenia podmienok účasti jednotný európsky dokument podľa § 39 zákona alebo čestné vyhlásenie predkladá v ponuke doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti v pôvodnej elektronickej podobe podľa bodu 10.2 týchto súťažných podkladov, rovnako predkladá uchádzač tieto doklady ak ho vyzve verejný obstarávateľ na predloženie dokladov nahradených čestným vyhlásením alebo JED.“

40. Úrad ďalej zistil, že kontrolovaný dňa 31. 3. 2022 o 11:00 hod. pristúpil v súlade s § 52 zákona o verejnom obstarávaní k otváraniu ponúk, ktorého formálnym výstupom je „Zápisnica z otvárania ponúk“ zo dňa 1. 4. 2022 (ďalej len „Zápisnica z otvárania ponúk“). Zo Zápisnice z otvárania ponúk vyplýva, že v lehote na predkladanie ponúk, ponuku predložili celkom dvaja uchádzači, vrátane navrhovateľa, a to:

P. č.	Obchodné meno/názov uchádzača Adresa sídla/miesta podnikania alebo obvyklého pobytu uchádzača	Návrhy na plnenie kritérií	
		Názov kritéria	Návrh na plnenie kritéria
1.		Celková cena za dodanie požadovaného predmetu zákazky vyjadrená v EUR bez DPH	
2.		Celková cena za dodanie požadovaného predmetu zákazky vyjadrená v EUR bez DPH	

³ Pozn. úradu: V zmysle časti IV „Pokyny na vypracovanie ponuky“, bodu 10 „Vyhotovenie ponuky“, podbodu 10.2 súťažných podkladov kontrolovaný stanovil, cit.: „Dokumenty a doklady, ktoré tvoria ponuku uchádzača sa predkladajú v elektronickej podobe alebo ako elektronické kópie (scany) listinných dokumentov (odporúča sa formát .pdf, ak sa v SP, alebo iných dokumentoch poskytnutých záujemcom v lehote na predkladanie ponúk nevyžaduje výslovne iný formát).“

41. Úrad ďalej zistil, že kontrolovaný si v súťažných podkladoch, konkrétne v časti V, bod 23 „Hodnotenie ponúk a splnenia podmienok účasti, informácie o výsledku vyhodnotenia ponúk“, podbod 23. 2 ustanovil, že pri vyhodnocovaní ponúk bude postupovať formou tzv. super reverznej súťaže v zmysle § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, cit.:

„Verejný obstarávateľ rozhodol v súlade s ustanovením § 66 ods.7 druhá veta zákona, že vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a vyhodnotenie ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky sa uskutoční po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk. Verejný obstarávateľ po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk u uchádzača, ktorý sa umiestnil na prvom mieste v poradí vyhodnotí splnenie podmienok účasti a požiadaviek na predmet zákazky.“

42. Z dôvodu, že si kontrolovaný zvolil tzv. super reverznú verejnú súťaž, tak po otvorení ponúk v dokumente pod názvom „Vyhodnotenie návrhov na plnenie kritérií“ zo dňa 31. 3. 2022 pristúpil k vyhodnoteniu ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk v zmysle kontrolovaným stanoveného kritéria najnižšej celkovej ceny (v EUR bez DPH) za poskytnutie predmetu zákazky⁴, a to nasledovne, cit.:

Poradové číslo uchádzača	UCHÁDZAČ	NÁVRH PLNENIA KRITÉRIA	Poradie
		Celková cena za dodanie požadovaného predmetu zákazky vyjadrená v EUR bez DPH	
1.			1.
2.			2.

43. Následne komisia kontrolovaného na základe stanoveného poradia pristúpila v „Zápisnici z vyhodnotenia ponúk“ zo dňa 31. 3. 2022 a 21. 4. 2022 (ďalej len „Zápisnica“) k vyhodnoteniu ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky u prvého uchádzača v poradí, t. j. navrhovateľa, vo vzťahu ku ktorému skonštatovala, že cit.: „Uchádzač č. 1 v rámci svojej ponuky nepredložil požadované osvedčenie o odbornej spôsobilosti vykonávať servisné prehliadky, funkčné skúšky, resp. opravy alebo výmenu jednotlivých častí ochranných povodňových oblekov od výrobcu a ani certifikát na vykonávanie autorizovaných servisných činností, úkonov, zásahov a opráv na výstroji podľa predpísaných postupov od výrobcov ochranných povodňových oblekov.“, a preto cit. „(...) dňa 04.04. 2022 požiadala prostredníctvom elektronických prostriedkov systému JOSEPHINE uchádzača č. 2 o vysvetlenie jeho ponuky a preloženie požadovaných dokumentov v zmysle prílohy č. 1 Opis predmetu zákazky, technické požiadavky súťažných podkladov⁵. Uchádzač č. 1 dňa 06.04.2022

⁴ pozn. úradu: V Prílohe č. 4 „Kritérium na vyhodnotenie ponúk a pravidlá uplatňovania kritéria na vyhodnotenie ponúk“ súťažných podkladov sa v odseku pod názvom „Pravidlá na uplatnenie kritéria“ uvádza, cit.: „Vyhodnotenie návrhov na plnenie kritéria sa uskutoční prostredníctvom porovnania cien ponúk. Pri vyhodnotení bude zostavené poradie ponúk úspešnosti ponúk. Ponuky budú zoradené podľa výšky ceny, na prvom mieste poradia sa umiestni tá ponuka, ktorá bude obsahovať najnižšiu cenu.“

⁵ pozn. úradu: Kontrolovaný v zmysle Prílohy č. 1 „Opis predmetu zákazky, technické požiadavky“ súťažných podkladov požadoval aby uchádzači predložili, cit.: „(...) originál alebo overenú kópiu osvedčenia o odbornej

doručil prostredníctvom systému JOSEPHINE požadované vysvetlenie v lehote stanovenej verejným obstarávateľom. Doručené vysvetlenie a predložené doklady komisia posúdila a následne skonštatovala, že ponuka uchádzača č. 1 spĺňa požiadavky na predmet zákazky stanovenej verejným obstarávateľom v prílohe č. 1 súťažných podkladov Opis predmetu zákazky, technické požiadavky.“

44. Po vyhodnotení ponúk z hľadiska požiadaviek na predmet zákazky kontrolovaný v súlade s ním zvoleným postupom tzv. super reverznej verejnej súťaže v zmysle § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní pristúpil k vyhodnoteniu podmienok účasti u úspešného uchádzača, vo vzťahu k čomu v „Zápisnici z posúdenia splnenia podmienok účasti“ zo dňa 21. 4. 2022 skonštatoval, že cit.: „Uchádzač č. 1 v rámci svojej ponuky nepredložil doklady na splnenie podmienok účasti súlade s dokumentmi potrebnými na vypracovanie ponuky a v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona a preto bol uchádzač č. 1 podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona z predmetnej verejnej súťaže vylúčený.“, na čo kontrolovaný poukázal aj v Zápisnici, kde výslovne rovnako ako v „Zápisnici z posúdenia splnenia podmienok účasti“ uviedol navrhovateľa v zozname vylúčených uchádzačov, z dôvodu nesplnenia podmienok účasti, ktoré stanovil v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky.
45. V kontexte záverov komisie kontrolovaného v zápisniciach (viď body 42 až 44 tohto rozhodnutia) kontrolovaný doručil dňa 21. 4. 2022 funkčnosťou IS JOSEPHINE „Oznámenie o vylúčení“ z tohto istého dňa, v ktorom navrhovateľovi oznámil, cit.:

*V súlade s § 40 ods. 6 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“) Vám ako uchádzačovi oznamujeme, že komisia zriadená verejným obstarávateľom na vyhodnotenie ponúk (ďalej len „komisia“) posúdila splnenie podmienok účasti v rámci verejnej súťaže na predmet zákazky „**Servis ochranných povodňových oblekov**“, vyhlásenej v Úradnom vestníku EÚ 2022/S 045-115663 zo dňa 04.03.2022 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 62/2022 zo dňa 07.03.2022 zn. 15746 – MSS, uskutočňovanej s využitím systému JOSEPHINE.*

Komisia konštatovala, že ste v zmysle prílohy č. 5 súťažných podkladov Podmienky účasti nesplnili podmienky účasti podľa § 32 a § 34 zákona. Z uvedeného dôvodu Vám v zmysle § 40 ods. 6 písm. a) zákona oznamujeme, že ste z predmetného verejného obstarávania

vylúčený.

Odôvodnenie vylúčenia:

*Vzhľadom na skutočnosť, že Vaša ponuka **neobsahovala** žiadne doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona a technickej a odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1. písm. a) zákona, a zároveň Vaša ponuka **neobsahovala** ani Jednotný európsky dokument, ktorým môže hospodársky subjekt predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 39 zákona, ktorý bol prílohou č. 6 súťažných podkladov JED.“*

Právny rámec

spôsobilosti vykonávať servisné prehliadky, funkčné skúšky, resp. opravy alebo výmenu jednotlivých častí ochranných povodňových oblekov od výrobcu“ a „(...) originál alebo overenú kópiu certifikátov na vykonávanie autorizovaných servisných činností, úkonov, zásahov a opráv na výstroji podľa predpísaných postupov od výrobcov ochranných povodňových oblekov.“ Kontrolovaný zároveň vo vzťahu k predmetným požiadavkám uviedol, že disponuje povodňovými oblekmi od výrobcu BARE.

46. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
47. 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.
48. 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 päť 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.
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.
45. 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).
50. 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.
51. Podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ môže rozhodnúť, že vyhodnotenie splnenia podmienok účasti podľa § 40 sa uskutoční po vyhodnotení ponúk podľa § 53. Ak verejný obstarávateľ nepoužije elektronickú aukciu, môže rozhodnúť, že vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a vyhodnotenie ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky sa uskutoční po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa úradom

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

52. Úrad uvádza, že predmetom námietok navrhovateľa doručených úradu dňa 2. 5. 2022 v listinnej podobe je vylúčenie z verejného obstarávania pre nadlimitnú zákazku pod názvom: „Servis ochranných povodňových oblekov“ podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom

obstarávaní z dôvodu, že ponuka navrhovateľa neobsahovala žiadne doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) tohto zákona, a rovnako neobsahovala ani Jednotný európsky dokument, ktorým mohol navrhovateľ predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti. Úrad zároveň poukazuje aj na skutočnosť, že navrhovateľ v rámci podania námietok predložil úradu okrem iného aj nasledujúce dokumenty/doklady, a to konkrétne Jednotný európsky dokument zo dňa 29. 4. 2022, Čestné vyhlásenie o splnení podmienok účasti osobného postavenia zo dňa 28. 4. 2022⁶ a Zoznam referencií zo dňa 28. 4. 2022.

53. Z podaných námietok vyplýva, že navrhovateľ aj napriek skutočnosti, že z jeho strany došlo pri podaní ponuky k opomenutiu priloženia dokumentov preukazujúcich splnenie podmienok účasti, čo on sám nerozporuje (viď bod 20 tohto rozhodnutia), považuje postup kontrolovaného súvisiaci s jeho vylúčením v predmetnom verejnom obstarávaní za rozporný s ustanovením § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a základnými princípmi verejného obstarávania v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ svoju argumentáciu v námietkach zakladá na tvrdeniach, že kontrolovaný bol v súlade s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, a rovnako aj s ohľadom na zmysel a účel zákona, povinný aplikovať inštitút vysvetlenia alebo doplnenia, ktorý podľa navrhovateľa, cit.: „(...) *nemíří pouze na ověření konkrétních informací vyplývajících z již předložených dokumentů, ale na ověření splnění podmínek účasti účastníka zadávacího řízení ve své podstatě.*“, pretože k vylúčeniu uchádzača, ktoré musí byť náležité zdôvodnené za účelom jeho preskúmateľnosti v rámci revízných postupov, je verejný obstarávateľ/obstarávateľ oprávnený pristúpiť až vtedy, ak ponuka uchádzača obsahuje závažné a nezhoditeľné nedostatky, na margo čoho navrhovateľ vo vzťahu k nedostatkom jeho ponuky konštatuje, že cit.: „(...) *kdy v rámci posouzení naší nabídky byla zjištěna nejasnost/nedostatek, který už na první pohled vyvolává dojem, že jsme se dopustili chyby při přípravě a kompletaci nabídky, která je na první pohled zřejmá, lehce vysvětlitelná a doložitelná, a nakonec i odstranitelná.*“ Zároveň navrhovateľ argumentuje aj tým, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ je povinný postupovať tak, aby v maximálnej možnej miere naplnil svoje povinnosti v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, a to najmä s ohľadom na skutočnosť, aby udržal vo verejnom obstarávaní ponuku, ktorá sa javí byť tou najvýhodnejšou.
54. V súvislosti s Vyjadrením kontrolovaného a v nadväznosti na bod 33 tohto rozhodnutia úrad opätovne uvádza, že keďže Vyjadrenie kontrolovaného k vylúčeniu navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, z dôvodu nesplnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní a technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) tohto zákona, bolo doručené až po márnom uplynutí lehoty v zmysle § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, tak úrad naň pri právnom posúdení námietok navrhovateľa v predmetnom konaní nebude prihliadať.
55. Úrad ešte v nadväznosti na vyjadrenia navrhovateľa a za účelom komplexného posúdenia skutkových okolností daného verejného obstarávania poukazuje na skutočnosť, že navrhovateľ

⁶ S poukazom na ustanovenie § 32 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní úrad uvádza, že čestné vyhlásenie k splneniu podmienok účasti osobného postavenia je možné zo strany uchádzača predložiť iba v prípade, ak osvedčenie, resp. iný listinný dôkaz (potvrdenie, výpis) vydané príslušným orgánom dotknutého štátu sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu hospodárskeho subjektu (v tomto prípade Českej republiky) nemožno považovať za identický alebo rovnocenný doklad k dokladom vydávaným v Slovenskej republike (bližšie pozri napr. rozhodnutie Rady úradu č. 5452-9000/2020 zo dňa 16. 7. 2020, body 214 až 239)

vo svojej ponuke zo dňa 28. 3. 2022 predložil nasledujúce dokumenty **(i) čestné vyhlásenie zo dňa 25. 3. 2022**, ktorého predmetom bolo vyhlásenie navrhovateľa, že je jediným certifikovaným výrobcom suchých oblekov v Českej republike a Slovenskej republike **(ii) Prílohu č. 1 „Opis predmetu zákazky, technické požiadavky“** súťažných podkladov **(iii) Návrh rámcovej dohody** vo formáte „docx“ aj „pdf“ (dokument vo formáte „pdf“ bol elektronicky podpísaný konateľkou navrhovateľa⁷) **(iiii) Štruktúrovaný rozpočet ceny** vo formáte „docx“ aj „pdf“ (dokument vo formáte „pdf“ bol elektronicky podpísaný konateľkou navrhovateľa).

56. Z uvedeného je teda zrejmé, že navrhovateľ v ponuke nepredložil žiadne z kontrolovaným požadovaných dokladov na preukázanie podmienok účasti osobného postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti, ktoré kontrolovaný stanovil v Prílohe č. 5 „Podmienky účasti“ súťažných podkladov, a to konkrétne pre:

- podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia:
 - doklady podľa § 32 ods. 2 v spojení s ods. 3, 4 a 5 zákona o verejnom obstarávaní,
 - zápis v zozname hospodárskych subjektov podľa § 152 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní, resp. v prípade zahraničných subjektov títo boli v zmysle § 152 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní oprávnení predložiť rovnocenný zápis alebo potvrdenie o zápise vydané príslušným orgánom členského štátu, resp. aj iný rovnocenný doklad preukazujúci splnenie podmienok účasti osobného postavenia⁸,
 - Jednotný európsky dokument podľa § 39 zákona o verejnom obstarávaní
- podmienku účasti týkajúcu sa technickej alebo odbornej spôsobilosti v zmysle § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní:
 - zoznam dodávok s minimálne tromi (3) službami rovnakého alebo obdobného charakteru ako je predmet zákazky, a to za predchádzajúce tri (3) roky od vyhlásenia verejného obstarávania v súhrnnom objeme minimálne 50 000 EUR.

57. Aj vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti, bolo preto úlohou úradu v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok posúdiť, či v situácii, kedy navrhovateľ **v ponuke nepredložil žiadne doklady** za účelom preukázania splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti stanovených v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladoch, mal kontrolovaný povinnosť (resp. zákonnú možnosť) požiadať navrhovateľa o doplnenie chýbajúcich dokladov alebo bol v tomto prípade daný zákonný dôvod na vylúčenie navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, tzn. z dôvodu nesplnenia podmienok účasti.

58. V prvom rade má úrad za potrebné poukázať na skutočnosť, že podmienky účasti v zmysle ustanovení § 32 až § 34 zákona o verejnom obstarávaní predstavujú základné kvalitatívne požiadavky pre definíciu predpokladov na účasť uchádzačov alebo záujemcov vo verejnom obstarávaní, ako aj ich následný výber, pričom pre posúdenie námietok navrhovateľa sú podstatné najmä **(I) podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia v zmysle § 32 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré zakotvujú taxatívny výpočet základných statusových požiadaviek na hospodárske subjekty zúčastňujúce sa verejného obstarávania a (II)**

⁷ Pozn. úradu: V zmysle „Výpisu z obchodného rejstříku“ vedeného Krajským súdom v Brne v oddiele C, vložke č. xxxxxxxx má obchodná spoločnosť XY troch konateľov, pričom každý z nich je oprávnený konať v mene spoločnosti samostatne.

⁸ pozri napr. metodické usmernenie č. 7477-5000/2020 zo dňa 7. 8. 2020

podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 zákona, ktorých účelom je **dosiagnuť, aby sa verejného obstarávania zúčastnili iba takí uchádzači alebo záujemcovia, ktorí sú po technickej a odbornej stránke schopní zákazku reálne plniť (napríklad majú dostatok odborných schopností a skúseností nevyhnutných pre plnenie danej zákazky, a to v zodpovedajúcej kvalite).**⁹ Úrad zároveň vo vzťahu k stanoveniu podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti uvádza, že je na úvahe verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, v akom rozsahu bude požadovať ich preukázanie, pričom ak bude vyžadovať preukázanie splnenia viacerých podmienok súčasne, tak je povinný v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania každú z nich definovať a špecifikovať samostatne.

59. Úrad ďalej v nadväznosti na predchádzajúci bod tohto rozhodnutia vo vzťahu k vyhodnocovaniu podmienok účasti a s tým súvisiacemu inštitútu vysvetlenia alebo doplnenia uvádza, že už v zmysle samotnej dikcie ustanovenia § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní¹⁰ **je zrejmé, že obligatórnym predpokladom jeho uplatnenia je, aby ponuka uchádzača, resp. žiadosť o účasť záujemcu obsahovala doklady týkajúce sa jednotlivých verejným obstarávateľom/obstarávateľom vymienených podmienok účasti, pretože ak by tento zákonný predpoklad nebol naplnený, tak verejný obstarávateľ/obstarávateľ nie je oprávnený aplikovať inštitút vysvetlenia alebo doplnenia, ale je práve naopak povinný pristúpiť k vylúčeniu dotknutého hospodárskeho subjektu z dôvodov taxatívne normovaných v § 40 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní,** pretože inak by došlo k porušeniu základných princípov explicitne uvedených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to princípu rovnakého zaobchádzania, princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov, princípu transparentnosti a princípu proporcionality.
60. Z uvedeného má preto úrad za preukázané, že kontrolovaný aj napriek tomu, že stanovil podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti, ako aj požiadavky na ich preukázanie v Prílohe č. 5 „Podmienky účasti“ súťažných podkladov dostatočne jasne, zrozumiteľne a určito (viď body 36 až 39 tohto rozhodnutia), tak navrhovateľ nepredložil vo svojej ponuke žiadne doklady/dokumenty¹¹, ktoré by preukazovali splnenie konkrétnych kontrolovaným stanovených podmienok účasti (viď body 55 až 57 tohto rozhodnutia). V tejto súvislosti úrad považuje za potrebné poukázať aj na argumentáciu navrhovateľa, ktorý v námietkach vôbec nepopiera, že z jeho strany došlo k administratívne pochybeniu, čo sa však v zapätí snaží zdôvodniť svojimi malými skúsenosťami a znalosťami s predkladaním ponúk v IS JOSEPHINE. K uvedenému úrad poznamenáva, že v prípade, ak navrhovateľovi neboli úplne zrejmé určité skutočnosti týkajúce sa technických podmienok ohľadom predkladania ponúk slovenským verejným obstarávateľom/obstarávateľom v IS JOSEPHINE, tak priamo na webovom sídle IS JOSEPHINE sú dostupné manuály a odkazy pre záujemcov alebo uchádzačov, prípadne navrhovateľ mohol využiť aj možnosť položiť

⁹ pozri napr. Metodické usmernenie úradu č. 12582-5000/2017 zo dňa 25. 7. 2017, v ktorom sa k stanoveniu technických alebo odborných požiadaviek uvádza, cit.: „(...) nastavenie pravidiel, ktoré umožňujú preskúmať spôsobilosť uchádzačov alebo záujemcov s cieľom umožniť súperenie o zákazku iba spôsobilým hospodárskym subjektom, u ktorých existuje predpoklad riadneho plnenia zákazky. Z tohto pohľadu predstavujú podmienky účasti eliminačné kritériá, ktoré v prípade ich nesplnenia zo strany uchádzačov alebo záujemcov rezultujú v ich vylúčení z verejného obstarávania.“

¹⁰ 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.**

¹¹ Úrad zároveň vo vzťahu k preukázaniu podmienok účasti osobného postavenia uvádza, že navrhovateľ nie je zapísaný v „Zozname hospodárskych subjektov“ vedenom úradom.

otázku prostredníctvom kontaktného formulára.¹² V tejto súvislosti úrad taktiež uvádza, že kontrolovaný v časti IV „Pokyny na vypracovanie ponuky“ súťažných podkladov podrobne popísal spôsob predloženia ponuky a jej obsahové náležitosti, pričom ak niektoré skutočnosti v zmysle informácií uvedených v súťažných podkladoch boli pre navrhovateľa nejasné alebo neurčité, tak mohol využiť inštitút vysvetlenia podľa § 48 zákona o verejnom obstarávaní. V kontexte všetkých vyššie uvedených skutočností zároveň úrad upozorňuje aj na skutočnosť, že navrhovateľ vo svojej ponuke zo dňa 28. 3. 2022. t. j. 3 dni pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk stanovenej v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, vyplnil elektronický formulár zodpovedajúci návrhu na plnenie kritérií a pripojil aj šesť (6) príloh, a to tak vo formáte „docx“, ako aj „pdf“, z čoho má úrad za preukázané, že kontrolovanému pri kompletizácii ponuky, za ktorú zodpovedá samotný uchádzač, nebránili žiadne objektívne skutočnosti, čo potvrdzujú jednak aj tvrdenia samotného navrhovateľa, ale najmä samotný akt predloženia ponuky, z ktorého je zrejmé, že navrhovateľ nemal problém s prihlásením sa a autentifikáciou do IS JOSEPHINE, a rovnako ani s pripojením príloh k ponuke, tzn. to že k podmienkam účasti navrhovateľ nepredložil žiadne doklady bolo výlučne jeho osobným pochybením. **Na základe všetkých vyššie popísaných skutočností preto úrad konštatuje, že v dôsledku administratívneho pochybenia navrhovateľa spočívajúceho v nepredložení dokladov na preukázanie splnenia stanovených podmienok účasti v ponuke, nevznikla kontrolovanému zákonná povinnosť, resp. zákonné oprávnenie uplatniť inštitút vysvetlenia alebo doplnenia dokladov v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, pretože takéto konanie navrhovateľa nie je možné v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi sanovať dodatočným doložením týchto dokladov po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk. Zároveň ani predloženie týchto dokladov v rámci podaných námietok navrhovateľa proti vylúčeniu v danej verejnej súťaži nemá na uvedené právne posúdenie žiadny vplyv.**

61. Úrad zároveň s ohľadom na predchádzajúci bod tohto rozhodnutia a argumentáciu navrhovateľa, s ktorou sa **nestotožňuje** poukazuje aj na ustálenú rozhodovaciu a metodickú prax úradu, týkajúcu sa práve problematiky inštitútu vysvetlenia alebo doplnenia ponuky v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, a to napríklad:

- metodické usmernenie č. 6881-5000/2016 zo dňa 27. 4. 2016, v ktorom sa uvádza, cit.: „Z uvedených ustanovení zákona o verejnom obstarávaní podľa nášho názoru vyplýva, že v prípade, ak k určitej podmienke účasti **nie je predložený žiadny dôkazný prostriedok, nie je splnená dikcia § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. nejde o situáciu umožňujúcu využiť inštitút vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov.** Ak však k predmetnej podmienke účasti je predložený dôkazný prostriedok a verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nevie správne vyhodnotiť splnenie podmienky účasti (napr. nejednoznačnosť dôkazu, jeho formálna vada) je v súlade s princípom proporcionality, aby verejný obstarávateľ využil oprávnenie podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.“,
- rozhodnutie úradu č. 13973-6000/2016-ON zo dňa 12. 9. 2016, bod 50, cit.: „Vyhodnocovanie splnenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní upravuje § 40 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že súčasťou hodnotiaceho procesu je aj inštitút vysvetlenia alebo doplnenia **predložených dokladov**, pričom ide nielen o odstránenie formálnych, ale aj vecných nedostatkov predložených dokladov jednotlivými uchádzačmi, resp. záujemcami. Využitie inštitútu v zmysle § 40 ods. 4 ZVO je nevyhnutné najmä v prípade, pokiaľ by prípadné nedostatočné náležitosti predložených dokladov by bolo možné vysvetlením jednoducho objasniť alebo

¹² <https://josephine.proebiz.com/sk/>

dovysvetliť. **Predmetným inštitútom vysvetľovania je možné doplniť, resp. vysvetliť len doklady už predložené v ponuke uchádzača, ktoré boli predložené ku konkrétnej podmienke účasti za účelom preukázania jej splnenia, ak z takto predložených dokladov nie je možné posúdiť splnenie konkrétnej podmienky účasti, ku ktorej boli predložené a ku ktorej sa tieto doklady viažu.**“

- rozhodnutie Rady úradu č. 13579-9000/2021 zo dňa 7. 1. 2022, bod 64, cit.: „Po zohľadnení všetkých uvedených okolností rada v tomto odvolacom konaní dospela k záveru, že rozhodnutie úradu je vecne správne, a nie je daný dôvod na jeho zmenu, nakoľko v tomto prípade **bol daný zákonný dôvod na vylúčenie navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko navrhovateľ v žiadosti o účasť nepredložil žiadne doklady na preukázanie splnenia stanovených podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 131 ods. 1 písm. d), písm. g) a písm. j) bod 1 zákona o verejnom obstarávaní, a teda nepreukázal splnenie týchto podmienok účasti. Rada má totiž za to, že po uplynutí lehoty na predloženie žiadosti o účasť je možné doplniť len doklady záujemcom už predložené v žiadosti o účasť, ktoré boli záujemcom predložené ku konkrétnej podmienke účasti za účelom preukázania jej splnenia. Rada sa teda v tomto odvolacom konaní nestotožnila s výkladom navrhovateľa pokiaľ ide o § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, pričom rada má zato, že kontrolovaný v tomto prípade nebol oprávnený v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní požiadať navrhovateľa o doplnenie chýbajúcich (nepredložených) dokladov.**“¹³

62. Úrad v tejto súvislosti analogicky poukazuje aj na výkladové stanovisko úradu č. 1/2021 k vyhodnoteniu ponuky obsahujúcej viac návrhov na plnenie toho istého kritéria, ktorého závery v citovanej časti sú aplikovateľné aj vo vzťahu k dokladom na preukázanie podmienok účasti, cit.: „(...) **Nakoniec je žiadúce opätovne zdôrazniť, že za obsah predloženej ponuky a jej prípadné nezrovnalosti je zodpovedný sám uchádzač. Predtým ako dôjde k predloženiu ponuky, mal by si uchádzač vo vlastnom záujme vykonať kontrolu údajov a informácií, ktoré v nej uvádza. Uchádzač by sa nemal spoliehať na skutočnosť, že na odstránenie prípadných nezrovnalostí jeho ponuky bude vytvorený priestor v neskorších fázach verejného obstarávania a že situácia bude na základe iniciatívy verejných obstarávateľov nakoniec vyriešená v jeho prospech. Pasivita uchádzača a jeho nedôsledné dbanie o svoje práva môže vyvolať práve opačný následok a nič na tom nemusí zmeniť ani prípadné podanie námietok.**“
63. Úrad zároveň v kontexte námietok navrhovateľa, v ktorých namieta rozpor konania kontrolovaného so základnými princípmi verejného obstarávania poznamenáva, že kontrolovaný je pri zadávaní zákaziek, a rovnako aj ich vyhodnocovaní povinný postupovať v súlade so základnými princípy verejného obstarávania v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. V posudzovanom verejnom obstarávaní navrhovateľ poukazuje najmä neprimeranosť, nehospodárnosť a neefektívnosť konania kontrolovaného spočívajúcu vo

¹³ Pozn. úradu: Rada v predmetnom odvolacom konaní zamietla odvolanie navrhovateľa a potvrdila rozhodnutie úradu č. 12190-6000/2021-OD zo dňa 11. 11. 2021, v ktorom úrad zamietol námietky navrhovateľa smerujúce proti jeho vylúčeniu z dôvodu nepredloženia žiadnych dokladov/dokumentov v žiadosti o účasť na preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 131 zákona o verejnom obstarávaní, keďže sa jednalo o zákazku na úseku obrany a bezpečnosti zadávanú formou užšej súťaže v zmysle § 67 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní. Na základe analógie sú závery uvedené v predmetnom rozhodnutí Rady úradu aplikovateľné aj vo vzťahu k predmetnému konaniu o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok, a to aj s ohľadom na skutočnosť, že v zmysle § 126 zákona o verejnom obstarávaní (zadávanie zákaziek v oblasti obrany a bezpečnosti), nie je pri tomto type zákaziek vylúčená aplikácia ustanovenia § 40 zákona o verejnom obstarávaní týkajúca sa vyhodnocovania podmienok účasti.

vylúčení uchádzača s najnižšou cenovou ponukou, pretože takéto konanie je podľa navrhovateľa v priamom rozpore s cieľom verejného obstarávania, ktorým je cit.: „(...) *především zabezpečit volnou soutěž dodavatelů o zakázky financované z veřejné rozpočtů, která je založena na principech efektivní konkurence, a samozřejmě na účelném vynakládání veřejných prostředků.*“ K uvedeným tvrdeniam navrhovateľa úrad uvádza, že aj napriek tomu, že jediným kritériom vyhodnotenia ponúk bola cena, tak princíp hospodárnosti a efektívnosti nie je možné vnímať izolovane, a ani nadradene vo vzťahu k ostatným princípom, a preto **kontrolovaný vzhľadom na vyššie popísané skutkové okolnosti, postupoval správne, keď vylúčil navrhovateľa na základe nepredloženia v súťažných podkladoch požadovaných dokladov/dokumentov na preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti, ktoré tak ako úrad uvádza v bode 60 tohto rozhodnutia nebolo možné sanovať ani aplikáciou inštitútu vysvetlenia alebo doplnenia v zmysle 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.**¹⁴

64. Pokiaľ sa jedná o neprimeranosť konania kontrolovaného ohľadom vylúčenia navrhovateľa, tak v tejto súvislosti úrad poukazuje na skutočnosť, že základnou požiadavkou princípu proporcionality je, aby akékoľvek opatrenie verejného obstarávateľa a obstarávateľa bolo vhodné na dosiahnutie sledovaných cieľov, a zároveň aby neprekračovalo hranice toho, čo je na dosiahnutie príslušného cieľa potrebné. V každom prípade teda musí byť zrejmá korelácia medzi cieľom a príslušným opatrením. Je na príslušnom verejnom obstarávateľovi a obstarávateľovi, aby posúdil, akým opatrením je možné dosiahnuť cieľ, ktorý sleduje. Následne je potrebné vyhodnotiť všetky tieto opatrenia a určiť, ktoré z nich je pre hospodárske subjekty najmenej obmedzujúce.¹⁵ Na základe uvedených skutočností a v kontexte účelu princípu proporcionality, preto úrad opätovne konštatuje, že postup kontrolovaného pri vylúčení navrhovateľa v zmysle § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je potrebné vyhodnotiť ako **primeraný, správny, opodstatnený a súladný so zákonom o verejnom obstarávaní**, keďže v dôsledku nepredloženia žiadnych dokladov v zmysle Prílohy č. 5 „Podmienky účasti“ súťažných podkladov na preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, **nebola naplnená zákonom o verejnom obstarávaní obligatórne ustanovená podmienka pre aplikáciu inštitútu vysvetlenia alebo doplnenia v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní**, spočívajúca v predložení dokladov/dokumentov vzťahujúcich sa ku konkrétnej podmienke účasti už v ponuke uchádzača podanej v rámci lehoty na predkladanie ponúk.
65. Úrad zároveň poukazuje aj na skutočnosť, že pokiaľ by kontrolovaný za danej situácie postupoval tak, že by navrhovateľa napriek skutočnosti, že tento v ponuke nepredložil žiadne doklady k preukázaniu splnenia podmienok účasti osobného postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti, vyzval na doplnenie týchto dokladov po uplynutí lehoty na predkladanie ponuky, tak by postupoval **v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania**, ktorého účel práve spočíva v tom, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ pristupuje principiálne rovnakým spôsobom ku všetkým uchádzačom alebo záujemcom, tak aby žiadneho z nich znevýhodňoval alebo zvýhodňoval oproti iným uchádzačom alebo záujemcom v rovnakom postavení. Inak povedané ide teda o zabezpečenie neutrality pri posudzovaní ponúk alebo žiadostí o účasť, s cieľom podpory zdravej a účinnej hospodárskej súťaže medzi hospodárskymi subjektmi na

¹⁴ pozri Rozhodnutie Rady úradu č. 13579-9000/2021 zo dňa 7. 1. 2022, bod 63

¹⁵ AZUD, J. – PLAVÁKOVÁ, L. – BARTOŠ, P. *Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 373.

relevantnom trhu, ktorí sa zúčastňujú na zadávaní verejných zákaziek.¹⁶ Zároveň takýto postup kontrolovaného by bol považovaný aj za **porušenie princípu transparentnosti**, z dôvodu, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ by nekonal predvídateľne a konzistentne s ohľadom na ním zistený skutkový stav zakladajúci dôvod vylúčenia podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, čo by mohlo spôsobovať dôvodné pochybnosti o subjektívnosti jeho konania.

66. V kontexte argumentácie v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia, úrad poukazuje na rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-42/13, cit.: „*Ako však už Súdny dvor rozhodol, verejnému obstarávateľovi prináleží prísne dodržiavať kritériá, ktoré on sám stanovil, a to tak, že je povinný vylúčiť zo súťaže v rámci verejného obstarávania hospodársky subjekt, ktorý nepredložil doklad alebo informáciu, ktorých predloženie sa vyžaduje podľa zadávacích podkladov pod hrozbou vylúčenia zo súťaže* (pozri v tomto zmysle rozsudok Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, bod 40). Táto prísna povinnosť, ktorej dodržanie prináleží verejným obstarávateľom, je súčasťou zásady rovnosti zaobchádzania a súvisiacej povinnosti transparentnosti, ktorým verejní obstarávatelia podliehajú podľa článku 2 smernice 2004/18. Na jednej strane teda zásada rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi prikazuje, aby všetci uchádzači mali rovnaké príležitosti pri formulovaní znenia svojich ponúk, a preto vyžaduje, aby tieto **ponuky podliehali rovnakým podmienkam pre všetkých uchádzačov**. Na strane druhej cieľom povinnosti transparentnosti je **vylúčiť riziko uprednostňovania a svojvoľnosti zo strany verejného obstarávateľa**. Vyžaduje, aby všetky podmienky a podrobnosti verejného obstarávania boli v oznámení alebo v zozname zadávacích podmienok jasne, presne a jednoznačne formulované, aby všetci primerne informovaní uchádzači pri uplatnení primeranej obozretnosti chápali ich presný význam a mohli ich vykladať rovnako a aby bol verejný obstarávateľ schopný skutočne posúdiť, či ponuky uchádzačov spĺňajú kritériá, ktoré platia pre relevantnú zákazku (pozri v tomto zmysle rozsudok Komisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, body 108 až 111).“¹⁷
67. Na záver ešte úrad v súvislosti s vyjadreniami navrhovateľa, že mu nebol zrejмый postup kontrolovaného vo verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný v časti V „Otváranie ponúk a hodnotenie ponúk“, bode 23 „Hodnotenie ponúk a splnenia podmienok účasti, informácie o výsledku vyhodnotenia ponúk“, podbode 23. 2 uviedol, že bude postupovať podľa § 66 ods. 7 (druhá veta) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. tzv. postupom super reverznej verejnej súťaže. Úprava predmetného ustanovenia v praxi v kombinácii s § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní umožňuje verejnému obstarávateľovi/obstarávateľovi ako prvé vyhodnotiť predložené ponuky na základe kritéria/kritérií na vyhodnotenie ponúk, a až v nadväznosti na to následne vyhodnotiť ponuku na prvom mieste, resp. ponuky umiestnené na prvom až treťom mieste v poradí, z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky a v nadväznosti na to u nevylúčených ponúk v poslednom kroku aj splnenie podmienok účasti zo strany konkrétneho uchádzača.
68. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti **dospel k záveru, že aj napriek tomu, že inštitút vylúčenia je potrebné vnímať vzhľadom na jeho charakter a ním vyvolané právne dôsledky vo vzťahu k uchádzačom alebo záujemcom ako prostriedok ultima ratio**, ku ktorého uplatneniu môže verejný obstarávateľ/obstarávateľ pristúpiť až v prípade, že má

¹⁶ AZUD, J. – PLAVÁKOVÁ, L. – BARTOŠ, P. *Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 368

¹⁷ Pozn. úradu: V tomto prípade nie je podľa úradu sporné, že kontrolovaným stanovené podmienky účasti boli v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania stanovené jednoznačne a zrozumiteľne (viď body 36 až 39 tohto rozhodnutia)

riadne zistený skutkový stav vychádzajúci z nesporných dôkazov, a zároveň vzniknuté nezrovnalosti a nedostatky nie je možné konvalidovať inými miernejšími prostriedkami, ktoré platná a účinná právna úprava ponúka, **kontrolovaný postupoval opodstatnene a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a základnými princípmi v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. S poukazom na zistený skutkový stav a argumentáciu úradu v bodoch 52 až 67 tohto rozhodnutia má úrad za preukázané, že v dôsledku pochybenia navrhovateľa spočívajúceho v nepredložení požadovaných dokumentov/dokladov, resp. zákonom aprobovaných dokumentov preukazujúcich splnenie podmienok účasti osobného postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní navrhovateľ nastolil taký právny stav, ktorý kontrolovaný nebol oprávnený sanovať niektorým zo zákonom normovaných prostriedkov (v tomto prípade nebol kontrolovaný oprávnený aplikovať inštitút vysvetlenia alebo doplnenia v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní), a preto logicky pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa v zmysle § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní pre nesplnenie podmienok účasti.**

69. V kontexte navrhovateľom namietaných skutočností a s ohľadom na vyššie uvedené zistenia úrad konštatuje, že v posudzovanom prípade nedošlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu k vylúčeniu navrhovateľa kontrolovaným, a vzhľadom na to **úrad považuje námietky navrhovateľa za neopodstatnené.**
70. Podľa ustanovenia § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok **nezistí porušenie** tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach, a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 2, **námietky zamietne.**
71. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

72. 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 v celom rozsahu zamietnuté, alebo dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. q). Kaucia sa vo výške 50 % 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.
73. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom za podanie námietok v plnej výške stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podať odvolanie podľa § 187i tohto zákona. Odvolanie musí byť doručené Rade úradu 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 § 187i ods. 19 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie, proti ktorému možno podľa § 187i ods. 1 podať odvolanie, je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 187i ods. 13 alebo 16 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie, ak nie je v odseku 2 tohto ustanovenia ustanovené inak. Podľa § 187i ods. 20 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 187i ods. 1 vzdajú práva podať odvolanie alebo vezmú podané odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XY** - navrhovateľ
2. **Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky**, Pribinova 2, 812 72 Bratislava, IČO: 00151866 – kontrolovaný