

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b), podľa § 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 záujemcu 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 proti vylúčeniu z užšej súťaže na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Výšková výstroj a doplnky pre pilotov a špecialistov LaPVO - Výškové vybavenie pre pilotov UH-60M“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Ministerstvo obrany Slovenskej republiky – Úrad pre investície a akvizície**, Kutuzovova 8, 832 47 Bratislava, IČO: 30845572 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 21. 03. 2022 pod značkou 2022/S 056-148001 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 74/2022 dňa 22. 03. 2022 pod značkou 17089 – MUT, 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 **nariaduje** kontrolovanému **Ministerstvo obrany Slovenskej republiky – Úrad pre investície a akvizície**, Kutuzovova 8, 832 47 Bratislava, IČO: 30845572 v užšej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Výšková výstroj a doplnky pre pilotov a špecialistov LaPVO - Výškové vybavenie pre pilotov UH-60M“, vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 21. 03. 2022 pod značkou 2022/S 056-148001 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 74/2022 dňa 22. 03. 2022 pod značkou 17089 – MUT, **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne **zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa XY, zo dňa 27. 04. 2022** označené ako „Oznámenie o vylúčení“, **zaradiť navrhovateľa späť do procesu predmetného verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť jeho žiadosť o účasť z hľadiska splnenia podmienky účasti týkajúcej sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) tohto zákona, 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 09. 05. 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 proti vylúčeniu z užšej súťaže. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 06. 05. 2022 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému EVO (ďalej aj „IS EVO“), prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje.
2. Úrad konštatuje, 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. Podľa § 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, 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. Podľa § 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, **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
 - 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 ods. 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 § 176 ods. 2,
 - j) konanie o opravných prostriedkoch proti rozhodnutiu úradu v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného a pre konanie podľa § 177.
5. Úrad uvádza, že predmetná užšia súťaž bola vyhlásená v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 21. 03. 2022 pod značkou 2022/S 056-148001, pričom predmetné oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo odoslané dňa 16. 03. 2022 na uverejnenie, t. j. bolo odoslané na uverejnenie do 30. marca 2022, preto sa v tomto prípade postup zadávania zákazky – užšia súťaž dokončí podľa predpisov účinných do 30. marca 2022.
6. 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 podaných námietok, 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**“).
7. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky obligatórne náležitosti námietok podľa § 170 ods. 5 tohto zákona. Navrhovateľ doručil úradu námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní ako **záujemca**. Podľa § 2 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní sa na jeho účely rozumie záujemcom hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní. Úrad preskúmaním dokumentácie evidovanej v IS EVO zistil, že navrhovateľ predložil do predmetného verejného obstarávania žiadosť o účasť v elektronickej podobe dňa 18. 04. 2022 (o 23:18:39 hod.). Úrad má na základe toho za preukázané, že navrhovateľ vystupuje vo vzťahu k predmetnému verejnemu obstarávaniu v postavení záujemcu, a teda bol aj aktívne legitimovaný na podanie námietok v zmysle § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní podľa ktorého je námietky oprávnený podať záujemca, ktorého práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného.
8. 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 tohto zákona.

9. Podľa § 172 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, výška kaucie pri podaní námietok je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2 000 eur a najviac 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a) tohto ustanovenia.
10. Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že je povinnosťou navrhovateľa, ktorý nie je orgánom štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu, a to v lehote a vo výške podľa § 172 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad s poukazom na predmetnú užšiu súťaž konštatuje, že navrhovateľ bol v danom prípade v zmysle ust. § 172 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní povinný s podaním námietok zložiť kauciu vo výške 0,1% z predpokladanej hodnoty zákazky (847 201,00 EUR bez DPH), najmenej však 2000 eur a najviac 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a) tohto zákona. Nakoľko v danom prípade 0,1% z predpokladanej hodnoty zákazky činí po zaokrúhlení na dve desatinné miesta sumu 847,20 EUR, čo je menej ako zákonom stanovená minimálna výška kaucie 2000 EUR, **navrhovateľ bol povinný zložiť** na účet úradu **kauciu vo výške 2000,- EUR**. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu **dňa 09. 05. 2022 kauciu vo výške 2000,- EUR**.
11. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené všetky procesné podmienky pre konanie vo veci a vydanie meritórneho rozhodnutia.

Námietky navrhovateľa

12. Navrhovateľ v úvode podaných námietok uvádza, že dňa 27. 04. 2022 mu kontrolovaný doručil „Oznámenie o vylúčení“ č. ÚplA-EL3/3-277-35/2022-OOVS zo dňa 27. 04. 2022 (ďalej len „**oznámenie o vylúčení**“), ktorým mu oznámil, že bol podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní vylúčený z užšej súťaže, a to z dôvodu, že nepredložil doklady/dokumenty na preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
13. Navrhovateľ poukazuje na obsah oznámenia o vylúčení a v tejto súvislosti cituje tvrdenia kontrolovaného uvedené v odôvodnení oznámenia o vylúčení, ktoré sú uvedené v bode 41. tohto rozhodnutia. Podľa názoru navrhovateľa sú tvrdenia kontrolovaného, ktorými odôvodnil jeho vylúčenie z užšej súťaže v priamom rozpore so skutočnosťou a dokladmi, ktoré v rámci svojej ponuky v užšej súťaži predložil.
14. Navrhovateľ následne v námietkach cituje znenie § 32 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom v čase vyhlásenia užšej súťaže a taktiež poukazuje na znenie podmienky účasti týkajúcej sa osobného postavenia, stanovenej kontrolovaným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania v zmysle § 32 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a na k nej určenú minimálnu požadovanú úroveň štandardov (pozri bod 39. tohto rozhodnutia).
15. Navrhovateľ uvádza, že v rámci svojej ponuky v tejto užšej súťaži na účely naplnenia ust. § 32 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ako aj splnenia predmetnej podmienky účasti týkajúcej sa osobného postavenia, v lehote určenej na predkladanie ponúk alebo žiadostí o účasť do 19. 04. 2022, predložil Potvrdenie Národného daňového a colného úradu, Daňového riaditeľstva - AA zo dňa 04. 04. 2022 (ďalej len „**potvrdenie**“).

16. Navrhovateľ konštatuje, že predmetným dokumentom maďarský Národný daňový a colný úrad explicitne potvrdil, že navrhovateľ nemá v Maďarsku ako štáte sídla svojej spoločnosti „žiadne dlhy, verejné záväzky odovzdané na exekúciu alebo zadržanie“. Navrhovateľ dodáva, že predmetné potvrdenie Národného daňového a colného úradu bolo kontrolovanému predložené aj s prekladom do slovenského jazyka, opatreným prekladateľskou doložkou BB, prekladateľky zapísanej v zozname znalcov, tlmočníkov a prekladateľov, ktorý je vedený Ministerstvom spravodlivosti Slovenskej republiky v odbore slovenský - anglický - maďarský jazyk, evidenčné číslo prekladateľa: CC.
17. Vo vzťahu k predmetnému potvrdeniu navrhovateľ uvádza, že podľa platných maďarských zákonov je orgánom jednotného centra, ktorý vydáva osvedčenia pre verejné dlhy: **Maďarský daňový a colný úrad** (v maďarčine: NAV, ďalej len „NAV“). Navrhovateľ v tejto súvislosti uvádza, že NAV je jediný maďarský orgán, ktorý je kompetentný a zodpovedný za výber a správu všetkých verejných záväzkov (v maďarčine: köztartozás). Navrhovateľ dodáva, že pre akékoľvek a všetky právne konania, pre ktoré si vyžadujú úradne potvrdenie o verejných dlhoch maďarského daňového poplatníka, je daňový doklad vydaný NAV (v maďarčine: adóigazolás) jediným legitímnym dokumentom podľa maďarského práva s plnou dôkaznou právomocou potvrdzujúci, že maďarský daňový poplatník má alebo nemá verejný dlh.
18. Navrhovateľ konštatuje, že daňové potvrdenie vydané od NAV pokrýva tieto kategórie verejných dlhov;
- všetky dane (vrátane daní z príjmu právnických osôb, dividend, zrážkovej dane, DPH, dane zo závislej činnosti atď.) splatné podľa platných maďarských zákonov a,
 - všetky odvody (vrátane sociálnych, zdravotných, dôchodkových, sociálnych príspevkov atď.) splatné podľa platných maďarských zákonov.
19. Navrhovateľ v tejto súvislosti predložil v námietkach ako dôkaz: - potvrdenie od DD, advokátka registrovaná v Maďarskej advokátskej komore a registrovaná v Budapeštianskej advokátskej komore z 05. 05. 2022, v anglickom jazyku spolu s prekladom do slovenského jazyka (ďalej len „potvrdenie advokátky“), v ktorom je uvedené nasledovné, cit.:

„VEC: Kompetentná maďarská autorita pre vydanie potvrdenia o verejných záväzkoch

Vážená pani/pán,

Dolupodpísaná licencovaná advokátka kvalifikovaná na výkon práva podľa právneho poriadku v Maďarsku týmto potvrdzujem nasledovné:

Podľa platných maďarských zákonov je orgánom „jednotného centra“, ktorý vydáva osvedčenia pre verejné dlhy: Maďarský daňový a colný úrad (v maďarčine: NAV; ďalej len „NAV“). NAV je **jediný maďarský orgán**, ktorý je kompetentný a zodpovedný za výber a správu všetkých verejných záväzkov (v maďarčine: köztartozás). Pre akékoľvek a všetky právne konania, pre ktoré si vyžadujú úradné potvrdenie o verejných dlhoch maďarského daňového poplatníka, je daňový doklad vydaný NAV (v maďarčine: adóigazolás) **jediným legitímnym dokumentom podľa maďarského práva s plnou dôkaznou právomocou potvrdzujúci, že Maďarský daňový poplatník má alebo nemá verejný dlh.**

Daňové potvrdenie vydané od NAV pokrýva tieto kategórie verejných dlhov:

- všetky dane (vrátane daní z príjmu právnických osôb, dividend, zrážkovej dane, DPH, dane zo závislej činnosti atď.) splatné podľa platných maďarských zákonov a,
- všetky odvody (vrátane sociálnych, zdravotných, dôchodkových, sociálnych príspevkov atď.) splatné podľa platných maďarských zákonov.

Rozumieme, že v niektorých právnych poriadkoch (napríklad na Slovensku) pre tento účel slúži vydanie niekoľkých rôznych potvrdení od rôznych štátnych orgánov, **ale v Maďarsku je NAV jediným štátnym orgánom**, ktorý je oprávnený a kompetentný na vydanie potvrdenia o zaplatených a nezaplatených daniach, a **NAV vydáva jednotný certifikát o všetkých a akýchkoľvek daniach a odvodoch** a pre tieto účely pokrýva jediný dokument s názvom: daňový certifikát (v maďarčine: adóigazolás).“

20. Navrhovateľ na základe uvedeného konštatuje, že maďarský Národný daňový a colný úrad je plne oprávnený osvedčiť skutočnosť, že príslušný daňový subjekt (v tomto prípade navrhovateľ), nemá žiadne dlhy a verejné záväzky, zahŕňajúce aj nedoplatky na poistnom na sociálne poistenie a pohľadávky zdravotnej poisťovne.
21. Navrhovateľ konštatuje, že predložením vyššie uvedeného potvrdenia splnil podmienku účasti vyžadovanú kontrolovaným podľa § 32 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v tejto užšej súťaži. Navrhovateľ má za to, že tvrdenie kontrolovaného o tom, že nepredložil doklady požadované na preukázanie splnenia predmetnej podmienky účasti, sa preto nezakladá na pravde a je v rozpore s dokumentáciou, ktorú predložil v žiadosti o účasť. Podľa názoru navrhovateľa je jeho vylúčenie z užšej súťaže na základe aplikácie § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nedôvodné a nezákonné, keďže pre jeho vylúčenie neboli naplnené zákonom ustanovené predpoklady.
22. V petite navrhovateľ navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to zrušil rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa z užšej súťaže.

Začiatok a priebeh 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 09. 05. 2022.**
24. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom od 09. 03. 2022, 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.
25. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručení 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.
26. Kontrolovaný dňa 11. 05. 2022 zriadil prístup pre úrad ako kontrolný orgán do elektronického prostriedku IS EVO použitého na elektronickú komunikáciu vo verejnom obstarávaní, resp. prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje. Úrad dňa 11. 05. 2022 odoslal kontrolovanému list označený ako „Informácia o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a žiadosť o doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie v origináli“ č. 7376-6000/2022-OD-L zo dňa

11. 05. 2022, ktorým informoval kontrolovaného o začatí predmetného konania a zároveň vyzval kontrolovaného na doručenie kompletnej dokumentácie a vyjadrenia k námietkam navrhovateľa k predmetnej zákazke. Dňa 13. 05. 2022, v lehote stanovenej v § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, bol úradu doručený list kontrolovaného z toho istého dňa, označený ako „Vyjadrenie k námietke“, ktorým kontrolovaný poskytol úradu svoje písomné vyjadrenie v zmysle predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní a ktorým zároveň doručil úradu listinnú časť dokumentácie z predmetného verejného obstarávania v origináli. V nadväznosti na to úrad konštatuje, že dňom 13. 05. 2022 disponoval kompletnou dokumentáciou, na podklade ktorej bolo možné preskúmať úkony uskutočnené kontrolovaným v priebehu zadávania predmetnej zákazky, a to na základe námietok podaných navrhovateľom.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

27. Kontrolovaný v úvode svojho vyjadrenia uvádza, že navrhovateľ namieta jeho vylúčenie z verejného obstarávania a žiada o spätné zaradenie do procesu verejného obstarávania na základe dokladu od maďarskej advokátskej spoločnosti EE doručeného spolu s námietkami.
28. Kontrolovaný ďalej uvádza, že navrhovateľ v predmetnej užšej súťaži vo svojej žiadosti predložil daňové potvrdenie z Národného daňového a colného úradu, Daňové a colné riaditeľstvo – AA, z obsahu ktorého vyplýva, že na základe disponibilných dokumentov, t. j. evidencií, daňových účtov, priznaní, ku dňu vydania tohto potvrdenia Národný daňový a colný úrad neeviduje žiadne dlhy, verejné záväzky odovzdané na exekúciu alebo zadržanie daňového subjektu XY, avšak bez odkázania alebo prepojenia na konkrétnu/e podmienku/y účasti, ktoré daným dokladom mal navrhovateľ v úmysle preukázať a splniť.
29. Kontrolovaný konštatuje, že v rámci vyhodnocovania splnenia podmienok účasti identifikoval, že potvrdenie z Národného daňového a colného úradu jednoznačne a výhradne preukazuje splnenie podmienky účasti v zmysle § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný dodáva, že žiaden z ďalších dokladov predložených v rámci žiadosti o účasť navrhovateľa neobsahoval informácie týkajúce sa a preukazujúce splnenie podmienky účasti v zmysle § 32 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
30. Kontrolovaný poznamenáva, že navrhovateľ na základe dokumentu od maďarskej advokátskej spoločnosti uvádza, že spĺňa konkrétnu podmienku účasti podľa § 32 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a že predmetný doklad od Národného a daňového colného úradu pokrýva verejné dlhy týkajúce sa všetkých daní (vrátane daní z príjmu právnických osôb, dividend, zrážkovej dane, DPH, dane zo závislej činnosti atď.) a tiež všetkých odvodov (vrátane sociálnych, zdravotných, dôchodkových, sociálnych príspevkov atď.).
31. Kontrolovaný v súvislosti s uvedeným má za to, že žiaden dokument predložený navrhovateľom (resp. informácia) v žiadosti o účasť v predmetnej užšej súťaži nepoukazuje na skutočnosť, že daňové potvrdenie z Národného daňového a colného úradu sa viaže a slúži ako doklad preukazujúci splnenie podmienky účasti týkajúcej sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a ani z predmetného dokladu táto skutočnosť nie je zrejmá.
32. Kontrolovaný konštatuje, že po analýze opisu rozhodujúcich skutočností uvedených v námietkach nevyhovelo žiadosti navrhovateľa, neprehodnotil svoje rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa z verejného obstarávania a nevyužil možnosť autoremedúry v intenciách § 171 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. nevykonal z vlastnej iniciatívy nápravu vo veci, ktorá je obsahom podaných námietok proti vylúčeniu navrhovateľa.

33. Kontrolovaný uvádza, že v predmetnej užšej súťaži komisia kontrolovaného identifikovala záujem dvoch spoločností, pričom pri posudzovaní splnenia podmienok účasti zistila, že navrhovateľ na preukázanie podmienky účasti týkajúcej sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní nepredložil žiaden doklad/dokument.
34. Kontrolovaný poznamenáva, že si je vedomý toho, že v záujme dodržiavania princípov verejného obstarávania, predovšetkým princípu transparentnosti, uvedených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, verejní obstarávatelia sú povinní využívať inštitút vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov zakotvený v § 40 ods. 4 v spojení § 39 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Kontrolovaný súhlasí s tým, že bez využívania predmetného inštitútu by závery o vylúčení záujemcu/uchádzača nemuseli byť v súlade so základnými princípmi zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko inštitútom vysvetlenia je možné dosiahnuť odstránenie nedostatkov žiadosti o účasť a/alebo ponuky, najmä v prípadoch, kedy prípadné nedostatky žiadosti o účasť a/alebo ponuky by bolo možné vysvetlením jednoducho objasniť alebo dovysvetliť.
35. Vzhľadom na to, že v zmysle zákona o verejnom obstarávaní prostredníctvom úkonu vysvetľovania nemôže dochádzať k úprave, a tým aj k zmene predloženej žiadosti o účasť a/alebo ponuky, kontrolovaný má v danom prípade za to, že ak žiadosť o účasť navrhovateľa fyzicky neobsahuje žiaden doklad/dokument na preukázanie konkrétnej podmienky účasti týkajúcej sa osobného postavenia, podmienky pre použitie inštitútu podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní nenastali, a pri dodržaní účelu predmetného inštitútu nebolo možné požiadať navrhovateľa o vysvetlenie alebo doplnenie fyzicky chýbajúcich dokladov. Súčasne kontrolovaný uvádza, že v danom prípade ide o zadávanie zákazky v oblasti obrany a bezpečnosti, kedy verejný obstarávateľ postupuje podľa piatej časti zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorej nie je ustanovená aplikácia § 39 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní.
36. Kontrolovaný konštatuje, že vysvetlením a doplnením žiadosti o účasť navrhovateľa by v tomto konkrétnom prípade došlo k zmene žiadosti o účasť a porušeniu princípov verejného obstarávania, predovšetkým princípu rovnakého zaobchádzania, uvedených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
37. Na základe uvedených skutočností má kontrolovaný za to, že vylúčil navrhovateľa z verejného obstarávania z dôvodu, ktorý nie je možné jednoducho vysvetlením alebo doplnením odstrániť a má za to, že pri vylúčení navrhovateľa postupoval zákonným spôsobom, jeho práva a právom chránené záujmy neboli jeho postupom dotknuté a námietky navrhovateľa nie sú opodstatnené.

Zistenia úradu

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

38. Kontrolovaný vyhlásil podľa § 128 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní užšiu súťaž na predmet zákazky „Výšková výstroj a doplnky pre pilotov a špecialistov LaPVO - Výškové vybavenie pre pilotov UH-60M“ v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 21. 03. 2022 pod značkou 2022/S 056-148001 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 74/2022 dňa 22. 03. 2022 pod značkou 17089 – MUT. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 847 201,- EUR bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na dodanie tovaru. Zákazka sa nedelí na časti a nie je financovaná z fondov Európskej únie. Verejné obstarávanie prebieha prostredníctvom IS EVO. V predmetnom

verejnom obstarávaní predložili v lehote na predkladanie žiadosti o účasť, t. j. do 19. 04. 2022 do 08:00 hod. žiadosť o účasť dvaja záujemcovia, vrátane navrhovateľa. Kontrolovaný dňa 27. 04. 2022 navrhovateľovi doručil prostredníctvom IS EVO oznámenie o vylúčení z toho istého dňa. V reakcii na oznámenie o vylúčení navrhovateľ doručil dňa 06. 05. 2022 kontrolovanému a dňa 09. 05. 2022 úradu námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu z predmetného verejného obstarávania.

39. Kontrolovaný v oddiele III: „Právne, ekonomické, finančné a technické informácie“, v bode III.2) „Podmienky účasti“, v podbode III.2.1) „Osobné postavenie hospodárskych subjektov vrátane požiadaviek týkajúcich sa zápisu do profesijných alebo obchodných registrov“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania stanovil nasledujúcu podmienku účasti týkajúcu sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „Kritériá týkajúce sa osobnej situácie hospodárskych subjektov (ktoré môžu spôsobiť ich vylúčenie) vrátane požiadaviek týkajúcich sa zápisu v profesijných alebo obchodných registroch. (...)“

Verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní: (...)

b) nemá evidované nedoplatky na poistnom na sociálne poistenie a zdravotná poisťovňa neeviduje voči nemu pohľadávky po splatnosti podľa osobitných predpisov v Slovenskej republike **alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu,**

b1) záujemca preukáže jedným z nasledujúcich spôsobov:

- doloženým potvrdením zdravotnej poisťovne a Sociálnej poisťovne nie starším ako 3 mesiace;
- podľa § 32 ods. 4 a 5 zákona o verejnom obstarávaní;
- predložením zápisu do zoznamu hospodárskych subjektov podľa § 152 ods.1 zákona o verejnom obstarávaní;
- predložením rovnocenného zápisu alebo potvrdenia o zápise vydané príslušným orgánom iného členského štátu EÚ podľa § 152 ods.3 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý je rovnocenný zápisu do zoznamu hospodárskych subjektov podľa § 152 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, prípadne informáciou o tom, že spoločnosť je zapísaná v takomto zozname vedenom iným členským štátom;
- **iným rovnocenným dokladom.**

40. Preskúmaním dokumentácie evidovanej v IS EVO, konkrétne preskúmaním žiadosti o účasť navrhovateľa úrad zistil, že navrhovateľ doručil prostredníctvom systému EVO ako súčasť žiadosti o účasť dokument označený ako „**Potvrdenie Danovy urad, Colny urad, poistovna.pdf**“ (t. j.: **potvrdenie** označené ako: **Daňové potvrdenie - ADÓIGAZOLÁS** zo dňa 04. 04. 2022 v maďarskom jazyku, ako aj jeho úradný preklad zo dňa 18. 04. 2022, opatrený prekladateľskou doložkou BB, prekladateľky zapísanej v zozname znalcov, tlmočníkov a prekladateľov, ktorý je vedený Ministerstvom spravodlivosti Slovenskej republiky v odbore slovenský - anglický - maďarský jazyk, evidenčné číslo prekladateľa: CC, preklad je v denníku zapísaný pod číslom: FF), ktorý vydal **Národný daňový a colný úrad Daňové a colné riaditeľstvo – AA** (ďalej aj „maďarský daňový a colný úrad“), v ktorom je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „**DAŇOVÉ POTVRDENIE**

Na základe disponibilných dokumentov, t. j. evidencií, daňových účtov, priznání potvrdzujem, že ku dňu tohto potvrdenia Národný daňový a colný úrad neeviduje **žiadne dlhy, verejné záväzky odovzdané na exekúciu alebo zadržanie daňového subjektu**

XY

Toto potvrdenie bolo vydané na základe žiadosti daňového subjektu pre účely použitia (v zahraničí) v konaní verejného obstarávania Ministerstva obrany Slovenskej republiky ? Úrad pre investície a akvizície.

Na daňovníka sa ku dňu vydania potvrdenia nevzťahuje platobné zvýhodnenie. Toto potvrdenie neslúži ako podklad v konaniach na vymáhanie dlhu. Toto potvrdenie **obsahuje údaje podľa evidencie** Národného daňového a colného úradu, **súvisiace** s nevyrovnanými dlhmi, dlhmi súvisiacich s dočasne neúspešnou exekúciou, **verejnými záväzkami** vymáhateľnými spôsobom daní, **úhradou verejných záväzkov odovzdaných na exekúciu alebo zadržanie**“.

41. Navrhovateľ bol vylúčený z predmetného verejného obstarávania dňa 27. 04. 2022 podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu nesplnenia podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný v oznámení o vylúčení, ktoré bolo zaslané navrhovateľovi prostredníctvom IS EVO, uviedol o. i. nasledovné odôvodnenie vylúčenia, cit.: „V zmysle § 40 ods. 13 písm. a) zákona (...) Vám oznamujem, že Vaša spoločnosť XY, (...) bola **podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v y l ú č e n á** z užšej súťaže (...) z dôvodu, že Vaša spoločnosť **nepredložila doklady/dokumenty na preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní**.

Odôvodnenie:

Žiadosť o účasť zaslaná Vašou spoločnosťou prostredníctvom systému EVO v predmetnom verejnom obstarávaní bola predložená bez akýchkoľvek dokladov/dokumentov požadovaných na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

Napriek tomu, že v záujme dodržiavania princípov verejného obstarávania, predovšetkým princípu transparentnosti, uvedených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, je verejný obstarávateľ v prípade nemožnosti posúdenia splnenia podmienok účasti povinný využívať inštitút vysvetľovania podľa § 40 ods. 4 v spojení s § 39 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, v danom prípade nie je možné využiť toto ustanovenie, t. j. požiadať o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, nakoľko Vaša spoločnosť na preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní nepredložila žiadne doklady/dokumenty, a v zmysle zákona o verejnom obstarávaní nie je možné doplnenie fyzicky chýbajúcich dokladov ku konkrétnej podmienke účasti.

Na základe uvedeného verejný obstarávateľ vylúčil Vašu spoločnosť z predmetného verejného obstarávania z dôvodu nesplnenia podmienok účasti v súlade s § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.“.

42. Súčasťou úradu predloženej dokumentácie je aj „Zápisnica z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti“ zo dňa 20. 04. 2022, v ktorej sú uvedené rovnaké skutočnosti ako sú uvedené v oznámení o vylúčení navrhovateľa.

Právny rámec

43. 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.
44. 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.

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

45. Podľa § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Na tento účel evidujú kompletnú dokumentáciu, ktorú uchovávajú desať rokov odo dňa odoslania oznámenia o výsledku verejného obstarávania, ak osobitný predpis neustanovuje inak; rovnopis zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy uchovávajú počas celej doby jej trvania.
46. Podľa § 32 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia: nemá evidované nedoplatky na poistnom na sociálne poistenie a zdravotná poisťovňa neeviduje voči nemu pohľadávky po splatnosti podľa osobitných predpisov v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu.
47. Podľa § 32 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní ak v odseku 3 nie je ustanovené inak, uchádzač alebo záujemca preukazuje splnenie podmienok účasti podľa odseku 1 písm. b) doloženým potvrdením zdravotnej poisťovne a Sociálnej poisťovne nie starším ako tri mesiace.
48. Podľa § 32 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní ak uchádzač alebo záujemca má sídlo, miesto podnikania alebo obvyklý pobyt mimo územia Slovenskej republiky a štát jeho sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu nevydáva niektoré z dokladov uvedených v odseku 2 alebo nevydáva ani rovnocenné doklady, možno ich nahradiť čestným vyhlásením podľa predpisov platných v štáte jeho sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu.
49. Podľa § 32 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní ak právo štátu uchádzača alebo zájemcu so sídlom, miestom podnikania alebo obvyklým pobytom mimo územia Slovenskej republiky neupravuje inštitút čestného vyhlásenia, môže ho nahradiť vyhlásením urobeným pred súdom, správnym orgánom, notárom, inou odbornou inštitúciou alebo obchodnou inštitúciou podľa predpisov platných v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu uchádzača alebo zájemcu.
50. Podľa § 40 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákazky v oblasti obrany a bezpečnosti verejný obstarávateľ a obstarávateľ posudzujú splnenie podmienok účasti v súlade s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania.
51. Podľa § 40 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo zájemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu, uchádzač alebo záujemca doručí vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov do dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov.
52. Podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo zájemcu, ak nesplnil podmienky účasti.
53. Podľa § 126 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákazky v oblasti obrany a bezpečnosti verejný obstarávateľ a obstarávateľ postupujú podľa prvej časti a druhej časti prvej hlavy a druhej hlavy, ak nie je v tejto časti ustanovené inak; nepoužijú sa § 12, § 18, § 19, § 26 ods. 7 druhá veta, § 29, § 34 ods. 1 a 2, § 38, § 39, § 41, § 50, § 58 až 61, § 64 až 66,

§ 67 ods. 3 a 4, § 68 ods. 3, § 69, § 70, § 71 ods. 4 a 5, § 72 ods. 3 až 7, § 74 ods. 1, § 78 až 82, § 83 ods. 1 a 2, § 84 až 118.

54. Podľa § 132 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania uvedú podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32.

Právne posúdenie úradu

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

55. Úvodom právneho posúdenia úrad uvádza, že predmetom námietok podaných navrhovateľom je vylúčenie navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania z dôvodu nesplnenia podmienky účasti týkajúcej sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní (bod 39. tohto rozhodnutia), a to konkrétne z dôvodu, že navrhovateľ, podľa názoru kontrolovaného nepredložil v žiadosti o účasť žiadne doklady/dokumenty na preukázanie predmetnej podmienky účasti týkajúcej sa osobného postavenia a zároveň má za to, že v zmysle zákona o verejnom obstarávaní nie je možné doplnenie fyzicky chýbajúcich dokladov k tejto konkrétnej podmienke účasti podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
56. Kontrolovaný teda založil dôvod vylúčenia navrhovateľa na ust. § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný má za to, že postupoval pri vylúčení navrhovateľa v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, pričom zotrval na svojej argumentácii uvedenej v oznámení o vylúčení (bod 41. tohto rozhodnutia). Navrhovateľ je toho názoru, že ním predložený doklad v žiadosti o účasť jednoznačne preukazuje, že predmetnú podmienku účasti osobného postavenia stanovenú kontrolovaným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania spĺňa a preto tak neexistuje dôvod na jeho vylúčenie z predmetného verejného obstarávania. Navrhovateľ v prílohe námietok na podporu svojich tvrdení predložil potvrdenie advokátky registrovanej v Maďarskej advokátskej komore, ktorého obsah je uvedený v bode 19. tohto rozhodnutia.
57. Vzhľadom na uvedené úrad uvádza, že v predmetnom konaní bolo jeho úlohou posúdiť, či vylúčenie navrhovateľa a úkony kontrolovaného, ktoré predchádzali vylúčeniu, boli uskutočnené v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
58. Kontrolovaný v oddiele III: „Právne, ekonomické, finančné a technické informácie“, v bode III.2) „Podmienky účasti“, v podbode III.2.1) „Osobné postavenie hospodárskych subjektov vrátane požiadaviek týkajúcich sa zápisu do profesijných alebo obchodných registrov“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania (bod 39. tohto rozhodnutia) stanovil podmienku účasti týkajúcu sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v zmysle ktorej sa verejného obstarávania môže zúčastniť len ten, kto spĺňa predmetnú podmienku účasti, a teda **nemá evidované nedoplatky na poistnom na sociálne poistenie a zdravotná poisťovňa neeviduje voči nemu pohľadávky po splatnosti podľa osobitných predpisov v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu**. Kontrolovaný umožnil predmetnú podmienku účasti v tomto verejnom obstarávaní záujemcom preukázať viacerými možnými spôsobmi - dokladmi, ktoré sú uvedené v zákone o verejnom obstarávaní v § 32 a v § 152 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný v súlade s § 32 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní umožnil záujemcom zo zahraničia, ktorí majú sídlo, miesto podnikania alebo obvyklého pobytu mimo územia

Slovenskej republiky preukázať predmetnú podmienku účasti **iným rovnocenným dokladom**, vydaným podľa platných predpisov štátu, v ktorom má záujemca sídlo, miesto podnikania alebo obvyklého pobytu. Kontrolovaný teda umožnil záujemcom zo zahraničia, t. j. mimo územia Slovenskej republiky, preukázať predmetnú podmienku účasti **iným rovnocenným dokladom vydaným orgánom iného štátu**, v ktorom má záujemca sídlo, miesto podnikania alebo obvyklého pobytu.

59. Úrad konštatuje, že navrhovateľ ako záujemca v tejto užšej súťaži má sídlo na území Maďarskej republiky, ktorá je členským štátom EÚ. Úrad ďalej konštatuje, že navrhovateľ preukazoval podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) a písm. c) zákona o verejnom obstarávaní iným rovnocenným dokladom vydaným orgánom iného členského štátu EÚ (t. j. orgánom Maďarskej republiky), pričom je toho názoru, že predmetný doklad bol vydaný v súlade s platnými právnymi predpismi Maďarskej republiky a tento doklad preukazuje aj splnenie podmienky účasti vyžadovanej kontrolovaným podľa § 32 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad dodáva, že navrhovateľ teda postupoval v zmysle § 32 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní pri preukazovaní predmetných podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia.
60. Navrhovateľ na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 32 ods. 1 písm. b) a písm. c) zákona o verejnom obstarávaní vo svojej žiadosti o účasť predložil dokument označený ako „**Potvrdenie Danovy urad, Colny urad, poistovna.pdf**“ (t. j.: **potvrdenie** označené ako: **Daňové potvrdenie - ADÓIGAZOLÁS** zo dňa 04. 04. 2022 v maďarskom jazyku ako aj jeho úradný preklad zo dňa 18. 04. 2022 v slovenskom jazyku). Úrad v súvislosti s názvom predmetného dokumentu poznamenáva, že z obsahu názvu pdf dokumentu označeného ako „Potvrdenie Danovy urad, Colny urad, poistovna.pdf“ (t. j. konkrétne z časti: **Potvrdenie ... poistovna**), ktorý je súčasťou žiadosti o účasť navrhovateľa je zrejmé, že navrhovateľ predložil predmetné potvrdenie nielen za účelom preukázania splnenia podmienky účasti vyžadovanej kontrolovaným podľa § 32 ods. 1 písm. písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, ale taktiež aj za účelom preukázania splnenia podmienky účasti vyžadovanej kontrolovaným podľa § 32 ods. 1 písm. písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
61. Úrad konštatuje, že obsah predmetného potvrdenia zo dňa 04. 04. 2022, ktorý bol vydaný maďarským štátnym orgánom: **Národný daňový a colný úrad Daňové a colné riaditeľstvo – AA** je uvedený v bode 40. tohto rozhodnutia. Úrad poznamenáva, že z obsahu predmetného potvrdenia zo dňa 04. 04. 2022, vydaného maďarským daňovým a colným úradom síce vyplýva, že ide podľa názvu o daňové potvrdenie, avšak po preskúmaní jeho obsahu je možné konštatovať, že **predmetné potvrdenie sa týka okrem daní taktiež aj verejných záväzkov navrhovateľa vo vzťahu k Maďarskej republike**, v ktorej má sídlo. Úrad zároveň dodáva, že predmetné potvrdenie žiadnym bližším spôsobom nešpecifikuje a nekonkretizuje, čo je v zmysle maďarského právneho poriadku potrebné rozumieť pod pojmom „verejnú záväzky“. V predmetnom potvrdení maďarský daňový a colný úrad v prípade navrhovateľa uvádza o. i. nasledovné skutočnosti, cit.: „Na základe disponibilných dokumentov, t. j. evidencií, daňových účtov, priznaní potvrdzujem, že ku dňu tohto potvrdenia Národný daňový a colný úrad **neviduje žiadne dlhy, verejné záväzky odovzdané na exekúciu alebo zadržanie daňového subjektu** (poznámka: identifikácia navrhovateľa) (...) Na daňovníka sa ku dňu vydania potvrdenia nevzťahuje platobné zvýhodnenie. Toto potvrdenie neslúži ako podklad v konaniach na vymáhanie dlhu. Toto potvrdenie **obsahuje údaje podľa evidencie** Národného daňového a colného úradu, **súvisiace** s nevyrovnanými dlhmi, dlhmi súvisiacich s dočasne neúspešnou exekúciou, **verejnými záväzkami** vymáhatelnými spôsobom daní, **úhradou verejných záväzkov odovzdaných na exekúciu alebo zadržanie**“. Z obsahu predmetného potvrdenia maďarského daňového a colného úradu teda vyplýva, že navrhovateľ **nemá v Maďarskej republike**, v ktorej je daňovým subjektom a v ktorej má sídlo „**žiadne dlhy, verejné záväzky odovzdané na exekúciu alebo zadržanie**“.

62. Úrad konštatuje, že kontrolovaný v tejto užšej súťaži pred samotným vylúčením navrhovateľa nevyužil inštitút uvedený v § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad ďalej konštatuje, že kontrolovaný si mal overiť u navrhovateľa v procese vyhodnocovania splnenia podmienok účasti, či predmetným potvrdením spĺňa aj podmienku účasti podľa § 32 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a teda si mal kontrolovaný overiť u navrhovateľa či predmetné potvrdenie, preukazuje aj tú skutočnosť, že **nemá evidované nedoplatky na poistnom na sociálne poistenie a zdravotná poisťovňa neeviduje voči nemu pohľadávky po splatnosti podľa platných právnych predpisov, v krajine jeho sídla**. Inak povedané, kontrolovaný si žiadnym spôsobom neoveroval, či pod pojem „verejné záväzky“, ktorý je uvedený v predmetnom potvrdení je v zmysle právnych predpisov platných a účinných v Maďarskej republike možné zahrnúť aj skutočnosti týkajúce sa sociálneho poistenia a zdravotného poistenia, ktoré mal navrhovateľ preukázať za účelom splnenia podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

63. Na základe vyššie uvedeného úrad poukazuje na ustanovenie § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého verejný obstarávateľ v prípade pochybností, resp. ak nevie z predložených dokladov posúdiť splnenie podmienok účasti, je **povinný písomne požiadať záujemcu o vysvetlenie alebo predloženie doplňujúcich dokladov k dokladom už obsiahnutým v žiadosti o účasť**. Pre úplnosť úrad uvádza, že predmetným inštitútom vysvetľovania je možné doplniť, resp. vysvetliť len doklady už predložené v žiadosti o účasť záujemcu, ktoré boli predložené ku konkrétnej podmienke účasti za účelom preukázania jej splnenia, ak z takto predložených dokladov nie je možné posúdiť splnenie konkrétnej podmienky účasti, ku ktorej boli predložené a ku ktorej sa tieto doklady viažu. Využitie predmetného inštitútu je opodstatnené najmä vzhľadom na potrebu zabezpečenia princípu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania, ktorý predpokladá získanie najlacnejšej ponuky, resp. najvýhodnejšej ponuky, teda zabezpečenie, aby sa verejné finančné prostriedky vynakladali čo najhospodárnejšie a nedochádzalo k vylúčeniu záujemcov po predložení žiadosti o účasť z dôvodov, ktoré je možné jednoducho vysvetlením alebo doplnením odstrániť. Zároveň platí, že nesmie ísť o doplnenie fyzicky chýbajúcich dokladov, ale o vysvetlenie už predložených dokladov alebo doplnenie k už predloženým dokladom. Ako už úrad uviedol vyššie, **navrhovateľ v rámci svojej žiadosti o účasť predložil na preukázanie predmetnej podmienky účasti potvrdenie vydané maďarským daňovým a colným úradom, a teda ak kontrolovaný nevedel z navrhovateľom predloženého dokladu posúdiť preukázanie predmetnej podmienky účasti, mal využiť inštitút vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov**, čo však kontrolovaný v procese vyhodnocovania podmienok účasti navrhovateľa neurobil, a to aj napriek tomu, že **predložený dokument v žiadosti o účasť navrhovateľa nebol pre kontrolovaného dostatočný**. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že **kontrolovaný mal tento inštitút využiť a dopytovať sa navrhovateľa sporné skutočnosti**, pretože vo fáze po predložení žiadosti o účasť vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práv záujemcu v užšej súťaži, ku ktorému kontrolovaný má prístup až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých skutočností.

64. Akákoľvek nejasnosť alebo nejednoznačnosť v preukazovaní splnenia podmienok účasti nemôže byť dôvodom na vylúčenie, ale práve naopak, z hľadiska dodržania princípov verejného obstarávania **musí byť zo strany kontrolovaného riadnym a preskúmateľným spôsobom odstránená**. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na povinnosť kontrolovaného uplatniť pri zadávaní zákazky **princíp transparentnosti zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý sa vzťahuje na všetky úkony a postupy vykonávané v procese verejného obstarávania**. Nevyhnutnou súčasťou riadneho uplatnenia princípu transparentnosti je taký postup kontrolovaného, ktorým je zabezpečená náležitá **preskúmateľnosť každého úkonu kontrolovaného** vykonávaného v súvislosti so zadávaním zákazky, a to tak samotnými záujemcami, resp. uchádzačmi, ako aj nestranným

orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností kontrolovaného. Úrad uvádza, že úkony kontrolovaného v procese verejného obstarávania sú v rozpore s princípom transparentnosti, ak sú nekontrolovateľné, horšie kontrolovateľné, nečitateľné alebo neprehľadné alebo ak dôvody, ktoré kontrolovaného viedli k vykonaniu úkonu, vzbudzujú pochybnosti.

65. V kontexte vyššie uvádzaných skutočností ma úrad za to, že kontrolovaný nepostupoval pri vyhodnocovaní splnenia podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v súlade s § 40 ods. 6 písm. a) v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. V súvislosti s povinnosťou verejného obstarávateľa postupovať podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, úrad poukazuje na potrebu mať ustálené a preukázané, či navrhovateľ preukázal splnenie podmienky účasti osobného postavenia nahradením iným rovnocenným dokladom, vydaným štátnym orgánom iného členského štátu EÚ (ktorý je sídlom navrhovateľa), ktorý preukazuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní. Úrad vo väzbe na uvedené dáva opätovne do pozornosti princíp transparentnosti, v zmysle ktorého každý úkon kontrolovaného musí byť preskúmateľný, a vhodným spôsobom zaznamenaný v dokumentácii kontrolovaného; iba za splnenia týchto podmienok možno úkony kontrolovaného podrobiť účinnej kontrole.
66. Úrad konštatuje, že navrhovateľ predložil v žiadosti o účasť potvrdenie vydané maďarským daňovým a colným úradom, ktorým preukazuje okrem splnenia podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, taktiež aj splnenie podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, (t. j., že nemá evidované nedoplatky na poistnom na sociálne poistenie a zdravotná poisťovňa neeviduje voči nemu pohľadávky po splatnosti podľa platných právnych predpisov, v krajine jeho sídla). V zmysle § 32 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní navrhovateľ nahradil potvrdenie zdravotnej poisťovne a Sociálnej poisťovne nie staršie ako tri mesiace, **iným rovnocenným dokladom** (potvrdenia zo dňa 04. 04. 2022, vydané maďarským daňovým a colným úradom), ktorým preukazuje splnenie predmetnej podmienky účasti osobného postavenia v zmysle právnych predpisov platných a účinných v členskom štáte EÚ, v ktorom má navrhovateľ sídlo. Pokiaľ nemal kontrolovaný za dostatočne preukázané, že navrhovateľ doložil doklady potrebné k preukázaniu splnenia predmetnej podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, (t. j., že nemá evidované nedoplatky na poistnom na sociálne poistenie a zdravotná poisťovňa neeviduje voči nemu pohľadávky po splatnosti podľa platných právnych predpisov, v krajine jeho sídla), mal sa dožadovať vysvetlenia a/alebo doloženia predmetných dokladov u navrhovateľa v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a nie ho hneď bez uplatnenia predmetného inštitútu vylúčiť. V zmysle ust. § 32 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, **ak uchádzač alebo záujemca má sídlo, miesto podnikania alebo obvyklý pobyt mimo územia Slovenskej republiky a štát jeho sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu nevydáva niektoré z dokladov uvedených v § 32 odsek 2 zákona o verejnom obstarávaní, je uchádzač alebo záujemca za účelom preukázania splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia povinný predložiť rovnocenné doklady vydané podľa predpisov platných v štáte jeho sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu**, za predpokladu, že sa takéto doklady v štáte jeho sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu vydávajú. Úrad zároveň dodáva, že § 32 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní taktiež upravuje inštitút čestného vyhlásenia, ktorý však navrhovateľ za účelom preukázania splnenia predmetnej podmienky účasti v tejto užšej súťaži neaplikoval.
67. Úrad poznamenáva, že kontrolovaný je v procese opätovného vyhodnotenia splnenia podmienok účasti navrhovateľa povinný sa taktiež zaoberať skutočnosťami a tvrdeniami uvedenými v potvrdení advokátky registrovanej v Maďarskej advokátskej komore, ktorého obsah je uvedený v bode 19. tohto rozhodnutia.

68. Vzhľadom na vyššie uvedené kontrolovaný postupoval v rozpore s § 40 ods. 4, § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v spojení s ust. § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
69. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa sú **opodstatnené**.
70. 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.**
71. Podľa § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je úrad povinný v rozhodnutí, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. **Na základe predchádzajúcich bodov tohto rozhodnutia v súvislosti s konaním kontrolovaného úrad uvádza, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 40 ods. 4, § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.** Uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní mohli mať vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania, nakoľko v dôsledku nezákonného vylúčenia záujemcu z procesu verejného obstarávania a netransparentného vyhodnotenia jeho žiadosti o účasť, resp. splnenia podmienok účasti, došlo k obmedzeniu hospodárskej súťaže medzi záujemcami, a teda takýto postup kontrolovaného je 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, nakoľko v tejto fáze verejného obstarávania s poukázaním na úradom konštatované porušenia zákona o verejnom obstarávaní, nemožno jednoznačne vysloviť záver, že by predmetná užšia súťaž smerovala 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.**
72. 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.
73. Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný by mal *pro futuro* venovať zvýšenú pozornosť dodržiavaniu všetkých princípov verejného obstarávania, a to v celom procese zadávania zákazky, najmä princípu transparentnosti. **Úrad odporúča kontrolovanému, aby v budúcnosti pri posudzovaní splnenia podmienok účasti vyhodnocoval podmienky účasti v súlade s tým, ako ich stanovil v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a ako sú ustanovené v zákone o verejnom obstarávaní. Aby sa kontrolovaný v budúcnosti vyhol takémuto nezákonnému konaniu, musí v prvom rade postupovať transparentne tak, že riadne preskúma skutkový stav ohľadom preukazovania splnenia podmienok účasti, a to, či záujemca preukazuje danú podmienku účasti iným rovnocenným dokladom vydaným orgánom iného členského štátu EÚ, v ktorom má záujemca sídlo. V prípade, že sa preukáže, že ide o preukazovanie splnenia podmienky účasti prostredníctvom iného rovnocenného dokumentu, ktorý preukazuje splnenie podmienok účasti v osobnom postavení**

záujemcu v štáte jeho sídla (v zmysle zákonov iného členského štátu EÚ, v ktorom má záujemca sídlo), má byť záujemca v prípade pochybností o splnení danej podmienky požiadaný v zmysle zákona o verejnom obstarávaní o vysvetlenie predmetného dokumentu. Kontrolovaný by mal pri rozhodovaní o splnení/nesplnení podmienky účasti záujemcom zohľadniť všetky informácie a skutočnosti, ktoré zistil v procese vyhodnocovania podmienok účasti a zároveň posudzovať doklady vydané orgánom iného členského štátu EÚ, v ktorom má záujemca sídlo, komplexne a vo vzájomnej súvislosti. Podľa úradu je potrebné, aby kontrolovaný predmetné vyhodnotenie dôkladne zdokumentoval a kontrolovaný je na tento účel povinný (podľa potreby aj opakovane) uplatniť inštitút vysvetlenia a/alebo doplnenia predložených dokladov. Úrad zároveň pripomína, že kontrolovaný má využiť všetky možnosti na preskúmanie skutočností, či záujemca posudzovanú podmienku účasti splnil 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.

74. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť o námietkach navrhovateľa tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.
75. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.

Kaucia

76. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní (účinného od 31. marca 2022)¹ 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.
77. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia sa navrhovateľovi zložená kaucia za podanie námietok vráti v plnom rozsahu, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

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

¹ Vid' ustanovenie § 187h ods. 7 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní.

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 obrany Slovenskej republiky – Úrad pre investície a akvizície**,
Kutuzovova 8, 832 47 Bratislava, IČO: 30845572 – kontrolovaný
3. Podľa rozdeľovníka

