

Bratislava 30. 6. 2022
Číslo: 8018-6000/2022-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 vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky s názvom „Súprava turistického vláčika (rušňa) a 2 vozňov“ vyhlásenej verejným obstarávateľom **Obec Zemplínske Hámre**, Hlavná 152/183, 067 77 Zemplínske Hámre, IČO: 00323853 (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 40/2022 dňa 7. 2. 2022 pod značkou 11248 – WYT, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie **podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov** nariaďuje kontrolovanému **Obec Zemplínske Hámre**, Hlavná 152/183, 06777 Zemplínske Hámre, IČO: 00323853, vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky s názvom „Súprava turistického vláčika (rušňa) a 2 vozňov“, vyhlásenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 40/2022 dňa 7. 2. 2022 pod značkou 11248 – WYT, **odstrániť protiprávny stav, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa** označené ako „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk – „vylúčenie“ zo dňa 16. 5. 2022, **zaradiť navrhovateľa späť do procesu predmetného verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť ponuku navrhovateľa z hľadiska splnenia podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní a z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky, a to do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ dňa 26. 5. 2022 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹ 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 doručené námietky navrhovateľa dňa 26. 5. 2022 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému IS ELENA, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje (ďalej len „IS ELENA“).

¹ 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)

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:
 - 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 xxxxxxxx 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 (203 525,33 EUR bez DPH) je 203,53 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 27. 5. 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 rekapituluje z jeho pohľadu podstatné skutočnosti, na základe čoho uvádza, že dňa 25. 2. 2022 predložil prostredníctvom portálu E-LENA ponuku na daný predmet zákazky. Dňa 2. 3. 2022 kontrolovaný pristúpil k otváraniu ponúk, ktorého formálnym výstupom je „Zápisnica z otvárania ponúk“ z toho istého dňa, ktorá bola navrhovateľovi doručená dňa 7. 3. 2022 funkcionalitou portálu E-LENA. V zmysle predmetnej zápisnice je zrejmé, že navrhovateľ ponúkol najnižšiu cenu na predmet zákazky, a to vo výške 189 000 EUR bez DPH, čo predstavuje celkovú cenu 226 800 EUR vrátane DPH, tzn. že cenová ponuka navrhovateľa nepresiahla kontrolovaným stanovenú predpokladanú hodnotu zákazky v sume 203 525,33 EUR bez DPH. Navrhovateľ zároveň ešte konštatuje, že predmetného verejného obstarávania sa spolu s ním zúčastnili aj ďalší traja (3) uchádzači, ktorých cenové ponuky boli vyššie ako ním predložená ponuka.
12. Navrhovateľ následne uvádza, že dňa 18. 3. 2022 mu kontrolovaný doručil „Výzvu na doplnenie predložených dokladov podľa § 40 ods. 4 ZVO“ z toho istého dňa, pričom lehota na predloženie týchto dokladov prostredníctvom portálu E-LENA bola kontrolovaným stanovená do 25. 3. 2022.
13. V nadväznosti na predchádzajúci bod navrhovateľ konštatuje, že dňa 25. 3. 2022 odpovedal na výzvu kontrolovaného a predložil nasledovné doklady, cit.:

„ 1. Údaje o nami ponúkanom predmete zákazky:

- **technický list** (v **Prílohe č. 1**);
- **technická špecifikácia predmetu zákazky podpísaná výrobcou** (v **Prílohe č. 2**);

2. doklady a dokumenty na preukázanie splnenie podmienok účasti týkajúcich sa technickej a odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) a 34 ods. 3 ZVO:

- **zoznam dodávok tovaru za predchádzajúcich 60 mesiacov od vyhlásenia verejného obstarávania spoločnosti xxxxxxxxxxxxxxxx, xxxxxxxx** (v **Prílohe č. 3**);

- **dohodu o spolupráci**, uzatvorenú medzi našou spoločnosťou a spoločnosťou xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, xxxxxxxxxxxx, ktorej technickými a odbornými kapacitami mienime preukázať svoju technickú spôsobilosť a odbornú spôsobilosť (v **Prílohe č. 4**);

3. na preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 ZVO osoby, prostredníctvom ktorej preukazujeme splnenia podmienok týkajúcich sa technickej a odbornej spôsobilosti, spoločnosti xxxxxxxxxxxxxxxx, xxxxxxxxxxxx, a to:

- a) na preukázanie podmienok účasti v zmysle §32, ods. 1/, písm. a/ Zákona o VO – **Výpis z registra trestov konateľ a spoločnosti xxxxxxxxxxxxxxxx, xxxxxxxx** vrátane úradného prekladu (v **Prílohe č. 5**) a **Čestné vyhlásenie** (v **Prílohe č. 6**) (POZN.: Výpis z registra trestov spoločnosti xxxxxxxxxxxxxxxx, xxxxxxxx, ako právnickej osoby nepredkladáme, nakoľko v štáte sídla spoločnosti sa tento doklad nevýdáva);
- b) na preukázanie splnenia podmienok účasti v zmysle §32, ods. 1/, písm. b/ Zákona o VO – **Osvedčenie o existujúcich alebo žiadnych záväzkoch** vydané Národnou finančnou správou, Územný úrad V Sofii, vrátane úradného prekladu (v **Prílohe č. 7**) a **Čestné vyhlásenie** (v **Prílohe č. 8**);
- c) na preukázanie splnenia podmienok účasti v zmysle § 32, ods. 1/, písm. c/ Zákona o VO – **Osvedčenie o daniach a poistení** vydané Národnou finančnou správou, Územný úrad v Sofii, vrátane úradného prekladu (v **Prílohe č. 9**) a **Osvedčenie** vydané Colnou agentúrou, Ústredné colné riaditeľstvo, Ministerstvo financií, Bulharská republika, vrátane úradného prekladu (v **Prílohe č. 10**) a **Čestné vyhlásenie** (v **prílohe č. 11**);
- d) na preukázanie splnenia podmienok účasti v zmysle §32, ods. 1/, písm. d/ Zákona o VO – **Súdne osvedčenie** vydané Mestským súdom v Sofii, Bulharská republika, vrátane úradného prekladu (v **Prílohe č. 12**) a **Čestné vyhlásenie** (v **Prílohe č. 13**);
- e) na preukázanie splnenia podmienok účasti v zmysle §32, ods. 1/, písm. e/ Zákona o VO – **Osvedčenie** vydané Registračnou agentúrou Ministerstva spravodlivosti, Bulharská republika, vrátane úradného prekladu (v **Prílohe č. 14**) a **Čestné vyhlásenie** (v **Prílohe č. 15**);
- f) na preukázanie splnenia podmienok účasti v zmysle §32, ods. 1/, písm. f/ Zákona o VO – **Čestné vyhlásenie** (v **Prílohe č. 16**);
- g) na preukázanie splnenia podmienok účasti v zmysle §32, ods. 1/, písm. g/ Zákona o VO – **Čestné vyhlásenie** (v **Prílohe č. 17**);
- h) na preukázanie splnenia podmienok účasti v zmysle §32, ods. 1/, písm. h/ Zákona o VO – **Čestné vyhlásenie** (v **Prílohe č. 18**).

4. na preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 ZVO našej spoločnosti:

- a) **náhľad zo Zoznamu hospodárskych subjektov (v Prílohe č. 19);**
- b) **výpis z Obchodného registra (v Prílohe č. 20).“**

14. Navrhovateľ následne uvádza, že dňa 17. 5. 2022 mu bolo doručené funkcionalitou portálu E-LENA „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk – vylúčenie“ zo dňa 16. 5. 2022,

v ktorom kontrolovaný zdôvodnil vylúčenie navrhovateľa v predmetnej zákazke nasledovne, cit.²:

„1. „Predmet zákazky sa javí ako tovar vyrobený z repasovaných a použitých dielov oproti špecifikácii predmetu zákazky, ktorá nezodpovedá špecifikácii predmetu zákazky požadovanou verejným obstarávateľom podľa písm. D. Opis predmetu zákazky, Predmet zákazky – tovar musí byť z nových a nepoužitých dielov“ a

2. „uchádzač XY, nie je oprávnený vyrábať a dodávať tovar, ktorý zodpovedá predmetu zákazky, nepredložil doklad o oprávnení vyrábať a dodávať tovar, ktorý zodpovedá predmetu zákazky (§32, ods. 2, písm. e) ZVO), ani ho nemá zapísaný v predmete činnosti podľa aktuálneho výpisu z obchodného registra.“

15. V nadväznosti na zdôvodnenie vylúčenia navrhovateľ obidva dôvody uvedené kontrolovaným namieta ako nedôvodné, pričom k prvému tvrdeniu kontrolovaného (bod 1) uvádza, že kontrolovaný v súťažných podkladoch v kapitole D „Opis predmetu zákazky“ určil technickú špecifikáciu predmetu zákazky, a to pre 1 ks rušňa (v písm. a)) a 2 ks vozňov (v písm. b)) a stanovil aj ďalšie technické špecifikácie, tzn. že kontrolovaný požadoval predmet zákazky vyrobiť podľa vlastnej špecifikácie a vlastných požiadaviek. Na preukázanie splnenia požiadaviek na predmet zákazky v zmysle kapitoly D „Opis predmetu zákazky“ navrhovateľ na základe výzvy dňa 25. 3. 2022 poskytol kontrolovanému dva doklady, a to konkrétne „Technický list“ (súčasťou boli aj tri (3) ilustračné fotografie) a „Technickú špecifikáciu potvrdenú výrobcom“, a preto v kontexte uvedeného navrhovateľ následne konštatuje, že cit.:

„V obidvoch nami predložených dokumentoch boli **potvrdené všetky kompletne technické špecifikácie požadované na predmet zákazky verejným obstarávateľom, vrátane požiadavky na dodanie predmetu zákazky – tovaru z nových a nepoužitých dielov**. Je pre nás nepochopiteľné a nevysvetliteľné, na základe akých reálnych faktov a skutočností dospela komisia zriadená verejným obstarávateľom k záveru, že sa jej „predmet zákazky javí ako tovar vyrobený z repasovaných a použitých dielov“, a tým, že „nezodpovedá špecifikácii predmetu zákazky požadovanou verejným obstarávateľom“, keďže v Oznámení o výsledku vyhodnotenia ponúk zo dňa 16.05.2022 **verejný obstarávateľ žiaden preukázateľný alebo relevantný dôvod neuviedol** a rozhodol sa vylúčiť našu spoločnosť ako uchádzača z verejného obstarávania **iba na základe „domnienky komisie“**. Ak by mal verejný obstarávateľ isté pochybnosti týkajúce sa predmetu zákazky, sme toho názoru, že mal postupovať v zmysle ZVO a súťažných podmienok, bodu. 5.2, podbodu 5.2.4 a požiadať o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemohol posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. **Máme za to, že naša spoločnosť ako uchádzač predložením dokladov dňa 25.03.2022 v zmysle § 40 ods. 4 ZVO predložila všetky doklady požadované verejným obstarávateľom a jednoznačne potvrdila, že dodá predmet zákazky v zmysle súťažných podkladov k verejnému obstarávaniu, bodu D. Opis predmetu zákazky, a to ako „tovar z nových a nepoužitých dielov“.**

Formulácia verejného obstarávateľa: „predmet zákazky sa javí ako tovar vyrobený z repasovaných a použitých dielov“ by bola vecne odôvodnená vtedy, ak by predmet dodávky bol už vyrobený a verejný obstarávateľ by mohol posúdiť, či ide o nový výrobok alebo výrobok z použitých, či repasovaných dielov. Vzhľadom na to, že predmet zákazky bude ešte len vyrobený podľa súťažných podkladov verejného obstarávateľa (technickej špecifikácie) je nesporné, že ide o účelový postup verejného obstarávateľa, ktorý je v rozpore so ZVO.

² Navrhovateľ vo svojich námietkach uviedol poznámku, že v zaslanom dokumente pod názvom „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk – vylúčenie“ zo dňa 16. 5. 2022 nebolo použité číselné označenie dôvodov vylúčenia. Číselné označenie dôvodov uviedol navrhovateľ z dôvodu lepšej prehľadnosti dôvodov a vysvetlení.

Záverom chcem dodať, že naša spoločnosť ponúkla dodanie predmetu zákazky vyrobeného bulharským výrobcom s dlhoročnými profesionálnymi skúsenosťami, s registráciou v databáze svetových výrobcov automobilov SAE (Society of Automotive Engineers), s prideleným identifikátorom svetového výrobcu (WMI), a preto nevidíme ani žiaden racionálny dôvod v domnienke komisie verejného obstarávateľa „o použití repasovaných alebo použitých dielov“ na predmet verejnej zákazky.“

16. Vo vzťahu k druhému dôvodu vylúčenia (bod 2) navrhovateľ skonštatoval, že kontrolovanému poskytol dňa 25. 3. 2022, cit.: „(...) ako Prílohu č. 20 Výpis z obchodného registra našej spoločnosti ako aj náhľad záznamu zo Zoznamu hospodárskych subjektov našej spoločnosti ak Prílohu č. 19.“, na čo následne argumentuje, že v zmysle „Výpisu z obchodného registra“, ktorý predložil sú v časti VI „Predmet podnikania (činnosti)“ v bode 2 a 3 uvedené tieto konkrétne činnosti, cit.: „(...) **bod 2. kúpa tovaru za účelom jeho predaja konečnému spotrebiteľovi v rozsahu voľnej živnosti a v bode 3. kúpa tovaru za účelom jeho predaja iným prevádzkovateľom živnosti v rozsahu voľnej živnosti.**“, z čoho je podľa navrhovateľa zrejmé, že je oprávnený dodávať predmet zákazky, pretože nejde o tovar, ktorý by mohol byť dodávaný len na základe osobitného povolenia.
17. V tejto súvislosti navrhovateľ zároveň poukazuje aj na skutočnosť, že kontrolovaný vylúčil jeho ponuku podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní podľa ktorého, cit.: „**verejný obstarávateľ vylúči ponuku, ak ponuka nespĺňa požiadavky na predmet zákazky alebo koncesie uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky.**“, z čoho je zrejmé, že toto ustanovenie zákona neumožňuje vylúčiť ponuku z dôvodu nesplnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia, a to bez ohľadu, že v posudzovanom prípade ani taký dôvod nie je daný.³
18. V kontexte všetkých uvedených skutočností, preto navrhovateľ vo vzťahu k druhému dôvodu jeho vylúčenia konštatuje, že, cit.: „**Sme toho názoru, že naša spoločnosť splnila všetky podmienky účasti vo verejnom obstarávaní, vrátane podmienky osobného postavenia v zmysle § 32 ZVO týkajúcej sa oprávnenia dodávať tovar na predmet zákazky. Máme za to, že komisia si nesprávne vysvetlila znenie ZVO, týkajúce sa preukazovania osobného postavenia uchádzača a protiprávne vylúčila našu spoločnosť z procesu verejného obstarávania a vyhodnocovania ponúk predložených na predmet zákazky. Verejný obstarávateľ nemôže na jednej strane požadovať splnenie podmienky podľa účasti podľa § 32 ods. 2 písm. e) ZVO, v ktorom sa hovorí o „oprávnení dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu“, čo v predmetnom verejnom obstarávaní naša spoločnosť**

³ Pozn. úradu: Navrhovateľ v súvislosti s predmetným bodom námietok poukázal aj na ustanovenie § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého, cit.: „**sa verejného obstarávania môže zúčastniť len ten, kto spĺňa podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia a podľa písm. e) je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu.**“

Navrhovateľ zároveň poukazuje aj na Oddiel III, bod III.1), podbod III.1.1) výzvy na predkladanie ponúk, z ktorého cit.: „**Zoznam a krátky opis podmienok:** Vyžaduje sa splnenie podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. (1) zákona č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní podľa § 32 ods. (2) zákona. Uchádzač alebo osoba prostredníctvom ktorej uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti podľa § 33, § 34 môže nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti JED podľa § 39.“, a taktiež na časť B „Podmienky účasti uchádzačov“, bod 1 „Podmienky účasti – osobné postavenie uchádzačov - §32 ZVO“ súťažných podkladov, v ktorej kontrolovaný uviedol, cit.: „**V zmysle výzvy na predkladanie ponúk zverejnenej vo Vestníku verejného obstarávania (VVO) č. 040/2022 zo dňa 07.02.2022, číslo oznámenia vo VVO 11248-WYT ODDIEL III. OSOBNÉ POSTAVENIE, EKONOMICKÉ, FINANČNÉ A TECHNICKÉ INFORMÁCIE III.1) Osobné postavenie vrátane požiadaviek týkajúcich sa zápisu do živnostenských alebo obchodných registrov.**“

jednoznačne splňa a zdokladovala túto skutočnosť výpisom z obchodného registra (činnosti uvedené v bodoch 2 a 3), a na druhej strane si dopĺňať do znenia zákona vlastné požiadavky, ako je „oprávnenie vyrábať a dodávať tovar, ktorý zodpovedá predmetu zákazky“ tak, ako to urobil vo svojej Výzve na predkladanie ponúk na predmet zákazky (znovu s odvolaním sa na § 32 ods. 2 písm. e) ZVO).

Máme za to, že znenie ZVO je záväzné a nemenné ako pre uchádzača, tak aj pre verejného obstarávateľa, a preto neexistuje žiaden dôvod vylúčenia našej spoločnosti ako uchádzača z verejného obstarávania na základe nesplnenia podmienky týkajúcej sa osobného postavenia našej spoločnosti v zmysle § 32, ods. 1, písm. e) ZVO tak, ako to vo svojom liste Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk – vylúčenie zo dňa 16.05.2022, uvádza verejný obstarávateľ.“

19. Navrhovateľ taktiež ešte v závere námietok poukazuje aj na skutočnosť, že kontrolovaný mal v súlade s časťou V, bodom 5.2, podbodom 5.2.9 súťažných podkladov v „Oznámení o výsledku vyhodnotenia ponúk – vylúčenie“ zo dňa 16. 5. 2022 uviesť nielen dôvod vylúčenia, ale zároveň aj lehotu na doručenie námietok, čo však neurobil, v dôsledku čoho nepostupoval v súlade s ustanovením § 53 ods. 7 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.
20. Navrhovateľ v kontexte všetkých ním uvedených skutočností, ešte uvádza, cit.: „Verejný obstarávateľ vylúčil ponuku, a to i napriek tomu, že neexistovali žiadne relevantné dôvody na takýto postup verejného obstarávateľa. Tento postup verejného obstarávateľa porušil naše práva zakotvené priamo v § 10 ods. (2) ZVO, a to princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie a taktiež sme toho názoru, že dochádza i k porušeniu princípu hospodárnosti a efektívnosti v dôsledku toho, že nami predložená ponuka na predmet zákazky bola pre verejného obstarávateľa najvýhodnejšia, a to v súlade s kritériom hodnotenia, ktorým bola najnižšia cena za predmet zákazky.“
21. S ohľadom na vyššie uvedené, preto navrhovateľ v petite námietok požaduje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil zrušiť vylúčenie ponuky navrhovateľa, a tým vrátil jeho ponuku do procesu vyhodnocovania ponúk.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

22. 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 **26. 5. 2022**.
23. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní⁴ 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

⁴ 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.

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.

24. Úrad dňa 1. 6. 2022 doručil kontrolovanému dokument z toho istého dňa 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“, ktorým kontrolovaného žiadal o doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam spolu s kompletnou dokumentáciou v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, nakoľko úrad nebude prihliadať na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po uplynutí tejto lehoty. Úrad tiež kontrolovaného poučil, že ak nedoručí úradu kompletnú dokumentáciu v origináli, úrad vydá rozhodnutie o prerušení konania, ktorým kontrolovanému nariadi doručiť úradu kompletnú dokumentáciu v origináli.
25. Kontrolovaný dňa 8. 6. 2022 doručil elektronicky podľa osobitného predpisu⁵ úradu dokument pod názvom „Písomné vyjadrenie verejného obstarávateľa k podaným námietkam“ z toho istého dňa a duplicitne dňa 13. 6. 2022 aj v listinnej forme (ďalej len „Vyjadrenie“). Kontrolovaný súčasne zriadil úradu aj prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu, t. j. do IS ELENA, čím sprístupnil úradu elektronickú podobu dokumentácie v súlade s § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
26. S poukazom na skutočnosť, že námietky navrhovateľa proti vylúčeniu boli kontrolovanému prostredníctvom IS ELENA doručené dňa 26. 5. 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 2. 6. 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:

27. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „Súprava turistického vláčika (rušňa) a 2 vozňov“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 40/2022 dňa 7. 2. 2022 pod značkou 11248-WYT (ďalej len „výzva na predkladanie ponúk“). V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 203 525,33 EUR bez DPH, ide o podlimitnú zákazku na tovary. Zákazka sa nedelí na časti. Zákazka má byť financovaná z fondov EÚ, a to konkrétne z projektu Interreg PLSK. Verejné obstarávanie je realizované prostredníctvom informačného systému IS ELENA. Kontrolovaný sprístupnil súťažné podklady priamo a bez obmedzení ich zverejnením dňa 8. 2. 2022 v informačnom systéme IS ELENA, a rovnako aj na profile kontrolovaného na webovom sídle úradu. V lehote na predkladanie ponúk, ktorá bola kontrolovaným stanovená v zmysle výzvy na predkladanie ponúk na deň 25. 2. 2022 do 11:00 hod., ponuku predložili

⁵ 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)

štyria uchádzači (vrátane navrhovateľa). Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 25. 2. 2022 o 11:30 hod. Dňa 17. 5. 2022 zaslal kontrolovaný navrhovateľovi prostredníctvom IS ELENA „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk – vylúčenie“ zo dňa 16. 5. 2022. Navrhovateľ následne dňa 26. 5. 2022 doručil kontrolovanému prostredníctvom IS ELENA a toho istého dňa aj úradu elektronicky podľa osobitného predpisu⁶ námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu z predmetného verejného obstarávania.

28. Úrad v rámci preskúmania výzvy na predkladanie ponúk, a to konkrétne bodu II.1.5 „Celková predpokladaná hodnota“ zistil, že kontrolovaný stanovil predpokladanú hodnotu zákazky v sume 203 525,33 EUR bez DPH, pričom kritériom na vyhodnotenie ponúk v zmysle bodu II.2.5 výzvy na predkladanie ponúk, a rovnako aj podľa časti C „Kritéria na vyhodnotenie ponúk a pravidlá ich uplatnenia“ Súťažných podkladov k predmetu zákazky „Súprava turistického vláčika (rušňa) a 2 vozňov“ (ďalej len „súťažné podklady“) mala byť najnižšia cena na predmet zákazky.
29. Úrad ďalej zistil, že v oddiele III „Osobné postavenie, ekonomické, finančné a technické informácie“, bod III.1) „Podmienky účasti“, podbode III.1.1 „Osobné postavenie vrátane požiadaviek týkajúcich sa zápisu do živnostenských alebo obchodných registrov“ výzvy na predkladanie ponúk uviedol, cit.:

„Zoznam a krátky opis podmienok: Vyžaduje sa splnenie podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. (1) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (zákon). Uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní podľa § 32 ods. (2) zákona. Uchádzač alebo osoba prostredníctvom, ktorej uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti podľa § 33, § 34 môže nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti jednotným európskym dokumentom podľa § 39.

V prípade uchádzača, ktorého tvorí skupina dodávateľov zúčastnená vo verejnom obstarávaní, sa požaduje preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia za každého člena skupiny osobitne.

Oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu preukazuje člen skupiny len vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky alebo koncesie, ktorú má zabezpečiť. 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 doklad uvedený v bode 1.2. alebo nevydáva ani rovnocenné doklady, možno ho nahradiť čestným vyhlásením podľa predpisov platných v štáte jeho sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu.

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.

⁶ 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)

Vyžaduje sa predloženie originálov alebo úradne osvedčených kópií všetkých dokladov uvedených podľa tohto bodu výzvy.

30. Úrad ďalej poukazuje opätovne na oddiel III „Osobné postavenie, ekonomické, finančné a technické informácie“, bod III.1) „Podmienky účasti“, podbod III.1.3) „Technická a odborná spôsobilosť“ výzvy na predkladanie ponúk, v ktorej kontrolovaný uviedol, cit.:

„Zoznam a krátky opis podmienok: Uchádzač predloží doklad podľa § 34 ods. (1) písm. a), zákona. V prípade, že uchádzač využije na preukázanie technickej a odbornej spôsobilosti technické a odborné kapacity inej osoby, bez ohľadu na ich právny vzťah v čase podania ponuky, je uchádzač povinný verejnému obstarávateľovi preukázať, že pri plnení zmluvy bude skutočne používať zdroje tejto osoby, ktorej postavenie využíva na preukázanie finančného a ekonomického postavenia. Túto skutočnosť preukáže uchádzač písomnou zmluvou uzavretou s touto osobou, obsahujúcou záväzok osoby, ktorej zdrojmi mieni preukázať svoje finančné a ekonomické postavenie, že táto osoba poskytne plnenie počas celého trvania zmluvného vzťahu. Osoba, ktorej zdroje majú byť použité na preukázanie technickej a odbornej spôsobilosti musí preukázať splnenie podmienok účasti týkajúce sa osobného postavenia a nesmú u tejto osoby existovať dôvody na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) až h) a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.

Oprávnenie dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce, alebo poskytovať službu preukazuje vo vzťahu k tej časti predmetu zákazky, na ktorú boli kapacity záujemcovi alebo uchádzačovi poskytnuté.

V prípade uchádzača, ktorého tvorí skupina dodávateľov zúčastnená na verejnom obstarávaní, požaduje sa preukázanie splnenia podmienok účasti podľa tohto bodu výzvy za všetkých členov skupiny spoločne.

Uchádzač alebo osoba, ktorej zdroje majú byť použité na preukázanie technickej a odbornej spôsobilosti môže predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti Jednotným európskym dokumentom (JED) podľa §39.

Ak uchádzač alebo záujemca použije jednotný európsky dokument, verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže na zabezpečenie riadneho priebehu verejného obstarávania kedykoľvek v jeho priebehu uchádzača alebo záujemcu požiadať o predloženie dokladu alebo dokladov nahradených týmto Jednotným európskym dokumentom.

Minimálna požadovaná úroveň štandardov: Uchádzač musí preukázať technickú alebo odbornú spôsobilosť zoznamom dodávok tovaru za predchádzajúce tri roky odo dňa vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením lehôt dodania a odberateľov. Dokladom je referencia, ak odberateľom bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona. Ak takéto potvrdenie uchádzač alebo záujemca nemá k dispozícii, uchádzač alebo záujemca predloží vyhlásenie o ich uskutočnení, doplneným dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie alebo zmluvný vzťah, na základe ktorého boli uskutočnené.

Zoznamom dodávok tovaru musí uchádzač preukázať, že za rozhodné obdobie (tj. 3 roky odo dňa vyhlásenia verejného obstarávania) uskutočnil minimálne 1 dodávku tovarov rovnakého charakteru ako je daná časť zákazky, na ktorú predkladá ponuku. Referenciou za časť č. 2 Zberné nádoby uchádzač preukáže, že uskutočnil dodávku takéhoto tovaru v množstve min. 1/3 množstva požadovaného vrámci tejto zákazky.

V prípade, že uchádzač predloží ponuku na celý predmet zákazky preukáže splnenie tejto podmienky na každú časť samostatne. Z uchádzačom predkladaných dokladov preukazujúcich spôsobilosť podľa § 34 zákona musí byť zrejmé splnenie vyššie identifikovanej minimálnej

úrovne požadovanej verejným obstarávateľom a rovnako musí byť zrejmé, že preukazovanie sa týka osoby uchádzača. Vyžaduje sa predloženie originálov alebo úradne osvedčených kópií všetkých dokladov uvedených podľa tohto bodu výzvy.

Odôvodnenie primeranosti:

Verejný obstarávateľ podmienku účasti zadefinoval striktno vo vzťahu k predmetu zákazky s cieľom dosiahnuť čestnú hospodársku súťaž medzi kvalifikovanými zhotoviteľmi. Podmienka účasti je primeraná a jej potreba vyplynula z dôvodu overenia si skutočnosti, či uchádzači disponujú odbornými skúsenosťami z oblasti predmetu zákazky a schopní ho plniť/dodať.“⁷

31. V dokumente označenom ako „Výzva na predkladanie ponúk“, ktorý kontrolovaný zverejnil v informačnom systéme IS ELENA dňa 8. 2. 2022 kontrolovaný v bode 10. „Podmienky účasti vo verejnom obstarávaní“ uviedol, cit.: „Uchádzač musí splniť podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. e) a f) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZVO“). Splnenie týchto podmienok účasti uchádzač preukáže predložením dokladu o oprávnení vyrábať a dodávať tovar, ktorý zodpovedá predmetu zákazky podľa § 32 ods. 2 písm. e) a predložením dokladu - doloženým čestným vyhlásením, že nemá uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu podľa § 32 ods. 2 písm. f) ZVO. Hospodársky subjekt môže preukázať splnenie podmienok účasti osobného postavenia v zmysle §152 ZVO, a to zápisom do zoznamu hospodárskych subjektov. Verejný obstarávateľ informuje uchádzačov, že podľa § 32 ods. 3 ZVO nevyžaduje prekladať od uchádzačov z dôvodu použitia údajov z informačných systémov verejnej správy nasledovný doklad: - doklad o oprávnení vyrábať a dodávať tovar, ktorý zodpovedá predmetu zákazky (§ 32 ods. 2 písm. e) ZVO. V prípade, že uchádzačom je skupina dodávateľov, použije sa ustanovenie § 37 ZVO.“
32. Úrad ďalej zistil, že kontrolovaný v kapitole A „Pokyny pre uchádzačov“, časti I. „Všeobecné informácie“, bode 1.2 „Predmet zákazky“, podbode 1.2.4 súťažných podkladov uviedol stručný opis predmetu zákazky, ktorý znie cit.: „Predmetom zákazky je nákup súpravy nového, nerepasovaného cestného turistického vláčika pozostávajúceho z rušňa a dvoch vozňov vyrobených na mieru (tovar), ktoré budú využívané na asfaltových vo výškovom teréne v rámci projektu pre projekt: Karpatské koľajky – po stopách úzkokoľajových železníc v Karpatoch s kódom PLSK.01.01.00-18-0168/17-00 financovaný z programu Interreg V-A PL-SK 2014-2020.“
33. Kontrolovaný zároveň následne v kapitole D „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov opísal požiadavky na predmet zákazky nasledovne:
- „1. *Východiskové podmienky a požiadavky plnenia (dodania) predmetu zákazky*
- 1.1 *Predmetom zákazky je nákup súpravy nového, nerepasovaného cestného turistického vláčika pozostávajúceho z rušňa a dvoch vozňov vyrobených na*

⁷ Pozn. úradu: Úrad v súvislosti so stanovením podmienok účasti uvádza, že kontrolovaný v informačnom systéme IS ELENA zverejnil dňa 8. 2. 2022 „Výzvu na predkladanie ponúk“, v rámci ktorej v bode 10 „Podmienky účasti vo verejnom obstarávaní“ stanovil podmienky účasti odlišne (v predmetnej výzve zverejnenej v IS ELENA kontrolovaný stanovil len podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. e) a f) zákona o verejnom obstarávaní) ako vo výzve na predkladanie ponúk uverejnenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 40/2022 zo dňa 7. 2. 2022 pod značkou 11248-WYT.

mieru (tovar), ktoré budú využívané na asfaltových úzkokolajkách vo výškovom teréne v rámci projektu Karpatské koľajky – po stopách úzkokolajových železníc v Karpatoch s kódom PLSK.01.01.00-18-0168/17-00 financovaný z „programu Interreg V-A PL-SK 2014-2020. Predmet verejného obstarávania pozostáva z:

- dodania tovaru – súprava cestného turistického vláčika (rušeň) a dvoch vozňov
- doprava na miesto prevádzky v cene tovaru
- typové schválenie tovaru na prevádzku po pozemných komunikáciách v Slovenskej republike s možnosťou pridelenia evidenčného čísla
- záručného servisu po dobu 60 mesiacov

Predmet zákazky v celom rozsahu je opísaný tak, aby bol presne a zrozumiteľne špecifikovaný.

a) Technické špecifikácie pre rušeň (1ks)

Parametre	Dĺžka	Výška	Šírka	Rozvor	Max. rýchlosť	PS
	3,8 až 4,75 m	2,4 až 2,6 m	1,8 až 2,1 m	2 až 2,5 mm	25 až 40 km/h	60 až 140 KW

Parametre	Obsah	Palivo	Riadenie	Brzdy	Chladenie	Počet sedadiel v kabíne vodiča
	2200 až 4500 cm ³	Nafta min. Euro 5 alebo ekvivalent	servo	Hydraulické vzduchové	vodou	Zasklená klimatizovaná a 2 sedadla v kabíne vodiča

b) Technické špecifikácie pre vozeň (2ks)

Parametre	Dĺžka	Výška	Šírka	Počet dverí	Počet miest na sedenie	Náprava	Brzdy
	4,0 až 6,9 m	2,25 až 2,55 m	1,8 až 2,2 m	5	20 až 35	Riadená a odpružená	Hydraulické, vzduchové/ mechanické s účinkom na všetky 4 kolesá

Parametre	Rozmer pneumatik	Počet reproduktorov	Počet svetiel	Dvere	Rampa pre vozíčkarov
	min. 195/50/R13C	min. 2	min. 5	Bezpečnostný zámok a bezpečnostná reťaz	manuálna

Dalšie technické špecifikácie:

Maximálne rozmery súpravy: Dĺžka / výška / šírka: 18,2/2,5/2,1 m

Dovolené stúpanie: 12,9%

Celoročná prevádzka, zasklené a vyhrievané vagóny, audio sprievodca, možnosť prepravy bicyklov a lyží.

Farba súpravy podľa požiadaviek objednávateľa

Predmet zákazky – tovar musí byť z nových a nepoužitých dielov.

(...). “

34. Úrad ďalej zistil, že kontrolovaný si v súťažných podkladoch, konkrétne v kapitole A „Pokyny pre uchádzačov“, časť I. „Všeobecné informácie“, bode 1. 1 „Identifikácia verejného obstarávateľa“ ustanovil, že pri vyhodnocovaní ponúk bude postupovať v zmysle § 112 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, cit.:

„(...) Verejný obstarávateľ uplatňuje ustanovenie § 112 ods. 6 ZVO, t. j. 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.“

35. Dňa 25. 2. 2022 o 11:30 hod. kontrolovaný pristúpil v súlade s § 52 zákona o verejnom obstarávaní k otváraniu ponúk, ktorého formálnym výstupom je „Zápisnica z otvárania ponúk“ (ďalej len „Zápisnica z otvárania ponúk“), ktorú dňa 7. 3. 2022 funkcionalitou IS ELENA doručil všetkým uchádzačom. Zo Zápisnice z otvárania ponúk vyplýva, že v lehote na predkladanie ponúk, ponuky predložili celkom štyria uchádzači, vrátane navrhovateľa.

36. Úrad ďalej zistil, že kontrolovaný dňa 18. 3. 2022 doručil navrhovateľovi dokument pod názvom „Výzva na doplnenie predložených dokladov podľa § 40 ods. 4 ZVO“ z toho istého dňa (ďalej len „výzva“), ktorej predmetom bola požiadavka kontrolovaného o doplnenie dokladov v nasledovnom znení, cit.:

„Komisia na vyhodnocovanie ponúk Vás týmto žiada o doplnenie predložených dokladov podľa § 40 ods. 4 písm. b) ZVO. Doklady, ktoré požadujeme predložiť podpísané a naskenované nasledovne:

- 1) Fotokópia dokladu o oprávnení vyrábať a dodávať tovar*
- 2) Predložiť údaje o technickej spôsobilosti, ktoré má uchádzač alebo záujemca k dispozícii na výrobu a dodanie tovaru (presné technické parametre konkrétneho tovaru, fotodokumentáciu predmetného tovaru)*
- 3) Referencia (3) na realizované zákazky s predmetom plnenia rovnakého charakteru nad 180.000 EUR bez DPH nie staršie ako 60 mesiacov v zmysle ZVO*

Určená lehota na doručenie požadovaných dokladov v zmysle tejto Výzvy a súťažných podkladov na doplnenie je do 25. 03. 2022 (vrátane) prostredníctvom portálu E-LENA.“

37. Dňa 25. 3. 2022, t. j. v kontrolovaným stanovenej lehote, navrhovateľ kontrolovanému doručil odpoveď na výzvu na doplnenie dokladov, spolu s ktorou predložil dokumenty požadované kontrolovaným týkajúce sa technických parametrov predmetu zákazky a splnenia podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 zákona o verejnom obstarávaní a technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (viď bod 13 tohto rozhodnutia).
38. Po otvorení ponúk a v nadväznosti na odpovede uchádzačov na žiadosti o vysvetlenie, resp. doplnenie dokladov, kontrolovaný pristúpil dňa 17. 5. 2022 k vyhodnoteniu ponúk, ktorého formálnym výstupom je „Zápisnica z vyhodnotenia ponúk“ (ďalej len „Zápisnica“), v ktorej k postupu vyhodnocovania kontrolovaný uviedol, cit.:

„Komisia po otváraní ponúk vyhodnotila ponuky podľa kritéria na vyhodnotenie ponúk v súlade s § 112 ods. 6 ZVO.

Komisia verejného obstarávateľa konštatovala, že vo verejnom obstarávaní neidentifikovala žiadny konflikt záujmov v zmysle § 23 ZVO, ktorý by mohol narušiť alebo obmedziť hospodársku súťaž alebo porušiť princíp transparentnosti a princíp rovnakého zaobchádzania.

Pri vyhodnocovaní ponúk komisia postupovala podľa § 53 ZVO. Pokyny pre uchádzačov, Časť V. Otváranie a vyhodnotenie ponúk a Kapitola C. Kritéria na vyhodnotenie ponúk a pravidlá ich uplatnenia. Ponuky boli vyhodnotené členmi komisie. Kritériom bola najnižšia cena za daný predmet zákazky.

Komisia vyhodnocovala ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa na predmet zákazky v súlade s výzvou na predkladanie ponúk, zverejnenou vo Vestníku verejného obstarávania (VVO) č. 040/2022 zo dňa 07.02.2022, číslo oznámenia vo VVO 11248 – WYT...

Informácie o vyhodnotení splnenia podmienok účasti:

Vyhodnotenie splnenia podmienok účasti uchádzačov sa uskutočnilo po otváraní ponúk v súlade s § 40 ZVO.“

[illegible]

Odôvodnenie: Uchádzač XY nie je oprávnený vyrábať a dodávať tovar, ktorý zodpovedá predmetu zákazky, nepredložil doklad o oprávnení vyrábať a dodávať tovar, ktorý zodpovedá predmetu zákazky (§32 ods.2, písm.e/ ZVO), ani ho nemá zapísaný v predmete činnosti podľa aktuálneho výpisu z obchodného registra.“

40. Kontrolovaný zároveň dňa 17. 5. 2022 doručil navrhovateľovi funkcionalitou IS ELENA aj dokument pod názvom „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk – vylúčenie“ zo dňa 16. 5. 2022 (ďalej len „oznámenie o vylúčení“), v ktorom kontrolovaný skonštatoval, že cit.:

„(...) Pri vyhodnocovaní ponúk komisiou a kontrolou bolo zistené nasledovne:

Zo „Súťažných podkladov“ s názvom predmetu zákazky. „Súprava turistického vláčika (rušňa) a 2 vozňov“ pod písm. A. Pokyny pre uchádzačov, v bode 1.2 Predmet zákazky, konkrétne 1.2.4. Stručný opis predmetu zákazky. Predmetom zákazky je nákup súpravy nového, nerepasovaného cestného turistického vláčika pozostávajúceho z rušňa a dvoch vozňov vyrobených na mieru (tovar), ktoré budú využívané na asfaltových vo výškovom teréne ako aj z výzvy na predkladanie ponúk v bode 7. Opis predmetu zákazky. **Je zrejmé, že predmetom zákazky musí byť nákup súpravy nového nerepasovaného cestného turistického vláčika (rušňa) a 2 vozňov vyrobených na mieru vid'. bod 1. Východiskové podmienky a požiadavky plnenia predmetu zákazky.**

*Z ponuky predloženej uchádzačom je zrejmé, že toto zadanie nie je splnené. **Predmet zákazky sa javí ako tovar vyrobený z repasovaných a použitých dielov oproti špecifikácii predmetu zákazky, ktorá nezodpovedá špecifikácii predmetu zákazky požadovanou verejným obstarávateľom.** Podľa písm. D. Opis predmetu zákazky, Predmet zákazky – tovar musí byť z nových a nepoužitých dielov.*

Vo výzve na predkladania ponúk (ďalej len výzva) v bode 10. Podmienky účasti vo verejnom obstarávaní. Uchádzač musí splniť podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. e) a f) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZVO“).

Splnenie týchto podmienok účasti uchádzač preukáže predložením dokladu o oprávnení vyrábať a dodávať tovar, ktorý zodpovedá predmetu zákazky podľa § 32 ods. 2 písm. e) a predložením dokladu - doloženým čestným vyhlásením, že nemá uložený zákaz účasti vo verejnom obstarávaní potvrdený konečným rozhodnutím v Slovenskej republike alebo v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu podľa § 32 ods. 2 písm. f) ZVO.

Hospodársky subjekt môže preukázať splnenie podmienok účasti osobného postavenia v zmysle §152 ZVO, a to zápisom do zoznamu hospodárskych subjektov.

Verejný obstarávateľ informuje uchádzačov, že podľa § 32 ods. 3 ZVO nevyžaduje prekladať od uchádzačov z dôvodu použitia údajov z informačných systémov verejnej správy nasledovný doklad: - doklad o oprávnení vyrábať a dodávať tovar, ktorý zodpovedá predmetu zákazky (§ 32 ods. 2 písm. e) ZVO. ⁸

⁸ Pozn. úradu: V oznámení o vylúčení kontrolovaný poukázal na znenie „Výzvy na predkladanie ponúk“ uverejnenej v informačnom systéme IS ELENA.

V prípade, že uchádzačom je skupina dodávateľov, použije sa ustanovenie § 37 ZVO.
V bode č. 10 Výzvy na predkladanie ponúk je jednoznačne uvedené, aké podmienky musí splniť uchádzač, pričom uchádzač XY nie je oprávnený vyrábať a dodávať tovar, ktorý zodpovedá predmetu zákazky, nepredložil doklad o oprávnení vyrábať a dodávať tovar, ktorý zodpovedá predmetu zákazky (§32 ods.2, písm.e/ ZVO), ani ho nemá zapísaný v predmete činnosti podľa aktuálneho výpisu z obchodného registra.

Na základe vyššie uvedených skutočností v zmysle bodu 5.3.5. „Súťažných podkladov“, verejný obstarávateľ vylúči ponuku z dôvodov v zmysle § 53 ods. 5, písm. b) ZVO Vás týmto verejný obstarávateľ a obec Zemplínske Hámre vylúčil z procesu verejného obstarávania na vyššie uvedený predmet zákazky.

Právny rámec

41. 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.
42. 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.
43. 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.
44. Podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní verejného obstarávania sa môže zúčastniť len ten, kto spĺňa tieto podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia: je oprávnený dodávať tovar, uskutočňovať stavebné práce alebo poskytovať službu.
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).
46. Podľa § 40 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní po posúdení splnenia podmienok účasti sa vyhotovuje zápisnica, ktorá obsahuje najmä zoznam
 - a) všetkých uchádzačov alebo záujemcov,
 - b) vybraných záujemcov a dôvody ich výberu v užšej súťaži, v rokovacom konaní so zverejnením, v súťažnom dialógu, v inovatívnom partnerstve, v koncesnom dialógu,
 - c) vylúčených uchádzačov alebo záujemcov s uvedením dôvodu ich vylúčenia,

- d) záujemcov, ktorí nebudú vyzvaní na predloženie ponuky, na rokovanie alebo na dialóg s uvedením dôvodu.

47. Podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnocovanie ponúk komisiou je neverejné. Komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky alebo koncesie a v prípade pochybností overí správnosť informácií a dôkazov, ktoré poskytnú uchádzači; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, komisia vyhodnotí ponuky aj z hľadiska požiadaviek na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností a bezpečnosť dodávok. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeky, komisia posúdi zloženie zábezpeky. Ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní.
48. Podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak ponuka nespĺňa požiadavky na predmet zákazky alebo koncesie uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky.

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:

49. Úrad na úvod právneho posúdenia považuje za potrebné ozrejmiť postup kontrolovaného, ktorý predchádzal vylúčeniu navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania pre podlimitnú zákazku pod názvom: „Súprava turistického vláčika (rušňa) a 2 vozňov“ podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že ponuka navrhovateľa nespĺňala požiadavky na predmet zákazky uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky. Kontrolovaný výzvou na doplnenie predložených dokladov, ktorú navrhovateľovi adresoval v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní žiadal o predloženie dokladov, a to konkrétne (i) fotokópie dokladu o oprávnení vyrábať a dodávať tovar, (ii) dokladov preukazujúcich technickú spôsobilosť (presné technické parametre konkrétneho tovaru, fotodokumentácia predmetného tovaru) a (iii) referencie na realizované zákazky s predmetom plnenia rovnakého charakteru nad 180 000 EUR bez DPH nie staršej ako 60 mesiacov, t. j. 5 rokov.⁹ V kontrolovanom stanovennej lehote navrhovateľ doručil kontrolovanému prostredníctvom IS ELENA svoju odpoveď, na základe ktorej kontrolovaný pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, pričom v rámci oznámenia o vylúčení navrhovateľa uviedol dôvody, pre ktoré pristúpil k vylúčeniu nasledovne, cit.: „(...) Z ponuky predloženej uchádzačom je zrejmé, že toto zadanie nie je splnené. **Predmet zákazky sa javí ako tovar vyrobený z repasovaných a použitých dielov oproti špecifikácii predmetu zákazky, ktorá nezodpovedá špecifikácii predmetu zákazky požadovanou verejným obstarávateľom.** Podľa písm. D. Opis predmetu

⁹ Pozn. úradu: V zmysle výzvy na predkladanie ponúk uverejnenej vo Vestníku verejného obstarávania kontrolovaný stanovil podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, v súvislosti s ktorou aj výslovne uviedol, že cit.: „(...) Uchádzač musí preukázať technickú alebo odbornú spôsobilosť zoznamom dodávok tovaru za predchádzajúce tri roky odo dňa vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením lehôt dodania a odberateľov...“

zákazky, Predmet zákazky – tovar musí byť z nových a nepoužitých dielov.“ a „(...) V bode č. 10 Výzvy na predkladanie ponúk je jednoznačne uvedené, aké podmienky musí splniť uchádzač, pričom uchádzač XY nie je oprávnený vyrábať a dodávať tovar, ktorý zodpovedá predmetu zákazky, nepredložil doklad o oprávnení vyrábať a dodávať tovar, ktorý zodpovedá predmetu zákazky (§ 32 ods. 2, písm. e/ ZVO), ani ho nemá zapísaný v predmete činnosti podľa aktuálneho výpisu z obchodného registra.“

50. V kontexte uvedeného zároveň úrad uvádza, že z podaných námietok vyplýva, že navrhovateľ považuje dôvody uvedené kontrolovaným v oznámení o vylúčení za nedôvodné, účelové a rozporné so základnými princípmi verejného obstarávania v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ sa následne v rámci argumentácie v námietkach zameriava na jednotlivé dôvody vylúčenia uvedené kontrolovaným v oznámení o vylúčení, pričom k prvému z nich, kedy kontrolovaný skonštatoval, že z ponuky navrhovateľa je zrejme, že požiadavky na predmet zákazky neboli v zmysle kapitoly D „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov splnené, pretože cit.: **„Predmet zákazky sa javí ako tovar vyrobený z repasovaných a použitých dielov oproti špecifikácii predmetu zákazky, ktoré nezodpovedá špecifikácii predmetu zákazky požadovanou verejným obstarávateľom.“**, navrhovateľ uviedol, že v rámci doplnenia ponuky na základe výzvy kontrolovaného (viď bod 15 tohto rozhodnutia) predložil dokumenty (Technický list, Technická špecifikácia potvrdená výrobcom), v ktorých potvrdil kompletne technické špecifikácie požadované kontrolovaným, pričom súčasne upozornil aj na skutočnosť, že predmet zákazky bude ešte len vyrobený na základe technických parametrov požadovaných kontrolovaným. Navrhovateľ zároveň poukázal aj na skutočnosť, že kontrolovaný v oznámení o vylúčení, cit.: **„(...) žiaden preukázateľný alebo relevantný dôvod neuviedol a rozhodol sa vylúčiť našu spoločnosť ako uchádzača z verejného obstarávania iba na základe „domnienky komisie“**. Vo vzťahu k druhému dôvodu vylúčenia týkajúcemu sa nesplnenia podmienky osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní navrhovateľ uvádza, že splnil všetky podmienky účasti vo verejnom obstarávaní, a to vrátane podmienky osobného postavenia týkajúcej sa oprávnenia dodávať tovar na predmet zákazky, v súvislosti s čím poukazuje na postup kontrolovaného, kedy si do znenia zákona o verejnom obstarávaní doplnil vlastné požiadavky, ako je cit.: **„(...) oprávnenie vyrábať a dodávať tovar, ktorý zodpovedá predmetu zákazky“**, čo uviedol aj priamo vo výzve na predkladanie ponúk. Navrhovateľ zároveň v tejto súvislosti poukázal aj na skutočnosť, že kontrolovaný ho vylúčil podľa ustanovenia § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ktoré súvisí s vyhodnocovaním ponúk, tzn. požiadaviek na predmet zákazky, a preto ho nie je možné aplikovať v súvislosti s nesplnením podmienky účasti týkajúcej sa osobného postavenia, pričom opätovne konštatuje, že v danom prípade tento dôvod ani nie je daný.
51. V prvom rade úrad považuje za potrebné poukázať na skutočnosť, že kontrolovaný pri predmetnom verejnom obstarávaní postupoval podľa § 112 až § 116 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. formou podlimitnej zákazky bez využitia elektronického trhu. V súlade s ním zvoleným postupom si kontrolovaný v zmysle § 112 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní stanovil podmienky účasti tak, že vo výzve na predkladanie ponúk uverejnenej vo Vestníku verejného obstarávania uviedol, že požaduje splnenie podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. požadoval predloženie zoznamu dodávok tovaru za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania. Kontrolovaný taktiež stanovil aj požiadavky na predmet zákazky, ktorých splnenie požadoval, a to konkrétne

v časti D „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov, kde uviedol konkrétne technické špecifikácie osobitne pre rušeň (1 ks) a pre vozeň (2 ks), pričom výslovne uviedol, že cit.: „Predmet zákazky – tovar musí byť z nových a nepoužitých dielov.“

52. Úrad ďalej v kontexte uvedeného a v súvislosti s fázou vyhodnocovania opätovne poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný si zvolil postup podľa § 112 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, tzn. tzv. super reverzný postup, čo výslovne uviedol aj priamo v súťažných podkladoch (viď bod 34 tohto rozhodnutia). V zmysle predmetného postupu bol kontrolovaný ako k prvému postupu v rámci vyhodnocovania ponúk povinný pristúpiť k stanoveniu poradia jednotlivých uchádzačov na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk¹⁰ uvedených vo výzve na predkladanie ponúk, resp. v súťažných podkladoch. Následne mal kontrolovaný vzhľadom na skutočnosť, že zriadil komisiu na vyhodnotenie ponúk pristúpiť k vyhodnoteniu ponúk podľa § 114 ods. 6 v spojení s § 53 zákona o verejnom obstarávaní a k vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti uchádzačov v súlade s § 114 ods. 5 v spojení s § 40 zákona o verejnom obstarávaní¹¹, pričom však zákon o verejnom obstarávaní neurčuje, ktoré vyhodnocovanie má prednosť, prípadne že toto vyhodnocovanie nemôže prebiehať súčasne.¹² **Úrad na základe zisteného skutkového stavu však zistil, že kontrolovaný nepostupoval v súlade s vyššie popísaným postupom v rámci fázy vyhodnocovania vo verejnom obstarávaní, keďže kontrolovaný po otvorení ponúk vôbec nepristúpil k vyhodnoteniu ponúk v súlade s ním stanoveným kritériom najnižšej ceny,¹³ v dôsledku čoho sa stal jeho postup vo veci neprehľadný, nejasný a zmätočný vo vzťahu k jednotlivým uchádzačom.**
53. V kontexte uvedeného a vzhľadom na argumentáciu navrhovateľa a odôvodnenie vylúčenia zo strany kontrolovaného, úrad považuje za potrebné právne posúdenie úradu vo vzťahu k námietkam navrhovateľa týkajúcim sa jeho vylúčenia uviesť samostatne pre:
1. Vylúčenie z dôvodu nesplnenia podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní,
 2. Vylúčenie z dôvodu nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky v zmysle časti D „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov.

Ad 1) Vylúčenie z dôvodu nesplnenia podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní

54. V súvislosti s predmetným bodom právneho posúdenia úrad aj s ohľadom na skutočnosť, že podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia zakotvujú taxatívny výpočet základných statusových požiadaviek na hospodárske subjekty zúčastňujúce sa verejného obstarávania uvádza, že účelom predmetného ustanovenia je preukázanie oprávnenia dodávať tovar vo

¹⁰ Pozn. úradu: Kontrolovaný v zmysle kapitoly C „Kritériá na vyhodnotenie ponúk a pravidlá ich uplatnenia“, bodu 1 „Kritériá na vyhodnotenie ponúk“, podbodu 1. 1 súťažných podkladov stanovil jediné kritérium na vyhodnotenie ponúk, a to cit.: „Kritériom na vyhodnotenie ponúk je **najnižšia cena** na predmet zákazky.“

¹¹ Úrad v tejto súvislosti poukazuje aj na ustanovenie § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého, cit.: „Ak verejný obstarávateľ a obstarávateľ vyhodnocujú ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na hodnotenie ponúk, sú povinní vyhodnotiť u uchádzača, ktorý sa umiestnil na prvom mieste v poradí, alebo u uchádzačov, ktorí sa umiestnili na prvom až treťom mieste v poradí, splnenie podmienok účasti a požiadaviek na predmet zákazky.“

¹² Rozhodnutie Rady úradu č. 13334-9000/2020 zo dňa 22. 10. 2020, bod 116

¹³ Pozn. úradu: Uvedenú skutočnosť úrad považuje za preukázanú s ohľadom na znenie Zápisnice, v ktorej sa uvádza, cit.: „**Informácie o vyhodnotení splnenia podmienok účasti:** Vyhodnotenie splnenia podmienok účasti uchádzačov sa uskutočnilo po otvorení ponúk v súlade s § 40 ZVO.“

vzťahu k predmetu zákazky. V tejto súvislosti zároveň úrad považuje za potrebné poukázať aj na ustanovenie § 32 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého uchádzač a záujemca nie je povinný predkladať doklady na preukázanie osobného postavenia podľa odseku 2 predmetného ustanovenia zákona, ale to len za súčasného naplnenia podmienky, že verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ je oprávnený použiť údaje z informačných systémov verejnej správy podľa § 1 ods. 3 zákona č. 177/2018 Z. z. o niektorých opatreniach na znižovanie administratívnej záťaže využívaním informačných systémov verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon proti byrokracii) v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon proti byrokracii“), o čom je verejný obstarávateľ/obstarávateľ povinný aj pri podlimitných zákazkách v súlade s § 112 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní informovať záujemcov a uchádzačov priamo vo výzve na predkladanie ponúk, tzn. že už z príslušnej výzvy musí byť záujemcovi, resp. uchádzačovi zrejmé, ktoré doklady je povinný predložiť v rámci ponuky, a ktoré údaje získa verejný obstarávateľ/obstarávateľ sám z príslušného registra.¹⁴ V tejto súvislosti úrad konštatuje, že kontrolovaný vo výzve na predkladanie ponúk zverejnenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 40/2022 zo dňa 7. 2. 2022 pod značkou 11248-WYT, na ktorú poukázal aj v súťažných podkladoch, v rámci stanovenia podmienok účasti týkajúcich sa osobného postavenia vôbec nešpecifikoval, ktoré dokumenty nebude požadovať od záujemcov a uchádzačov na preukázanie splnenia podmienok účasti osobného postavenia, ale len poukázal na § 32 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a uviedol, cit.: „Uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní podľa § 32 ods. (2) zákona.“ Naproti tomu však vo „VÝZVE NA PREDKLADANIE PONÚK“ zverejnenej v informačnom systéme IS ELENA¹⁵, sú v bode 10 „Podmienky účasti vo verejnom obstarávaní“ stanovené podmienky účasti vo vzťahu k predmetnej zákazke rozdielne, keďže v danom bode kontrolovaný požadoval od záujemcov, resp. uchádzačov len splnenie minimálnych podmienok účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. e) a f) zákona o verejnom obstarávaní, pričom vo vzťahu k podmienke účasti podľa § 32 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní uviedol, že nevyžaduje v súlade s § 32 ods. 3 zákona predložiť, cit.: „(...) doklad o oprávnení vyrábať a dodávať tovar, ktorý zodpovedá predmetu zákazky“, na čo poukázal aj v rámci zdôvodnenia uvedeného v oznámení o vylúčení navrhovateľa. Na základe uvedeného má úrad za preukázané, že kontrolovaný nestanovil podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia totožne vo výzve zverejnenej vo Vestníku verejného obstarávania a vo výzve zverejnenej v informačnom systéme IS ELENA, v dôsledku čoho sa mohlo javiť takéto konanie kontrolovaného ako zmätočné, keďže záujemcovia a uchádzači nedisponovali jasnými, dostatočnými, prehľadnými a najmä nerozpornými informáciami vo všetkých fázach verejného obstarávania, tak aby boli schopní vyhodnotiť, či majú záujem uchádzať sa o konkrétnu zákazku. Zároveň je však potrebné uviesť, že nerozpornosť a jednoznačnosť dokumentov potrebných na vypracovanie ponuky je podstatná aj pre samotného verejného obstarávateľa/obstarávateľa, a to najmä z dôvodu aby bol schopný overiť, či konanie hospodárskych subjektov spĺňa podmienky, ktorými sa riadi príslušná zákazka.¹⁶

¹⁴ AZUD, J. – PLAVÁKOVÁ, L. – BARTOŠ, P. *Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 663.

¹⁵ Pozn. úradu: V znení predmetnej výzvy na predkladanie ponúk uverejnenej v informačnom systéme IS ELENA kontrolovaný výslovne uviedol, cit.: „(...) v zmysle výzvy na predkladanie ponúk zverejnenej vo Vestníku verejného obstarávania (VVO) č. 040/2022 zo dňa 07.02.2022, číslo oznámenia vo VVO 11248 – WYT“, z čoho má úrad za preukázané, že obsahové znenie oboch výziev vo vzťahu k stanoveniu podmienok účasti by malo byť totožné.

¹⁶ AZUD, J. – PLAVÁKOVÁ, L. – BARTOŠ, P. *Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 372.

Súčasne takýmto konaním kontrolovaný nepostupoval ani v súlade s § 32 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, a rovnako ani so znením výzvy na predkladanie ponúk uverejnenej v informačnom systéme IS ELENA, a to z dôvodu, že žiadal od navrhovateľa predloženie dokladu, ktorý si vedel v súlade s § 1 ods. 3 písm. a) zákona proti byrokracii zabezpečiť sám z dôvodu použitia informačných systémov verejnej správy. Úrad zároveň v tejto súvislosti poukazuje aj na skutočnosť, že navrhovateľ splnenie podmienok účasti osobného postavenia preukázal aj platným zápisom do „Zoznamu hospodárskych subjektov“ vedeného úradom¹⁷, ktorý je v zmysle § 152 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní účinný voči každému verejnému obstarávateľovi/obstarávateľovi a údaje v ňom uvedené nie je potrebné v postupoch verejného obstarávania overovať.

55. Úrad zároveň v súvislosti s vylúčením navrhovateľa z dôvodu nesplnenia podmienky účasti osobného postavenia v zmysle § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, považuje za potrebné poukázať aj na znenie Zápisnice, v rámci ktorej komisia kontrolovaného k vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti v zmysle § 40 zákona o verejnom obstarávaní len skonštatovala, cit.: *„Vyhodnotenie splnenia podmienok účasti uchádzačov sa uskutočnilo po otváraní ponúk v súlade s § 40 ZVO.“*, pričom však vyhodnotenie splnenia podmienok účasti v zmysle tzv. super reverzného postupu, ktorý si kontrolovaný zvolil malo prebehnúť až po vyhodnotení ponúk z hľadiska stanovených kritérií. V tejto súvislosti úrad uvádza, že v rámci kontrolovaným sprístupnenej elektronickej podoby dokumentácie v informačnom systéme IS ELENA sa nenachádza zápisnica, ktorej obsahom by bolo posúdenie splnenia podmienok účasti zo strany uchádzačov, aj s ohľadom na vysvetlenie/doplňenie ich ponúk na základe výziev kontrolovaného, a to napriek tomu, že v zmysle § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, cit.: *„Verejný obstarávateľ vyhodnocuje splnenie podmienok účasti v súlade s výzvou na predkladanie ponúk, pričom postupuje podľa § 40 ods. 4 až 14“*¹⁸. V nadväznosti na uvedené úrad považuje za potrebné poukázať aj na výzvu doručенú navrhovateľovi, v ktorej kontrolovaný výslovne uviedol, cit.: *„Komisia na vyhodnocovanie ponúk Vás týmto žiada o doplnenie predložených dokladov podľa § 40 ods. 4 písm. b) ZVO.“*, z čoho úrad dedukuje, že kontrolovaný sa zrejme zaoberal posudzovaním splnenia podmienok účasti, pretože účelom aplikácie inštitútu vysvetlenia a doplnenia predložených dokladov k preukázaniu splnenia podmienok účasti v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, je odstránenie prípadných pochybností alebo nezrovnalostí, ktoré verejný obstarávateľ/obstarávateľ identifikoval pri vyhodnocovaní predložených dokladov takým spôsobom, aby zostala zachovaná čo najširšia súťaž a nedochádzalo k vylúčeniu záujemcov alebo uchádzačov z dôvodov, ktoré bolo možné odstrániť.¹⁹ **V kontexte uvedeného, preto úrad postup kontrolovaného, kedy vôbec nevyhodnotil splnenie podmienok účasti v zápisnici, resp. v inom dokumente, ktorý by bol súčasťou dokumentácie kontrolovaného, považuje za rozporný s princípom transparentnosti v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pretože spôsobuje nepreskúmateľnosť postupu kontrolovaného, tzn. že nie je možné vyhodnotiť, či k hodnoteniu splnenia podmienok**

¹⁷ Pozn. úradu: Zápis navrhovateľa v „Zozname hospodárskych subjektov“ je platný v súlade s § 152 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní do februára r. 2023.

¹⁸ V zmysle § 40 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní, cit.: *„Po posúdení splnenia podmienok účasti sa vyhotovuje zápisnica, ktorá obsahuje najmä a) všetkých uchádzačov a záujemcov, b) vybraných záujemcov a dôvody ich výberu v užšej súťaži, v rokovacom konaní so zverejnením, v súťažnom dialógu, v inovatívnom partnerstve, v koncesnom dialógu, c) vylúčených uchádzačov alebo záujemcov s uvedením dôvodu ich vylúčenia, d) záujemcov, ktorí nebudú vyzvaní na predloženie ponuky, na rokovanie alebo na dialóg s uvedením dôvodu.“*

¹⁹ AZUD, J. – PLAVÁKOVÁ, L. – BARTOŠ, P. *Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 737.

účasti komisiou kontrolovaného došlo v súlade s výzvou na predkladanie ponúk, súťažnými podkladmi a zákonom o verejnom obstarávaní predpokladaným spôsobom.

56. V súvislosti s vylúčením navrhovateľa kontrolovaným z dôvodu, že cit.: „*uchádzač XY nie je oprávnený vyrábať a dodávať tovar, ktorý zodpovedá predmetu zákazky, nepredložil doklad o oprávnení vyrábať a dodávať tovar, ktorý zodpovedá predmetu zákazky (§ 32 ods. 2, písm.e/ ZVO), ani ho nemá zapísaný v predmete činnosti podľa aktuálneho výpisu z obchodného registra*“, úrad uvádza, že navrhovateľ v nadväznosti na výzvu kontrolovaného, v ktorej ho žiadal o i. aj o fotokópiu dokladu o oprávnení vyrábať a dodávať tovar doložil „Výpis z obchodného registra Okresného súdu xxxxxxxxxx“ k 25. 3. 2022 (ďalej len „výpis z obchodného registra“). V časti VI. „Predmet podnikania (činnosti)“ predmetného výpisu z obchodného registra má navrhovateľ okrem iných činností zapísanú pod bodom 2 „kúpu tovaru za účelom jeho predaja konečnému spotrebiteľovi v rozsahu voľnej živnosti“ a pod bodom 3 „kúpu tovaru za účelom jeho predaja iným prevádzkovateľom živnosti v rozsahu voľnej živnosti“,²⁰ na čo poukazuje aj samotný navrhovateľ vo svojich námietkach.
57. Vo vzťahu k vyššie uvedeným činnostiam navrhovateľa zapísaným v obchodnom registri úrad uvádza, že v zmysle § 25 zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov (ďalej len „živnostenský zákon“) sa jedná o voľné živnosti pre prevádzkovanie, ktorých musia byť splnené len všeobecné podmienky²¹ a preukazovanie odbornej ani inej spôsobilosti sa nevyžaduje. Zároveň v § 25 ods. 3 živnostenského zákona sa uvádza, cit.: „*Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky zverejní na svojej internetovej stránke zoznam odporúčaných označení najčastejšie používaných voľných živností a ich obsahové vymedzenie. Ohlasovateľ živnosti si môže zvoliť aj inú živnosť, ktorá nie je uvedená v zozname*.“ V tejto súvislosti, preto úrad poukazuje na informatívny dokument vydaný Ministerstvom vnútra Slovenskej republiky, Sekciou verejnej správy, Odborom živnostenského podnikania pod názvom „Zoznam odporúčaných označení voľných živností a ich bližšie vymedzenie“ (aktualizované znenie k februáru 2021)²², v zmysle ktorého je jednou z činností, ktoré je možné vykonávať vo vzťahu k voľným živnostiam „Kúpa tovaru na účely jeho predaja konečnému spotrebiteľovi (maloobchod) alebo iným prevádzkovateľom živnosti (veľkoobchod)“, aj cit.: „*Maloobchod a veľkoobchod s motorovými vozidlami (vrátane s ojazdenými motorovými vozidlami, s náhradnými dielmi pre motorové vozidlá, s auto-doplňkami, s motocyklami a náhradnými dielmi pre motocykle)*“²³, z čoho je zrejmé, že predmetom danej voľnej živnosti je sprostredkovateľská činnosť v distribučnom reťazci tovaru, a to konkrétne aj motorových vozidiel, medzi obchodnými organizáciami navzájom, resp. medzi výrobnými spoločnosťami a inštitúciami.
58. Úrad zároveň v kontexte toho poukazuje aj na požiadavku kontrolovaného uvedenú vo výzve, ktorú adresoval navrhovateľovi, v rámci ktorej od navrhovateľa požadoval preukázať, že je „*(...) oprávnení vyrábať a dodávať tovar, ktorý zodpovedá predmetu zákazky*“. V súvislosti

²⁰ Pozn. úradu: Úrad uvádza, že navrhovateľ má predmety podnikania totožne zapísané aj v živnostenskom registri.

²¹ Pozn. úradu: Všeobecné podmienky prevádzkovania živnosti sú ustanovené v § 6 živnostenského zákona.

²² https://www.minv.sk/swift_data/source/verejna_sprava/zivnostenske_podnikanie_ozp2/Zoznam%20odporucanych%20oznaceni%20volnych%20zivnosti.pdf

²³ Pozn. úradu: V zmysle § 2 ods. 2 písm. b) zákona č. 106/2018 Z. z. o prevádzke vozidiel v cestnej premávke a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov sa motorovým vozidlom rozumie, cit.: „*(...) vozidlo, ktoré sa pohybuje vlastnými prostriedkami na základe vlastného pohonu*“. Predmetný zákon zároveň v § 3 ods. 2 definuje aj pojem cestné vozidlo, ktorým je cit.: „*(...) motorové vozidlo alebo nemotorové vozidlo navrhnuté a vyrobené na prevádzku v cestnej premávke, určené na prepravu osôb, zvierat alebo tovaru*.“

s uvedenou požiadavkou kontrolovaného úrad v prvom rade uvádza, že táto požiadavka presahuje rámec zákonom stanovenej podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorej sa verejného obstarávania môže zúčastniť ten hospodársky subjekt, ktorý je oprávnený dodávať tovar. To znamená, že pre účasť vo verejnom obstarávaní zákon nevyžaduje, aby hospodársky subjekt bol zároveň oprávnený aj vyrábať dodávaný tovar, tak ako to požadoval od navrhovateľa kontrolovaný. Úrad zároveň dodáva, že ak by kontrolovaný akceptoval len ponuky uchádzačov, ktorí sú oprávnení nielen dodávať tovar, ale aj ho vyrábať, tak by takýmto konaním neprimerane zúžil množinu hospodárskych subjektov na relevantnom trhu, ktorí by boli oprávnení zúčastniť sa daného verejného obstarávania, keďže by nepriamo vylúčil z daného verejného obstarávania tie hospodárske subjekty, ktoré by síce mali záujem o danú zákazku, ale na jej plnenie by využili kapacity subdodávateľa, resp. iného dodávateľa tovaru vyrábajúceho tento tovar.

59. Úrad zároveň v súvislosti s vyššie špecifikovanou požiadavkou kontrolovaného na „*oprávnenie vyrábať a dodávať tovar zodpovedajúci predmetu zákazky*“ považuje za potrebné poukázať aj na skutočnosť, že kontrolovaný v rámci zdôvodnenia vylúčenia navrhovateľa v oznámení o vylúčení nekonkretizoval žiadny predmet podnikania/činnosti (resp. ich príkladný výpočet), ktorý by akceptoval, resp. ktorý by mal mať podľa jeho názoru uchádzač zapísaný v predmete podnikania pre preukázanie splnenia danej podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, v dôsledku čoho je jeho konanie **rozporné s princípom transparentnosti v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, ktorého jednou z dimenzií je práve požiadavka, aby všetky úkony verejného obstarávateľa/obstarávateľa boli náležite odôvodnené, a to jednak z dôvodu aby sa postup kontrolovaného nejavil ako svojvoľný, resp. taký o ktorého právych dôvodoch by mohli byť pochybnosti a na strane druhej z dôvodu riadneho zdokumentovania priebehu verejného obstarávania pre účely preskúmateľnosti rozhodnutí verejného obstarávateľa/obstarávateľa v jednotlivých fázach verejného obstarávania v rámci revízií postupov.
60. V kontexte uvedeného preto úrad aj s ohľadom na skutočnosť, že sa jedná práve o zákazku na tovary konštatuje, že predmetom danej podmienky účasti je preukázanie oprávnenia dodávať tovar zodpovedajúci predmetu zákazky, to však ale neznamená, že predmetnú podmienku účasti je možné vykladať reštriktívne vo vzťahu k hospodárskym subjektom pôsobiacim na relevantnom trhu, pretože v prípade ak by verejný obstarávateľ/obstarávateľ vykladal túto podmienku veľmi zužujúco, tak by došlo k zúženiu okruhu potenciálnych uchádzačov, a v dôsledku toho aj k porušeniu základných princípov verejného obstarávania, a to konkrétne **princípu rovnakého zaobchádzania**, ktorého účelom je práve rovnosť príležitostí všetkých hospodárskych subjektov zúčastňujúcich sa verejného obstarávania bez akéhokoľvek nezákonného obmedzovania ich účasti s cieľom podpory zdravej a účinnej hospodárskej súťaže. Zároveň v dôsledku takéhoto konania zo strany verejného obstarávateľa/obstarávateľa by logicky došlo aj k **porušeniu princípu hospodárnosti a efektívnosti**, ktorého účelom je dosiahnutie výberu takého uchádzača, ktorý za vynaložené prostriedky poskytne najlepšie plnenie, pričom hospodárne a efektívne je také verejné obstarávanie, ktoré zabezpečí čo najotvorenejšiu hospodársku súťaž pre hospodárske subjekty reálne schopné zabezpečiť dodanie príslušného predmetu zákazky v požadovanej kvalite a reálnej cene, za predpokladu, čo najmenej finančnej a administratívnej náročnosti procesu celého verejného obstarávania.

61. Zároveň ešte úrad bez ohľadu na skutočnosť, že posúdil vylúčenie navrhovateľa z titulu nesplnenia podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní ako **neopodstatnené a rozporné so základnými princípmi verejného obstarávania**, považuje za potrebné poukázať aj na skutočnosť, že kontrolovaný nemôže v prípade nesplnenia podmienky účasti osobného postavenia vylúčiť uchádzača z dôvodu podľa § 53 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, pretože predmetné ustanovenie taxatívne zakotvuje obligatórne dôvody pre vylúčenie ponuky uchádzača z dôvodu nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky. Preto v prípade, ak verejný obstarávateľ/obstarávateľ pri vyhodnocovaní záujemcom alebo uchádzačom predložených dokladov k stanoveným podmienkam účasti identifikuje nezrovnalosti, resp. pochybnosti, ktoré nie je možné odstrániť ani prostredníctvom, napr. inštitútu vysvetlenia alebo doplnenia v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní alebo inštitútu nahradenia osoby poskytujúcej zdroje alebo kapacity podľa § 40 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, tak je verejný obstarávateľ/obstarávateľ povinný pristúpiť k vylúčeniu daného záujemcu alebo uchádzača z dôvodov explicitne normovaných v ustanovení § 40 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní. **Z uvedeného má úrad za preukázané, že kontrolovaný nepostupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keď navrhovateľa vylúčil vo vzťahu k nesplneniu ním stanovenej podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ktorý znie, cit.: „Verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak ponuka nespĺňa požiadavky na predmet zákazky alebo koncesie uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky“, pričom už priamo zo znenia predmetného ustanovenia je zrejmé, že predmetný dôvod vylúčenia sa týka nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky, ktoré kontrolovaný stanovil v kapitole D „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov (viď bod 33 tohto rozhodnutia).**

Ad. 2) Vylúčenie z dôvodu nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky v zmysle časti D „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov.

62. V súvislosti s druhým dôvodom vylúčenia navrhovateľa týkajúcim sa nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky, z dôvodu, že kontrolovanému sa cit.: **„Predmet zákazky sa javí ako tovar vyrobený z repasovaných a použitých dielov...“**, úrad uvádza, že kontrolovaný v súlade s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní opísal predmet zákazky jednoznačne a úplne, keď stanovil konkrétne ním požadované technické špecifikácie samostatne pre rušeň a vozne, pričom výslovne v rámci „Ďalších technických špecifikácií“ uviedol, že cit.: **„Predmet zákazky – tovar musí byť z nových a nepoužitých dielov.“** Navrhovateľ v lehote na predkladanie ponúk v rámci ponuky o. i. predložil aj dokument pod názvom „Opis predmetu zákazky“, kde špecifikoval jednotlivé technické parametre ním ponúkaného turistického vláčika (rušeň a vozne) v súlade so súťažnými podkladmi, a zároveň aj uviedol, cit.: **„Predmet zákazky – tovar bude z nových a nepoužitých dielov.“**
63. Kontrolovaný následne ešte pred vyhodnotením ponúk doručil navrhovateľovi výzvu (viď bod 36 tohto rozhodnutia), v ktorej ho o. i. požiadal aj o predloženie údajov o technickej spôsobilosti, ktoré má uchádzač alebo záujemca k dispozícii na výrobu a dodanie tovaru (presné technické parametre konkrétneho tovaru a fotodokumentácia). Úrad v súvislosti s predmetnou výzvou konštatuje, že kontrolovaný žiadal o doplnenie predmetného dokladu týkajúceho sa splnenia požiadaviek na predmet zákazky podľa kapitoly D „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý však ako sme už uviedli vyššie súvisí s vyhodnocovaním splnenia podmienok účasti, a nie

požiadaviek na predmet zákazky. Na základe uvedeného preto úrad konštatuje, že kontrolovaný vo vzťahu k predmetnej požiadavke uvedenej vo výzve adresovanej navrhovateľovi postupoval zmätočne, a teda rozporne s princípom transparentnosti a ustanovením § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý slúži práve na overenie správnosti dôkazov a informácií poskytnutých uchádzačmi vo vzťahu splneniu požiadaviek v zmysle súťažných podkladov.

64. Navrhovateľ v kontexte požiadavky kontrolovaného vo výzve, predložil vo svojej odpovedi dva dokumenty, a to „Technický list“ a „Technickú špecifikáciu predmetu zákazky podpísanú výrobcom“, v rámci ktorých opätovne uviedol, že predmet zákazky bude vyrobený z nových a nepoužitých dielov, pričom zároveň v rámci „Technického listu“ vo vzťahu k obrázkom, ktoré sa v ňom nachádzali, výslovne uviedol, že cit.: „**Poznámka:** obrázky sú len ilustračné, dodaný vláčik bude vyrobený podľa požiadaviek verejného obstarávateľa, ako je uvedené v opise predmetu zákazky.“
65. Kontrolovaný však následne, aj napriek vyššie uvedeným skutočnostiam, pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa, ktoré o. i. odôvodnil aj tým, že navrhovateľom ponúkaný tovar nespĺňa kontrolovaným vymienené požiadavky na predmet zákazky, a to konkrétne požiadavku na vyhotovenie turistického vláčika na mieru z nových a nerepasovaných dielov. Vo vzťahu k uvedenému úrad ešte považuje pre úplne objasnenie skutkovej situácie poukázať aj na znenie Zápisnice z vyhodnotenia ponúk, v rámci ktorej komisia kontrolovaného v súvislosti s vylúčením navrhovateľa uviedla ako dôvod vylúčenia len nesplnenie podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, pričom nesplneniu požiadaviek na predmet zákazky zo strany navrhovateľa sa v predmetnej zápisnici vôbec nevenovala.
66. Vo vzťahu k samotnému konštatovaniu kontrolovaného ohľadom nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky úrad uvádza, že predmetné rozhodnutie aj s ohľadom na skutočnosť, že nebolo predmetom posúdenia zo strany odbornej komisie kontrolovaného a nebolo zadokumentované v Zápisnici, ani v inom dokumente, ktorý by bol súčasťou dokumentácie kontrolovaného, je zmätočné a nepreskúmateľné, a teda rozporné s princípom transparentnosti v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého je verejný obstarávateľ/obstarávateľ povinný náležite odôvodniť a zdokumentovať všetky úkony v rámci jednotlivých fáz verejného obstarávania tak, aby boli následne preskúmateľné v revízijských postupoch. V kontexte uvedeného preto úrad konštatuje, že postup kontrolovaného, kedy v oznámení o vylúčení uviedol ako jeden z dôvodov nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky, z dôvodu, že sa mu predmet zákazky ponúkaný navrhovateľom javí ako vyrobený z repasovaných a použitých dielov, nebol súladný s vyššie uvedeným, keďže týmto dôvodom vylúčenia ponuky navrhovateľa sa komisia kontrolovaného vôbec nezaoberala (ako jediný dôvod vylúčenia v Zápisnici uviedla nesplnenie podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní (viď bod 39 tohto rozhodnutia)). Zároveň aj vo vzťahu k samotnému zdôvodneniu predmetného bodu vylúčenia úrad uvádza, že kontrolovaný namiesto toho, aby náležite odôvodnil vylúčenie ponuky navrhovateľa preskúmateľným spôsobom s ohľadom na možnosť navrhovateľa brániť sa proti nemu využitím revízijských postupov, tzn. uviedol všetky zistené skutočnosti, ktoré boli podkladom pre jeho rozhodnutie, a rovnako aj úvahy, akými bol vedený pri jeho prijímaní, len stručne skonštatoval, že navrhovateľom ponúkaný predmet zákazky nezodpovedá ním stanoveným špecifikáciám, na čo poukázal aj samotný navrhovateľ v námietkach keď uviedol, že cit.: „(...) **verejný obstarávateľ** žiaden

preukázateľný alebo relevantný dôvod neuviedol a rozhodol sa vylúčiť našu spoločnosť ako uchádzača z verejného obstarávania iba na základe „domnienky komisie“. Vzhľadom na uvedené sa úrad stotožňuje s predmetným konštatovaním navrhovateľa, pričom má za to, že z dôvodu absencie náležitého odôvodnenia, o ktoré by kontrolovaný v oznámení o vylúčení alebo v Zápisnici, či inej časti dokumentácie oprel svoje tvrdenie, že sa mu tovar ponúkaný navrhovateľom javí ako vyrobený z repasovaných a použitých dielov, je potrebné takýto postup kontrolovaného, na základe ktorého pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa považovať za nepreskúmateľný.

67. Na záver ešte úrad považuje za potrebné poukázať aj na nesplnenie povinnosti kontrolovaného uviesť podľa § 53 ods. 7 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní v oznámení o vylúčení poučenie o lehote, v ktorej môžu byť doručené námietky proti vylúčeniu podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, na čo upozornil aj navrhovateľ v námietkach, a to cit.: „Zároveň chceme tiež upozorniť na skutočnosť, že verejný obstarávateľ podľa SP časť V., Bod 5.2, podbod 5.2.9²⁴ mal vo svojom liste – Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk – vylúčenie zo dňa 16.05.2022 uviesť nielen dôvod, ale aj lehotu, v ktorej môže byť doručená námietka, čo však neurobil, a tým nedodrжал postup v zmysle § 53, ods. 7, písm. c) ZVO.“. V kontexte uvedeného je zrejmé, že vzhľadom na skutočnosť, že kontrolovaný v oznámení o vylúčení ponuky navrhovateľa z dôvodu podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní (viď bod 40 tohto rozhodnutia) neuviedol všetky zákonom ustanovené náležitosti v súlade s § 53 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, postupoval v rozpore s predmetným ustanovením tohto zákona, a rovnako aj s princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona, pretože navrhovateľovi neposkytol dostatočné a jasné informácie, ktorých dôsledkom mohlo byť potenciálne zamedzenie prístupu navrhovateľa k revíznym postupom podľa zákona o verejnom obstarávaní. Úrad zároveň aj s ohľadom na vyššie konštatované skutočnosti týkajúce sa nesprávnej aplikácie ustanovenia § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní (viď bod 61 tohto rozhodnutia) pri vylúčení navrhovateľa z dôvodu nesplnenia podmienky účasti osobného postavenia uvádza, že aj v prípade ak kontrolovaný v procese vyhodnocovania podmienok účasti identifikuje niektorý z dôvodov na vylúčenie podľa § 40 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, tak je povinný v súlade s § 40 ods. 13 tohto zákona aj v takomto prípade uviesť v oznámení o vylúčení dôvod a lehotu, v ktorej má byť námietka doručená.
68. **Predmetný vyššie popísaný postup kontrolovaného pri vyhodnocovaní ponuky navrhovateľa z hľadiska splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní a požiadaviek na predmet zákazky podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní, úrad nepovažuje za súladný so základnými princípmi verejného obstarávania v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne s princípom transparentnosti, princípom rovnakého zaobchádzania a princípom hospodárnosti a efektívnosti, nakoľko kontrolovaný vo fáze vyhodnocovania postupoval zmätočne a netransparentne, keďže v prvom rade vôbec nezdokumentoval proces**

²⁴ Pozn. úradu: Navrhovateľ v rámci svojej argumentácie poukazuje na kapitolu A „Pokyny pre uchádzačov“, časť V „Otváranie a vyhodnotenie ponúk“, bod 5.2 „Vyhodnotenie splnenia podmienok účasti uchádzačov“, podbod 5.2.9, kde sa uvádza, cit.: „Verejný obstarávateľ bezodkladne upovedomí uchádzača, že bol vylúčený s uvedením dôvodu a lehoty, v ktorej môže byť doručená námietka.“ V súvislosti s uvedeným však úrad poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný vylúčil navrhovateľa podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. na nesplnení požiadaviek na predmet zákazky, a preto úrad považuje za potrebné poukázať aj na znenie bodu 5.3 „Vyhodnocovanie ponúk“, podbod 5.3.7, v ktorom sa uvádza, cit.: „Verejný obstarávateľ písomne oznámi uchádzačovi jeho vylúčenie s uvedením dôvodov v zmysle § 53 ods. 7 ZVO a lehoty, v ktorej môžu byť doručené námietky.“

vyhodnocovania splnenia podmienok účasti komisiou v zápisnici, resp. iných dokumentoch z verejného obstarávania, a aj napriek tomuto pochybeniu následne navrhovateľa vylúčil z dôvodu, že nesplňa podmienku účasti podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní bez toho, aby zohľadnil základný cieľ verejného obstarávania, ktorým je otvorenie hospodárskej súťaže, čo najväčšiemu počtu hospodárskych subjektov na relevantnom trhu, a rovnako aj súlad jeho postupu s princípom transparentnosti, v zmysle ktorého je povinný náležite odôvodniť a uviesť všetky skutočnosti a úvahy, ktoré boli podkladom pre jeho rozhodnutie, a ktorými bol vedený pri jeho prijímaní. Vzhľadom na vyššie uvedené úrad zároveň poukazuje aj na skutočnosť, že kontrolovaný aplikoval ako dôvod vylúčenia pri nesplnení podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní ustanovenie § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, v dôsledku čoho sa jeho postup aj z tohto hľadiska v kontexte princípu transparentnosti javí ako neprehľadný a zmätočný vo vzťahu k predmetnému štádiu verejného obstarávania. V súvislosti s vylúčením ponuky navrhovateľa z dôvodu nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky úrad konštatuje, že ani v tejto etape vyhodnocovania kontrolovaný nepostupoval transparentne a predvídateľne, keďže komisia kontrolovaného sa v Zápisnici z vyhodnotenia ponúk vo vzťahu k navrhovateľovi vôbec nezaoberala vylúčením jeho ponuky z dôvodu nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, pričom uvedený vylučovací dôvod nevyplýva ani z inej časti dokumentácie kontrolovaného, a aj napriek tomu kontrolovaný uviedol v oznámení o vylúčení navrhovateľa ako jeden z dôvodov aj tento zákonný dôvod, pričom samotné odôvodnenie je podobne ako aj v prípade vylúčenia z dôvodu nesplnenia podmienky účasti veľmi vágne a nedostatočné, a to aj s ohľadom na zistené skutkové okolnosti. Uvedené konanie kontrolovaného **mohlo mať vplyv** na výsledok verejného obstarávania, pretože v dôsledku netransparentného postupu kontrolovaného v procese vyhodnocovania ponuky navrhovateľa nemožno hovoriť o tom, že dôvod vylúčenia navrhovateľa resp. jeho ponuky bol opodstatnený.

69. V kontexte navrhovateľom namietaných skutočností a s ohľadom na vyššie uvedené zistenia úrad konštatuje, že v posudzovanom prípade kontrolovaný pri vylúčení ponuky navrhovateľa nepostupoval v súlade s § 10 ods. 2 v spojení s § 32 ods. 1 písm. e) a § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a to najmä s princípom transparentnosti a princípom rovnakého zaobchádzania. S poukázaním na ustanovenia § 10 ods. 2 a § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v danom prípade absentuje náležité a preskúmateľné zdôvodnenie rozhodnutia kontrolovaného vo vzťahu k vylúčeniu z verejného obstarávania. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené odôvodnenie považuje námietky navrhovateľa za **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
- a) odstrániť protiprávny stav alebo
 - b) zrušiť použitý postup zadávania zákazky alebo koncesie, postup zadávania časti zákazky alebo časti koncesie alebo súťaž návrhov.
71. Úrad v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa (viď body 11 až 21 tohto rozhodnutia) zistil, že **zo strany kontrolovaného došlo k porušeniu základných princípov verejného obstarávania v zmysle § 10 ods. 2**

zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 32 ods. 1 písm. e) a § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne princípu transparentnosti a princípu rovnakého zaobchádzania, keďže kontrolovaný, resp. komisia kontrolovaného v procese vyhodnocovania ponúk z hľadiska splnenia podmienok účasti a rovnako aj požiadaviek na predmet zákazky v Zápisnici, resp. v iných dokumentoch súvisiacich s vyhodnotením (výzve na doplnenie predložených dokladov, oznámení o vylúčení) nedostatočne popísala dôvody, skutočnosti, ale aj svoje myšlienkové pochody a úvahy, na základe ktorých identifikovala u navrhovateľa dôvody na vylúčenie, a zároveň aj nesprávne aplikovala dôvod vylúčenia podľa ustanovenia § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu k nesplneniu podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, a preto úrad vyhodnotil predmetný postup kontrolovaného, resp. jeho komisie za nepreskúmateľný.

72. Úrad zároveň nad rámec námietok navrhovateľa v predmetnom verejnom obstarávaní **poukazuje aj na zmätočnosť procesného postupu kontrolovaného vo fáze vyhodnocovania ponúk, a to vzhľadom na skutočnosť, že kontrolovaný napriek tomu, že si zvolil postup podľa § 112 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, tzn. tzv. super reverzný postup, po otváraaní ponúk vôbec nestanovil podľa predložených cenových ponúk poradie jednotlivých uchádzačov na základe vyhodnotenia ponúk z hľadiska stanovených kritérií, a teda nepostupoval postupom popísaným v bode 52 tohto rozhodnutia.**
73. Úrad bol ďalej povinný posúdiť, či predmetné porušenie zákona o verejnom obstarávaní špecifikované v bode 68 tohto rozhodnutia mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania alebo nie, vo vzťahu k čomu **úrad uvádza, že identifikoval vplyv tohto porušenia na výsledok verejného obstarávania.** Podľa názoru úradu medzi vysloveným porušením zákona o verejnom obstarávaní a vylúčením navrhovateľa existuje zrejma príčinná súvislosť, nakoľko v procese posúdenia ponuky navrhovateľa z hľadiska splnenia podmienok účasti a požiadaviek na predmet zákazky, ako aj následného zdôvodnenia vylúčenia, úrad identifikoval konanie kontrolovaného v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, čo potenciálne znamená, že v prípade ak by kontrolovaný postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, tak navrhovateľ by nemusel byť vylúčený a jeho ponuka by bola zohľadňovaná v rámci konečného vyhodnotenia ponúk. Z daného dôvodu je potrebné odstrániť protiprávny stav, spôsobom uvedeným vo výroku tohto rozhodnutia.
74. Podľa § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní je úrad 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.
75. Úrad v nadväznosti na predmetné ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní kontrolovanému odporúča za účelom predísť identifikovaným porušeniam zákona o verejnom obstarávaní **pro futuro, aby postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania zakotvenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, tzn. aby sa vyhol akémukoľvek konaniu/úkonu, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné, nejednoznačné a netransparentné.** Úrad zároveň uvádza, aby kontrolovaný v budúcnosti pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti, a rovnako aj požiadaviek na predmet zákazky zohľadňoval splnenie ním stanovených požiadaviek komplexne v nadväznosti

na uchádzačmi doručené dokumenty, a v nadväznosti na to následne aj riadne zdôvodnil svoje rozhodnutie o vylúčení konkrétneho uchádzača s poukazom na konkrétne skutočnosti, pričom myšlienkové pochody a úvahy, ktoré boli podkladom pre jeho rozhodnutie aj náležite špecifikoval a zdokumentoval v rámci dokumentácie k verejnému obstarávaniu (najmä zápisnici, resp. zápisniciach, alebo iných preskúmateľných dokumentoch). Úrad zároveň odporúča kontrolovanému, aby taktiež dbal na dodržiavanie všetkých formálnych procesných postupov stanovených zákonom o verejnom obstarávaní v súlade s ním zvoleným postupom zadávania zákazky.

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

Kaucia

78. 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.
79. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu zloženú za podanie námietok v plnej výške, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie

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

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XY** – navrhovateľ
2. **Obec Zemplínske Hámre**, Hlavná 152/183, 067 77 Zemplínske Hámre, IČO: 00323853–
kontrolovaný

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka