

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 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 - **skupiny dodávateľov XYZ** zloženej z vedúceho člena skupiny **XY** a člena skupiny **ZZ** (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 „Revitalizácia vnútrobloku sídlisko Stred, Revúca“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Mesto Revúca**, Námestie slobody 13/17, 050 80 Revúca, IČO: 00328693, zastúpeným obchodnou spoločnosťou **EVMI, s.r.o.**, Varín 1197, 013 03 Varín, IČO: 46702130, na základe Poverenia zo dňa 6. 12. 2021 (ďalej len „kontrolovaný“), vo Vestníku verejného obstarávania č. 287/2021 dňa 15. 12. 2021 pod značkou 58859 – WYP, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie **podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov** v znení neskorších predpisov nariaďuje kontrolovanému **Mesto Revúca**, Námestie slobody 13/17, 050 80 Revúca, IČO: 00328693, zastúpenému obchodnou spoločnosťou **EVMI, s.r.o.**, Varín 1197, 013 03 Varín, IČO: 46702130, na základe Poverenia zo dňa 6. 12. 2021, vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky s názvom „Revitalizácia vnútrobloku sídlisko Stred, Revúca“, vyhlásenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 287/2021 dňa 15. 12. 2021 pod značkou 58859 – WYP, **odstrániť protiprávny stav, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa** označené ako „Písomné upovedomenie o vylúčení uchádzača z verejného obstarávania“ zo dňa 25. 5. 2022, **zaradiť navrhovateľa späť do procesu predmetného verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť ponuku navrhovateľa z hľadiska splnenia podmienky účasti technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní**, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ dňa 6. 6. 2022 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky v listinnej podobe, a v ten istý deň duplicitne aj 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 proti

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) v znení neskorších predpisov

vylúčeniu z verejného obstarávania. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa taktiež dňa 6. 6. 2022 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému IS eZakazky – Elektronické verejné obstarávanie, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje (ďalej len „IS eZakazky“).

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. V zmysle § 187h ods. 1 a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní úrad uvádza, že predmetné verejné obstarávanie bolo vyhlásené uverejnením Výzvy na predkladanie ponúk vo Vestníku verejného obstarávania č. 287/2021 dňa 15. 12. 2021 pod značkou 58859 – WYP, pričom predmetná Výzva na predkladanie ponúk bola dňa 10. 12. 2021 odoslaná na uverejnenie, t. j. bola odoslaná na uverejnenie do 30. 3. 2022, a preto úrad konštatuje, že postup zadávania zákazky, ktorý je predmetom námietok navrhovateľa, ako aj postup úradu v predmetnom konaní, sa spravuje právnymi predpismi účinnými do 30. 3. 2022, a teda **zákonom č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov účinným do 30. 3. 2022**, okrem výnimiek podľa ustanovenia § 187h ods. 7 písm. a) až j) (ďalej len „**zákon o verejnom obstarávaní**“).
6. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Úrad má na základe sprístupnenej elektronickej dokumentácie za preukázané, že navrhovateľ ako uchádzač predložil ponuku dňa xxxxxxxxxx o xxxxx hod.

7. Podľa ustanovenia § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
8. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že výška kaucie pri podaní námietok je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2 000 EUR a najviac
 - a) 10 000 EUR, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b),
 - b) 50 000 EUR, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).
9. Z uvedeného vyplýva, že 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky (789 139,37 EUR bez DPH) je 789,13 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.
10. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že **navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 7. 6. 2022 kauciu v celkovej výške 2 000 EUR.**
11. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

12. Navrhovateľ námietky v nadväznosti na zdôvodnenie jeho vylúčenia kontrolovaným v oznámení o vylúčení rozdelil z argumentačného hľadiska do dvoch samostatných bodov, a to konkrétne:
 - a) Bod 1 námietky – Vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) – nesplnenie podmienok účasti,
 - b) Bod 2 námietky – Vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. a) – zmena ponuky.
13. Na úvod námietok navrhovateľ poukazuje na zdôvodnenie jeho vylúčenia uvedené kontrolovaným v „Písomnom upovedomení o vylúčení uchádzača z verejného obstarávania“ zo dňa 25. 5. 2022, cit.: „*Uchádzač na preukázanie splnenia podmienky účasti podľa §34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní predložil s ponukou verejným obstarávateľom požadovaný zoznam, v ktorom uviedol jednu referenciu a nad rámec požiadavky verejného obstarávateľa, predložil aj doklad, ktorým je referencia 191417 potvrdzujúca realizáciu stavebných prác uvedených uchádzačom v predloženom zozname. „Predmetom zákazky bol záväzok Dodávateľa zhotoviť dielo "Materská škola, Dobšinského 2885, Nitra" a to podľa realizačnej projektovej dokumentácie. Stavba bola realizovaná v jednej časovej etape a tvoriť jeden realizačný celok rozčlenený na stavebné objekty takto: SO-01 Prestavba a prístavba objektu; SO-02 Asanácia; SO-03 Spevnené plochy a komunikácie; SO-05 Vodovodná prípojka a vonkajší vodovod; SO-06 Kanalizačná prípojka a vonkajšia kanalizácia; SO-07 Preložka STL plynovej prípojky a vonkajší NTL rozvod; SO-08 NN elektrická prípojka; SO-09 Rekonštrukcia verejného osvetlenia. Množstvo, objem alebo rozsah plnenia: V zmysle výkazu výmer. ...“.*
3. Komisia na základe posúdenia obsahu informácií o stručnej identifikácii plnenia uvedených v referencii uchádzača identifikovala, že za rovnaké alebo obdobné plnenie ako je verejným obstarávateľom požadované plnenie predmetu zadávanej zákazky by mohla byť považovaná

odberateľom potvrdená realizácia SO-03 Spevnené plochy a komunikácie. Komisia na základe uvedeného konštatovala, že na základe obsahu informácií uvedených v referencii uchádzača nemožno posúdiť splnenie vyššie uvedenej, verejným obstarávateľom určenej podmienky účasti.“

14. Následne navrhovateľ v nadväznosti na vyššie uvedené zdôvodnenie kontrolovaného konštatuje, že komisia podľa jeho názoru nedisponuje dostatočnou úrovňou odbornosti a znalosti zákona o verejnom obstarávaní, a zároveň nedisponuje ani dostatočnou praxou alebo vzdelaním v oblasti predmetu zákazky, v dôsledku čoho sa kontrolovaný dopustil takého porušenia zákona o verejnom obstarávaní, ktorému by bolo možné dôslednou odbornou prípravou osôb zodpovedných za realizáciu verejného obstarávania predísť.
15. Navrhovateľ taktiež v námietkach poukazuje aj na to, že kontrolovaný vo Výzve na predkladanie ponúk zverejnenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 287/2021 dňa 15. 12. 2021 pod značkou 58859 – WYP a v súťažných podkladoch, uviedol nasledovné informácie, cit.:

„Výzva na predkladanie ponúk:

II.1.2) Hlavný kód CPV – 45000000-7 (stavebné práce)

II.2.2) Dodatočné kódy CPV

45233161-5 Stavebné práce na stavbe chodníkov

45112700-2 Terénne úpravy

45236110-4 Stavebné práce na stavbe plôch pre športové ihriská

45236250-7 Stavebné práce na stavbe plôch pre parky

45112711-2 Terénne úpravy parkov

45112720-8 Terénne úpravy športovísk a rekreačných oblastí

45400000-1 Kompletizačné (dokončovacie) práce

45233160-8 Cestičky a iné spevnené povrchy

45232451-8 Odvodňovacie a povrchové práce

45212213-2 Práce na označovaní športovísk

45100000-8 Príprava staveniska

45112320-4 Rekultivačné práce

45112330-7 Rekultivácia staveniska

45111291-4 Úprava terénu na stavenisku

45111200-0 Úpravy staveniska a vyčisťovacie práce

V súťažných podkladoch, kontrolovaný uvádza, cit.:

Úspešný uchádzač bude dielo realizovať podľa:

a) Stavebného zákona č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku,

b) Zákon SNR č. 138/1992 Zb. o autorizovaných architektoch a autorizovaných stavebných inžinieroch,

c) Správny poriadok – zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní,

d) Vyhláška č. 453/200 Z. z., ktorou sa vykonávajú niektoré ustanovenia stavebného zákona²

e) Zákon NR SR č. 133/2013 Z. z. o stavebných výrobkoch,

f) Zákon 90/1998 Z. z. o stavebných výrobkoch

g) Vyhláška č 158/2004 Z. z. , ktorou sa ustanovujú skupiny stavebných výrobkov s určenými systémami preukazovania zhody a podrobnosti o používaní značiek zhody,

² Pozn. úradu: Chyba v písaní, správne sa jedná o Vyhlášku Ministerstva životného prostredia Slovenskej republiky č. 453/2000 Z. z., ktorou sa vykonávajú niektoré ustanovenia stavebného zákona.

- h) Zákon č. 264/1999 Z. z. o technických požiadavkách na výrobky a o posudzovaní zhody a o zmene a doplnení niektorých zákonov,
- i) Opatrenia č. 128/2000 Z. z., ktorým sa vyhlasuje Klasifikácia stavieb,
- j) Zákon 49/2002 Z. z. o ochrane pamiatkového fondu,
- k) Zákon č. 608/2003 Z. z. o štátnej správe pre územné plánovanie, stavebný poriadok a bývanie a o zmene a doplnení stavebného zákona,
- l) Zákon č. 24/2006 Z. z. o posudzovaní vplyvov na životné prostredie a o zmene a doplnení niektorých zákonov ,
- m) Zákon č. 245/2003 Z. z. o integrovanej prevencii a kontrole znečisťovania životného prostredia a o zmene a doplnení niektorých zákonov,
- n) Zákon č. 335/2007 Z. z. o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákonov,
- o) Slovenský register stavebných výrobkov,
- p) Vyhláška MPSVR SR č. 147/2013 Z. z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti na zaistenie bezpečnosti a ochrany zdravia pri stavebných prácach a prácach s nimi súvisiacich a podrobnosti o odbornej spôsobilosti na výkon niektorých pracovných činností,
- r) Vyhláška MV SR č. 94/2004 Z. z., ktorou sa ustanovujú technické požiadavky na protipožiarnu bezpečnosť pri výstavbe a pri užívaní stavieb,
- s) Nariadenie vlády SR č. 396/2006 Z. z. o minimálnych bezpečnostných a zdravotných požiadavkách na stavenisko ,
- t) Zákon NR SR č. 254/1998 Z. z. o verejných prácach
- v) Vyhláška MVRR č. 83/2008 Z. z., ktorou sa vykonáva zákon č. 254/1998 Z. z. o verejných prácach v znení zákona č. 260/2007 Z. z. ,

Ďalšie požiadavky na predmet zákazky:

Predmet zákazky zahŕňa kompletnú dodávku a montáž stavebných prác, ako aj náklady na dopravu, skladovanie, odvoz a likvidáciu stavebných hmôt a stavebného odpadu, náklady na prenájom verejných plôch a komunikácií, ak sú potrebné k vybudovaniu zariadenia staveniska, k jeho prevádzke a vyprataniu zariadenia staveniska, pre prípadné skládky materiálu, alebo stavebného odpadu, náklady na vykonanie kontroly hutnenia odbornou organizáciou, náklady na stráženie staveniska počas výstavby, náklady na výrobu a umiestnenie informatívnych tabúl pre chodcov a dopravných značiek, náklady na oplatenie staveniska, náklady na spotrebu elektrickej energie a vody, náklady na označenie náklady za udržiavanie čistoty na komunikáciách. V navrhovanej zmluvnej cene musia byť zahrnuté aj náklady uchádzača požadované na ocenenie položky „ostatné náklady stavby“, resp. v prípade, že uchádzač túto položku neocení, verejný obstarávateľ má za to, že všetky náklady, ktoré požadoval do nej zahrnúť, uchádzač zahrnul do ocenenia iných položiek rozpočtu stavby, nevyhnutných pre riadne a úplné splnenie predmetu zákazky.

Predmetom zákazky bude aj plnenie podmienok pre uskutočnenie stavby, určených v príslušnom stavebnom povolení, ako i v stanoviskách a vyjadreniach kompetentných orgánov štátnej správy a samosprávy.

16. Navrhovateľ následne vo vzťahu k bodu 1 jeho námietok, t. j. nesplneniu podmienok účasti, aj s ohľadom na vyššie uvedené informácie uvádza, že kontrolovaný ako hlavný CPV kód uviedol kód 45000000-7 (stavebné práce), pričom zároveň poukazuje aj na bod III.1.3 „Technická a odborná spôsobilosť“ Výzvy na predkladanie ponúk, v ktorom vo vzťahu k podmienke účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní určil minimálnu úroveň štandardov v nasledovnom znení, cit.: ***„Uchádzač musí***

preukázať, že má praktické skúsenosti s realizáciou uskutočnenia plnenia rovnakého alebo podobného charakteru a rozsahu ako je predmet zákazky (stavebné práce).“

17. Navrhovateľ ďalej konštatuje, že vo svojej ponuke za účelom preukázania splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní predložil zoznam stavebných prác doplnený referenciou na predmet zákazky „*Materská škola, Dobšinského 2885, Nitra*“, kde bol odberateľom verejný obstarávateľ, mesto Nitra, pričom celá zákazka bola realizovaná v referenčnom období, t. j. 5 rokov ku dňu vyhlásenia predmetného verejného obstarávania so zmluvnou cenou **2 477 017,57 EUR bez DPH**, vo vzťahu k čomu navrhovateľ konštatuje, že cit.: „*(...) týmto dôkazom splnil nie len podmienku účasti pozostávajúcu z predloženia dôkazov o realizácii stavebných prác, ale vysoko prekročil aj minimálnu úroveň štandardov pozostávajúcu z celkovej ceny stavebných prác.*“, a preto navrhovateľ považuje procesný postup kontrolovaného, kedy aplikoval zákonný inštitút vysvetlenia, resp. doplnenia podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní za rozporný so stanovenými podmienkami účasti, pretože tento je podľa neho možné využiť, len v prípade ak z predložených dokladov nie je možné posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti.
18. Navrhovateľ ďalej argumentuje aj tým, že kontrolovaný stanovil podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti v rozsahu predloženia dôkazu o realizácii stavebných prác, pričom cit.: „*Táto podmienka nebola bližšie špecifikovaná napríklad v súlade s vyhláškou č. 323/2010 Z.z., ktorou sa vydáva Štatistická klasifikácia stavieb, napríklad tým, že by kontrolovaný za zákazky rovnakého alebo podobného charakteru považoval stavby podliehajúce klasifikácii 241 Športové alebo rekreačné stavby, čím by presne definoval aké typy prác považuje za práce rovnakého alebo podobného charakteru. Tým, že kontrolovaný definoval práce rovnakého alebo podobného charakteru ako „stavebné práce“ umožnil uchádzačom predkladať práce spadajúce pod ktorúkoľvek z klasifikácii stavieb podľa vyhlášky č. 323/2010 Z.z..“*
19. Fakt, že kontrolovaný predmet zákazky zaradil pod všetky typy klasifikácii stavieb podľa navrhovateľa potvrdzujú aj doplnkové kódy CPV uvedené vo Výzve na predkladanie ponúk a súťažných podkladov, a rovnako aj opis predmetu zákazky v súťažných podkladoch, ktorý obsahuje výpočet zákonov, vyhlášok a nariadení, podľa ktorých zhotoviteľ dodá stavebné práce, a preto má navrhovateľ za to, že cit.: „*Kontrolovaný v rozpore s princípom transparentnosti po lehote na predkladanie ponúk a počas vyhodnotenia splnenia podmienok účasti zmenil výklad minimálnej úrovne štandardov z definície stavebné práce a zúžil rozsah akceptovaných dokladov len na práce (podľa klasifikácie stavebných prác) - 2112 - Miestne komunikácie, nakoľko bez akejkoľvek právomoci svojvoľne vyčlenil ako práce zodpovedajúce predstavám kontrolovaného na objekte SO03 Spevnené plochy a komunikácie.*“
20. V kontexte všetkých vyššie uvedených skutočností navrhovateľ konštatuje, že kontrolovaný nebol oprávnený využiť inštitút vysvetlenia a bol povinný akceptovať navrhovateľom predložený doklad o realizácii stavebných prác bez ohľadu na objektívnu skladbu diela, ktorým navrhovateľ podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní preukazoval. Kontrolovaným takýmto postupom podľa navrhovateľa porušil princíp transparentnosti, princíp nediskriminácie a princíp rovnakého zaobchádzania, pretože, cit.: „*(...) Zmenil minimálnu úroveň štandardov po lehote na predkladanie ponúk a obmedzil uchádzačov v predložení kvalifikovanej ponuky podľa požiadaviek kontrolovaného.*“, pričom navrhovateľ poukazuje aj na skutočnosť, že takáto zmena po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk už ani nie je v súlade s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní možná.

21. Na základe uvedeného, preto navrhovateľ vo vzťahu k predmetnému bodu námietok žiada úrad, aby rozhodnutím, cit.: „(...) **nariadil odstrániť protiprávny stav a nariadil kontrolovanému opätovne vyhodnotiť ponuku uchádzača.**“
22. V súvislosti s druhým bodom námietok, t. j. zmena ponuky, navrhovateľ aj s ohľadom na jeho argumentáciu vo vzťahu k bodu 1 námietok uvádza, že kontrolovaný protizákonne využil inštitút vysvetlenia, resp. doplnenia podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, pretože svojvoľne zmenil výklad minimálnej úrovne štandardov pre podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, v nadväznosti na čo svojvoľne rozšíril, resp. špecifikoval ďalšie požiadavky na preukázanie sa dokladmi vo vzťahu k danej podmienke účasti, a to tak, že namiesto pôvodnej požiadavky, ktorou bolo preukázanie sa zoznamom zákaziek rovnakého alebo podobného charakteru, t. j. stavebnými prácami akéhokoľvek charakteru, kontrolovaný v žiadosti o vysvetlenie definoval ďalšie požiadavky nad rámec pôvodne stanovených podmienok účasti, pretože žiadal o predloženie dôkazu o realizácii nasledujúceho zoznamu prác, cit.:
- a) *„sadových úprav, nakoľko v ocenenom výkaze výmer referenčnej zmluvy je uvedené množstvo merných jednotiek týkajúcich sa sadových úprav 0,00,*
 - b) *prác spojených s prípravou a osadením hracích a fitnes prvkov v rámci požadovanej realizácie detského ihriska a exteriérového fitnes - konštrukcie stolárske, konštrukcie doplnkové kovové stavebné,*
 - c) *komunikácií, pretože v rámci odberateľom potvrdenej realizácie pozemných komunikácií v referenčnej zmluve nie je možné posúdiť ich konkrétny druh a rozsah v nadväznosti na požadované stavebné práce vo verejnom obstarávaní, nakoľko z referenčnej zmluvy nevyplýva potvrdenie realizácie betónu asfaltového, realizácia mlatového krytu, realizácia gumených liatych povrchov, kladenie betónovej dlažby do lôžka z kameniva,*
 - d) *elektromontážnych prác na realizácii verejného osvetlenia, nakoľko z referenčnej zmluvy nevyplýva potvrdenie realizácie osvetľovacích stožiarov a realizácia verejného osvetlenia a je v nej uvedené iba montáž a dodávka bližšie nešpecifikovaného silnoprádu.*“
23. V kontexte uvedeného následne navrhovateľ konštatuje, že cit.: „**Kontrolovaný teda nepožiadaval navrhovateľa len o predloženie dôkazu o realizácii stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru, ale vyslovene žiadal predložiť dôkazy o prácach na rovnakých položkách podľa výkazu výmer.**“
24. Vo vzťahu k požiadavke kontrolovaného v žiadosti o vysvetlenie navrhovateľ taktiež uvádza, že aj napriek tomu, že trvá na tom, že kontrolovaný protizákonne aplikoval inštitút vysvetlenia, resp. doplnenia v zmysle § 40 ods. 4³ zákona o verejnom obstarávaní a mal za to, že v čase vyhodnotenia podmienok účasti ním predložené doklady v plnom rozsahu spĺňali kontrolovaným stanovené podmienky účasti. Navrhovateľ uvádza, že nad rámec svojich povinností predložil kontrolovanému doklady, ktorými boli **doplnené** už v ponuke predložené doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti.

³ Navrhovateľ v rámci námietok poukázal aj na znenie § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „Podľa § 40 ods. 4 Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiadava uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti.“

25. Navrhovateľ ďalej konštatuje, že už v ponuke predložil zoznam stavebných prác doplnený referenciami, ktoré ešte vysvetlením doplnil, a tým pádom preukázal, že už v čase predkladania ponuky disponoval technickou alebo odbornou spôsobilosťou pozostávajúcou z disponibility, cit.: „1. *Dôkazom o realizácii stavebných prác spoločnosťou XY*, 2. *Dôkazom o realizácii stavebných prác spoločnosťou BB vrátane zmluvy o spolupráci, uzatvorenej pred lehotou na predkladanie ponúk*“, a preto podľa navrhovateľa nedošlo k predloženiu takých dokladov, ktoré by svojim obsahom menili pôvodnú ponuku alebo by menili pôvodnú úroveň odbornej alebo technickej spôsobilosti.
26. Vzhľadom na vyššie popísané skutkové okolnosti navrhovateľ následne tvrdí, že cit.: „*Napriek protizákonnému využitiu inštitútu vysvetľovania podľa §40 ods. 4 ZVO bol kontrolovaný povinný akceptovať doplnenie už predloženého zoznamu stavebných prác, nakoľko doplnenie týchto dokladov a dôkazov nemenilo ani postavenie navrhovateľa v pozícii uchádzača, nemenilo resp. nezvyšovalo neoprávneným spôsobom jeho technickú alebo odbornú spôsobilosť a to z dôvodu, že boli predložené doklady platné v čase predkladania ponúk a preukazujúce úroveň technickej alebo odbornej spôsobilosti už v pri predložení ponuky.*“
27. Navrhovateľ ďalej v súvislosti s inštitútom vysvetlenia, resp. doplnenia zakotveným v § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že predstavuje významný nástroj hodnotiaceho procesu, umožňujúci odstrániť prípadné pochybnosti o splnení vyhodnocovaných podmienok účasti v prípadoch, keď tieto nie je možné jednoznačne posúdiť. Predmetným inštitútom vysvetľovania je zároveň možné doplniť, resp. vysvetliť len doklady už predložené v ponuke uchádzača, ktoré boli predložené ku konkrétnej podmienke účasti na účel preukázania jej splnenia, ak z takto predložených dokladov nie je možné posúdiť splnenie konkrétnej podmienky účasti, ku ktorej boli predložené a ku ktorej sa tieto doklady viažu. Využitie predmetného inštitútu je opodstatnené najmä vzhľadom na potrebu zabezpečenia princípu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania, ktorý predpokladá získanie najlacnejšej ponuky, resp. najvýhodnejšej ponuky, a nedochádzalo k vylúčeniu uchádzačov z dôvodov, ktoré je možné jednoducho vysvetlením alebo doplnením odstrániť. Zároveň platí, že nesmie ísť o doplnenie fyzicky chýbajúcich dokladov, ale o vysvetlenie už predložených dokladov alebo doplnenie k už predloženým dokladom.
28. Navrhovateľ následne tvrdí, že neuznaním doplnenia už predložených dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní porušil princíp proporcionality, v súvislosti s čím poukazuje aj na rozhodovaciu prax Súdneho dvora Európskej únie (napr. C-157/96, C-21/03 a C-34/03, C-210/03), z ktorej vyplýva, že princíp proporcionality vyžaduje, aby verejní obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Uvedené podľa navrhovateľa znamená, že cit.: „*(...) v prípade, ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné sa prikloniť k tomu najmenej obmedzujúcemu. Je teda nevyhnutné, aby kontrolovaný pri vyhodnocovaní jednotlivých ponúk a následnom rozhodovaní o vylúčení uchádzačov mal na zreteli účel a význam princípu proporcionality, t. j. aby nepristupoval k rigoróznemu vylučovaniu ponúk uchádzačov pre akékoľvek, aj keď iba formálne pochybenia, ale aby skúmal závažnosť prípadnej absencie požadovaných dokumentov, ich náležitosti, alebo úplnosti informácií v nich uvedených, túto prípadnú neúplnosť posudzoval z hľadiska miery jej vplyvu na celkový priebeh verejného obstarávania.*“
29. Navrhovateľ zároveň poukázal aj na rozhodnutie úradu č. 10955-6000/2018-OD zo dňa 26. 10. 2018, v zmysle ktorého, cit.: „*(...) mal úrad za to, že doplnenie už predložených dokladov*

preukazujúcich splnenie podmienok účasti je zákonným postupom uchádzačov, pričom verejný obstarávateľ je povinný takýto postup v súlade s princípom proporcionality strpieť.“

30. V závere námietok, preto navrhovateľ v kontexte všetkých vyššie uvedených skutočností uvádza, cit.: „Máme za to, že kontrolovaný nedostatočnou dôslednosťou pri vyhodnocovaní podmienok účasti zásadným spôsobom porušil zákonné ustanovenia §40 ods. 6 písm. c), nevyhodnotil podmienky účasti v súlade s tým, ako ich definoval vo Výzve na predkladanie ponúk. Zároveň pri využití inštitútu §40 ods. 4 svojvoľne zmenil rozsah minimálnej úrovne štandardov a žiadal o predloženie takých dôkazov, ktoré nevyžadoval pri predkladaní ponúk. Zákonný postup nedodrжал kontrolovaný ani pri odmietnutí akceptácie doplnenia už predložených dokladov preukazujúcich plnenie podmienok účasti (vyžadovaných nad rámec Výzvy na predkladanie ponúk) už v lehote na predkladanie ponúk.“
31. V petite námietok navrhovateľ žiada úrad, aby rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, a teda nariadil kontrolovanému zrušiť rozhodnutie vylúčenia a opätovne vyhodnotiť jeho ponuku.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

32. 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 **6. 6. 2022**.
33. 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 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.
34. Úrad dňa 9. 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

⁴ Pozn. úradu: 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.

rozhodnutie o prerušení konania, ktorým kontrolovanému nariadi doručiť úradu kompletnú dokumentáciu v origináli.

35. Kontrolovaný následne dňa 13. 6. 2022 doručil elektronicky podľa osobitného predpisu⁵ úradu dokument pod názvom „Písomné vyjadrenie k podaným námietkam a doručenie kompletnej dokumentácie z verejného obstarávania“ z toho istého dňa (ďalej len „Vyjadrenie“). Kontrolovaný súčasne zriadil úradu aj prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu, t. j. do IS eZakazky, čím sprístupnil úradu elektronickú podobu dokumentácie v súlade s § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad konštatuje, že kontrolovaným doručení dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu v tomto revíznom konaní považuje za kompletnú odo dňa **13. 6. 2022**.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

36. Kontrolovaný sa v úvode vyjadruje ku skutočnosti, že námietky proti vylúčeniu mu doručil člen skupiny dodávateľov obchodná spoločnosť ZZ, v súvislosti s čím poukazuje na skutočnosť, že súčasťou dokladov predložených v ponuke skupinou dodávateľov, ktorá podala námietku je aj plnomocenstvo zo dňa 16. 3. 2022, ktorým člen skupiny dodávateľov ZZ udelil plnomocenstvo vedúcemu členovi skupiny XY na prijímanie pokynov, komunikáciu a vykonávanie všetkých právnych úkonov v predmetnom verejnom obstarávaní, pričom toto plnomocenstvo sa nevzťahuje výlučne na uzatvorenie zmluvy, resp. na podpis realizačnej zmluvy. Kontrolovaný v kontexte uvedeného má preto za to, že cit.: „(...) **legitímnym oprávneným subjektom na podanie námietky** bol a je v tomto prípade **vedúci člen skupiny dodávateľov**, nakoľko, podľa názoru kontrolovaného, námietka je právnym úkonom uskutočneným v kontrolovanom verejnom obstarávaní. Z údajov uvedených ich autorom (členom skupiny) v ich časti a) vyplýva, že námietky podal člen skupiny vo vlastnom mene. Z uvedených dôvodov má kontrolovaný za to, že **námietky nie sú podané za všetkých členov skupiny dodávateľov** tvoriacej v kontrolovanom verejnom obstarávaní uchádzača.“ Kontrolovaný zároveň v tejto súvislosti poukazuje aj na to, že člen skupiny dodávateľov podávajúci námietky za túto skupinu dodávateľov po predložení ponuky sa nepovažuje za osobu, ktorej práva a právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného podľa § 170 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, ak ním podané námietky nie sú podané v mene všetkých členov skupiny dodávateľov. Na základe vyššie uvedených argumentov má kontrolovaný za to, že námietky nie sú podané oprávneným subjektom podľa § 170 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.
37. Kontrolovaný následne aj napriek vyššie uvedenému vo vzťahu k prvému bodu námietok (nesplnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní) uvádza, že navrhovateľom uvedené predloženie referencie s ponukou navrhovateľa nebolo, a ani nemohlo byť nad rámec požiadaviek určených kontrolovaným v oddiele III.1.3) Výzvy na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch, čo jednoznačne vyplýva aj z formulácie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a preto aj následne konštatuje, cit.: „Naopak **predloženie referencie bolo určenou požiadavkou kontrolovaného** vo výzve a v súťažných podkladoch pri dodržaní povinností kontrolovaného určených v § 12 zákona o verejnom obstarávaní.“

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) v znení neskorších predpisov

38. Kontrolovaný ďalej tvrdí, že navrhovateľom opísaný postup kontrolovaného týkajúci sa jeho vylúčenia z dôvodu nesplnenia podmienky účasti, vychádza z navrhovateľom nespoľahlivo zisteného stavu, vo vzťahu k čomu navrhovateľ v prvom rade poukazuje na znenie predmetnej podmienky účasti vo Výzve na predkladanie ponúk a súťažných podkladoch, kde požadoval, cit.: „*Uchádzač musí preukázať, že má praktické skúsenosti s realizáciou uskutočnenia **plnenia rovnakého alebo podobného charakteru a rozsahu ako je predmet zákazky (stavebné práce)***“. Z uvedeného podľa názoru kontrolovaného jednoznačne vyplýva, že rovnaký charakter stavebných prác spočíva v stavebných prácach v rámci jednotlivých určených stavebných objektov v zadávacej dokumentácii, t. j. nespočíva v službách, ktorých poskytnutie je taktiež súčasťou predmetu zadávanej zákazky a ktorých plnenie v požadovanej kvalite, požadovaným spôsobom a oprávnenou osobou kontrolovaný zabezpečil napr. prostredníctvom určenia podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní a príslušných zmluvných ustanovení.
39. Kontrolovaný ďalej poukazuje aj na skutočnosť, že obsah predmetnej podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona verejnom obstarávaní nebol predmetom žiadnej z uplatnených žiadostí o vysvetlenie výzvy a/alebo súťažných podkladov.
40. Vo vzťahu k uvedeniu kódov podľa Hlavného slovníka verejného obstarávania (CPV) vrátane doplňujúcich kódov kontrolovaný uvádza, že účelom ich uvedenia je vzhľadom na jednotný klasifikačný systém verejného obstarávania štandardizovať výrazy používajúce verejnými obstarávateľmi/obstarávateľmi na opis predmetu zákazky, a to cit.: „*(...) poskytnutím primeraného nástroja pre potencionálnych používateľov pri zadávaní zákaziek v zmysle **uľahčenia uplatňovania pravidiel zverejňovania a podpory prístupu k informáciám***“. V súvislosti s uvedeným však kontrolovaný následne poukazuje aj na štruktúru kódu CPV, ktorý zahŕňa oddiely, skupiny, triedy a kategórie a uvádza, že pri interpretácii kódov CPV uvedených v zadávacej dokumentácii je potrebné vychádzať z ich deklarovaného účelu, a teda nie je možné na základe nich generalizovať opis predmetu zákazky vzhľadom na ich orientačnú funkciu.
41. Kontrolovaný ďalej s ohľadom na jednotlivé argumenty navrhovateľa v námietkach poukazuje aj na všeobecne záväzné právne predpisy, ktoré špecifikoval v oddiele B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov, vo vzťahu ku ktorým uvádza, že tieto právne predpisy vytvárajú všeobecne záväzný rámec pre realizáciu diela úspešným uchádzačom podľa uzavretej zmluvy o dielo na základe výsledku predmetného verejného obstarávania.
42. V kontexte všetkých vyššie uvedených skutočností, preto navrhovateľ následne konštatuje, že cit.:

„*(...) vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti kontrolovaný sa nedomnieva, že jeho postupom uskutočneným pri posudzovaní splnenia dotknutej podmienky účasti **nedošlo** ani nemohlo dôjsť:*

- *k uchádzačom uvedenej **zmene výkladu minimálnej požadovanej úrovne štandardov** určenej v zadávacej dokumentácii, nakoľko kontrolovaný, v súlade s podmienkami určenými v zadávacej dokumentácii, posudzoval charakter a rozsah stavebných prác rovnakých alebo podobných ako je predmet zadávanej zákazky,*
- *k navrhovateľom uvedenému „**zúženiu**“ rozsahu akceptovaných dokladov len na práce podľa klasifikácie stavebných prác 2112 **Miestne komunikácie** a cit.: „...vyčlenil ako práce zodpovedajúce predstavám kontrolovaného na objekte SO03 **Spevnené plochy a komunikácie**, nakoľko pri posudzovaní splnenia dotknutej podmienky účasti na základe*

navrhovateľom predložených dokladov a verejne dostupných informácií kontrolovaný vzal do úvahy všetky práce rovnakého alebo obdobného charakteru a rozsahu ako je predmet zadávanej zákazky, t. j. nie iba práce na spevnených plochách a komunikáciách, ktoré kontrolovaný identifikoval ako práce uvedené v navrhovateľom predloženej referencii, resp. vo verejne dostupných dokladoch a informáciách týkajúcich sa referencií nuchádzača, ktoré sú rovnakého alebo podobného charakteru a rozsahu ako je predmet zadávanej zákazky

- f) k tomu, že **kontrolovaný** „nemal právo“ využiť inštitút vysvetľovania predložených dokladov v tomto prípade kontrolovaný uvádza, že **nevyužil právo** uvedené navrhovateľom, **ale splnil povinnosť** mu **uloženú v § 40 ods. 4** v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní vždy písomne požiadať navrhovateľa o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nebolo možné posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti, čo, ako vyplýva aj zo žiadosti o vysvetlenie doručenej navrhovateľovi dňa 28.04.2022 v ktorej kontrolovaný podrobne, v súlade s dodržiavaním jednej zo základných povinností určených kontrolovanému v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorou je povinnosť počas celého procesu kontrolovaného verejného obstarávania dodržiavať princíp transparentnosti, odôvodnil svoju požiadavku na vysvetlenie, resp. doplnenie predložených dokladov vrátane odôvodnenia skutočností, ktoré k tomu kontrolovaného viedli, pričom účelom dotknutej žiadosti o vysvetlenie bolo získať od navrhovateľa informácie na základe ktorých by bolo možné jednoznačne posúdiť splnenie minimálnej požadovanej úrovne štandardov vo vzťahu k určenej požiadavke na objem preukazovaných prác v minimálnej kumulatívnej hodnote 789.100 EUR bez DPH alebo ekvivalentu tejto hodnoty v inej mene.“

43. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti má kontrolovaný vo vzťahu k bodu 1 námietok, t. j. nesplneniu podmienok účasti, za to, že ním uskutočneným postupom nevznikol v kontrolovanom verejnom obstarávaní protiprávny stav, ktorý by bolo potrebné odstrániť.
44. Vo vzťahu k bodu 2 námietok, t. j. zmene ponuky, kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ nebol v zmysle upovedomenia o vylúčení doručenej ponuky navrhovateľovi dňa 25. 5. 2022 vylúčený z dôvodu zmeny jeho ponuky, ale z dôvodu nesplnenia určených podmienok účasti podľa § 40 ods. 4 písm. a) v spojení s § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.
45. V súvislosti s tvrdeniami navrhovateľa ohľadom zoznamu stavebných prác, ktoré navrhovateľ označil ako definovanie ďalších požiadaviek nad rámec určených podmienok účasti kontrolovaný poukazuje na oddiel A.1, bod 2, podbod 2.2 súťažných podkladov, v ktorom sa uvádza, cit.: „**Celkové množstvo alebo rozsah Presný rozsah požadovaných prác je uvedený v oddiele B.1 súťažných podkladov označenom ako „ Opis predmetu zákazky“ a vo Výkaze výmer, ktorý tvorí prílohu č. 2 týchto súťažných podkladov.**“, a rovnako aj na informáciu uvedenú v oddiele B.1 súťažných podkladov, cit.: „**Prílohou č. 1 týchto súťažných podkladov je projektová dokumentácia vypracovaná spoločnosťou BARÉNYI&ARCHITEKTI, Lesnícka 10, 031 01 Liptovský Mikuláš. Celkový rozsah požadovaných stavebných prác je uvedený vo výkaze výmer, ktorý tvorí prílohu č. 2 týchto súťažných podkladov**“, z ktorých podľa kontrolovaného jednoznačne vyplýva, že uviedol informáciu o charaktere a rozsahu stavebných prác odkazom na informácie uvedené v oddiele B.1 súťažných podkladov a Prílohe č. 2 súťažných podkladov (výkaz výmer), a preto tieto požiadavky, cit.: „(...) **neboli, ani nemohli byť určené nad rámec požiadaviek určených v zadávacej dokumentácii, ako to tvrdí v námietkach navrhovateľ. Z uvedeného dôvodu kontrolovaný nemôže toto tvrdenie navrhovateľa považovať za nepravdivé.**“

46. Kontrolovaný ďalej v súvislosti s argumentáciou navrhovateľa týkajúcou sa skutočností, že pri aplikácii inštitútu vysvetlenia, resp. doplnenia nesmie ísť o doplnenie fyzicky chýbajúcich dokladov, ale len o vysvetlenie už predložených dokladov alebo doplnenie k už predloženým dokladom, čo potvrdilo aj rozhodnutie úradu č. 10955-6000/2018-OD zo dňa 26. 10. 2018 (bod 35), na ktoré poukázal aj samotný navrhovateľ v námietkach, kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ predložil v rámci vysvetlenia jeho ponuky nové referencie, ktoré pôvodne neboli obsahom ponuky, a ktoré zároveň neuviedol ani v zozname stavebných prác požadovanom kontrolovaným podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, pričom kontrolovaný poukazuje aj na to, že ani nové referencie predložené na vedúceho člena skupiny dodávateľov nepreukazujú splnenie minimálnej požadovanej kumulatívnej hodnoty stavebných prác charakteru a rozsahu rovnakého alebo podobného ako je predmet zadávanej zákazky. V súvislosti s referenciami obchodnej spoločnosti BB v postavení tretej osoby kontrolovaný uvádza, že túto referenciu, cit.: „(...) **preukázateľne poskytla členovi skupiny až dňa 02.05.2022, ako to vyplýva z vysvetlením navrhovateľom predloženej Zmluvy o spolupráci pričom predĺžená lehota na predkladanie ponúk uplynula dňa 21.03.2022, čo znamená, že navrhovateľ nemohol splniť dotknutú podmienku účasti prostredníctvom predloženia referencií poskytnutých uvedenou inou osobou v čase predkladania ponúk, t. j. zjavne sa jedná o nové doklady predložené navrhovateľom v rámci vysvetlenia a nemôže sa jednáť o navrhovateľom v námietkach deklarované doplnenie dokladov predložených s ponukou navrhovateľa.**“ Kontrolovaný zároveň poukazuje aj na metodickú a rozhodovaciu prax úradu, podľa ktorej každý záujemca musí byť rozhodnutý akým spôsobom preukáže jednotlivé podmienky účasti určené vo verejnom obstarávaní pred predložením ponuky, najneskôr však pri predložení ponuky, z čoho vyplýva, že cit.: „(...) **predloženými dokladmi musí byť preukázané splnenie určených podmienok účasti v čase od predloženia ponuky, a to aj vo vzťahu ku skutočnosti, že v tomto prípade navrhovateľ predbežne nenahradil určené doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti podľa § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.**“
47. V kontexte vyššie uvedených skutočností má kontrolovaný vo vzťahu k bodu 2 námietok za, to že ním uskutočneným postupom nevznikol v kontrolovanom verejnom obstarávaní protiprávny stav, ktorý by bolo potrebné odstrániť.
48. Na základe všetkých uvedených dôvodov a informácií kontrolovaný v závere svojho vyjadrenia konštatuje, že cit.: „(...) **považuje námietky navrhovateľa za:**
- a) **nepredložené osobou uvedenou v § 170 ods. 1 písm. a) až e) zákona po verejnom obstarávaní a**
 - b) **za neopodstatnené.**“

Zistenia úradu

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

49. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „Revitalizácia vnútrobloku sídlisko Stred, Revúca“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 287/2021 dňa 15. 12. 2021 pod značkou 58859-WYP (ďalej len „Výzva na predkladanie ponúk“). V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 789 139,97 EUR bez DPH, ide o podlimitnú zákazku na stavebné práce. Zákazka sa nedelí na časti. Zákazka má byť financovaná z fondov EÚ. Verejné obstarávanie je realizované prostredníctvom IS eZakazky. Kontrolovaný sprístupnil súťažné podklady priamo a bez obmedzení ich

zverejnením dňa 15. 12. 2021 na profile kontrolovaného na webovom sídle úradu, pričom poslednú aktualizovanú verziu uverejnil dňa 4. 3. 2022.⁶ Kontrolovaný zároveň súťažné podklady a ich zmeny doručoval jemu známym záujemcom aj prostredníctvom IS eZakazky. V lehote na predkladanie ponúk, ktorá bola kontrolovaným stanovená v zmysle Výzvy na predkladanie ponúk a jej korigend na deň 21. 3. 2022 do 10:00 hod., ponuku predložili traja uchádzači (vrátane navrhovateľa). Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 21. 3. 2022 o 14:00 hod. Dňa 25. 5. 2022 zaslal kontrolovaný navrhovateľovi prostredníctvom IS eZakazky „Písomné upovedomenie o vylúčení uchádzača z verejného obstarávania“ z toho istého dňa. Navrhovateľ následne dňa 6. 6. 2022 doručil kontrolovanému prostredníctvom IS eZakazky, a toho istého dňa aj úradu listinne aj elektronicky podľa osobitného predpisu⁷ námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu z predmetného verejného obstarávania.

50. Úrad zistil, že kontrolovaný v oddiele III „Osobné postavenie, ekonomické, finančné a technické informácie“, bode III.1) „Podmienky účasti“, podbode III.1.3 „Technická a odborná spôsobilosť“ Výzvy na predkladanie ponúk uviedol, cit.:

„Zoznam a krátky opis podmienok: Podmienka účasti podľa § 34 ods. 1 ZVO: "Technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť sa preukazuje: 1b) zoznamom stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných prác; zoznam musí byť doplnený potvrdením o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok, ak odberateľom bol

- 1) verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dokladom je referencia;*
- 2) bola iná osoba ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ, podľa tohto zákona, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak také potvrdenie uchádzač alebo záujemca nemá k dispozícii, vyhlásením uchádzača alebo záujemcu o ich uskutočnení, doplnením dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie alebo zmluvný vzťah, na základe ktorého boli uskutočnené".*

Odôvodnenie: Verejný obstarávateľ požadovaním splnenia určenej podmienky účasti skúma schopnosť uchádzača realizovať požadovaný predmet zákazky. Uchádzač musí preukázať, že má praktické skúsenosti s realizáciou uskutočnenia plnenia rovnakého alebo podobného charakteru a rozsahu ako je predmet zákazky (stavebné práce).

(...)

Minimálna požadovaná úroveň štandardov: Podľa § 34 ods.1 písm. b) sa požaduje predložiť zoznam realizovaných stavebných prác za predchádzajúcich päť rokov v kumulatívnej hodnote minimálne 789.100,- EUR bez DPH alebo ekvivalent tejto hodnoty v inej mene. Predložený zoznam musí byť doplnený potvrdeniami o kvalite uskutočnenia prác s uvedením identifikačných údajov odberateľa, popisu a/alebo predmetu plnenia zmluvy alebo jeho časti, celkovú zmluvnú cenu s DPH, termín uskutočnenia, tel. číslo, meno a priezvisko kontaktnej osoby odberateľa, u ktorej je možné si tieto údaje overiť. K prepočtu cudzej meny na EUR sa použije kurz Európskej centrálnej banky platný v čase zverejnenia výzvy na predkladanie ponúk. Verejný obstarávateľ bude zohľadňovať aj referencie uchádzačov alebo záujemcov

⁶ Neskôr realizované zmeny súťažných podkladov súviseli už len s posunutím lehoty viazanosti ponuky a lehoty na otváranie ponúk.

⁷ zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov

uvedené v evidencii referencií podľa § 12 zákona o VO za predpokladu, že takéto referencie existujú. “

51. Úrad ďalej zistil, že kontrolovaný v oddiele A.1 „Pokyny pre uchádzačov/záujemcov“, bode 2 „Predmet zákazky“, podbode 2.3 „Spoločný slovník obstarávania (CPV)“ súťažných podkladov k predmetu zákazky „Revitalizácia vnútrobloku sídlisko Stred, Revúca“ (ďalej len „súťažné podklady“) špecifikoval hlavný kód CPV, a rovnako aj dodatočné kódy CPV, pričom tieto totožne uviedol aj v rámci oddielu II „Predmet zákazky“, bodu II.1) „Rozsah obstarávania“, podbodu II.1.2) „Hlavný kód CPV“ a bodu II.2) „Opis“, podbodu II.2.2) „Dodatočné kódy CPV“ Výzvy na predkladanie ponúk (pozn. úradu – vo Výzve na predkladanie ponúk kontrolovaný uvádza len čísla CPV kódov bez popisu), a to v nasledovnom znení, cit.:

„Hlavný slovník: 45000000-7 Stavebné práce

Hlavný predmet : 45233161-5 Stavebné práce na stavbe chodníkov

45112700-2 Terénne úpravy

45236110-4 Stavebné práce na stavbe plôch pre športové ihriská

45236100-1 Stavebné práce na stavbe plôch pre rôzne športové zariadenia,

45236250-7 Stavebné práce na stavbe plôch pre parky ,

45112711-2 Terénne úpravy parkov,

45112720-8 Terénne úpravy športovísk a rekreačných oblastí,

45400000-1 Kompletizačné (dokončovacie) práce,

45233160-8 Cestičky a iné spevnené povrchy,

45232451-8 Odvodňovacie a povrchové práce,

45212213-2 Práce na označovaní športovísk,

45100000-8 Príprava staveniska,

45112320-4 Rekultivačné práce,

45112330-7 Rekultivácia staveniska,

45111291-4 Úprava terénu na stavenisku,

45111200-0 Úpravy staveniska a vyčisťovacie práce “

52. Úrad ďalej zistil, že kontrolovaný v oddiele B.1 „Opis predmetu zákazky“, časti I. „Vymedzenie predmetu zákazky“ súťažných podkladov uviedol stručný opis predmetu zákazky, ktorý znie cit.:

„Stručný opis predmetu zákazky:

Revitalizácia vnútrobloku je zveľadenie spoločného priestoru, zvýšenie jeho estetických a kultúrno-spoločenských hodnôt vybudovaním priestoru pre odpočinok a relax, obnovou verejnej zelene, obnovou mestského a parkového mobiliáru, rekonštrukciou existujúcich chodníkov a trás pre peších, obnovou plôch pre pohybové aktivity detí, mládeže a ostatné vekové skupiny formou dobudovania absentujúcich prvkov pre hru a pohyb (herné prvky detských ihrísk a fitnes prvky pre exteriérové cvičenie) splňajúcich súčasné bezpečnostné štandardy v zmysle platných legislatívnych predpisov a noriem. V riešenom území bude zabezpečená obnova zelene formou rekultivácie zatravnovaných plôch, zakladaním nových trávnikov výsevom alebo hydroosevom dotknutých výstavbou navrhovaných prvkov v prostredí, výsadbou novej stromovej zelene, okrasných živých plotov, trvaliek a tráv. Návrh rozmiestnenia ako aj materiálového a technického prevedenia nových prvkov a zostáv detského ihriska a exteriérových fitnes zariadení, sú riešené s veľkým dôrazom na bezpečnosť.

Sídlisko „Stred“ je tvorené štruktúrou bytových domov a sieťou spevnených plôch, vzrástlou zeleňou, prvkami drobnej architektúry a pod. Čas, ľudské zásahy a stavebná obnova z posledných rokov vyformovali túto časť mesta na relatívne autonómny celok s jasne definovanými väzbami na mestský organizmus a príjemným obytným prostredím s výhodami polohy v centre mesta. Urbanisticky je stavba situovaná v zóne širšieho mestského jadra. Sídlisko je ohraničené ulicami Terézie Vansovej, ul. Tomášikova a ul. Daxnerova. V rámci stavebnej obnovy sa plánujú realizovať tieto úpravy:

- dobudovať spevnené plochy,
- doplniť prvky drobnej architektúry (lavičky, odpadkové koše..),
- zrealizovať sadové úpravy,
- vybudovanie exteriérového fitnes,
- vybudovanie detského ihriska,
- vybudovanie multifunkčnej dráhy,
- doplniť nové svietidlá verejného osvetlenia, náhrada jestvujúcich osvetlení za nové energeticky úspornejšie.“

53. Kontrolovaný zároveň v rámci oddielu B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov uviedol aj právne predpisy, podľa ktorých bude úspešný uchádzač dielo realizovať, a to v nasledovnom znení, cit.:

Úspešný uchádzač bude dielo realizovať podľa:

- a) Stavebného zákona č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku,
- b) Zákon SNR č. 138/1992 Zb. o autorizovaných architektoch a autorizovaných stavebných inžinieroch,
- c) Správny poriadok – zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní,
- d) Vyhláška č. 453/200 Z. z., ktorou sa vykonávajú niektoré ustanovenia stavebného zákona⁸
- e) Zákon NR SR č. 133/2013 Z. z. o stavebných výrobkoch,
- f) Zákon 90/1998 Z. z. o stavebných výrobkoch
- g) Vyhláška č 158/2004 Z. z. , ktorou sa ustanovujú skupiny stavebných výrobkov s určenými systémami preukazovania zhody a podrobnosti o používaní značiek zhody,
- h) Zákon č. 264/1999 Z. z. o technických požiadavkách na výrobky a o posudzovaní zhody a o zmene a doplnení niektorých zákonov,
- i) Opatrenia č. 128/2000 Z. z., ktorým sa vyhlasuje Klasifikácia stavieb,
- j) Zákon 49/2002 Z. z. o ochrane pamiatkového fondu,
- k) Zákon č. 608/2003 Z. z. o štátnej správe pre územné plánovanie, stavebný poriadok a bývanie a o zmene a doplnení stavebného zákona,
- l) Zákon č. 24/2006 Z. z. o posudzovaní vplyvov na životné prostredie a o zmene a doplnení niektorých zákonov ,
- m) Zákon č. 245/2003 Z. z. o integrovanej prevencii a kontrole znečisťovania životného prostredia a o zmene a doplnení niektorých zákonov,
- n) Zákon č. 335/2007 Z. z. o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákonov,
- o) Slovenský register stavebných výrobkov,
- p) Vyhláška MPSVR SR č. 147/2013 Z. z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti na zaistenie bezpečnosti a ochrany zdravia pri stavebných prácach a prácach s nimi súvisiacich a podrobnosti o odbornej spôsobilosti na výkon niektorých pracovných činností,
- r) Vyhláška MV SR č. 94/2004 Z. z., ktorou sa ustanovujú technické požiadavky na protipožiarnu bezpečnosť pri výstavbe a pri užívaní stavieb,

⁸ Pozn. úradu – chyba v písaní, správne má byť Vyhláška č. 453/2000 Z. z.

s) Nariadenie vlády SR č. 396/2006 Z. z. o minimálnych bezpečnostných a zdravotných požiadavkách na stavenisko ,

t) Zákon NR SR č. 254/1998 Z. z. o verejných prácach

v) Vyhláška MVRR č. 83/2008 Z. z., ktorou sa vykonáva zákon č. 254/1998 Z. z. o verejných prácach v znení zákona č. 260/2007 Z. z. ,“

54. Dňa 21. 3. 2022 o 14:00 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“). Zo Zápisnice z otvárania ponúk vyplýva, že v lehote na predkladanie ponúk, ponuky predložili celkom traja uchádzači, vrátane navrhovateľa.
55. Navrhovateľ vo svojej ponuke za účelom preukázania splnenia podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní predložil „Zoznam stavebných prác“ zo dňa 18. 3. 2022 v nasledovnom znení, cit.: „(…)

**ZOZNAM STAVEBNÝCH PRÁC
USKUTOČNENÝCH ZA PREDCHÁDZAJÚCICH PÄŤ ROKOV**

Predmet zákazky: „Revitalizácia vnútrobloku sídlisko Stred, Revúca“

Obchodné meno a sídlo zhotoviteľa	Obchodné meno a sídlo odberateľa	Skutočný termín uskutočnenia stavebných prác	Miesto realizácie diela	Popis uskutočnených stavebných prác	Cena zákazky spolu v EUR bez DPH	Kontaktná osoba odberateľa, ktorá poskytne informácie k uskutočneným stavebným prácam
	Mesto Nitra Štefánikova trieda 60, 950 06 Nitra	01/2019 – 02/2020	Materská škola, Dobšinského 2885, Nitra	Predmetom bola kompletná prestavba bývalých kasární (pôvodného objektu) na materskú školu a dostavba nových častí. Stavba bola navrhovaná ako uzatvorená stavebná časť vrátane technickej inštalácie a vnútorného technického vybavenia, kde súčasťou boli aj exteriérové terasy a vonkajšie vyrovnávacie schody. V uvedenej stavbe prišlo aj k asanácii stavebného objektu, ktorý riešil odstránenie prístavby prevádzky pôvodnej kuchyne a prístavby k pôvodnému objektu bývalej ubytovne. Zároveň boli v objekte vybudované spevnené plochy na pozemku pri objekte pre dopravnú obsluhu a peší pohyb, vrátane úprav na prístupovej ceste. V uvedenej stavbe sa realizovali aj vodovodné prípojky a vonkajší vodovod, kanalizačná prípojka a vonkajšia kanalizácia, preložka STL plynovej prípojky a vonkajší NTL rozvod, NN elektrická prípojka a rekonštrukcia verejného osvetlenia.	2 477 017,57 €	

(…)

56. Navrhovateľ zároveň predložil vo vzťahu k plneniu uvedenému v predmetnom zozname aj referenciu zverejnenú v „Evidencii referencií“ vedenej úradom v súlade s § 12 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad zároveň taktiež zistil, že navrhovateľ za účelom predbežného nahradenia dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti v predmetnom verejnom obstarávaní nepredložil v rámci ponuky Jednotný európsky dokument v zmysle § 39 zákona o verejnom obstarávaní, a rovnako ani čestné vyhlásenie podľa § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, keďže sa jedná o podlimitnú zákazku.
57. Úrad ďalej zistil, že kontrolovaný dňa 26. 4. 2022 o 10:00 hod. pristúpil k vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti, ktorého formálnym výstupom je „Zápisnica z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti“ (ďalej len „Zápisnica č. 1“), v ktorej kontrolovaný v súvislosti s vyhodnotením splnenia podmienok účasti zo strany navrhovateľa uviedol nasledovné, cit.:

„7. Uchádzač č.2: XYZ predložil konkrétne doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti. Komisia pristúpila ku kontrole dokladov predloženým uchádzačom, ktorými preukazoval splnenie podmienok účasti.

Komisia pri vyhodnotení splnenia podmienok účasti u uchádzača č.2 konštatovala:

1. Verejný obstarávateľ v ods. III.1.3) oddielu III. výzvy určil aj, cit.: „oznam a krátky opis podmienok: Podmienka účasti podľa § 34 ods. 1 ZVO: "Technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť sa preukazuje: 1b) zoznamom stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných prác; zoznam musí byť doplnený potvrdením o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok, ak odberateľom bol 1) verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dokladom je referencia; 2). bola iná osoba ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ, podľa tohto zákona, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak také potvrdenie uchádzač alebo záujemca nemá k dispozícii, vyhlásením uchádzača alebo záujemcu o ich uskutočnení, doplnením dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie alebo zmluvný vzťah, na základe ktorého boli uskutočnené".

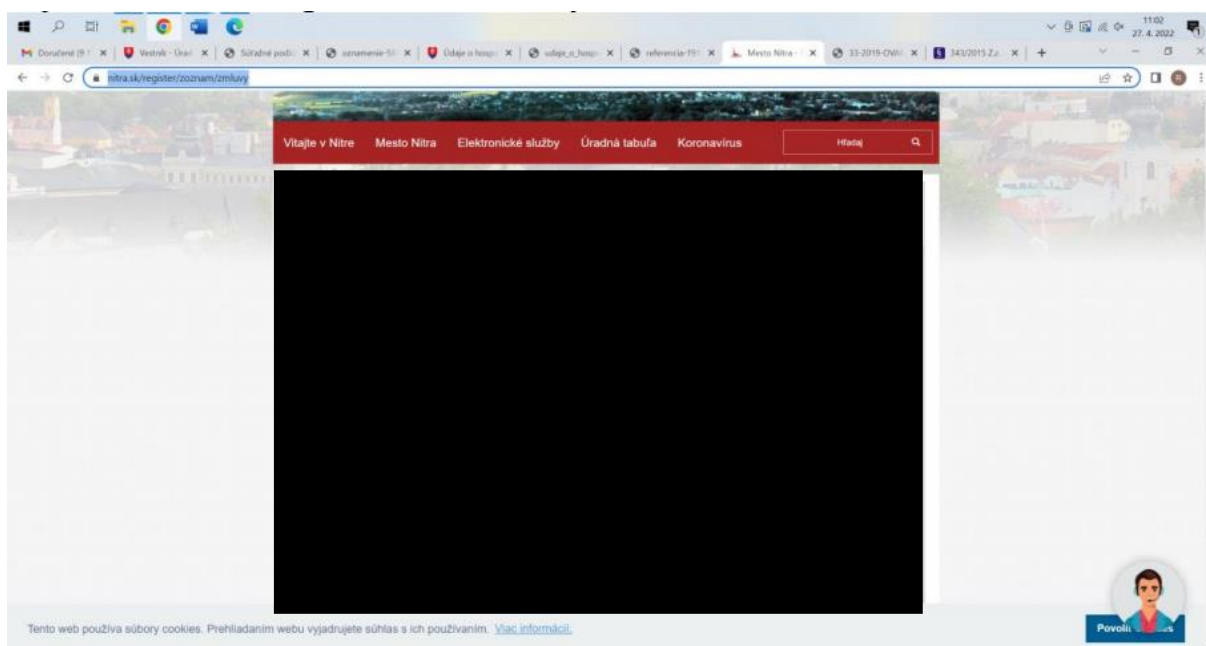
... Odôvodnenie: Verejný obstarávateľ požadovaním splnenia určenej podmienky účasti skúma schopnosť uchádzača realizovať požadovaný predmet zákazky. Uchádzač musí preukázať, že má praktické skúsenosti s realizáciou uskutočnenia **plnenia rovnakého alebo podobného charakteru a rozsahu** ako je predmet zákazky (stavebné práce). ... Minimálna požadovaná úroveň štandardov: Podľa § 34 ods.1 písm. b) sa požaduje predložiť zoznam realizovaných stavebných prác za predchádzajúcich päť rokov v kumulatívnej hodnote minimálne 789.100,- EUR bez DPH alebo ekvivalent tejto hodnoty v inej mene. Predložený zoznam musí byť doplnený potvrdeniami o kvalite uskutočnenia prác s uvedením identifikačných údajov odberateľa, popisu a/alebo predmetu plnenia zmluvy alebo jeho časti, celkovú zmluvnú cenu s DPH, termín uskutočnenia, tel. číslo, meno a priezvisko kontaktnej osoby odberateľa, u ktorej je možné si tieto údaje overiť. K prepočtu cudzej meny na EUR sa použije kurz Európskej centrálnej banky platný v čase zverejnenia výzvy na predkladanie ponúk. Verejný obstarávateľ bude zohľadňovať aj referencie uchádzačov alebo záujemcov uvedené v evidencii referencií podľa § 12 zákona o VO za predpokladu, že takéto referencie existujú.“

2. Uchádzač, nad rámec požiadavky verejného obstarávateľa, predložil s ponukou aj doklad, ktorým je referencia 191417 (ďalej len „referencia uchádzača“) zverejnená v Evidencii referencií Úradom pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní, ktorá potvrdzuje realizáciu diela s názvom „Zmluva o dielo č.33/2019/OVaR“ (ďalej len „referenčná zmluva“). Vo zverejnenej referencii úradom je uvedená nasledovná stručná identifikácia plnenia: „Predmetom zákazky bol záväzok Dodávateľa zhotoviť dielo "Materská škola, Dobšinského 2885, Nitra" a to podľa realizačnej projektovej dokumentácie. Stavba bola realizovaná v jednej časovej etape a tvorí jeden realizačný celok rozčlenený na stavebné objekty takto: SO-01 Prestavba a prístavba objektu; SO-02 Asanácia; SO-03 Spevnené plochy a komunikácie; SO-05 Vodovodná prípojka a vonkajší vodovod; SO-06 Kanalizačná prípojka a vonkajšia kanalizácia; SO-07 Preložka STL plynovej prípojky a vonkajší NTL rozvod; SO-08 NN elektrická prípojka; SO-09 Rekonštrukcia verejného osvetlenia. Množstvo, objem alebo rozsah plnenia: V zmysle výkazu výmer. ...“.

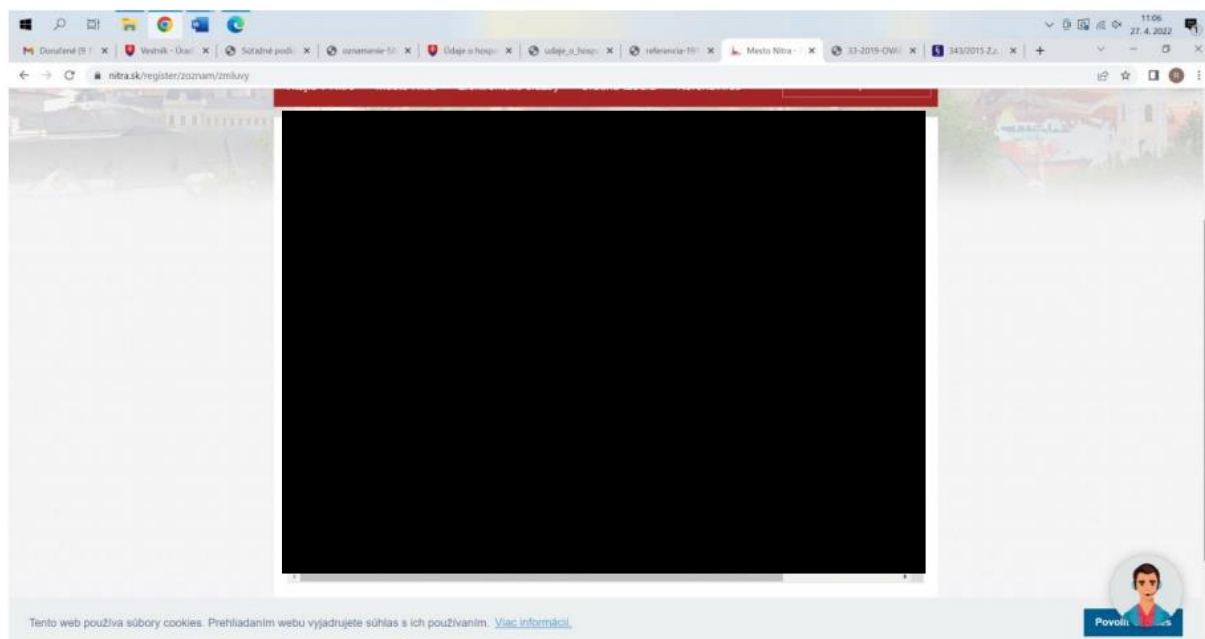
3. Keďže komisia na základe posúdenia obsahu stručnej identifikácie plnenia uvedenej v referencii uchádzača identifikovala, že za rovnaké alebo obdobné plnenie ako je verejným obstarávateľom požadované plnenie predmetu zadávanej zákazky by mohla byť považovaná odberateľom potvrdená realizácia SO-03 Spevnené plochy a komunikácie. Komisia na základe uvedeného konštatovala, že na základe obsahu referencie uchádzača nemožno posúdiť splnenie vyššie uvedenej, verejným obstarávateľom určenej podmienky účasti.

4. Komisia na základe vyššie opísaných zistených skutočností vyhládala referenčnú zmluvu na internetovom sídle objednávateľa, resp. odberateľa referenčných stavebných prác uvedených v referencii uchádzača, pričom zistila, že referenčná zmluva je odberateľom referenčných

stavebných prác zverejnená na nasledovnej internetovej adrese
<https://www.nitra.sk/register/zoznam/zmluvy>:



K referenčnej zmluve sú zverejnené aj dva dodatky:



Komisia lustráciou obsahu dohľadovaných dokumentov zistila, že predmet zmluvy je bližšie špecifikovaný v jej Prílohe č. 1 označenej ako Príloha č. 4, v ktorej komisia identifikovala uchádzačom ocenený výkaz výmer referenčného diela. Porovnaním stavebných prác uvedených v obsahu Prílohy č. 1 referenčnej zmluvy komisia zistila, že referenčná zmluva nepreukazuje plnenie rovnakého alebo obdobného charakteru a rozsahu ako je požadované plnenie uvedené v zadávacej dokumentácii verejným obstarávateľom, nakoľko z referenčnej zmluvy vrátane jej príloh nie je možné jednoznačne komisiou identifikovať uskutočnenie realizácie nasledovných prác, ktoré sú predmetom zadávanej zákazky:

a) *sadových úprav, nakoľko v ocenenom výkaze výmer referenčnej zmluvy je uvedené množstvo merných jednotiek týkajúcich sa sadových úprav 0,00,*

b) *prác spojených s prípravou a osadením hracích a fitness prvkov v rámci požadovanej realizácie detského ihriska a exteriérového fitness – konštrukcie stolárske, konštrukcie doplnkové kovové stavebné,*

c) *komunikácií, pretože v rámci odberateľom potvrdenej realizácie pozemných komunikácií v referenčnej zmluve nie je možné posúdiť ich konkrétny druh a rozsah v nadväznosti na požadované stavebné práce vo verejnom obstarávaní, nakoľko z referenčnej zmluvy nevyplýva potvrdenie realizácie betónu asfaltového, realizácia mlatového krytu, realizácia gumených liatych povrchov, kladenie betónovej dlažby do lôžka z kameniva,*

d) *elektromontážnych prác na realizácii verejného osvetlenia, nakoľko z referenčnej zmluvy nevyplýva potvrdenie realizácie osvetľovacích stožiarov a realizácia verejného osvetlenia a je v nej uvedené iba montáž a dodávka bližšie nešpecifikovaného silnoprádu.*

5. Na základe zistených skutočností uvedených v predchádzajúcom bode 4. tejto žiadosti, komisia pristúpila k posúdeniu obsahu ostatných referencií uchádzača zverejnených v Evidencii referencií úradom na základe čoho zistila, že zverejnená referencia potvrdená odberateľom, ktorým bol Slovenský vodohospodársky podnik, štátny podnik sa týka ochrany intravilánu pred povodňami, referencia zverejnená Nitrianskym samosprávnym krajom sa týka dokončovacích prác pri rekonštrukcii vstupnej časti školy, krčkov a telocvične a reference zverejnené obcou Nová Bystrica sa týkajú vybudovania turistického chodníka, v rámci ktorej bolo realizované aj osadenie lavičiek avšak z informácií dostupných v evidencii referencií, na internetovom sídle odberateľa potvrdzujúcej dotknutú referenciu a v profile tohto odberateľa zriadenom v osobitnej časti Vestníka verejného obstarávania sa nenachádzajú informácie, na základe ktorých by komisia mohla posúdiť rozsah uvedených prác, ktorých výsledkom bolo osadenie lavičiek a v druhej zverejnenej referenciou odberateľ potvrdzuje realizáciu multifunkčného areálu, ktorého súčasťou je amfiteáter kryté pódium s dvoma priľahlými zrubovými stavbami, ktoré budú slúžiť ako technické zázemie amfiteátra a celého multifunkčného centra. Komisia v profile odberateľa overila aj informácie vo zverejnenej zmluve pričom zistila, že hľadané informácie týkajúce sa konkrétneho druhu a rozsahu stavebných prác sa v nej nenachádzajú. Na základe uvedeného komisia overila informácie zverejnené v ponuke úspešného uchádzača, ktorým bol uchádzač, pričom zistila, že **v ponuke** sa nachádzajú informácie o ocenení prác spojených s osvetlením spevnenej plochy a realizáciou spevnených plôch, avšak tieto informácie nie je možné vyhodnotiť ako potvrdenie realizácie týchto prác ich odberateľom, t. j. za súčasť zverejnenej referencie odberateľom. Vedúci člen skupiny dodávateľov, ktorá tvorí uchádzača má v evidencii referencií vedenej úradom podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní zverejnené nasledovné reference, ktorých obsah komisia posudzovala vo vzťahu k dotknutej podmienke účasti:

Obstarávateľ	Predmet referencie	Hodnota zmluvy v eur	Známk	Dátum zverejnenia
SLOVENSKÝ VODOHOSPODÁRSKY PODNIK, štátny podnik		6 553 578.46	Uspokojiv	27.01.2022
Nitriansky samosprávny kraj		644 158.48	Uspokojiv	04.11.2020
Mesto Nitra		2 477 017.57	Uspokojiv	05.08.2020
Obec Nová Bystrica		145 280.76	Uspokojiv	03.09.2019
Obec Nová Bystrica		272 007.76	Uspokojiv	03.09.2019

5 záznamov

DÔLEŽITÉ

EVO **INFORMAČNÝ SYSTÉM ZBERU ÚDAJOV (IS ZÚ)** **VESTNÍK A REGISTRE** **JEDNOTNÝ EURÓPSKY DOKUMENT (JED)**

6. Komisia následne, vzhľadom na ustanovenie § 37 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní overila referencie člena skupiny dodávateľov s obchodným menom **ZZ**, čím zistila, že uvedený člen skupiny dodávateľov tvoriacej uchádzača nemá zverejnený **žiadny záznam v Evidencii referencií** vedenej úradom podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní.

7. Na základe vyššie uvedených skutočností komisia prostredníctvom verejného obstarávateľa, v súlade s metodickou a rozhodovacou praxou úradu, **žiada uchádzača o písomné vysvetlenie predloženého dokladu, t. j. referencie 191417, predmetom ktorej je potvrdenie plnenia podľa Zmluvy o dielo č. xxxxxxxxxxxx, prípadne referencií uchádzača zverejnených v Evidencii referencií vedenej úradom podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní, resp. o doplnenie uvedených dokladov, ktorým uchádzač jednoznačne preukáže potvrdenie realizácie stavebných prác plnenia rovnakého alebo podobného charakteru a rozsahu ako je predmet zadávanej zákazky, týkajúce sa stavebných prác.**

58. Úrad ďalej zistil, že kontrolovaný následne v súlade so závermi komisie uvedenými v Zápisnici č. 1 doručil navrhovateľovi dňa 28. 4. 2022 funkcionalitou IS eZakazky „Písomnú žiadosť o vysvetlenie, resp. doplnenie predložených dokladov“ z toho istého dňa (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie“), ktorá obsahovo kopírovala Zápisnicu č. 1 (viď predošlý bod tohto rozhodnutia), a v ktorej ho požiadal podľa § 40 ods. 4 písm. a) v spojení s § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní o písomné vysvetlenie, resp. doplnenie predložených dokladov určených na preukázanie splnenia podmienok účasti, a to v lehote dvoch pracovných dní odo dňa doručenia predmetnej žiadosti prostredníctvom IS eZakazky v súlade s oddielom A.1 „Pokyny pre uchádzačov/záujemcov“, bodom 10 „Komunikácia medzi verejným obstarávateľom a uchádzačmi alebo záujemcami“ súťažných podkladov. Kontrolovaný zároveň na záver navrhovateľa poučil o tom, že v prípade ak nedoručí ním požadované vysvetlenie, resp. doplnenie v lehote stanovenej v žiadosti, tak ho vylúči podľa § 40 ods. 6 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní, pričom zároveň uviedol, že vylúčený môže byť podľa § 49 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní aj v prípade ak nedodrží určený spôsob komunikácie v zmysle súťažných podkladov.

59. Navrhovateľ dňa 2. 5. 2022, tzn. v stanovenej lehote, doručil kontrolovanému dokument pod názvom „Písomná žiadosť o vysvetlenie, resp. doplnenie predložených dokladov – Odpoveď“ z toho istého dňa, v ktorej vo vzťahu ku záverom komisie uvedeným v Zápisnici č. 1 v bodoch 2 a 3 (viď bod 57 tohto rozhodnutia), týkajúcim sa ním predloženej referencie v ponuke, ktorej predmetom bol záväzok dodávateľa (XY) zhotoviť dielo „*Materská škola, Dobšinského 2885, Nitra*“, uviedol, cit.: „*K uvedenému bodu 2 a bodu 3 dopĺňame referenciu s názvom „Príprava cestnej infraštruktúry – strategický park Nitra“, kde sa realizoval objekt SO 130 Parkovisko a komunikácie pre nákladné autá s hodnotou 4 702 696,47 EUR bez DPH.*“ Následne ešte navrhovateľ vo vzťahu ku záverom komisie kontrolovaného v bode 4 Zápisnice č. 1 (viď bod 57 tohto rozhodnutia), týkajúcim sa skutočnosti, že z referenčnej zmluvy vrátane jej príloh nie je možné jednoznačne identifikovať uskutočnenie prác, ktoré sú predmetom zákazky, a to konkrétne a) sadových úprav, b) prác spojených s prípravou a osadením hracích a fitness prvkov v rámci realizácie detského ihriska a exteriérového fitness, c) komunikácii (realizácia betónu asfaltového, realizácia mlatového krytu, realizácia gumených liatych povrchov, kladenie betónovej dlažby do lôžka z kameniva) a d) elektromontážnych prác na realizácii verejného osvetlenia uviedol, cit.:

„K bodu 4 písm. a) dokladáme referenciu s názvom „Príprava cestnej infraštruktúry – strategický park Nitra – SIS“, kde sa realizoval objekt s názvom SO 058 Sadové úpravy SIS v hodnote 37 272,82 EUR bez DPH.

K bodu 4 písm. b) dokladáme referenciu spoločnosti BB s názvom „ZŠ J. Hronca, Novohradská ul. – SportPoint, Bratislava“ v hodnote 44 322,60 EUR bez DPH a „Areál na Osuského ul., Bratislava“ v hodnote 38 664,50 EUR bez DPH a zároveň dokladáme aj našu referenciu s názvom „Príprava cestnej infraštruktúry – strategický park Nitra“, kde sa realizoval objekt SO 313 Vybavenie parkoviska, kde sa realizovala taktiež zóna aktívneho oddychu spojená s možnosťou zašportovať si na fitness zariadeniach. Uvedený objekt bol v hodnote 33 039,44 EUR bez DPH.

K bodu 4 písm. c) dokladáme referenciu s názvom „Príprava cestnej infraštruktúry – strategický park Nitra – SIS“, kde sa realizoval objekt SO 130 Parkovisko a komunikácie pre nákladné autá s hodnotou 4 702 696,47 EUR bez DPH.

K bodu 4 písm. d) dokladáme referenciu s názvom „Príprava cestnej infraštruktúry – strategický park Nitra – SIS“, kde sa realizoval objekt SO 646 Vonkajšie osvetlenie SIS s hodnotou 30 435,27 EUR bez DPH.“

60. V nadväznosti na predchádzajúci bod tohto rozhodnutia úrad konštatuje, že navrhovateľ v rámci vysvetlenia, resp. doplnenia svojej ponuky na základe žiadosti kontrolovaného v zmysle § 40 ods. 4 písm. a) v spojení s 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní predložil spolu s vyjadrením aj nasledujúce dokumenty:

- Potvrdenie referencie: „Príprava cestnej infraštruktúry – strategický park Nitra“,
- Potvrdenie referencie: „Príprava cestnej infraštruktúry – strategický park Nitra – SIS“,
- Zmluva o spolupráci zo dňa 02.05.2022 uzavretá s obchodnou spoločnosťou BB,⁹

⁹ Pozn. úradu: Lehota na predkladanie ponúk bola kontrolovaným vo výzve na predkladanie ponúk v znení korigend stanovená na 21. 3. 2022 do 10:00 hod. a Zmluva o spolupráci podľa § 269 ods. 2 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov medzi zmluvnými stranami obchodnou spoločnosťou ZZ v postavení záujemcu a obchodnou spoločnosťou BB v postavení poskytovateľa bola uzavretá dňa 2. 5. 2022.

- Referenčný list spoločnosti BB – „ZŠ J. Hronca, Novohradská ul.- SportPoint, Bratislava“,
- Referenčný list spoločnosti BB – „Areál na Osuského ul., Bratislava“

61. Kontrolovaný následne dňa 23. 5. 2022 pristúpil k opätovnému vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti zo strany navrhovateľa na základe doručenej odpovede na žiadosť o vysvetlenie, resp. doplnenie predložených dokladov, ktorého formálny výstupom je „Zápisnica z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti“ z toho istého dňa (ďalej len „Zápisnica č. 2“), v ktorej komisia kontrolovaného v nadväznosti na jej závery uvedené v bodoch 1 až 7 Zápisnice č. 1 (viď bod 57 tohto rozhodnutia) a odpoveď navrhovateľa skonštatovala, cit.:

*„8. Z uvedených skutočností v predchádzajúcom bode 7. tohto písomného oznámenia, zo žiadosti o vysvetlenie, resp. doplnenie predložených dokladov zo dňa 28.04.2022 jednoznačne vyplýva, že **uchádzač bol**, na základe požiadavky komisie, **povinný doručiť** v určenej lehote verejnému obstarávateľovi **vysvetlenie**, resp. **doplnenie už predložených dokladov**, pričom, **predloženými dokladmi** uchádzačom s ponukou **boli zoznam stavebných prác a referencia 191417** a ako predložené doklady komisia, resp. verejný obstarávateľ v súlade s § 34 ods. 1 písm. b) bod 1. boli vyhodnotené **referencie** členov skupiny dodávateľov, ktorá tvorí uchádzača zverejnené **v evidencii referencií** podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní, uvedené v bodoch 5. a 6. tohto písomného upovedomenia.*

*9. Uchádzač dňa 02.05.2022 doručil verejnému obstarávateľovi prostredníctvom určeného komunikačného nástroja v tomto verejnom obstarávaní dokument označený ako „Písomná žiadosť o vysvetlenie, resp. doplnenie **predložených dokladov** – odpoveď“ (ďalej len „vysvetlenie“), v ktorom uchádzač uviedol, že **vzhľadom na predmet žiadosti** o vysvetlenie uchádzač predkladá vysvetlenie, v ktorom k uchádzačom uvedenému bodu 2 (**požiadavka na vysvetlenie, resp. doplnenie referencie 191417** zverejnenej v evidencii referencií podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní) a k uchádzačom uvedenému bodu 3. týkajúcej sa v referencii uvedeného plnenia spevnených plôch a komunikácií **uchádzač doplnil** verejným obstarávateľom identifikovanú referenciu **novou, s ponukou uchádzača nepredloženou referenciou** vystavenou pre vedúceho člena skupiny dodávateľov ktorá tvorí uchádzača, **nesúvisiacou s komisiou identifikovanou referenciou, ktorej vysvetlenie, resp. doplnenie bolo predmetom žiadosti** o vysvetlenie, označenou ako „Príprava cestnej infraštruktúry – strategicky park Nitra“, potvrdenú odberateľom, ktorým bol hospodársky subjekt s obchodným menom QQ, t. j. referenciou podľa § 34 ods. 1 písm. b) bod 2. zákona o verejnom obstarávaní (ďalej len „nová referencia“) a k uchádzačom uvedenému bodu 4. týkajúceho sa **konkretizácie obsahu zmluvy v rámci predloženej referencie s ponukou, uvedenej v zozname stavebných prác uchádzačom, uchádzač doplnil nové, s ponukou uchádzača nepredložené referencie**, ktorými sú **nová referencia**, vystavená pre vedúceho člena skupiny dodávateľov ktorá tvorí uchádzača, **nesúvisiacou s komisiou identifikovanou referenciou, ktorej vysvetlenie, resp. doplnenie bolo predmetom žiadosti** o vysvetlenie, označenou ako „Príprava cestnej infraštruktúry – strategicky park Nitra“, potvrdenú odberateľom, ktorým bolo „Združenie „Infraštruktúra Nitra“ a **nová referencia** vystavená pre hospodársky subjekt s obchodným menom BB a **zmluva o spolupráci** uzavretú medzi uvedeným hospodárskym subjektom a členom skupiny dodávateľov, ktorá tvorí uchádzača s obchodným menom ZZ, z čoho vyplýva, že v tomto prípade, nad rámec dokladov a informácií uvedených v dokladoch predložených s ponukou uchádzača, sa uchádzač rozhodol využiť na preukázanie splnenia dotknutej podmienky účasti kapacity inej osoby podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. **Komisia, na základe doplnených dokladov uchádzačom overila možný vzťah uchádzačom predložených nových dokladov k referenciám** zverejneným podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní s negatívnym výsledkom, pričom v rámci uvedeného postupu overila aj referenciu*

211833 vystavenú odberateľom Slovenská správa ciest, IČO: 00003328 Miletičova 19, 826 19 Bratislava-Ružinov Slovensko pre xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx xxxxxxxx (člen združenia) a XY (člen združenia) na základe realizácie zmluvy s názvom „Rekonštrukcia mostov ciest I. triedy II. fáza v Nitrianskom a Trnavskom kraji“.

10. Komisia, na základe obsahu vysvetlenia a dokladov predložených v prílohe doručeného vysvetlenia konštatovala, že uchádzač nevysvetlil, ani v doručenom vysvetlení neuviedol žiadne relevantné informácie vo vzťahu k referencii predloženej uchádzačom s ponukou, ktorú ako jedinu uchádzač uviedol v predloženom zozname stavebných prác, ale uchádzač predložil úplne nové referencie a doklady, ktorých odberateľmi neboli verejný obstarávateľ ani obstarávateľ, t. j. referencie podľa § 34 ods. 1 písm. b) bod 2. zákona o verejnom obstarávaní, z toho jednu referenciu inej osoby podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného komisia konštatovala, že uchádzač nevysvetlil, resp. nedoplnil už predložené doklady určené na preukázanie splnenia podmienok účasti s ponukou uchádzača.

11. Komisia, pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností a v nadväznosti na obsah ponuky uvedený uchádzačom v predloženom krycom liste ponuky, opätovne overila skutočnosť, že uchádzač v ponuke nepredložil čestné vyhlásenie podľa § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní ani jednotný európsky dokument podľa § 39 v nadväznosti na § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní na základe čoho potvrdila skutočnosť, že uchádzač sa v tomto prípade rozhodol preukázať v tomto verejnom obstarávaní splnenie určených podmienok účasti preukázať predložením určených dokladov, t. j. predbežne nenahradil tieto doklady čestným vyhlásením podľa § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní ani jednotným európskym dokumentom podľa § 39 v nadväznosti na § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. nerozhodol sa využiť tzv. kombinovaný spôsob preukázania splnenia podmienok účasti určených v tomto verejnom obstarávaní.

12. Podľa ustálenej metodické a rozhodovacej praxe úradu (napr. metodické usmernenia úradu číslo 6574-5000/2018 zo dňa 23. 04. 2018, číslo 9724-5000/2021 zo dňa 19. 8. 2021, číslo 4533-5000/2020 zo dňa 19.02.2020 , rozhodnutie úradu číslo 13973-6000/2016-ON zo dňa 12. 9. 2016 body 50, 51, 52) je záujemcom, resp. uchádzačom umožnené, v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, vo verejnom obstarávaní vysvetliť, resp. doplniť **pri využití inštitútu vysvetlenia predložených dokladov podľa § 40 ods. 4 v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní výlučne už s ponukou predložené doklady určené na preukázanie splnenia podmienok účasti. Využitie inštitútu podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní je nevyhnutné najmä v prípade, pokiaľ prípadné nedostatočné náležitosti predložených dokladov by bolo možné vysvetlením jednoducho objasniť alebo dovysvetliť. **Inštitútom vysvetľovania je však možné doplniť, resp. vysvetliť len doklady už predložené v ponuke uchádzača, ktoré boli predložené ku konkrétnej podmienke účasti za účelom preukázania jej splnenia, ak z takto predložených dokladov nie je možné posúdiť splnenie konkrétnej podmienky účasti, ku ktorej boli predložené a ku ktorej sa tieto doklady viažu.****

13. Komisia, vo vzťahu k obsahu predchádzajúceho bodu 12. tohto písomného oznámenia konštatovala, že pri vyhodnotení splnenia podmienky účasti určenej podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní na základe obsahu dokladov predložených uchádzačom s ponukou a obsahu verejne dostupných dokladov a dokumentov **nebolo možné vyhodnotiť splnenie tejto podmienky účasti a z uvedeného dôvodu, v súlade s metodickou a rozhodovacou praxou úradu, písomne požiadala prostredníctvom verejného obstarávateľa uchádzača podľa § 40 ods. 4 v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní **o vysvetlenie, resp. doplnenie uchádzačom s ponukou predložených dokladov, resp. verejne dostupných dokladov****

a dokumentov identifikovaných komisiou ku konkrétnej podmienke účasti určenej podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Z uchádzačom doručeného vysvetlenia, resp. doplnenia predložených dokladov komisia zistila, že **uchádzač nevysvetlil, resp. nedoplnil už s ponukou predložené doklady** ani dokumenty zverejnené v evidencii referencií podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní, ako to komisia požadovala, **ale predložil nové doklady** na preukázanie určenej konkrétnej podmienky účasti, čo je v priamom rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, resp. ustálenou **metodickou a rozhodovacou praxou úradu**. Na základe uvedeného komisia konštatovala, že uchádzač nepreukázal splnenie podmienky účasti určenej podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní dokladmi predloženými s ponukou uchádzača ani ich vysvetlením a zároveň splnenie uvedenej podmienky účasti nebolo možné jednoznačne posúdiť z verejne dostupných dokladov a dokumentov zverejnených v evidencii referencií podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní a uchádzač ani tieto verejne dostupné referencie nijakým spôsobom v doručenom vysvetlení nevysvetlil, resp. nedoplnil, nakoľko, ako komisia overila, žiadny z uchádzačom v rámci vysvetlenia predložených nových dokladov nesúvisí s uchádzačom predloženými dokladmi s ponukou, resp. referenciami uchádzača zverejnenými v evidencii referencií podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní. Uchádzačom predložené **nové doklady** v rámci doručného vysvetlenia **nie je možné**, v nadväznosti na vyššie uvedené metodickú a rozhodovaciu prax úradu, **komisiou akceptovať** ako vysvetlenie, resp. doplnenie už s ponukou predložených dokladov a preto komisia tieto nové doklady predložené uchádzačom neposudzovala vo vzťahu k splneniu podmienky účasti určenej verejným obstarávateľom podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného komisia konštatovala, že verejnému obstarávateľovi vznikla povinnosť uvedená v § 40 ods. 6 písm. a) v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. “

62. Úrad ďalej zistil, že kontrolovaný dňa 25. 5. 2022 doručil navrhovateľovi funkcionalitou IS eZakazky dokument s názvom „Písomné upovedomenie o vylúčení uchádzača z verejného obstarávania“ z toho istého dňa (ďalej len „oznámenie o vylúčení“)¹⁰, v ktorom navrhovateľovi oznámil, cit.: „(...) **že bol z tohto verejného obstarávania, podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a v súlade s ods. 21.5. bodu 21. oddielu A.1 súťažných podkladov, vylúčený s uvedením dôvodu a lehoty, v ktorej môže byť doručená námietka.**“, pričom zdôvodnenie vylúčenia bolo totožné so závermi komisie kontrolovaného uvedenými v Zápisnici č. 1 a Zápisnici č. 2 (viď body 57 a 61 tohto rozhodnutia). Na záver predmetného oznámenia o vylúčení kontrolovaný ešte uviedol, cit.: „**14. Verejný obstarávateľ** overil všetky informácie poskytnuté komisiou na základe čoho sa stotožnil s jej postupom a jeho výsledkom **a na základe povinnosti určenej verejnému obstarávateľovi v § 40 ods. 6 písm. a) v nadväznosti na § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní vylúčil** uchádzača z tohto verejného obstarávania nakoľko uchádzač nesplnil podmienky účasti určenej verejným obstarávateľom v tomto verejnom obstarávaní.“

Právny rámec

63. 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.
64. 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.

¹⁰ Pozn. úradu: Kontrolovaný v rámci predmetného oznámenia o vylúčení uviedol, že ho „na vedomie“ doručí aj členovi skupiny dodávateľov obchodnej spoločnosti ZZ, pričom však z dokumentácie sprístupnenej úradu kontrolovaným takáto skutočnosť nevyplýva.

65. Podľa § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Na tento účel evidujú kompletnú dokumentáciu, ktorú uchovávajú desať rokov odo dňa odoslania oznámenia o výsledku verejného obstarávania, ak osobitný predpis neustanovuje inak; rovnopis zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy uchovávajú počas celej doby jej trvania.
66. Podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť sa preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov: zoznamom stavebných prác uskutočnených za predchádzajúcich päť rokov od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, miest a lehôt uskutočnenia stavebných prác; zoznam musí byť doplnený potvrdením o uspokojivom vykonaní stavebných prác a zhodnotení uskutočnených stavebných prác podľa obchodných podmienok, ak odberateľom
- a. bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dokladom je referencia,
 - b. bola iná osoba ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak také potvrdenie uchádzač alebo záujemca nemá k dispozícii, vyhlásením uchádzača alebo záujemcu o ich uskutočnení, doplneným dokladom, preukazujúcim ich uskutočnenie alebo zmluvný vzťah, na základe ktorého boli uskutočnené.
67. Podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia na preukázanie splnenia finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky alebo koncesie. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu vyžadovať od uchádzačov alebo od záujemcov minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti.
68. 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).
69. Podľa § 40 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri vyhodnotení splnenia podmienok účasti uchádzačov alebo záujemcov, ktoré sa týkajú technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) alebo písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, zohľadniť referencie uchádzačov alebo záujemcov uvedené v evidencii referencií podľa § 12 zákona o verejnom obstarávaní, ak takéto referencie existujú.
70. Podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak nesplnil podmienky účasti.

71. Podľa § 40 ods. 13 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ bezodkladne písomne upovedomia uchádzača alebo záujemcu, že bol vylúčený s uvedením dôvodu a lehoty, v ktorej môže byť doručená námietka.
72. Podľa § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ vyhodnocuje splnenie podmienok účasti v súlade s výzvou na predkladanie ponúk, pričom postupuje podľa § 40 ods. 4 až 14. Verejný obstarávateľ vylúči z verejného obstarávania uchádzača, ktorý nepredložil po písomnej žiadosti doklady nahradené čestným vyhlásením podľa odseku 1 v určenej lehote.
73. Podľa § 170 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní námietky je oprávnený podať:
- a) uchádzač,
 - b) záujemca,
 - c) účastník,
 - d) osoba, ktorej práva a právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného alebo
 - e) orgán štátnej správy, ktorý osvedčí právny záujem v danej veci, ak boli kontrolovanému poskytnuté finančné prostriedky na dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služieb z Európskej únie.
74. Podľa § 170 ods. 4 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní námietky musia byť doručené úradu a kontrolovanému najneskôr do 10 dní odo dňa prevzatia oznámenia o vylúčení, ak námietky smerujú proti vylúčeniu.
75. Podľa § 170 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní námietky sa doručujú
- a) kontrolovanému
 1. v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje, ak tento informačný systém doručenie námietok umožňuje,
 2. v listinnej podobe, ak informačný systém podľa bodu 1 doručenie námietok neumožňuje alebo ak sa verejné obstarávanie, ktorého sa námietky týkajú, nerealizuje funkcionalitou informačného systému, a
 - b) úradu v listinnej podobe, v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu alebo v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje, ak tento informačný systém doručenie námietok úradu umožňuje.
76. Podľa § 43a ods. 1 zákona č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon) v znení neskorších predpisov (ďalej len „stavebný zákon“) stavby sa podľa stavebnotechnického vyhotovenia a účelu členia na pozemné stavby a inžinierske stavby.
77. Podľa § 43a ods. 2 stavebného zákona sú pozemné stavby priestorovo sústredené zastrešené budovy vrátane podzemných priestorov, ktoré sú stavebnotechnicky vhodné a určené na ochranu ľudí, zvierat alebo vecí; nemusia mať steny, ale musia mať strechu. Podľa účelu sa členia na bytové budovy a nebytové budovy.
78. Podľa § 43a ods. 3 stavebného zákona inžinierske stavby sú
- a) diaľnice, cesty, miestne a účelové komunikácie, nábrežia, chodníky a nekryté parkoviská,
 - b) železničné, lanové a iné dráhy,
 - c) vzletové dráhy, pristávacie dráhy a rolovacie dráhy letísk,

- d) mosty, nadjazdy, tunely, nadchody a podchody,
- e) prístavy, plavebné kanály a komory, úpravy tokov, priehrady a ochranné hrádze, závlahové a melioračné sústavy, rybníky,
- f) diaľkové ropovody a plynovody, miestne rozvody plynu,
- g) diaľkové a miestne rozvody vody alebo pary, úpravne vody, miestne kanalizácie a čistiarne odpadových vôd,
- h) diaľkové a miestne elektronické komunikačné siete a vedenia, telekomunikačné stožiare, transformačné stanice,
- i) diaľkové a miestne rozvody elektriny, stožiare, transformačné stanice, televízne káblové rozvody,
- j) banské stavby a ťažobné zariadenia,
- k) stavby energetických zariadení, plynárne a spaľovne odpadu,
- l) stavby na spracovanie a ukladanie jadrového materiálu a rádioaktívneho odpadu,
- m) stavby chemických zariadení, rafinérie a koksovne,
- n) stavby ťažkého priemyslu, napríklad vysoké pece, valcovne a zlievarne,
- o) nekryté športové ihriská, automobilové, motocyklové a bicyklové dráhy, golfové ihriská, lyžiarske trate a vleky,
- p) zábavné a oddychové parky, zoologické a botanické záhrady,
- r) reklamné stavby,
- s) ostatné inžinierske stavby, napríklad skládky odpadu.

79. Podľa § 43g ods. 1 (prvá veta) stavebného zákona sú stavebné práce odborné činnosti, ktorými sa uskutočňuje stavba zo stavebných výrobkov.

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:

80. Na úvod právneho posúdenia úrad uvádza, že predmetom námietok navrhovateľa doručených úradu dňa 6. 6. 2022 v listinnej, a duplicitne aj v elektronickej podobe podľa osobitného právneho predpisu¹¹ je vylúčenie navrhovateľa z verejného obstarávania pre podlimitnú zákazku pod názvom: „Revitalizácia vnútrobloku sídlisko Stred, Revúca“ podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že navrhovateľ nepreukázal splnenie podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, vo vzťahu ku ktorej bola minimálna požadovaná úroveň štandardov kontrolovaným vo Výzve na predkladanie ponúk stanovená v nasledovnom znení, cit.: **„Uchádzač musí preukázať, že má praktické skúsenosti s realizáciou uskutočnenia plnenia rovnakého alebo podobného charakteru a rozsahu ako je predmet zákazky (stavebné práce) (...). Minimálna požadovaná úroveň štandardov: Podľa § 34 ods.1 písm. b) sa požaduje predložiť zoznam realizovaných stavebných prác za predchádzajúcich päť rokov v kumulatívnej hodnote minimálne 789.100,- EUR bez DPH alebo ekvivalent tejto hodnoty v inej mene. Predložený zoznam musí byť doplnený potvrdeniami o kvalite uskutočnenia prác s uvedením identifikačných údajov odberateľa, popisu a/alebo predmetu plnenia zmluvy alebo jeho časti, celkovú zmluvnú cenu s DPH, termín uskutočnenia, tel. číslo, meno a priezvisko kontaktnej osoby odberateľa, u ktorej je možné si tieto údaje overiť. K prepočtu cudzej meny**

¹¹ zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov

na EUR sa použije kurz Európskej centrálnej banky platný v čase zverejnenia výzvy na predkladanie ponúk. Verejný obstarávateľ bude zohľadňovať aj referencie uchádzačov alebo záujemcov uvedené v evidencii referencií podľa § 12 zákona o VO za predpokladu, že takéto referencie existujú.“

81. Z podaných námietok navrhovateľa vyplýva, že navrhovateľ považuje postup kontrolovaného súvisiaci s jeho vylúčením v predmetnom verejnom obstarávaní za rozporný s ustanovením § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a základnými princípmi verejného obstarávania v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ svoju argumentáciu v námietkach zakladá na tvrdeniach, že kontrolovaný v rozpore s ním stanovenou podmienkou účasti týkajúcou sa preukázania technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní aplikoval inštitút vysvetlenia, resp. doplnenia podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, a to aj napriek tomu, že navrhovateľ už dokladmi predloženými v jeho ponuke jednoznačne preukázal splnenie stanovenej podmienky účasti. V prvom rade navrhovateľ v súvislosti so svojím vylúčením poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný definoval práce rovnakého alebo podobného charakteru ako „stavebné práce“, v dôsledku čoho, cit.: **„(...)umožnil uchádzačom predkladať práce spadajúce pod ktorúkoľvek z klasifikácií stavieb podľa vyhlášky č. 323/2010 Z.z.“**, a preto je postup kontrolovaného spočívajúci v zmene minimálnej úrovne štandardov, v dôsledku ktorej žiadal navrhovateľa o predloženie dokladov, ktoré pôvodne pri predkladaní ponúk nepožadoval, za rozporný so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho základnými princípmi. Navrhovateľ sa zároveň v rámci druhého bodu námietok argumentačne venuje aj inštitútu „zmeny ponuky“¹², a to z dôvodu, že v rámci doručenia odpovede na žiadosť kontrolovaného o vysvetlenie, resp. doplnenie doručil aj štyri (4) potvrdenia referencií, ktoré neboli obsahom jeho ponuky. K uvedenému navrhovateľ uvádza, že vzhľadom na skutočnosť, že predloženými dokladmi len deklaroval, že už v čase predkladania ponuky disponoval technickou alebo odbornou spôsobilosťou podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, tak nedošlo cit.: **„(...)k predloženiu takých dokladov, ktoré by svojím obsahom menili pôvodnú ponuku alebo by menili pôvodnú úroveň odbornej alebo technickej spôsobilosti.“**, a preto je takýto postup kontrolovaného v rozpore zákonom o verejnom obstarávaní a s princípom proporcionality v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
82. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení v prvom rade poukázal na skutočnosť, že námietky proti vylúčeniu mu boli doručené len členom skupiny dodávateľov, a to napriek tomu, že súčasťou ponuky podanej bolo aj „Plnomocenstvo zo dňa 16. 3. 2022“ v prospech vedúceho člena skupiny, v kontexte čoho následne kontrolovaný konštatuje, že cit.: **„(...) námietky nie sú podané za všetkých členov skupiny dodávateľov tvoriacej v kontrolovanom verejnom obstarávaní uchádzača.“** Kontrolovaný zároveň v tejto súvislosti taktiež uviedol, že v prípade ak člen skupiny dodávateľov podáva námietky za túto skupinu po predložení ponuky, a ak nie sú podané po predložení ponuky v mene všetkých členov skupiny, tak tohto člena skupiny nemožno považovať ani za osobu oprávnenú podať námietky podľa § 170 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní.
83. Kontrolovaný sa ďalej vo vyjadrení aj napriek vyššie uvedenému vyjadril aj k vylúčeniu navrhovateľa z dôvodu nesplnenia podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, v súvislosti s ktorým uviedol, že z

¹² Pozn. úradu: Úrad uvádza, že pojem „zmena ponuky“ je v § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní terminologicky naviazaný na vyhodnocovanie ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky, a nie na vyhodnocovanie splnenia podmienok účasti v zmysle § 40 zákona o verejnom obstarávaní

ním stanovenej požiadavky na preukázanie praktických skúseností, cit. „(...) *s realizáciou plnenia rovnakého alebo podobného charakteru a rozsahu ako je predmet zákazky (stavebné práce)*“. „jednoznačne vyplýva, že rovnaký charakter stavebných prác spočíva v stavebných prácach v rámci jednotlivých určených stavebných objektov v zadávacej dokumentácii, a to konkrétne v rámci oddielu B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov a Prílohy č. 2 „Výkaz Výmer“ súťažných podkladov, a preto nedošlo, a ani nemohlo dôjsť k zmene výkladu minimálnej požadovanej úrovne štandardov a „zúženiu rozsahu“ akceptovaných dokladov, tak ako uvádza navrhovateľ v námietkach. Zároveň k uplatneniu inštitútu vysvetlenia, resp. doplnenia v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný uvádza, že si splnil povinnosť uloženú zákonom o verejnom obstarávaní, keďže účelom predmetnej žiadosti o vysvetlenie bolo, cit.: „(...) *získať od navrhovateľa informácie na základe ktorých by bolo možné jednoznačne posúdiť splnenie minimálnej požadovanej úrovne štandardov vo vzťahu k určenej požiadavke na objem preukazovaných prác v minimálnej kumulatívnej hodnote 789.100 EUR bez DPH alebo ekvivalentu tejto hodnoty v inej mene.*“ V súvislosti s druhým bodom námietok, týkajúcim sa zmeny ponuky, kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ nebol vylúčený z dôvodu zmeny jeho ponuky, ale z dôvodu nesplnenia určených podmienok účasti podľa § 40 ods. 6 písm. a) v spojení s § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Aj napriek uvedenému sa však kontrolovaný vyjadruje ku skutočnosti, že kontrolovaný v rámci doručenia odpovede na žiadosť kontrolovaného o vysvetlenie, resp. doplnenie doručil aj nové referencie, ktoré s ponukou pôvodne nepredložil a neuviedol ani v zozname stavebných prác požadovanom kontrolovaným vo vzťahu k preukázaniu splnenia podmienky účasti určenej podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a zároveň ani predbežne nenahradil určené doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti predložením čestného vyhlásenia podľa § 114 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, vo vzťahu k čomu kontrolovaný uvádza, že v zmysle ustálenej rozhodovacej a metodickéj praxe úradu musí uchádzač preukázať splnenie určených podmienok účasti v čase do predloženia ponuky, čo navrhovateľom predložené doklady doručené v odpovedi nepreukazujú, pretože sa zjavne cit.: „(...) *jedná o nové doklady predložené navrhovateľom v rámci vysvetlenia a nemôže sa jednať o navrhovateľom v námietkach deklarované doplnenie dokladov predložených s ponukou navrhovateľa.*“

84. Pred tým ako úrad pristúpi k právnomu posúdeniu jednotlivých dôvodov vylúčenia navrhovateľa, považuje za potrebné vyjadriť sa aj k tvrdeniam kontrolovaného týkajúcim sa skutočnosti, že námietky nepodal oprávnený subjekt v zmysle § 170 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní (viď bod 36 tohto rozhodnutia), keďže uchádzačom v predmetnom verejnom obstarávaní je skupina dodávateľov pozostávajúca z člena skupiny ZZ a vedúceho člena skupiny XY, ktorý bol na základe Plnomocenstva zo dňa 16. 3. 2022 udeleného v jeho prospech členom skupiny oprávnený, cit.: „(...) *na prijímanie pokynov, komunikáciu a vykonávanie všetkých právnych úkonov v mene všetkých členov skupiny dodávateľov vo verejnom obstarávaní na zadanie zákazky „Revitalizácia vnútrobloku sídlisko Stred, Revúca, Referenčné číslo: 1/2021/VO“ – vyhlásenej Osobou podľa § 8, ktorým je Mesto Revúca so sídlom Námestie slobody 13/17, 050 80 Revúca vo Vestníku verejného obstarávania 287/2021 – 15.12.2021 po označení 58859 – WYP, vrátane konania pri uzatvorení zmluvy, ako aj konania pri plnení zmluvy a zo zmluvy vyplývajúcich právnych vzťahov. Plná moc udelená Splnomocnencovi XY sa nevzťahuje na prípadné uzatvorenie (podpis) realizačnej zmluvy o dielo s objednávatelom/verejným obstarávateľom na zhotovenie stavby a jej dodatkov potom, čo bude spoločná ponuka skupiny dodávateľov vybraná verejným obstarávateľom ako najvýhodnejšia (realizačnú zmluvu o dielo a prípadné dodatky k tejto realizačnej zmluve podpíšu oprávnený zástupcovia všetkých členov skupiny dodávateľov).*“

85. V tejto súvislosti úrad poukazuje na § 170 ods. 4 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého námietky musia byť doručené úradu a kontrolovanému najneskôr do 10 dní odo dňa prevzatia oznámenia o vylúčení, ak námietky smerujú proti vylúčeniu, pričom v súlade s § 170 ods. 8 sa kontrolovanému doručujú primárne v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje, resp. v listinnej podobe, ak informačný systém podanie námietky neumožňuje a úradu v listinnej podobe, elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹³ alebo elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje, ak tento informačný systém doručenie námietok úradu umožňuje.
86. Úrad tiež poukazuje na § 170 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého je námietky oprávnený podať
- a) uchádzač,
 - b) záujemca,
 - c) účastník,
 - d) osoba, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného alebo
 - e) orgán štátnej správy, ktorý osvedčí právny záujem v danej veci, ak boli kontrolovanému poskytnuté finančné prostriedky na dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služieb z Európskej únie.
87. Podľa úradu je potrebné sa v danom prípade vzhľadom na vyššie popísané skutočnosti vysporiadať s otázkou, či námietky boli podané oprávneným subjektom podľa § 170 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, a preto úrad za účelom zistenia danej skutočnosti v nasledujúcich bodoch tohto rozhodnutia **poukazuje na okolnosti doručovania predmetných námietok navrhovateľa:**
88. Úrad v prvom rade poukazuje na skutočnosť, že kaucia bola na účet úradu pripísaná v lehote podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní dňa **7. 6. 2022**, t. j. deň nasledujúci po podaní námietok k predmetnému verejnému obstarávaniu, a to z účtu vedúceho člena skupiny XY. Zároveň bola platba kaucie podľa pokynov úradu na webovom sídle úradu v časti „Ako podať námietky“¹⁴ označená:
- **špecifickým symbolom** 58859, ktorým má byť značka oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, ktoré bolo uverejnené vo Vestníku verejného obstarávania, pričom značka predmetného verejného obstarávania je 58859-WYP, a teda sa zhoduje so špecifickým symbol uvedeným v platbe kaucie vedúceho člena skupiny,
 - **variabilným symbolom** xxxxxxxxxx, ktorým má byť IČO navrhovateľa, v súvislosti s čím úrad konštatuje, že IČO vedúceho člena skupiny sa s uvedeným variabilným symbolom zhoduje.
89. Úrad ďalej v tejto súvislosti uvádza, že dňa 6. 6. 2022 boli úradu osobne do podateľne úradu o 13:15 hod. doručené námietky v listinnej podobe v súvislosti so zákazkou na „Revitalizáciu vnútrobloku sídlisko Stred, Revúca“ vyhlásenou vo Vestníku verejného obstarávania č. 287/2021 zo dňa 15. 12. 2021 pod značkou 58859-WYP, pričom ako navrhovateľ bol identifikovaný len člen skupiny dodávateľov, t. j. obchodná spoločnosť ZZ, za ktorú aj

¹³ zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov

¹⁴ [Ako podať námietky - Úrad pre verejné obstarávanie \(gov.sk\)](#)

námietky podpísal jej konateľ, pán xxxxxxxxxxxxxxxx, ktorý je ako jeden z konateľov obchodnej spoločnosti oprávnený konať samostatne. V ten istý deň, t. j. dňa 6. 6. 2022 o 19:30 hod., bol úradu duplicitne v elektronickej podobe podľa osobitného právneho predpisu¹⁵ doručený „Formulár pre podanie námietok podľa zákona č. 343/2015 Z. z.“, kde bol ako navrhovateľ opäť identifikovaný len člen skupiny dodávateľov obchodná spoločnosť ZZ, a ktorých súčasťou bola o. i. aj fotokópia listinnej podoby námietok podaných členom skupiny ZZ v ten istý deň, pričom však boli elektronicke doručené z elektronickej schránky vedúceho člena skupiny, obchodnej spoločnosti XY a autorizované v súlade s § 23 ods. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov kvalifikovaným elektronickým podpisom predsedu predstavenstva danej obchodnej spoločnosti, pánom xxxxxxxxxxxxxxxx, ktorý koná v mene spoločnosti samostatne.

90. Kontrolovanému boli námietky v totožnom znení ako úradu doručené taktiež dňa 6. 6. 2022 o 14:33 hod. funkcionalitou IS eZakazky, pričom ako autor bol identifikovaný vedúci člen skupiny obchodná spoločnosť XY, cit.: „(...)“

EVMI, s.r.o. - Kontrola

Zverejnené zákazky O eZakazkách Kontakt Pomoc SK | EN | 4.7.2022 10:04:21

Revitalizácia vnútrobloku sídlisko Stred, Revúca
Verejná súťaž (Nadlimitná zákazka) | 1/2021/VO | Mesto Revúca, Námestie slobody 13/17, 05080, Revúca

Dokumenty Úkony < Kontrola

DOKUMENTÁCIA

Komunikácia Ostatné dokumenty

Autor	Názov dokumentu	Typ	Dátum	Udalosť	Adresát
[Redacted]	[Redacted]	Námietka	06.06.2022 14:33	Doručenie	EVMI, s.r.o.

(...).“

91. V nadväznosti na predchádzajúci bod tohto rozhodnutia úrad poukazuje aj na skutočnosť, že aj napriek tomu, že prílohou podanej námietky bola aj v tomto prípade fotokópia listinnej podoby námietky podanej členom skupiny ZZ (na čo poukazuje aj kontrolovaný vo svojom vyjadrení), tak ako „Autor“ dokumentu, ktorého identita pri prihlásení musela byť overená, bol uvedený vedúci člen skupiny XY. V tejto súvislosti úrad poukazuje aj na dokument pod názvom „eZakazky Príručka uchádzača“ zo dňa 5. 5. 2020 dostupný na webovej stránke ezakazky.sk¹⁶, a to konkrétne na bod 3 „Registrácia uchádzača“, v ktorom sa uvádza, cit.: „Pre registráciu do systému kliknite na **“Registrovat”**. Je potrebné vybrať krajinu sídla spoločnosti, zadať IČO a kliknúť na tlačidlo **“Registrovat”**.“ Ďalej úrad poukazuje aj na bod 8 „Overenie identity pomocou eID“ predmetného dokumentu, v ktorom sa uvádza, cit.:

¹⁵ zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov

¹⁶ https://www.ezakazky.sk/uploads/document/Manual_eZakazky_Uchadzac_10.0.0_r01_SK.pdf

„Pre nadlimitné a podlimitné postupy verejného obstarávania je potrebné, aby identita prihláseného uchádzača bola overená pomocou eID (elektronického občianskeho preukazu¹⁷). Pri tomto overení je potrebné použiť občiansky preukaz štatutára, ktorý práve prihlásenému používateľovi týmto úkonom udelí oprávnenie vystupovať v procese verejného obstarávania v mene spoločnosti.

V prípade že vaša identita nebola ešte v systéme overená, systém vás na to upozorní informáciou pod zoznamom dokumentov a **neumožní vám vložiť dokumenty ani ponuku**.

The screenshot shows the 'eZAKAZKY' portal interface. At the top, there's a navigation bar with 'Zverejnené zákazky', 'O eZakazkách', 'Kontakt', and 'Pomoc'. The main header indicates 'Softvér pre riadenie udalostí' and 'Lehota na predkladanie ponúk'. The 'DOKUMENTY' section is active, showing a list of documents and a message about identity verification.

Názov dokumentu	Typ	Udalosť	Dátum
Príloha - PL007/2019	Príloha	Poskytnutie	28.05.2019 14:16
Súťažné podklady - PL007/2019	Súťažné podklady	Poskytnutie	28.05.2019 14:13

Na to, aby ste mohli vložiť dokument do zákazky, je potrebné najprv overiť vašu identitu pomocou eID.

Vaša identita **Osoba Uchádzača** (vo@procurio.sk) pre subjekt **Test s.r.o.** (48314714) ešte nebola overená.

Overenie identity môžete uskutočniť pomocou eID štatutára. Požiadajte štatutára, aby vložil do čítačky jeho eID kartu a kliknite na tlačidlo "Overiť identitu pomocou eID".

[Overiť identitu pomocou eID](#)

V takom prípade je treba zabezpečiť, aby bol prítomný štatutár spoločnosti. Zabezpečiť si čítačku, vložiť do nej občiansky preukaz štatutára a kliknúť na tlačidlo **Overiť identitu pomocou eID**.

Budete presmerovaní na prihlásenie pomocou protálu www.slovensko.sk po prihlásení pomocou eID je potrebné, aby štatutár zvolil ako identitu spoločnosť, ktorú overujete. Výber subjektu môže vyzeráť napríklad takto:

¹⁷ Pozn. úradu: Pozri taktiež bod 2.1 „Prihlásenie dodávateľa pomocou eID (občiansky preukaz)“ a bod 2.2 „Spárovanie používateľa s identitou z občianskeho preukazu (eID)“ dokumentu pod názvom „eZakazky Príručka uchádzača“ zo dňa 5. 5. 2020.

Výber subjektu pre zastupovanie

Zvoľte za koho sa chcete prihlásiť pre prístup k elektronickej schránke a k službám Ústredného portálu verejnej správy.



Matej Marcin (nar. 1976)



Procurio s.r.o. (IČO: 48314714)

Ak ste využili funkciu "Prihlásiť sa na portál", budete po prihlásení presmerovaný na úvodnú stránku portálu slovensko.sk. Pre prístup k elektronickej schránke kliknite na ikonu obálky s textom "Schránka" v pravom hornom rohu.

PRIHLÁSIŤ SA

Po zvolení subjektu a kliknutí na tlačidlo prihlásiť sa budete presmerovaní na zoznam dokumentov, pričom už budete mať oprávnenie na vkladanie dokumentov a ponuky.“

92. Vychádzajúc z vyššie uvedeného, aj napriek skutočnosti, že v rámci listinného vyhotovenia námietok, ktoré tvorilo aj súčasť elektronických podaní doručených úradu podľa osobitného právneho predpisu¹⁸, a rovnako aj kontrolovanému funkcionalitou IS eZakazky, bol ako navrhovateľ v zmysle § 170 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní identifikovaný len člen skupiny dodávateľov obchodná spoločnosť ZZ, nie je možné v tomto prípade zo strany úradu konštatovať, že by námietky neboli podané oprávneným subjektom v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko vzhľadom na okolnosti doručovania predmetných námietok (kaucia zložená priamo vedúcim členom skupiny, doručenie námietok úradu z elektronickej schránky vedúceho člena skupiny, autentifikácia vedúceho člena skupiny pri podaní námietok prostredníctvom IS eZakazky) je podľa úradu zrejmé, že v tomto prípade neexistovali dôvodné pochybnosti o úmysle vedúceho člena, ako subjektu oprávneného konať na základe Plnomocenstva zo dňa 16. 3. 2022, podať predmetné námietky. **Na základe uvedeného má úrad za to, že navrhovateľ v tomto prípade splnil procesné náležitosti pre kvalifikované podanie námietok, ktoré mu ukladá zákon o verejnom obstarávaní.** Na základe všetkých uvedených skutočností úrad dospel k záveru, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok **je potrebné meritórne posúdiť námietky podané navrhovateľom smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu v predmetnom verejnom obstarávaní.**
93. V súvislosti s meritórnym posúdením námietok navrhovateľa má úrad v prvom rade za potrebné poukázať na skutočnosť, že podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti

¹⁸ zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov

v zmysle ustanovenia § 34 zákona o verejnom obstarávaní predstavujú fakultatívne požiadavky (je na verejnom obstarávateľovi/obstarávateľovi, či ich bude uplatňovať, ak sa však v súťažných podkladoch ich rozhodne aplikovať, musí ich už dodržiavať v rámci vyhodnocovania ponúk) pre vymedzenie predpokladov na účasť uchádzačov alebo záujemcov vo verejnom obstarávaní, ako aj ich následný výber, pričom pre posúdenie námietok navrhovateľa sú podstatné podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ktorých účelom je **dosiahnuť, aby sa verejného obstarávania zúčastnili iba takí uchádzači alebo záujemcovia, ktorí sú po technickej a odbornej stránke schopní zákazku reálne plniť**¹⁹ (napríklad majú dostatok odborných schopností a skúseností nevyhnutných pre plnenie danej zákazky).²⁰ Zároveň nemožno opomenúť Smernicu Európskeho parlamentu a Rady č. 2014/24/EÚ z 26. 2. 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice č. 2004/18/ES (ďalej len „Smernica“), ktorá upravuje základnú úpravu pre zakotvenie podmienok účasti technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti vo svojom článku 58.

94. Úrad zároveň vo vzťahu k stanoveniu podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti uvádza, že aj napriek tomu, že ustanovenie § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní obsahuje taxatívny výpočet dokladov, ktoré je verejný obstarávateľ/obstarávateľ oprávnený požadovať za účelom preukázania technickej alebo odbornej spôsobilosti, tak je na úvahe verejného obstarávateľa/obstarávateľa, v akom rozsahu bude požadovať ich preukázanie, pričom ak bude vyžadovať preukázanie splnenia viacerých podmienok súčasne, tak je povinný každú z nich definovať a špecifikovať samostatne, vrátane jej požadovanej minimálnej úrovne.²¹ Určitým zákonom o verejnom obstarávaní normovaným limitom pre verejného obstarávateľa/obstarávateľa pri stanovení podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti je však požiadavka na ich primeranosť a súvis s predmetom zákazky explicitne uvedená v § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, tzn. že požiadavky verejného obstarávateľa/obstarávateľa musia byť objektívne vhodné na poskytnutie informácie o technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti konkrétneho uchádzača, a zároveň musia preukazovať dispozíciu uchádzača dostatočným technickým a odborným zázemím na riadne plnenie danej zákazky, pričom však nejdu nad rámce tohto, čo je rozumne nevyhnutné.²²
95. V úradom posudzovanom prípade kontrolovaný stanovil vo Výzve na predkladanie ponúk o. i. aj podmienku technickej alebo odbornej spôsobilosti v zmysle § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní²³, v rámci ktorej požadoval preukázanie praktických skúseností, cit.:

¹⁹ Pozn. úradu: V prípade skupiny dodávateľov preukazuje v kontexte § 37 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní technickú alebo odbornú spôsobilosť skupina dodávateľov spoločne

²⁰ pozri napr. Metodické usmernenie úradu č. 12582-5000/2017 zo dňa 25. 7. 2017, v ktorom sa k stanoveniu technických alebo odborných požiadaviek uvádza, cit.: „(...) nastavenie pravidiel, ktoré umožňujú preskúmať spôsobilosť uchádzačov alebo záujemcov s cieľom umožniť súperenie o zákazku iba spôsobilým hospodárskym subjektom, u ktorých existuje predpoklad riadneho plnenia zákazky. Z tohto pohľadu predstavujú podmienky účasti eliminačné kritériá, ktoré v prípade ich nesplnenia zo strany uchádzačov alebo záujemcov rezultujú v ich vylúčení z verejného obstarávania.“

²¹ Pozn. úradu: Účelom nastavenia zodpovedajúcej minimálnej úrovne podmienok účasti je umožniť realizáciu zákazky tým, ktorí svoju schopnosť preukážu s ohľadom na svoju predchádzajúcu činnosť, ľudské zdroje, technické vybavenie a odborné zázemie. Požiadavky verejného obstarávateľa/obstarávateľa by sa mali vzťahovať na podstatnú časť predmetu zákazky a nemali by sa sústrediť na jej marginálne časti. Požiadavky verejného obstarávateľa/obstarávateľa zároveň nesmú byť diskriminačné a nesmú smerovať k obmedzeniu súťažného prostredia medzi záujemcami alebo uchádzačmi.

²² Pozri: AZUD, J. – PLAVÁKOVÁ, L. – BARTOŠ, P. *Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 684 – 685.

²³ Pozn. úradu: V predmetnom verejnom obstarávaní kontrolovaný postupoval podľa § 112 až § 116 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. formou podlimitnej zákazky bez využitia elektronického trhu, v rámci ktorej

„(...) **s realizáciou uskutočnenia plnenia rovnakého alebo podobného charakteru a rozsahu ako je predmet zákazky (stavebné práce).**“, pričom minimálnu úroveň štandardov definoval, cit.: „**Minimálna požadovaná úroveň štandardov:** Podľa § 34 ods.1 písm. b) sa požaduje predložiť zoznam realizovaných stavebných prác za predchádzajúcich päť rokov v kumulatívnej hodnote minimálne 789.100,- EUR bez DPH alebo ekvivalent tejto hodnoty v inej mene. Predložený zoznam musí byť doplnený potvrdeniami o kvalite uskutočnenia prác s uvedením identifikačných údajov odberateľa, popisu a/alebo predmetu plnenia zmluvy alebo jeho časti, celkovú zmluvnú cenu s DPH, termín uskutočnenia, tel. číslo, meno a priezvisko kontaktnej osoby odberateľa, u ktorej je možné si tieto údaje overiť. K prepočtu cudzej meny na EUR sa použije kurz Európskej centrálnej banky platný v čase zverejnenia výzvy na predkladanie ponúk. Verejný obstarávateľ bude zohľadňovať aj referencie uchádzačov alebo záujemcov uvedené v evidencii referencií podľa § 12 zákona o VO za predpokladu, že takéto referencie existujú.“ Navrhovateľ kontrolovanému predložil v rámci ponuky za účelom preukázania splnenia predmetnej podmienky účasti „Zoznam stavebných prác“, v rámci ktorého uviedol referenciu týkajúcu sa realizácie zákazky s názvom „Materská škola, Dobšinského 2885, Nitra“ v celkovej cene 2 477 017,57 EUR bez DPH, vo vzťahu ku ktorej komisia kontrolovaného skonštatovala, že nepreukazuje plnenie rovnakého alebo podobného charakteru a rozsahu ako je požadované plnenie v zadávacej dokumentácii daného verejného obstarávania, v dôsledku čoho aj v nadväznosti na odpoveď navrhovateľa na žiadosť o vysvetlenie, resp. doplnenie v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní skonštatovala, že uchádzač nepreukázal splnenie podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a teda bol daný dôvod na jeho vylúčenie. Pre posúdenie tohto bodu námietok navrhovateľa, je preto úlohou úradu v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok posúdiť, či kontrolovaný vo Výzve na predkladanie ponúk v rámci stanovenia predmetnej podmienky účasti definoval pojmy „stavebná práca rovnakého charakteru a rozsahu ako predmet zákazky“ a „stavebná práca podobného charakteru a rozsahu ako predmet zákazky.“

96. Po posúdení danej podmienky účasti, tak ako ju kontrolovaný stanovil vo Výzve na predkladanie ponúk úrad konštatuje, že kontrolovaný pri stanovení dispozitívnej podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní požadoval predloženie dokladov preukazujúcich realizáciu „*stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru a rozsahu ako je predmet zákazky*“ (viď bod 50 tohto rozhodnutia), a to bez toho aby zdefinoval ďalšie podmienky, ktoré musia byť splnené pre preukázanie splnenia ním požadovanej minimálnej požadovanej úrovne štandardov, resp. aby pojmovo vymedzil „stavebné práce rovnakého charakteru a rozsahu ako predmet zákazky“ a „stavebné práce podobného charakteru a rozsahu ako predmet zákazky“. Pre účely výkladu pojmu „*stavebné práce rovnakého alebo podobného charakteru a rozsahu ako je predmet zákazky*“ je však s ohľadom na požiadavku primeranosti a korelácie podmienok účasti s predmetom zákazky normovaných v § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, potrebné ako rámcové obsahové východisko vnímať opis predmetu zákazky v zmysle oddielu B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov, z ktorého vyplýva, že predmetom zákazky je, cit.: „*Revitalizácia vnútrobloku je zveľadenie spoločného priestoru, zvýšenie jeho estetických a kultúrno-spoločenských hodnôt vybudovaním priestoru pre odpočinok a relax, obnovou verejnej zelene, obnovou mestského a parkového mobiliáru, rekonštrukciou existujúcich chodníkov a trás pre peších, obnovou plôch pre pohybové aktivity detí, mládeže a ostatné*

kontrolovaný pri stanovení podmienok účasti postupuje v súlade s § 113 ods. 4 a 5 v spojení s príslušnými ustanoveniami § 32 až § 36 a § 38 zákona o verejnom obstarávaní a pri ich následnom vyhodnocovaní v súlade s § 114 ods. 5 v spojení s § 40 zákona o verejnom obstarávaní.

vekové skupiny formou dobudovania absentujúcich prvkov pre hru a pohyb (herné prvky detských ihrísk a fitness prvky pre exteriérové cvičenie) spĺňajúcich súčasné bezpečnostné štandardy v zmysle platných legislatívnych predpisov a noriem.“

97. Vo vzťahu k výkladu kontrolovaným stanovenou požiadavky uvedenej vo Výzve na predkladanie ponúk po zohľadnení opisu predmetu zákazky v súťažných podkladoch má úrad za to, že vzhľadom na gramatický výklad pojmu „stavebné práce **rovnakého charakteru a rozsahu** ako je predmet zákazky“ je potrebné aplikovať reštriktívnejší výklad, a to v tom zmysle, že pod tento pojem je možno subsumovať len zákazky, ktorých predmetom bola revitalizácia verejných priestranstiev s vybudovaním odpočinkových, relaxačných, a prípadne aj herných zón. Prísnosť výkladu predošlého pojmu je však následne korigovaná pojmom „stavebné práce **podobného charakteru a rozsahu** ako je predmet zákazky“, nakoľko vyššie uvedený reštriktívny výklad tu je vyvažovaný extenzívnejším poňatím pojmu „stavebné práce podobného charakteru a rozsahu ako je predmet zákazky“, pod ktorý možno vzhľadom na skutočnosť, že kontrolovaný v rámci minimálnych štandardov vo Výzve na predkladanie ponúk nedefinoval ďalšie požiadavky, subsumovať stavebné práce, resp. referencie (potvrdenie referencií), ktoré vzhľadom na charakter ich plnenia primerane súvisia s predmetom danej zákazky, t. j. spĺňajú zároveň požiadavku podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.
98. V kontexte uvedeného, preto úrad uvádza, že pri vyhodnocovaní ponúk uchádzačov z hľadiska splnenia podmienok účasti, a to najmä podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, mal kontrolovaný vzhľadom na ním stanovenú minimálnu úroveň štandardov vo Výzve na predkladanie ponúk **za súčasného rešpektovania podmienky primeranosti a súvisu s predmetom zákazky predloženej referencie v zmysle § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní**, zohľadniť aj právnu definíciu pojmu stavebné práce v zmysle § 43g ods. 1²⁴ stavebného zákona, a v súvislosti s ňou aj členenia stavieb podľa § 43a stavebného zákona, tzn. že predložená referencia na stavebné práce musí spĺňať minimálne podmienku podobného, ak nie rovnakého charakteru a rozsahu ako je predmet zákazky, pretože inak by v dôsledku aplikácie všeobecnej definície „stavebných prác“ podľa stavebného zákona bolo *ad absurdum* uchádzačom alebo záujemcom umožnené predkladať referencie na stavebné práce akéhokoľvek druhu bez ohľadu na predmet zákazky, čo je v rozpore už so samotným účelom podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti. Inak povedané, kontrolovaný je so zreteľom na všeobecnú a širokú definíciu minimálnych štandardov technickej alebo odbornej spôsobilosti vo Výzve na predkladanie ponúk povinný akceptovať skúsenosť navrhovateľa (a ostatných uchádzačov) s tak širokým rámcom stavebných prác, resp. stavieb kategorizovaných v ustanovení § 43a stavebného zákona, ktorý neprekračuje limitáciu zakotvenú v ustanovení § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní (súvis s obstarávaným predmetom zákazky). To znamená, že v posudzovanom prípade je síce potrebné akceptovať čo najširší okruh stavebných prác, nie však až v takom rozsahu, že by to narážalo na ustanovenie § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Takýto neohraničený extenzívny výklad nastavených minimálnych štandardov technickej alebo odbornej spôsobilosti by v posudzovanom prípade a so zreteľom na obstarávaný predmet zákazky (Revitalizácia vnútrobloku sídlisko Stred, Revúca) znamenal, že by navrhovateľ (a ostatní uchádzači) mohol preukazovať splnenie podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti napríklad skúsenosťou s banskými stavbami a ťažobnými zariadeniami, ktoré sa nachádzajú v kategorizácii stavieb podľa § 43a ods. 3 písm. j) stavebného zákona, a ktoré zjavne nesúvisia s obstarávaným predmetom zákazky. Vzhľadom

²⁴ V zmysle § 43g ods. 1 (prvá veta) stavebného zákona sú stavebné práce odborné činnosti, ktorými sa uskutočňuje stavba zo stavebných výrobkov.

na skutočnosť, že sa jedná o zákazku na „Revitalizáciu vnútrobloku sídlisko Stred, Revúca“, a vzhľadom na to, že kontrolovaný definoval minimálnu úroveň štandardov danej podmienky účasti veľmi všeobecne a široko, t. j. požadoval len preukázanie realizácie „**stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru a rozsahu ako predmet zákazky (stavebné práce)**“, podľa úradu nič nenasvedčuje záveru, že by predmetná podmienka účasti v znení, v akom ju kontrolovaný stanovil vo Výzve na predkladanie ponúk, nepripúšťala predloženie takej referencie, akú predložil navrhovateľ vo svojej ponuke, t. j. referencie na stavebné práce s predmetom na zhotovenie diela „**Materská škola, Dobšinského 2885, Nitra**“. Predmetná referencia podľa názoru úradu spadá do širokého okruhu stavebných prác a zároveň nenaráža na ustanovenie § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, a preto treba prisvedčiť názoru, že sa jedná o stavbu (stavebnú prácu), ktorá je svojim charakterom a rozsahom podobná predmetu zákazky. V tejto súvislosti úrad dáva kontrolovanému do pozornosti **rozhodnutie úradu č. 5046-6000/2020-OD zo dňa 5. 4. 2020**, kde úrad posudzoval obdobnú situáciu. Úrad v predmetnom rozhodnutí rozhodol v neprospech navrhovateľa z toho dôvodu, že kontrolovaný mal v danom verejnom obstarávaní (na rozdiel od kontrolovaného v tomto revíznom konaní) precíznejšie zadefinované „stavebné práce“ v rámci minimálnych štandardov technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „Zoznam stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky, t. j. stavebných prác na realizácii inžinierskych stavieb a objektov súvisiacich s predmetom obstarávania (na prevádzkových úsekoch diaľnic, rýchlostných ciest, ciest I. triedy a objekty súvisiace s predmetom obstarávania)(...)“. To znamená, že ak kontrolovaný chcel v rámci minimálnych štandardov technickej alebo odbornej spôsobilosti vyžadovať skúsenosť so stavebnými prácami zahŕňajúce napríklad sadové úpravy, práce spojené s prípravou a osadením hracích a fitness prvkov v rámci požadovanej realizácie detského ihriska a exteriérového fitness atď., mal si tieto požiadavky zadefinovať už vo Výzve na predkladanie ponúk (prípadne v súťažných podkladoch).

99. V kontexte uvedeného úrad považuje za potrebné vyjadriť sa aj k tvrdeniu navrhovateľa, v ktorom skonštatoval, že cit.: „*Fakt, že predmet zákazky kontrolovaný zaradil pod všetky typy klasifikácii stavieb potvrdzujú aj doplnkové kódy CPV, ktoré sú uvedené vo Výzve na predkladanie ponúk a rovnako aj v súťažných podkladoch*“. Prisvedčenie takémuto argumentu by podľa úradu viedlo k nezmyselnému záveru, že akákoľvek stavebná práca spadajúca pod charakteristiku daného CPV kódu by automaticky vykazovala totožnosť alebo podobnosť s predmetom zákazky. Úrad v tejto súvislosti ďalej uvádza, že spoločný slovník obstarávania (CPV) predstavuje klasifikačný systém uplatniteľný na verejné obstarávanie a na štandardizáciu odkazov používaných verejnými obstarávateľmi pri opise predmetu zákazky. Stanovenie CPV kódov je v kompetencii kontrolovaného, ktorý je oprávnený rozhodnúť o tom, čo a za akých podmienok bude obstarávať a zároveň nesie zodpovednosť za správnosť nastavenia procesu zadávania zákazky.²⁵ V tomto ohľade sa preto úrad vo vzťahu k účelu CPV kódov vo verejnom obstarávaní stotožňuje s tvrdením kontrolovaného, ktorý vo vyjadrení uvádza, že cit.: „*účelom uvedenia kódov podľa Hlavného slovníka verejného obstarávania (CPV) vrátane doplňujúcich kódov je prostredníctvom jednotného klasifikačného systému verejného obstarávania štandardizovať výrazy, ktoré používajú VO/O na opis predmetu zákazky, a to poskytnutím primeraného nástroja pre potenciálnych používateľov pri zadávaní zákaziek v zmysle uľahčenia uplatňovania pravidiel zverejňovania a podpory prístupu k informáciám; (...) a teda nie je možné na základe nich generalizovať opis predmetu zákazky vzhľadom na ich orientačnú funkciu*“. Nemožno tvrdiť, že by vyššie pertraktovaný záver úradu bol „precedentného“ charakteru, pretože úrad napríklad už v **rozhodnutí č. 5046-6000/2020-**

²⁵ Pozri napr. Metodické usmernenie č. 16191-5000/2017 zo dňa 6. 11. 2017

OD zo dňa 5. 4. 2020, cit.: „Na základe CPV kódov nemôže byť určované, čo možno považovať za „stavebnú prácu rovnakého charakteru ako predmet zákazky“ a čo za „stavebnú prácu podobného charakteru ako predmet zákazky“. Prisvedčenie takémuto argumentu by viedlo opäť k nezmyselnému záveru, že akákoľvek stavebná práca vykazuje totožnosť alebo podobnosť s predmetom zákazky. Úrad v tejto súvislosti ďalej uvádza, že spoločný slovník obstarávania (CPV) predstavuje klasifikačný systém uplatniteľný na verejné obstarávanie a na štandardizáciu odkazov používaných verejnými obstarávateľmi pri opise predmetu zákazky. Stanovenie CPV kódov je v kompetencii kontrolovaného, ktorý je oprávnený rozhodnúť o tom, čo a za akých podmienok bude obstarávať a zároveň nesie zodpovednosť za správnosť nastavenia procesu zadávania zákazky. V žiadnom prípade však nemožno súhlasiť s argumentáciou navrhovateľa, že v kontexte kontrolovaným označených CPV kódov má kontrolovaný prihliadať na referencie navrhovateľa pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) alebo b) zákona o verejnom obstarávaní. “ Tento záver si úrad osvojil napríklad aj v **rozhodnutí č. 8345-6000/2021-OD zo dňa 2. 8. 2021**. Rovnako možno spomenúť **rozhodnutie č. 3360-6000/2021-OD zo dňa 7. 4. 2021**, cit.: „K navrhovateľovmu tvrdeniu, že rozdelenie zákaziek podľa CPV kódu neumožňuje zadať CPV kód len na evakuačné práce, úrad konštatuje, že ide o prísne formalistický prístup. Na základe CPV kódov nemôže byť určované, čo možno považovať za „stavebnú prácu rovnakého charakteru ako predmet zákazky“ a čo za „stavebnú prácu podobného charakteru ako predmet zákazky“. Úrad v tejto súvislosti ďalej uvádza, že spoločný slovník obstarávania (CPV) predstavuje klasifikačný systém uplatniteľný na verejné obstarávanie a na štandardizáciu odkazov používaných verejnými obstarávateľmi pri opise predmetu zákazky. Stanovenie CPV kódov je v kompetencii kontrolovaného, ktorý je oprávnený rozhodnúť o tom, čo a za akých podmienok bude obstarávať a zároveň nesie zodpovednosť za správnosť nastavenia procesu zadávania zákazky. “ V súvislosti s vyššie uvedeným citovaným tvrdením navrhovateľa v úvode tohto bodu rozhodnutia úrad uvádza, že práve aj vzhľadom na ustálenú rozhodovaciu prax úradu v časti týkajúcej sa CPV kódov v kontexte nastavených minimálnych štandardov technickej alebo odbornej spôsobilosti, sa s predmetným tvrdením navrhovateľa **nestotožňuje**, pretože sa jedná o prísne formalistický prístup, keďže na základe CPV kódov nemôže byť určované, čo možno považovať za „stavebnú prácu rovnakého charakteru a rozsahu ako predmet zákazky“, a čo za „stavebnú prácu podobného charakteru a rozsahu ako predmet zákazky“.

100. Úrad zároveň poukazuje v súvislosti s vyššie uvedeným aj na kontrolovaného žiadost' o vysvetlenie, v ktorej navrhovateľ žiadal o preukázanie realizácie prác, ktoré sú predmetom daného verejného obstarávania, cit.:

- a) „**sadových úprav**, nakoľko v ocenenom výkaze výmer referenčnej zmluvy je uvedené množstvo merných jednotiek týkajúcich sa sadových úprav 0,00,
- b) **prác spojených s prípravou a osadením hracích a fitnes prvkov v rámci požadovanej realizácie detského ihriska a exteriérového fitnes** – konštrukcie stolárske, konštrukcie doplnkové kovové stavebné,
- c) **komunikácií**, pretože v rámci odberateľom potvrdenej realizácie pozemných komunikácií v referenčnej zmluve nie je možné posúdiť ich konkrétny druh a rozsah v nadväznosti na požadované stavebné práce vo verejnom obstarávaní, nakoľko z referenčnej zmluvy nevyplýva potvrdenie realizácie betónu asfaltového, realizácia mlatového krytu, realizácia gumených liatych povrchov, kladenie betónovej dlažby do lôžka z kameniva,
- d) **elektromontážnych prác na realizácii verejného osvetlenia**, nakoľko z referenčnej zmluvy nevyplýva potvrdenie realizácie osvetľovacích stožiarov a realizácia verejného osvetlenia a je v nej uvedené iba montáž a dodávka bližšie nešpecifikovaného silnoprádu.“

101. K predmetnej žiadosti o vysvetlenie úrad uvádza, že kontrolovaný v dôsledku takéhoto procesného postupu, kedy po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk²⁶ a predložení ponúk zo strany uchádzačov „dotvára“ minimálnu úroveň štandardov stanovenú vo Výzve na predkladanie ponúk, postupoval jednak **v rozpore s § 114 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní**, ktorý ustanovuje, že cit.: „*Verejný obstarávateľ vyhodnocuje splnenie podmienok účasti v súlade s výzvou na predkladanie ponúk, pričom postupuje podľa § 40 ods. 4 až 14.*“, ale taktiež aj s **princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, v zmysle ktorého úkony verejného obstarávateľa/obstarávateľa musia byť nerozporné a predvídateľné, tzn. že verejný obstarávateľ/obstarávateľ musí konať čitateľne a konzistentne spôsobom, ktorý nepochybne a odôvodnene vyplýva zo stavu veci a zdržať sa takého konania, ktoré by mohlo byť charakterizované ako svojvoľné alebo o ktorého pravých dôvodoch by mohli byť pochybnosti, pričom predpokladom takéhoto transparentného konania verejného obstarávateľa/obstarávateľa je stanovenie jasných, dostatočných, prehľadných, a najmä nerozporných informácií vo všetkých fázach verejného obstarávania, tak aby záujemcovia a uchádzači boli schopní vyhodnotiť, či majú záujem uchádzať sa o konkrétnu zákazku, a zároveň aby aj verejný obstarávateľ/obstarávateľ bol schopný overiť, či konanie hospodárskych subjektov spĺňa podmienky, ktorými sa riadi príslušná zákazka. V tomto smere je princíp transparentnosti špecifikáciou všeobecného, ústavného princípu právnej istoty v oblasti verejného obstarávania.²⁷ V súvislosti s vyššie uvedeným účelom princípu transparentnosti a zisteným skutkovým stavom úrad konštatuje, že vyššie popísaný postup kontrolovaného, kedy v rámci vyhodnocovania ponúk z hľadiska splnenia podmienok účasti „rozširoval“ prostredníctvom žiadosti o vysvetlenie²⁸ minimálnu úroveň štandardov stanovenú vo Výzve na predkladanie ponúk pre podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, je jednoznačne „nepredvídateľný a nekonzistentný“, a teda rozporný s princípom transparentnosti. Úrad zároveň v tejto súvislosti uvádza, že pokiaľ bolo úmyslom kontrolovaného v rámci danej podmienky účasti preukázať zo strany uchádzačov realizáciu v žiadosti o vysvetlenie popísaných stavebných prác, tak to malo explicitne vyplývať zo znenia predmetnej podmienky účasti (jej minimálnej požadovanej úrovne štandardov) vo Výzve na predkladanie ponúk (eventuálne zo súťažných podkladov).
102. V nadväznosti na uvedené úrad poukazuje aj na rozhodnutie Rady úradu č. 108-9000/2014-KR/2 zo dňa 20. 2. 2014, v ktorom rada uviedla, cit.: „(...) je potrebné zo strany verejného obstarávateľa venovať zvýšenú pozornosť stanoveniu podmienok účasti, ako aj dokladov na ich preukázanie, v samotnom oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, príp. aj v súťažných

²⁶ Pozri napr. rozhodnutie úradu č. 7635-9000/2022 zo dňa 30. 6. 2022, v ktorom úrad v bode 126 uviedol, cit.: „Rada v nadväznosti na uvedené konštatuje, že **po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk (predložení ponúk uchádzačmi) už nie je daný žiadny priestor na to, aby kontrolovaný vysvetľoval, akú stavbu danou referenciou požadoval preukázať**, a teda, čo mal na mysli 36 pod pojmom „kruhovú železobetónovú nádrž v minimálnej výške 8 metrov“. Uvedené by malo jednoznačne vyplývať zo znenia podmienky účasti stanovenej kontrolovaným v súťažných podkladoch, v opačnom prípade sa kontrolovaný vystavuje riziku, že ak uchádzač predloží referenciu v súlade s jedným z viacerých do úvahy prichádzajúcich výkladov stanovenej podmienky účasti, uvedené nemôže ísť na ľarchu tohto uchádzača.“

²⁷ Pozri: AZUD, J. – PLAVÁKOVÁ, L. – BARTOŠ, P. *Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 372.

²⁸ Pozn. úradu: Účelom inštitútu vysvetlenia, resp. doplnenia v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, je odstránenie prípadných pochybností alebo nezrovnalostí, ktoré verejný obstarávateľ/obstarávateľ identifikoval pri vyhodnocovaní predložených dokladov v súlade s ním stanovenými podmienkami účasti v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky, a to tak aby zostal zachovaný základný cieľ verejného obstarávania, t. j. čo najširšia hospodárska súťaž, a zároveň nedochádzalo k vylúčeniu záujemcov alebo uchádzačov z dôvodov, ktoré bolo možné v procese vyhodnocovania jednoducho odstrániť.

*podkladoch, aby naplňali účel princípu transparentnosti vo verejnom obstarávaní, teda aby bolo jednotlivým záujemcom jasne a zrozumiteľne tlmočené, vyjadrené, čo konkrétne je od nich požadované splniť a preukázať. V súlade s uvedeným princípom je následne kladená požiadavka na verejného obstarávateľa, aby vyžadované podmienky účasti čisto a priehľadne vyhodnotil v súlade s tým, čo bolo v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania stanovené. Teda inak povedané, aby postupoval v súlade s tým, čo si sám stanovil, v žiadnom prípade však už v tejto fáze verejného obstarávania **po predložení ponúk nemôže vykladať stanovené podmienky účasti, resp. doklady slúžiace na ich preukázanie, iným spôsobom, meniť ich alebo inak si ich vo svoj prospech alebo v prospech iných hospodárskych subjektov prispôbovať.** Tieto jedny zo základných požiadaviek na proces verejného obstarávania je potrebné v každom prípade zo strany verejného obstarávateľa dodržať, nakoľko predstavujú predpoklad na následné dosiahnutie a naplnenie ďalších princípov verejného obstarávania, a to princípu rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie, ktorý by iste nebol dodržaný pri takom postupe verejného obstarávania, ktorý nepostupuje pri vyhodnocovaní v súlade so stanovenými podmienkami účasti pri niektorom záujemcovi alebo uchádzačovi, ako aj princípu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania, keďže dôsledkom takéhoto postupu verejného obstarávateľa môže byť vylúčenie najvýhodnejšej ponuky alebo ponúk z hľadiska nastavených kritérií. **Nestanovenie určitých požiadaviek alebo ich nejasné stanovenie zo strany kontrolovaného nemôže byť v žiadnom prípade na úkor uchádzačov a byť dôvodom ich vylúčenia.**“*

103. Úrad zároveň v súvislosti s vylúčením navrhovateľa poukazuje aj na princíp proporcionality zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý zahŕňa dva definičné elementy, a to vhodnosť a potrebnosť. Vo svojej podstate tak vyžaduje, aby akékoľvek opatrenie verejného obstarávateľa a obstarávateľa bolo vhodné na dosiahnutie sledovaných cieľov, a zároveň aby neprekračovalo hranice toho, čo je na dosiahnutie príslušného cieľa potrebné. V každom prípade teda musí byť zrejmá korelácia medzi cieľom a príslušným opatrením, pričom je na príslušnom verejnom obstarávateľovi a obstarávateľovi, aby posúdil, akým opatrením je možné dosiahnuť cieľ, ktorý sleduje. Následne je potrebné vyhodnotiť všetky tieto opatrenia a určiť, ktoré z nich je najmenej obmedzujúce.²⁹ **Vzhľadom na vyššie uvedené, ako aj s ohľadom na charakter a právne dôsledky aplikácie inštitútu vylúčenia, ku ktorému má verejný obstarávateľ/obstarávateľ pristupovať ako ku prostriedku ultima ratio, len na základe riadne zisteného a preskúmateľného skutkového stavu vychádzajúceho z nesporných dôkazných prostriedkov, a aj to len za podmienky, že vzniknuté nedostatky nie je možno konvalidovať inými miernejšími prostriedkami, ktoré platná a účinná právna úprava ponúka, úrad konštatuje, že kontrolovaný svojim procesným postupom vo fáze vyhodnocovania podmienok účasti postupoval v rozpore s princípom proporcionality, keď navrhovateľa vylúčil z dôvodu nesplnenia podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pretože zo zistení úradu uvedených v bodoch 93 až 102 tohto rozhodnutia, má úrad za preukázané, že navrhovateľom v ponuke predložená referencia na realizáciu „Materskej školy, Dobšinského 2885, Nitra“ s hodnotou plnenia 2 477 017,57 EUR bez DPH, spadá pod kontrolovaným extenzívne stanovenú podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní vo Výzve na predkladanie ponúk, a teda sa jedná o stavebnú prácu podobného charakteru a rozsahu ako je predmet zákazky.**

²⁹ Pozn. úradu: Najmenej obmedzujúce je, samozrejme, potrebné vykladať vo vzťahu k hospodárskym subjektom v kontexte ďalších princípov verejného obstarávania, a to najmä princípu rovnakého zaobchádzania a princípu hospodárnosti a efektívnosti.

104. Na základe všetkých uvedených skutočností, preto úrad vo vzťahu k predmetnému bodu námietok týkajúcemu sa nesplnenia podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní konštatuje, že v tomto prípade nebol daný (preukázaný) zákonný dôvod na vylúčenie navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu nesplnenia danej podmienky účasti, nakoľko navrhovateľ predložil kontrolovanému predmetnú referenciu, týkajúcu sa preukázania realizácie stavebnej práce rovnakého alebo podobného charakteru a rozsahu ako predmet zákazky, v súlade s jej výkladom, ktorý daná podmienka účasti tak, ako ju kontrolovaný stanovil v súťažných podkladoch, pripúšťala.
105. Úrad zároveň aj napriek vyššie uvedenému záveru úradu o rozpornosti konania kontrolovaného so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho základnými princípmi považuje za potrebné vyjadriť sa aj k tvrdeniam navrhovateľa ohľadom možnosti predloženia nových dokladov, ktoré však svojim obsahom nemenia pôvodnú ponuku, resp. technickú alebo odbornú úroveň uchádzač deklarovanú v ponuke, v rámci aplikácie inštitútu vysvetlenia, resp. doplnenia v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a poukázať na skutočnosť, že v zmysle predmetného zákonného inštitútu je verejný obstarávateľ/obstarávateľ za účelom odstránenia pochybností a nezrovnalostí vo vzťahu k posúdeniu platnosti dokladov, resp. splnenia podmienok účasti požiadať uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo **predloženie doplňujúcich dokladov len k dokladom už obsiahnutým v ponuke alebo žiadosti o účasť**, tzn. súvisiacim s už predloženým dokladom, v tomto prípade referenciou, v ponuke.³⁰ Z uvedeného a vzhľadom na úradom zistený skutkový stav, kedy navrhovateľ na základe žiadosti o vysvetlenie predložil v rámci svojej odpovede štyri (4) nové doklady, ktoré nesúviseli so zákazkou, ktorou navrhovateľ preukazoval splnenie podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, **úrad konštatuje, že takéto doplnenie dokladov (potvrdení referencií) po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk** (v rámci vyhodnocovania ponúk z hľadiska požiadaviek na predmet zákazky), **ktoré poukazujú na úplne nové realizované stavebné práce**, ktoré neboli obsahom „Zoznamu stavebných prác“ predloženého v ponuke navrhovateľa zo dňa 21. 3. 2022, a zároveň sa nejednalo ani o doklady vzťahujúce sa k referenciám navrhovateľa zapísaným v „Evidencii referencií“³¹ vedenom úradom, **nie je možné**, nakoľko v prípade, ak by

³⁰ Pozn. úradu: Úrad v tejto súvislosti analogicky poukazuje na Metodické usmernenie č. 7382-5000/2019 zo dňa 26. 4. 2019, v rámci ktorého sa úrad vyjadroval k predloženiu neplatného dokladu k preukázaniu splnenia podmienky účasti, v súvislosti s ktorým skonštatoval, cit.: „V súvislosti s **novým dokladom (licenciou) predloženým uchádzačom, vystaveným v apríli 2019** je možné vyjadriť názor, že verejný obstarávateľ má možnosť ešte využiť inštitút vysvetľovania a opätovne požiadať uchádzača o poskytnutie informácie/dokladov o tom, kedy požiadal o predĺženie licencie (či to bolo v čase pred predložením ponuky/dokladov, t.j. pred marcom 2019, resp. až po doručení žiadosti o vysvetlenie/doplnenie dokladu) a na základe získaných informácií vyhodnotiť splnenie podmienok účasti. Posúdenie dokladov, ktorými uchádzač preukázal splnenie podmienok účasti je plne v kompetencii verejného obstarávateľa, pričom by mal zohľadňovať aj princípy hospodárnosti a proporcionality. Verejný obstarávateľ by pritom mal, napr. posudzovať aj charakter predmetného dokladu (napr. či ide o doklad podmieňujúci výkon nejakej činnosti podľa všeobecne záväzných právnych predpisov), účel, ktorý sa vyžadovaním takéhoto dokladu sleduje, samotný proces udeľovania „licencie“ (či ide o proces, ktorý je certifikovaný akreditovaným orgánom...), či je skutočne možné po uplynutí lehoty platnosti dokladu jeho platnosť predĺžiť s tým, že sa na to bude hľadiť akoby platnosť dokladu nikdy nezanikla a pod.“, z čoho úradu vyplýva, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ by bol takýto **nový doklad** oprávnený akceptovať len v prípade, ak by boli kumulatívne splnené dve (2) podmienky, a to jednak, že uchádzač požiadal o predĺženie licencie ešte pre uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, a zároveň na doklad sa po jeho predložení (už po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk) bude hľadiť akoby by mu platnosť nikdy nezanikla, tzn. že v dôsledku takéhoto výkladu by fakticky jednalo len o doplnenie už v ponuke predloženého neplatného dokladu.

³¹ Pozn. úradu: Kontrolovaný vo výzve na predkladanie ponúk v rámci minimálne úrovne štandardov uviedol, že cit.: „Verejný obstarávateľ bude zohľadňovať aj referencie uchádzačov alebo záujemcov uvedené v evidencii referencií podľa § 12 zákona o VO za predpokladu, že takéto referencie existujú.“

kontrolovaný za danej skutkovej situácie akceptoval navrhovateľom novo predložené doklady (potvrdenia referencií) po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, tak by postupoval v **rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania**, ktorého účel práve spočíva v tom, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ pristupuje principiálne rovnakým spôsobom ku všetkým uchádzačom alebo záujemcom, tak aby žiadneho z nich znevýhodňoval alebo zvýhodňoval oproti iným uchádzačom alebo záujemcom v rovnakom postavení. Inak povedané, ide teda o zabezpečenie neutrality pri posudzovaní ponúk alebo žiadostí o účasť, s cieľom podpory zdravej a účinnej hospodárskej súťaže medzi hospodárskymi subjektmi na relevantnom trhu, ktorí sa zúčastňujú na zadávaní verejných zákaziek.³² Zároveň takýto postup kontrolovaného by bol považovaný aj za **porušenie princípu transparentnosti**, z dôvodu, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ by nekonal predvídateľne a konzistentne, čo by mohlo spôsobovať dôvodné pochybnosti o subjektívnosti jeho konania.

106. Aj napriek vyššie uvedenému o nemožnosti doplnenia „nových“ dokladov po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, úrad po posúdení zisteného skutkového stavu v danom verejnom obstarávaní uvádza, že nakoľko navrhovateľom predložená referencia zodpovedá kontrolovaným stanovenej minimálnej úrovni štandardov pre „stavebné práce rovnakého alebo podobného charakteru a rozsahu ako predmet zákazky“, tak vylúčenie navrhovateľa z dôvodu predloženia nových dokladov by bolo neproporcionálne, a to najmä s ohľadom na:

- skutočnosť, že v ponuke navrhovateľa pôvodne predložená referencia zodpovedá kontrolovaným vo Výzve na predkladanie ponúk extenzívne nastavenej požiadavke na minimálnu úroveň štandardov pre podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, pričom však konečné posúdenie, či navrhovateľ splnil predmetnú podmienku účasti je v kompetencii odbornej komisie kontrolovaného, a rovnako aj
- skutočnosť, že dokladmi, ktoré navrhovateľ predložil v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie, preukazoval splnenie minimálnej požadovanej úrovne štandardov nad rámec toho ako si ich kontrolovaný stanovil vo Výzve na predkladanie ponúk, tzn. že navrhovateľ predkladal „nové“ referencie len z toho dôvodu, že kontrolovaný si v žiadosti o vysvetlenie netransparentne rozšíril definíciu minimálnych štandardov (viď body 100 až 102 tohto rozhodnutia),

a preto sa úrad stotožňuje s tvrdením navrhovateľa, že nedošlo, cit: „(...) **k predloženiu takých dokladov, ktoré by svojim obsahom menili pôvodnú ponuku alebo by menili pôvodnú úroveň odbornej alebo technickej spôsobilosti.**“, a v nadväznosti na to konštatuje, že sa nejedná o také doplnenie dokladov po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, v dôsledku ktorého by mal byť navrhovateľ z predmetného verejného obstarávania vylúčený.

107. **Vzhľadom na právne posúdenie úradu uvedené v bodoch 93 až 106 tohto rozhodnutia úrad predmetný vyššie popísaný postup kontrolovaného pri vyhodnocovaní ponuky navrhovateľa z hľadiska splnenia podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, nepovažuje za súladný s ustanovením § 114 ods. 5 v spojení s § 40 ods. 1, ods. 6 písm. a) a § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní s ohľadom na kontrolovaným stanovenú „minimálnu úroveň štandardov“ k predmetnej podmienke účasti vo Výzve na predkladanie ponúk, a ani so základnými princípmi verejného obstarávania v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne s princípom transparentnosti a princípom**

³² Pozri: AZUD, J. – PLAVÁKOVÁ, L. – BARTOŠ, P. *Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 368

proporcionality, nakoľko kontrolovaný vzhľadom na ním pojmovo široko vymedzenú podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti na preukázanie realizácie „stavebných prác rovnakého alebo podobného charakteru a rozsahu ako predmet zákazky“ vo Výzve na predkladanie ponúk nepostupoval predvídateľne a transparentne pri posudzovaní referencie navrhovateľa. Zároveň uvedený postup kontrolovaného nebol súladný ani s princípom proporcionality, a to najmä s ohľadom na inštitút vylúčenia a jeho charakter ako prostriedok *ultima ratio*, pretože v dôsledku jeho vylúčenia mu bola kontrolovaným neoprávnene zamedzená účasť v predmetnom verejnom obstarávaní, a to napriek tomu, že ním predložená referencia spadá podľa úradu pod definičné znaky minimálnej úrovne požadovaných štandardov pre podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní stanovenú vo Výzve na predkladanie ponúk. 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.

108. V kontexte navrhovateľom namietaných skutočností a s ohľadom na vyššie uvedené zistenia úrad konštatuje, že v posudzovanom prípade kontrolovaný pri vylúčení ponuky navrhovateľa nepostupoval pri vyhodnocovaní ponuky navrhovateľa z hľadiska splnenia podmienok účasti v súlade s § 114 ods. 5 v spojení s § 40 ods. 1, ods. 6 písm. a) a § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, a rovnako ani s § 10 ods. 2, a to najmä s princípom transparentnosti a princípom proporcionality. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené odôvodnenie považuje námietky navrhovateľa za **opodstatnené**.
109. 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.
110. Podľa § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.
111. Úrad v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa (viď body 12 až 31 tohto rozhodnutia) zistil a v súlade s § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že **zo strany kontrolovaného došlo v dôsledku rozporného konania s § 114 ods. 5 v spojení s § 40 ods. 1, ods. 6 písm. a) a § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní k porušeniu základných princípov verejného obstarávania v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne princípu transparentnosti a princípu proporcionality, keďže kontrolovaný, resp. komisia kontrolovaného pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní vôbec neposúdila referenciu predloženú navrhovateľom z hľadiska splnenia požiadavky na jej „podobnosť s predmetom zákazky“ v kontexte v súťažných podkladoch zadefinovaného opisu predmetu zákazky, a namiesto toho po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk definovala v žiadosti o vysvetlenie, resp.**

doplnenie novú „minimálnu úroveň štandardov“, na základe čoho úrad vyhodnotil predmetný postup kontrolovaného, resp. jeho komisie za netransparentný a neproporcionálny k ním sledovanému cieľu.

112. Úrad bol ďalej povinný posúdiť, či predmetné porušenie zákona o verejnom obstarávaní špecifikované v bode 107 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 podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ako aj následného zdôvodnenia vylúčenia, úrad identifikoval konanie kontrolovaného v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho základnými princípmi, čo potenciálne znamená, že v prípade ak by kontrolovaný postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, tak navrhovateľ 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.
113. 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.
114. Úrad v nadväznosti na predmetné ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní kontrolovanému odporúča za účelom predchádzania 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 netransparentné, resp. inak rozporné so základnými princípmi verejného obstarávania.** Úrad zároveň uvádza, aby kontrolovaný v budúcnosti pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti, aj s ohľadom na aplikáciu inštitútu vysvetlenia, resp. doplnenia v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, posudzoval splnenie ním stanovených podmienok účasti v súlade s tým ako si ich zadefinoval pri vyhlásení verejného obstarávania v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky, tzn. Aby svojvoľne „nerozširoval, resp. nezužoval“ ním stanovenú minimálnu úroveň štandardov požadovaných pri jednotlivých podmienkach účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti.
115. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
116. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť vo vzťahu k námietkam navrhovateľa tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

117. 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.

118. 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 späťvzatia odvolania úradu.

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XYZ** - navrhovateľ
2. **Mesto Revúca**, Námestie slobody 13/17, 050 80 Revúca, IČO: 00328693 – kontrolovaný
3. **EVMI, s.r.o.**, Varín 1197, 013 03 Varín, IČO: 46702130 – osoba poverená zabezpečením procesu verejného obstarávania

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka